

II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

DECYZJE

DECYZJA KOMISJI

z dnia 24 lutego 2010 r.

w sprawie umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawartych pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a Danske Statsbaner (pomoc państwa C 41/08 (ex NN 35/08))

(notyfikowana jako dokument nr C(2010) 975)

(Jedynie tekst w języku duńskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2011/3/UE)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy ⁽¹⁾,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi artykułami ⁽²⁾,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) W związku z dwoma skargami i obszerną wymianą informacji między Komisją a obydwoma skarżącymi z jednej strony oraz między Komisją a władzami duńskimi z drugiej strony, dnia 10 września 2008 r. Komisja podjęła decyzję o wszczęciu w niniejszej sprawie formalnego postępowania wyjaśniającego oraz w drodze publikacji decyzji o wszczęciu postępowania w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽³⁾ wezwała Danię i zainteresowane strony do zgłaszania uwag,
- (2) Decyzja Komisji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego była częściowo przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności wniesionej przez jednego z

skarżących do Sądu Unii Europejskiej. Postanowieniem Sądu z dnia 25 listopada 2009 r. skargę tę oddalono jako niedopuszczalną ⁽⁴⁾.

- (3) Pismem z dnia 17 grudnia 2009 r. Komisja wezwała Danię i zainteresowane strony do przedstawienia uwag dotyczących odpowiedniej podstawy prawnej dla zbadania zgodności pomocy państwa w niniejszej sprawie, zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącym usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającym rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 ⁽⁵⁾.

2. BENEFICJENT I STRONY SKARŻĄCE

2.1. BENEFICJENT ŚRODKÓW: DANSKE STATSبانER

2.1.1. DUŃSKIE PRZEDSIĘBIORSTWO KOLEJOWE O DŁUGIEJ TRADYCJI

- (4) Danske Statsbaner SV (DSB) jest przedsiębiorstwem kolejowym posiadającym w Danii długą tradycję.
- (5) DSB jest w całości własnością państwa duńskiego ⁽⁶⁾. DSB świadczy wyłącznie usługi kolejowego przewozu osób i usługi powiązane ⁽⁷⁾. DSB prowadzi działalność również poprzez swoje spółki zależne w szczególności w Szwecji, w Norwegii i w Zjednoczonym Królestwie.

⁽¹⁾ Ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2009 r. art. 87 i 88 Traktatu WE stały się art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Treść tych dwóch grup postanowień jest zasadniczo identyczna z treścią poprzednich postanowień. Na potrzeby niniejszej decyzji w stosownych przypadkach odniesienia do art. 107 i 108 TFUE należy rozumieć jako odniesienia do art. 87 i 88 Traktatu WE.

⁽²⁾ Dz.U. C 309 z 4.12.2008, s. 14.

⁽³⁾ Zob. przypis 2.

⁽⁴⁾ Postanowienie Trybunału z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie T-87/09, *Jørgen Andersen przeciwko Komisji*.

⁽⁵⁾ Dz.U. L 315 z 3.12.2007, s. 1.

⁽⁶⁾ Ustawa nr 485 z dnia 1 lipca 1998 r. o utworzeniu niezależnego przedsiębiorstwa publicznego DSB SV i DSB Cargo z dniem 1 stycznia 1999 r. („ustawa o DSB”).

⁽⁷⁾ Działalność DSB w zakresie transportu towarowego sprzedano w 2001 r. na rzecz Deutsche Bahn.

- (6) W 1998 r. duński parlament przyjął ustawę oddzielającą infrastrukturę kolejową od działalności DSB w zakresie transportu kolejowego⁽⁸⁾.
- (7) W 2008 r. DSB zatrudniało około 9 200 pracowników. Jego obroty w 2008 r. wynosiły około 9,85 mld DKK (1,32 mld EUR).

2.1.2. Utworzenie przedsiębiorstwa publicznego DSB

- (8) W 1999 r. DSB przekształcono w niezależne przedsiębiorstwo publiczne⁽⁹⁾.
- (9) Przy tej okazji wprowadzono nowy model zarządzania finansami przedsiębiorstwa. Na podstawie wyceny aktywów i pasywów sporządzono bilans otwarcia przedsiębiorstwa. Władze duńskie wskazały, że w przypadku wszystkich znaczących pozycji, DSB uzyskało drugą wycenę, przeprowadzoną przez niezależnych ekspertów.
- (10) Władze duńskie wyjaśniły, że kapitał własny DSB określono poprzez porównanie z podobnymi przedsiębiorstwami posiadającymi znaczne aktywa trwałe. Ostateczny bilans otwarcia przedsiębiorstwa opierał się na wskaźniku wypłacalności wynoszącym 36 % i na dotacji początkowej.
- (11) Należy ponadto zauważyć, że ramy prawne mające zastosowanie w przypadku przedsiębiorstwa DSB uzupełniono standardami rachunkowości i krajowymi wytycznymi w dziedzinie konkurencji, które zobowiązują przedsiębiorstwo do posiadania oddzielnej rachunkowości dla głównych rodzajów działalności i unikania w ten sposób subsydiowania skrośnego. Płatności wynikające z umowy wypłacane DSB na podstawie umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu księguje się oddzielnie od innych rodzajów działalności prowadzonej na zasadach wyłącznie komercyjnych.
- (12) DSB prowadzi rachunki dla każdej działalności w oparciu o szczegółową księgowość analityczną, stosując zasady podziału kosztów i przychodów⁽¹⁰⁾.

2.1.3. GRUPA DSB

i. DSB S-tog a/s

- (13) W skład grupy DSB wchodzi również spółka zależna DSB S-tog a/s, której właścicielem jest w 100 % DSB SV i która świadczy wszystkie usługi kolejowe na połączeniach podmiejskich w aglomeracji kopenhaskiej.
- (14) DSB S-tog a/s prowadzi księgowość oddzielną od DSB SV, ponieważ jest niezależną spółką. Ponadto regulamin rachunkowości DSB przewiduje, że transakcje pomiędzy DSB i DSB S-tog a/s muszą odbywać się na warunkach rynkowych.

⁽⁸⁾ Infrastrukturą kolejową zarządza od tego czasu odrębne przedsiębiorstwo publiczne Banedanmark, które odpowiada również za jej konserwację.

⁽⁹⁾ Zob. przypis 5.

⁽¹⁰⁾ Władze duńskie wyjaśniły, że różne rachunki przychodów opracowano na podstawie przydziału a nie na podstawie systemu księgowego. Niemożliwe jest więc sporządzenie na podstawie rachunków odrębnych bilansów dla każdej działalności.

- (15) W skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym DSB SV uwzględnia się nadwyżkę uzyskaną przez spółkę zależną DSB S-tog a/s po opodatkowaniu. Politykę państwa duńskiego w zakresie dywidend określono w stosunku do spółki dominującej DSB SV w taki sposób, że spółka dominująca DSB SV wypłaca dywidendy.

ii. Inne udziały

- (16) DSB posiada 100 % udziałów w DSB Sverige AB, DSB Norge i DSB UK Ltd AS, których działalność polega, jak wspomniano powyżej, na świadczeniu usług przewozu osób i wykonywaniu innych rodzajów działalności powiązanej odpowiednio w Szwecji, w Norwegii i w Zjednoczonym Królestwie.
- (17) DSP posiada ponadto 60 % udziałów w przedsiębiorstwie Roslagståg AB, które obsługuje linię Roslag w regionie Sztokholmu. DSB jest właścicielem spółki prawa prywatnego BSD ApS odpowiedzialnej za ochronę praw własności intelektualnej.
- (18) DSB i DSB S-tog a/s są ponadto współwłaścicielami grupy kapitałowej DSB Rejsekort A/S, która posiada 52 % udziałów w Rejsekort A/S, podmiocie zajmującym się sprzedażą biletów elektronicznych w transporcie publicznym.
- (19) DSB posiada także 100 % udziałów w sieci sklepów dworcowych Kort & Godt.

2.2. SKARŻĄCY

2.2.1. PIERWSZY SKARŻĄCY

- (20) Pierwszym skarżącym jest Gråhundbus, prywatne przedsiębiorstwo autobusowego przewozu osób (zwane dalej Gråhundbus).

2.2.2. DRUGI SKARŻĄCY

- (21) Drugim skarżącym jest Dansk Kollektiv Traffik, stowarzyszenie branżowe reprezentujące wiele duńskich przedsiębiorstw transportowych (zwane dalej DKT).

3. SZCZEGÓŁOWY OPIS UMÓW O ŚWIADCZENIE USŁUG PUBLICZNYCH W ZAKRESIE TRANSPORTU ZAWARTYCH POMIĘDZY DUŃSKIM MINISTERSTWEM TRANSPORTU A DSB

3.1. RAMY PRAWNE UMÓW O ŚWIADCZENIE USŁUG PUBLICZNYCH W ZAKRESIE TRANSPORTU W DANII

- (22) Do dnia 1 stycznia 2000 r. DSB posiadało monopol na świadczenie usług kolejowego przewozu osób na terenie Danii. Od tego czasu duński ustawodawca zlikwidował ten monopol⁽¹¹⁾ i przewidział dwa alternatywne systemy świadczenia usług kolejowego przewozu osób:

⁽¹¹⁾ Lov om jernbanevirksomhed m.v. Ustawa nr 289 z dnia 18 maja 1998 r. z późniejszymi zmianami. Najnowszą skonsolidowaną wersję stanowi ustawa nr 1171 z dnia 2 grudnia 2004 r.

- z jednej strony kolejowy przewóz osób na zasadach komercyjnych bez żadnej rekompensaty ze strony władz publicznych („wolne przewozy”),
- z drugiej strony przewozy świadczone w ramach umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu z rekompensatą ze strony władz publicznych („przewozy w ramach świadczenia usługi publicznej”).
- (23) Według władz duńskich obecnie nie świadczy się regularnie żadnych usług przewozu osób w ramach systemu wolnych przewozów.
- (24) Jeżeli chodzi o umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu, w duńskim prawie rozróżniono dwa rodzaje umów:
- umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu, które właściwe organy publiczne i przewoźnik negocjowali z wolnej ręki bez wcześniejszego przetargu. W Danii organem właściwym w zakresie negocjowania tego rodzaju umów o świadczenie usług publicznych, z wyjątkiem połączeń świadczonych przez niektórych małych przewoźników regionalnych, jest ministerstwo transportu;
- umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawierane w wyniku procedury przetargowej. Właściwym organem w przypadku umów o świadczenie usług publicznych zawartych w drodze przetargu jest Trafikstyrelsen, organ regulacyjny utworzony przez ministerstwo transportu.
- (25) W tym kontekście DSB świadczy usługi na dalekobieżnych, regionalnych i lokalnych liniach kolejowego przewozu osób w ramach umów o świadczenie usług publicznych zawartych z wolnej ręki z ministerstwem transportu.
- (26) Ponadto z biegiem lat stopniowo rozwinęło się stosowanie procedury przetargowej. W 2002 r. przedsiębiorstwu Arriva przydzielono w ten sposób część usług w zakresie regionalnego transportu publicznego w zachodniej Danii. W 2007 r. wspólnemu przedsiębiorstwu DSB i First Group (DSB First) przydzielono także część usług w zakresie regionalnego transportu publicznego we wschodniej Danii i w południowej Szwecji, w tym regionalne połączenia transnarodowe świadczone w ramach transportu publicznego.
- (27) Władze duńskie wskazały również, że zamierzają objąć procedurą przetargową większą liczbę umów.
- 3.2. UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG PUBLICZNYCH W ZAKRESIE TRANSPORTU W LATACH 2000–2004**
- (28) Przedmiotowa umowa dotyczy przewozów dalekobieżnych i regionalnych jako usług publicznych świadczonych przez DSB w latach 2000–2004.
- (29) Sekcja I przewiduje, że „celem niniejszej umowy jest promowanie pozytywnego rozwoju kolejowego przewozu osób w oparciu o stabilną sytuację finansową DSB”, duńskiego publicznego przedsiębiorstwa kolejowego.
- (30) W kolejnych motywach streszczono najistotniejsze przepisy na potrzeby analizy przedmiotowej umowy o świadczenie usług publicznych.
- 3.2.1. TREŚĆ UMOWY ⁽¹²⁾**
- (31) Zakres stosowania umowy określono w art. 3. Dotyczy ona świadczenia usług w zakresie transportu kolejowego i usług dla pasażerów. Umowa nie obejmuje usług publicznych w zakresie transportu przydzielonych w drodze przetargu ani transportu w ramach wolnych przewozów, w tym transportu towarowego.
- (32) Usługi transportowe świadczone przez DSB określono szczegółowo w art. 7 umowy. DSB ma obowiązek zrealizować w trakcie obowiązywania umowy pewną ilość usług [mierzonych w kilometrach linii (zwanym dalej pociągokilometrami)].
- Pociągokilometry wykonane w trakcie obowiązywania umowy**
- | Rok | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
|--------------------------|------|------|------|------|------|
| pociągokilometry (w mln) | 41,0 | 41,7 | 41,9 | 42,1 | 43,3 |
- (33) W art. 7 ust. 1 lit. a) określono, że roczna realizacja ma wynosić 51 mln pociągokilometrów, począwszy od dnia 1 stycznia 2006 r.
- (34) W art. 8 umowy uściślono jednak, że duńskie ministerstwo transportu może podjąć decyzję dotyczącą zorganizowania przetargu na pewną część realizacji pociągokilometrów, co spowodowałoby zakończenie obowiązywania umowy. Postanowienia art. 8 określają szczegółowo system prawny mający zastosowanie w przypadku przetargów. Określono również w szczególności konsekwencje zmniejszenia rekompensat i wpływ na tabor.
- (35) Artykuł 7 określa również zasady dotyczące rozkładów jazdy i częstotliwości świadczonych usług transportowych. Artykuł 9 przewiduje koordynację rozkładów jazdy. Wiele postanowień ma na celu wprowadzenie przez DSB spójnego systemu transportu publicznego poprzez umożliwienie koordynacji autobusów i pociągów.
- (36) W art. 10 określono kwestie dotyczące eksploatacji i nabywania nowego taboru, którego całkowita wartość do 2006 r. wyniosła 5,6 mld DKK. Nowym taborom jest nowy model pociągów spalinowych o nazwie IC4. Właściwości techniczne nowych pociągów pod względem prędkości, liczby miejsc lub poziomu wygody oraz warunki eksploatacji tych pociągów na niektórych połączeniach określono w art. 10. Przedmiotowe inwestycje rekompensuje się poprzez opisane poniżej płatności wynikające z umowy.

⁽¹²⁾ Umowa zawiera preambułę, 22 artykuły i 5 załączników.

(37) Należy również wskazać na inne istotne postanowienia:

- art. 11, w którym określa się warunki dotyczące infrastruktury i relacje z *Banedanmark*,
- art. 12, w którym znajdują się postanowienia dotyczące usług dla pasażerów,
- art. 13, w którym określono sankcje w przypadku braku punktualności,
- art. 14, w którym określono warunki ustalania opłat za przewozy.

3.2.2. PŁATNOŚCI WYNIKAJĄCE Z UMOWY

- (38) Rekompensaty finansowe dla DSB określono w art. 4 umowy.
- (39) Przychody ze sprzedaży biletów trafiają do DSB. DSB otrzymuje ponadto od duńskiego ministerstwa transportu płatność wynikającą z umowy z tytułu świadczenia usług przewidzianych w umowie.
- (40) Płatności wynikające z umowy przedstawiono w poniższej tabeli:

Płatności wynikające z umowy w latach 2000–2004

Rok	2000	2001	2002	2003	2004
DKK (w mln)	2 884,9	2 945,7	2 953,7	3 039,4	3 057,9

- (41) Przedmiotowe płatności indeksuje się corocznie według indeksu cen netto.
- (42) Kwotę płatności wynikających z umowy oparto na prognozie budżetowej DSB na dziesięć lat, którą przyjęto dnia 11 czerwca 1999 r. i która określa długoterminową strategię finansową DSB.
- (43) W art. 4 przewidziano również niektóre dostosowania w związku z wejściem w życie pięcioletniej umowy ramowej z dnia 26 listopada 1999 r. mającej zastosowanie do sektora transportu kolejowego. Umowa ramowa doprowadziła do przyjęcia kilku szczegółowych aneksów do umowy dotyczących:

- nabywania i przekazywania do eksploatacji nowego taboru (art. 10 umowy),
- zasobów pociągów podmiejskich i modernizacji dworców,
- poprawy jakości połączenia kolejowego Odense-Svendborg,

— zachęt finansowych mających na celu promowanie przewozów, które są uzasadnione pod względem społeczno-gospodarczym.

- (44) Płatności wynikające z umowy obejmują amortyzację i odsetki związane z taborem nabytym zgodnie z art. 10 umowy. Pozostałe aneksy mogą jednak wiązać się ze wzrostem płatności wynikających z umowy.
- (45) Artykuł 5 dotyczy opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej. Płatności wynikające z umowy obejmują wydatki DSB na opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej należne z tytułu ruchu pociągów objętych umową. W art. 5 przewidziano również roczny mechanizm dostosowania opłat za dostęp do infrastruktury.

3.2.3. TRANSPORT MIEJSKI

- (46) Duńskie ministerstwo transportu zawarło również umowę z DSB S-tog a/s o świadczenie transportu publicznego w zelektryfikowanej miejskiej sieci kolejowej w latach 2000–2004.
- (47) Umowę tę sporządzono zgodnie z tym samym wzorem – zawiera ona postanowienia podobne do postanowień umowy o świadczenie usług transportowych na liniach dalekobieżnych i regionalnych. Opisano w niej szczegółowo usługi miejskiego transportu publicznego, które ma świadczyć DSB S-tog a/s, określając obowiązek realizacji w trakcie obowiązywania umowy pewnej ilości usług (mierzonej w pociągokilometrach). Umowa obejmuje obowiązki dotyczące rozkładów jazdy i częstotliwości świadczenia usług transportowych, a także postanowienia dotyczące eksploatacji i nabywania nowego taboru.
- (48) Przewidziany w umowie system rekompensat jest również identyczny z systemem przewidzianym w umowie o świadczenie usług transportu publicznego na liniach dalekobieżnych i regionalnych. Płatności wynikające z umowy określono w oparciu o takie same założenia obliczeniowe (rentowność kapitału własnego wynosząca 6 % po opodatkowaniu).
- (49) W poniższej tabeli przedstawiono płatności wynikające z umowy, które podlegają tym samym warunkom co umowa o świadczenie usług transportu publicznego na liniach dalekobieżnych i regionalnych.

Płatności wynikające z umowy w latach 2000–2004

Rok	2000	2001	2002	2003	2004
DKK (w mln)	547,2	701,9	855,7	1 016,6	1 127,3

3.3. UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG PUBLICZNYCH W ZAKRESIE TRANSPORTU W LATACH 2005–2014

(50) Druga umowa zawarta pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a DSB dotyczy świadczenia usług transportu publicznego na liniach dalekobieżnych i regionalnych w okresie od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.

(51) Cel umowy opisano we wprowadzeniu w następujący sposób: „Ustanowienie przejrzystych ram realizacji tej usługi publicznej, tak, aby zagwarantować państwu jak najlepsze rezultaty w zakresie kolejowego przewozu osób, uwzględniając środki finansowe przeznaczone na transport kolejowy i zapewnienie DSB dobrej sytuacji finansowej”.

3.3.1. TREŚĆ UMOWY ⁽¹³⁾

(52) Zakres stosowania umowy określono w art. 1 ust. 1. Mowa w nim o konkretnych odcinkach sieci, na których transport zapewnia się w ramach usługi publicznej zgodnie z umową.

(53) Należy zauważyć, że w przypadku dwóch konkretnych połączeń DSB nie uzyskuje przychodów ze sprzedaży biletów. Umowa dotyczy również połączeń międzynarodowych z Niemcami i połączenia Kopenhaga–Ystad, które wcześniej obsługiwano na zasadzie wolnych przewozów.

(54) Usługi transportowe, które ma świadczyć DSB, określono w planie przewozów (liczba pociągów i odstępy pomiędzy pociągami), planie przystanków (obsługa przystanków) i w planie połączeń (wymogi dotyczące połączeń). Te trzy plany, jak również zasady dotyczące liczby oferowanych miejsc, częstotliwości, wiarygodności, zadowolenia pasażerów, przerw w świadczeniu usług i innych warunków specjalnych opisano w art. 1.

(55) W art. 2 przewidziano sposób ustalania cen, w tym szczególne przepisy dotyczące przejazdów przez Øresund.

(56) Artykuł 3 dotyczy zakresu stosowania przedmiotowych usług transportowych w stosunku do usług świadczonych na zasadzie wolnych przewozów. W szczególności w art. 3 ust. 3 uściślono, że istnieje możliwość rozszerzenia usług publicznych w zakresie transportu poza aktualne ramy bez podwyższania płatności wynikających z umowy.

(57) W art. 4 określono reguły, zadania i obowiązki dotyczące modernizacji dworców. DSB musi przygotować plany modernizacji dworców, które należy przedstawić do wiadomości duńskiemu ministerstwu transportu.

(58) W art. 5 umowy wymieniono szczególne zobowiązania DSB w zakresie wykonywania działalności transportowej. Zobowiązania te dotyczą między innymi informacji, kontroli wyposażenia, obowiązku udostępnienia przewoźnikom taboru w przypadku przetargu na niektóre połączenia lub niektórych warunków wydawania biletów lub nieodpłatnych kart dla niektórych kategorii pasażerów.

(59) W art. 6 przewidziano możliwość i warunki organizacji przetargu na niektóre połączenia i zmniejszenie płatności wynikających z umowy odpowiednio do usług objętych takim przetargiem.

3.3.2. PŁATNOŚCI WYNIKAJĄCE Z UMOWY

(60) W art. 7 umowy określono rekompensaty finansowe dla DSB.

(61) Przychody ze sprzedaży biletów co do zasady trafiają do DSB ⁽¹⁴⁾. DSB otrzymuje ponadto od duńskiego ministerstwa transportu płatność wynikającą z umowy z tytułu świadczenia usług przewidzianych w umowie.

(62) Płatności wynikające z umowy przedstawiono w poniższej tabeli:

Płatności wynikające z umowy w latach 2005–2014

Rok	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
DKK (w mln)	2 985	3 021	2 803	2 669	2 523	2 480	2 486	2 433	2 475	2 470

(63) Przedmiotowe płatności są stałe i nie podlegają automatycznym dostosowaniom, chyba że umowa stanowi inaczej. Podlegają jednak corocznemu dostosowaniu na podstawie zmiany indeksu cen netto określonego w ustawie budżetowej.

(64) Umowa nie określa, w jaki sposób oblicza się wysokość płatności wynikających z umowy. Duńskie ministerstwo transportu wskazało, że płatności obliczono na podstawie dziesięcioletniego budżetu opartego na oszacowaniu kosztów i przychodów.

(65) Płatności wynikające z umowy obejmują między innymi amortyzację i odsetki związane z nowym taborom zgodnie z poniższą tabelą:

⁽¹³⁾ Umowa zawiera preambułę, 10 artykułów i 9 załączników.

⁽¹⁴⁾ Zob. wyjątki wskazane powyżej.

Amortyzacja nowego taboru w latach 2005–2014

(w mln DKK)

Rok	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
IC4	50	167	247	258	258	258	258	258	258	258
IC2	1	24	46	46	46	46	46	46	46	46
Pociągi lokalne						15	44	74	89	89

- (66) Plan dostaw w ramach rocznych inwestycji w nowy tabor przedstawiono w poniższej tabeli:

Dostawa nowego taboru

Rok	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
IC4	1	31	44	7					
IC2		1	22						
Pociągi lokalne							14 (*)	14 (*)	14 (*)

(*) Dane przewidywane w chwili zawarcia umowy.

- (67) Do umowy włączono szereg postanowień w celu uwzględnienia opóźnień w dostawie taboru w ramach umowy na lata 2000–2004.
- (68) W art. 7 ust. 1 pkt 2 przewidziano możliwość corocznego dostosowania płatności wynikających z umowy zależnie od dostawy nowego taboru. Dostosowania te nie powinny prowadzić do wypłaty DSB większej rekompensaty. Dostosowań takich nie stosuje się, jeżeli kwota jest mniejsza niż 8 mln DKK.

3.3.3. TRANSPORT MIEJSKI

- (69) Druga umowa zawarta pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a DSB S-tog a/s dotyczy świadczenia usług publicznych w zakresie transportu w zelektryfikowanej miejskiej sieci kolejowej w okresie od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.
- (70) Umowa ta opiera się na postanowieniach podobnych do postanowień umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu na liniach dalekobieżnych i regionalnych. Określa ona obowiązki DSB S-tog a/s dotyczące danych linii, usług transportowych, wymogów dotyczących wydajności, regularności i wiarygodności świadczonych usług, a także poziomu zadowolenia pasażerów i przerw w świadczeniu usług. Umowa określa również warunki ustalania cen, modernizacji dworców i przekazywania informacji. Obejmuje także kary w przypadku nieprzebrzegania umowy.
- (71) Przewidziany w umowie system rekompensat jest również identyczny z systemem przewidzianym w umowie o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu na liniach dalekobieżnych i regionalnych. Płatności wynikające z umowy określono w oparciu o takie same założenia obliczeniowe (rentowność kapitału własnego wynosząca 6 % po opodatkowaniu).

- (72) Płatności wynikające z umowy przedstawiono w poniższej tabeli:

Płatności wynikające z umowy w latach 2005–2014

Rok	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
DKK (w mln)	1 340	1 370	1 265	1 160	1 077	1 021	965	918	876	831

(73) Tak jak w przypadku umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu na liniach dalekobieżnych i regionalnych, umowa przewiduje warunki dostosowania tych płatności, a także określonych w umowie płatności z tytułu amortyzacji taboru.

4. POWODY PRZYJĘCIA DECYZJI O WSZCZĘCIU POSTĘPOWANIA

(74) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości dotyczące zgodności rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych wypłacanej DSB z rynkiem wewnętrznym. Komisja wskazała, że przedmiotem postępowania jest stwierdzenie, czy przedmiotowe umowy o świadczenie usług publicznych wiązały się z przyznaniem pomocy państwa na rzecz DSB i czy płatności wynikające z umowy prowadzą do nadmiernej rekompensaty kosztów poniesionych przez DSB w celu spełnienia określonego w umowach obowiązku świadczenia usług publicznych.

(75) Po pierwsze, Komisja rozważała, czy istnieje korzyść gospodarcza na rzecz DSB. W tym celu zastosowała kryteria sformułowane przez Trybunał w wyroku w sprawie Altmark⁽¹⁵⁾.

(76) Chociaż Komisja uznała, że przedsiębiorstwo będące beneficjentem jest rzeczywiście obciążone wykonaniem wyraźnie określonego obowiązku świadczenia usługi publicznej w zakresie transportu (motywy 69–76 decyzji o wszczęciu postępowania), to wyraziła jednak wątpliwości co do istnienia parametrów uprzednio ustalonych w obiektywny i przejrzysty sposób, na podstawie których obliczono rekompensatę na lata 2009–2014 (motywy 77–80 wspomnianej decyzji).

(77) Komisja wyraziła również wątpliwości dotyczące faktu, czy rekompensaty nie przekraczają kwoty koniecznej do pokrycia całości lub części kosztów wynikających z wykonania obowiązku świadczenia usługi publicznej, przy uwzględnieniu związanych z nim przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wykonywania tego obowiązku. W tym względzie Komisja starała się w szczególności zbadać nadwyżki w wynikach finansowych DSB (motywy 83–90 decyzji o wszczęciu postępowania), opóźnienia w dostawie taboru (motywy 91–100 wspomnianej decyzji) i szczególny przypadek połączenia Kopenhaga–Ystad (motywy 101–103 wspomnianej decyzji).

(78) Komisja stwierdziła ponadto że przydzielenie umowy o świadczenie usług publicznych nie przebiegło w drodze procedury przetargowej. Wyraziła zatem

wątpliwości co do faktu, czy poziom koniecznych rekompensat określono na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne, prawidłowo zarządzane przedsiębiorstwo odpowiednio wyposażone w środki transportu, aby mogło spełnić wymogi związane z usługą publiczną, poniosłoby na wykonanie tego obowiązku, przy uwzględnieniu związanych z nim przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wykonywania tego obowiązku (motywy 104–107 wspomnianej decyzji).

(79) Ponieważ rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych stanowią zasoby państwowe oraz mogą zakłócić konkurencję i wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi, Komisja wyraziła w konsekwencji obawy związane z faktem, że umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu mogą zawierać elementy pomocy państwa na rzecz DSB.

(80) Komisja rozważała następnie zgodność tych umów o świadczenie usług publicznych z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 14 rozporządzenia 1191/69⁽¹⁶⁾.

(81) Komisja wyraziła również wątpliwości dotyczące faktu, czy kwota rekompensaty, czyli cena płacona przez rząd duński ograniczała się do kwoty koniecznej na pokrycie kosztów spowodowanych wypełnianiem obowiązku świadczenia usługi publicznej w zakresie transportu, z powodów wyjaśnionych powyżej w ocenie zgodności z trzecim kryterium ustalonym w wyroku w sprawie Altmark. Komisja wyraziła szczególne wątpliwości dotyczące faktu, czy pobranie opłaty w postaci dywidend przez państwo duńskie od wyników osiągniętych przez DSB oraz redukcja rocznych płatności wynikających z umowy pozwoliły na uniknięcie ryzyka nadmiernej rekompensaty (motywy 129–131 wspomnianej decyzji).

5. ARGUMENTY WŁADZ DUŃSKICH PRZEDSTAWIONE W NASTĘPSTWIE WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

Uwagi wstępne

(82) W piśmie z dnia 12 grudnia 2008 r. władze duńskie stwierdzają, że w ramach wcześniejszych wniosków Komisji o udzielenie informacji przedstawiły elementy faktyczne i prawne niezbędne Komisji do stwierdzenia, że płatności wynikające z umowy nie stanowią pomocy państwa lub przynajmniej, że ewentualna pomoc państwa jest zgodna z Traktatem. Władze duńskie przypomniały zatem elementy faktyczne i prawne przedstawione Komisji. Przedstawiły ponadto argumenty dotyczące elementów faktycznych i prawnych, które należy

⁽¹⁵⁾ Wyrok z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00, *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH („Altmark“)*, Rec. 2003, s. I-7747.

⁽¹⁶⁾ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1191/69 z dnia 26 czerwca 1969 r. w sprawie działania państw członkowskich dotyczącego zobowiązań związanych z pojęciem usługi publicznej w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej z późniejszymi zmianami (Dz.U. L 156 z 28.6.1969, s. 1). Sprostowanie opublikowane w Dz.U. L 169 z 29.6.1991, s. 1.

uściślić z uwagi na zdarzenia, które wystąpiły w międzyczasie lub w świetle uwag Komisji zawartych w jej decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego.

(83) Władze duńskie wskazują ponadto co do zasady, że popierają rozumowanie Komisji z jednej strony w kwestii weryfikacji istnienia pomocy państwa poprzez zastosowanie kryteriów zawartych w wyroku w sprawie Altmark, z drugiej strony w kwestii podstawy prawnej mającej na celu ustalenie zgodności z Traktatem.

(84) Władze duńskie nie zgadzają się natomiast z interpretacją wyroku w sprawie Danske Busvognmænd (znanego także jako wyrok w sprawie Combis) dokonaną przez Komisję⁽¹⁷⁾. Komisja oświadczyła bowiem, że jeżeli umowa o świadczenie usług publicznych wiąże się z pomocą państwa, to pomoc tę należało zgłosić. Władze duńskie uważają natomiast, że jeżeli rozporządzenie (EWG) nr 1191/69 ma zastosowanie i jeżeli rekompensaty przewidziane w ramach umowy o świadczenie usług publicznych są zgodne z rozporządzeniem, to są one zwolnione z obowiązku zgłoszenia na mocy art. 17 ust. 2 rozporządzenia (EWG) nr 1191/69.

(85) Dania podkreśla ponadto, że w niedawnym orzecznictwie, w szczególności w wyroku Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-289/03 BUPA i in. przeciwko Komisji stwierdzono, że kryteria sformułowane w wyroku w sprawie Altmark należy stosować z uwzględnieniem sytuacji w danym sektorze i że państwa członkowskie dysponują szerokim zakresem swobody uznania.

W przedmiocie drugiego kryterium wyroku w sprawie Altmark

(86) Władze duńskie zauważają, że Komisja uznała, że drugie kryterium wyroku w sprawie Altmark uwzględniono w przypadku rekompensaty wypłaconej za lata 1998–2008, ale wyraża wątpliwości co do okresu obejmującego lata 2009–2014.

(87) Władze duńskie uważają, że wątpliwości te wynikają z nieporozumienia, ponieważ rekompensatę, podobnie

jak w przypadku poprzedniego okresu, obliczono na podstawie dziesięcioletniego budżetu na lata 2005–2014.

(88) Władze duńskie przekazały ten budżet Komisji i przedstawiły prognozy i założenia, które przyjęto do celów jego sporządzenia, a mianowicie:

— ogólna roczna inflacja wynosząca 2,5 %,

— odpowiadająca inflacji podwyżka cen biletów o 2,5 %,

— średni wzrost produktywności wynoszący 2,5 % rocznie,

— roczna stopa procentowa wynosząca 5,15 %,

— zwrot z kapitału własnego wynoszący 6 % po opodatkowaniu,

— przeprowadzenie inwestycji w tabor o wartości około 10 mld DKK,

— wzrost liczby pokonanych kilometrów o około 20 %,

— wzrost liczby podróży o około 20 %,

— zwolnienie z podatku od wynagrodzeń, jeśli chodzi o pracowników DSB.

(89) Dania stwierdza ponadto że pierwotnie budżet ten przygotowano w oparciu o zobowiązania w zakresie opłat związanych z infrastrukturą w 2003 r. Zmiany tych zobowiązań i wynikające z nich zmniejszenie rekompensat wypłacanych DSB włączono w międzyczasie do umowy przed jej podpisaniem. Ministerstwo transportu przedstawiło treść umowy i budżet w akcie nr 112 z 2004 r., a odpowiednie dane uwzględniono w ustawie budżetowej.

W przedmiocie trzeciego kryterium wyroku w sprawie Altmark

(90) Władze duńskie przedstawiły argumenty i informacje dotyczące trzech aspektów, w odniesieniu do których Komisja wyraziła wątpliwości dotyczące ryzyka nadmiernej rekompensaty.

⁽¹⁷⁾ Wyrok z dnia 16 marca 2004 r. w sprawie T-157/01 *Danske Busvognmænd*, pkt 77-79.

i. Poprawa wyników DSB

- (91) Władze duńskie uważają przede wszystkim, że poprawa wyników DSB nie jest skutkiem nadmiernej rekompensaty. Według Danii podstawy obliczeń rekompensaty były prawidłowe, a zatem poprawy osiągniętych wyników nie można przypisać ewentualnej nadmiernej rekompensacie, lecz innym okolicznościom.

Kapitał własny

- (92) Dania przedstawia szczegółową analizę zmian kapitału własnego DSB, który w latach 1999–2004 wzrósł z 4,797 mld DKK do 7,701 mld DKK (co oznacza wzrost o 2,852 mld DKK). Zwiększenie kapitału własnego wiąże się z pewnymi okolicznościami, których nie uwzględniono podczas przygotowywania budżetu, w tym z oczekiwaną znaczną poprawą wydajności DSB i wyższymi przychodami nadzwyczajnymi, np. ze sprzedaży nieruchomości. Nie są to okoliczności, które rząd duński mógł, racjonalnie rzecz biorąc, uwzględnić przy sporządzaniu budżetu, a tym samym przy ustalaniu wysokości rekompensaty.

- (93) Władze duńskie wyjaśniają, że podwyższenie kapitału własnego nie wynika jednak ze zbyt wysokich dotacji operacyjnych wypłacanych przez państwo, ale z pięciu innych czynników, wśród których niektóre były nieprzewidziane:

— z jednej strony bardzo duża część wzrostu kapitału własnego DSB była przewidziana w budżecie początkowym (1,709 mld DKK). Akt 249/1999 pokazuje, że pierwotnie istniał bezsprzeczny warunek polityczny i ekonomiczny związany z przekształceniem DSB w niezależne opłacalne przedsiębiorstwo publiczne, zgodnie z którym DSB miało w trakcie kilku lat osiągnąć wskaźnik wypłacalności wynoszący co najmniej 30 %; ten warunek wstępny oparto na ocenie ekonomicznej nieodzownych wskaźników wypłacalności przedsiębiorstw wielkości DSB,

— dywidendy wypłacono państwu na koniec tego okresu, w 2005 r. (736 mln DKK), co oznacza, że DSB nie mogło w rzeczywistości dysponować tym kapitałem własnym na koniec 2004 r.,

— część podwyższenia kapitału własnego wynika ze zmian praktyk księgowych w latach 1999 i 2001 w stosunku do warunków wstępnych sformułowanych w budżecie początkowym na 1999 r. (zmiana kapitału własnego sięgająca 594 mln DKK); ta zmiana praktyk księgowych nie miała dla przedsiębiorstwa żadnego rzeczywistego znaczenia gospodarczego, należy więc dokonać korekty; władze duńskie

podkreślają tym samym, że na podstawie skorygowanych danych ze zmian księgowych można stwierdzić, że zmiana kapitału własnego była w rzeczywistości ujemna (obniżenie o 135 mln DKK),

— stawkę podatku od osób prawnych, która w chwili ustanawiania budżetu początkowego w 1999 r. wynosiła 32 %, obniżono następnie (w latach 2002, 2003 i 2004) do 30 %; obniżenie stawki podatku spowodowało nieprzewidziany zysk w wysokości 43 mln DKK za omawiany okres; bez tego skutku utrzymałby się ujemny wpływ na kapitał własny w wysokości 178 mln DKK,

— obniżenie kapitału własnego w bilansie otwarcia w 1999 r. o kwotę 36 mln DKK.

- (94) Według Danii wymienione czynniki dowodzą, że podwyższenie kapitału własnego DSB nie wiąże się z wysokimi dotacjami operacyjnymi wypłaconymi przez państwo i że należy je zrelatywizować z uwzględnieniem wyżej wymienionych czynników finansowych, księgowych i podatkowych. DSB nie wykorzystało zatem dotacji otrzymanych od państwa na podwyższenie swojego kapitału własnego w proporcjach wyższych od kwoty przewidzianej w budżecie początkowym.

Wyniki działalności operacyjnej

- (95) Jeżeli chodzi o obiektywne wyniki działalności zapisane w budżecie przed wypłatą dywidendy, władze duńskie podkreślają, że obserwowana poprawa wyników nie wskazuje na otrzymanie przez DSB nadmiernej rekompensaty. Poprawa ta wynika raczej z szeregu czynników – mających wpływ dodatni lub ujemny – których uwzględnienie było niemożliwe w momencie ustalania poziomu rekompensaty.

- (96) Dania uważa, że takie zmiany w stosunku do budżetu początkowego są nieuniknione w przypadku wieloletnich umów dotyczących wykonywania obowiązku świadczenia usług publicznych. W takich przypadkach nie można ustalić wysokości rekompensaty w sposób, który po badaniu *ex post* umożliwi stwierdzenie, że odpowiada ona dokładnie rzeczywistym kosztom, po odjęciu przychodów i rozsądnego zysku.

- (97) Zdaniem władz duńskich, nawet jeżeli obowiązek świadczenia usług publicznych jest wynikiem przetargu, na rynku i w sytuacji danego przedsiębiorstwa mogą nastąpić zmiany, które spowodują, że rzeczywiście osiągnięte wyniki nie będą odpowiadały wynikowi przewidywanym przy zawieraniu umowy przez przedsiębiorstwo, któremu udzielono zamówienia.

- (98) Dania uważa zatem, że nie można wysuwać argumentu nieoczekiwanej poprawy lub nieoczekiwanego pogorszenia wyników, które można przypisać tego rodzaju nieprzewidywanym czynnikom, aby twierdzić, że rekompensatę ustalono w sposób, który stanowi przyznanie nadmiernej lub niedostatecznej rekompensaty.
- (99) W niniejszym przypadku stwierdzona poprawa wyników wynika z równoczesnego działania wielu czynników, takich jak ogólna zmiana koniunktury, zmiany na przedmiotowym rynku, poprawa produktywności (na przykład poprzez zmniejszenie kosztów pracy lub dostępu do infrastruktury w wyniku sprzedaży działu cargo, zmniejszenie amortyzacji lub poprawę zarządzania finansami).
- (100) Dania dodaje, że umowy zawarte z DSB charakteryzują fakt, że partnerzy, z którymi podpisano umowy ustalili płatność na podstawie zwykłych względów występujących w gospodarce rynkowej, a jej wysokość określono w sposób umożliwiający pokrycie kosztów DSB, przy uwzględnieniu oczekiwanych przychodów i rozsądnego zysku. Fakt, że DSB uzyskało ostatecznie lepsze wyniki niż przewidywano w budżecie nie oznacza, że kwota rekompensaty ustalona w umowie jest zbyt wysoka.
- (104) Władze duńskie uważają, że jest to zgodne z ogólnymi względami gospodarki rynkowej, zgodnie z którymi możliwe jest stosowanie instrumentów o charakterze motywacyjnym w celu określenia tego, co zwykle się nazywać rozsądnym zyskiem, zgodnie z zaleceniami Komisji ⁽¹⁸⁾.
- (105) Dania zauważa, że stosowanie polityki w zakresie dywidend doprowadziło w latach 1999–2006, w związku z zadaniami podjętymi w ramach realizacji umowy, do wypłaty państwu blisko 3 mld DKK więcej niż przewidywano początkowo.

Zmniejszenie rekompensaty i wypłata dywidendy

- (101) Władze duńskie zwracają uwagę, że nawet jeżeli, ich zdaniem, nadmierna rekompensata i tak nie wystąpiła, ryzyko jej wystąpienia zostało wyeliminowane dzięki polityce rządu duńskiego w zakresie dywidend określonej w ustawie budżetowej nr 249/1999 i wynikającemu z niej zmniejszeniu rekompensaty w umowie zawartej z DSB.
- (102) Dania uważa, że dzięki swojej polityce w zakresie dywidend uzyskała pewność, że DSB nie podwyższy kapitału własnego powyżej przewidzianego poziomu, a tym samym powyżej koniecznego poziomu. Chociaż nie określono żadnej wiążącej zasady prawnej, polityka w zakresie dywidend stara się połączyć dwa aspekty:
- zwykłe względy występujące w gospodarce rynkowej, mające na celu określenie tego, co jest uzasadnione ekonomicznie, przy uwzględnieniu sytuacji gospodarczej przedsiębiorstwa,
 - względy społeczno-gospodarcze lub związane z konkurencją z uwagi na wielkość kapitału własnego i dotacje na działalność DSB.
- (103) Władze duńskie stwierdzają, że wypłatę dywidendy na rzecz państwa należy stosować jako sposób korekty wysokości kapitału własnego DSB w latach następujących po utworzeniu przedsiębiorstwa i jako sposób zwrotu nadwyżki operacyjnej, gdyby w przyszłości okazało się, że DSB rzeczywiście uzyskała lepsze wyniki niż oczekiwano. Zasada ta wynika z ustawy budżetowej nr 249/1999. Wypłatę dywidendy należy stosować w celu stałego regulowania struktury kapitału DSB, a tym samym rzeczywistej dotacji na działalność netto. Polityka w zakresie dywidend przewiduje również zachętę na poprawę wydajności DSB, ponieważ zgodnie z założeniem wyjściowym dywidendy mają odpowiadać połowie nadwyżki uzyskanej przez DSB po opodatkowaniu. Poprawa wydajności w pewnym stopniu przyniesie korzyści DSB i nie przełoży się jedynie na późniejszy zwrot dotacji na działalność operacyjną.
- (106) Według władz duńskich polityka w zakresie dywidend funkcjonowała jako „mechanizm zwrotu” pozwalający zrekompensować ewentualną nadmierną rekompensatę. Władze duńskie podkreślają, że część rekompensaty DSB, którą zwrócono państwu w postaci dywidendy jest ponadto wyraźnie wyższa od różnicy między nadwyżką przewidzianą w budżecie DSB a nadwyżką uzyskaną w rzeczywistości. Polityka w zakresie dywidend przyczyniła się tym samym do zagwarantowania, że DSB nie będzie mogło skorzystać z dotacji na działalność od państwa w celu uzyskania przewagi konkurencyjnej – na przykład poprzez zwiększanie kapitału własnego powyżej przewidzianego poziomu lub poprzez wykorzystanie nadwyżki rocznej.
- (107) Władze duńskie uznają ponadto że bardzo trudno jest ustalić zasady umowne odnoszące się do korekty *ex post* dotacji na działalność. Państwo jest natomiast w stanie upewnić się, dzięki polityce w zakresie dywidend zgodnie z duńskim prawem spółek, co do rzeczywistego dokonania korekty dotacji netto na działalność, jeżeli wynik z danego roku jest wyższy od oczekiwanego lub przewidzianego przy zawieraniu umowy. Według władz duńskich wypłaty dywidend stanowią zatem w praktyce nadzwyczaj skuteczny instrument ochrony przed nadmierną rekompensatą.

⁽¹⁸⁾ Decyzja Komisji 2005/842/WE z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 312 z 29.11.2005, s. 67); zob. w szczególności art. 5 ust. 4.

(108) Władze duńskie wspominają ponadto że Sąd stwierdził również, że państwa członkowskie posiadają szeroki margines swobody, przy określaniu wysokości rekompensaty kosztów, gdy jest ona uzależniona od oceny złożonych kwestii gospodarczych⁽¹⁹⁾. Przypominają również, że w prawie wspólnotowym nie istnieje żaden obowiązek przewidujący, że obniżenie dotacji netto na działalność operacyjną musi zawsze odbywać się w pewien sposób, na przykład przez zastosowanie zasad umownych lub w sposób równoważny. Ważne jest, aby zgodnie z kryteriami zawartymi w wyroku w sprawie Altmark państwo rzeczywiście upewniło się, że nie występuje nadmierna rekompensata. To jednak państwa członkowskie decydują, jaki sposób postępowania przyjąć w praktyce.

ii. Opóźnienia w dostawach taboru

(109) Według władz duńskich opóźnienie w dostawie pociągów IC4 i IC2 nie spowodowało korzyści ekonomicznej dla DSB.

(110) Potwierdzają one, że opóźnienia w dostawie nowych pociągów IC4 i IC2, które zamówiono przed zawarciem umowy przewozowej na lata 2005–2014 i które powinny być dostarczane począwszy od 2003 r., leżą po stronie producenta (AnsaldoBreda). Władze duńskie wskazują, że gdyby dostawa miała miejsce zgodnie z przewidzianym harmonogramem, DSB poniosłoby koszty odpowiadające amortyzacji pociągów i odsetkom, które pokryto z płatności wynikających z umowy.

Umowa przewozowa na lata 2005–2014

(111) Ponieważ DSB nie poniosło tych wydatków, zmniejszono płatności wynikające z umowy w ramach umowy przewozowej na lata 2005–2014. Dokładną kwotę wydatków, których uniknięto, obliczono na podstawie pożytków rzeczywiście zaciągniętych przez DSB i dwudziestoletniego okresu amortyzacji zgodnie z praktykami księgowymi DSB (oznacza to oszczędności w wysokości 4 mln DKK w związku z rocznym opóźnieniem w przypadku pociągu IC4 i 2,7 mln DKK w związku z rocznym opóźnieniem w przypadku pociągu IC2).

(112) W rezultacie płatności dla DSB w ramach umowy zmniejszono o 645 mln DKK (252 mln DKK w 2005 r. i 393 mln DKK w 2006 r.

(113) Uwzględniając powyższe fakty, Dania uważa, że nie można uznać, iż opóźnienia w dostawie pociągów IC4 i IC2 spowodowały nadmierną rekompensatę dla DSB w ramach umowy przewozowej na lata 2005–2014.

Umowy dodatkowe

(114) DSB, aby mogło dysponować wystarczająco nowoczesnym taborem, od 2001 r. wykorzystuje wynajmowany tabor w ramach umów dodatkowych, których obowiązywanie należało przedłużyć na okres następujący po 2006 r. z uwagi na znaczne opóźnienia ze strony dostawcy, AnsaldoBreda (przedłużenie na 4 kolejne lata).

(115) Władze duńskie stwierdzają z jednej strony, że płatności wynikające z umowy dokonane na rzecz DSB zgodnie z umową z wolnej ręki nie obejmowały wydatków związanych z wprowadzeniem pociągów do eksploatacji (amortyzacja i odsetki), w przypadku gdy pociągów tych nie wprowadzono faktycznie do eksploatacji, a z drugiej strony, że negocjowana umowa nie przewidywała żadnego zobowiązania ze strony DSB do wprowadzenia do eksploatacji taboru zastępczego na wspomnianych liniach.

(116) Według władz duńskich umowy dodatkowe nakładają zatem na DSB dodatkowy obowiązek świadczenia usług publicznych (przekazanie do eksploatacji nowoczesnego taboru zastępczego na niektórych liniach), jednocześnie przyznając temu przedsiębiorstwu rekompensatę z tytułu kosztów dzierżawy.

Umowa przewozowa na lata 2000–2004

(117) Władze duńskie uważają, że pozytywne skutki gospodarcze netto związane z opóźnieniem wiążą się z faktem, że pierwotna pięcioletnia umowa, podobnie jak umowa dodatkowa na lata 2001–2004, nie zawierała postanowień dotyczących zmniejszenia rekompensaty w przypadku opóźnień w dostawie pociągów IC4. Natomiast obowiązująca umowa przewozowa na lata 2005–2014 zawiera już postanowienia dotyczące zmniejszenia rekompensaty w przypadku opóźnienia.

(118) Władze duńskie wyceniają te pozytywne skutki netto wynikające z opóźnienia dostawy pociągów w latach 2001–2004 na 104 mln DKK. Te bezpośrednie skutki nie obejmują jednak rzeczywistych skutków gospodarczych opóźnień dla DSB, które nie było w stanie korzystać z nowych pociągów (konserwacja starszych pociągów, uszczerbek z punktu widzenia wizerunku, utrata przychodów).

(119) Dania stwierdza ponadto że rekompensaty otrzymane przez DSB od AnsaldoBreda stanowią jedynie tymczasową rekompensatę za stratę gospodarczą wynikającą z opóźnień w dostawie pociągów. Przy dostawie zostanie określona ostateczna kwota szkody poniesionej przez DSB, co umożliwi ustalenie całkowitej kwoty rekompensaty ze strony AnsaldoBreda.

⁽¹⁹⁾ Wyrok z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie T-289/03 BUPA i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2008, s. II-81, pkt 214.

(120) Władze duńskie uważają zatem, że przedmiotowa rekompensata będzie odpowiadała dokładnie stracie gospodarczej poniesionej przez DSB, będzie zatem neutralna z punktu widzenia księgowości DSB. Z tego samego powodu wpływ netto rekompensaty ze strony AnsaldoBreda nie stanowi dla DSB nadmiernej rekompensaty. Opóźnienia w dostawie pociągów nie stanowiły ani nie będą stanowiły w przyszłości korzyści gospodarczej dla DSB.

(121) Władze duńskie przypominają również, że polityka rządu duńskiego w zakresie dywidend w każdym przypadku sprawia, że przy wypłacie dywidend eliminuje się wszelki ewentualny dodatni wpływ rekompensat otrzymanych przez DSB.

iii. Szczególny przypadek połączenia Kopenhaga–Ystad

Rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych

(122) Władze duńskie stwierdzają, że rekompensata wynikała wyłącznie z obsługi tej linii przez DSB w latach 2005–2014.

(123) W obsłudze przedmiotowej linii należy wyróżnić trzy okresy:

— do 2002 r. linię obsługiwano w ramach „działalności prowadzonej na zasadzie wolnych przewozów”, czyli w warunkach pełnej konkurencji, bez wypłaty rekompensaty lub obowiązku nałożonego przez państwo; DSB musiało więc prowadzić oddzielną rachunkowość dla tej linii, na której powinna wystąpić nadwyżka w całym okresie, uwzględniając jedynie rachunek przychodów z tej linii,

— w 2002 r. DSB postanowiło zaprzestać obsługiwania linii na zasadzie „wolnych przewozów”; zawarto umowę z wolnej ręki pomiędzy ministerstwem transportu a DSB w sprawie obsługi linii na zasadzie „przewozów w ramach świadczenia usług publicznych w zakresie transportu” od 2002 r. do dnia 31 grudnia 2004 r. włącznie; umowa nie przewidywała natomiast dokonania oddzielnej lub dodatkowej płatności na rzecz DSB za wykonanie obowiązku świadczenia usług publicznych,

— podczas zawierania umowy przewozowej na lata 2005–2014 zastosowanie rekompensaty wypłacanej DSB także dla linii Kopenhaga–Ystad stało się możliwe.

(124) Dania stwierdza tym samym, że z tytułu obsługi linii przed 2005 r. nie wypłacono żadnych środków publicznych.

(125) Władze duńskie przypominają ponadto że przedmiotowa linia przynosiła straty, gdy obsługiwano ją na zasadzie wolnych przewozów i że nie można argumentować, iż nieznaczna część rzeczywiście uzyskiwanych przy-

chodów może wynikać z pośrednich konsekwencji rozpoczęcia obsługi linii Kopenhaga–Ystad przez DSB, aby stwierdzić, że DSB musiało otrzymać nadmierną rekompensatę. W każdym razie DSB miałyby naturalnie prawo uzyskać rozsądny zysk w postaci zwrotu z inwestycji kapitału. Władze duńskie uważają, że nie wystarczy to, by twierdzić, że rzeczywiście uzyskane przychody spowodowały nadmierną rekompensatę dla DSB, jeżeli uwzględnia się uzyskanie rozsądnego zysku.

Przeprawa promowa

(126) Jeżeli chodzi o kwestię kosztów ponoszonych przez DSB z tytułu sprzedaży biletów, które obejmują przeprawę promową między Ystad i Rønne, portem przybycia na wyspie Bornholm, władze duńskie przekazały taryfy stosowane przez przedsiębiorstwo prowadzące obsługę promową Bornholmstrafikken. Według władz duńskich wynika z tego, że DSB i Gråhundbus nie stosują różnych taryf.

(127) Władze duńskie przedstawiły również informacje na temat warunków obsługi połączenia promowego Rønne–Ystad przez spółkę Bornholmstrafikken A/S. Na podstawie umowy zawartej z rządem w wyniku przetargu:

— umowa pomiędzy rządem a Bornholmstrafikken ustanawia ogólne zobowiązanie, zgodnie z którym Bornholmstrafikken musi dostosować rozkłady przyjazdów i odjazdów do rozkładów podmiotów obsługujących linie autobusowe lub kolejowe, które łączą Kopenhagę z Ystad,

— zawiera także klauzule zobowiązujące Bornholmstrafikken do zacieśnienia współpracy w kwestii biletów z podmiotami obsługującymi linie autobusowe lub kolejowe, które w trakcie obowiązywania umowy zapewniają połączenie kolejowe lub autobusowe Kopenhaga–Ystad, tak, aby podróżni mogli kupić bilet łączony na prom i autobus/pociąg, korzystając ze zniżki,

— umowa ustala maksymalne taryfy, jakich ma prawo żądać Bornholmstrafikken,

— nie zawiera żadnego innego przepisu dotyczącego wymogów taryfowych lub wprowadzenia zniżek, a rząd nie ma również powodu do określenia w przyszłości nowych wymogów w tym względzie.

(128) Według władz duńskich wynika z tego zatem, że rząd nie ma możliwości wywierania innego wpływu na obsługę prowadzoną przez Bornholmstrafikken, niż dopilnowanie, aby Bornholmstrafikken przestrzegało postanowień umowy. Bornholmstrafikken stosuje – i zawsze stosowało podczas całego przedmiotowego okresu od 2000 r. – identyczne ceny, jeżeli chodzi o DSB i Gråhundbus, zatem DSB nie uzyskało korzyści.

- (129) Władze duńskie informują jednak, że jedyna cena mająca zastosowanie tylko w przypadku DSB to specjalna cena dla DSB Orange w przypadku przeprawy przez Wielki Bełt. Chodzi o cenę za szczególnego rodzaju bilet DSB, z którego mogą korzystać jedynie klienci, którzy kupują bilet DSB Orange wyruszając z Jutlandii na Bornholm. Według władz duńskich Bornholmstrafikken przyznaje zniżkę na ten szczególny rodzaj biletów, chcąc przyciągnąć na Bornholm więcej klientów z Jutlandii. Umowa pomiędzy państwem duńskim a przewoźnikiem promowym nie nakłada obowiązku stosowania tej specjalnej zniżki. Wynika zatem z handlowych planów rozwinięcia bazy klientów na Jutlandii i rozwinięcia tym samym całej bazy klientów.
- (130) Władze duńskie uważają w tym względzie, że chodzi tu o ogólny bodziec handlowy polegający na przyznawaniu zniżek w celu rozszerzenia bazy klientów. Stwierdzają, że Gråhundbus obsługuje linię Kopenhaga-Ystad i w związku z tym nie prowadzi przepraw przez Wielki Bełt. Według władz duńskich jest zatem oczywiste, że zniżka odpowiadająca tej trasie nie występuje w cenach stosowanych wspólnie z Gråhundbus.
- (131) Władze duńskie stwierdzają również, że przedmiotowa oferta dotyczyła jedynie około [...] (*) pasażerów w latach 2003–2008. Opierając się na inicjatywie przewoźników, ofertę można było udostępnić przedsiębiorstwom autobusowym chcącym oferować taką samą usługę. Wskazują ponadto że od 2009 r. nie proponuje się już przedmiotowej oferty handlowej.
- (132) W rezultacie Dania uznaje, że DSB nie czerpało zysków z korzyści związanej z obsługą linii Kopenhaga-Ystad, ani w postaci nadmiernej rekompensaty, ani szczególnie niskiej ceny w przypadku przeprawy promowej Rønne-Ystad.

W przedmiocie czwartego kryterium wyroku w sprawie Altmark

- (133) W kwestii, czy rekompensatę określono na podstawie analizy kosztów, jakie musiało ponieść przeciętne, prawidłowo zarządzane przedsiębiorstwo władze duńskie uważają, że w ramach przekształcania DSB w niezależne przedsiębiorstwo przeprowadzono wszystkie konieczne i wykonalne w praktyce analizy.
- (134) Zwracają ponadto uwagę na fakt, że u podstaw oddzielenia DSB od państwa znajduje się sprawozdanie Bernsteina, które zawierało szczegółową analizę możliwości zwiększenia wydajności DSB ⁽²⁰⁾ i które następnie wprowadzono w życie w planie restrukturyzacji na

większą skalę w 1996 r. Przedmiotowe środki spowodowały wzmocnienie wydajności gospodarczej DSB i zwiększenie produktywności o 32 %.

- (135) W kontekście utworzenia DSB władze duńskie sporządziły dziesięcioletni budżet oparty na wielu warunkach wyjściowych, wśród których znajdowała się poprawa produktywności, i na podstawie tego budżetu ustaliły dotację na działalność DSB na lata 1999–2004.
- (136) Budżet, który włączono do ustawy nr 249 z dnia 11 czerwca 1999 r., opierał się na założeniu zwrotu z kapitału własnego w wysokości 6 % po opodatkowaniu, co władze duńskie uznały za rozsądny zysk.
- (137) Według władz duńskich dotacja na działalność operacyjną wynikała zatem z ogólnej oceny kosztów, przychodów i rozsądnego zysku, przeprowadzonej na podstawie elementów dostępnych w 1999 r. zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej. Sporządzenie dziesięcioletniego budżetu, a także późniejsze obliczenie płatności wynikających z umowy dokonywanych na rzecz DSB przeprowadzono zgodnie z czwartym kryterium wyroku w sprawie Altmark.

- (138) Władze duńskie przypominają ponadto orzecznictwo unijne ⁽²¹⁾ i podkreślają występujące w przedmiotowej sprawie trudności w przeprowadzeniu konkretnego porównania z innym podmiotem.

W przedmiocie zgodności

- (139) Gdyby jednak Komisja doszła do wniosku, że DSB przyznano pomoc państwa, władze duńskie uważają, że przedmiotowa rekompensata jest zgodna z rynkiem wewnętrznym.
- (140) Ich zdaniem w ramach zawierania umów z wolnej ręki w celu zagwarantowania poprawnego obliczenia rekompensaty przeprowadzono najdokładniejsze analizy i obliczenia, jakie można było przeprowadzić w praktyce.
- (141) Władze duńskie zgadzają się z rozumowaniem Komisji zawartym w decyzji o wszczęciu postępowania, zgodnie z którym pod względem faktów rekompensatę można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, pod warunkiem że spełnione jest trzecie kryterium wyroku w sprawie Altmark.
- (142) Jak wskazano powyżej, władze duńskie uważają, że zrobiono wszystko, czego można było wymagać w uzasadniony sposób, w celu zagwarantowania, że DSB nie otrzymuje nadmiernej rekompensaty i że należy przynajmniej stwierdzić, że płatność wynikająca z umowy otrzymana przez DSB na mocy umów z wolnej ręki stanowi pomoc zgodną z rynkiem wewnętrznym.

(*) Informacja poufna.

⁽²⁰⁾ Sprawozdanie Bernsteina sporządzono w 1993 r. w wyniku ekspertyzy przeprowadzonej na wniosek duńskiego ministerstwa transportu.

⁽²¹⁾ W szczególności wyroki z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie T-289/03, BUPA przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2008, s. II-81, i z dnia 22 października 2008 r. w sprawach połączonych T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04, TV 2/Danmark przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2008, s. II-2935.

- (143) Jak wskazano wcześniej władze duńskie nie dzielają natomiast rozumowania Komisji w kwestii rozróżnienia między umowami i obowiązkiem świadczenia usługi publicznej i zgodności pomocy z prawem. W niniejszym przypadku uważają, że jeśli DSB otrzymało pomoc państwa, to nie było konieczności zgłoszenia tej pomocy. Gdyby Komisja podtrzymała swoje rozumowanie, oznaczałoby to wprowadzenie zasadniczej i nieuzasadnionej różnicy w zależności od faktu, czy będąc 100 % udziałowcem przedsiębiorstwa państwo członkowskie, które nakłada na nie zobowiązanie wykonania zadań z zakresu transportu określa w umowie zakres, jakość i cenę usług objętych umową, czy nie.
- (144) W związku z powyższym władze duńskie uważają, że nie ma powodu domagać się zwrotu pomocy państwa, którą można by uznać za niezgodną z rynkiem wewnętrznym.

W przedmiocie podatku od wynagrodzeń

- (145) Władze duńskie zauważają, że na podstawie informacji odnoszących się do przewidywanego zniesienia podatku od wynagrodzeń Komisja nie zbadała kwestii tego podatku w niniejszym postępowaniu.
- (146) Na wszelki wypadek władze duńskie stwierdziły, że zmiany podatku od wynagrodzeń wprowadzono na mocy ustawy nr 526 z dnia 25 czerwca 2008 r. i że weszły one w życie dnia 1 stycznia 2009 r.

W przedmiocie podstawy prawnej badania zgodności

- (147) Władze duńskie wskazały w piśmie z dnia 8 stycznia 2010 r., że nie mają szczególnych uwag dotyczących wyboru przez Komisję mającej zastosowanie podstawy prawnej pomiędzy rozporządzeniami (EWG) nr 1191/69 i (WE) nr 1370/2007.

6. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON PRZEDSTAWIONE W NASTĘPSTWIE WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

- (148) Uwagi zostały przekazane przez DSB, przedsiębiorstwo będące beneficjentem przedmiotowych środków, oraz DKT, drugiego skarżącego. Należy zauważyć, że pierwszy skarżący Gråhundbus nie przekazał uwag.

6.1. UWAGI PRZEKAZANE PRZEZ DSB

- (149) Pismem z dnia 30 grudnia 2008 r. DSB przekazało swoje uwagi dotyczące decyzji Komisji o wszczęciu postępowania.
- (150) DSB wskazuje, że podziela w pełni uwagi władz duńskich i ogranicza się do zbadania, czy Komisja może wymagać zwrotu pomocy, jeżeli doszła do wniosku, że umowy o świadczenie usług publicznych stanowią pomoc państwa niezgodną z rynkiem wewnętrznym.

(151) DSB uważa, że zwrot takiej pomocy w niniejszym przypadku byłby sprzeczny z zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań, stojąc na przeszkodzie zastosowania art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE ⁽²²⁾.

(152) Po pierwsze DSB uznaje, że mogło w sposób uzasadniony oczekiwać, że płatności rządu duńskiego wynikające z umów zawartych na 5 lat i na 10 lat nie stanowią pomocy państwa. Uważa, że sytuacja nie była jasna, jeżeli chodzi o kontrolę, jaką należało przeprowadzić w celu sprawdzenia istnienia pomocy państwa w dziedzinie transportu lądowego.

(153) DSB uważa ponadto że w celu dokonania oceny, czy rząd przyznał korzyść DSB, należy odnieść się do czasu, gdy dokonywano transakcji. Fakt, że może występować niepewność dotycząca kosztów usług i ewentualnych innych źródeł przychodów nie mógł przeszkodzić państwu w zawarciu umowy na cenę odzwierciedlającą warunki rynkowe. Według DSB każda umowa wiąże się na ogół z niepewnością i w normalnych stosunkach umownych to przedsiębiorstwo ponosi dane ryzyko. System, w którym DSB samo ponosi ryzyko nieprzewidywanych wahań sprzedaży biletów lub wydatków jest najlepszym środkiem zachęcania do poprawy usług i do przyciągania większej liczby podróżnych ⁽²³⁾, co pozwala państwu w pełni wykorzystać płatności wynikające z umowy, które przekazuje DSB i ponieść ryzyko w przypadku spadku wydajności na przykład z uwagi na złe zarządzanie lub utratę dochodów. DSB uważa tym samym, że państwo, w momencie zawierania obydwu umów, postąpiło jak racjonalnie postępujący inwestor optymalizujący swoje możliwości uzyskania najwyższego zwrotu z przedmiotowych umów.

(154) Po drugie DSB jest zdania, że opierało się na uzasadnionym oczekiwaniu, że płatności wynikające z umowy były zgodne z kryteriami ustanowionymi w rozporządzeniu (EWG) nr 1191/69 i korzystały ze zwolnienia według kategorii na mocy tego rozporządzenia. Wyraża wątpliwości dotyczące interpretacji art. 14 przez Komisję.

(155) DSB przypomina, że sekcja V rozporządzenia – która nie zawiera przepisów odnoszących się do wysokości rekompensat – kontrastuje z sekcjami II–IV tego samego rozporządzenia, które zawierają szczegółowe przepisy dotyczące kwoty rekompensaty z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej. Według DSB rozporządzenie miało na celu wyjść naprzeciw chęci zapewniania operatorom rozsądnej rekompensaty. Jednak jeżeli chodzi

⁽²²⁾ Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1.

⁽²³⁾ Zob. w szczególności decyzja Komisji z dnia 25 stycznia 2006 r., N 604/2005 – Niemcy – Usługi publiczne w zakresie publicznego transportu autobusowego w Wirtembergii, Dz.U. C 209 z 31.8.2006, s. 7, pkt 78 i następn.

o zobowiązania podjęte dobrowolnie, przewoźnicy związani umowami o świadczenie usług publicznych znajdując się w zupełnie innej sytuacji niż operatorzy, na których państwo nałożyło jednostronnie obowiązek świadczenia usługi publicznej, co odzwierciedlono w rozporządzeniu. W takich warunkach Komisja nie może interpretować rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 w świetle art. 106 ust. 2 TFUE⁽²⁴⁾.

- (156) DSB nie podziela wreszcie dokonanej przez Komisję interpretacji art. 17 rozporządzenia, zgodnie z którą zwolnienie z przewidzianego zgłoszenia ma zastosowanie jedynie do rekompensat z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej, a nie do umów o świadczenie usługi publicznej.

W przedmiocie podstawy prawnej badania zgodności

- (157) DSB przedstawiło swoje uwagi w piśmie z dnia 8 stycznia 2010 r. DSB kwestionuje co do zasady fakt, że Komisja stosuje w niniejszym przypadku rozporządzenie (WE) nr 1370/2007.
- (158) DSB przypomina, że przedmiotowe umowy przewozowe pomiędzy DSB a państwem duńskim zawarto przed przyjęciem rozporządzenia i przed jego wejściem w życie. Gdyby miano zastosować rozporządzenie przepisy miałyby skutek wsteczny, co DSB uznaje za sprzeczne z podstawowymi zasadami prawnymi: zarówno zasadą pewności prawa, jak i zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań. DSB stwierdza również, że nie ma powodów by przypuszczać, że prawodawca UE chciał nadać rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 skutek wsteczny.
- (159) Przeciwnie – DSB podnosi, że rozporządzenie przewiduje stopniowe wprowadzanie nowych przepisów, i że przepisy rozporządzenia nie są na ogół ważne w przypadku umów już zawartych, jeżeli są one zawierane na czas określony. Ponieważ okres obowiązywania przedmiotowych umów jest zgodny z okresem przewidzianym w przepisach przejściowych, DSB uznaje, że regulują go wyłącznie przepisy obowiązujące w chwili zawarcia umów, mianowicie rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70.
- (160) DSB opiera się również na najnowszej praktyce decyzyjnej Komisji, w której Komisja uznała, że nie można stosować rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 do umów zawartych przed wejściem rozporządzenia w życie dnia 3 grudnia 2009 r.⁽²⁵⁾

⁽²⁴⁾ Z dniem 1 grudnia 2009 r. art. 86 Traktatu WE stał się art. 106 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Treść obydwu postanowień jest zasadniczo identyczna. Na potrzeby niniejszej decyzji w stosownych przypadkach odniesienia do art. 106 TFUE powinny być rozumiane jako odniesienia do art. 86 Traktatu WE.

⁽²⁵⁾ Zob. w tym względzie decyzja Komisji 2009/325/WE z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie pomocy państwa C3/08 (ex NN 102/05) – Republika Czeska dotyczącej rekompensaty z tytułu świadczenia usług użyteczności publicznej dla przedsiębiorstw autobusowych z Moraw Południowych, Dz.U. L 97 z 16.4.2009, s. 14 (motyw 111); decyzja Komisji 2009/845/WE z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie pomocy państwa przyznanej przez Austrię na rzecz przedsiębiorstwa Postbus w powiecie Lienz C 16/07 (ex NN 55/06), Dz.U. L 306 z 20.11.2009, s. 26 (motyw 104).

- (161) Posiłkowo DSB przytacza elementy pozwalające wykazać, że umowy przewozowe są w każdym razie zgodne z przepisami rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

6.2. UWAGI PRZEKAZANE PRZEZ DKT

- (162) Pismem z dnia 16 lutego 2009 r. DKT przekazało swoje uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania. Przedmiotowe uwagi streszczono poniżej.

Uwagi wstępne

- (163) DKT odnosi się do wszystkich elementów przekazanych Komisji w ramach skargi i do umów poprzedzających wszczęcie postępowania.
- (164) DKT zauważa, że wydaje się, że decyzja Komisji o wszczęciu postępowania odnosi się tylko do umów o świadczenie usług publicznych DSB dotyczących działalności w zakresie klasycznego transportu kolejowego i nie dotyczy działalności w zakresie transportu miejskiego prowadzonej przez spółkę zależną DSB S-tog a/s, o której wspomniano jednak w pierwotnej skardze.
- (165) DKT zauważa, że umowy dotyczące transportu miejskiego mają taki sam charakter i budzą te same wątpliwości. W takich okolicznościach DKT nalega, aby niniejsze badanie Komisji dotyczyło również umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu miejskiego.
- (166) Ogólnie DKT uważa, że w niniejszym przypadku nie spełniono kryteriów wyroku w sprawie Altmark i że przedmiotowe umowy wiążą się zatem z pomocą państwa. DKT uważa, że przedmiotowa pomoc jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym i z prawem i że Komisja powinna nakazać jej zwrot.

W przedmiocie pierwszego kryterium wyroku w sprawie Altmark

- (167) Nawet jeżeli Komisja nie wyraziła wątpliwości dotyczących przestrzegania pierwszego kryterium wyroku w sprawie Altmark, DKT przedstawiło uwagi na ten temat.
- (168) DKT uważa, że szeroki zakres swobody, który mają państwa członkowskie przy ustalaniu obowiązku świadczenia usługi publicznej nie powinien prowadzić do sytuacji arbitralnych, w których osoby trzecie nie mogłyby zakwestionować faktu, że działalność prowadzona jest w ramach misji świadczenia usług publicznych. Według DKT Komisja ma obowiązek umotywić konieczność nałożenia obowiązku świadczenia usługi publicznej.

(169) Na podstawie orzecznictwa Trybunału i praktyki Komisji DKT kwestionuje analizę przeprowadzoną przez Komisję stwierdzającą brak oczywistego błędu w ocenie. DKT uważa w szczególności, że istnienie celów związanych z punktualnością, jakością i regularnością usług nie wystarczy do stwierdzenia, że usługa wpisuje się w misję świadczenia usług publicznych.

(170) Komisja powinna raczej przeprowadzić przedmiotową analizę w świetle kryteriów wymienionych w rozporządzeniu (EWG) nr 1191/69 i zbadać proporcjonalność misji świadczenia usług publicznych. Według DKT Komisja powinna w szczególności zbadać, czy świadczenie przedmiotowych usług zgodnie z nałożonymi celami punktualności, jakości i regularności nie jest opłacalne.

(171) DKT uważa bowiem, że rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych są uzasadnione jedynie w przypadku nieopłacalności usług i gdy rekompensata jest niezbędna do ich świadczenia, co wiąże się z przeprowadzeniem oddzielnego badania każdego z przedmiotowych połączeń kolejowych.

W przedmiocie drugiego kryterium wyroku w sprawie Altmark

(172) DKT kwestionuje rozumowanie Komisji, zgodnie z którym dziesięcioletnie budżety, na których oparto obliczenia rekompensat dla DSB pozwalają spełnić drugie kryterium wyroku w sprawie Altmark. Uważa, że budżety nie zawierają parametrów ani szczegółowej analizy kosztów pozwalających ustalić poziom rekompensat wymaganych dla każdej z przedmiotowych linii kolejowych.

W przedmiocie trzeciego kryterium wyroku w sprawie Altmark

(173) DKT uważa, że trzecie kryterium należy poddać analizie w połączeniu z czwartym kryterium wyroku w sprawie Altmark, ponieważ w sytuacji gdy przedsiębiorstwa nie można uznać za przeciętne i prawidłowo zarządzane badanie trzeciego kryterium staje się zbędne, gdyż nie można oprzeć go na analizie kosztów danego przedsiębiorstwa.

W przedmiocie czwartego kryterium wyroku w sprawie Altmark

(174) DKT przypomina, że przyznanie przedmiotowych umów o świadczenie usług publicznych nie odbyło się w drodze przetargu. DKT podziela ponadto wątpliwości Komisji dotyczące faktu, czy dziesięcioletnie budżety i metodyka zastosowana przez państwo duńskie mogą pozwolić na spełnienie czwartego kryterium wyroku w sprawie Altmark.

(175) W tym względzie DKT twierdzi w szczególności, że przetargi organizowane w przypadku niektórych linii wykazały, że konkurenci DSB są w stanie świadczyć usługi po kosztach o około 27 % niższych od kosztów DSB. DKT przypomina również, że DSB zatrudnia jako personel urzędników państwowych, co wyklucza zgodność z czwartym kryterium wyroku w sprawie Altmark.

W przedmiocie niezgodności nadmiernej rekompensaty

(176) DKT nie podziela rozumowania Komisji dotyczącego badania zgodności pomocy. Zdaniem DKT rozporządzenie (EWG) nr 1191/69 rozróżnia pomiędzy, z jednej strony, podejściem opartym na rzeczywistych kosztach ujętym w sekcjach II, III i IV rozporządzenia (EWG) nr 1191/69, a z drugiej strony, podejściem opartym na cenie oferowanej przez usługodawcę w stosunku do ceny konkurenta za świadczenie takiej samej usługi, ujętym w sekcji V rozporządzenia (EWG) nr 1191/69. Według DKT dane rozróżnienie znajduje odzwierciedlenie w odmiennym charakterze obowiązku i umów o świadczenie usług publicznych, które opierają się na różnych wymogach proceduralnych.

(177) W rezultacie rozumowania Komisji, opartego na podejściu bazującym na rzeczywistych kosztach i zasadach związanych z wprowadzeniem w życie art. 106 ust. 2 TFUE, nie można zastosować w przypadku badania ceny ustalonej w umowach o świadczenie usług publicznych. DKT uważa, że takie podejście jest sprzeczne z orzecznictwem wspólnotowym (wyrok w sprawie Combust), z praktyką Komisji (Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych⁽²⁶⁾) i z samą decyzją o wszczęciu postępowania, która potwierdza charakter *lex specialis* art. 93 TFUE.

(178) Wychodząc ze stwierdzenia, że w przedmiotowym przypadku Komisja zamierza zastosować do umów o świadczenie usług publicznych podejście oparte na rzeczywistych kosztach, DKT sformułowało jednak uwagi dotyczące takiego podejścia.

(179) DKT uważa, że dane przedstawione przez władze duńskie w celu potwierdzenia braku nadmiernej rekompensaty są nieprawidłowe. DKT powołuje się na kilka argumentów:

— DSB było w stanie znacząco obniżyć swoje koszty w trakcie udziału w procedurze przetargowej dotyczącej niektórych linii,

— umowy o świadczenie usług publicznych wymagają ponadto, aby DSB było w dobrej sytuacji finansowej, co tłumaczy fakt, że płatności wynikające z umowy są wyższe od samej rekompensaty kosztów związanych z obowiązkiem świadczenia usługi publicznej,

⁽²⁶⁾ Dz.U. C 297 z 29.11.2005, s. 4.

- nie uzasadniono odpowiednio poziomu płatności wynikających z umowy, a dziesięcioletnie budżety przygotowano tak, aby zagwarantować DSB pewien poziom zysków nie opierając się na szczegółowej analizie kosztów i przychodów DSB w przypadku każdego przedmiotowego połączenia,
 - system rekompensat oparto na celu, jakim jest zwrot z kapitału własnego, a nie sama rekompensata kosztów dodatkowych,
 - zgodnie z obliczeniami przedstawionymi przez DKT, główne połączenie kolejowe pomiędzy Kopenhagą i Århus byłoby opłacalne, gdyby uwzględniono zobowiązania nałożone obecnie na DSB i nie musiałyby zatem być przedmiotem umowy o świadczenie usług publicznych,
 - ponadto rzekoma poprawa produktywności DSB nie jest spójna z danymi finansowymi, które pokazują wzrost wydatków na personel w stosunku do przychodów w przedmiotowym okresie,
 - podobnie DKT podaje w wątpliwość obniżenie płatności wynikających z umowy o 1 mld DKK; zgodnie z rocznym sprawozdaniem finansowym przedsiębiorstwa obniżka wynosi raczej 647 mln DKK,
 - DKT twierdzi, że DSB nie osiągnęło celów (w pociągokilometrach) na lata 2000–2004 – co uzasadniałoby obniżenie płatności wynikających z umowy – i że DSB otrzymało rekompensaty za tabor, którego kosztów nie musiało ponosić ze względu na opóźnienia w dostawie;
 - DKT uważa wreszcie, że DSB mogłoby samo sprostać skutkom finansowym opóźnień w dostawie taboru, w szczególności jeżeli chodzi o tabor zastępczy, uwzględniając znaczące wyniki; DSB otrzymało 225 mln DKK od AnsaldoBreda tytułem rekompensaty za opóźnienia, które należało przekazać państwu duńskiemu, które według DKT poniosło w związku z tym szkodę. DSB skorzystało z nadwyżki płatności wynikających z umowy w wysokości 104 mln DKK za tabor, którego nie przekazano do eksploatacji.
- (180) Wysokie zyski DSB dowodzą, według DKT, że przedsiębiorstwo otrzymało nadmierną rekompensatę z następujących powodów:
- wyniki DSB wykraczają ponad poziomy zysku, które mogłoby osiągnąć przedsiębiorstwo narażone na podobne ryzyko, w tym przypadku niskie ryzyko,
 - DKT przypomina analizę przygotowaną w ramach swojej skargi, która pokazuje, że marża zysku DSB przed opodatkowaniem (12,3 % w latach 1999–2004 i 12,77 % w latach 1999–2007) jest wyższa od zysków innych przedsiębiorstw transportu kolejowego w Europie (2,21 %–4,47 % w Zjednoczonym Królestwie; 3,35 % w Szwecji; 0,49–4,65 % w Niemczech lub 0,8–3,77 % w przypadku SNCF) i od poziomu wspomnianego przez Komisję w innym porównywalnym postępowaniu ⁽²⁷⁾,
- (181) DKT uważa wreszcie, że należy z następujących powodów odrzucić argument, zgodnie z którym otrzymanie dywidend pozwoliło uniknąć nadmiernej rekompensaty:
- umowy o świadczenie usług publicznych nie obejmują mechanizmu zwrotu płatności wynikających z umowy, w przypadku gdy przekraczają poziom wymagany dla rekompensaty obowiązku świadczenia usługi publicznej,
 - państwo duńskie myli w przedmiotowej sprawie rolę inwestora, akcjonariusza przedsiębiorstwa publicznego i rolę władzy publicznej pozwalającą rekompensować obowiązek świadczenia usługi publicznej,
 - otrzymywanie dywidend nie może samo w sobie unicestwiać skutków gospodarczych nadmiernej rekompensaty ani zakłócenia konkurencji, którego skutki pozostają obecne na rynku,
 - argument otrzymywania dywidend wprowadziłby dyskryminację pomiędzy przedsiębiorstwami publicznymi i prywatnymi,
 - komisyjne ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przewidują możliwość przeniesienia nadwyżek jedynie do wysokości 10 % rocznie,
 - nie istnieje bezpośredni związek między nadmierną rekompensatą i wysokością dywidend otrzymanych przez państwo duńskie, której zasadę potwierdzono skądinąd w dziesięcioletnich budżetach przed stwierdzeniem ewentualnych nadmiernych rekompensat.
- ⁽²⁷⁾ Decyzja Komisji z dnia 23 października 2007 r. – C47/07 – Umowa o świadczenie usług publicznych między Deutsche Bahn Regio a krajami związkowymi (Länder) Berlin i Brandenburgia (Dz.U. C 35 z 8.2.2008, s. 13).

W przedmiocie podatku od wynagrodzeń

- (182) DKT wskazuje, że w 2008 r. państwo duńskie zniósło zwolnienie z podatku od wynagrodzeń. DKT odnosi się do duńskiego projektu ustawy, w którym koszt objęcia DSB tym podatkiem oszacowano na 80 mln DKK rocznie. Na tej podstawie DKT uważa, że zwolnienie z podatku miało znaczny negatywny wpływ na konkurencję, wynoszący prawie 800 mln DKK w ciągu dziesięciu lat, którą to kwotę państwo duńskie powinno odzyskać.
- (183) DKT zwróciło ponadto uwagę Komisji na fakt, że państwo duńskie podjęło decyzję o zrekompensowaniu przyszłego objęcia DSB podatkiem, zwiększając płatności wynikające z umowy.
- (184) DKT wnosi, aby Komisja zajęła się tą kwestią w ramach niniejszego postępowania, w związku z zakończeniem postępowania CP78/06, do którego odnosiła się w decyzji o wszczęciu postępowania.

W przedmiocie podstawy prawnej badania zgodności

- (185) Dnia 10 stycznia 2010 r. DKT przekazało Komisji uwagi dotyczące wyboru odpowiedniej podstawy prawnej pomiędzy rozporządzeniami (EWG) 1191/69 i (WE) 1370/2007.
- (186) DKT uważa, że ponieważ rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 weszło w życie dopiero dnia 3 grudnia 2009 r., badanie zgodności przedmiotowych środków pomocy na podstawie tego rozporządzenia naruszałoby prawo. Po przypomnieniu niektórych zasad związanych ze stosowaniem *ratione temporis* przepisów UE dotyczących pomocy państwa, DKT podkreśliło, że należy wprowadzić rozróżnienie między zgłoszonymi a niezgłoszonymi środkami pomocy. DKT oparło się na wyroku Sądu w sprawie SIDE⁽²⁸⁾ w celu ustalenia, czy w przedmiotowym przypadku Komisja powinna zbadać zgodność pomocy na podstawie rozporządzenia (EWG) nr 1191/69.
- (187) Wniosek DKT opiera się w szczególności na fakcie, że przedmiotowe umowy o świadczenie usług publicznych obejmują lata 1999–2004 i 2005–2014 i że pomoc przyznawana jest w ramach miesięcznych płatności wynikających z umowy. DKT zauważa ponadto że rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 nie przewiduje żadnego przepisu dotyczącego pomocy państwa już przyznanych lub będących przedmiotem postępowania wyjaśniającego. Ponadto decyzja o wszczęciu postępowania z dnia 10 września 2008 r. nie zawiera odniesienia do nowego rozporządzenia, chociaż było ono już przyjęte. DKT wskazuje wreszcie również na sprzeczność z komunikatem Komisji w sprawie określania zasad dotyczących uznania pomocy państwa za przyznaną bezprawnie⁽²⁹⁾.
- (188) DKT uważa przynajmniej, że rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 może stanowić odpowiednią podstawę prawną badania zgodności pomocy jedynie

w odniesieniu do przyszłych skutków umów o świadczenie usług publicznych, mianowicie płatności wynikających z umowy wynikłe po dniu 3 grudnia 2009 r.

7. UWAGI DANII DOTYCZĄCE UWAG ZAINTERESOWANYCH STRON

- (189) Według Danii uwagi DKT nie prowadzą do innej oceny przedmiotowych faktów. Dania utrzymuje, że w przedmiotowym przypadku spełniono cztery kryteria wyroku w sprawie Altmark i że DSB nie otrzymało nadmiernej rekompensaty.

W przedmiocie zakresu badania prowadzonego przez Komisję

- (190) Dania uważa, że decyzja o wszczęciu formalnego postępowania nie dotyczy umów w sprawie transportu w regionie stolicy i że nie ma zatem konieczności komentowania punktu widzenia DKT na temat danych umów.
- (191) Dania wskazuje jednak, że DSB S-tog a/s jest spółką zależną, w której DSB SV posiada 100 % udziałów i że dane dotyczące DSB S-tog a/s znajdują się w skonsolidowanych sprawozdaniach finansowych grupy DSB i w danych przekazanych przez władze duńskie.
- (192) Władze duńskie stwierdzają, że płatności przewidywane i wynikające z umowy odnoszące się do transportu prowadzonego przez S-tog określono również na podstawie zwrotu kapitału własnego w wysokości 6 % po opodatkowaniu. Wyniki DSB S-tog a/s włączono do budżetu DSB SV i w rezultacie obliczono płatności wynikające z umowy, które należy wypłacić spółce w związku z transportem dalekobieżnym i regionalnym. Ponadto zysk operacyjny spółki zależnej DSB S-tog a/s uwzględniono w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym DSB SV. Wynik przewozów S-tog uwzględniono zatem w całkowitym wyniku finansowym DSB SV.

W przedmiocie kryteriów wyroku w sprawie Altmark

- (193) Według Danii uwagi DKT nie kwestionują faktu, że w przedmiotowym przypadku spełniono cztery kryteria wyroku w sprawie Altmark.
- (194) Jeżeli chodzi o pierwsze kryterium, władze duńskie przypominają, że Komisja nie wyraziła wątpliwości dotyczących tego punktu. Kwestię, czy linia Kopenhaga–Århus stanowi obowiązek świadczenia usługi publicznej poruszono poniżej.
- (195) Jeżeli chodzi o drugie kryterium, władze duńskie przypominają, że Komisja nie wyraziła wątpliwości dotyczących okresu do 2008 r. i stwierdzają, że w przypadku okresu obejmującego lata 2009–2014 rekompensatę wypłaconą DSB obliczono również na podstawie dziesięcioletniego budżetu przekazanego Komisji.

⁽²⁸⁾ Wyrok z dnia 15 kwietnia 2008 r. w sprawie T-348/04, *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE)*.

⁽²⁹⁾ Dz.U. C 119 z 22.5.2002, s. 22.

- (196) Jeżeli chodzi o uwagi DKT dotyczące trzeciego kryterium i faktu, że nie należy go badać, jeżeli wcześniej spełniono czwarte kryterium, władze duńskie nie podzielały tego punktu widzenia i uważają, że kryteria można badać niezależnie od siebie i w kolejności przyjętej przez Trybunał w wyroku w sprawie Altmark.
- (197) Jeżeli chodzi o czwarte kryterium, władze duńskie odrzucają argumenty DKT, które mają prowadzić do stwierdzenia niezgodności z przedmiotowym kryterium. Stwierdzają, że dziesięcioletnie budżety przygotowano na podstawie wszystkich dostępnych danych i wystarczającej analizy kosztów, włączając długoterminowe perspektywy poprawy. Ponadto budżet poddano przeglądowi podczas negocjacji drugiej umowy i w celu uwzględnienia poprawy wydajności zmniejszono płatności wynikające z umowy. Władze duńskie wskazują ponadto że fakt ponoszenia przez przedsiębiorstwo, ze względów historycznych, nadzwyczajnych obciążeń odpowiadających zatrudnieniu pracowników zgodnie ze statusem publicznym nie ma związku z dobrym lub złym zarządzaniem przedsiębiorstwem. Przypominają również, że istnieją znaczące różnice w strukturze kapitału, profilu ryzyka itd. różnych przedsiębiorstw kolejowych, co uniemożliwia porównania z innymi przedsiębiorstwami. Podobnie okoliczność, że DSB First było w stanie złożyć ofertę na niższą – na pierwszy rzut oka – cenę dla linii Kystbanen nie odzwierciedla faktu ani nawet nie wskazuje na fakt, że płatności dla DSB były zbyt wysokie, ponieważ ofertę tę złożyła odrębna spółka, a ponadto oferta ta opiera się na innych parametrach (wyłącznie pracownicy kontraktowi, nowszy tabor, mniej liczny personel pokładowy).

W przedmiocie zgodności

- (198) Dania przypomina swoje wątpliwości dotyczące rozumowania Komisji w kwestii wprowadzenia w życie rozporządzenia (EWG) nr 1191/69, które uważa za obciążone znaczną niepewnością prawną, w szczególności w kwestii obowiązku zgłaszania umów o świadczenie usług publicznych.
- (199) Dania nie podziela jednak interpretacji dokonanej przez DKT, w szczególności w kwestii stosowania słowa „stawka” w art. 14 ust. 2 lit. b) i braku zastosowania przepisów dotyczących pomocy państwa w przypadku gdy miałyby zastosowanie rozporządzenie (EWG) nr 1191/69.

i. Informacje ogólne dotyczące analizy

- (200) Dania stanowczo nie zgadza się z argumentem DKT, według którego rekompensatę należy określać na podstawie kosztów na poziomie każdej przedmiotowej linii. Żadna podstawa prawna nie pozwala wymagać, aby rekompensatę wypłacaną zgodnie z ogólną umową dotyczącą wykonania obowiązku świadczenia usługi publicznej obliczano na podstawie analiz, na „mikropoziomie”, każdego z zadań, które przyjął usługodawca.
- (201) Władze duńskie kwestionują interpretację wyroku w sprawie Fred Olsen (sprawa T-17/02) przeprowadzoną przez DKT i podkreślają, że w przedmiotowym przypadku chodzi o spójną, zintegrowaną sieć, obsługiwaną

w ramach ogólnej umowy z wolnej ręki. Ustalenie wysokości rekompensaty na podstawie analizy poszczególnych linii jest zatem zbędne i może prowadzić do mylnych wyników. Mogłoby wywołać jeszcze większą niepewność w kwestii podziału kosztów wspólnych niż robi to skrócone zestawienie ogółu przychodów i wydatków związanych z wykonaniem obowiązku świadczenia usługi publicznej nałożonego na mocy umowy.

- (202) Władze duńskie przypominają natomiast, że dane księgowo DSB odnoszące się do świadczeń w ramach umowy można zbadać oddzielnie, ponieważ opierają się na odrębnych rachunkach.

ii. Połączenie Kopenhaga-Århus

- (203) Władze duńskie nie podzielają opinii, zgodnie z którą świadczenie usług, które można wykonać bez pomocy finansowej nie może stanowić obowiązku świadczenia usługi publicznej. Państwo może podjąć decyzję o włączeniu go do spójnych, rozległych usług publicznych (wymogi w zakresie częstotliwości kursów, wydajności, taryf itd.), co ma miejsce w przedmiotowym przypadku, ponieważ dana linia jest ściśle włączona w pozostałe usługi DSB z uwagi na połączenia z północą Århus, połączenia z innymi liniami i rozłączenie lub połączenie poruszających się tam zespołów wagonów.
- (204) Ponadto władze duńskie wskazują, że rekompensaty wypłacone DSB obliczono na podstawie przychodów i kosztów związanych z całością obowiązku świadczenia usługi publicznej. Jeżeli włączono linie lub niektóre usługi, które mogą powodować nadwyżki, przychody z nimi związane włączono tym samym do ogólnych rachunków. Wyłączenie niektórych linii, które same w sobie mogą być rentowne, spowodowałyby jedynie zwiększenie całkowitej kwoty pomocy wypłaconej DSB, a włączenie linii nieprzynoszącej strat nie musi prowadzić do nadmiernej rekompensaty.

- (205) Władze duńskie zauważają zresztą, że obliczenia DKT dotyczące linii Kopenhaga-Århus są niedokładne i zawierają elementy pozwalające to poświadczyć. Władze duńskie podkreślają, że DKT nie uściśla wystarczająco, w jaki sposób przeprowadzono obliczenia i wskazują, że nie znają przedstawionych danych. Według Danii optymistyczne szacunki prowadzą do uzyskania przychodów niższych o ponad [...] mln DKK z tej linii w porównaniu z przychodami przytoczonymi przez DKT, wynoszącymi [...].

iii. Wydajność

- (206) Władze duńskie odrzucają argument, zgodnie z którym DSB nie zarejestrowało w latach 1999–2007 znaczącej poprawy wydajności. Kwestionują sposób obliczeń DKT oparty na współczynniku: nominalne koszty pracownicze/obroty. Na obroty DSB ma jednak wpływ pewna liczba czynników mikro- i makroekonomicznych powodujących brak stałego proporcjonalnego związku pomiędzy wydajnością i obrotami (czynniki: konkurencja lokalna, ewolucja koniunktury, priorytety polityczne, inflacja, ewolucja struktury społecznej podróży itd.).

(207) Władze duńskie proponują dwa sposoby oceniania wydajności działalności DSB:

- wydajność DSB, mianowicie liczba pasażerów przypadająca na kilometr (wzrost w o 1,8 % rocznie w latach 1999–2007) zestawione z liczbą pracowników (w ekwiwalentach pełnego czasu pracy),
- wydajność DSB zestawiona z kosztami pracowniczymi w ujęciu realnym (czyli skorygowanymi o inflację płacową).

(208) Przedmiotowe dwie metody pokazują wzrost wydajności o odpowiednio 1,9 % i 2 % rocznie.

iv. Obniżenie płatności wynikających z umowy

(209) Władze duńskie twierdzą, że dane przedstawione w tej kwestii przez DKT są niedokładne. „Płatności wynikające z umowy” znajdujące się w rachunkach DSB i wykorzystane przez DKT dotyczą jednocześnie umowy zawartej z państwem, której dotyczy przedmiotowy przypadek, i innych płatności dotyczących innych umów (umowy zawarte przez DSB w Szwecji; umowa z Hovedstadens Udviklingsråd (HUR) i tymczasowa umowa przewozowa na linii Langå-Struer).

(210) Władze duńskie wyjaśniły, że obniżka w wysokości jednego miliarda DKK wynika wyraźnie z ustawy budżetowej na rok 2003 (art. 28.61.01 ust. 10). Ustawy budżetowe na lata 2003 i 2004 pokazują ponadto że dokonano dostosowania w górę w odniesieniu do kwot, które obniżono w latach 2003 i 2004. Dania przekazuje zestawienie, które pokazuje, że całkowita obniżka wyniosła ostatecznie 1018 mln DKK.

v. Pociągokilometry

(211) Władze duńskie wskazują, że przewidziane w umowie zobowiązanie pokonania określonej liczby pociągokilometrów jest niższe od liczby przedstawionej przez DKT, ponieważ należy uwzględnić przetarg dotyczący usług transportowych w środkowej i zachodniej Jutlandii w listopadzie 2003 r. Władze te przekazują w tabeli dokładne dane liczbowe, które pokazują, że DSB pokonało w sumie 1,5 mln pociągokilometrów więcej niż przewidywała umowa i nie można w rezultacie twierdzić, że DSB otrzymało rekompensatę za usługi, których nie wykonano. Władze duńskie podkreślają ponadto że DSB kierowało do ministerstwa transportu co kwartał sprawozdanie na temat wydajności wynikającej z umowy.

vi. Wyniki DSB

(212) Dania uważa, że prognoza budżetowa DSB – oparta na przewidywanej marży zysku wynoszącej 6 % – była rozsądna i realistyczna. Fakt, że stopa marży zysku okazała się wyższa od stopy określonej w prognozie budżetowej przypisuje się szeregowi nieprzewidywalnych okoliczności, których skutki zostały wyeliminowane przez rząd, który wprowadził nadzwyczajne obniżenie

płatności wynikających z umowy z jednej strony, a z drugiej strony pobierał dywidendy.

(213) Władze duńskie kwestionują ponadto stosowność danych dotyczących wyników europejskich przedsiębiorstw kolejowego przewozu osób. Podkreślają także trudności w przeprowadzeniu takich porównań (różnice w strukturze kapitałowej i w poziomie zainwestowanego kapitału, warunki ryzyka operacyjnego, czynniki makroekonomiczne i strukturalne wpływające na dane księgowe przedsiębiorstw) i przytaczają sprawozdanie Komisji Europejskiej, które nie uznaje DSB za przynoszące większe zyski od konkurentów na rynku europejskim.

(214) Dania nie kwestionuje ponadto faktu, że ewolucja wyników DSB okazała się korzystniejsza niż przewidywano w początkowych budżetach. Władze duńskie przedstawiają jednak wyjaśnienia dotyczące skutków ewolucji stawki podatku i przekazują zestawienie wyników DSB.

(215) Dania przekazała nowe dane dotyczące sytuacji finansowej DSB, uściślając, że wyniki z działalności polegającej na świadczeniu usług publicznych po opodatkowaniu wyniosły odpowiednio 670 mln DKK w 2007 r. i 542 mln DKK w 2008 r.

vii. Polityka w zakresie dywidend

(216) Dania uważa, że w połączeniu ze szczegółowym budżetem, polityka w zakresie dywidend stanowi bardzo skuteczny środek uchronienia się przed nadmierną rekompensatą, ponieważ jest narzędziem oferującym elastyczność w zakresie unikania wszelkiej nadmiernej rekompensaty w przypadku gdy założenia robocze z budżetu okazały się niepełne. Polityka w zakresie dywidend funkcjonuje jako dopełnienie szczegółowego budżetu, na którym opiera się umowa przewozowa.

(217) Władze duńskie przypominają, że rekompensatę określono z wyprzedzeniem na podstawie popartych szacunków produktów i obciążeń i że nie stanowi ona zasobów, z których DSB mogłoby korzystać bez ograniczeń. Stwierdzają również, że jeżeli rzeczywiste wartości liczbowe pokazują ujemną różnicę w stosunku do prognozy budżetowej – na przykład z uwagi na różnice kosztów (nieprawidłowości w zarządzaniu, podwyżka płac, obciążenia lub zakupy) lub na utratę dochodów związaną ze zmniejszeniem przewozów w porównaniu z przewidywaniami, DSB nie może również otrzymać dodatkowej rekompensaty ze strony państwa. DSB przyjmuje zatem na siebie część ryzyka w przypadku złych wyników.

(218) W rezultacie, według władz duńskich, polityka w zakresie dywidend odgrywa rolę dodatkowego zabezpieczenia przed wszelką nadmierną rekompensatą w przypadkach, gdy wynik wykazuje ujemną różnicę w stosunku do prognozy budżetowej. Stanowi ona elastyczny instrument, za pomocą którego państwo może upewnić się, że spółce odejmuje się daną kwotę.

(219) Dania wyjaśnia, że DSB nie miało możliwości skorzystać z ewentualnej korzyści w zakresie płynności w celu zakłócenia konkurencji na rynku, proponując inne usługi itd., w szczególności poprzez subsydiowanie skrośne.

(220) Władze duńskie stwierdzają ponadto że całkowita kwota dywidend odnosząca się do sprawozdań finansowych za lata obrotowe 1999–2007 stanowi 3 469 mln DKK więcej niż przewidziano w budżecie. Uściśliły również, że DSB wypłaciło państwu duńskiemu dywidendy w wysokości 607 mln DKK w 2007 r. i 359 mln w 2008 r.

(221) Według Danii, nawet jeżeli wypłaty dywidend nie dokonano wyłącznie na podstawie obliczenia mającego na celu określenie ewentualnej nadmiernej rekompensaty, kwota pobranych dywidend wykracza wyraźnie poza różnicę między wynikami przewidywanymi a rzeczywistymi. W zakresie, w jakim DSB osiągnęło wyniki przekraczające przewidywane wartości, nadwyżki te zostały w całości wyprowadzone z przedsiębiorstw w formie dywidend. W związku z tym Dania uważa, że nie wystąpiła żadna nadmierna rekompensata.

viii. Wprowadzenie mechanizmu zwrotu

(222) W ramach formułowania uwag i dyskusji z Komisją Dania wskazała, że rozważa wprowadzenie mechanizmu zwrotu w przedmiotowych umowach o świadczenie usług publicznych z DSB.

(223) Planowany mechanizm charakteryzuje się poniższymi cechami.

Funkcjonowanie mechanizmu zwrotu

(224) Według władz duńskich, w przypadku gdyby dysponowały wcześniej doskonałymi informacjami na temat wyników DSB, mechanizm kompensacyjny należałoby wyrazić zgodnie z następującym równaniem:

$$\text{Przychody ogółem (pasażerowie + płatności wynikające z umowy)} - \text{rozsądny zysk} - \text{wydatki ogółem} = 0$$

(225) Władze duńskie zauważają jednak, że nie mają możliwości z wyprzedzeniem uzyskać doskonałych informacji za cały okres wieloletnich umów i w rezultacie wynik danego równania w praktyce rzadko wynosi zero.

(226) W obecnym systemie równanie dostosowuje się do wyniku (prawa strona równania) poprzez stosowanie polityki w zakresie dywidend. Innym rozważaniem przez władze duńskie rozwiązaniem jest dostosowanie

ogółu przychodów (lewa strona równania) poprzez przystosowanie co roku płatności wynikających z umowy za pomocą mechanizmu zwrotu.

(227) Wielkość dostosowania powinna odpowiadać obniżce brutto wyrażonej w poniższym równaniu.

$$\text{Przychody ogółem} - \text{rozsądny zysk} - \text{wydatki ogółem} = \text{obniżka brutto}$$

Korekty dotyczące wydajności i poprawy jakości (obniżka netto)

(228) W celu upewnienia się, że DSB otrzymuje nadal zachęty do poprawy wydajności i do przyciągania nowych pasażerów, klauzula zwrotu powinna zdaniem władz duńskich pozwolić na rekompensowanie poprawy wyników przedsiębiorstwa pod względem wcześniej określonych parametrów. DSB powinno być w stanie zachować część obniżki brutto w zakresie w jakim obniżka brutto (równa rozsądnemu zyskowi przez wyższy zwrot z kapitału własnego niż ustalony w równaniu) wynika z:

— obniżenia kosztów mierzonych w pasażerokilometrach (pas.km), lub

— wzrostu liczby pasażerów mierzonego w pasażerokilometrach.

(229) W rezultacie władze duńskie planują zmodyfikować mechanizm zwrotu w następujący sposób:

— gdyby DSB zmniejszyło koszty (na pasażerokilometry) w stosunku do średniego kosztu z czterech ostatnich lat, dana poprawa zostanie obliczona (różnica kosztów w procentach pomnożona przez podstawę kosztów ogółem), i

— jeżeli wzrośnie liczba pasażerów, wzrost przewozów osób mierzony w pasażerokilometrach zostanie pomnożony przez 0,80 DKK, a obniżka brutto pomniejszona również o tę kwotę⁽³⁰⁾.

(230) Władze duńskie stwierdziły, że ogół obniżek z racji poprawy wyników nie może przekraczać obniżki brutto z danego roku. Obniżka netto wyniesie wówczas między zero i obniżką brutto.

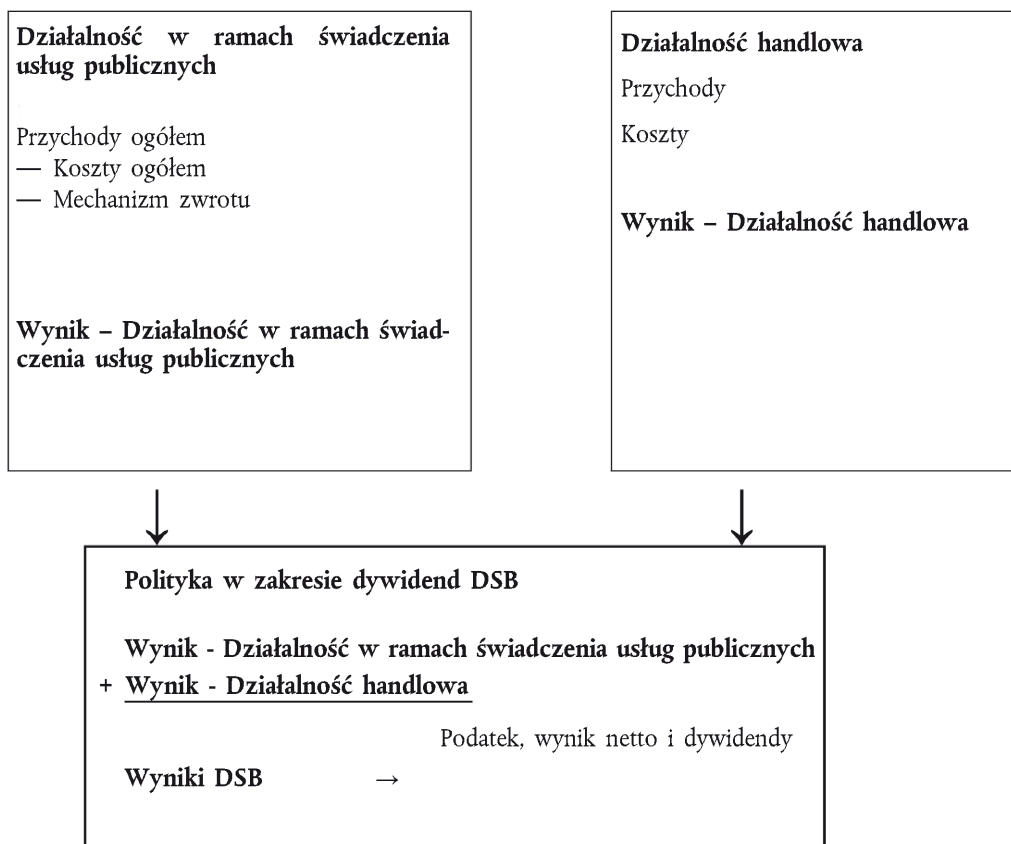
(231) Mechanizm zwrotu powinien spełniać następujące równanie:

$$\text{Mechanizm zwrotu} = \text{obniżka brutto} - \text{zmienna } (\Delta \cdot \text{pas.km}) = \text{obniżka netto}$$

⁽³⁰⁾ Kwota 0,80 DKK odpowiada w przybliżeniu przychodowi jednostkowemu na pasażerokilometr w kolejowym transporcie regionalnym i międzyregionalnym.

Wpływ na politykę w zakresie dywidend

- (232) Władze duńskie podkreśliły, że wprowadzenie takiego mechanizmu zwrotu będzie miało znaczny wpływ na politykę państwa duńskiego w zakresie dywidend, co widać w poniższej tabeli:



Mechanizm zwrotu i maksymalny poziom rozsądnego zysku

- (233) Władze duńskie wskazały również, że mechanizm zwrotu zostanie uzupełniony ustanowieniem górnej granicy pozwalającej na dopilnowanie, aby mechanizm ten nie prowadził do przyznania DSB zysku, którego wysokość przekroczy poziom uważany za rozsądny.
- (234) Władze duńskie planują ustalenie górnej granicy w odniesieniu do zwrotu z kapitału własnego DSB, który powyżej poziomu 6 % ustalonego w umowach uwzględniałby dodatkowe zyski tworzone przez wzrost wydajności lub liczby pasażerów. Górna granica miałaby być ustalona zgodnie z następującym wzorem:

$$\frac{\text{Rozsądny zysk (6 \%)} + \text{zmienna } (\Delta. + \text{ pas.km}\Delta)}{\text{Kapitał własny}} < 12 \%$$

- (235) Czynniki zachęcające w mechanizmie zwrotu mogą przynieść dodatkowy zysk dla DSB, jeżeli spółka poprawi swoją strukturę kosztów lub jeżeli wzrośnie liczba pasażerów ($\Delta. + \text{ Pas.km } \Delta$).
- (236) Władze duńskie stwierdziły, że w obliczeniach uwzględnia się tylko część kapitału własnego DSB, który odpowiada działalności polegającej na świadczeniu usług publicznych na podstawie rozdzielności księgowej.

- (237) Zgodnie z przedmiotowym mechanizmem możliwe jest ustalenie górnej granicy rozsądnego zysku przy zwrocie z kapitału własnego w wysokości 12 %. Władze duńskie stwierdzają, że roczny limit nie będzie mógł przekroczyć 10 % w rozłożeniu na trzy lata.

Przedstawienie empiryczne

- (238) Władze duńskie przekazały Komisji analizę wykazującą empirycznie, jaki byłby wpływ takiego mechanizmu zwrotu w latach 2004–2008, co pokazano w poniższej tabeli:

Działalność w ramach świadczenia usług publicznych (w mln DKK)	Wynik przed opodatkowaniem	Rozsądny zysk (zwrot z kapitału własnego w wysokości 6 % przed opodatkowaniem)	Zwrot brutto	Szacowany kapitał własny	Pasażerokilometry (w mln)	Koszt na pasażerokilometr (w DKK/km)	Różnica kosztu na pasażerokilometr (4 lata)	Przyrost wydajności DSB	Poprawa w pasażerokilometrach	Całkowity przyrost dla DSB	Zwrot - obniżka netto	Wyniki DSB	Zwrot z kapitału własnego po zastosowaniu mechanizmu zwrotu (w %)	Średni zwrot z kapitału własnego po dokonaniu zwrotu (w %)
2004	943	594	349	6 931	4 353	1,25	3 %	151	78,4	230	119	824	11,9	
2005	919	575	344	6 906	4 392	1,32	- 3 %	0	31,2	31,2	312	607	8,8	
2006	977	583	394	6 994	4 526	1,3	- 2 %	0	107	107	287	690	9,9	10,2
2007	724	569	155	7 108	4 635	1,31	2 %	115	87	202	0	724	10,2	9,6
2008	717	523	188	6 609	4 759	1,33	- 2 %	0	99	99	89	628	9,5	9,9

- (239) Zastosowanie mechanizmu zwrotu doprowadziłoby do zwrotu z kapitału własnego DSB w latach 2004–2008 w granicach 8,8 %–11,9 %.

- (240) Z racji reguły średnio 10 % w okresie 3 lat, którą w 2006 r. przekroczono o 0,2 %, mechanizm zwrotu wiązały się z obniżką na poziomie 38 mln DKK w tym roku obrotowym.

Podatek od wynagrodzeń

- (241) Dania przypomina, że zniesiono zwolnienie z podatku od wynagrodzeń.

- (242) Według władz duńskich zwolnienie nie spowodowało żadnej korzyści ekonomicznej dla korzystających

z niego przedsiębiorstw, takich jak DSB. Zwolnienie uwzględniono zarówno w umowie, jak i podczas przetargów dotyczących umów przewozowych itd., tak że wszyscy oferenci korzystali z równych reguł.

- (243) W odniesieniu do ewentualnej rekompensaty dla DSB w wyniku objęcia podatkiem od wynagrodzeń władze duńskie zauważają, że płatności wynikające z umowy wypłacone DSB obliczano początkowo na podstawie zasady, zgodnie z którą DSB nie musiało uiszczać podatku od wynagrodzeń. Rekompensatę „obniżono” tym samym o tę kwotę. Odkąd DSB objęto podatkiem od wynagrodzeń podstawa obliczania rekompensaty nie była już ważna, a DSB wypłacono rekompensatę w celu uwzględnienia modyfikacji parametrów obliczeń. Rekompensata ta wynosi około 80 mln DKK rocznie i dotyczy wyłącznie działalności DSB dotyczącej świadczenia usług publicznych.

- (244) Według Danii zwolnienie z podatku od wynagrodzeń i późniejsze zniesienie tego zwolnienia miało neutralny wpływ na finanse DSB.

8. OCENA ŚRODKÓW ZAWARTYCH W UMOWACH O ŚWIADCZENIE USŁUG PUBLICZNYCH W ZAKRESIE TRANSPORTU

8.1. ZAKRES OBOWIĄZYWANIA DECYZJI

- (245) Niniejsza decyzja dotyczy zgodności umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawartych pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a Danske Statsbaner ze wspólnotowymi przepisami dotyczącymi pomocy państwa.
- (246) Wszczęcie postępowania dnia 10 września 2008 r., a w szczególności uwagi władz duńskich i zainteresowanych stron pozwoliły Komisji uściślić zasięg i zakres stosowania różnych przedmiotowych umów o świadczenie usług publicznych, sposoby określania rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych, a także ogół okoliczności, które mogły doprowadzić do nadmiernej rekompensaty na rzecz Danske Statsbaner.
- (247) Komisja zidentyfikowała zatem cztery umowy o świadczenie usług publicznych na lata 2000–2004 i 2005–2014 i usług transportowych świadczonych na liniach dalekobieżnych, regionalnych i lokalnych, które mogą zawierać elementy pomocy państwa (zob. motywy 28, 46, 50 i 69 powyżej). Dochodzą do nich również umowy dodatkowe zawarte w celu sprostania opóźnieniom w dostawach taboru (zob. motyw 114).
- (248) Komisja stwierdza w tym względzie, że zainteresowane strony przekazały uwagi dotyczące różnych omawianych punktów i wątpliwości wyrażonych przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania w odniesieniu do wszystkich przedmiotowych umów.
- (249) Komisja bada również wpływ innych środków o charakterze podatkowym na zgodność przedmiotowych rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych z rynkiem wewnętrznym⁽³¹⁾.

8.2. ISTNIENIE POMOCY PAŃSTWA

- (250) Zgodnie z art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej „Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi”.

⁽³¹⁾ Komisja przypomina ponadto swoją decyzję o wszczęciu postępowania, która pozwoliła stwierdzić, że DSB nie korzysta z żadnej bezpośredniej lub dorozumianej gwarancji ze strony państwa duńskiego pozwalającej mu otrzymać korzystniejsze warunki finansowania od przedsiębiorstw prywatnych. Zob. podobna sytuacja i podobny wniosek w wyroku z dnia 26.6.2008 w sprawie T-442/03, pkt 121–127.

8.2.1. ZASOBY PAŃSTWOWE

- (251) Umowa o świadczenie usług publicznych przewiduje wypłatę z budżetu państwa duńskiego na rzecz DSB rekompensaty z tytułu wykonywania umowy o świadczenie usług publicznych. Przedmiotową rekompensatę wypłaca się zatem z zasobów państwowych.

8.2.2. SELEKTYWNOŚĆ

- (252) DSB, które jest przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, jest jedynym beneficjentem rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych przewidzianych w umowach. Środek jest zatem selektywny w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

8.2.3. KORZYŚĆ EKONOMICZNA

- (253) Według Trybunału Sprawiedliwości przedsiębiorstwo nie otrzymuje korzyści ekonomicznej, jeżeli rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych spełnia cztery kryteria określone w wyroku w sprawie Altmark. Należy więc zbadać, czy umowy o świadczenie usług publicznych zawarte pomiędzy rządem duńskim a DSB spełniają te cztery kryteria łącznie.
- (254) Ponieważ kryteria określone w wyroku w sprawie Altmark traktuje się łącznie, niezgodność z jednym z danych kryteriów wystarczy do sprawdzenia, czy badane środki stanowią selektywną korzyść. W celu zapewnienia przejrzystości i w związku ze szczególnym charakterem sprawy Komisja podda analizie: po pierwsze kwestię, czy w niniejszym przypadku rzeczywiście chodzi o przedsiębiorstwo, na którym ciąży obowiązek świadczenia usługi publicznej i które otrzymuje z tego tytułu rekompensatę ustaloną na obiektywnych i przejrzystych podstawach (dwa pierwsze kryteria w sprawie Altmark), a następnie zbada, czy wyboru konkretnie tego przedsiębiorstwa dokonano w drodze procedury zamówień publicznych lub w przypadku jej braku, czy przyznana mu z tego tytułu rekompensatę oparto na analizie kosztów przeciętnego, prawidłowo zarządzanego przedsiębiorstwa (czwarte kryterium w sprawie Altmark).

Pierwsze kryterium: przedsiębiorstwo będące beneficjentem zostało rzeczywiście obciążone wykonaniem obowiązku świadczenia wyraźnie określonych usług publicznych

- (255) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że DSB zostało rzeczywiście obciążone wykonaniem obowiązku świadczenia wyraźnie określonych usług publicznych i w rezultacie spełniło pierwsze kryterium wyroku w sprawie Altmark.

- (256) Pomimo że Komisja nie wyraziła wątpliwości dotyczących danego kryterium, DKT zakwestionowało jej rozumowanie, uważając, że Komisja powinna sprawdzić konieczność i proporcjonalność zadań z zakresu świadczenia usług publicznych.

- (257) DKT uważa również, że należy zbadać konieczność dla poszczególnych linii, a proporcjonalność ocenić pod względem możliwości każdej z danych linii pod kątem rentowności, uwzględniając ograniczenia i wymogi nałożone przez organ. W celu poparcia swojego rozumowania DKT przytacza przykład linii kolejowej Kopenhaga-Århus objętej umowami o świadczenie usług publicznych, która jest beneficjentem według analizy przeprowadzonej przez samo DKT.
- (258) Władze duńskie odrzuciły argumenty i obliczenia wykonane przez DKT w odniesieniu do linii kolejowej Kopenhaga-Århus, stwierdzając, że nie są one wystarczająco szczegółowe i nie odpowiadają wartościom liczbowym, którymi one same dysponują. Według władz duńskich przedmiotowa linia również przynosi straty.
- (259) Komisja przypomina, że w sektorze lądowego transportu pasażerskiego konieczność świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym należy ocenić w odniesieniu do art. 93 TFUE i przepisów, w niniejszym przypadku rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 do dnia 3 grudnia 2009 r., a od tego dnia rozporządzenia (WE) 1370/2009.
- (260) Artykuł 1 ust. 4 rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 przewidywał, że:
- „W celu zapewnienia świadczenia odpowiednich usług przewozowych, w szczególności uwzględniających czynniki socjalne i potrzeby środowiska naturalnego oraz planowania przestrzennego, lub mając w perspektywie oferowanie specjalnych opłat za przewozy niektórym grupom pasażerów, właściwe władze państw członkowskich mogą zawrzeć z przedsiębiorstwami przewozowymi umowy o świadczeniu usług publicznych”.
- (261) Artykuł 14 ust. 1 przedmiotowego rozporządzenia określał treść i cechy umów o świadczenie usług publicznych – normy ciągłości, regularności, zdolności przewozowej i jakości, określone stawki i warunki.
- (262) Obowiązek świadczenia usługi publicznej jest określony obecnie w art. 2 lit. e) rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 jako:
- „wymóg określony lub ustalony przez właściwy organ, w celu zapewnienia świadczenia usług użyteczności publicznej w zakresie pasażerskiego transportu publicznego, których świadczenia podmiot świadczący usługi ze względu na swój własny interes gospodarczy bez rekompensaty nie podjąłby lub nie podjąłby w takim samym zakresie lub na takich samych warunkach”.
- (263) Komisja stwierdza tym samym, że obowiązujące szczególne przepisy nie ograniczają w żaden sposób możliwości powierzenia zadań z zakresu świadczenia usług na wszystkich liniach w celu stworzenia spójnego systemu transportowego, w szczególności w trosce o umożliwienie pewnej ciągłości transportu. Nie wymieniono żadnego kryterium dotyczącego rentowności lub braku rentowności poszczególnych przedmiotowych linii. Wreszcie danej możliwości nie ogranicza również istnienie porównywalnych usług transportowych, jak
- twierdził pierwszy skarżący w szczególnym przypadku linii Kopenhaga-Ystad.
- (264) Komisja uważa również, że wspomniane przez DKT argumenty dotyczące innych środków transportu nie są istotne, ponieważ prawodawca określił różne przepisy dla każdego z tych środków, które przekładają się w szczególności na różny stopień otwarcia rynku na konkurencję i różne swoiste cechy dla użytkownika i władz publicznych.
- (265) Wreszcie fakt, że usługa transportowa dotyczy połączenia transgranicznego lub międzynarodowego nie pozwala na podważenie możliwości obsługiwaną jej w ramach zadań z zakresu świadczenia usług publicznych. Komisja podkreśla w tym względzie, że nawet w sektorach w pełni otwartych na konkurencję, w przypadku połączeń międzynarodowych istnieją usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym⁽³²⁾.
- (266) Dlatego Komisja uważa, że Dania nie popełnia oczywistego błędu w ocenie, obejmując umową o świadczenie usług publicznych jednej lub kilku przynoszących zyski linii w zakresie, w jakim dane linie wpisują się w spójny system transportowy, bez uszczerbku dla istnienia takich linii, czemu w omawianym przypadku zaprzecza Dania. Komisja zauważa również, że jeżeli jedna linia z przedmiotowego systemu miałaby być beneficjentem, przychody te należy uwzględnić przy ogólnym obliczaniu kosztów i przychodów związanych z danymi usługami i przy określaniu wysokości rekompensat. Wynika z tego, że wyniki rentownej linii mogłyby ostatecznie doprowadzić do zmniejszenia o taką samą wartość rekompensaty finansowej koniecznej do obsługi innych nierentownych linii w danym systemie. W przypadku braku szczegółowych przepisów stanowiących inaczej państwu członkowskiemu pozostawia się swobodę w ocenie zakresu zadań świadczenia usług publicznych, które chce powierzyć przedsiębiorstwu w celu ustanowienia wystarczającego systemu transportowego.
- (267) Komisja uważa, że poprzedzające oceny potwierdza utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym:
- „W odniesieniu do uprawnienia do określenia charakterystycznych cech oraz zakresu zadania świadczenia UOIG w rozumieniu traktatowym, a także stopnia, w jakim instytucje wspólnotowe powinny przeprowadzać kontrolę w tym względzie, [...] z orzecznictwa Sądu wynika, że państwa członkowskie dysponują szerokim zakresem uznania w odniesieniu do definicji tego, co uważają za UOIG, a definicja tych usług opracowana przez państwo członkowskie może być podana przez Komisję w wątpliwość jedynie w przypadku oczywistego błędu”⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Zob. w tym względzie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty, w szczególności art. 16 (Dz.U. L 293 z 31.10.2008, s. 3); zob. również wspólnotowe wytyczne w sprawie pomocy publicznej dla transportu morskiego, w szczególności pkt 9 ust. 2 (Dz.U. C 13 z 17.1.2004, s. 3).

⁽³³⁾ Zob. wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie T-442/03, SIC przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2008, s. II-1161, pkt 195-196, a także wyrok z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie T-289/03, BUPA i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2008, s. II-81, pkt 166 i wyrok z dnia 15 czerwca 2005 r. w sprawie T-17/02, Fred Olsen SA przeciwko Komisji, Rec. 2005, s. II-2031, pkt 216.

- (268) Rola Komisji ogranicza się zatem do sprawdzenia, czy Dania nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, określając zakres zadań świadczenia usług publicznych przewidzianych w przedmiotowych umowach.
- (269) W rezultacie Komisja utrzymuje, że z podstawy prawnej w prawie krajowym dotyczącym umowy, mianowicie z duńskiej ustawy o transporcie kolejowym, wynika, że DSB odpowiada za wykonanie usługi publicznej na podstawie umów negocjowanych z duńskim ministerstwem transportu. Przypomina również, że umowy określają szczegółowo zobowiązania DSB w odniesieniu do obsługiwanych połączeń, punktualności, jakości i częstotliwości realizowanych połączeń kolejowych w określonym czasie (umowy zawarto na lata 2000–2004 i odpowiednio 2005–2014).
- (270) Komisja stwierdza, że Dania wykazała, że celem przedmiotowych umów o świadczenie usług publicznych jest stworzenie spójnego i rozległego systemu transportowego zapewniającego pasażerom usługę dobrej jakości i odpowiadającego obsłudze obszaru.
- (271) W odniesieniu do szczególnego przypadku połączenia Kopenhaga-Ystad Komisja zauważa, że władze duńskie przedstawiły również wyjaśnienia dotyczące okoliczności i różnych etapów, które doprowadziły do włączenia go do systemu transportowego objętego umowami o świadczenie usług publicznych. Władze duńskie wyjaśniły, w jaki sposób przedmiotową linię obsługiwano kolejno do 2002 r. w charakterze „działalności prowadzonej na zasadzie wolnych przewozów”, następnie do dnia 31 grudnia 2004 r. w charakterze „przewozów w ramach świadczenia usług użyteczności publicznej”, ale bez dodatkowej rekompensaty, a wreszcie włączono do umowy o świadczenie usług publicznych na lata 2005–2014 (zob. w tym względzie motyw 122). Stwierdzają, że dana linia przynosiła straty, gdy obsługiwano ją „na zasadzie wolnych przewozów” i że przed 2005 r. na obsługę przedmiotowej linii nie wypłacono żadnych zasobów publicznych.
- (272) Komisja zwraca również uwagę na cel władz duńskich, którym było połączenie wyspy Bornholm nie tylko z Kopenhagą, ale również z resztą terytorium duńskiego – co potwierdza oferta cenowa korzystna w szczególności dla połączeń między Jutlandią i Bornholmem (DSB Orange). Władze duńskie uznały ponadto że istnienie usług kolejowych uwzględnia kilka specyficznych problemów, których nie rozwiązywały istniejące usługi autobusowe, takich jak obsługa sąsiadujących miast szwedzkich na trasie pociągu mającego trzy postoje w szwedzkich miastach Fosieby (Malmö), Svedala i Skurup. Obsługa wpisuje się również w chęć zwiększenia możliwości dostępu do wyspy Bornholm. Jak wskazano powyżej w motywie 263, Komisja zauważa, że fakt, iż połączenie to przebiega i ma postoje w innym państwie członkowskim nie pozwala na zakwestionowanie istnienia obowiązku świadczenia usługi publicznej lub UOIG. W tym względzie należy w szczególności uwzględnić interes obywateli duńskich płynący z obsługi przedmiotowych miast szwedzkich.
- (273) Dane elementy uzupełniają elementy przedstawione w decyzji o wszczęciu postępowania i utwierdzają Komisję we wniosku, że rząd duński nie popełnił oczywistego błędu w ocenie, włączając linię Kopenhaga-Ystad do systemu umów o świadczenie usług publicznych.
- (274) Zasadniczo Komisja potwierdza początkowy wniosek i uważa, że spełniono pierwsze kryterium określone w wyroku w sprawie Altmark.
- Drugie kryterium: parametry, na podstawie których oblicza się rekompensatę, zostały wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób**
- (275) Komisja zauważyła w decyzji o wszczęciu postępowania, że wysokość rekompensat dla DSB służących spełnieniu wymogów świadczenia usług publicznych określono na podstawie dziesięcioletniej prognozy budżetowej. Komisja dysponowała na tym etapie jedynie dziesięcioletnim budżetem na lata 1999–2008. Wyraziła zatem wątpliwości dotyczące lat 2009–2014 również objętych umowami o świadczenie usług publicznych.
- (276) W swoich uwagach władze duńskie objaśniły parametry mające zastosowanie dla drugiego okresu, przekazując Komisji dziesięcioletni budżet na lata 2005–2014, przygotowany na podstawie perspektyw rozwoju operacyjnego DSB w trakcie przedmiotowego okresu. Potwierdziły tym samym, że rekompensaty przewidziane w każdej z umów o świadczenie usług publicznych opierają się na prognozie budżetowej na 10 lat.
- (277) DKT zakwestionowało jednak fakt, że te prognozy budżetowe mogą wystarczyć, aby sprostać wymogom ustalonym w wyroku w sprawie Altmark, uznając, że nie uwzględniły wystarczająco dokładnie przyjętych parametrów i że rekompensaty należało oprzeć na analizie kosztów dla poszczególnych linii.
- (278) Pierwszy budżet na lata 1999–2008 stworzono na podstawie szczegółowej analizy ekonomicznej zorientowanej na przyszłość DSB. Stanowił on podstawę przygotowania ustawy zmieniającej DSB w niezależne przedsiębiorstwo (zob. motyw 8). Zaktualizowano go wiosną 1999 r., a następnie przedstawiono Komisji Finansów parlamentu duńskiego i zatwierdzono w ramach przyjęcia ustawy nr 249 z dnia 11 czerwca 1999 r.
- (279) Opierał się w szczególności na następujących założeniach:
- podwyżka cen biletów odpowiadająca inflacji (indeks cen netto),
 - średni wzrost produktywności wynoszący 2 % rocznie,

- roczna stopa procentowa wynosząca 5 %,
 - zwrot z kapitału własnego wynoszący 6 % po opodatkowaniu,
 - przeprowadzenie inwestycji w tabor o wartości około 10 mld DKK,
 - poziomy produkcji (pociągokilometry) i sprzedaży (pasażerokilometry) określone w wielu tabelach i przyjmujące za punkt wyjścia w 1999 r.: 41 mln pociągokilometrów i 4,023 mld pasażerokilometrów w przypadku przewozów regionalnych, intercity i międzynarodowych i odpowiednio 15,6 mln pociągokilometrów i 1,208 mld pasażerokilometrów w przypadku transportu podmiejskiego.
- (280) Władze duńskie stwierdziły, że drugi budżet na lata 2005–2014 przygotowano na podstawie następujących danych i założeń:
- ogólna roczna inflacja wynosząca 2,5 %,
 - odpowiadająca inflacji podwyżka cen biletów o 2,5 %,
 - średni wzrost produktywności wynoszący 2,5 % rocznie,
 - roczna stopa procentowa wynosząca 5,15 %,
 - zwrot z kapitału własnego wynoszący 6 % po opodatkowaniu,
 - przeprowadzenie inwestycji w tabor o wartości około 10 mld DKK,
 - wzrost liczby pokonanych kilometrów o około 20 %,
 - wzrost liczby podróży o około 20 %,
 - zwolnienie z podatku od wynagrodzeń, jeśli chodzi o pracowników DSB.
- (281) Na podstawie przedstawionych elementów Komisja uważa, że budżety opierają się na rozsądnych i wystarczająco szczegółowych danych i założeniach w celu ustalenia parametrów obliczania rekompensat. Komisja zauważa ponadto że w celu uwzględnienia zmiany poziomu należności w 2003 r. przeprowadzono dostosowania i że duńskie ministerstwo transportu przedstawiło wszystkie przedmiotowe parametry w stosownych przepisach ⁽³⁴⁾. Komisja stwierdza ponadto że płatności wynikające z umowy ustalono wcześniej, ponieważ w umowach określono ich wysokość, w ujęciu rocznym, dla całego okresu obowiązywania umów.
- (282) Jak wskazano wcześniej Komisja uważa, że w ramach umów o świadczenie usług publicznych, które przewidują system transportowy składający się z wielu niezależnych linii, państwo członkowskie nie musi koniecznie określać wysokości rekompensat oddzielnie dla każdej linii. Drugie kryterium wyroku w sprawie Altmark wymaga od państwa członkowskiego wcześniejszego określenia, w obiektywny i przejrzysty sposób, parametrów pozwalających na ustalenie łącznej kwoty płatności mających zrekompensować ogół zobowiązań wynikających z umowy.
- (283) Komisja może zatem stwierdzić, że płatności wynikające z umowy obliczono na podstawie parametrów ustalonych wcześniej w obiektywny i przejrzysty sposób i że spełniono również drugie kryterium wyroku w sprawie Altmark.
- Czwarte kryterium: przetarg lub poziom koniecznej rekompensaty ustalony na podstawie analizy kosztów przeciętnego przedsiębiorstwa, prawidłowo zarządzanego i wyposażonego w odpowiednie do tego środki transportu**
- (284) Umowa o świadczenie usług publicznych nie była przedmiotem przetargu. Należy zatem ustalić, czy wysokość rekompensaty ustalono na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki transportu odpowiednie do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie takiego obowiązku, przy uwzględnieniu związanych z nim przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tego obowiązku.
- (285) Dania uważa, że spełniono przedmiotowe kryterium i przekazała uwagi mające na celu rozwianie wątpliwości Komisji co do metody zastosowanej w celu określenia wysokości płatności wynikających z umowy i łącznej rekompensaty z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej.
- (286) Władze duńskie zwróciły uwagę, że przekształceniu DSB w przedsiębiorstwo niezależne od państwa towarzyszyła pogłębiona analiza gospodarcza (sprawozdanie Bernsteina) i działania pozwalające poprawić wydajność i produktywność przedsiębiorstwa. Podobnie cele zmierzające do poprawy wydajności zawarto w dziesięcioletnich budżetach, na podstawie których obliczono płatności wynikające z umowy. Władze duńskie podnoszą, że cel, którym jest zwrot z kapitału własnego w wysokości 6 % stanowi rozsądny zysk. Podejście przyjęte w celu określenia wysokości rekompensat opiera się zatem ich zdaniem na ogólnej ocenie dostępnych danych i przewidywanej poprawie wydajności, zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej.

⁽³⁴⁾ Duńska ustawa nr 112 z 2004 r.

- (287) Ponadto władze duńskie początkowo przedstawiły elementy porównania (współczynniki) z innymi przedsiębiorstwami kolejowymi. Uwagi przekazane przez Danię w ramach postępowania wskazywały natomiast na trudności w przeprowadzeniu porównań między wynikami finansowymi krajowych lub europejskich operatorów kolejowych. Trudności te przypisuje się cechom właściwym dla tych przedsiębiorstw i rynków oraz brakowi porównywalności danych księgowych i finansowych w szczególności w sektorze kolejowym.
- (288) DKT zauważa ponadto że spółka zależna DSB była w stanie uczestniczyć w przetargach, proponując usługi po obniżonych kosztach w stosunku do tego, co DSB zobowiązało się świadczyć w ramach umów o świadczenie usług publicznych. Władze duńskie kładły nacisk na fakt, że nie można porównać DSB i jej spółki zależnej DSB First, ponieważ obydwie spółki charakteryzują się różnymi cechami i strukturą kosztów (personel, tabor, praktyki handlowe).
- (289) Komisja przyznaje, że duńskie ministerstwo transportu podjęło środki – badania finansowe i strukturalne rozwiązania restrukturyzacyjne – mające na celu przekształcenie DSB w wydajne niezależne przedsiębiorstwo. Zauważa również określone ilościowo cele w zakresie zwrotu z kapitału własnego i poprawy produktywności.
- (290) Komisja stwierdza jednak słabą porównywalność przedsiębiorstw z danego sektora, na którą zwracają uwagę zarówno władze duńskie, jak i DKT, która nie pozwala usytuować wskaźników wyników DSB w stosunku do wskaźników innych operatorów.
- (291) Komisja uważa ponadto że wspomniany przykład wyników spółki zależnej DSB First wydaje się wskazywać, że DSB będzie miało możliwość długoterminowej poprawy produktywności, stosując wszystkie lub część środków wprowadzonych w życie przez DSB First w celu zmniejszenia kosztów.
- (292) Wynika z tego, że Komisja nie jest w stanie stwierdzić z całą pewnością, że rekompensatę przyznaną DSB faktycznie określono na podstawie analizy rzeczywistych kosztów przeciętnego, prawidłowo zarządzanego przedsiębiorstwa wyposażonego w odpowiednie do tego środki transportu.
- (293) W tych okolicznościach Komisja stwierdza, że czwarte kryterium wyroku w sprawie Altmark nie jest spełnione.
- (294) Ponieważ kryteria zdefiniowane przez Trybunał w wyroku w sprawie Altmark należy poddać łącznej ocenie, nie ma konieczności badania trzeciego kryterium i sprawdzania, na tym etapie rozumowania, braku nadmiernej rekompensaty. W rezultacie Komisja uznaje, że rekompensata mogła przyznać DSB korzyść ekonomiczną.
- #### 8.2.4. ZAKŁÓCENIE KONKURENCJI I WPLYW NA WYMIANĘ HANDLOWĄ MIĘDZY PAŃSTWAMI CZŁONKOWSKIMI
- (295) Korzyść ekonomiczną przyznano przedsiębiorstwu transportowemu, które prowadzi działalność w sektorze transportu kolejowego w Danii, ale także w sąsiednich krajach. W Danii rynek kolejowego transportu pasażerskiego jest otwarty na konkurencję. W rezultacie wsparcie finansowe zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji.
- (296) Jak zauważył Trybunał w wyroku w sprawie Altmark wiele państw członkowskich, w tym niektóre kraje sąsiadujące z Danią, takie jak Szwecja czy Niemcy, otworzyło swój rynek krajowy. Historyczni operatorzy z przedmiotowych krajów, ale również nowi operatorzy prowadzą działalność w kilku państwach członkowskich Wspólnoty. Dlatego istnieje ryzyko, że pomoc przyznana duńskiemu przedsiębiorstwu kolejowemu wpłynie na wymianę między państwami członkowskimi, które już otworzyły kolejowy transport pasażerski na konkurencję lub które są obecne na rynkach krajowych otwartych na konkurencję.
- (297) Należy ponadto uwzględnić konkurencję pomiędzy różnymi środkami transportu, na przykład autobusowy transport pasażerski.
- (298) W rezultacie istnieje ryzyko, że przedmiotowe środki wspierania wpłyną na wymianę między państwami członkowskimi.
- (299) Reasumując, Komisja uznaje, że rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.
- #### 8.3. ZGODNOŚĆ Z RYNKIEM WEWNĘTRZNYM
- ##### 8.3.1. PODSTAWA PRAWNA ZGODNOŚCI Z TFUE
- (300) W art. 93 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przewidziano, że „zgodna z Traktatami jest pomoc, która odpowiada potrzebom koordynacji transportu lub stanowi zwrot za wykonanie pewnych świadczeń nierozdzielnie związanych z pojęciem usługi publicznej”. Przytoczony artykuł jest *lex specialis* w stosunku do art. 106 ust. 2⁽³⁵⁾ i art. 107 ust. 2 i 3 TFUE.
- (35) Motyw 17 wyżej wymienionej decyzji Komisji z dnia 28 listopada 2005 r.

- (301) Według Trybunału rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 i nr (EWG) 1107/70 z dnia 4 czerwca 1970 r. w sprawie przyznawania pomocy w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej⁽³⁶⁾ wprowadzają w życie w sposób wyczerpujący art. 93 TFUE, którego nie można stosować bezpośrednio⁽³⁷⁾.
- (302) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja doszła do wniosku, że przedmiotowych rekompensat nie można uznać za zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie rozporządzenia (EWG) nr 1107/70.
- (303) W tej samej decyzji Komisja uznała, że umowy zawarte pomiędzy rządem duńskim a Danske Statsbaner są umowami o świadczenie usług publicznych w rozumieniu art. 14 rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 i że zgodność przedmiotowej pomocy z rynkiem należy zbadać na podstawie przedmiotowego rozporządzenia.
- (304) Komisja stwierdza jednak, że dnia 3 grudnia 2009 r. weszło w życie rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego, które równocześnie uchyliło rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70. Komisja uważa, że badanie zgodności należy oprzeć na rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007, ponieważ jest to ustawodawstwo mające zastosowanie w momencie przyjmowania decyzji przez Komisję.
- (305) W tym względzie Komisja zauważa, że władze duńskie nie sformułowały uwag na temat zmiany podstawy prawnej. DSB i DKT przedstawiły natomiast argumenty, zgodnie z którymi Komisja powinna utrzymać swoją ocenę na podstawie przepisów obowiązujących w chwili zawierania umów.
- (306) Po zbadaniu argumentów DSB i DKT Komisja uważa jednak, że wysunięte argumenty nie pozwalają na zakwestionowanie jej podejścia do zastosowania *ratione temporis* unijnych przepisów dotyczących pomocy państwa, co prowadzi do stwierdzenia, że Komisja musi oprzeć swoje rozumowanie na prawie mającym zastosowanie w chwili podejmowania przez nią decyzji. Komisja uważa, że umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu należy poddać ocenie na podstawie rozporządzenia nr 1370/2007 z następujących powodów.
- (307) Po pierwsze Komisja stwierdza, że rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 samo przewiduje sposoby swojego wejścia w życie i stosowania *ratione temporis*. Zgodnie z art. 12 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 weszło w życie dnia 3 grudnia 2009 r. Na mocy art. 10 ust. 1 z tym samym dniem uchylono rozporządzenie (EWG) nr 1191/69.
- Komisja nie może już zatem opierać się na rozporządzeniu (EWG) nr 1191/69, które nie obowiązuje w chwili podejmowania decyzji przez Komisję; wręcz przeciwnie Komisja musi oprzeć swoją ocenę na rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007.
- (308) Po drugie Komisja stwierdza, że w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 nic nie wskazuje, że nie znajduje ono zastosowania do umów o świadczenie usług publicznych zawartych przed jego wejściem w życie. Artykuł 8 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 zawiera przepisy przejściowe dla umów zawartych przed jego wejściem w życie. Przedmiotowy przepis stanowi w rzeczywistości odstępstwo od stosowania art. 8 ust. 2 rozporządzenia, który dotyczy uwzględnienia przepisów dotyczących zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych określonych w art. 5. Należy jednak zauważyć, że wyjątkowe przepisy przejściowe dotyczące udzielania zamówień nie byłyby konieczne, gdyby z zakresu jego stosowania wykluczono umowy o świadczenie usług publicznych zawarte przed wejściem rozporządzenia w życie. Natomiast art. 8 potwierdza, że inne przepisy rozporządzenia mają zastosowanie do tych umów.
- (309) Po trzecie Komisja stwierdza, że w omawianym przypadku nie ma zastosowania jej zawiadomienie w sprawie ustalania zasad stosowanych do oceny pomocy państwa niezgodnej z prawem⁽³⁸⁾. Przedmiotowe zawiadomienie wskazuje wyraźnie, że nie narusza interpretacji rozporządzeń Rady i Komisji w dziedzinie pomocy państwa. Jednak rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 przewiduje dokładnie przepisy dotyczące tymczasowego stosowania.
- (310) Po czwarte Komisja stwierdza, że Trybunał Sprawiedliwości również potwierdził zasadę, zgodnie z którą nowy przepis stosuje się co do zasady bezpośrednio do przyszłych skutków stanu faktycznego powstałego w czasie obowiązywania przepisu. Uznał również, że zakres stosowania zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań nie może być rozszerzony na tyle, żeby w sposób ogólny wykluczyć zastosowanie nowego przepisu do przyszłych skutków stanu faktycznego powstałego w czasie obowiązywania przepisu starego⁽³⁹⁾.
- (311) Po piąte Trybunał uznał, że wykładni materialnych przepisów prawa unijnego należy dokonywać w taki sposób, że dotyczą stanów faktycznych powstałych przed ich wejściem w życie tylko wtedy, gdy z brzmienia tych przepisów, ich celu lub ich struktury jednoznacznie wynika, że należy im przypisać taki skutek⁽⁴⁰⁾. Ostatni warunek wyraźnie spełniono w przypadku rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, co wykazano powyżej.

⁽³⁶⁾ Dz.U. L 130 z 15.6.1970, s. 1.

⁽³⁷⁾ Wyrok z dnia 24 lipca 2003 r. w wyżej wymienionej sprawie C-280/00, Altmark Trans, pkt 101, 106, 107.

⁽³⁸⁾ Dz.U. C 119 z 22.5.2002, s. 22.

⁽³⁹⁾ Zob. wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie C-334/07 P, Komisja przeciwko Freistaat Sachsen, Zb.Orz. 2008, s. II 9465, pkt 43.

⁽⁴⁰⁾ C-334/07 P, Freistaat Sachsen, pkt 44.

- (312) Po szóste Komisja zauważa również, że w tym samym wyroku Trybunał stwierdził, że wynika z tego, że jeżeli system prawny, w czasie obowiązywania którego państwo członkowskie zgłosiło planowaną pomoc zmieniał się przed podjęciem decyzji przez Komisję, musi ona stosować nowe przepisy⁽⁴¹⁾. Trybunał stwierdził również, że zgłoszenie przez państwo członkowskie planowanej pomocy nie pociąga za sobą powstania ostatecznie ukształtowanej sytuacji prawnej, która skutkowałaby tym, że Komisja zajmowałaby stanowisko w przedmiocie zgodności tej pomocy ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu przepisów obowiązujących w dniu dokonania zgłoszenia. W rezultacie sprzecznością byłoby pozwolić państwu członkowskiemu, które nie wywiązało się z obowiązku zgłoszenia, na stworzenie ostatecznie ukształtowanej sytuacji prawnej przez przyznanie pomocy niezgodnej z prawem.
- (313) Komisja uznaje wreszcie, że wyrok w sprawie SIDE nie jest w niniejszym przypadku istotny⁽⁴²⁾. Wyrok ten dotyczy kwestii stosowania przepisu prawa pierwotnego, mianowicie art. 87 ust. 3 lit. d) Traktatu WE. Jak stwierdził Sąd w omawianym wyroku, Traktat WE nie przewiduje przepisów przejściowych dotyczących stosowania danego artykułu ani nie wskazuje, że wymagane jest jego stosowanie w sytuacjach powstałych przed jego wejściem w życie⁽⁴³⁾. Sytuacja ta nie jest zatem porównywalna z omawianym przypadkiem. Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 przewiduje przepisy przejściowe, na podstawie których Komisja może wnioskować, że rozporządzenie ma zastosowanie do umów o świadczenie usługi publicznej zawartych przed jego wejściem w życie, z wyjątkiem przepisów odnoszących się do zamówień prowadzących do zawarcia umów.
- (314) W rezultacie w niniejszym przypadku zastosowanie ma rozporządzenie (WE) nr 1370/2007.
- ### 8.3.2. ZGODNOŚĆ Z RYNKIEM WEWNĘTRZNYM NA PODSTAWIE ROZPORZĄDZENIA (WE) NR 1370/2007
- (315) Artykuł 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 przewiduje, że „w przypadku gdy właściwy organ podejmuje decyzję o przyznaniu wybranemu podmiotowi wyłącznego prawa lub rekompensaty, niezależnie od ich charakteru, w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, następuje to w ramach umowy o świadczenie usług publicznych”. W niniejszym przypadku zadania z zakresu świadczenia usług publicznych powierzono DSB w drodze kilku umów o świadczenie usług publicznych jak wskazano w motywie 247 powyżej.
- Treść umów o świadczenie usług publicznych**
- (316) Artykuł 4 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 określa obowiązkową treść umów o świadczenie usług publicznych. Poniżej Komisja bada kolejno różne elementy opisane w tym przepisie rozporządzenia.
- (317) Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. a) umowy o świadczenie usług publicznych „jednoznacznie określają zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych, które musi wypełniać podmiot świadczący usługi publiczne, jak również obszar geograficzny, którego zobowiązania te dotyczą”. Z oceny przedmiotowych umów przez Komisję wynika, że w świetle pierwszego kryterium wyroku w sprawie Altmark zarówno w decyzji o wszczęciu postępowania, jak i powyżej (zob. motyw 274) w niniejszym przypadku spełniono przedmiotowy warunek.
- (318) W ocenie drugiego kryterium wyroku w sprawie Altmark (zob. motyw 269) Komisja stwierdziła, że płatności wynikające z umowy obliczono na podstawie parametrów ustalonych wcześniej w obiektywny i przejrzysty sposób, co pozwala jej uważać, że w danym przypadku spełniono również art. 4 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. Przepis przewiduje, że umowy o świadczenie usług publicznych „określają z góry, w sposób obiektywny i przejrzysty, (i) parametry, według których obliczane są ewentualne rekompensaty oraz (ii) rodzaj i zakres wszelkich ewentualnie przyznanych praw wyłącznych, w sposób zapobiegający nadmiernemu poziomowi rekompensaty”. Kwestia istnienia ewentualnej nadmiernej rekompensaty w przedmiotowych umowach zostanie poddana poniżej szczegółowej analizie. Komisja stwierdza również, że umowy o świadczenie usług publicznych określają zasady podziału kosztów związanych ze świadczeniem usług. W kwestii istnienia rozsądnego zysku Komisja odsyła do niższego rozumowania.
- (319) Komisja zauważa, że przedmiotowe umowy o świadczenie usług publicznych określają zasady podziału przychodów ze sprzedaży biletów zgodnie z ust. 2 wspomnianego artykułu. W danym przypadku DSB zachowuje te przychody.
- (320) Ponadto okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych, odpowiednio 5 i 10 lat jest także zgodny z przepisami art. 4 ust. 3, który ustala na 15 lat maksymalny okres obowiązywania umów o świadczenie usług kolejowego transportu pasażerskiego i innych środków transportu szynowego.
- (321) Ponieważ inne przepisy nie są istotne w danym przypadku, Komisja stwierdza, że umowy o świadczenie usług publicznych zawarte pomiędzy duńskim ministerstwem a DSB są zgodne z art. 4 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.
- Zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych**
- (322) Artykuł 5 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 przewiduje zasady udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych. Artykuł 8 przedmiotowego rozporządzenia przewiduje jednak pewne przepisy przejściowe w tej sprawie.

⁽⁴¹⁾ C-334/07 P, Freistaat Sachsen, pkt 53.

⁽⁴²⁾ Zob. przypis 28.

⁽⁴³⁾ C 348/04, SIDE, pkt 56.

- (323) Komisja stwierdza, że ogół omawianych umów o świadczenie usług publicznych dotyczy usług kolejowego transportu pasażerskiego, a wszystkie takie umowy duńskie ministerstwo transportu przyznało bezpośrednio DSB. Ponadto dane umowy podpisano przez dzień 26 lipca 2000 r. lub od dnia 26 lipca 2000 r., a przed dniem 3 grudnia 2009 r. Zawarto je odpowiednio na okres 5 i 10 lat. Komisja stwierdza zatem, że zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych są zgodne z przepisami przejściowymi art. 8 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.
- (324) Na mocy art. 8 ust. 2 „bez uszczerbku dla ust. 3 zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego i drogowego powinny być udzielane zgodnie z art. 5 od dnia 3 grudnia 2019 r.”. Na tej podstawie przedmiotowe zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych można było przyznawać bezpośrednio.
- (325) Przepis ten przewiduje między innymi, że „w tym okresie przejściowym państwa członkowskie podejmują środki mające na celu stopniowe osiągnięcie zgodności z przepisami art. 5 w celu uniknięcia poważnych problemów strukturalnych, zwłaszcza związanych ze zdolnością przepustową w transporcie”. Należy jednak stwierdzić, że art. 5 ust. 6 utrzymuje możliwość bezpośredniego przyznawania przez właściwe organy zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych.
- (326) W rezultacie Komisja uważa, że przedmiotowe umowy o świadczenie usług publicznych są zgodne z zasadami przyznawania ustalonymi w art. 5 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.
- Rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych**
- (327) Artykuł 6 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 stanowi, że „każda rekompensata wynikająca z zasady ogólnej lub z umowy o świadczenie usług publicznych musi być zgodna z przepisami określonymi w art. 4, bez względu na sposób udzielenia zamówienia. Każda rekompensata, bez względu na jej charakter, wynikająca z umowy zawartej w następstwie udzielonego bezpośrednio zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych zgodnie z art. 5 ust. 2, 4, 5 lub 6 lub wynikająca z zasady ogólnej musi ponadto być zgodna z przepisami określonymi w załączniku”.
- (328) Zgodność rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych należy poddać ocenie w odniesieniu do przepisów załącznika do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, ponieważ przedmiotowe zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych przyznano bezpośrednio zgodnie z art. 5 ust. 6 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.
- (329) W załączniku tym stwierdza się, że „wysokość rekompensaty nie może przekroczyć kwoty odpowiadającej wynikowi finansowemu netto, który równoważny jest sumie wpływów, pozytywnych czy negatywnych, jakie wypełnianie zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych wywiera na koszty i przychody podmiotu świadczącego usługi publiczne”. Oznacza to zasadniczo, że Komisja musi sprawdzić, czy płatności wynikające z umowy nie doprowadziły do przyznania nadmiernej rekompensaty, uwzględniając rozsądny zysk dla DSB. W tym celu opiera się na kryteriach określonych w załączniku.
- (330) W niniejszym przypadku Komisja stwierdza, że koszty i przychody obliczono zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości i przepisami podatkowymi. Przypomina, że ramy prawne mające zastosowanie w przypadku DSB w kwestii standardów rachunkowości i krajowych zasad konkurencji zobowiązują przedsiębiorstwo do prowadzenia oddzielnej rachunkowości dla różnych rodzajów działalności. Płatności wynikające z umowy wypłacane DSB na podstawie umów o świadczenie usług publicznych księguje się oddzielnie od innych rodzajów działalności prowadzonej na zasadach komercyjnych. Dane zasady pozwalają unikać subsydiowania skrośnego.
- (331) Chociaż umowy o świadczenie usług publicznych zawierają przepisy dotyczące kontroli i zmian rekompensaty, Komisja stwierdza jednak, że dane mechanizmy nie pozwalają unikać ewentualnych nadmiernych rekompensat i że umowy nie zawierają mechanizmu umożliwiającego ich zwrot.
- (332) Komisja uważa, że ewentualnych nadmiernych rekompensat można uniknąć jedynie poprzez ustanowienie mechanizmu zwrotu. W związku z tym umowy o świadczenie usług publicznych zawarte pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a DSB należy zmienić, czyniąc je zgodnymi z warunkami wspomnianymi powyżej, w szczególności poprzez wprowadzenie mechanizmu zwrotu.
- (333) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości dotyczące kwestii, czy wysokość rekompensaty ograniczono do kwoty koniecznej do pokrycia kosztów poniesionych w związku z wypełnianiem obowiązku świadczenia usługi publicznej. Wątpliwości opierały się na powodach wyłożonych w ocenie zgodności z trzecim kryterium ustalonym w orzecznictwie dotyczącym sprawy Altmark, mianowicie:
- i. *Nadwyżka wyników osiągniętych przez DSB;*
 - ii. *Opóźnienia w dostawach taboru;*
 - iii. *Połączenie Kopenhaga–Ystad.*
- (334) Komisja zbada kolejno te trzy aspekty w celu dokonania oceny istnienia nadmiernych rekompensat w ramach wykonywania umów o świadczenie usług publicznych i środków koniecznych w celu uniknięcia w przyszłości nadmiernej rekompensaty. W tym celu Komisja uwzględniła definicję rozsądnego zysku przedstawioną w pkt 6 załącznika, mianowicie: „stopa zwrotu z kapitału, która w danym państwie członkowskim uznawana jest za normalną dla tego sektora i w której uwzględniono ryzyko lub brak ryzyka ingerencji organu publicznego ponoszone przez podmiot świadczący usługi publiczne”.

i. Nadwyżki wyników osiągniętych przez DSB

- (335) Komisja zbadała ewolucję kapitału własnego i wyników DSB z działalności w zakresie świadczenia usług publicznych w okresie obowiązywania przedmiotowych umów. Badanie opiera się zasadniczo na szczegółowej analizie sytuacji finansowej DSB w latach 1999–2006 przeprowadzonej dnia 30 stycznia 2008 r. przez KPMG w imieniu państwa duńskiego. W ramach formalnego postępowania wyjaśniającego władze duńskie przekazały między innymi elementy uzupełniające dotyczące lat obrotowych 2007 i 2008, jak również wyjaśnienia.
- (336) Komisja przyjmuje do wiadomości w szczególności informacje przedstawione przez władze duńskie w celu wyjaśnienia zmian w stosunku do dziesięcioletnich budżetów, przede wszystkim jeżeli chodzi o stworzenie budżetu założycielskiego DSB w 1999 r., zmianę niektórych zasad rachunkowości lub poziom opodatkowania. Wyjaśnieniem są również zmiany odpisów amortyzacyjnych, zarządzania finansami lub stopy procentowej. Przyznaje również, że DSB mogło poprawić wydajność, co pozwoliło mu poprawić wyniki i sytuację finansową.
- (337) Komisja uważa jednak, że wszystkie te elementy mogły zmienić poziom kosztów lub obciążeń ponoszonych przez DSB z tytułu świadczenia usług transportowych przewidzianych w różnych umowach o świadczenie usług publicznych. Poprawa sytuacji finansowej DSB mogła zatem zmniejszyć obciążenie dla państwa duńskiego związane ze świadczeniem danych usług w stosunku do prognoz zawartych w dziesięcioletnich budżetach. Zmniejszenie to oznaczało więc ogólną obniżkę rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych.
- (338) W przypadku braku równoważnej korekty płatności wynikających z umowy Komisja uważa, że przedmiotowe czynniki tłumaczą fakt, że DSB otrzymało rekompensaty wyższe od kosztów powstałych w związku z wypełnianiem obowiązku świadczenia usługi publicznej podwyższonych o rozsądny zysk ustalony na 6%. Komisja zauważa, że płatności wynikające z umowy obniżono jedynie w latach 2002, 2003 i 2004 do wysokości 1,018 mld DKK.
- (339) Komisja zauważa jednak, że władze duńskie nie kwestionują faktu, że po uwzględnieniu wszystkich elementów DSB uzyskało wyższe poziomy rentowności od przewidzianych w dziesięcioletnich budżetach, które stanowiły podstawę obliczenia rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych. Taki wniosek wynika również z uwag przekazanych przez zainteresowane strony, nawet jeżeli, jak wskazano poniżej (zob. pkt 290–292), porównywalność wyników przedsiębiorstw kolejowych w Danii i w Europie pozostaje słaba.
- (340) Komisja zauważa również, że wyniki DSB s-tog a/s, spółki zależnej, której 100 % udziałowcem jest DSB SV, są skonsolidowane na poziomie spółki dominującej i że oczekiwany poziom rozsądnego zysku jest taki sam dla obydwu spółek. W rezultacie Komisja bada ogólnie nadwyżki wyników z tytułu różnych umów o świadczenie usług publicznych na poziomie DSB.
- (341) Komisja stwierdza zatem, że rachunki DSB wskazują poprawę wyników osiągniętych przez DSB po opodatkowaniu w latach 1999–2006 o 2,715 mld DKK w stosunku do prognozy budżetowej. Dane przekazane przez władze duńskie pokazują, że DSB zarejestrowało po opodatkowaniu wynik 670 mln DKK w 2007 r. i 542 mln DKK w 2008 r., czyli odpowiednio 227 mln i 97 mln DKK więcej niż w prognozie budżetowej na te dwa lata⁽⁴⁴⁾. W całym okresie obejmującym lata 1999–2008 Komisja szacuje nadwyżkę wyników w stosunku do początkowych budżetów dla DSB na 3,039 mld DKK.
- (342) Komisja uważa, że te nadwyżki świadczą, że płatności wynikające z umowy przekroczyły wartości konieczne dla zrekompensowania kosztów wynikających z wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej powiększonych o rozsądny zysk.
- (343) Komisja przypomina jednak, że według władz duńskich te nadwyżki wyników nie doprowadziłyby do nagromadzenia kapitału przez DSB powyżej kwoty przewidzianej początkowo w prognozie budżetowej. Władze duńskie twierdzą, że część nadwyżki wyników przekazano państwu duńskiemu pod postacią dywidend.
- (344) Komisja zauważa, że DSB wypłaciło państwu duńskiemu 4,826 mld DKK dywidend w latach 1999–2007. Kwota ta odpowiada około 3,5 mld DKK dywidend w latach 1999–2007 powyżej kwoty przewidzianej w prognozach budżetowych. W 2008 r. DSB wypłaciło również państwu duńskiemu 359 mln DKK, czyli około 150 mln więcej niż przewidziano w prognozach budżetowych⁽⁴⁵⁾. Komisja zauważa, że w latach 1999–2008 państwo duńskie pobrało około 3,65 mld DKK w postaci dodatkowych dywidend.

⁽⁴⁴⁾ Obliczenia przeprowadzono na podstawie sprawozdania KPMG przekazanego Komisji przez władze duńskie (tabela 2.4 i zaktualizowane tabele 2.2, 2.3 i 2.28).

⁽⁴⁵⁾ Kwotę oceniono na podstawie wyniku po opodatkowaniu oszacowanego w prognozie budżetowej na 399 mln DKK w 2008 r. i zasady pobierania połowy nadwyżki DSB po opodatkowaniu w postaci dywidend wspomnianej w motywie 102 niniejszej decyzji.

- (345) W przeciwieństwie do tego, co utrzymują władze duńskie, Komisja uważa, że polityki w zakresie dywidend nie można porównywać z klauzulą zwrotu pozwalającą dostosować rekompensaty z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej i uniknąć nadmiernych rekompensat. Pobranie dywidend nie odpowiada strukturalnie wymogom określonym w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 i w szczególności w załączniku do niego. Pobranie dywidend zależy od decyzji udziałowców przedsiębiorstwa i nie zapewnia automatyzmu wymaganego do uniknięcia nadmiernej rekompensaty. Ponadto dywidendy pobiera się na ogół w dalszej części roku w stosunku do chwili przeprowadzania korekt z tytułu rekompensaty, których należy dokonać na koniec roku obrotowego.
- (346) W tych okolicznościach Komisja uznaje, że państwo duńskie pobrało w latach 1999–2008 dodatkowe dywidendy (w stosunku do kwot przewidzianych początkowo

w budżecie) w ogólnej kwocie przekraczającej wyraźnie kwotę nadwyżek wyników uzyskanych przez DSB. Komisja zauważa, że dodatkowe dywidendy pobrane przez Danię przekraczają o około 20 % nadwyżki wyników DSB.

- (347) Komisja zauważa, że na ogół w ujęciu bilansowym pobranie dywidend następuje po określeniu wyniku i zazwyczaj nie pozwala uniknąć nadmiernej rekompensaty. Należy jednak stwierdzić za Komisją, że faktycznie państwo duńskie, poprzez pobranie dywidend od przedsiębiorstwa, którego jest całkowitym właścicielem, całkowicie skorygowało nadwyżkę DSB, tak że przedsiębiorstwo nie mogło uzyskać nadmiernej rekompensaty. Skutki gospodarcze nadwyżek wyników przekraczających przewidziane początkowo 6 % zneutralizowano pobierając dywidendy, a DSB nie było w stanie wykorzystać ich w celu zwiększenia kapitału własnego lub wzbogacenia się.

(w mln DKK)

Wyniki DSB SV	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Ogółem
Przychody od pasażerów	3 278	3 550	3 789	3 895	3 888	4 052	4 164	4 264	4 391	4 541	
Płatności wynikające z umowy	3 296	3 460	3 820	3 642	4 147	3 968	4 326	4 342	4 247	4 130	
Koszty rzeczywiste	(6 728)	(6 869)	(6 304)	(6 362)	(7 362)	(7 182)	(7 647)	(7 792)	(7 940)	(8 326)	
Rzeczywisty wynik operacyjny, po opodatkowaniu	595	777	846	774	697	664	745	726	767	558	
Wyplacone dywidendy	135	268	103	610	649	736	895	775	655	364	5 190
Dywidendy przewidziane początkowo	50	51	53	183	188	192	212	205	222	223	1 579
Rzeczywiste dodatkowe dywidendy	85	217	50	427	461	544	683	570	433	141	3 611

- (348) Komisja podkreśla, że wniosek ten dotyczy DSB SV, w zakresie w jakim wyniki osiągnięte przez DSB S-tog a/s skonsolidowano na poziomie spółki dominującej i w jakim politykę w zakresie dywidend określa się na poziomie tego podmiotu.
- (349) Komisja podkreśla jednak, że takie rozumowanie nie pozwala zagwarantować braku nadmiernej rekompensaty w sposób trwały przez cały okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych. Opiera się ono na empirycznym i szczegółowym badaniu rachunków DSB dla minionego okresu, ale nie proponuje rozwiązania strukturalnego dotyczącego koniecznych rocznych dostosowań poziomu rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych.
- (350) W tym względzie Komisja stwierdza, że władze duńskie mają zamiar wprowadzić zmiany do umów o świadczenie usług publicznych, aby stworzyć mechanizm zwrotu. Opisany powyżej mechanizm zwrotu (zob.

motywy 222–240) ma pozwolić na przeprowadzenie korekty kwoty płatności wynikających z umowy na podstawie równania księgowego. Zgodnie z tym mechanizmem ewentualne pobrane nadwyżki wypłacane by państwu na podstawie rachunków na koniec roku obrotowego w celu dopilnowania, aby zwrot z kapitału własnego DSB pozostał w granicach przewidzianych przez państwo.

- (351) Mechanizm zwrotu przewiduje dostosowanie płatności wynikających z umowy na koniec każdego roku obrotowego (zob. motyw 227). Jego zastosowanie prowadzi do obniżki brutto płatności wynikających z umowy w celu utrzymania poziomu rozsądnego zysku ustalonego na 6 % zwrotu z kapitału własnego zgodnie z następującym równaniem:

$$\text{Przychody ogółem} - \text{rozsądny zysk} - \text{wydatki ogółem} = \text{obniżka brutto}$$

(352) Komisja uważa, że mechanizm zwrotu jest odpowiedzią na wymogi określone w załączniku do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, ale również we wspólnotowych ramach dotyczących pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych⁽⁴⁶⁾. Komisja zauważa, że taki system jest podobny do kontroli opisanych w sekcji III przedmiotowych ram. Stwierdza również, że podstawowy poziom rozsądnego zysku pozostanie na poziomie 6 % zwrotu z kapitału własnego, co uznaje za rozsądny poziom dla tego rodzaju działalności, uwzględniając poziomy osiągnięte przez obecnych konkurentów krajowych DSB wskazanych przez DKT.

(353) Komisja zauważa także, że dany mechanizm obejmuje korekty w zakresie wydajności i poprawy jakości. Planowany mechanizm przewiduje dostosowanie obniżki brutto, tak, aby DSB mogło zachować jej część wynikającą z obniżki kosztów na pasażerokilometr i zwiększenia liczby pasażerów mierzonego w pasażerokilometrach (zob. motyw 228). Korekty stosuje się zgodnie z następującym równaniem:

$$\text{Mechanizm zwrotu} = \text{obniżka brutto} - \text{korekty (koszty } \Delta \text{ + pas.km } \Delta) = \text{obniżka netto}$$

(354) Komisja zauważa również, że parametry pozwalające określić obniżkę netto, a zatem uwzględnienie danych korekt, określa się z góry i pod kątem ilościowym (zob. motyw 229). Mechanizm zwrotu można zmieniać w następujący sposób:

— koszty Δ : jeżeli DSB obniży swoje koszty (na pasażerokilometr) w stosunku do średniego kosztu z czterech ostatnich lat, poprawa będzie liczona w następujący sposób: różnica kosztów na pasażerokilometr (w procentach) w stosunku do średniego kosztu z czterech ostatnich lat pomnożonego przez podstawę całkowitych kosztów; i

— pas.km Δ : jeżeli wzrośnie liczba pasażerów, wzrost przewozów osób mierzony w pasażerokilometrach

zostanie pomnożony przez 0,80 DKK, a obniżka brutto pomniejszona również o tę kwotę⁽⁴⁷⁾.

(355) Komisja stwierdza, że korekty są zgodne z pkt 7 załącznika do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, który przewiduje, że:

„Metoda rekompensowania musi promować utrzymanie lub rozwój systemu skutecznego zarządzania podmiotu świadczącego usługi publiczne, który to system może zostać podany obiektywnej ocenie, oraz usług transportu pasażerskiego odpowiednio wysokiej jakości”.

(356) W niniejszym przypadku przewidziana korekta, oparta na zwiększeniu liczby pasażerów i zmniejszeniu kosztu jednostkowego, odpowiednio wyraża pojęcia skutecznej poprawy zarządzania i jakości świadczonej usługi. Komisja uważa jednak, że każdą z korekt można przeprowadzić jedynie w zakresie, w jakim każdy z wybranych parametrów tłumaczy również poprawę w stosunku do wyników otrzymanych wcześniej dla tych parametrów. Ograniczenie to jest konieczne w celu uniknięcia sytuacji, w której w przypadku znacznej poprawy jednego z parametrów możliwe stanie się uzyskanie dopłat z tytułu innego parametru, podczas gdy wspomniany drugi parametr przełoży się na mniejszą poprawę niż przewidywano.

(357) Wreszcie mechanizm zwrotu uzupełnia się ustaleniem górnej granicy mającej sprawić, aby poziom zysku nie przekroczył poziomu rozsądnego zysku zgodnie z następującym wzorem (zob. motyw 233–237).

$$\frac{\text{Rozsądny zysk (6 \%)} + \text{korekty (koszty } \Delta \text{ + pas.km } \Delta)}{\text{Kapitał własny}} < 12 \%$$

(358) Korekty zastosowane w celu uwzględnienia poprawy wydajności lub jakości świadczonej usługi pozwolą zatem zróżnicować rozsądny zysk w granicach 6 %–12 % przy rocznym pułapie ustalonym na 10 % rozłożonych na trzy lata na podstawie obiektywnych kryteriów (zob. motyw 235–237).

(359) Komisja uważa, że w przedstawionym zakresie zysk przyznany DSB przez Danię w ramach działalności w zakresie świadczenia usług publicznych pozostaje rozsądny, tym bardziej że ograniczono go do 10 % rozłożonych na trzy lata. Wniosek Komisji opiera się na szeregu wskaźników opartych na informacjach będących w jej posiadaniu służących dokonaniu oceny rozsądnego poziomu zysku.

⁽⁴⁶⁾ Dz.U. C 297 z 29.11.2005, s. 4. Nawet jeżeli przedmiotowe ramy nie mają normalnie zastosowania do sektora transportu, zasady w nich zawarte można zastosować przez analogię, w szczególności jeżeli chodzi o uściślenie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. Zob. w tym względzie wyżej wymienioną decyzję o wszczęciu postępowania, a także decyzję 2009/325/WE, decyzję 2009/845/WE, decyzję Komisji z dnia 18 lipca 2007 r., pomoc państwa C 31/07 – Irlandia – Pomoc państwa dla przedsiębiorstw autobusowych Córas Iompair Éireann (Dublin Bus i Irish Bus) (Dz.U. C 217 z 15.9.2007, s. 44); decyzja Komisji z dnia 23 października 2007 r., pomoc państwa nr C 47/2007 – Niemcy – Umowa o świadczenie usług publicznych między Deutsche Bahn Regio a krajami związkowymi (Länder) Berlin i Brandenburgia (Dz.U. C 35 z 8.2.2008, s. 13).

⁽⁴⁷⁾ Zob. przypis 30.

- (360) Ocena Komisji opiera się w szczególności na badaniu sytuacji przedsiębiorstw kolejowych w Europie⁽⁴⁸⁾, które przedstawia przede wszystkim porównanie stopy zwrotu z aktywów⁽⁴⁹⁾ przedsiębiorstw kolejowych w 2004 r. Według takiej analizy, stwierdzona w 2004 r. rentowność kapitału (ROE) DSB (wynosząca 9 %) odpowiada stopie zwrotu z aktywów (ROA) DSB wynoszącej 3 % dla spółki; należy zauważyć, że dana wartość 9 % ROE odpowiada średniemu zakresowi przyznanemu DSB z tytułu umowy. Analiza ta wskazuje także, że niektóre przedsiębiorstwa kolejowe miały w tym okresie słabą, a nawet ujemną stopę zwrotu z aktywów (PKP, Eurostar, NSB). Zgodnie z tym badaniem wiele przedsiębiorstw miało natomiast zbliżone (SNCF: 2 %, SNCV: 2 %, Trenitalia 3 %), a nawet znacznie wyższe (Arriva Tog a/s 21,3 %, Chiltern Railways 16,1 %, Arriva Trains Wales 16 %, Great North Eastern Railway 12,2 %, DB Regio AG 12 %) stopy zwrotu z aktywów w porównaniu z ROA DSB wynoszącą 3 %.
- (361) Komisja opiera się również na swojej praktyce decyzyjnej w kwestii usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁽⁵⁰⁾.
- (362) Ocena Komisji uwzględnia ponadto fakt, że DSB przyjmuje na siebie część ryzyka związanego z daną działalnością, ponieważ płatności wynikające z umowy ustala się z wyprzedzeniem i nie można ich podwyższyć w przypadku ujemnej różnicy w stosunku do prognoz tłumaczących pogorszenie wyników DSB spowodowane na przykład wzrostem kosztów lub obniżką przychodów przedsiębiorstwa. Komisja zauważa, że ze względu na narażenie przedsiębiorstwa na ryzyko w zakresie rentowności, które nie daje gwarancji, że zostanie osiągnięta rentowność wynikająca z umowy, którą przewidziano na 6 %, wskazane jest zachęcanie go do poprawy wydajności i tym samym i pozwalanie na zachowanie części uzyskanej w ten sposób rentowności, w tym w przypadku gdy przekraczałyby poziom wynikający z umowy i to w ramach zakresu przedstawionego powyżej.
- (363) Komisja zauważa wreszcie, na podstawie empirycznego przedstawienia przygotowanego przez władze duńskie, że zastosowanie mechanizmu zwrotu w przeszłości przyniosłoby DSB zwrot z kapitału własnego wahający się w granicach 8,8 % do 11,9 % w latach 2004–2008, który oznaczałby zwrot 38 mln DKK w roku 2006, uwzględniając zasadę 10 % rozłożonych na trzy lata (zob. motywy 238–240).
- (364) W rezultacie Komisja stwierdza, że nadwyżki wyników osiągniętych przez DSB tłumaczą, że płatności wynikające z umowy przekroczyły wartości konieczne do zrekompensowania kosztów spowodowanych przez

wykonywanie obowiązku z tytułu wszystkich umów o świadczenie usług publicznych podwyższonych o rozsądny zysk. W praktyce Komisja uważa, że pobieranie dodatkowych dywidend, której kwota przewyższa nadwyżki pozwoliło uniknąć nadmiernej rekompensaty na rzecz DSB. Chociaż Komisja stwierdza brak nadmiernej rekompensaty w omawianym przypadku, warunkuje swój wniosek wprowadzeniem w życie mechanizmu zwrotu opisanego w niniejszej decyzji i w motywy 356 powyżej.

ii. Opóźnienia w dostawach taboru

- (365) Komisja wskazuje, że nie można zakwestionować, iż dostawa taboru przewidziana z tytułu umów o świadczenie usług publicznych przez producenta AnsaldoBreda uległa znacznym opóźnieniom. W celu wypełnienia zobowiązań DSB korzystało z taboru wynajmowanego, czego dotyczą umowy dodatkowe zawarte z duńskim ministerstwem transportu.
- (366) Komisja przypomina, że na mocy umów o świadczenie usług publicznych zawartych pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a DSB, DSB powinno ponosić koszty odpowiadające amortyzacji pociągów i odsetkom i że koszty te pokrywano z płatności wynikających z umowy.
- (367) Komisja zauważa jednak, że w umowie o świadczenie usług publicznych w latach 2000–2004 nie przewidziano finansowych skutków opóźnień i ich wpływu na płatności wynikające z umowy. Natomiast przewidziano je w umowie o świadczenie usług publicznych w latach 2005–2014.
- (368) W rezultacie Komisja uważa, że należy rozróżnić trzy aspekty.
- (369) Po pierwsze w ramach umowy o świadczenie usług publicznych w latach 2000–2004 Komisja stwierdza, że przy obliczaniu płatności wynikających z umowy nie w pełni uwzględniono skutki opóźnień. Władze duńskie przyznały, że wynikł z tego dodatni wynik wynoszący 154 mln DKK. Z danej kwoty 50 mln przekazano państwu w postaci dobrowolnego obniżenia płatności wynikających z umowy. W rezultacie Komisja uważa, że DSB otrzymało płatności wynikające z umowy o wartości 104 mln DKK odpowiadające kosztom, których nie poniosło.
- (370) W tym względzie Komisja uważa, że nie można z tego wnioskować, że dana kwota stanowiła (częściową) rekompensatę strat ekonomicznych poniesionych przez DSB w związku z opóźnieniami. Kwestia strat poniesionej przez DSB wiąże się z wykonaniem umowy dostaw zawartej pomiędzy DSB a jego dostawcą, która może być przedmiotem procedury rozstrzygnięcia sporów (ugodowej, polubownej lub sądowej). Komisja zauważa, że dana kwestia nie znalazła ostatecznego rozstrzygnięcia, pomimo wypłacenia rekompensat tymczasowych.

⁽⁴⁸⁾ „Analiza sytuacji finansowej przedsiębiorstw kolejowych w Unii Europejskiej”, ECORYS w imieniu Komisji Europejskiej, luty 2006 r. http://ec.europa.eu/transport/rail/studies/doc/2006_financial_situation_railway_undertakings.zip

⁽⁴⁹⁾ W celu uniknięcia problemów z porównywalnością związanych ze zbyt zróżnicowanymi strukturami zobowiązania - kapitał własny Komisja dokonuje porównań przede wszystkim w oparciu o stopę zwrotu z aktywów (ROA – return on assets).

⁽⁵⁰⁾ Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2007 r., pomoc państwa N 388/2007 – Zjednoczone Królestwo, Post Office Limited (POL) transformation programme (Dz.U. C 14 z 19.1.2008, s. 19), w szczególności pkt 53.

- (371) Po drugie w ramach umowy o świadczenie usług publicznych w latach 2005–2014 Komisja stwierdza, że z kolei przy obliczaniu płatności wynikających z umowy uwzględniono skutki opóźnień. Władze duńskie pokazały, w jaki sposób funkcjonuje mechanizm dostosowywania płatności wynikających z umowy w zależności od opóźnień w dostawach i od rodzaju taboru, którego to dotyczy. Komisja zauważa, że płatności wynikające z umowy obniżono o 645 mln DKK w trakcie dwóch pierwszych lat obowiązywania umowy. Szacuje, że opóźnienia w dostawach taboru nie spowodowały nadmiernej rekompensaty w ramach umowy o świadczenie usług publicznych.
- (372) Po trzecie Komisja stwierdza, że wynajmowany tabor zastępczy objęto umowami dodatkowymi zawartymi pomiędzy duńskim ministerstwem transportu i DSB. Stwierdza, że DSB nie miało obowiązku, z tytułu umów o świadczenie usług publicznych, korzystać z taboru zastępczego. Komisja zauważa, że przedmiotowe umowy dodatkowe stanowiły odpowiedź na nową sytuację, której nie uwzględniono w umowach, mianowicie skutki opóźnień w dostawach nowych pociągów. Uważa zatem, że rekompensaty wypłacone DSB stanowiły odpowiedź na nowe obowiązki podmiotu świadczącego usługi transportu kolejowego i w związku z tym nie mogły wiązać się z nadmierną rekompensatą w ramach umów o świadczenie usług publicznych.
- (373) Komisja stwierdza w tym względzie, że gdyby procedury rozstrzygania sporów (ugodowe, polubowne lub sądowe) pomiędzy DSB i AnsaldoBreda dotyczących opóźnień w dostawach doprowadziły do uznania niektórych strat poniesionych przez DSB, jeżeli straty wiążą się z korzystaniem z wynajmowanego taboru zastępczego i z tego tytułu podjęto decyzję o przyznaniu rekompensat przez AnsaldoBreda, przedmiotowe rekompensaty należy wypłacić państwu duńskiemu, ponieważ poniosło ono koszt przez umowy dodatkowe. Komisja uznaje nałożenie takiego warunku na państwo duńskie za konieczne.
- (374) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że DSB otrzymało nadmierną rekompensatę w wysokości 104 mln DKK z uwagi na opóźnienia w dostawach taboru przewidzianego w umowach o świadczenie usług publicznych. Komisja uważa jednak, że skutków nadmiernej rekompensaty uniknięto poprzez pobranie dywidend, jak opisano wcześniej. Dodatkowe dywidendy pobrane przez państwo duńskie pozostają zasadniczo wyższe od ogółu nadwyżek wyników obliczonych od kwoty związanej z opóźnieniami w dostawach taboru. Komisja stwierdza zatem, że faktycznie DSB nie otrzymało nadmiernych rekompensat.
- iii. Szczególny przypadek połączenia Kopenhaga–Ystad**
- (375) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła konkretne wątpliwości dotyczące faktu, czy DSB przyznano korzyść związaną z obsługą przedmiotowej szczególnej linii. W tym względzie Komisja zbadała dwa aspekty.
- (376) Z jednej strony sprawdziła, czy w latach 2000–2004 DSB nie otrzymało wsparcia finansowego w postaci rekompensat wynikających z umowy o świadczenie usług publicznych, podczas gdy połączenia nie obsługiwano na zasadzie obowiązku świadczenia usługi publicznej.
- (377) Komisja zauważa w tym względzie, że władze duńskie wyjaśniły warunki obsługi linii Kopenhaga–Ystad od 2000 r. Stwierdziły w szczególności, że włączono ją do systemu „transportu publicznego” dopiero w 2002 r. na mocy szczególnej umowy, kiedy okazało się, że dana linia nie może być rentowna. Wskazały również, że przedmiotowa umowa szczególna nie przewiduje żadnej dodatkowej rekompensaty dla DSB ze strony państwa duńskiego z tytułu obsługi tej linii w latach 2002–2004. Władze duńskie ustaliły zatem, że linia kolejowa łącząca Kopenhagę z Ystad nie otrzymała żadnych finansów publicznych przed 2005 r.
- (378) Komisja stwierdza, że włączenie danej linii do systemu „przewozów w ramach świadczenia usług publicznych” w latach 2000–2004 bez dodatkowej rekompensaty w stosunku do rekompensat wypłacanych w ramach umowy o świadczenie usług publicznych zawartej z DSB na lata 2000–2004 nie pozwala na powstanie nadmiernej rekompensaty. Włączenie jej do systemu przewozów w ramach świadczenia usług publicznych spowodowało zwiększenie obowiązku DSB bez zwiększania płatności wynikających z umowy. Oznaczało również włączenie przychodów z danej linii do ogółu przychodów DSB z tytułu działalności w zakresie świadczenia usług publicznych. Komisja zauważa jednak fakt, że dana linia przynosiła w 2002 r. straty i że to właśnie z tego powodu włączono ją do systemu „transportu publicznego”. Przedmiotowe włączenie nie pozwala na powstanie nadmiernej rekompensaty.
- (379) W każdym razie gdyby linia miała być beneficjentem Komisja uważa, że przychody właściwe dla danej linii zwiększyłyby przychodów ogółem DSB z tytułu działalności w zakresie świadczenia usług publicznych. Ocenę ewentualnej nadmiernej rekompensaty zapewniłoby ogólne badanie ewentualnych nadmiernych rekompensat dla DSB uzyskanych poprzez nadwyżki wyników w ramach wykonywania umowy o świadczenie usług publicznych w latach 2000–2004. Komisja odsyła zatem do swojego rozumowania przedstawionego w motywach 324–353 niniejszej decyzji.
- (380) Z drugiej strony Komisja zbadała koszty DSB ponoszone na całej trasie Kopenhaga–Bornholm, a w szczególności uwzględnienie połączenia promowego pomiędzy Ystad i Rønne⁽⁵¹⁾ w połączonych biletach dla pasażerów.
- (381) Komisja przypomina, że połączenie morskie pomiędzy tymi dwoma portami, na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych zawartej z państwem duńskim w wyniku przetargu, obsługuje przedsiębiorstwo publiczne Bornholmtrafikken A/S. Władze duńskie opisały szczegółowo zobowiązania Bornholmtrafikken A/S z tytułu umowy, w szczególności w zakresie koordynacji rozkładów z podmiotami obsługującymi autobusy lub pociągi. Stwierdziły również, że nie określono żadnego zobowiązania w zakresie polityki taryfowej poza określeniem taryf minimalnych.

⁽⁵¹⁾ Port przybycia promów na Bornholm.

- (382) W świetle elementów przekazanych przez władze duńskie Komisja stwierdza, że ceny stosowane przez Bornholmtrafikken A/S są identyczne w stosunku do DSB i Grådihundbus. Jedyłą taryfą mającą zastosowanie wyłącznie dla DSB jest specjalna cena dla DSB Orange przy przeprawie przez Wielki Bełt. Przedmiotowa taryfa odpowiada jednak szczególnym celom handlowym Bornholmtrafikken A/S w zakresie, w jakim program DSB Orange pozwala przyciągnąć podróżnych wyruszających z Jutlandii na Bornholm. Otrzymanie szczególnej taryfy odpowiada szczegółowym warunkom (dotyczy to jedynie niektórych pociągów, system rezerwacji internetowej, ograniczona liczba biletów itd.) i dotyczy innych usług niż usługi oferowane przez podmiot świadczący usługi transportu autobusowego na tej linii. Komisja zauważa, że dana oferta dotyczyła jedynie bardzo ograniczonej liczby pasażerów i że nie proponuje jej się od 2009 r.
- (383) Komisja uważa zatem, że ceny fakturowane przez Bornholmtrafikken A/S za te trasę promową nie stanowiły dla DSB korzyści w stosunku do konkurentów, którzy oferują połączenie autobusowe i stosują również zintegrowane ceny. Komisja uważa zatem, że ceny połączeń promowych nie spowodowały nadmiernej rekompensaty dla DSB.
- (384) Komisja uznaje zatem, że przedmiotowe rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych obliczono zgodnie z zasadami ustalonymi w załączniku do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.
- (385) W rezultacie Komisja stwierdza, że pomoc państwa zawarta w płatnościach wynikających z umowy wypłacanych w ramach umów o świadczenie usług publicznych zawartych pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a DSB są zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 wprowadzającego w życie art. 93 TFUE.
- 8.3.3. WPLYW NIEKTÓRYCH ŚRODKÓW O CHARAKTERZE PODATKOWYM NA ZGODNOŚĆ REKOMPENSAT Z TYTUŁU ŚWIADCZENIA USŁUG PUBLICZNYCH
- (386) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że duńskie przedsiębiorstwa prywatne prowadzące działalność w sektorach zwolnionych z VAT, takich jak sektor transportu publicznego, podlegają specjalnemu podatkowi od wynagrodzeń („lønsumsafgift”). Zauważyła jednak, że przedsiębiorstwa publiczne, takie jak DSB, nie podlegają temu podatkowi.
- (387) Chociaż drugi skarżący, DKT, twierdził, że zwolnienie DSB z przedmiotowego podatku od wynagrodzeń mogło stanowić korzyść konkurencyjną dla DSB, Komisja nie zbadała kwestii podatku od wynagrodzeń, ponieważ była ona przedmiotem ogólnego badania przeprowadzonego przez Komisję w ramach odrębnego postępowania⁽⁵²⁾. Skarżący sam przytoczył zapytanie parlamentarne i odpowiedź udzieloną przez Neelie Kroes w imieniu Komisji⁽⁵³⁾.
- (388) Pismem z dnia 9 czerwca 2009 r. Komisja poinformowała DKT, że po zbadaniu przedmiotowych środków postanowiła zamknąć postępowanie wspomniane powyżej. Komisja wskazała, że pomiędzy nią i władzami duńskimi odbywały się dyskusje i wymiana informacji mające na celu otrzymanie wyjaśnień dotyczących ewentualnych problemów i niejasności wynikających ze zwolnienia w świetle przepisów w zakresie pomocy państwa. W tym kontekście władze duńskie zgodziły się zmienić swoje przepisy.
- (389) Komisja stwierdza zatem, że Dania przyjęła ustawę nr 526 z dnia 25 czerwca 2008 r., która eliminuje wszystkie ewentualne zakłócenia między przedsiębiorstwami publicznymi i prywatnymi pod względem wprowadzania w życie podatku od wynagrodzeń. Stwierdza również, że ustawa ta weszła w życie dnia 1 stycznia 2009 r. i że od tego dnia DSB podlega podatkowi od wynagrodzeń.
- (390) Dla celów niniejszego badania Komisja stwierdza, że zwolnienie DSB z tego podatku było włączone do parametrów, które doprowadziły do określenia wysokości płatności wynikających z umowy dla DSB w ramach umów o świadczenie usług publicznych, jak wskazano w motywie 88 niniejszej decyzji. Komisja zauważa, że zwolnienie z podatku zmniejszyło koszty operacyjne DSB z tytułu świadczenia usług transportowych przewidzianych w umowach o świadczenie usług publicznych. Stwierdza zatem, że w przypadku braku zwolnienia państwo duńskie powinno było podwyższyć płatności wynikające z umowy o daną kwotę.
- (391) W rezultacie Komisja uważa, że jeżeli zwolnienie DSB z podatku od wynagrodzeń miało stanowić pomoc państwa, powinna ona przyjąć postać „dodatkowych płatności wynikających z umowy” o wartości równoważnej zwolnieniu z obciążenia podatkowego. W takiej sytuacji Komisja stwierdza, że „dodatkowe płatności wynikające z umowy” nie spowodowałyby nadmiernej rekompensaty dla DSB.
- (392) Komisja zauważa ponadto że od dnia 1 stycznia 2009 r. DSB podlega podatkowi od wynagrodzeń. W rezultacie obciążenia podatkowe DSB wzrastają, co wpływa na koszty operacyjne konieczne do świadczenia usług transportowych przewidzianych w umowach o świadczenie usług publicznych. Władze duńskie wskazały, że koszty dodatkowe poniesione przez DSB zostaną zrekompensowane w celu uwzględnienia zmiany w parametrach obliczania płatności wynikających z umowy.
- (393) W tym względzie Komisja uważa, że rekompensata dodatkowych kosztów podatkowych wynikających z zakończenia zwolnienia podatkowego przyznanego DSB wpisuje się w ogólną strukturę systemu rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych. Komisja zbadała, czy dana rekompensata odpowiada dokładnie dodatkowemu obciążeniu podatkowemu poniesionemu przez DSB jedynie z tytułu działalności w zakresie świadczenia usług publicznych.

⁽⁵²⁾ Skarga zarejestrowana w Komisji. Sprawę opatrzone numerem referencyjnym CP78/2006.

⁽⁵³⁾ Pismo Neelie Kroes do Karin Riis-Jørgensen z dnia 19 stycznia 2009 r., D(09)6.

(394) W rezultacie Komisja stwierdza, że rekompensata przez państwo duńskie podatku od wynagrodzeń, który DSB obecnie uiszcza, nie powoduje nadmiernej rekompensaty i należy ją traktować jako zgodną z rynkiem wewnętrznym z tytułu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

9. WNIOSEK

(395) Komisja uważa, że umowy o świadczenie usług publicznych zawarte pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a DSB stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

(396) Komisja stwierdza jednak, że pomoc jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, z zastrzeżeniem wprowadzenia przez Danię do obowiązujących umów o świadczenie usług publicznych mechanizmu zwrotu opisanego w niniejszej decyzji w motywach 222–240 i 356. Z zastrzeżeniem tych warunków przedmiotowa pomoc jest zgodna z rynkiem wewnętrznym do czasu wygaśnięcia obowiązujących umów o świadczenie usług publicznych.

(397) Oceny zgodności pomocy, będącej przedmiotem niniejszej decyzji, dokonano na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 mającego zastosowanie w chwili podejmowania decyzji przez Komisję.

(398) Komisja zauważa, że zasady oceny zawarte w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 są zasadniczo podobne do zasad określonych w rozporządzeniu (EWG) nr 1191/69 przedstawionych i zinterpretowanych przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania. Komisja stwierdza, że w niniejszym przypadku zastosowanie rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 nie doprowadziłoby do odmiennego wniosku.

(399) Ponadto przedmiotowa pomoc jest zgodna z rynkiem wewnętrznym do czasu wygaśnięcia obowiązujących umów o świadczenie usług publicznych. Dotyczy to bowiem umów zawartych bez zastosowania sprawiedliwej procedury przetargowej w 2004 r., czyli od dnia 26 lipca 2000 r. do dnia 3 grudnia 2009 r. na okres 10 lat. Umowy te podlegają zatem art. 8 ust. 3 lit. d) i art. 8 ust. 3 przedostatnie i ostatnie zdanie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. Komisja przypomina jednak, że zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 państwa członkowskie przyjmują środki mające na celu stopniowe osiągnięcie zgodności z zasadami udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów zgodnie z przepisami art. 5 do dnia 3 grudnia 2019 r.,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawarte pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a Danske Statsbaner stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).

Przedmiotowa pomoc państwa jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 93 TFUE, pod warunkiem zgodności z przepisami art. 2 i 3 niniejszej decyzji.

Artykuł 2

Dania wprowadza we wszystkich obowiązujących umowach o świadczenie usług publicznych Danske Statsbaner mechanizm zwrotu opisany w motywach 222–240 i 356 niniejszej decyzji, który posiada następujące główne cechy:

— dostosowanie płatności wynikających z umowy na koniec każdego roku obrotowego przez określenie obniżki brutto obliczonej na podstawie następującego wzoru:

$$\text{Przychody ogółem} - \text{rozsądny zysk} - \text{wydatki ogółem} = \text{obniżka brutto}$$

— dostosowanie obniżki brutto w celu uwzględnienia poprawy wydajności i jakości świadczenia usług zgodnie z następującym wzorem i następującymi parametrami:

$$\text{Mechanizm zwrotu} = \text{obniżka brutto} - \text{korekty (koszty } \Delta \text{ + pas.km } \Delta) = \text{obniżka netto}$$

— koszty Δ : obniżka kosztów (na pasażerokilometr) w stosunku do średniego kosztu z czterech ostatnich lat według obliczenia: różnica kosztów na pasażerokilometr (w procentach) w stosunku do średniego kosztu z czterech ostatnich lat pomnożonego przez podstawę całkowitych kosztów, i

— pas.km Δ : zwiększenie przewozów pasażerów mierzone w pasażerokilometrach (0,80 DKK na pasażerokilometr),

— obniżki ogółem związane z poprawą wyników nie mogą przekraczać obniżki brutto z danego roku; obniżka netto mieści się zatem w przedziale od zera do obniżki brutto,

- wprowadzenie do mechanizmu zwrotu górnej granicy pozwalającej na zagwarantowanie utrzymania zysku na rozsądnym poziomie zgodnie z następującym wzorem i następującymi parametrami:

$$\frac{\text{Rozsądny zysk (6 \%)} + \text{korekty (koszty } \Delta \text{ + pas.km } \Delta)}{\text{Kapitał własny}} < 12 \%$$

- obliczenie uwzględnia jedynie część kapitału własnego odpowiadającą działalności w zakresie świadczenia przez DSB usług publicznych,

- górną granicę rozsądnego zysku ustalono na poziomie zwrotu z kapitału własnego wynoszącego 12 %, ograniczonego do 10 % w rozłożeniu na trzy lata.

Artykuł 3

Ewentualnie rekompensaty należne DSB od przedsiębiorstwa AnsaldoBreda z tytułu opóźnień w dostawach taboru należy przekazać państwu duńskiemu.

Artykuł 4

Dania informuje Komisję o środkach podjętych w celu wykonania art. 2 i 3 niniejszej decyzji w terminie dwóch miesięcy od daty jej notyfikacji.

Artykuł 5

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Danii.

Sporządzono w Brukseli dnia 24 lutego 2010 r.

W imieniu Komisji
Joaquín ALMUNIA
Wiceprzewodniczący