

II

(Ikke-lovgivningsmæssige retsakter)

AFGØRELSE

KOMMISSIONENS AFGØRELSE

af 24. februar 2010

vedrørende kontrakter om offentlig trafikbetjening mellem Transportministeriet og Danske Statsbaner (Sag C 41/08 (ex NN 35/08))

(meddelt under nummer K(2010) 975)

(Kun den danske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2011/3/EU)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

Den Europæiske Unions Ret. Dette søgsmål blev afvist ved Rettens kendelse af 25. november 2009 ⁽⁴⁾.under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit ⁽¹⁾,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler ⁽²⁾, og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

- (1) Som opfølgning på to klager og mange drøftelser mellem dels Kommissionen og de to klager, dels Kommissionen og de danske myndigheder besluttede Kommissionen den 10. september 2008 at indlede en formel undersøgelsesprocedure angående den foreliggende sag og opfordrede således Danmark og interesserede parter, ved offentliggørelsen af beslutningen herom i *Den Europæiske Unions Tidende* ⁽³⁾, til at fremsætte deres bemærkninger.
- (2) Kommissionens beslutning om at indlede en formel undersøgelsesprocedure er delvis gjort til genstand for et annulationssøgsmål, som en af klagerne har iværksat

2. PRÆSENTATION AF STØTTEMODTAGEREN OG KLAGERNE

2.1. STØTTEMODTAGEREN: DANSKE STATSBANER

2.1.1. DEN FORHENVÆRENDE MONOPOLJERNBANEVIRKSOMHED I DANMARK

- (4) Danske Statsbaner SV (DSB) er den forhenværende monopoljernbanevirksomhed i Danmark.
- (5) DSB ejes fuldt ud af den danske stat ⁽⁶⁾. DSB udfører nu kun personbefordring med jernbane og ydelser i tilknytning hertil ⁽⁷⁾. DSB er derudover også aktiv gennem virksomhedens datterselskaber i navnlig Sverige, Norge og Det Forenede Kongerige.

⁽¹⁾ Fra den 1.12.2009 er EF-traktatens artikel 87 og 88 blevet til artikel 107 og 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF). Indholdet af de to bestemmelser er identisk med de tidligere bestemmelser. I forbindelse med denne afgørelse skal henvisningerne til artikel 107 og 108 i TEUF forstås som henvisninger til henholdsvis EF-traktatens artikel 87 og 88.

⁽²⁾ EUT C 309 af 4.12.2008, s. 14.

⁽³⁾ Se fodnote 2.

⁽⁴⁾ Kendelse afsagt af Retten den 25.11.2009 i sag T-87/09, *Jørgen Andersen mod Kommissionen*.

⁽⁵⁾ EUT L 315 af 3.12.2007, s. 1.

⁽⁶⁾ Lov nr. 485 af 1.7.1998 om etablering af den selvstændige offentlige virksomhed DSB SV og DSB Gods med virkning fra den 1.1.1999 (»DSB-loven«).

⁽⁷⁾ DSB's godsbanevirksomhed blev solgt til Deutsche Bahn i 2001.

(6) I 1998 vedtog Folketinget en lov, som yderligere adskilte jernbaneinfrastrukturen fra DSB's togdrift ⁽⁸⁾.

(7) DSB havde i 2008 ca. 9 200 medarbejdere. I 2008 udgjorde virksomhedens omsætning ca. 9,85 mia. DKK (1,32 mia. EUR).

2.1.2. DSB'S ETABLERING SOM EN SELVSTÆNDIG OFFENTLIG VIRKSOMHED

(8) I 1999 blev DSB omdannet til en selvstændig offentlig virksomhed ⁽⁹⁾.

(9) Ved den lejlighed blev der udformet og indført en ny model for den økonomiske forvaltning. Åbningsbalancen blev udarbejdet på baggrund af en værdiansættelse af aktiver og passiver. De danske myndigheder har oplyst, at i forbindelse med værdiansættelsen af alle store poster indhentede DSB yderligere udtalelse fra uafhængige eksperter.

(10) De danske myndigheder har forklaret, at DSB's aktiekapital blev fastsat ud fra en sammenligning med lignende foretagender med store anlægsaktiver. Den endelige åbningsbalances egenkapital byggede på en soliditetsgrad på 36 %, og der blev oprettet et stiftertilgodehavende.

(11) Derudover skal det bemærkes, at de retlige rammer for DSB blev suppleret med et regnskabsreglement og nationale konkurrenceretlige retningslinjer, som omfatter pligt til at adskille de vigtigste forretningsområder og holde dem adskilt samt undgå enhver form for krydssubsidiering. Den kontraktbetaling, som DSB modtager på baggrund af de forhandlede kontrakter om offentlig trafikbetjening, holdes adskilt fra de forretningsområder, der drives på rent forretningsmæssigt grundlag.

(12) DSB's produktøkonomiregnskaber er udformet for hvert forretningsområde og baseret på en dokumenteret aktivitetsbaseret omkostningsfordeling ved hjælp af fordelingsnøgler for omkostninger og indtægter ⁽¹⁰⁾.

2.1.3. DSB-KONCERNEN

i) DSB S-tog A/S

(13) DSB-koncernen omfatter ligeledes datterselskabet DSB S-tog A/S, som ejes med 100 % af DSB SV, og som udfører togtrafik lokalt i hovedstadsområdet.

(14) Regnskaberne for DSB S-tog A/S holdes adskilt fra DSB SV, fordi der er tale om et selvstændigt selskab. Ligeledes foreskriver regnskabsreglementet for DSB, at trans-

aktioner mellem DSB og DSB S-tog A/S skal ske på markedsvilkår.

(15) Det overskud, der skabes i datterselskabet DSB S-tog A/S vil, efter skat, indgå i det konsoliderede resultat for DSB SV. Den danske stats udbyttepolitik er fastsat i forhold til moderselskabet DSB SV i den forstand, at udbytte betales herfra.

ii) Andre ejerforhold

(16) DSB ejer 100 % af DSB Sverige AB, DSB Norge og DSB UK Ltd. AS, der som før nævnt beskæftiger sig med personbefordring og ydelser i tilknytning hertil i henholdsvis Sverige, Norge og Det Forenede Kongerige.

(17) Desuden ejer DSB 60 % af Roslagståg AB, der driver Roslag-linjen i Stockholm-området. DSB ejer den private virksomhed BSD ApS, der har til opgave at beskytte intellektuel ejendomsret.

(18) Derudover ejer DSB og DSB S-tog A/S i fællesskab holdingselskabet DSB Rejsekort A/S, der ejer 52 % af Rejsekort A/S, der udbyder et elektronisk billetsystem til kollektiv trafik.

(19) Endelig ejer DSB 100 % af Kort & Godt, en forretningskæde i banegårdene.

2.2. KLAGERNE

2.2.1. DEN FØRSTE KLAGER

(20) Den første klager er Gråhundbus, et privat bustrafiksel-skab (i det følgende benævnt »Gråhundbus«).

2.2.2. DEN ANDEN KLAGER

(21) Den anden klager er Dansk Kollektiv Trafik, en erhvervs-sammenslutning, som repræsenterer flere danske trafiko-peratorer (i det følgende benævnt »DKT«).

3. UDFØRLIG BESKRIVELSE AF DE KONTRAKTER OM OFFENTLIG TRAFIKBETJENING, SOM DET DANSKE TRANSPORTMINISTERIUM OG DSB HAR INDGÅET

3.1. DE RETLIGE RAMMER FOR KONTRAKTER OM OFFENTLIG TRAFIKBETJENING I DANMARK

(22) Indtil den 1. januar 2000 havde DSB monopol på driften af den nationale jernbanepassagertrafik. Efterfølgende ophævede den danske lovgiver dette monopol og indførte to alternative ordninger for varetægelse af jernbanepassagertrafik ⁽¹¹⁾:

⁽⁸⁾ Jernbaneinfrastrukturen vedligeholdes og drives nu af Banedanmark, som er en særskilt offentlig virksomhed.

⁽⁹⁾ Se fodnote 5.

⁽¹⁰⁾ De danske myndigheder gjorde det klart, at produktøkonomiregnskaberne er udfærdiget på grundlag af indtægts- og omkostningsallokeringer, og de er ikke et regnskabssystem. Det har ikke været muligt at udlede særskilte balancer for hvert enkelt forretningsområde.

⁽¹¹⁾ Lov om jernbanevirksomhed m.v., Lov nr. 289 af 18.5.1998 med senere ændringer. Den seneste konsoliderede lov er lov nr. 1171 af 2.12.2004.

- dels jernbanepassagertrafik, der udføres på et forretningsmæssigt grundlag uden kompensation fra offentlige myndigheder (»fri trafik«)
 - dels trafik, der udføres inden for rammerne af kontrakter om offentlig trafikbetjening med kompensation fra de offentlige myndigheder (»trafikoffentlig trafik«).
- (23) Ifølge de danske myndigheder udføres der i øjeblikket ingen regelmæssig passagertrafik inden for ordningen med fri trafik.
- (24) For så vidt angår kontrakter om offentlig trafikbetjening skelnes der i den danske lovgivning mellem to kontrakttyper:
- kontrakter om offentlig trafikbetjening, som forhandles direkte mellem de kompetente offentlige myndigheder og operatøren uden forudgående udbud. Transportministeren er Danmarks kompetente myndighed for så vidt angår forhandling af kontrakter om offentlig trafikbetjening med undtagelse af ruter, som drives af visse små regionale operatører
 - kontrakter om offentlig trafikbetjening, der er tildelt efter en udbudsprocedure. Den kompetente myndighed for kontrakter om offentlig trafikbetjening, der er sendt i udbud, er Trafikstyrelsen, som er en regulerende myndighed oprettet af Transportministeriet.
- (25) DSB udfører i den forbindelse personbefordring med jernbane i fjern-, regional- og lokaltrafik inden for rammerne af forhandlede kontrakter om offentlig trafikbetjening, som er indgået med Transportministeriet.
- (26) Udbudsprocedurerne er i øvrigt taget stadig mere i brug i årenes løb. I 2002 vandt Arriva retten til at udføre en del af den regionale offentlige trafik i Vestdanmark. I 2007 vandt et fællesforetagende mellem DSB og First Group (DSB First) ligeledes retten til at udføre en del af regionaltrafikken som offentlig trafikbetjening i Østdanmark og i Sydsverige, herunder regionens tværnationale, offentlige trafikforbindelser.
- (27) De danske myndigheder tilkendegav også, at det er deres intention, at flere kontrakter skal undergå en udbudsprocedure.
- 3.2. KONTRAKTEN OM OFFENTLIG TRAFIKBETJENING FOR PERIODEN 2000-2004**
- (28) Denne kontrakt vedrører trafikken i fjern- og regionaltrafik, som DSB har udført som offentlig trafikbetjening i perioden 2000-2004.
- (29) I afsnit 1 fastsættes det, at »formålet med denne kontrakt er at fremme en positiv udvikling i jernbanepassagertra-

fikken med udgangspunkt i en sund økonomi for DSB, som er det danske statsejede jernbaneselskab«.

- (30) De følgende afsnit indeholder en sammenfatning af de mest relevante bestemmelser med henblik på undersøgelsen af denne kontrakt om offentlig trafikbetjening.

3.2.1. KONTRAKTENS INDHOLD ⁽¹²⁾

- (31) I artikel 3 fastsættes kontraktens anvendelsesområde. Den vedrører udførelsen af jernbanetrafikydelse og kundeservice. Kontrakten omfatter ikke trafik udført som offentlig trafikbetjening efter udbud og fri trafik, herunder fri trafik med gods.
- (32) De nærmere bestemmelser for de transportydelser, DSB skal udføre, fastlægges i kontraktens artikel 7. DSB er forpligtet til at levere en vis mængde ydelser (målt i togkilometer) i kontraktperioden.

Produktion af togkilometer i kontraktperioden

År	2000	2001	2002	2003	2004
togkm (mio.)	41,0	41,7	41,9	42,1	43,3

- (33) I artikel 7. stk. 1, litra a), fastlægges målet om en produktion på 51 mio. togkilometer pr. år fra den 1. januar 2006.
- (34) I kontraktens artikel 8 fastlægges det imidlertid, at det danske Transportministerium kan beslutte at udbyde en vis del af produktionen af togkilometer, hvilket vil resultere i, at kontrakten opsiges. Bestemmelserne i artikel 8 beskriver udførelse af de retsregler, der gælder for at sende trafikbetjeningen i udbud. De specificerer også følgerne heraf, især hvad angår nedsat kompensation og det rullende materiel.
- (35) I artikel 7 fastlægges også reglerne vedrørende køreplaner og trafikydelse hyppighed. Hvad angår køreplanerne, indeholder artikel 9 bestemmelser om koordination af køreplaner. En række bestemmelser skal sikre, at DSB arbejder for at skabe et sammenhængende kollektivt trafiksystem med koordination mellem bus og tog.
- (36) Artikel 10 indeholder bestemmelser om anvendelse og indkøb af nyt rullende materiel svarende til et samlet beløb på 5,6 mia. DKK i perioden indtil 2006. Det nye rullende materiel består af en ny type dieseltog kaldet IC4. Tekniske specifikationer for disse nye tog såsom hastighed, antal sæder eller komfortniveau angives i artikel 10 ligesom vilkårene for anvendelsen af de nye tog på bestemte strækninger. Disse investeringer kompenseres via de nedennævnte kontraktbetalinger.

⁽¹²⁾ Kontrakten indeholder en indledning, samt 22 artikler og 5 bilag.

- (37) Andre relevante bestemmelser, som bør nævnes i denne sammenhæng, er:

— artikel 11, som fastsætter vilkår for så vidt angår infrastrukturen, og fastlægger forbindelserne med Banedanmark

— artikel 12, der omfatter bestemmelser om kundeservice

— artikel 13, der omfatter sanktionerne ved manglende rettidighed

— artikel 14, der fastlægger betingelserne for takstfastsættelsen.

3.2.2. KONTRAKTBETALINGERNE

- (38) Den økonomiske kompensation, som DSB modtager, er fastlagt i kontraktens artikel 4.

- (39) Indtægterne fra billetsalget tilfalder DSB. Derudover modtager DSB en kontraktbetaling fra det danske Transportministerium for de ydelser, som er fastlagt i kontrakten.

- (40) Kontraktbetalingerne fremgår af følgende tabel:

Kontraktbetalinger 2000-2004

År	2000	2001	2002	2003	2004
DKK (mio.)	2 884,9	2 945,7	2 953,7	3 039,4	3 057,9

- (41) Disse betalinger reguleres årligt ved stigningen i netto-
prisindekset.

- (42) Kontraktbetalingen er fastsat med udgangspunkt i det 10-årsbudget for DSB-koncernen, som blev vedtaget den 11. juni 1999 og indeholder den langfristede finansieringsstrategi for DSB.

- (43) Artikel 4 indeholder endvidere bestemmelser om visse justeringer i henhold til gennemførelsen af den 5-årige rammeaftale for jernbaneområdet af 26. november 1999. Denne aftale foranlediger vedtagelse af særlige tilføjelser til kontrakten for så vidt angår:

— indkøb og ibrugtagning af nyt rullende materiel (kontraktens artikel 10)

— puljer til nærbaner og modernisering af stationer

— kvalitetsforbedring på banestrækningen Odense-Svendborg

— økonomiske tilskyndelser, som fremmer en samfundsøkonomisk fornuftig trafikproduktion.

- (44) Kontraktbetalingen omfatter afskrivninger og renter for det rullende materiel, der er erhvervet i henhold til kontraktens artikel 10. De øvrige tilføjelser kan dog kræve en forøgelse af kontraktbetalingen.

- (45) Artikel 5 vedrører baneafgifter. Kontraktbetalingerne omfatter DSB's udgifter til baneafgifter for de tog, som er omfattet af kontrakten. Artikel 5 indeholder også bestemmelser om, at baneafgifterne justeres én gang årligt.

3.2.3. BYTRANSPORTEN

- (46) Der er ligeledes indgået en kontrakt mellem det danske Transportministerium og DSB S-tog A/S om trafikken på hovedstadsområdets elektriske jernbaneanet udført som offentlig trafikbetjening i perioden 2000 – 2004.

- (47) Denne kontrakt er opbygget efter samme model og indeholder tilsvarende bestemmelser som kontrakten vedrørende fjern- og regionaltrafik udført som offentlig trafikbetjening. Den indeholder en udførlig beskrivelse af den trafik på hovedstadsområdets elektriske jernbaneanet udført som offentlig trafikbetjening, som DSB S-tog A/S skal levere, idet der pålægges en pligt til at levere et vist omfang af service (målt i togkilometer) i kontraktperioden. Den indeholder forpligtelser vedrørende køreplaner og trafikydelse hyppighed tillige med bestemmelser om anvendelse og indkøb af nyt rullende materiel.

- (48) Kontraktens kompensationssystem svarer også til kontrakten vedrørende fjern- og regionaltrafik udført som offentlig trafikbetjening. Kontraktbetalingerne fastsættes på samme beregningsgrundlag (et afkast af egenkapitalen på 6 % efter skat).

- (49) Kontraktbetalingerne fremgår af følgende tabel og er underlagt de samme betingelser som kontrakten vedrørende fjern- og regionaltrafik udført som offentlig trafikbetjening:

Kontraktbetalinger 2000-2004

År	2000	2001	2002	2003	2004
DKK (mio.)	547,2	701,9	855,7	1 016,6	1 127,3

3.3. KONTRAKTEN OM OFFENTLIG TRAFIKBETJENING FOR PERIODEN 2005-2014

(50) Den anden kontrakt mellem det danske Transportministerium og DSB dækker fjern- og regionaltrafik udført som offentlig trafikbetjening i perioden 2005-2014.

(51) Ifølge indledningen er formålet med kontrakten at: »sætte nogle klare rammer for udførelse af opgaven på en måde, der for staten sikrer den bedst mulige udvikling af passagertrafikken med tog for de økonomiske midler, der er til rådighed for indkøb af togtrafik, og for DSB sikrer en sund økonomi«.

3.3.1. KONTRAKTENS INDHOLD ⁽¹³⁾

(52) I artikel 1.1 fastsættes kontraktens anvendelsesområde. Den nævner de bestemte banestrækninger, hvor der udføres trafik som offentlig trafikbetjening i henhold til den forhandlede kontrakt.

(53) Det skal bemærkes, at på to bestemte strækninger tilfalder billetindtægterne ikke DSB. Kontrakten omfatter også international togtrafik til Tyskland og strækningen København — Ystad, som tidligere blev drevet som fri trafik.

(54) Den trafikydelser, som DSB skal levere, består af en trafikeringsplan (antal tog og tidsintervaller), en standsningsplan (betjening af standsningssteder) og en linjeplan (krav til togforbindelser). Indholdet af de tre planer er angivet i artikel 1 sammen med regler om siddepladskapacitet, regularitet, pålidelighed, kundetilfredshed, driftsforstyrrelser og andre særlige forhold.

(55) Artikel 2 omhandler alle former for takstfastsættelse, herunder særlige bestemmelser for rejser over Øresund.

(56) Artikel 3 omhandler trafikydelens afgrænsning i forhold til fri trafik. I artikel 3, stk. 3, anføres navnlig muligheden af at udvide den trafik, der udføres som offentlig trafikbetjening, ud over denne kontrakts trafikale rammer, uden det medfører øget kontraktbetaling.

(57) Artikel 4 omhandler regler, ansvar og pligter i forbindelse med modernisering af stationer. DSB skal udarbejde planer for stationsmoderniseringen, som skal indsendes til det danske Transportministerium til orientering.

(58) I kontraktens artikel 5 fastlægges DSB's forpligtelser i forbindelse med udførelsen af virksomhedens aktiviteter på trafikområdet. Forpligtelserne vedrører bl.a. informationsforpligtelser, besigtigelse af materiel, forpligtelsen til at stille rullende materiel til rådighed for operatører, der vinder udbud på forskellige strækninger, bestemte betingelser for billetsalg og frikort til bestemte persongrupper.

(59) Endelig omhandler artikel 6 muligheden og vilkårene for at sende bestemte strækninger i udbud samt den efterfølgende reduktion af kontraktbetalingen i forhold til de tilknyttede serviceforpligtelser.

3.3.2. KONTRAKTBETALINGER

(60) Den økonomiske kompensation, som DSB modtager, er fastlagt i kontraktens artikel 7.

(61) Indtægterne fra billetsalget tilfalder i princippet DSB ⁽¹⁴⁾. Derudover modtager DSB en kontraktbetaling fra det danske Transportministerium for de ydelser, som er fastlagt i kontrakten.

(62) Kontraktbetalingerne fremgår af følgende tabel:

Kontraktbetalinger 2005-2014

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

(63) Kontraktbetalingen er fast og skal således ikke være genstand for nogen automatisk regulering, medmindre andet udtrykkeligt er angivet i kontrakten. Kontraktbetalingen reguleres dog årligt ved den i finansloven forudsatte stigning i nettoprisindekset.

(64) Kontrakten præciserer ikke, på hvilket grundlag kontraktbetalingen er beregnet. Det danske Transportministerium har angivet, at betalingerne er fastsat på grundlag af 10-årsbudgettet, som er baseret på et skøn over indtægter og omkostninger.

(65) Kontraktbetalingen dækker bl.a. afskrivning og forrentning af nyt rullende materiel, jf. nedenstående tabel:

⁽¹³⁾ Kontrakten indeholder en indledning samt 10 artikler og 9 bilag.

⁽¹⁴⁾ Jf. ovennævnte undtagelser.

Afskrivning af nyt rullende materiel i perioden 2005-2014

(mio. DKK)

År	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
Lokaltog						15	44	74	89	89

- (66) Den tilhørende leveringsplan for de årlige investeringer i nyt rullende materiel fremgår af nedenstående tabel:

Levering af nyt rullende materiel

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

(*) Oplysningerne var ikke disponible på kontraktindgåelsestidspunktet.

- (67) En række bestemmelser blev indføjet i kontrakten for at tage højde for forsinkelser i forbindelse med levering af det rullende materiel i henhold til kontrakten for perioden 2000-2004.
- (68) Artikel 7, stk. 1, nr. 2, rummer mulighed for en årlig justering af kontraktbetalingerne på grundlag af leveringen af nyt materiel. Reguleringen kan dog ikke indebære, at DSB modtager større kompensation. Reguleringen gennemføres ikke ved reguleringer under 8 mio. DKK.

3.3.3. BYTRANSPORTEN

- (69) Den anden kontrakt mellem det danske Transportministerium og DSB S-tog A/S dækker trafikken på hovedstadsområdets elektriske jernbanenet udført som offentlig trafikbetjening i perioden 1. januar 2005-31. december 2014.
- (70) Kontrakten bygger på et system med bestemmelser svarende til kontrakten vedrørende fjern- og regionaltrafik udført som offentlig trafikbetjening. Den indeholder forpligtelser angående DSB S-tog A/S' præstationer for så vidt angår de berørte strækninger, transportydelser, kapacitetskrav, regularitet, pålidelighed, kundetilfredshed og driftsforstyrrelser. I kontrakten anføres ligeledes betingelserne for takstfastsættelse, modernisering af stationer og rapportering. Der er fastsat sanktioner i tilfælde af misligholdelse af kontrakten.
- (71) Kontraktens kompensationssystem svarer også til kontrakten vedrørende fjern- og regionaltrafik udført som offentlig trafikbetjening. Kontraktbetalingerne fastsættes på samme beregningsgrundlag (et afkast af egenkapitalen på 6 % efter skat).
- (72) Kontraktbetalingerne fremgår af følgende tabel:

Kontraktbetalinger 2005-2014

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

- (73) I lighed med kontrakten vedrørende fjern- og regionaltrafik udført som offentlig trafikbetjening er der i denne kontrakt fastsat betingelser for revision af disse betalinger og kontraktbetalingerne i relation til afskrivningen af det rullende materiel.

4. BEGRUNDELSE FOR BESLUTNINGEN OM AT INDLEDE EN PROCEDURE

- (74) I sin beslutning om at indlede proceduren udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt DSB's kompensation for den offentlige service er forenelig med det indre marked. Kommissionen anførte, at formålet med proceduren var at slå fast, om de pågældende kontrakter om offentlig trafikbetjening indebar statsstøtte til DSB, og om kontraktbetalingerne indebærer en overkompensation af de omkostninger, som DSB må afholde for at opfylde de opgaver vedrørende offentlig service, som defineres i kontrakterne.
- (75) Kommissionen overvejede først og fremmest, om foranstaltningen gav DSB en økonomisk fordel. Den anvendte til dette formål de kriterier, som Domstolen har opstillet i Altmark-dommen ⁽¹⁵⁾.
- (76) Selv om Kommissionen fandt, at den begunstigede virksomhed reelt var pålagt at udføre veldefinerede opgaver som offentlig trafikbetjening (betragtning 69 til 76 i beslutningen om at indlede en procedure), udtrykte den tvivl om, hvorvidt der på forhånd og på en objektiv og gennemsigtig måde er fastlagt parametre som grundlag for beregningen af kompensationen for perioden 2009-2014 (betragtning 77 til 80 i den nævnte beslutning).
- (77) Kommissionen stillede sig ligeledes tvivlende over for, om kompensationen ikke overstiger, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved udøvelsen af den offentlige serviceforpligtelse, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne. Kommissionen ønskede i den forbindelse navnlig at undersøge DSB's resultatforbedringer (betragtning 83 til 90 i beslutningen om at indlede en procedure), forsinkelserne i leveringen af rullende materiel (betragtning 91 til 100 i den nævnte beslutning) og de særlige forhold angående strækningen København-Ystad (betragtning 101 til 103 i den nævnte beslutning).
- (78) Kommissionen anførte desuden, at kontrakterne om offentlig trafikbetjening ikke er tildelt efter en udbuds-

procedure. Kommissionen betvivlede således, at størrelsen af den nødvendige kompensation er fastlagt på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med transportmidler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfylde forpligtelserne, idet der er taget hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne (betragtning 104 til 107 i den nævnte beslutning).

- (79) Kompensationen for den offentlige service udgør statsmidler, som kan være konkurrenceforvridende og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, hvorfor Kommissionen har udtrykt tvivl om, hvorvidt kontrakterne om offentlig trafikbetjening indebærer statsstøtte til DSB.
- (80) Dernæst overvejede Kommissionen, hvorvidt kontrakterne om offentlig trafikbetjening kan forenes med det indre marked på grundlag af artikel 14 i forordning (EØF) nr. 1191/69 ⁽¹⁶⁾.
- (81) Kommissionen har derudover stillet sig tvivlende overfor, om kompensationsbeløbet, dvs. den pris, som den danske stat betaler, var begrænset til det, der er nødvendigt for at dække omkostningerne ved at udføre en offentlig serviceforpligtelse, således som begrundet ovenfor i bedømmelsen af, om retspraksis vedrørende Altmark-dommens tredje kriterium er opfyldt. Kommissionen stiller sig navnlig tvivlende over for, om den danske stats opkrævning af udbytte af DSB's resultat samt reduktionen af de årlige kontraktlige udbetalinger har gjort det muligt at undgå enhver risiko for overkompensation (betragtning 129 til 131 i den nævnte beslutning).
5. DE DANSKE MYNDIGHEDERS ARGUMENTER, EFTER AT PROCEDUREREN ER INDLEDT
- Indledende bemærkninger*
- (82) Ifølge den danske regerings brev af 12. december 2008 er det regeringens opfattelse, at den som led i Kommissionens hidtidige undersøgelser allerede har tilvejebragt alle de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at Kommissionen kan træffe en afgørelse, hvori det konkluderes, at kontraktbetalingen ikke udgør statsstøtte, eller — i det mindste — at en eventuel statsstøtte er forenelig med traktaten. De danske myndigheder henviser

⁽¹⁵⁾ Domstolens dom af 24.7.2003, sag C-280/00, *Altmark Trans GmbH og Regierungspräsidium Magdeburg mod Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* (»Altmark«), Sml. 2003 I, s. 7747.

⁽¹⁶⁾ Rådets forordning (EØF) nr. 1191/69 af 26.6.1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT L 156 af 28.6.1969, s. 1). Berigtiget ved EFT L 169 af 29.6.1991, s. 1.

derfor til de faktiske og retlige oplysninger, som allerede er fremført over for Kommissionen. Den har desuden udbygget den retlige og faktiske argumentation, hvor det er nødvendigt i lyset af senere indtrufne forhold eller i lyset af Kommissionens bemærkninger i sin beslutning om indledning af den officielle undersøgelse.

(83) Den danske regering erklærer sig desuden i princippet enig med Kommissionens argumentation vedrørende dels, at Altmark-dommens kriterier lægges til grund for bedømmelsen af, om der foreligger statsstøtte, dels det retsgrundlag, hvorpå foreneligheden med traktaten vurderes.

(84) Derimod tilkendegiver den danske regering, at den er uenig i Kommissionens fortolkning af Danske Busvognmænd-dommen (også kendt som »Combus«-dommen)⁽¹⁷⁾. Kommissionen har anført, at hvis kontrakten om offentlig trafikbetjening indebærer statsstøtte, burde denne have været anmeldt. I modsætning hertil finder de danske myndigheder, at hvis forordning (EØF) nr. 1191/69 finder anvendelse, og kompensationen for kontrakten om offentlig trafikbetjening er i overensstemmelse med forordningen, er denne kompensation fritaget for anmeldelsespligten efter artikel 17, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1191/69.

(85) Endelig ønsker Danmark at fremhæve, at det i nyere retspraksis, navnlig dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret i sag T-289/03 BUPA, er blevet præciseret, at Altmark-kriterierne skal anvendes under hensyntagen til situationen i den berørte sektor, og at medlemsstaterne ved udøvelsen af denne kompetence råder over en vid skønsebeføjelse.

Vedrørende det andet Altmark-kriterium

(86) De danske myndigheder anfører, at Kommissionen har anerkendt, at det andet Altmark-kriterium var opfyldt i relation til kompensationen for perioden 1998-2008, men udtrykker tvivl om perioden 2009-2014.

(87) De danske myndigheder finder, at denne tvivl hviler på en faktuel misforståelse, idet kompensationen i lighed med den forudgående periode er beregnet på grundlag af det såkaldte ti-årsbudget for perioden 2005-2014.

⁽¹⁷⁾ Rettens dom af 16.3.2004 i sag T-157/01, *Danske Busvognmænd*, Sml. 2004 II, præmis 77-79.

(88) Budgettet er forelagt Kommissionen tillige med de forventninger og forudsætninger, som dette budget er baseret på:

— en generel årlig inflation på 2,5 %

— en udvikling i billetpriserne på 2,5 % svarende til inflationen

— en gennemsnitlig vækst i produktiviteten på 2,5 % om året

— en årlig rente på 5,15 %

— en forrentning af egenkapitalen på 6 % efter skat

— realisering af investeringer i rullende materiel, på ca. 10 mia. DKK

— en vækst i antal kørte kilometer på ca. 20 %

— en vækst i passagertallet på ca. 20 %

— fritagelse for lønsumsafgift for så vidt angår DSB's personale.

(89) Derudover præciserer Danmark, at budgettet var baseret på de forpligtelser vedrørende infrastrukturafgifter, der eksisterede for 2003. Ændringer i disse forpligtelser og den tilsvarende reduktion i kompensationen til DSB blev imidlertid inkorporeret i kontrakten, før kontrakten blev underskrevet. Transportministeriet har nærmere redegjort for indholdet af kontrakten og budgettet i aktstykke 112/2004, og disse oplysninger er optaget på Finansloven.

Vedrørende det tredje Altmark-kriterium

(90) De danske myndigheder har anført argumenter og oplysninger angående de tre aspekter af risikoen for overkompensation, som Kommissionen har udtrykt tvivl om.

i) DSB's resultatforbedringer

- (91) De danske myndigheder vurderer for det første, at DSB's resultatforbedringer ikke skyldes en overkompensation. Ifølge Danmark har forudsætningerne ved beregningen af kompensationen været korrekte, og de realiserede resultatforbedringer er derfor ikke begrundet i, at der er ydet overkompensation, men derimod skyldes andre forhold.

Egenkapital

- (92) Danmark forelægger en detaljeret analyse af udviklingen i DSB's egenkapital, der i perioden 1999-2004 er steget fra 4,797 mia. DKK til 7,701 mia. DKK (dvs. en stigning på 2,852 mia. DKK). Stigningen i egenkapitalen skyldes en række omstændigheder, der ikke var taget højde for ved budgetteringen, herunder en uventet høj grad af effektivisering hos DSB, og en række større enkeltstående indtægter, eksempelvis fra salg af fast ejendom. Der er ikke tale om forhold, som regeringen med rimelighed kunne have taget højde for ved fastlæggelsen af budgettet og dermed fastsættelsen af kompensationen.
- (93) Den danske regering redegør for, at stigningen i egenkapitalen ikke skyldes for høje driftstilskud fra staten, men fem andre — i det væsentlige uforudsete — forhold:

- For det første var en meget væsentlig del af tilvæksten i DSB's egenkapital forudsat i stiftelsesbudgettet (1,709 mia. DKK). Af aktstykke 249/1999 fremgår det, at det var en klar politisk og økonomisk forudsætning i forbindelse med omdannelsen af DSB til en bæredygtig selvstændig offentlig virksomhed, at DSB over en årrække opbyggede en soliditetsgrad på godt 30 %. Forudsætningen havde baggrund i en økonomisk vurdering af den nødvendige soliditetsgrad for en virksomhed af DSB's størrelse.
- Der er udbetalt udbytte til staten ved udløbet af denne periode i 2005 (736 mio. DKK), hvilket indebærer, at DSB ikke reelt kunne disponere over denne egenkapital ved udgangen af 2004.
- En del af væksten i egenkapitalen skyldes ændringer af regnskabspraksis i 1999 og 2001 i forhold til forudsætningerne i stiftelsesbudgettet af 1999 (opskrivning af egenkapitalen på 594 mio. DKK). Denne ændrede regnskabspraksis har ikke haft nogen reel driftsøkonomisk betydning for virksomheden, og der må derfor også korrigeres herfor.

Den danske regering understreger således, at hvis der korrigeres for virkningen af den ændrede regnskabspraksis, kan det konstateres, at væksten i egenkapitalen rent faktisk har været negativ, nemlig med 135 mio. DKK.

- Selskabsskatten var 32 % på tidspunktet for stiftelsesbudgettet 1999, og denne skattesats blev efterfølgende (i årene 2002, 2003 og 2004) nedsat til 30 %. Den nedsatte skatteprocent har medført en uforudset gevinst på 43 mio. DKK i perioden. Uden denne gevinst ville den negative egenkapitaltilvækst have været 178 mio. DKK.

- En nedjustering af egenkapitalen i åbningsbalancen på 36 mio. DKK.

- (94) Efter Danmarks opfattelse viser disse oplysninger, at tilvæksten i DSB's egenkapital ikke skyldes for høje driftstilskud fra staten, og at den må ses i forhold til de ovennævnte finansielle, regnskabsmæssige og skattemæssige oplysninger. DSB har derfor ikke anvendt tilskuddet fra staten til at opbygge sin egenkapital i et omfang, der ligger ud over forudsætningerne i stiftelsesbudgettet.

Driftsresultater

- (95) I forbindelse med de budgetterede driftsresultater før udlodning af overskud understreger den danske regering, at de konstaterede resultatforbedringer ikke kan tages til indtægt for, at DSB har modtaget overkompensation. Disse forbedringer skyldes snarere en række faktorer, der har haft både positiv og negativ indflydelse, men som det ikke er muligt at tage højde for på det tidspunkt, hvor kompensationsniveauet fastlægges.
- (96) Danmark finder, at sådanne afvigelser i forhold til det oprindelige budget ikke kan undgås, når det handler om flerårige kontrakter om opfyldelse af en offentlig serviceforpligtelse. Derfor er det i disse tilfælde ikke muligt at fastlægge kompensationsbeløbet på en sådan måde, at det efter en *ex post*-vurdering kan fastslås, at den svarer nøjagtigt til de faktiske omkostninger efter fradrag af indtægterne og en rimelig fortjeneste.
- (97) Ifølge den danske regering vil der selv i tilfælde, hvor en offentlig serviceforpligtelse tildeles efter udbud, indtræffe sådanne ændringer i markedet og i den pågældende virksomheds forhold, at det faktisk realiserede resultat ikke svarer til, hvad den vindende virksomhed havde forventet på tidspunktet for kontraktens indgåelse.

(98) Danmark er dermed af den opfattelse, at resultatforbedringer eller -forringelser, der skyldes sådanne uforudsete faktorer, ikke kan tages til indtægt for, at kompensationen er fastsat på en måde, der indebærer, at der er ydet over- eller underkompensation.

(99) I det foreliggende tilfælde skyldes de konstaterede resultatforbedringer den samlede påvirkning fra flere faktorer såsom den almindelige konjunkturudvikling, udviklingen på markedet og produktivitetstgevinster (f.eks. besparelser i arbejdsomkostninger eller adgang til infrastruktur efter at godssektoren er afhændet, færre afskrivninger eller forbedring af finansforvaltningen).

(100) Danmark tilføjer, at de kontrakter, som er indgået med DSB, netop er kendetegnet ved, at kontraktparterne har aftalt en betaling baseret på sædvanlige markedsøkonomiske overvejelser, hvor betalings størrelse har været fastsat således, at den skulle dække DSB's omkostninger under hensyn til de forventede indtægter og en rimelig fortjeneste. Det forhold, at DSB i sidste ende har opnået bedre resultater end de budgetterede, er ikke udtryk for, at de i kontrakterne fastlagte kompensationsbeløb har været for høje.

Reduktion af kompensationen og udlodning af udbytte

(101) Den danske regering bemærker, at selv om det er regeringens opfattelse, at der ikke er sket overkompensation, er risikoen for overkompensation under alle omstændigheder blevet elimineret i kraft af regeringens udbyttepolitik, der følger af finanslovens aktstykke nr. 249/1999 og den efterfølgende reduktion af kompensationen i aftalen med DSB.

(102) Gennem sin udbyttepolitik mener Danmark at have sikret sig, at DSB ikke har opbygget egenkapital ud over det forudsatte og dermed ud over, hvad der var nødvendigt. Uanset at der ikke har været fastsat juridisk bindende regler, er det med udbyttepolitikken søgt at forene to hensyn:

— de sædvanlige markedsøkonomiske overvejelser om, hvad der er økonomisk forsvarligt under hensyn til virksomhedens økonomiske situation

— generelle samfundsøkonomiske og konkurrencepolitiske overvejelser i relation til størrelsen af DSB's egenkapital og driftstilskud.

(103) Den danske regering præciserer, at udbyttebetalingerne til staten skulle anvendes som et middel til at korrigere

størrelsen af DSB's egenkapital i årene efter stiftelsen og som et middel til at tilbageføre driftsoverskud i det omfang, det efterfølgende måtte vise sig, at DSB faktisk opnåede bedre resultater end forventet. Dette princip følger af finanslovens aktstykke nr. 249/1999. Udbyttebetalingen anvendes til løbende at regulere DSB's kapitalstruktur og dermed det reelle nettodriftstilskud. Samtidig indebar udbyttepolitikken, at DSB havde et incitament til at opnå effektivitetsforbedringer, fordi udgangspunktet var, at udbyttet skulle svare til halvdelen af DSB's overskud efter skat. Dermed ville effektivitetsforbedringer i et vist omfang komme DSB til gode og ikke blot resultere i en efterfølgende tilbageførsel af driftstilskuddet.

(104) Den danske regering er af den opfattelse, at det er helt i overensstemmelse med almindelige markedsøkonomiske overvejelser, at der kan opereres med incitamentskabende instrumenter ved fastlæggelsen af, hvad der forstås ved en rimelig forrentning, jf. Kommissionens anbefaling ⁽¹⁸⁾.

(105) Danmark anfører, at anvendelsen af denne udbyttepolitik har medført, at der i perioden 1999-2006 i relation til de opgaver, der blev varetaget i henhold til kontrakterne, blev udloddet næsten 3 mia. DKK mere til staten, end hvad der oprindeligt var forventet.

(106) Ifølge den danske regering har udbyttepolitikken fungeret som en *de facto* tilbagebetalingsmekanisme, der har modvirket en eventuel overkompensation. Regeringen understreger, at den del af DSB's kompensation, der er blevet ført tilbage til staten i form af udbytte, oven i købet klart overstiger differencen mellem DSB's budgetterede overskud og det faktisk realiserede overskud. Udbyttepolitikken har på denne måde bidraget til at sikre, at DSB ikke kunne udnytte driftstilskud fra staten til at opnå en konkurrencefordel, f.eks. ved opbygning af egenkapital ud over det forudsatte eller anvendelse af årlige overskud.

(107) Derudover finder den danske regering, at det er forbundet med betydelige vanskeligheder at fastlægge regler for en efterfølgende korrektion af driftstilskuddet. Omvendt er staten i stand til — ved løbende udbytteudlodninger, der foretages i henhold til den danske aktieselskabslov regler — at sikre sig, at nettodriftstilskuddet reelt korrigeres, såfremt årets resultat overstiger, hvad der var forventet eller forudsat ved kontraktens indgåelse. Ifølge regeringen udgør udbytteudlodningerne derfor i praksis et overordentligt effektivt instrument til at sikre mod overkompensation.

⁽¹⁸⁾ Kommissionens beslutning 2005/842/EF af 28.11.2005 om anvendelse af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 86, stk. 2, på statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste ydet til visse virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT L 312 af 29.11.2005, s. 67). Jf. navnlig artikel 5, stk. 4.

- (108) Derudover minder den danske regering om, at Retten har fastslået, at der må overlades medlemsstaterne en vid skønsebøjelse ved beregningen af kompensationen, når denne baserer sig på komplicerede økonomiske forhold⁽¹⁹⁾. Regeringen minder også om, at der ikke EU-retligt er noget krav om, at en efterfølgende nedregulering af nettodriftilskuddet altid skal ske på en bestemt måde, f.eks. ved anvendelsen af kontraktlige regler eller tilsvarende. Det afgørende er, at staten faktisk sikrer sig, at der ikke sker en overkompensation, jf. Altmarkdommens kriterier. Men det er op til medlemsstaterne at beslutte, hvorledes dette gøres i praksis.

ii) Forsinket levering af rullende materiel

- (109) Efter den danske regerings opfattelse har forsinkelsen af IC4- og IC2-togene ikke medført en økonomisk fordel for DSB.
- (110) Regeringen bekræfter, at de nye IC4- og IC2-tog, der er bestilt forud for indgåelsen af trafikkontrakten for 2005-2014, skulle have været leveret fra 2003, men er ramt af forsinkelser hos leverandøren (AnsaldoBreda). Den danske regering anfører, at hvis leveringen var foregået planmæssigt, ville DSB have haft nettoudgifter til forrentninger og afskrivninger af togene, hvilket var indregnet i kontraktbetalingerne.

Trafikkontrakten for 2005-2014

- (111) I henhold til trafikkontrakten for 2005-2014 reduceres DSB's kontraktbetaling, såfremt DSB ikke har afholdt disse udgifter. De sparede udgifter er eksakt opgjort på baggrund af DSB's faktiske låntagning og en afskrivningsperiode på 20 år i overensstemmelse med DSB's regnskabspraksis (dvs. en besparelse på 4 mio. DKK for et års forsinkelse på et IC4-togsæt og tilsvarende 2,7 mio. DKK for et års forsinkelse på et IC2-togsæt).
- (112) I overensstemmelse med kontrakten er betalingen af DSB derfor reduceret med 645 mio. DKK (252 mio. DKK i 2005 og 393 mio. DKK i 2006).
- (113) Det er på den baggrund regeringens opfattelse, at den forsinkede levering af IC4- og IC2-togene ikke, for så vidt angår trafikkontrakten for 2005-2014, kan siges at have medført overkompensation af DSB.

Tillægskontrakter

- (114) For at sikre tilstrækkeligt moderne materiel har DSB siden 2001 lejet materiel i kraft af tillægskontrakter, som måtte forlænges efter 2006 på grund af de væsentlige forsinkelser hos AnsaldoBreda (i op til fire ekstra år).
- (115) Den danske regering bemærker dels, at DSB's kontraktbetaling efter den forhandlede kontrakt ikke dækker udgifter til indsættelse af IC4- og IC2-tog (afskrivning og forrentning) i det tilfælde, hvor disse tog faktisk ikke er indsat, og dels, at der ikke efter den forhandlede kontrakt er nogen forpligtelse for DSB til at indsatte erstatningsmateriel på de ovennævnte strækninger.
- (116) Ifølge den danske regering pålægges DSB i kraft af tillægskontrakten en yderligere offentlig serviceforpligtelse (indsætning af moderne erstatningsmateriel på visse strækninger) samtidig med, at DSB kompenseres for lejeudgifterne.

Trafikkontrakten for 2000-2004

- (117) Den danske regering er af den opfattelse, at den positive økonomiske nettoeffekt som følge af forsinkelsen skyldes, at der ikke i den oprindelige fem-årige kontrakt, herunder tillægskontrakten for perioden 2001-2004, var indsat bestemmelser om reduktion i kompensationen i tilfælde af forsinkelser af IC4-togene. Derimod indeholder den gældende trafikkontrakt 2005-2014 netop bestemmelser vedrørende en reduktion af kompensationen i tilfælde af forsinkelser.
- (118) Regeringen vurderer denne positive nettoeffekt for perioden 2001-2004 til 104 mio. DKK som følge af forsinkelsen af leveringen af togene. Denne umiddelbare effekt dækker dog ikke over de reelle økonomiske konsekvenser for DSB, som ikke har haft adgang til at anvende de nye togsæt (vedligeholdelse af ældre togsæt, tab i image og goodwill og indtægststab).
- (119) Danmark præciserer, at de erstatninger, DSB har modtaget fra AnsaldoBreda, udelukkende er udtryk for en foreløbig kompensation for DSB's økonomiske tab som følge af forsinkelsen af leveringen af togene. Ved leveringen skal DSB's endelige tab gøres op, og den samlede erstatning fra AnsaldoBreda kan fastlægges.

⁽¹⁹⁾ Se Rettens dom af 12.2.2008 i sag T-289/03, BUPA mod Kommissionen, Sml. 2008, præmis 214.

(120) Den danske regering er af den opfattelse, at denne kompensation vil svare nøje til DSB's økonomiske tab og derfor vil have en neutral effekt på DSB's regnskab. Nettoeffekten af erstatningen fra AnsaldoBreda indebærer af samme grund ikke nogen overkompensation til DSB. Forsinkelsen af leveringen af togene har dermed ikke medført og vil ikke medføre nogen økonomisk fordel for DSB.

(121) Endelig minder den danske regering om, at selv hvis disse faktorer ikke tages i betragtning, følger det af regeringens udbyttepolitik, at en eventuel positiv effekt af kompensationen for DSB vil blive elimineret ved udbyttebetalinger.

iii) Særlige forhold angående ruten København-Ystad

Kompensation for offentlig trafikbetjening

(122) Den danske regering præciserer, at det alene er DSB's betjening af ruten i perioden 2005-2014, der har udløst kompensation.

(123) Grundlaget for rutens drift har reelt været forskelligt i tre forskellige perioder:

— indtil 2002 blev ruten betjent som »fri trafik«, dvs. i fuld konkurrence uden kompensation eller forpligtelser fra staten. DSB skulle udarbejde særskilte regnskaber for ruten, som over en samlet periode skulle udvise overskud, idet der kun medregnes indtægter, som kommer direkte fra ruten

— i 2002 besluttede DSB at ophøre med at drive ruten som »fri trafik«, og der blev indgået en forhandlet kontrakt mellem Transportministeriet og DSB om at drive ruten som offentlig trafik fra 2002 og frem til den 31. december 2004. Kontrakten indebar derimod ikke, at der blev ydet særskilt eller yderligere betaling til DSB for varetagelsen af de offentlige serviceforpligtelser.

— ved indgåelsen af trafikkontrakten for 2005-2014 blev der åbnet mulighed for, at kompensationen til DSB også kunne dække ruten København-Ystad.

(124) Danmark præciserer, at der ikke er tilført statsmidler til rutens drift før 2005.

(125) Den danske regering minder om, at ruten gav underskud, da den blev drevet som fri trafik, og at der ikke kan argumenteres for, at det forhold, at en ganske lille del af de faktisk oppebårne indtægter kan henføres til de indirekte virkninger af, at DSB påbegyndte driften af

København-Ystad, skulle indebære, at DSB har fået tilført en overkompensation. Under alle omstændigheder er DSB berettiget til en rimelig fortjeneste i form af forrentning af den investerede kapital. Ifølge regeringen er der ikke grundlag for en påstand om, at de faktisk oppebårne indtægter har medført, at DSB har modtaget en overkompensation, når der tages hensyn til opnåelsen af en rimelig fortjeneste.

Færgeoverfarten

(126) I relation til spørgsmålet om DSB's omkostninger ved salget af billetter, der inkluderer færgeoverfarten mellem Ystad og Rønne (anløbshavnen på Bornholm), forelagde den danske regering de priser, der blev anvendt af færgeselskabet Bornholmstrafikken. Ifølge den danske regering fremgår det heraf, at der ikke anvendes forskellige takster for henholdsvis DSB og Gråhundbus.

(127) Regeringen forelagde også oplysninger om betingelserne for selskabet Bornholmstrafikken A/S' drift af færgeruten Rønne-Ystad. På grundlag af en kontrakt, der er indgået med regeringen efter et udbud:

— er der i kontrakten mellem regeringen og Bornholmstrafikken fastsat et generelt krav om, at Bornholmstrafikken skal koordinere sine afgang- og ankomsttidspunkter med operatørerne på bus- og togruterne, der forbinder København og Ystad

— er der også krav om, at Bornholmstrafikken skal indgå i et billetsamarbejde med den eller de bus- eller togoperatører, der i kontraktperioden driver bus- eller togdrift på strækningen København-Ystad, således at passagerer kan købe kombinerede færge- og bus/togbilletter med rabat

— er de maksimale takster, som Bornholmstrafikken må opkræve, fastsat i kontrakten

— indeholder kontrakten ikke nærmere bestemmelser om krav til takster eller udformningen af rabatten, og der er heller ikke hjemmel for regeringen til efterfølgende at stille nye krav herom.

(128) Ifølge den danske regering indebærer dette, at regeringen ikke har mulighed for at øve indflydelse på driften af Bornholmstrafikken ud over at sikre, at Bornholmstrafikken overholder kontraktens bestemmelser. Bornholmstrafikken anvender — og har i hele den relevante periode fra 2000 anvendt — helt ens afregningspriser over for henholdsvis DSB og Gråhundbus, og DSB har derfor ikke opnået nogen fordel.

- (129) Den danske regering oplyser dog, at den eneste pris, der gælder særligt for DSB, er den særlige pris for DSB Orange over Storebælt. Der er tale om en pris på en helt særlig type af DSB's billetter, der alene kan anvendes af kunder, som køber en DSB Orange-billet fra Jylland til Bornholm. Ifølge den danske regering giver Bornholms-trafikken rabat til denne ene særlige type billet, fordi selskabet ønsker at tiltrække flere kunder fra Jylland til Bornholm. Denne særlige rabat er ikke pålagt i kontrakten mellem den danske stat og færgeselskabet. Den særlige rabat er således begrundet i et forretningsmæssigt ønske om at forsøge at udvide kundekredsen i Jylland og dermed udvide den samlede kundekreds.
- (130) Den danske regering finder, at der er tale om en almindelig forretningsmæssig disposition, hvorved der gives rabatter med henblik på at udvide kundegrundlaget. Regeringen præciserer, at Gråhundbus betjener ruten København-Ystad og dermed ikke kører over Storebælt. Der er derfor en saglig grund til, at en tilsvarende rabat ikke indgår i afregningspriserne med Gråhundbus.
- (131) Den danske regering præciserer ligeledes, at dette tilbud kun er udnyttet af ca. [...] (*) passagerer i løbet af perioden 2003-2008. Da initiativet er taget af operatøren, kunne dette tilbud være åbent for busselskaber, der måtte ønske at tilbyde samme service. Regeringen anfører også, at dette forretningsmæssige tilbud siden 2009 ikke længere tilbydes.
- (132) På dette grundlag vurderer Danmark, at DSB ikke har opnået en fordel i forbindelse med betjeningen af ruten København-Ystad — hverken i form af overkompensation eller særligt lave afregningspriser på færgeruten Rønne-Ystad.
- Vedrørende det fjerde Altmark-kriterium**
- (133) Angående spørgsmålet om, hvorvidt kompensationen er fastlagt på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en veldrevet gennemsnitsvirksomhed ville have, blev der efter den danske regerings opfattelse i forbindelse med etableringen af DSB som en selvstændig virksomhed foretaget alle de nødvendige analyser, som det var praktisk muligt at gennemføre.
- (134) Regeringen bemærker i den forbindelse, at til grund for udskillelsen af DSB fra staten lå Bernstein-rapporten, som indeholdt en nærmere vurdering af mulighederne for at effektivisere DSB ⁽²⁰⁾, og som blev iværksat i en større omstruktureringsplan i 1996. Disse foranstaltninger medførte, at DSB's forrentning blev effektiviseret, og produktiviteten steg med 32 %.
- (135) I forbindelse med etableringen af DSB udarbejdede den danske regering et 10-årsbudget med en række indbyggede forudsætninger, herunder en forventning om en stigning i produktiviteten, som dannede grundlag for fastlæggelsen af DSB's driftstilskud for perioden 1999-2004.
- (136) Dette budget, der er indeholdt i aktstykket L 249 af 11. juni 1999, er udarbejdet under forudsætning af en forrentning af egenkapitalen på 6 % efter skat, hvilket efter regeringens opfattelse udgjorde en rimelig fortjeneste.
- (137) Ifølge den danske regering fremkom driftstilskuddet således som et samlet skøn over omkostninger, indtægter og en rimelig fortjeneste, der er foretaget på grundlag af de oplysninger, der var tilgængelige i 1999 og i overensstemmelse med markedsøkonomiske principper. Fastlæggelsen af 10-årsbudgettet og den efterfølgende beregning af kontraktbetalingen til DSB er efter regeringens opfattelse sket i overensstemmelse med det fjerde Altmark-kriterium.
- (138) Den danske regering minder desuden om Unionens retspraksis ⁽²¹⁾ og understreger, at der ikke i den pågældende sag var mulighed for at foretage en konkret sammenligning med en anden operatør.
- Angående foreneligheden**
- (139) Såfremt Kommissionen alligevel måtte nå frem til, at der er ydet statsstøtte til DSB, er det den danske regerings opfattelse, at kompensationen til DSB under alle omstændigheder er forenelig med det indre marked.
- (140) Det er regeringens opfattelse, at der i forbindelse med indgåelsen af de forhandlede kontrakter er foretaget så omfattende analyser og beregninger, som det i praksis er muligt at foretage med henblik på at sikre en korrekt kompensationsberegning.
- (141) Regeringen kan tilslutte sig Kommissionens argumentation (i beslutningen om at indlede en procedure) for, at en kompensation kan anses for forenelig med det indre marked, hvis den lever op til det tredje Altmark-kriterium.
- (142) Som det fremgår ovenfor, er det den danske regerings opfattelse, at der er gjort alt, hvad der med rimelighed har kunnet kræves for at garantere, at DSB ikke modtog overkompensation, og at det — i det mindste — bør konkluderes, at den kontraktbetaling, DSB modtager i henhold til de forhandlede kontrakter, udgør støtte, der er forenelig med det indre marked.

(*) Fortrolig information

⁽²⁰⁾ Bernstein-rapporten blev udarbejdet i 1993 efter Transportministeriets anmodning om en ekspertanalyse.

⁽²¹⁾ Nærmere bestemt sag 289/03, BUPA mod Kommissionen, Sml. 2008 II, s. 81, og forenede sager T-309/04, T-317/04, T-329/04 og T-336/04, TV 2/Danmark A/S mod Kommissionen, Sml. 2008 II, s. 2935.

(143) Derimod er den danske regering som før nævnt uenig i Kommissionens argumentation med hensyn til sondringen mellem henholdsvis kontrakter om offentlig trafikbetjening og offentlig serviceforpligtelse og med hensyn til støttens lovlighed. Regeringen er af den opfattelse, at hvis DSB modtog statsstøtte, er der ikke pligt til at anmelde denne støtte. Hvis Kommissionen fastholder sin argumentation, vil det reelt indebære en grundlæggende og ubegrundet sondring mellem, om en medlemsstat, når den pålægger en 100 % statsejet virksomhed at udføre transportopgaver, nedfælder beskrivelsen af ydernes omfang, kvalitet og pris i en kontrakt eller ej.

(144) Det følger af det allerede anførte, at det er den danske regerings opfattelse, at der ikke er grundlag for at rejse krav om, at der sker tilbagebetaling af statsstøtte, der måtte blive anset for uforenelig med det indre marked.

Angående lønsumsafgiften

(145) Den danske regering har noteret sig, at Kommissionen på baggrund af oplysninger om, at fritagelsen for lønsumsafgift forventes fjernet, ikke har vurderet spørgsmålet om denne afgift i den aktuelle procedure.

(146) Den danske regering oplyser for en god ordens skyld, at ændringerne i lønsumsafgiften er gennemført ved lov nr. 526 af 25. juni 2008, og at ændringerne trådte i kraft pr. 1. januar 2009.

Angående retsgrundlaget med henblik på vurderingen af foreneligheden

(147) Den danske regering har ved brev af 8. januar 2010 oplyst, at den ikke har bemærkninger vedrørende Kommissionens fastsættelse af det gældende retsgrundlag (forordning (EØF) nr. 1191/69 eller (EF) nr. 1370/2007).

6. BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER EFTER INDLEDNING AF PROCEDUR

(148) Der er fremsat bemærkninger fra DSB, den begunstigede virksomhed, og fra DKT, den anden klager. Det må fremhæves, at der ikke er fremsat bemærkninger fra Gråhundbus, den første klager.

6.1. DSB'S BEMÆRKNINGER

(149) Ved brev af 30. december 2008 forelagde DSB sine bemærkninger vedrørende Kommissionens beslutning om indledning af proceduren.

(150) DSB tilslutter sig fuldt ud bemærkningerne fra den danske stat og begrænser sig til at behandle spørgsmålet om Kommissionens mulighed for at kræve tilbagebetaling, hvis den måtte komme frem til, at kontrakten om

offentlig trafikbetjening indebærer statsstøtte, som er uforenelig med det indre marked.

(151) Det er DSB's opfattelse, at et krav om tilbagebetaling af en sådan støtte i det foreliggende tilfælde ville være i modstrid med beskyttelsen af princippet om berettiget forventning, der således hindrer anvendelsen af artikel 14, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93⁽²²⁾.

(152) For det første er det DSB's opfattelse, at virksomheden kunne nære en berettiget forventning om, at den danske stats kontraktbetalinger i medfør af 5-års- og 10-årskontrakten ikke udgjorde statsstøtte. DSB finder, at der hersker uklarhed med hensyn til den relevante statsstøttetest på transportområdet.

(153) DSB er af den opfattelse, at vurderingen af, om staten har tilført DSB en fordel, skal ske med udgangspunkt i det tidspunkt, hvor transaktionen blev foretaget. Den omstændighed, at der måtte være nogen usikkerhed vedrørende tjenesteyderens omkostninger og eventuelle øvrige indtægtskilder, kan ikke i sig selv føre til, at staten ikke skulle kunne indgå en aftale til en pris, der afspejler markedsvilkår. Til enhver aftale vil der normalt være knyttet usikkerhed, og i normale aftaleforhold er det virksomheden, der bærer denne risiko. En ordning, hvorefter DSB alene bærer risikoen for uforudsete udsving i billetindtægter eller omkostninger, vil bedre end nogen anden ordning motivere DSB til at forbedre sine tjenester og tiltrække flere passagerer⁽²³⁾, hvilket giver staten mest muligt for kontraktbetalingen til DSB, der bærer risikoen ved faldende resultater; eksempelvis i form af u hensigtsmæssig virksomhedsdrift eller indtægtstab. Efter DSB's opfattelse har staten således på tidspunktet for begge kontraktens indgåelse ageret som en rationel køber, der har optimeret sine muligheder for at opnå størst muligt udbytte af de indgåede kontrakter.

(154) For det andet mener DSB at have en berettiget forventning om, at kontraktbetalingerne under alle omstændigheder opfyldte betingelserne i forordning (EØF) nr. 1191/69 og således var gruppefritaget i medfør af denne bestemmelse. DSB stiller sig tvivlende til Kommissionens fortolkning af forordningens artikel 14.

(155) DSB minder om, at forordningens afdeling V — der ikke indeholder bestemmelser vedrørende størrelsen af kompensationen — står i kontrast til forordningens afdeling II til IV for så vidt angår offentlig serviceforpligtelse. Ifølge DSB var formålet bag vedtagelsen af forordningen ønsket om at sikre operatørerne en rimelig kompensation. Hvad angår frivilligt påtagne forpligtelser, er transportvirksomheder, som er bundet af kontrakter om

⁽²²⁾ EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1.

⁽²³⁾ Se bl.a. Kommissionens beslutning af 25.1.2006, N 604/05 — Tyskland — Offentlig støtte til busselskaber i Landkreis Wittenberg (EUT C 209 af 31.8.2006, s. 7), præmis 78 ff.

offentlig tjeneste, i en helt anden situation end de operatører, som ensidigt pålægges forpligtelser af staten, og dette afspejles i forordningen. På den baggrund kan Kommissionen ikke fortolke forordning (EØF) nr. 1191/69 i lyset af artikel 106, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ⁽²⁴⁾.

- (156) Endelig deler DSB ikke Kommissionens fortolkning af forordningens artikel 17, ifølge hvilken fritagelsen fra anmeldelsespligten kun gælder for kompensation for offentlig serviceforpligtelse og ikke for kontrakter om offentlig trafikbetjening.

Angående retsgrundlaget med henblik på vurderingen af foreneligheden

- (157) DSB har fremsat sine bemærkninger i brev af 8. januar 2010. DSB er principielt uenig i, at Kommissionen anvender forordning (EF) nr. 1370/2007 på den foreliggende sag.
- (158) DSB minder om, at de pågældende trafikkontrakter mellem DSB og den danske stat er indgået inden såvel forordningens vedtagelse som dens ikrafttræden. Såfremt forordningen måtte blive anvendt i denne sag, ville der reelt være tale om lovgivning med tilbagevirkende kraft, hvilket efter DSB's opfattelse vil være i strid med grundlæggende retsprincipper, herunder både retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af berettigede forventninger. Ifølge DSB er der heller ingen holdpunkter for at mene, at fællesskabslovgiver skulle have ønsket at lade forordning (EF) nr. 1370/2007 gælde med tilbagevirkende kraft.
- (159) DSB anfører, at forordningen tværtimod lægger op til en gradvis indførelse af de nye regler, ligesom forordningens regler som udgangspunkt ikke gælder for allerede indgåede kontrakter, såfremt deres løbetid er begrænset. Begge de pågældende kontraktors løbetid er begrænset som foreskrevet i overgangsordningen, og derfor er DSB af den opfattelse, at de alene bør reguleres efter den gældende lovgivning på tidspunktet for indgåelsen af aftalerne (forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70).
- (160) DSB støtter sig ligeledes på Kommissionens seneste beslutningspraksis, hvor Kommissionen ikke fandt det muligt at anvende forordning (EF) nr. 1370/2007 på kontrakter, som er indgået forud for forordningens ikrafttræden den 3. december 2009 ⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ Fra 1. december 2009 er EF-traktatens artikel 86 blevet til artikel 106 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF). Indholdet af de to bestemmelser er identisk. I f denne afgørelse skal henvisningerne til artikel 106 i TEUF forstås som henvisninger til EF-traktatens artikel 86.

⁽²⁵⁾ Der henvises til Kommissionens beslutning af 26.11.2008 — C 3/08 — Tjekkiet — vedrørende kompensation for offentlig tjeneste til Southern Moravia Bus Companies (EUT L 97 af 14.4.2009 (betragtning 111), og til Kommissionens beslutning af 26.11.2008 — C 16/07 — Østrig — statsstøtte til fordel for virksomheden Postbus i Lienz-distriktet (EUT L 306 af 20.11.2009) (betragtning 104).

- (161) Subsidiært har DSB fremlagt oplysninger til støtte for at kontrakterne om offentlig trafikbetjening under alle omstændigheder opfylder bestemmelserne i forordning (EF) nr. 1370/2007.

6.2. DKT'S BEMÆRKNINGER

- (162) Ved brev af 16. februar 2009 fremsatte DKT sine bemærkninger vedrørende beslutningen om at indlede proceduren. Disse bemærkninger er sammenfattet i det følgende.

Indledende bemærkninger

- (163) DKT henviser til de oplysninger, som Kommissionen har fået forelagt i forbindelse med klagen, og til de kontakter, der fandt sted forud for indledningen af proceduren.
- (164) DKT gør opmærksom på, at der i Kommissionens beslutning om at indlede en procedure tilsyneladende kun henvises til DSB's kontrakter om offentlig trafikbetjening vedrørende de klassiske jernbaneaktiviteter, og at de bytransportaktiviteter, som udføres af datterselskabet DSB S-tog A/S, ikke er omfattet, selv om disse nævnes i DKT's oprindelige klage.
- (165) DKT bemærker, at kontrakterne om bytransport er af samme art og rejser de samme spørgsmål. På den baggrund fastholder DKT, at Kommissionens undersøgelse også må inddrage kontrakterne om offentlig trafikbetjening i byområder.
- (166) Overordnet set er DKT af den opfattelse, at Altmarkdommens kriterier ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde, og at der derfor er ydet statsstøtte i forbindelse med de pågældende kontrakter. DKT vurderer, at denne støtte er uforenelig og ulovlig, og at Kommissionen bør kræve den tilbagebetalt.

Vedrørende det første Altmark-kriterium

- (167) Selv om Kommissionen ikke udtrykte tvivl om, hvorvidt det første Altmark-kriterium er opfyldt, har DKT fremsat bemærkninger om dette punkt.
- (168) DKT finder, at den vide skønsmåling, som indrømmes medlemsstaterne med hensyn til definition af offentlige serviceforpligtelser, ikke må føre til en arbitrær tilstand, hvor tredjeparter ikke kan sætte spørgsmålstegn ved årsagerne til, at en aktivitet udføres inden for rammerne af en kontrakt om offentlig trafikbetjening. Ifølge DKT påhviler det Kommissionen at begrunde behovet for at pålægge en offentlig serviceforpligtelse.

- (169) Med baggrund i Domstolens retspraksis og Kommissionens beslutningspraksis bestrider DKT Kommissionens analyse, hvori Kommissionen konstaterer, at der ikke er begået åbenbare skønmæssige fejl. DKT vurderer bl.a., at det forhold, at der findes målsætninger for transportydelsers rettidighed, kvalitet og regularitet, er utilstrækkeligt til at fastslå, at en transportydelse må betragtes som en offentlig serviceopgave.
- (170) Kommissionen burde snarere foretage denne analyse på baggrund af kriterierne i forordning (EØF) nr. 1191/69 og undersøge proportionaliteten af opgaverne vedrørende offentlig service. Ifølge DKT bør Kommissionen bl.a. undersøge, om driften af de pågældende transportydelser i overensstemmelse med de pålagte målsætninger for rettidighed, kvalitet og regularitet er overskudsgivende.
- (171) DKT er af den opfattelse, at kompensation for offentlig service kun er berettiget i de tilfælde, hvor transportydelser ikke giver overskud, og kompensation derfor er en forudsætning for at opretholde driften, hvilket indebærer, at hver af de berørte jernbaneruters økonomi bør undersøges særskilt.

Vedrørende det andet Altmark-kriterium

- (172) DKT bestrider Kommissionens ræsonnement om, at de 10-årsbudgetter, der danner grundlag for beregningen af DSB's kompensation, skulle gøre det muligt at opfylde Altmark-dommens andet kriterium. DKT vurderer, at disse budgetter hverken indeholder parametre eller en detaljeret omkostningsanalyse, som gør det muligt at fastslå det nødvendige kompensationsniveau for hver af de pågældende jernbaneruter.

Vedrørende det tredje Altmark-kriterium

- (173) DKT er af den opfattelse, at analysen af opfyldelsen af Altmark-dommens tredje kriterium bør foretages i sammenhæng med det fjerde kriterium, for når en virksomhed ikke kan anses for at være en veldrevet gennemsnitsvirksomhed, overflødiggøres undersøgelsen af, om det tredje kriterium er opfyldt, idet den ikke kan baseres på en analyse af denne virksomheds omkostninger.

Vedrørende det fjerde Altmark-kriterium

- (174) DKT minder om, at de pågældende kontrakter om offentlig trafikbetjening ikke er tildelt efter et udbud. Desuden deler DKT Kommissionens tvivl om, hvorvidt ti-årsbudgettet og den metode, som den danske stat benytter, skulle gøre det muligt at opfylde Altmark-dommens fjerde kriterium.
- (175) DKT gør bl.a. gældende, at det i forbindelse med udbuddet af visse ruter viste sig, at DSB's konkurrenter

kunne udføre de pågældende transportydelser til et beløb, der ligger ca. 27 % under DSB's omkostninger. Tilsvarende minder DKT om, at DSB beskæftiger tjenstemandsansat personale, hvilket udelukker, at Altmark-dommens fjerde kriterium kan opfyldes.

Vedrørende overkompensationens uforenelighed

- (176) DKT kan ikke tilslutte sig Kommissionens ræsonnement med hensyn til spørgsmålet om støttens forenelighed. DKT vurderer, at der i forordning (EØF) nr. 1191/69 skelnes mellem dels en fremgangsmåde, der bygger på de faktiske omkostninger, jf. afdeling II, III og IV i forordning (EØF) nr. 1191/69, dels en fremgangsmåde, der bygger på den pris, som en tjenesteyder tilbyder i forhold til en konkurrent med henblik på at tilbyde samme ydelse, jf. afdeling V i forordning (EØF) nr. 1191/69. Ifølge DKT afspejles denne sondring i de karakterforskelle, som kendetegner henholdsvis offentlig serviceforpligtelse og kontrakter om offentlig trafikbetjening, der bygger på forskellige procedurekrav.
- (177) Som følge heraf kan Kommissionens ræsonnement, der bygger på en fremgangsmåde baseret på faktiske omkostninger og principper i relation til gennemførelsen af TEUF's artikel 106, stk. 2, ikke anvendes til at undersøge en pris, der er fastsat i forbindelse med kontrakter om offentlig trafikbetjening. DKT finder, at en sådan fremgangsmåde er i modstrid med Fællesskabets retspraksis (Combust-dommen), Kommissionens praksis (fællesskabsrammebestemmelser for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste⁽²⁶⁾) og selve beslutningen om at indlede en procedure, hvori det bekræftes, at TEUF's artikel 93 har karakter af *lex specialis*.
- (178) Med udgangspunkt i, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde agter at anvende en fremgangsmåde baseret på de faktiske omkostninger for så vidt angår kontrakter om offentlig trafikbetjening, har DKT fremsat nogle bemærkninger om denne fremgangsmåde.
- (179) DKT er af den opfattelse, at den danske regering har fremlagt ukorrekte data med henblik på at påvise, at overkompensation ikke har fundet sted. DKT fremfører flere argumenter:
- DSB har kunnet nedbringe sine omkostninger betydeligt i forbindelse med virksomhedens deltagelse i udbud af visse ruter
 - desuden kræves det i kontrakterne om offentlig trafikbetjening, at DSB skal have en sund økonomi, hvilket er udtryk for, at kontraktbetalingerne overstiger, hvad der er strengt nødvendigt for at kompensere omkostninger i forbindelse med opfyldelsen af offentlige serviceforpligtelser

⁽²⁶⁾ EUT C 297 af 29.11.2005, s. 4.

- kontraktbetalingens størrelse er ikke begrundet på passende vis, og 10-årsbudgettet er skræddersyet med henblik på at garantere DSB et vist overskud uden at være baseret på en detaljeret analyse af DSB's omkostninger og indtægter for hver af de berørte ruter
 - kompensationsystemet er baseret på et forventet niveau for egenkapitalens afkast uden at være afgrænset til en kompensation af merudgifter
 - ifølge DKT's beregninger ville hovedjernbaneruten København-Århus give overskud, hvis man betragter de forpligtelser, som DSB pt. er pålagt, og den burde derfor ikke være genstand for en offentlig serviceforpligtelse
 - desuden hænger DSB's angivelige produktivetsgevinster ikke sammen med de finansielle data, som viser en stigning i personaleomkostningerne i forhold til indtægterne i den pågældende periode
 - tilsvarende betvivler DKT, at der rent faktisk er foretaget en reduktion i kontraktbetalingen på 1 mia. DKK; reduktionen beløber sig snarere til 647 mio. DKK ifølge virksomhedens årsregnskab
 - DKT gør gældende, at DSB ikke opfyldte sine målsætninger (målt i togkilometer) for perioden 2000-2004 — hvilket ville have berettiget en reduktion af kontraktbetalingen — og at DSB modtog kompensation for rullende materiel, som virksomheden ikke skulle bære omkostningerne for som følge af en forsinket levering
 - endelig er DKT af den opfattelse, at DSB i lyset af sit betydelige overskud selv havde kunnet finansiere omkostningerne som følge af den forsinkede levering af det rullende materiel, herunder erstatningsmateriellet. DKT angiver, at DSB har modtaget 225 mio. DKK fra AnsaldoBreda som kompensation for forsinkelsen, og at dette beløb burde have været ført tilbage til staten, der ifølge DKT har lidt skade derved. DSB har således modtaget 104 mio. DKK for meget i kontraktbetaling for materiel, som ikke blev taget i brug.
- (180) DSB's store overskud er ifølge DKT af følgende grunde bevis for, at virksomheden har modtaget overkompensation:
- DSB's resultater overstiger det overskud, som en virksomhed med lignende risici, dvs. en ringe risiko, med rimelighed kunne forvente
 - DKT henviser til en analyse, der er foretaget i forbindelse med dennes klage, og hvoraf det fremgår, at DSB's overskudsgrad før skat (12,3 % for perioden 1999-2004 og 12,77 % for perioden 1999-2007) overstiger såvel andre europæiske jernbanevirksomheders resultater (2,21 %-4,47 % i Det Forenede Kongerige; 3,35 % i Sverige; 0,49-4,65 % i Tyskland og 0,8-3,77 % i Frankrigs SNCF) som det niveau, Kommissionen nævnte i en anden og sammenlignelig procedure ⁽²⁷⁾.
- (181) Endelig er DKT af den opfattelse, at argumentet om, at udbetaling af udbytte har gjort det muligt at undgå enhver overkompensation, må afvises af følgende grunde:
- DKT er af den opfattelse, at DSB's resultater ligeledes klart overgår de indenlandske konkurrenters for så vidt angår kontrakter om offentlig trafikbetjening (DSB (12,77 %); DSB S-tog (10,45 %); Arriva 4,39 %; Metro Service (6,18 %)
 - DKT understreger, at DSB's resultater klart overstiger målsætningen om en forrentning af egenkapitalen på 6 %, som den danske stat har fastsat for DSB, og ifølge DKT udgør dette overskud 3,678 mia. DKK.
 - kontrakterne om offentlig trafikbetjening indeholder ikke en mekanisme, hvormed kontraktbetalinger kan tilbagebetales i det tilfælde, at de overstiger, hvad der er strengt nødvendigt for at kompensere omkostningerne ved opfyldelsen af en offentlig serviceforpligtelse
 - den danske stat sammenblander i det foreliggende tilfælde sin rolle som investor og aktionær i et offentligt selskab med sin rolle som offentlig myndighed, der åbner mulighed for at kompensere for offentlige serviceforpligtelser
 - opkrævningen af udbytte er ikke i sig selv nok til at fjerne hverken de økonomiske virkninger af en overkompensation eller de konkurrenceforvridende virkninger, der forbliver mærkbare på markedet
 - argumentet om udbyttebetaling indebærer en forskelsbehandling mellem offentlige og private virksomheder
 - Kommissionens rammebestemmelser for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste rummer alene mulighed for at fremføre op til 10 % hvert år af en overkompensation
 - der er ingen direkte forbindelse mellem overkompensationen og størrelsen af det udbytte, som opkræves af den danske stat, og som i øvrigt blev fastlagt i 10-årsbudgettet, inden en eventuel overkompensation blev fastslået.
- ⁽²⁷⁾ Kommissionens beslutning af 23.10.2007 — C47/07 — kontrakt om offentlig tjeneste mellem Deutsche Bahn Regio og delstaterne Berlin og Brandenburg (EUT C 35 af 8.2.2008, s. 13).

Angående lønsumsafgiften

- (182) DKT anfører, at den danske stat har ophævet fritagelsen for lønsumsafgiften i 2008. DKT henviser til et dansk lovforslag, hvori omkostningen ved, at DSB ikke længere er fritaget for denne afgift, blev skønnet til 80 mio. DKK pr. år. På dette grundlag er DKT af den opfattelse, at afgiftsfritagelsen har påvirket konkurrencen mærkbart i negativ retning med ca. 800 mio. DKK over en tiårsperiode, og at den danske stat bør have dette beløb tilbagebetalt.
- (183) Desuden henleder DKT Kommissionens opmærksomhed på, at den danske stat efter sigende besluttede at kompensere DSB for, at virksomheden fremover ikke længere er fritaget for denne afgift, ved at forhøje kontraktbetalingerne.
- (184) DKT anmoder om, at Kommissionen tager dette spørgsmål op inden for den aktuelle procedure, idet procedure nr. CP78/06, som der blev henvist til i beslutningen om at indlede en procedure, efterfølgende er afsluttet.

Angående retsgrundlaget med henblik på vurderingen af foreneligheden

- (185) Den 10. januar 2010 forelagde DKT Kommissionen sine bemærkninger til spørgsmålet om, hvorvidt forordning (EØF) nr. 1191/69 eller (EF) nr. 1370/2007 er det rette retsgrundlag.
- (186) DKT er af den opfattelse, at det ville være en retlig fejl at benytte forordning (EF) nr. 1370/2007, der først trådte i kraft den 3. december 2009, som grundlag for undersøgelsen af de pågældende støtteforanstaltningers forenelighed. Efter at have erindret om visse principper angående anvendelsen af EU-reglerne om statsstøtte *ratione temporis* har DKT anført, at der bør skelnes mellem, hvorvidt det drejer sig om anmeldte støtteforanstaltninger eller ej. DKT har henvist til Den Europæiske Unions Rets dom i SIDE-sagen ⁽²⁸⁾ som grundlag for at slå fast, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde bør undersøge foreneligheden på grundlag af forordning (EØF) nr. 1191/69.
- (187) DKT's konklusion bygger bl.a. på det forhold, at de pågældende kontrakter om offentlig trafikbetjening dækker perioderne 1999-2004 og 2005-2014, og at støtten ydes på det tidspunkt, hvor de månedlige kontraktbetalinger finder sted. Videre bemærker DKT, at forordning (EF) nr. 1370/2007 ikke indeholder bestemmelser vedrørende statsstøtte, som allerede er ydet, eller som er genstand for en undersøgelse. Desuden henvises der ikke til den nye forordning i beslutningen af 10. september 2008 om at indlede en procedure, selv om forordningen allerede var vedtaget. Endelig påpeger DKT ligeledes en modstrid med Kommissionens meddelelse om fastlæggelse af reglerne for vurdering af ulovlig statsstøtte ⁽²⁹⁾.

- (188) DKT finder, at forordning (EF) nr. 1370/2007 under alle omstændigheder alene vil kunne udgøre det rette retsgrundlag for undersøgelsen af foreneligheden for så vidt angår de fremtidige virkninger af kontrakter om offentlig trafikbetjening, dvs. kontraktbetalinger, som ydes efter den 3. december 2009.

7. DANMARKS KOMMENTARER TIL DE INTERESSE-REDE PARTERS BEMÆRKNINGER

- (189) Ifølge Danmark giver DKT's bemærkninger ikke anledning til en ændret vurdering af det tidligere anførte i sagen. Danmark fastholder, at de fire Altmark-kriterier er opfyldt i det foreliggende tilfælde, og at DSB ikke modtog overkompensation.

Omfanget af Kommissionens undersøgelse

- (190) Danmark er af den opfattelse, at kontrakterne om trafik i hovedstadsområdet ikke er omfattet af den formelle undersøgelsesprocedure, og at der derfor ikke er behov for at kommentere DKT's synspunkter vedrørende disse kontrakter.
- (191) Danmark oplyser dog, at DSB S-tog A/S er et 100 % ejet datterselskab af DSB SV, og at DSB S-tog A/S' tal indgår i DSB-koncernens samlede regnskab og i de oplysninger, som den danske regering har forelagt.
- (192) Den danske regering præciserer, at den budgetterede betaling og kontraktbetalingen for S-togstrafikken ligeledes er opgjort med en fortjeneste svarende til en egenkapitalforrentning på 6 % efter skat. Herefter blev resultatet for DSB S-tog A/S indlagt i budgettet for DSB SV, og kontraktbetalingen til selskabet for fjern- og regionaltrafik blev beregnet i overensstemmelse hermed. Derudover vil det driftsoverskud, der skabes i datterselskabet DSB S-tog A/S, indgå i det konsoliderede resultat for DSB SV. Resultatet for S-togstrafikken indgår således i det samlede økonomiske resultat for DSB SV.
- Vedrørende Altmark-kriterierne**
- (193) Ifølge Danmark giver DKT's bemærkninger ikke anledning til tvivl om, hvorvidt Altmark-dommens fire kriterier er opfyldt i det foreliggende tilfælde.
- (194) Den danske regering minder om, at Kommissionen ikke har betvivlet, at det første kriterium er opfyldt. Spørgsmålet om, hvorvidt ruten København-Århus er en offentlig serviceforpligtelse, behandles nedenfor.
- (195) Den danske regering minder om, at Kommissionen ikke har udtrykt tvivl om, at det andet kriterium er opfyldt for så vidt angår perioden frem til 2008, og præciserer, at for perioden 2009-2014 er kompensationen til DSB også beregnet på baggrund af et 10-årsbudget, som er fremsendt til Kommissionen.

⁽²⁸⁾ Dom af 15.4.2008, sag T-348/04, *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)* mod Kommissionen, Sml. 2008 II, s. 625.

⁽²⁹⁾ EUT C 119 af 22.5.2002, s. 22.

- (196) I forhold til det tredje kriterium anfører DKT, at dette kriterium alene bør evalueres, hvis det fjerde kriterium er opfyldt. Den danske regering er ikke enig i dette og finder, at kriterierne sagtens kan vurderes hver for sig og i den rækkefølge, Domstolen har anvendt i Altmark-dommen
- (197) Angående det fjerde kriterium tilbageviser den danske regering de argumenter, der efter DKT's opfattelse fører til, at kriteriet ikke er opfyldt. Regeringen præciserer, at 10-årsbudgettet er udformet på baggrund af alle tilgængelige oplysninger og en fyldestgørende analyse af omkostningerne, herunder en vurdering af effektiviseringsmuligheder på lang sigt. Desuden er budgettet revurderet i forbindelse med forhandlingerne om den anden kontrakt, og kontraktbetalingerne er reduceret for at tage højde for effektivitetsgevinster. Den danske regering anfører, at virksomheden af historiske årsager har ekstraordinære udgifter til tjenestemandsansatte medarbejdere, men at det ikke deraf kan sluttes, om virksomheden er veldrevet eller ej. Regeringen minder om, at der er væsentlige forskelle i de forskellige jernbanevirksomheders kapitalstruktur og risikoprofil m.v., der umuliggør sammenligninger med andre virksomheder. Tilsvarende er den omstændighed, at DSB First har været i stand til at byde med en — ved første øjekast — lavere pris ved Kystbaneudbuddet, hverken udtryk for eller et tegn på, at DSB's hidtidige kontraktsum var for høj, fordi dette bud blev afgivet af et særskilt selskab og byggede på andre parametre (udelukkende overenskomstansatte, nyere materiel og færre ansatte).

Angående foreneligheden

- (198) Danmark minder om sin tvivl med hensyn til Kommissionens argumentation om gennemførelsen af forordning (EØF) nr. 1191/69, og at der efter regeringens opfattelse består en høj grad af usikkerhed om retstilstanden, navnlig i relation til anmeldelsespligten vedrørende kontrakter om offentlig trafikbetjening.
- (199) Danmark er ikke enig i DKT's fortolkning, bl.a. hvad angår anvendelsen af ordet »prisen« i forordningens artikel 14, stk. 2, litra b), og at statsstøttereglerne ikke skulle finde anvendelse i tilfælde, hvor forordning (EØF) nr. 1191/69 finder anvendelse.

i) Overordnet om analysen

- (200) Danmark er fundamentalt uenig med DKT's argumentation, hvorefter kompensationen skal være beregnet på basis af analyser af omkostningerne for hver enkelt rute. Der er intet retligt grundlag for at kræve, at den kompensation, der udbetales i medfør af en samlet kontrakt om udførelse af en offentlig serviceforpligtelse, skal være beregnet på basis af analyser på »mikroniveau« af hver enkelt forpligtelse, som tjenesteyderen har påtaget sig.
- (201) Den danske regering bestrider også DKT's fortolkning af Fred Olsen-dommen (Sag T-17/02) og understreger, at det i det foreliggende tilfælde handler om et sammen-

hængende og integreret rutenet, der betjenes under en samlet, forhandlet kontrakt. Fastlæggelsen af kompensationsbeløbet på grundlag af en analyse af hver enkelt rute er både overflødig og vil kunne føre til misvisende resultater. En sådan beregning medfører større usikkerhed omkring fordelingen af fælles omkostninger end en samlet opgørelse af indtægter og udgifter ved udførelsen af de ved kontrakten pålagte offentlige serviceforpligtelser.

- (202) Regeringen minder derimod om, at det er muligt at udskille DSB's relevante regnskabstal for de ydelser, der leveres i medfør af kontrakten, fordi de er baseret på særskilte regnskaber.

ii) Ruten København-Århus

- (203) Den danske regering er ikke enig i, at en ydelse, der kan gennemføres uden økonomisk tilskud, ikke kan være en offentlig serviceforpligtelse. Staten kan frit beslutte at medtage en sådan ydelse i en større serviceforpligtelse (krav til afgangstider, kapacitet, takster osv.), hvilket er tilfældet her, fordi denne strækning er tæt integreret med resten af DSB's ydelser på grund af viderekørsel nordpå i forhold til Århus, samkørsel og deling/samling af tog fra andre strækninger.
- (204) Endvidere anfører den danske regering, at kompensationen til DSB er beregnet på baggrund af indtægter og omkostninger ved de samlede offentlige serviceforpligtelser. Såfremt der heri indgår ruter eller enkelttydelser, der måtte være overskudsgivende, indgår indtægterne herfra således i det samlede regnskab. Derfor vil en udskillelse af eventuelle ruter, der i sig selv måtte være rentable, blot medføre en højere samlet støtte til DSB, og selv hvis en ikke-underskudsgivende rute indgår, medfører dette ikke nødvendigvis, at overkompensation har fundet sted.

- (205) Den danske regering bemærker, at DKT's kalkulationer vedrørende strækningen København-Århus ikke er korrekte og forelægger oplysninger til dokumentation herfor. Regeringen understreger, at det ud fra DKT's indlæg ikke kan fastslås, hvorledes kalkulationen er foretaget, men DKT's tal kan regeringen ikke genkende. Ifølge Danmark vil en optimistisk beregning af indtægterne kunne opgøres til mere end [...] mio. DKK mindre end opgjort i DKT's beregning for denne strækning, [...].

iii) Produktivitet

- (206) Den danske regering afviser argumentet om, at DSB ikke har haft en mærkbar forbedring i sin produktivitet i perioden 1999-2007. Den stiller spørgsmålstegn ved DKT's beregningsmetode, som bygger på omsætning i forhold til de nominelle personaleomkostninger. Men DSB's omsætning påvirkes af en række mikro- og makro-økonomiske faktorer, der medfører, at der ikke er en konstant proportionel sammenhæng mellem DSB's produktion og omsætning (lokale konkurrenceforhold, konjunkturudvikling, politiske prioriteringer, inflation, udvikling i passagersammensætning m.v.).

(207) Den danske regering foreslår to metoder til at vurdere produktiviteten af DSB's aktiviteter:

- DSB's produktion målt på antal passagerkilometer (er steget med 1,8 % om året i perioden 1999-2007) i forhold til antal ansatte (fuldtidsækvivalenter)
- DSB's produktion i forhold til reale personaleomkostninger (dvs. omkostninger, der er korrigeret for løninflations).

(208) Disse to metoder viser en produktivitetsstigning på henholdsvis 1,9 % og 2 % pr. år.

iv) Reduktion i kontraktbetalingen

(209) Den danske regering hævder, at DKT's tal i denne forbindelse ikke er korrekte. De »kontraktbetalinger«, som er opført i DSB's regnskaber, og som DKT lægger til grund, vedrører både den af denne sag omfattede trafikkontrakt med staten, og anden kontraktbetaling (kontrakter, som DSB har indgået i Sverige, med Hovedstadens Udviklingsråd (HUR) og midlertidig kørsel af ruten Langå-Struer).

(210) Regeringen gør det klart, at reduktionen på 1 mia. DKK klart fremgår af Finansloven for 2003 (§ 28.61.01, punkt 10). Af Finansloven for 2003 og 2004 fremgår det endvidere, at der er foretaget en opskrivning af de beløb, der faldt i 2003 og 2004. Danmark forelægger et oversigtsskema, der viser, at den samlede reduktion beløb sig til 1 018 mio. DKK.

v) Togkilometer

(211) Den danske regering anfører, at forpligtelsen til at udføre de kontraktuelt fastsatte togkilometer er lavere end det tal, DKT har oplyst, idet der må tages hensyn til udbuddet af trafikbetjeningen i Midt- og Vestjylland i november 2003. Regeringen forelægger de korrekte tal i et skema, der viser, at DSB har udført 1,5 mio. flere togkilometer, end virksomheden var forpligtet til at levere efter kontrakten, og der er således ikke tale om, at DSB har fået kompensation for ydelser, som ikke er leveret. Derudover bemærker regeringen, at DSB kvartalsvis har rapporteret kontraktproduktionen til Transportministeriet.

vi) DSB's resultat

(212) Danmark fastholder, at DSB's budget — der er baseret på en budgetteret overskudsgrad på 6 % — var rimeligt og realistisk. Den omstændighed, at overskudsgraden viste sig at være højere end budgetteret, skyldes en række forhold, som ikke kunne have været forudset, og som regeringen har elimineret effekten af, dels ved en ekstra-

ordinær reduktion af kontraktbetalingen, dels ved at udtage udbytte.

(213) Den danske regering sætter desuden spørgsmålstegn ved relevansen af dataene om europæiske jernbanetransportvirksomheders præstationer i henseende til personbefordring. Regeringen redegør også for vanskeligheden ved at gennemføre sådanne sammenligninger (forskelle i kapitalstruktur, niveau af investeret kapital, driftsrisici, makroøkonomiske og strukturelle faktorer, der spiller ind på virksomhedernes regnskabstal), og den citerer en rapport, som Europa-Kommissionen har udarbejdet, hvoraf det ikke fremgår, at DSB skulle være mere rentabel end sine konkurrenter på det europæiske marked.

(214) Danmark bestrider ikke, at DSB's resultater har udviklet sig mere gunstigt end forudsat i de oprindelige budgetter. Den danske regering kaster imidlertid lys over virkningerne af udviklingen i skatteprocenter og forelægger en sammenfattende tabel over DSB's resultater.

(215) Endelig forelagde Danmark nyere oplysninger om DSB's finansielle situation, hvori det præciseres, at resultaterne efter skat for virksomhedens offentlige servicevirksomhed beløb sig til henholdsvis 670 mio. DKK i 2007 og 542 mio. DKK i 2008.

vii) Udbyttepolitikken

(216) Danmark vurderer, at udbyttepolitikken sammen med et grundigt budget udgør en meget effektiv sikring mod overkompensation, da udbyttepolitikken er et smidigt redskab til at sikre sig mod overkompensation, hvis forudsætninger i budgettet måtte svigte. Udbyttepolitikken fungerer som et supplement til det grundige budget, der er lagt til grund for trafikkontrakten.

(217) Den danske regering minder om, at kompensationen er fastlagt på forhånd ud fra et kvalificeret skøn over omkostninger og indtægter, og kompensationen udgør derfor ikke en ressource, som DSB kan trække ubegrænset på. Regeringen præciserer ligeledes, at såfremt de reelle tal afviger negativt fra det budgetterede — eksempelvis en utilsigtet omkostningsstigning (administrative fejl, lønstigninger, øgede afgifter eller indkøb) eller et indtægststab som følge af lavere trafikmængder end forventet, kan DSB heller ikke trække yderligere kompensation ud af staten. DSB påtager sig derfor en del af risikoen i tilfælde af dårlige resultater.

(218) Udbyttepolitikken fungerer derfor reelt som en ekstra sikkerhed mod overkompensation i de tilfælde, hvor resultatet afviger positivt fra budgettet. Den udgør et fleksibelt instrument, hvormed staten kan sikre sig, at et givet beløb trækkes ud af selskabet.

(219) Danmark præciserer, at DSB ikke har haft mulighed for at udnytte en eventuel likviditetsfordel til at fordreje konkurrencen på markedet ved bud på andre opgaver m.v., herunder krydssubsidiering.

(220) Den danske regering anfører, at DSB samlet set har betalt 3469 mio. DKK mere i udbytte for regnskabsårene 1999-2007 end budgetteret. DSB har betalt den danske stat udbytte på 607 mio. DKK i 2007 og 359 mio. DKK i 2008.

(221) Det er korrekt, at udbyttebetalingerne ikke udelukkende er sket på baggrund af en beregning af, hvorvidt der er sket »overkompensation«, men regeringen har opkrævet udbytte i et omfang, der klart har oversteget forskellen mellem de budgetterede og realiserede resultater. I det omfang DSB har leveret resultater, der oversteg det budgetterede, er dette »ekstra« beløb til fulde blevet trukket ud af selskabet via udbytte. Danmark finder derfor, at overkompensation ikke har fundet sted.

viii) Indførelse af en tilbagebetalingsmekanisme

(222) I forbindelse med udarbejdelsen af bemærkninger og drøftelser med Kommissionen tilkendegav Danmark, at det var hensigten at indføre en tilbagebetalingsmekanisme i de relevante kontrakter om offentlig trafikbetjening med DSB.

(223) Den påtænkte mekanisme opfylder følgende karakteristika.

Tilbagebetalingsmekanismens virkemåde

(224) Den danske regering oplyser, at såfremt den på forhånd havde fuldt overblik over DSB's resultater, skulle kompensationsmekanismen opstilles efter følgende ligning:

$$\text{Indtægter i alt (passagerer + kontraktbetalinger)} - \text{rimelig fortjeneste} - \text{udgifter i alt} = 0$$

(225) Den danske regering bemærker imidlertid, at den ikke på forhånd har fuldt overblik over hele den flerårige kontraktperiode, og at denne lignings resultat derfor i praksis sjældent er 0.

(226) I det aktuelle system tilpasses ligningen i realiteten til resultatet (ligningens højre side) via udbyttepolitikken. En anden løsning, som overvejes af den danske regering, går ud på at tilpasse de samlede indtægter (ligningens

venstre side) ved at tilpasse kontraktbetalingen hvert år via en tilbagebetalingsmekanisme.

(227) Størrelsen af denne regulering bør svare til bruttoreduktionen i den nedenstående ligning.

$$\text{Indtægter i alt} - \text{rimelig fortjeneste} - \text{udgifter i alt} = \text{bruttoreduktion}$$

Berigtigelser vedrørende effektivitet og kvalitative forbedringer (nettoreduktion)

(228) For at sikre, at DSB fortsat har et incitament til at opnå effektivitetsforbedringer og tiltrække nye passagerer, bør tilbagebetalingsbestemmelsen efter den danske regerings opfattelse åbne mulighed for at belønne virksomhedens præstationsforbedringer i henseende til forud fastsatte parametre. DSB bør således kunne beholde en del af bruttoreduktionen, i det omfang bruttoreduktionen (hvilket kan sidestilles med en rimelig fortjeneste/egenkapitalforrentning, der er højere end fastsat i ligningen) skyldes:

— reducerede omkostninger målt pr. passagerkilometer og/eller

— en stigning i antallet af passagerer målt i passagerkilometer.

(229) Den danske regering påtænker derfor at modulere tilbagebetalingsmekanismen på følgende måde:

— hvis DSB reducerer sine omkostninger (pr. passagerkilometer) i forhold til gennemsnitsomkostningerne i de fire forløbne år, beregnes denne forbedring (procentvis omkostningsforskel multipliceret med det samlede omkostningsgrundlag), og

— hvis antallet af passagerer stiger, multipliceres stigningen i passagertrafikken målt i passagerkilometer med 0,80 DKK, og bruttoreduktionen mindskes ligeledes med dette beløb ⁽³⁰⁾.

(230) Den danske regering præciserede, at den samlede reduktion som følge af præstationsforbedringer ikke kan overstige bruttoreduktionen i et givet år. Nettoreduktionen ligger dermed mellem 0 og bruttoreduktionen.

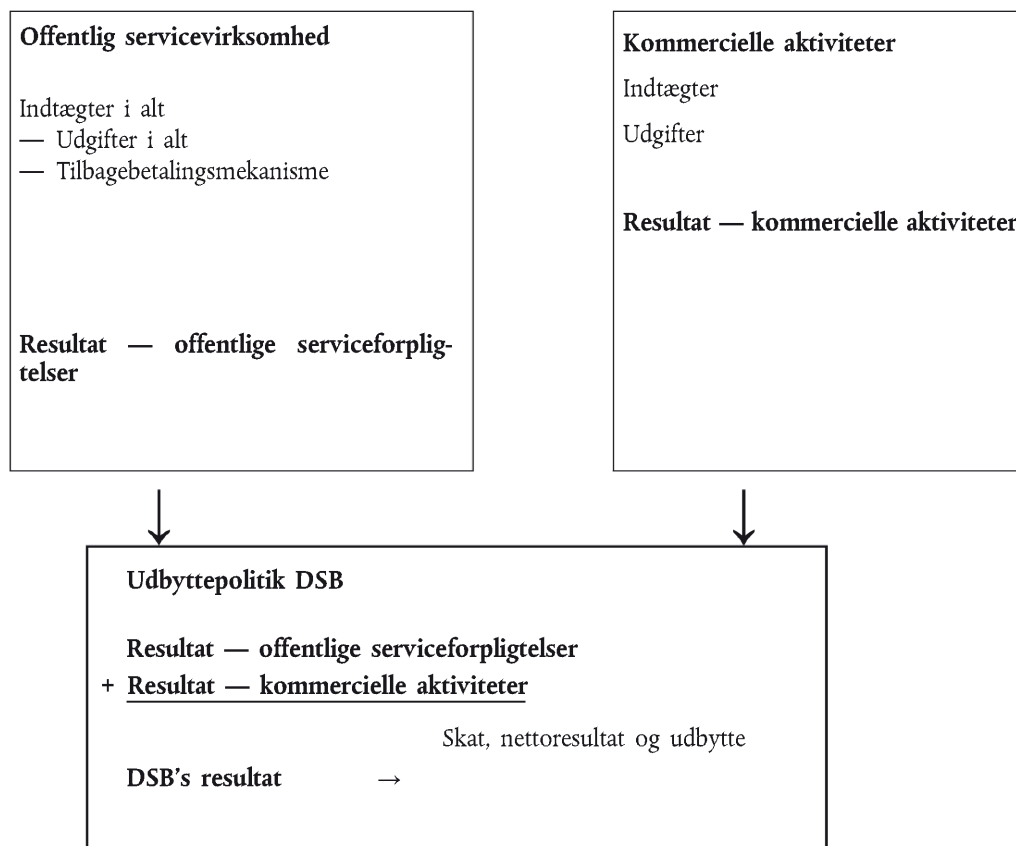
(231) Tilbagebetalingsmekanismen defineres dermed ved følgende ligning:

$$\text{Tilbagebetalingsmekanisme} = \text{bruttoreduktion} - \text{variablen } (\Delta \cdot \text{Pas.km } \Delta) = \text{nettoreduktion}$$

⁽³⁰⁾ De 0,80 DKK svarer nogenlunde til indtjeningen pr. passagerkilometer i den regionale og interregionale jernbanetransport.

Indflydelse på udbyttepolitikken

- (232) Den danske regering understregede, at indførelsen af en sådan tilbagebetalingsmekanisme ville få betydelig indflydelse på den danske stats udbyttepolitik som angivet i nedenstående skema:

*Tilbagebetalingsmekanisme og overgrænse for rimelig fortjeneste*

- (233) Den danske regering har ligeledes anført, at denne tilbagebetalingsmekanisme vil blive udbygget med en overgrænse, så det sikres, at DSB ikke tildeles en fortjeneste, der overstiger, hvad der betragtes som et rimeligt niveau.
- (234) Den danske regering påtænker at fastsætte denne overgrænse i forhold til DSB's egenkapitalforrentning, som ud over de 6 %, der er fastlagt i kontrakten, tager hensyn til det yderligere overskud, som skabes ved effektivitetsgevinster eller et øget antal passagerer. Denne overgrænse defineres ved følgende ligning:

$$\frac{\text{En rimelig fortjeneste (6 \%)} + \text{variablen } (\Delta + \text{Pas.km } \Delta)}{\text{Egenkapital}} < 12 \%$$

- (235) Derigennem kan tilbagebetalingsmekanismens incitamenter give DSB en yderligere fordel, hvis virksomheden forbedrer sin omkostningsstruktur, eller hvis passagertallet stiger ($\Delta + \text{Pas.km } \Delta$).
- (236) Den danske regering har præciseret, at der i beregningen kun tages hensyn til den del af DSB's egenkapital, som svarer til virksomhedens offentlige servicevirksomhed, på grundlag af en regnskabsmæssig adskillelse.

- (237) Ifølge denne mekanisme kunne overgrænsen for en rimelig fortjeneste fastsættes til en egenkapitalforrentning på 12 %. Den danske regering præciserer, at grænsen sættes til 10 % pr. år set over en treårig periode.

Empirisk demonstration

- (238) Den danske regering har forelagt Kommissionen en analyse, der empirisk demonstrerer virkningen af en sådan tilbagebetalingsmekanisme for perioden 2004-2008, jf. nedenstående tabel:

Offentlig servicevirksomhed (mio. DKK)	Resultat før skat	Rimelig fortjeneste (6 % før skat)	Bruttoreduktion	Skønnet egenkapital	Passagerkm (mio.)	Omkostning pr. passagerkm (DKK/km)	Forskel i omkostning pr. passagerkm (4 år)	DSB's effektivitetsgevinst	Stigning i antal passagerkm	DSB's samlede gevinst	Tilbagebetaling — netto reduktion	DSB's resultat	Egenkapitalforrentning efter tilbagebetalingsmekanismen (%)	Gennemsnitlig gennemsnitlige egenkapitalforrentning efter tilbagebetaling (%)
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) Dermed ville anvendelsen af tilbagebetalingsmekanismen have medført, at DSB's egenkapitalforrentning i perioden 2004-2008 ville have varieret mellem 8,8 % og 11,9 %.

- (240) På grund af reglen om gennemsnitligt 10 % over 3 år, der overskrides med 0,2 % i 2006, ville tilbagebetalingsmekanismen have indebåret en tilbagebetaling på 38 mio. DKK for dette regnskabsår.

Lønsumsafgift

- (241) Danmark minder om, at fritagelsen for lønsumsafgiften i mellemtiden er afskaffet.
- (242) Ifølge den danske regering har denne fritagelse ikke medført økonomiske fordele for de fritagne virksom-

heder, heriblandt DSB. Der er taget hensyn til fritagelsen i kontrakten, ligesom den er regnet med i forbindelse med udbud af transportkontrakter mv., således at alle tilbudsgivere blev behandlet på lige fod.

- (243) Angående en eventuel kompensation af DSB som følge af, at virksomheden ikke længere er fritaget for lønsumsafgift, bemærker den danske regering, at DSB's kontraktbetaling oprindeligt blev beregnet ud fra, at DSB ikke skulle betale lønsumsafgift. Kompensationen er således »reduceret« med dette beløb. Efter at DSB er blevet pålagt lønsumsafgift, gælder forudsætningen for kompensationsberegningen således ikke længere, og DSB kompenseres derfor for denne ændring i forudsætningerne. Denne kompensation beløber sig til ca. 80 mio. DKK pr. år og vedrører udelukkende DSB's offentlige servicevirksomhed.

- (244) Ifølge Danmark har fritagelsen for lønsumsafgiften og den efterfølgende ophævelse af fritagelsen således haft en neutral virkning på DSB's økonomi.

8. BEDØMMELSE AF BESTEMMELSERNE I KONTRAKTERNE OM OFFENTLIG TRAFIKBETJENING

8.1. RÆKKEVIDDEN AF AFGØRELSEN

- (245) I denne afgørelse tages der stilling til, om kontrakter om offentlig trafikbetjening, der er indgået mellem Transportministeriet og Danske Statsbaner, er forenelige med Fællesskabets regler om statsstøtte.
- (246) Indledningen af proceduren af 10. september 2008 og navnlig kommentarerne fra de danske myndigheder og de interesserede parternes bemærkninger har givet Kommissionen mulighed for at få klarhed over rækkevidden af og anvendelsesområdet for de pågældende kontrakter om offentlig trafikbetjening, de nærmere vilkår for fastlæggelsen af kompensation for offentlig service og et overblik over de omstændigheder, som har kunnet føre til, at Danske Statsbaner modtog overkompensation.
- (247) Kommissionen har således identificeret fire kontrakter om offentlig trafikbetjening for perioden 2000-2004 og 2005-2014 for transporttydelser i fjern-, regional- og lokaltrafik, der kunne indeholde elementer af statsstøtte (se ovenstående betragtning 28, 46, 50 og 69). Dertil kommer de tillægskontrakter, der er indgået for at tage højde for den forsinkede levering af rullende materiel (se betragtning 114).
- (248) Kommissionen bemærker i den forbindelse, at de interesserede parter har forelagt deres bemærkninger om de forskellige udestående problemer og tvivlsspørgsmål, som Kommissionen gav udtryk for i sin beslutning om at indlede proceduren, i relation til alle disse kontrakter.
- (249) Kommissionen undersøger ligeledes, om der forekommer andre afgiftsrelaterede foranstaltninger af relevans for foreneligheden af den pågældende kompensation for offentlig service ⁽³¹⁾.

8.2. ER DER TALE OM STATSSTØTTE?

- (250) I artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde hedder det: »Bortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse

virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.«

8.2.1. STATSMIDLER

- (251) Ifølge kontrakten om offentlig trafikbetjening skal der af det danske statsbudget betales en kompensation til DSB for gennemførelse af kontrakten om offentlig trafikbetjening. Denne kompensation foretages således ved hjælp af statsmidler.

8.2.2. SELEKTIVITET

- (252) DSB, der er en virksomhed som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF, er eneste modtager af kompensation for den i kontrakterne anførte offentlige service. Foranstaltningen er således selektiv som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF.

8.2.3. ØKONOMISK FORDEL

- (253) Ifølge Domstolen får en virksomhed ikke nogen økonomisk fordel, hvis kompensationen for at yde en offentlig service overholder de fire kriterier, der er fastsat i Altmark-dommen. Det må altså undersøges, om kontrakterne om offentlig trafikbetjening, der er indgået mellem den danske regering og DSB, kumulativt opfylder disse fire kriterier.
- (254) Eftersom de fire Altmark-kriterier er kumulative, er en manglende overholdelse af et enkelt af disse kriterier tilstrækkelig til at verificere, at de undersøgte foranstaltninger indebærer en selektiv fordel. Af hensyn til klarheden og til de konkrete omstændigheder i sagen vil Kommissionen i første omgang analysere, om virksomheden i den foreliggende sag reelt har fået pålagt en offentlig serviceforpligtelse og modtager en kompensation, som er fastlagt på et objektivt og gennemsigtigt grundlag (de to første Altmark-kriterier), for dernæst at undersøge, om valget af denne virksomhed i det konkrete tilfælde er foretaget inden for rammerne af en offentlig udbudsprocedure, eller i mangel heraf om kompensationen er fastlagt på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en veldrevet gennemsnitsvirksomhed ville have ved at gennemføre forpligtelserne (fjerde Altmark-kriterium).

Første kriterium: er det faktisk pålagt den pågældende virksomhed at opfylde klart definerede offentlige serviceforpligtelser?

- (255) Kommissionen konstaterede i sin beslutning om at indlede en procedure, at DSB faktisk var pålagt at opfylde klart definerede offentlige serviceforpligtelser, og at det første Altmark-kriterium derfor er opfyldt.
- (256) Skønt Kommissionen ikke udtrykte tvivl om dette kriterium, bestred DKT dennes argumentation med henvisning til, at Kommissionen burde have undersøgt behovet for og proportionaliteten af opgaverne vedrørende de offentlige serviceforpligtelser.

⁽³¹⁾ Kommissionen minder desuden om sin beslutning om at indlede en procedure, hvoraf det kunne konstateres, at DSB ikke er omfattet af en udtrykkelig eller stiltiende garanti fra den danske stat, der gør det muligt for virksomheden at opnå mere gunstige lånevilkår, end hvad der tilbydes private virksomheder. I en lignende situation nåede Retten frem til en lignende konklusion i dommen af 26.6.2008 i sag T-442/03, præmis 121 til 127.

- (257) DKT er ligeledes af den opfattelse, at behovet bør undersøges rute for rute, og at proportionaliteten bør betragtes i lyset af rentabiliteten for hver af de berørte ruter og de af myndigheden pålagte begrænsninger og krav. DKT underbygger sin argumentation med eksemplet om jernbaneruten København-Århus, der er omfattet af kontrakten om offentlig trafikbetjening, selv om den ifølge DKT's egen analyse er overskudsgivende.
- (258) Den danske regering har afvist denne argumentation og DKT's beregninger vedrørende jernbaneruten København-Århus, idet den præciserede, at beregningerne ikke er tilstrækkeligt detaljerede og ikke svarer til regeringens tal. Ifølge den danske regering er den pågældende linje ligeledes underskudsgivende.
- (259) Kommissionen erindrer om, at inden for landbaseret personbefordring vurderes behovet for en tjeneste af almindelig økonomisk interesse på grundlag af artikel 93 i TEUF og den gældende lovgivning — i det foreliggende tilfælde forordning (EØF) nr. 1191/69 frem til den 3. december 2009 og derefter forordning (EF) nr. 1370/2007.
- (260) I artikel 1, stk. 4, i forordning (EØF) nr. 1191/69 hed det:
- »For at sikre tilstrækkelige transportydelser, navnlig under hensyntagen til samfunds- og miljømæssige faktorer og til den fysiske planlægning, eller med henblik på at tilbyde bestemte prisbetingelser til fordel for bestemte grupper af rejsende, kan medlemsstaternes kompetente myndigheder indgå kontrakter om offentlig tjeneste med en transportvirksomhed«.
- (261) I den nævnte forordnings artikel 14, stk. 1, defineredes indhold og særlige træk ved kontrakter om offentlig tjeneste i form af fastlagte standarder for kontinuitet, regelmæssighed, kapacitet og kvalitet, pris og vilkår.
- (262) Offentlige serviceforpligtelser defineres fremover i artikel 2, litra e), i forordning (EF) nr. 1370/2007 således:
- »det krav, som en kompetent myndighed definerer eller fastsætter for at sikre ydelser i forbindelse med offentlig personbefordring, som en operatør på rent forretningsmæssigt grundlag ikke ville påtage sig eller ikke ville påtage sig i samme omfang eller under samme vilkår uden at modtage nogen modydelse«.
- (263) Kommissionen gør således opmærksom på, at den gældende specifikke lovgivning på ingen måde begrænser muligheden for at overdrage opgaver vedrørende offentlig tjeneste på et rutenet for at oprette et sammenhængende transportsystem, så der bl.a. sikres en vis kontinuitet i transporten. Der er ikke opstillet nogen kriterier hvad angår spørgsmål om hvorvidt berørte enkeltruter er rentable eller ej. Endelig er denne mulighed heller ikke begrænset af, om der findes sammenlignelige transportydelser, således som den første klager argumenterede for i den specifikke sag om ruten København-Ystad.
- (264) Kommissionen er ligeledes af den opfattelse, at de af DKT fremførte argumenter i relation til andre transportformer ikke er relevante, fordi lovgiveren har fastsat forskellige regler for hver af disse transportformer, hvilket bl.a. har sin baggrund i forskellig grad af åbning af markedet for konkurrence og forskellige særlige forhold for brugere og de offentlige myndigheder.
- (265) Endelig er det forhold, at en transportydelse vedrører en forbindelse på tværs af landegrænser eller en international forbindelse, ikke til hinder for, at den kan drives som en offentlig tjeneste. Kommissionen understreger i den forbindelse, at selv i sektorer med fuld konkurrence findes der tjenester af almen økonomisk interesse, som betjener internationale forbindelser ⁽³²⁾.
- (266) Kommissionen skønner derfor, at Danmark ikke begår nogen åbenbar fejl i sit skøn, når den inddrager en eller flere rentable ruter i kontrakten om offentlig trafikbetjening, for så vidt som disse ruter udgør et sammenhængende transportsystem, og dette uanset om sådanne ruter allerede findes, hvilket Danmark afviser i det foreliggende tilfælde. Kommissionen bemærker ligeledes, at hvis en rute i dette system skulle være overskudsgivende, inddrages disse indtægter i den samlede beregning af udgifter og indtægter i tilknytning til den pågældende service med henblik på at fastsætte kompensationsniveauet. Det følger heraf, at resultatet af en overskudsgivende rute i sidste ende medfører en tilsvarende reduktion af den finansielle kompensation, som er nødvendig af hensyn til driften af systemets øvrige underskudsgivende ruter. Det står medlemsstaten frit at vurdere omfanget af den offentlige tjeneste, staten ønsker at overdrage til en virksomhed for at etablere et tilstrækkeligt transportsystem, idet der ikke eksisterer præcise regler, som hindrer dette.
- (267) Kommissionen vurderer, at de forudgående vurderinger bestyrkes af den faste retspraksis, hvori det hedder, at:
- »Hvad angår kompetencen til at fastsætte arten og rækkevidden af en SIEG-opgave som omhandlet i traktaten samt den grad af kontrol, som fællesskabsinstitutionerne skal udøve i den sammenhæng, følger det [...] af Rettens praksis, at medlemsstaterne har en vid skønsmæssig beføjelse med hensyn til definitionen af, hvad de anser for en SIEG-ydelse, og at Kommissionen således kun kan stille spørgsmålstejn ved en medlemsstats definition af disse tjenesteydelser i tilfælde af en åbenbar fejl« ⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Se i den forbindelse Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1008/2008 af 24.9.2008 om fælles regler for driften af lufttrafik tjenester i Fællesskabet, bl.a. artikel 16 (EUT L 293 af 31.10.2008, s. 3); se ligeledes EU-retningslinjer for statsstøtte til søtransportsektoren, bl.a. punkt 9, stk. 2 (EUT C 13 af 17.1.2004, s. 3).

⁽³³⁾ Se også Rettens dom af 26.6.2008, SIC mod Kommissionen, i sag T-442/03, SIC-Sociedade independente de Comunicação, Sml. 2008 II, s. 1161, præmis 195-196, og sag T-289/03, BUPA mod Kommissionen, Sml. 2008 I, s. 1161, præmis 166, og sag T-17/02, Olsen mod Kommissionen, Sml. 2005 II, s. 2031, præmis 216.

- (268) Kommissionens rolle er således begrænset til at undersøge, hvorvidt Danmark har begået en åbenbar fejl ved fastlæggelsen af omfanget af de offentlige tjenester, som er omfattet af de pågældende kontrakter.
- (269) Kommissionen fastholder derfor, at det fremgår af kontraktens nationale retsgrundlag, den danske lov om jernbanevirksomhed, at det er pålagt DSB at udføre offentlig service på grundlag af kontrakter, der forhandles med det danske Transportministerium. Kommissionen minder også om, at det i kontrakterne i detaljer defineres, hvilke ruter DSB har pligt til at betjene, og med hvilken regularitet, kvalitet og hyppighed togforbindelserne skal drives i en begrænset periode (kontrakterne er indgået for perioden 2000-2004 henholdsvis 2005-2014).
- (270) Kommissionen gør opmærksom på, at Danmark har påvist, at de omhandlede kontrakter om offentlig trafikbetjening havde til formål at etablere et sammenhængende og omfattende transportsystem, hvorved passagerne sikres en tjeneste af god kvalitet, og målsætninger om landets trafikbetjening opfyldes.
- (271) Angående den specifikke sag om forbindelsen København-Ystad bemærker Kommissionen, at den danske regering ligeledes har redegjort for omstændighederne og de forskellige etaper, der førte til optagelsen af denne i det transportsystem, som er omfattet af kontrakterne om offentlig trafikbetjening. Den danske regering har redegjort for, hvordan denne rute blev betjent som »fri trafik« frem til 2002, dernæst som »offentlig trafik«, men uden yderligere kompensation frem til den 31. december 2004, og efterfølgende blev ruten indføjet i kontrakten om offentlig trafikbetjening for perioden 2005-2014 (se i den forbindelse betragtning 122). Regeringen minder om, at ruten gav underskud, da den blev drevet som fri trafik, og at der ikke er tilført statsmidler til driften af denne rute før 2005.
- (272) Kommissionen bemærker ligeledes den danske regerings målsætning om at forbinde Bornholm ikke alene med København, men også med det øvrige Danmark — således som det fremgår af takstrabatten, som navnlig fremmer forbindelser mellem Jylland og Bornholm (DSB Orange). Den danske regering var af den opfattelse, at en jernbaneforbindelse i modsætning til den eksisterende busforbindelse kunne tage højde for nogle specifikke betæneligheder såsom trafikbetjeningen af de svenske nabobyer på togruten med tre stop i de svenske byer Fösieby (Malmö), Svedala og Skurup. Denne trafikbetjening indgår ligeledes i et ønske om at styrke adgangsmulighederne til Bornholm. Som anført i betragtning 263 gør Kommissionen opmærksom på, at det forhold, at denne forbindelse går på tværs af landegrænser, og der gøres holdt i en anden medlemsstat, ikke er til hinder for, at den kan drives som en offentlig serviceforpligtelse eller som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. Der må i den forbindelse tages særligt hensyn til de danske borgeres interesse i en bedre trafikbetjening af de berørte svenske byer.
- (273) Disse oplysninger supplerer oplysningerne i beslutningen om at indlede en procedure og bestyrker Kommissionen i dennes konklusion om, at den danske regering ikke har begået nogen åbenbar fejl i sit skøn, da den indføjede forbindelsen København-Ystad, der er omfattet af ordningen vedrørende kontrakterne om offentlig trafikbetjening.
- (274) Generelt set bekræfter Kommissionen sin oprindelige konklusion og anser det første kriterium, som Domstolen har opstillet i Altmark-dommen, for at være opfyldt.
- Andet kriterium: er de kriterier, der ligger til grund for beregningen af kompensationen, fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde?**
- (275) Kommissionen udtalte i beslutningen om at indlede en procedure, at niveauet af DSB's kompensation for at opfylde de stillede krav til den offentlige service var blevet fastlagt på grundlag af et ti-årsbudget. Kommissionen havde på daværende tidspunkt kun ti-årsbudgettet for 1999-2008 til sin rådighed. Den gav således udtryk for sin tvivl for så vidt angår perioden 2009-2014, der ligeledes er omfattet af kontrakterne om offentlig trafikbetjening.
- (276) Den danske regering klarlagde i sine bemærkninger de gældende parametre for denne anden periode, idet den forelagde Kommissionen 10-årsbudgettet for 2005-2014, der er opstillet under hensyntagen til udsigterne for DSB's driftsudvikling i den pågældende periode. Regeringen bekræftede således, at kompensationen for hver af kontrakterne om offentlig trafikbetjening er fastsat på grundlag af et 10-årsbudget.
- (277) DKT har imidlertid anfægtet, at disse budgetter er tilstrækkelige til at opfylde Altmark-dommens krav i lyset af, at der i budgetterne ikke er gjort tilstrækkeligt detaljeret rede for de anvendte parametre, og at kompensationen burde have været foretaget på grundlag af en analyse af omkostningerne rute for rute.
- (278) Det første budget for 1999-2008 blev opstillet på baggrund af en detaljeret prospektiv økonomisk analyse af DSB. Det er udarbejdet som grundlag for den lov, hvormed DSB blev omdannet til en selvstændig offentlig virksomhed (se betragtning 8). Senere blev budgettet ajourført i foråret 1999, forelagt Folketingets Finansudvalg og godkendt i forbindelse med vedtagelsen af aktstykke 249 af 11. juni 1999.
- (279) Det byggede bl.a. på følgende forudsætninger:
- en stigning i billetprisen svarende til inflationen (nettoprisindekset)
 - en gennemsnitlig vækst i produktiviteten på 2 % om året

- en årlig rente på 5 %
 - en forrentning af egenkapitalen på 6 % efter skat
 - realisering af investeringer i rullende materiel til ca. 10 mia. DKK
 - produktions- (togkm) og salgsniveau (passagerkm) fastlagt i flere tabeller med 1999 som udgangspunkt: 41 mio. togkm og 4 023 mia. passagerkm i regional, intercity og international transport og henholdsvis 15,6 mio. togkm og 1 208 mia. passagerkm i lokal togtrafik.
- (280) Den danske regering præciserede, at det andet ti-årsbudget for 2005-2014 er baseret på følgende forventninger og forudsætninger:
- en generel årlig inflation på 2,5 %
 - en udvikling i billetpriserne på 2,5 % svarende til inflationen
 - en gennemsnitlig vækst i produktiviteten på 2,5 % om året
 - en årlig rente på 5,15 %
 - en forrentning af egenkapitalen på 6 % efter skat
 - realisering af investeringer i rullende materiel til ca. 10 mia. DKK
 - en vækst i antal kørte kilometer på ca. 20 %
 - en vækst i passagertallet på ca. 20 %
 - fritagelse for lønsumsafgift for så vidt angår DSB's personale.
- (281) Ud fra disse oplysninger finder Kommissionen, at budgetterne er baseret på data og forventninger, som er rimelige og tilstrækkeligt detaljerede til, at der kan fastlægges parametre til beregning af kompensationer. Derudover bemærker Kommissionen, at der er foretaget regulering for at tage hensyn til det ændrede indtægtsgrundlag i 2003, og at den danske transportminister har redegjort for alle disse parametre i den relevante lovgivning⁽³⁴⁾. Kommissionen udtaler i øvrigt, at kontraktbetalingerne

er fastsat på forhånd, idet beløbet er specificeret på årsbasis for hele kontraktperioden.

- (282) Kommissionen er som tidligere nævnt af den opfattelse, at inden for kontrakter om offentlig trafikbetjening, der omhandler et transportsystem bestående af flere indbyrdes afhængige ruter, skal medlemsstaten ikke nødvendigvis fastsætte kompensationsbeløbet særskilt for hver af disse ruter. Det andet Altmark-kriterium pålægger medlemsstaten på forhånd og på gennemsigtig og objektiv måde at definere de kriterier, der gør det muligt at fastsætte det samlede beløb, som skal kompensere for samtlige forpligtelser, der følger af kontrakten.
- (283) Dette lader Kommissionen konkludere, at kontraktbetalingerne er beregnet efter kriterier, som er fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde, og at det andet kriterium i Altmark-dommen dermed også er opfyldt.

Fjerde kriterium: er udbud eller størrelsen af den nødvendige kompensation fastlagt på grundlag af en analyse af omkostningerne for en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med transportmidler?

- (284) Kontrakten om offentlig trafikbetjening har ikke været sendt i udbud. Det må derfor afklares, om størrelsen af den nødvendige kompensation er fastlagt på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med transportmidler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfylde forpligtelserne under hensyntagen til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.
- (285) Danmark er af den opfattelse, at dette kriterium er opfyldt, og har forelagt bemærkninger for at bringe Kommissionens tvivl ud af verden for så vidt angår den metode, der er anvendt til at fastlægge kontraktbetalingen og den samlede kompensation for de offentlige serviceopgaver.
- (286) Den danske regering henledte opmærksomheden på, at der i forbindelse med etableringen af DSB som en selvstændig virksomhed blev foretaget en grundig økonomisk analyse (Bernstein-rapporten) og truffet foranstaltninger, der gjorde det muligt at styrke virksomhedens effektivitet og produktivitet. På tilsvarende måde er der indbygget mål om effektivitetsgevinster i 10-årsbudgettet, der dannede grundlag for beregningen af kontraktbetalingerne. Den danske regering fremførte, at målsætningen om en forrentning af egenkapitalen på 6 % udgør en rimelig fortjeneste. Den metode, der er valgt med henblik på at fastlægge kompensationsbeløbet, er dermed ifølge regeringen baseret på et samlet skøn over de foreliggende oplysninger og en forventning om effektivitetsgevinster i overensstemmelse med markedsøkonomiske principper.

⁽³⁴⁾ Aktstykke 112/2004.

- (287) Oprindeligt fremlagde de danske myndigheder i øvrigt også elementer til en sammenligning (forholdstal) med andre jernbanevirksomheder. I Danmarks bemærkninger i relation til proceduren peges der derimod på vanskelighederne ved at foretage sammenligninger mellem nationale eller europæiske jernbanevirksomheders økonomiske præstationer. Disse vanskeligheder har rod i virksomhedernes og markedernes særlige forhold i jernbanesektoren og i manglende sammenlignelighed for så vidt angår de finansielle og regnskabsmæssige oplysninger.
- (288) Herudover bemærkede DKT, at et af DSB's datterselskaber har kunnet deltage i en udbudsprocedure og tilbyde lavere priser i forhold til, hvad DSB har forpligtet sig til at præstere inden for rammerne af kontrakter om offentlig trafikbetjening. Den danske regering har lagt vægt på, at DSB og dettes datterselskab DSB First ikke kan sammenlignes, fordi de to virksomheder har forskellige karakteristika og omkostningsstrukturer (personale, materiel og handelspraksis).
- (289) Kommissionen anerkender, at transportministeren har truffet foranstaltninger — finansielle undersøgelser og omstrukturingsforanstaltninger — for at etablere DSB som en effektiv selvstændig virksomhed. Kommissionen bemærker ligeledes de kvantificerede mål for forrentning af egenkapitalen og produktivitetsgevinster.
- (290) Kommissionen gør dog også opmærksom på det svage sammenligningsgrundlag for sektorens virksomheder, som både den danske regering og DKT påpeger, hvilket ikke gør det muligt at stedfæste DSB's præstationsindikatorer i forhold til andre operatører.
- (291) Desuden finder Kommissionen, at det nævnte eksempel med datterselskabet DSB Firsts præstationer lader formode, at DSB ville have mulighed for at opnå produktivtetsgevinster på længere sigt ved at anvende alle eller en del af de foranstaltninger, som DSB First har gennemført for at nedbringe sine omkostninger.
- (292) Det følger deraf, at Kommissionen ikke er i stand til at afgøre med sikkerhed, om den compensation, DSB har fået tildelt, reelt er fastlagt på grundlag af en analyse af de faktiske omkostninger for en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med transportmidler.
- (293) Under disse omstændigheder konstaterer Kommissionen, at Altmark-dommens fjerde kriterium ikke er opfyldt.
- (294) Da opfyldelsen af de fire kriterier, som Domstolen definerede i Altmark-dommen, skal vurderes kumulativt, er det dermed ikke nødvendigt at undersøge opfyldelsen af

det tredje kriterium og på dette tidspunkt i ræsonnementet vurdere, om der har fundet nogen overkompensation sted. Derfor er Kommissionen af den opfattelse, at kompensationen har kunnet give DSB en økonomisk fordel.

8.2.4. FORDREJNING AF KONKURRENCEVILKÅRENE OG PÅVIRKNING AF SAMHANDELEN MELLEM MEDLEMS- STATERNE

- (295) Den økonomiske fordel ydes til en transportvirksomhed, der arbejder med jernbanetransport både i Danmark og i nabolandene. I Danmark er der konkurrence på markedet for personbefordring med jernbane. Derfor fordrejer økonomisk støtte konkurrencevilkårene eller truer med at fordreje dem.
- (296) Som Domstolen bemærkede i sin Altmark-dom, har flere medlemsstater åbnet op for det nationale marked, heriblandt i nabolande til Danmark, f.eks. Sverige og Tyskland. Både disse landes forhenværende monopolvirksomheder og nye markedsdeltagere er aktive i flere af Fællesskabets medlemsstater. Derfor er der risiko for, at støtte, der ydes til en dansk jernbanevirksomhed, vil påvirke samhandelen mellem de medlemsstater, der allerede har åbnet op for konkurrence på markedet for persontransport med jernbane, eller hvis virksomheder er aktive på nationale markeder, hvor der er konkurrence.
- (297) Der må desuden også tages hensyn til konkurrencen mellem de forskellige transportformer f.eks. passagerbefordring med bus.
- (298) Som følge heraf risikerer de omhandlede støtteforanstaltninger at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.
- (299) Kommissionen mener følgelig, at kompensationen for den offentlige trafikbetjening udgør statsstøtte, jf. artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

8.3. FORENELIGHED MED DET INDRE MARKED

8.3.1. RETSGRUNDLAGET FOR SÅ VIDT ANGÅR FORENELIGHED

- (300) I artikel 93, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde fastsættes betingelserne for foreneligheden med traktaten af »støtteforanstaltninger, som modsvarer behovet for en samordning af transportvæsenet, eller som udgør godtgørelse for visse forpligtelser, der har sammenhæng med begrebet offentlig tjenesteydelse«. Denne artikel er en *lex specialis* i forhold til artikel 106, stk. 2 ⁽³⁵⁾, og artikel 107, stk. 2 og 3, i TEUF.

⁽³⁵⁾ 17. betragtning i Kommissionens ovennævnte beslutning af 28.11.2005.

- (301) Ifølge Domstolen gennemfører forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70 af 4. juni 1970 om støtte, som ydes inden for sektoren for transporter med jernbaner, ad landeveje og sejlbare vandveje ⁽³⁶⁾, udtømmende artikel 93 i TEUF, hvorfor denne traktatbestemmelse ikke længere anvendes direkte ⁽³⁷⁾.
- (302) I sin beslutning om at indlede en procedure kom Kommissionen frem til den konklusion, at den pågældende kompensation ikke kan anses for at være forenelig med det indre marked på grundlag af forordning (EØF) nr. 1107/70.
- (303) I samme beslutning fastslog Kommissionen, at de indgåede kontrakter mellem den danske regering og Danske Statsbaner udgør kontrakter om offentlig tjeneste, jf. artikel 14 i forordning (EØF) nr. 1191/69, og at den pågældende støttes forenelighed bør undersøges på baggrund af denne forordning.
- (304) Kommissionen gør imidlertid opmærksom på, at forordning (EF) nr. 1370/2007 om offentlig personbefordring med jernbane og ad vej trådte i kraft den 3. december 2009 og samtidig ophævede forordning (EØF) nr. 1191/69 og (EØF) nr. 1107/70. Kommissionen er af den opfattelse, at undersøgelsen af foreneligheden herefter må foretages på baggrund af forordning (EF) nr. 1370/2007 som gældende lovgivning på det tidspunkt, hvor Kommissionen vedtager sin afgørelse.
- (305) Kommissionen noterer sig i den forbindelse, at den danske regering ikke har fremsat bemærkninger til denne ændring af retsgrundlaget. DSB og DKT har derimod argumenteret for, at Kommissionen fortsat bør foretage sin vurdering på baggrund af de regler, som var gældende på tidspunktet for kontraktens indgåelse.
- (306) Efter at have gransket DSB's og DKT's argumenter er Kommissionen imidlertid af den opfattelse, at de fremførte argumenter ikke ændrer Kommissionens konklusion mht. anvendeligheden *ratione temporis* af EU-reglerne om statsstøtte, hvilket resulterer i, at Kommissionen må lægge den lovgivning, som er gældende på det tidspunkt, hvor den træffer sin afgørelse, til grund. Efter Kommissionens opfattelse må kontrakterne om offentlig transportbefordring af nedenstående grunde vurderes på baggrund af forordning (EF) nr. 1370/2007.
- (307) For det første gør Kommissionen opmærksom på, at forordning (EF) nr. 1370/2007 indeholder bestemmelser om forordningens ikrafttræden og anvendelse *ratione temporis*. Ifølge dennes artikel 12 trådte forordning (EF) nr. 1370/2007 i kraft den 3. december 2009. I henhold til artikel 10, stk. 1, er forordning (EØF) nr. 1191/69 ophævet med virkning fra samme dato. Kommissionen kan derfor ikke benytte forordning (EØF) nr. 1191/69 som grundlag, fordi den ikke længere er i kraft på tidspunktet, hvor Kommissionen vedtager sin afgørelse. Kommissionen bør derimod benytte forordning (EF) nr. 1370/2007 som grundlag for sin vurdering.
- (308) For det andet konstaterer Kommissionen, at forordning (EF) nr. 1370/2007 ikke indeholder bestemmelser om, at forordningens anvendelsesområde ikke skulle omfatte kontrakter om offentlig trafikbetjening, der er indgået forud for forordningens ikrafttræden. Artikel 8, stk. 3, i forordning (EF) nr. 1370/2007 indeholder overgangsbestemmelser for de kontrakter, der er indgået forud for forordningens ikrafttræden. Denne bestemmelse er i realiteten en undtagelsesbestemmelse for anvendelsen af forordningens artikel 8, stk. 2, der berører overholdelsen af regler for indgåelse af kontrakter, som defineres i artikel 5. Det bemærkes, at disse ekstraordinære overgangsbestemmelser vedrørende indgåelse af kontrakter ikke ville have været nødvendige, hvis kontrakterne om offentlig trafikbetjening, der er indgået forud for forordningens ikrafttræden, var udelukket fra forordningens anvendelsesområde. Artikel 8 bekræfter derimod, at forordningens øvrige bestemmelser finder anvendelse for disse kontrakter.
- (309) For det tredje præciserer Kommissionen, at Kommissionens meddelelse om fastlæggelse af reglerne for vurdering af ulovlig statsstøtte ⁽³⁸⁾ ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. I denne meddelelse anføres det udtrykkeligt, at den ikke berører fortolkningen af Rådets og Kommissionens forordninger på statsstøtteområdet. Forordning (EF) nr. 1370/2007 indeholder netop regler for dens foreløbige anvendelse.
- (310) For det fjerde gør Kommissionen opmærksom på, at Domstolen ligeledes har bekræftet princippet om, at en ny regel finder øjeblikkelig anvendelse på endnu ikke indtrådte virkninger af en situation, der er opstået, mens den gamle regel var gældende. Domstolen har ligeledes fastslået, at anvendelsesområdet for princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ikke må udvides i en sådan grad, at princippet generelt forhindrer, at en ny ordning kan finde anvendelse på de fremtidige virkninger af situationer, som er opstået under den tidligere ordning ⁽³⁹⁾.
- (311) For det femte har Domstolen fastslået, at EU-retten materielle regler skal fortolkes således, at de kun omfatter forhold, som ligger forud for ikrafttrædelsen, såfremt det af ordlyden, bestemmelsernes formål eller opbygning klart fremgår, at dette har været meningen ⁽⁴⁰⁾. Den sidstnævnte betingelse er tydeligvis opfyldt for forordning (EF) nr. 1370/2007, jf. ovenstående.

⁽³⁶⁾ EFT L 130 af 15.6.1970, s. 1.

⁽³⁷⁾ Domstolens dom af 24. juli 2003, sag C-280/00, Altmark Trans, præmis 101, 106 og 107.

⁽³⁸⁾ EFT L 119 af 22.5.2002, s. 22.

⁽³⁹⁾ Se Domstolens dom af 11.12.2008 i sag C-334/07, *Freistaat Sachsen*, Sml. 2008 II, s. 9465, præmis 43.

⁽⁴⁰⁾ Dommen i *Freistaat Sachsen*-sagen, præmis 44.

- (312) For det sjette bemærker Kommissionen endvidere, at Domstolen i den nævnte dom som følge heraf konkluderede, at når de bestemmelser, der var gældende, da en medlemsstat foretog anmeldelse af påtænkt støtte, bliver ændret, inden Kommissionen vedtager sin afgørelse, skal sidstnævnte udtale sig om støttens forenelighed med sidstnævnte bestemmelser⁽⁴¹⁾. Derudover præciserede Domstolen, at en medlemsstats anmeldelse af en påtænkt støtteordning ikke medfører, at der endeligt etableres en retlig situation, og ikke giver anledning til berettigede forventninger, der indebærer, at Kommissionen skal tage stilling til støttens eller ordningens forenelighed med det indre marked ved anvendelse af de bestemmelser, der var i kraft på anmeldelsestidspunktet. Det vil være i modstrid med dette ræsonnement at tillade en medlemsstat, som omvendt ikke har overholdt anmeldelsespligten, at etablere en endelig retlig situation ved at tildele ulovlig støtte.
- (313) Endelig betragter Kommissionen ikke SIDE-dommen som relevant i det foreliggende tilfælde⁽⁴²⁾. Denne dom omhandler spørgsmålet om anvendelsen af en primærretlig bestemmelse, nemlig EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra d). Som Retten fastslog i den dom, indeholdt EF-traktaten hverken overgangsbestemmelser vedrørende anvendelsen af denne artikel eller nogen angivelse af, hvorledes den skulle anvendes på situationer, der er opstået forud for dens ikrafttræden⁽⁴³⁾. Denne situation kan dermed ikke sammenlignes med den foreliggende sag. Forordning (EF) nr. 1370/2007 indeholder overgangsbestemmelser, hvoraf Kommissionen kan udlede, at forordningen finder anvendelse på kontrakter om offentlig trafikbetjening, der er indgået før forordningens ikrafttræden med undtagelse af reglerne om selve indgåelsen af kontrakter.
- (314) Forordning (EF) nr. 1370/2007 finder derfor anvendelse i den foreliggende sag.

8.3.2. FORENELIGHED MED DET INDRE MARKED PÅ GRUNDLAG AF FORORDNING (EF) Nr. 1370/2007

- (315) Det fastsættes i artikel 3, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1370/2007, at »når en kompetent myndighed beslutter at tildele den valgte operatør eneret og/eller kompensation af en hvilken som helst art for at opfylde den offentlige serviceforpligtelse, skal det ske i form af en kontrakt om offentlig trafikbetjening«. I den foreliggende sag er opgaver vedrørende offentlig service overdraget til DSB i kraft af flere kontrakter om offentlig trafikbetjening som angivet i ovenstående punkt 247.
- Indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening**
- (316) I artikel 4 i forordning (EF) nr. 1370/2007 defineres det obligatoriske indhold i kontrakter om offentlig trafikbetjening. Kommissionen undersøger herefter successivt de forskellige aspekter af denne bestemmelse i forordningen.
- (317) Ifølge artikel 4, stk. 1, litra a), skal det i kontrakterne om offentlig trafikbetjening »klart defineres, hvilken offentlig serviceforpligtelse en operatør af offentlig trafikbetjening skal opfylde, og inden for hvilke geografiske områder«. Det fremgår af den bedømmelse, som Kommissionen har foretaget af de pågældende kontrakter i lyset af Altmark-dommens første kriterium i såvel beslutningen om at indlede en procedure som i det foregående (se betragtning 274), at denne betingelse er opfyldt i det foreliggende tilfælde.
- (318) Ved bedømmelsen af, om Altmark-dommens andet kriterium er opfyldt (se betragtning 269), konkluderede Kommissionen, at kontraktbetalingerne blev beregnet på grundlag af parametre, der er fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsnitlig måde, og Kommissionen betragter derfor ligeledes artikel 4, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 1370/2007 som opfyldt i det foreliggende tilfælde. I denne bestemmelse fastsættes det, at det i kontrakter om offentlig trafikbetjening »på objektiv og gennemsnitlig måde på forhånd fastlægges: i) hvilke parametre en eventuel kompensation beregnes ud fra, og ii) i hvilken form og i hvilket omfang eventuelle enerettigheder ydes og på en sådan måde, at overkompensation udelukkes«. Nedenfor foretages en nærmere analyse af, om der eventuelt forekommer overkompensation i de undersøgte kontrakter. Tilsvarende gør Kommissionen opmærksom på, at det i disse kontrakter om offentlig trafikbetjening fastlægges, hvordan omkostningerne til varetagelse af tjenesterne skal fordeles. Angående forekomsten af en rimelig fortjeneste henviser Kommissionen til nedenstående ræsonnement.
- (319) Kommissionen noterer sig, at det i de omhandlede kontrakter om offentlig trafikbetjening fastlægges, hvor stor en andel af billetindtægterne operatøren af offentlig trafikbetjening kan beholde, jf. artikel 4, stk. 2. I det foreliggende tilfælde beholder DSB indtægterne.
- (320) Kontrakterne om offentlig trafikbetjening er endvidere tidsbegrænsede til henholdsvis fem og ti år, hvilket er i overensstemmelse med artikel 4, stk. 3, hvori 15 år er den maksimale løbetid for kontrakter om personbefordring med jernbane eller andre skinnekøretøjer.
- (321) De øvrige bestemmelser er ikke relevante i dette scenario, og derfor konkluderer Kommissionen, at de kontrakter om offentlig trafikbetjening, der er indgået mellem det danske ministerium og DSB, er i overensstemmelse med artikel 4 i forordning (EF) nr. 1370/2007.
- Indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening**
- (322) I artikel 5 i forordning (EF) nr. 1370/2007 fastlægges regler for indgåelse af kontrakter om offentlig trafikbetjening. Dog fastsættes der i den forbindelse visse overgangsbestemmelser i samme forordnings artikel 8.

⁽⁴¹⁾ Dommen i Freistaat Sachsen-sagen, præmis 53.

⁽⁴²⁾ Se fodnote 28.

⁽⁴³⁾ C 348/04, SIDE, præmis 56.

- (323) Kommissionen gør opmærksom på, at alle de berørte kontrakter om offentlig trafikbetjening omhandler personbefordring med jernbane, og at de alle er indgået uden forudgående udbud mellem det danske Transportministerium og DSB. Derudover er disse kontrakter underskrevet enten før den 26. juli 2000 eller fra den 26. juli 2000, men før den 3. december 2009. De er indgået for en periode på henholdsvis fem og ti år. Kommissionen konstaterer således, at indgåelsen af kontrakterne om offentlig trafikbetjening er i overensstemmelse med overgangsbestemmelserne i artikel 8, stk. 3, i forordning (EF) nr. 1370/2007.
- (324) Ifølge artikel 8, stk. 2, gælder det, at »med forbehold af stk. 3 skal indgåelsen af kontrakter om offentlig trafikbetjening med jernbane og ad vej være i overensstemmelse med artikel 5 senest den 3. december 2019«. De pågældende kontrakter om offentlig trafikbetjening kunne derfor indgås uden forudgående udbud.
- (325) I denne bestemmelse fastsættes det desuden, at »i denne overgangsperiode træffer medlemsstaterne foranstaltninger, så de gradvis bringer sig i overensstemmelse med artikel 5 med henblik på at undgå alvorlige strukturproblemer, især med transportkapaciteten«. Det må dog konstateres, at ifølge artikel 5, stk. 6, fastholdes de kompetente myndigheders mulighed for uden forudgående udbud at indgå kontrakter om offentlig trafikbetjening med jernbane.
- (326) Kommissionen er derfor af den opfattelse, at de pågældende kontrakter om offentlig trafikbetjening er i overensstemmelse med reglerne for indgåelse af kontrakter, jf. artikel 5 i forordning (EF) nr. 1370/2007.

Kompensation for offentlig trafikbetjening

- (327) Det fastsættes i artikel 6, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1370/2007, at enhver »kompensation i forbindelse med en generel regel eller en kontrakt om offentlig trafikbetjening skal være i overensstemmelse med artikel 4, uanset efter hvilken procedure kontrakten er indgået. Enhver form for kompensation, der ydes ifølge en generel regel eller en kontrakt om offentlig trafikbetjening, der er indgået uden forudgående udbud i henhold til artikel 5, stk. 2, 4, 5 eller 6, skal desuden være i overensstemmelse med bestemmelserne i bilaget.«
- (328) Dermed må foreneligheden af kompensationen for offentlig service vurderes ud fra bestemmelserne i bilaget til forordning (EF) nr. 1370/2007, idet de pågældende kontrakter er indgået uden forudgående udbud i overensstemmelse med artikel 5, stk. 6, i forordning (EF) nr. 1370/2007.
- (329) I dette bilag præciseres det, at »kompensationen [ikke] kan [...] være større end den økonomiske nettovirkning, dvs. summen af de virkninger — såvel positive som negative — som opfyldelse af den offentlige serviceforpligtelse har for de omkostninger og indtægter, som en

operatør af offentlig trafikbetjening har«. Konkret betyder dette, at Kommissionen må verificere, at kontraktbetalingerne ikke har givet anledning til overkompensation under hensyn til, at DSB skal have en rimelig fortjeneste. Til dette formål støtter Kommissionen sig på de kriterier, som er opstillet i bilaget.

- (330) Kommissionen gør opmærksom på, at omkostninger og indtægter i det foreliggende tilfælde beregnes i overensstemmelse med gældende regnskabsprincipper og beskatningsregler. Kommissionen minder om, at de gældende lovrammer for DSB mht. regnskabsstandarder og nationale konkurrenceregler pålægger virksomheden at udarbejde særskilte regnskaber for sine forskellige aktiviteter. Den kontraktbetaling, som DSB modtager på baggrund af de forhandlede kontrakter om offentlig trafikbetjening, holdes adskilt fra de forretningsområder, der drives på ren forretningsmæssig basis. Med disse regler undgås enhver form for krydssubsidiering.
- (331) Kontrakterne om offentlig trafikbetjening indeholder bestemmelser om kontrol og revision af kompensationen, men Kommissionen gør dog opmærksom på, at disse mekanismer ikke gør det muligt at undgå en eventuel overkompensation, og at kontrakterne ikke indeholder mekanismer, der gør det muligt at tilbagebetale overkompensation.
- (332) Kommissionen finder, at en eventuel overkompensation alene kan undgås ved, at der indføres en tilbagebetalingsmekanisme. De indgåede kontrakter mellem det danske Transportministerium og DSB må således ændres, så de bringes i overensstemmelse med ovennævnte betingelser, bl.a. ved at der indføres en tilbagebetalingsmekanisme.
- (333) I sin beslutning om at indlede en procedure udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt kompensationsbeløbet var begrænset til, hvad der var nødvendigt til at dække omkostningerne ved opfyldelsen af en offentlig serviceforpligtelse. Denne tvivl var baseret på de grunde, der var anført ved bedømmelsen af, om retspraksis vedrørende *Altmark*-dommens tredje kriterium er opfyldt, dvs.:
- i) DSB's resultatforbedringer
 - ii) Forsinket levering af rullende materiel
 - iii) Forbindelsen København-Ystad.
- (334) Kommissionen vil undersøge disse tre aspekter i nævnte rækkefølge for at bedømme, om der er foretaget overkompensation inden for rammerne af gennemførelsen af kontrakter om offentlig trafikbetjening, og hvilke forholdsregler der er nødvendige for at undgå enhver overkompensation fremover. Til dette formål henholder Kommissionen sig til definitionen af en rimelig fortjeneste, jf. bilagets punkt 6, dvs. »en forrentning af kapitalen, der er sædvanlig for sektoren i en given medlemsstat, og som tager hensyn til den risiko eller den manglende risiko, som operatøren af offentlig trafikbetjening har som følge af myndighedernes intervention«.

i) DSB's resultatforbedringer

- (335) Kommissionen undersøgte udviklingen i DSB's egenkapital og resultater for DSB's offentlige servicevirksomhed i de pågældende kontraktors løbetid. Denne undersøgelse bygger i det væsentlige på den detaljerede undersøgelse af DSB's økonomiske situation i perioden 1999-2006, der er gennemført på vegne af den danske stat af KPMG den 30. januar 2008. Den danske regering har desuden fremsat supplerende oplysninger om regnskabsårene 2007 og 2008 samt forklarende bemærkninger i forbindelse med den formelle undersøgelsesprocedure.
- (336) Kommissionen noterer sig navnlig de oplysninger, som den danske regering har fremlagt for at redegøre for denne udvikling i forhold til 10-årsbudgettet, bl.a. hvad angår udarbejdelsen af DSB's stiftelsesbudget i 1999, ændringen af visse regnskabsregler og af beskatningsniveauet. Udviklingen i afskrivninger, finansforvaltningen eller rentesatser rummer også en del af forklaringen. Regeringen medgiver, at DSB har kunnet opnå effektivitetsgevinster, som gjorde det muligt for virksomheden at forbedre sine resultater og finansielle situation.
- (337) Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at disse oplysninger i deres helhed var af en sådan art, at det ændrede DSB's omkostnings- eller udgiftsniveau med hensyn til driften af de transportydelser, som er fastsat i de forskellige kontrakter om offentlig trafikbetjening. Forbedringen af DSB's finansielle situation burde derfor have medført en økonomisk lempelse for den danske stat i henseende til driften af de omhandlede tjenester i forhold til fremskrivningerne i 10-årsbudgetterne. Denne reduktion ville indebære en samlet reduktion af kompensationen for den offentlige service.
- (338) I mangel af en tilsvarende korrektion af kontraktbetalingen finder Kommissionen, at disse forskellige faktorer peger i retning af, at DSB har modtaget en kompensation, som overstiger omkostningerne ved opfyldelsen af en offentlig serviceforpligtelseforhøjet med en rimelig fortjeneste på 6 %. Kommissionen bemærker, at kontraktbetalingerne kun er reduceret for årene 2002, 2003 og 2004 med i alt 1 018 mia. DKK.
- (339) Kommissionen bemærker ligeledes, at den danske regering ikke bestrider, at når der tages højde for alle disse oplysninger, har DSB's rentabilitet været højere end oprindeligt forudsat i 10-årsbudgetterne, som udgjorde grundlaget for beregningen af kompensationen for den offentlige service. Dette fremgår ligeledes af de interesserede parter bemærkninger, selv om grundlaget for at sammenligne jernbanevirksomheder i Danmark og resten af Europa som tidligere nævnt er svagt (se betragtning 290-292).
- (340) Videre bemærker Kommissionen, at resultatet hos DSB S-tog A/S, der er et 100 % ejet datterselskab af DSB SV, indgår i moderselskabets koncernregnskab, og at forventningerne til en rimelig fortjeneste er ens for de to virksomheder. Kommissionen undersøger derfor resultatforbedringerne i medfør af de forskellige kontrakter om offentlig trafikbetjening i deres helhed på DSB-niveau.
- (341) Kommissionen gør således opmærksom på, at DSB ifølge sine regnskaber for perioden 1999-2006 fik et resultat efter skat på 2,715 mia. DKK mere, end hvad der var forudset i ti-årsbudgettet. Den danske regerings data viser, at DSB opnåede et resultat efter skat på 670 mio. DKK i 2007 og 542 mio. DKK i 2008, dvs. henholdsvis 227 mio. og 97 mio. DKK mere, end hvad der var forudset i 10-årsbudgettet for disse to år⁽⁴⁴⁾. For hele perioden 1999-2008 skønner Kommissionen således, at resultatforbedringerne for DSB's vedkommende udgør 3,039 mia. DKK mere, end hvad der var forudset i det oprindelige budget.
- (342) Kommissionen finder, at disse forbedringer vidner om, at kontraktbetalingerne oversteg, hvad der var nødvendigt for at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af en offentlig serviceforpligtelseforhøjet med en rimelig fortjeneste.
- (343) Kommissionen minder dog om, at disse resultatforbedringer ifølge den danske regering ikke har medført nogen kapitalakkumulation for DSB ud over det, der oprindeligt var forudsat i 10-årsbudgettet. Den danske regering argumenterer for, at en del af resultatforbedringerne er ført tilbage til staten i form af udbyttebetalinger.
- (344) Kommissionen bemærker, at DSB har udbetalt udbytte til den danske stat på 4,826 mia. DKK mellem 1999 og 2007. Dette beløb svarer til ca. 3,5 mia. DKK mere i udbytte for perioden 1999-2007 end hvad der var forudset i 10-årsbudgettet. I 2008 udbetalte DSB ligeledes 359 mio. DKK til den danske stat, dvs. ca. 150 mio. DKK mere, end hvad der var forudset i 10-årsbudgettet⁽⁴⁵⁾. Kommissionen bemærker, at den danske stat mellem 1999 og 2008 ekstraordinært har opkrævet ca. 3,65 mia. DKK i udbytte.

⁽⁴⁴⁾ Beregningerne er foretaget på grundlag af KPMG's rapport, som den danske regering har forelagt Kommissionen (tabel 2.4 og tabel 2.2, 2.3 og 2.28 med ajourføring).

⁽⁴⁵⁾ Dette beløb er evalueret på grundlag af et skønnet resultat efter skat ifølge 10-årsbudgettet på 399 mio. DKK for 2008 og reglen om opkrævning af et udbytte svarende til halvdelen af DSB's overskud efter skat, jf. denne afgørelses punkt 102.

(345) I modsætning til, hvad den danske regering forfægter, skønner Kommissionen, at udbyttepolitikken ikke kan sidestilles med en tilbagebetalingsklausul, der giver mulighed for at tilpasse kompensationen for udøvelsen af en offentlig serviceforpligtelse og forebygge overkompensation. Opkrævning af udbytte opfylder ikke på strukturel vis kravene i forordning (EF) nr. 1370/2007 og det tilknyttede bilag. Opkrævning af udbytte besluttet af virksomhedens aktionærer og frembyder ikke den nødvendige automatik i henseende til at undgå overkompensation. Derudover opkræves udbytter sædvanligvis senere på året sammenlignet med berigtigelser af kompensationen, der foretages ved regnskabsårets afslutning.

(346) Kommissionen anerkender, at den danske stat i det foreliggende tilfælde i løbet af perioden 1999-2008 har opkrævet et ekstraordinært udbytte (i forhold til det udbytte, der blev forudset i det oprindelige budget) på

et samlet beløb, der klart overstiger DSB's resultatforbedringer. Kommissionen bemærker, at det af den danske stat ekstraordinært opkrævede udbytte overstiger DSB's resultatforbedringer med ca. 20 %.

(347) Overordnet set bemærker Kommissionen, at på det regnskabsmæssige plan falder opkrævningen af udbytte efter opgørelsen af resultatet, hvilket ikke gør det muligt rutinemæssigt at undgå overkompensation. Kommissionen må dermed konstatere, at den danske stat i kraft af sin opkrævning af udbytte hos virksomheden, som ejes med 100 % af staten, reelt set har korigeret DSB's overskudssituation på en sådan måde, at sidstnævnte i praksis ikke har modtaget overkompensation. De økonomiske virkninger af resultatforbedringerne ud over de oprindeligt fastsatte 6 % er udlignet ved opkrævning af udbytte, og DSB har ikke haft mulighed for at anvende disse resultatforbedringer til at øge sin egenkapital eller berige sig.

(mio. DKK)

DSB SV's resultat (mio. DKK)	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	I alt
Passagerindtægter	3 278	3 550	3 789	3 895	3 888	4 052	4 164	4 264	4 391	4 541	
Kontraktbetalinger	3 296	3 460	3 820	3 642	4 147	3 968	4 326	4 342	4 247	4 130	
Faktiske omkostninger	(6 728)	(6 869)	(6 304)	(6 362)	(7 362)	(7 182)	(7 647)	(7 792)	(7 940)	(8 326)	
Netto driftsresultat	595	777	846	774	697	664	745	726	767	558	
Udbetalt udbytte	135	268	103	610	649	736	895	775	655	364	5 190
Oprindeligt forudset udbytte	50	51	53	183	188	192	212	205	222	223	1 579
Reelt ekstraordinært udbytte	85	217	50	427	461	544	683	570	433	141	3 611

(348) Kommissionen understreger, at denne konklusion vedrører DSB SV, for så vidt som DSB S-tog A/S' resultater indgår i moderselskabets koncernregnskab, og udbyttepolitikken fastlægges på dette enhedsniveau.

(349) Ligeledes understreger Kommissionen, at dette ræsonnement ikke giver mulighed for at garantere, at overkompensation ikke finder sted i løbet af gyldighedsperioden for kontrakter om offentlig trafikbetjening. Ræsonnementet er baseret på en empirisk og udførlig undersøgelse af DSB's regnskaber for den forløbne periode, men den rummer ikke en strukturel løsning, for så vidt angår de nødvendige årlige reguleringer af kompensationen for den offentlige service.

(350) Kommissionen gør i den forbindelse opmærksom på, at den danske regering påtænker at ændre de gældende kontrakter om offentlig trafikbetjening med henblik på at indføre en tilbagebetalingsmekanisme. Den oven-

nævnte tilbagebetalingsmekanisme (se betragtning 222-240) skal gøre det muligt at regulere kontraktbetalingens størrelse på basis af en regnskabsmæssig ligning. Med en sådan mekanisme ville en eventuel overkompensation blive tilbagebetalt til staten på grundlag af status ved regnskabsafslutningen, således at det sikres, at DSB's forrentning af egenkapitalen holder sig inden for de grænser, som staten har fastsat.

(351) Ifølge tilbagebetalingsmekanismen foretages tilpasningen af kontraktbetalingerne ved regnskabsårets afslutning (se betragtning 227). Anvendelsen af mekanismen vil medføre en reduktion af bruttokontraktbetalingerne for at fastholde niveauet for en rimelig fortjeneste, der er fastsat til en forrentning af egenkapitalen på 6 % efter følgende formel:

$$\text{Indtægter i alt} - \text{rimelig fortjeneste} - \text{udgifter i alt} = \text{bruttoreduktion}$$

(352) Kommissionen finder, at denne tilbagebetalingsmekanisme er i tråd med kravene, der er opstillet i bilaget til forordning (EF) nr. 1370/2007, og ligeledes i fællesskabsrammebestemmelserne for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste⁽⁴⁶⁾. Kommissionen bemærker, at et sådant system i praksis kan sidestilles med den kontrol, som er beskrevet i disse rammebestemmelers afsnit 3. Kommissionen gør også opmærksom på, at niveauet for en rimelig fortjeneste varigt fastsættes til en forrentning af egenkapitalen på 6 %, hvilket Kommissionen anser for et rimeligt niveau for denne aktivitetstype på baggrund af de resultater, som DSB's nuværende konkurrenter på hjemmemarkedet opnår, jf. DKT's oplysninger.

(353) Kommissionen bemærker endvidere, at denne mekanisme indeholder korrektioner i relation til effektiviteten og kvalitative forbedringer. Den påtænkte mekanisme modulerer bruttoreduktionen, således at DSB kan beholde en del af de sparede omkostninger pr. passagerkilometer og en del af indtægtsforøgelsen ved stigninger i passagertrafikken målt i passagerkilometer (se betragtning 228). Disse korrektioner foretages efter følgende formel:

$$\text{Tilbagebetalingsmekanisme} = \text{bruttoreduktion} - \text{korrektioner} \\ (\text{Omkost. } \Delta. + \text{Pas.km } \Delta) = \text{nettoreduktion}$$

(354) Kommissionen bemærker ligeledes, at de parametre, som gør det muligt at fastsætte nettoreduktionen og dermed at indregne disse korrektioner, er forudfastsatte og kvantificerede (se punkt 229). Tilbagebetalingsmekanismen kan moduleres på følgende måde:

— Omkost. Δ : hvis DSB reducerer sine omkostninger (pr. passagerkilometer) i forhold til gennemsnitsomkostningerne i de fire forløbne år, beregnes denne forbedring på følgende måde: omkostningsforskel pr. passagerkm (i procent) i forhold til gennemsnitsomkostningerne i de fire forløbne år multipliceret med det samlede omkostningsgrundlag, og

— Pas.km Δ : hvis antallet af passagerer stiger, multipliceres stigningen i passagertrafikken målt i passagerki-

lometer med 0,80 DKK, og bruttoreduktionen mindskes ligeledes med dette beløb⁽⁴⁷⁾.

(355) Kommissionen gør opmærksom på, at disse korrektioner er i overensstemmelse med punkt 7 i bilaget til forordning (EF) nr. 1370/2007, hvori det fastsættes, at:

»Kompensationsmetoden skal tilstræbe, at operatøren af offentlig trafikbetjening når frem til eller fortsætter med en effektiv drift, der kan vurderes objektivt, og levering af personbefordring af tilfredsstillende kvalitet«.

(356) I det foreliggende tilfælde afspejler den påtænkte korrektion, som bygger på en stigning i antallet af passagerer og et fald i enhedsomkostningerne, på passende måde begreberne forbedring af forvaltningens effektivitet og tjenestens kvalitet. Dog vurderer Kommissionen, at hver af korrektionerne kun vil kunne foretages, for så vidt som der for hver af de udvalgte parametre også afspejles en forbedring i forhold til de tidligere opnåede resultater målt på samme parametre. Denne begrænsning er nødvendig for at undgå, at det i tilfælde af en betydelig forbedring med hensyn til en af parametrene er muligt at opnå en godtgørelse i medfør af den anden parameter, selvom resultatet for den anden parameters vedkommende afspejler en forbedring, som er lavere end overslaget.

(357) Endelig suppleres tilbagebetalingsmekanismen med en overgrænse, så det sikres, at fortjenesten ikke overstiger niveauet for, hvad der betragtes som en rimelig fortjeneste, ifølge nedenstående formel (se betragtning 233-237):

$$\frac{\text{En rimelig fortjeneste (6 \%)} + \text{korrektioner (Omkost. } \Delta. + \text{Pas.km } \Delta)}{\text{Egenkapital}} < 12 \%$$

(358) De korrektioner, der anvendes til at tage højde for effektivitetsgevinster og/eller en forbedring af tjenestens kvalitet, åbner således mulighed for at lade den rimelige fortjeneste variere mellem 6 % og 12 % med en overgrænse, som fastsættes til 10 % over en treårsperiode, på grundlag af objektive kriterier (se betragtning 235-237).

(359) Kommissionen finder, at en fortjeneste i denne størrelsesorden, som den danske stat bevilger DSB i forbindelse med virksomhedens offentlige servicevirksomhed, fortsat er rimelig, hvis den begrænses til 10 % over en treårsperiode. Kommissionens konklusion bygger på en række indikatorer på baggrund af oplysninger, som står til Kommissionens rådighed ved vurderingen af, om fortjenesten har et rimeligt niveau.

⁽⁴⁶⁾ EUT C 297 af 29.11.2005, s. 4. Selv om denne ramme normalt ikke anvendes for transportsektoren, kan principperne heri anvendes analogt, navnlig når det drejer sig om at præcisere forordning (EF) nr. 1370/07. Der henvises til den førnævnte beslutning om at indlede en procedure og til beslutning 2009/325/EF, beslutning 2009/845/EF, og Kommissionens beslutning af 18.7.2007, C 31/07 — Irland — Statsstøtte til Córas Iompair Éireann Bus Companies (Dublin Bus og Irish Bus) (EUT C 218 af 15.9.2007, s. 44); og til Kommissionens beslutning af 23.10.2007, C 47/2007 — Tyskland — Kontrakt om offentlig tjeneste mellem Deutsche Bahn Regio og delstaterne Berlin og Brandenburg (EUT C 35 af 8.2.2008, s. 13).

⁽⁴⁷⁾ Se fodnote 30.

(360) Kommissionens vurdering er således navnlig baseret på en undersøgelse af jernbanevirksomheders situation i Europa ⁽⁴⁸⁾, hvori der bl.a. foretages en sammenligning af den økonomiske rentabilitet ⁽⁴⁹⁾ hos jernbanevirksomheder i 2004. Ifølge denne analyse svarer DSB's kapitalafkast (ROE) i 2004 (9 %) til en afkastningsgrad (ROA) på 3 % for virksomheden; det må bemærkes, at ROE på 9 % svarer til gennemsnittet af det interval, som tildeles DSB i medfør af kontrakten. Analysen viser også, at visse jernbanevirksomheder i denne periode har haft en lav eller endog negativ økonomisk rentabilitet (PKP, Eurostar og NSB). Ifølge denne undersøgelse har flere virksomheder derimod haft en tilsvarende økonomisk rentabilitet (SNCF: 2 %, SNCF: 2 %, Trenitalia 3 %) eller en meget højere rentabilitet (Arriva Tog a/s 21,3 %, Chiltern Railways 16,1 %, Arriva Trains Wales 16 %, Great North Eastern Railway 12,2 %, DB Regio AG 12 %) end DSB's niveau for ROA på 3 %.

(361) Kommissionen støtter sig ligeledes på sin beslutningspraksis inden for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse ⁽⁵⁰⁾.

(362) Derudover tager Kommissionen ved vurderingen højde for, at DSB påtager sig en del af risikoen ved denne aktivitet, idet kontraktbetalingerne er fastsat på forhånd og ikke kan forhøjes, såfremt de reelle tal afviger negativt fra det budgetterede som følge af en forværring af DSB's resultat, hvilket kunne skyldes en utilsigtet omkostningsstigning eller et fald i virksomhedens indtægter. Kommissionen noterer sig, at virksomheden bærer en rentabilitetsrelateret risiko og ikke har garanti for, at den i kontrakten fastsatte rentabilitet på 6 % realiseres, og at det derfor forekommer hensigtsmæssigt at tilskynde virksomheden til at opnå effektivitetsgevinster og i den sammenhæng tillade virksomheden at beholde en del af den således frigjorte rentabilitet, herunder hvis virksomheden skulle gå videre end kravene i kontrakten, inden for rammerne af det ovennævnte interval.

(363) Endelig bemærker Kommissionen, at det af en empirisk undersøgelse, som den danske regering har foretaget, fremgår, at anvendelsen af denne tilbagebetalingsmekanisme i de forløbne år ville have indebåret, at DSB's egenkapitalforrentning i perioden 2004-2008 ville have varieret mellem 8,8 % og 11,9 %, og at mekanismen ville have indebåret en tilbagebetaling på 38 mio. DKK i 2006 på baggrund af reglen om højst 10 % over en treårsperiode (se betragtning 238-240).

(364) Kommissionen konkluderer på denne baggrund, at DSB's resultatforbedringer afspejler, at kontraktbetalingerne

oversteg, hvad der var nødvendigt for at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af en offentlig serviceforpligtelse i medfør af samtlige kontrakter forhøjet med en rimelig fortjeneste. I det foreliggende tilfælde finder Kommissionen, at opkrævningen af ekstraordinært udbytte på et beløb, der tydeligt overstiger disse resultatforbedringer, har gjort det muligt at undgå at overkompensere DSB. Selvom Kommissionen konkluderer, at der i det foreliggende tilfælde ikke er tale om overkompensation, gør den sin konklusion betinget af, at der indføres en tilbagebetalingsmekanisme således som beskrevet i nærværende afgørelses betragtning 356.

ii) Forsinket levering af rullende materiel

(365) Kommissionen gør opmærksom på, at det ikke bestrides, at der er opstået betydelige forsinkelser i leveringen af det rullende materiel, jf. kontrakterne om offentlig trafikbetjening, fra fabrikanten AnsaldoBreda. DSB måtte leje materiel for at opfylde sine forpligtelser, og til dette formål blev der indgået tillægskontrakter med det danske Transportministerium.

(366) Kommissionen minder om, at i medfør af de indgæede kontrakter mellem det danske Transportministerium og DSB skulle sidstnævnte afholde omkostningerne ved afskrivning og forrentning af togene, og at disse omkostninger var omfattet af kontraktbetalingerne.

(367) Kommissionen noterer sig imidlertid, at de finansielle konsekvenser af forsinkelserne og deres indflydelse på kontraktbetalingerne ikke var fastlagt i kontrakten om offentlig trafikbetjening for 2000-2004. De var derimod fastlagt i kontrakten om offentlig tjeneste for perioden 2005-2014.

(368) Kommissionen skønner som følge heraf, at der må sondres mellem tre aspekter.

(369) For det første gør Kommissionen opmærksom på, at der ikke fuldt ud er taget højde for konsekvenserne af forsinkelserne i kontraktbetalingerne inden for rammerne af kontrakten om offentlig trafikbetjening for perioden 2000-2004. Den danske regering medgav, at dette resulterede i en positiv effekt på 154 mio. DKK. Af dette beløb er 50 mio. DKK blevet ført tilbage til staten i form af en frivilligt nedsat kontraktudbetaling. Derfor skønner Kommissionen, at DSB har modtaget kontraktbetaling på 104 mio. DKK svarende til de omkostninger, som virksomheden ikke har afholdt.

(370) Kommissionen finder i den sammenhæng, at der ikke kan argumenteres for, at dette beløb (delvist) kompenserede DSB for det økonomiske tab på grund af forsinkelserne. Spørgsmålet om DSB's tab hænger sammen med gennemførelsen af leveringskontrakten mellem DSB og dennes leverandør, og det kan gøres til genstand for tvistbilæggelsesprocedurer (gennem forlig, voldgift eller domstolene). Kommissionen bemærker, at dette spørgsmål ikke er endelig afgjort, selvom der er udbetalt en foreløbig kompensation.

⁽⁴⁸⁾ »Analysis of the financial situation of railway undertakings in the European Union«, af ECORYS på Europa-Kommissionens vegne, februar 2006 http://ec.europa.eu/transport/rail/studies/doc/2006_financial_situation_railway_undertakings.zip

⁽⁴⁹⁾ Kommissionen foretager sine sammenligninger på grundlag af afkastningsgraden (ROA — return on assets) for at undgå vanskeligheder med hensyn til sammenlignelighed som følge af jernbanevirksomhedernes meget forskellige gælds- og egenkapitalstrukturer.

⁽⁵⁰⁾ Kommissionens beslutning af 28.11.2007, statsstøttesag N 388/07 — Det Forenede Kongerige, Post Office Limited (POL) transformation programme (EUT C 14 af 19.1.2008, s. 19), bl.a. punkt 53.

- (371) For det andet gør Kommissionen opmærksom på, at der derimod er taget højde for konsekvenserne af forsinkelserne i kontraktbetalingerne inden for rammerne af kontrakten om offentlig trafikbetjening for perioden 2005-2014. Den danske regering har vist, hvordan mekanismen til tilpasning af kontraktbetalingerne fungerede i forbindelse med den forsinkede levering og den pågældende type af materiel. Kommissionen bemærker, at kontraktbetalingerne blev nedsat med 645 mio. DKK i de to første år af kontraktens løbetid. Kommissionen vurderer således, at den forsinkede levering af det rullende materiel ikke har medført overkompensation inden for rammerne af denne kontrakt om offentlig trafikbetjening.
- (372) For det tredje konstaterer Kommissionen, at der er oprettet tillægskontrakter mellem det danske Transportministerium og DSB angående det rullende materiel, der blev lejet til erstatning. Kommissionen gør opmærksom på, at DSB ifølge kontrakterne om offentlig trafikbetjening ikke var forpligtet til at indsætte erstatningsmateriel. Kommissionen bemærker, at disse tillægskontrakter tog højde for en ny situation, som der ikke var taget højde for i kontrakterne, dvs. konsekvenserne af den forsinkede levering af de nye tog. Kommissionen er af den opfattelse, at den kompensation, der er udbetalt til DSB, modsvarede nye forpligtelser, som blev pålagt jernbaneoperatøren, og ikke var af en art, som kunne føre til overkompensation inden for rammerne af kontrakterne om offentlig trafikbetjening.
- (373) Kommissionen præciserer i den sammenhæng, at hvis tvistbilæggelsesprocedurerne (gennem forlig, voldgift eller domstolene) mellem DSB og AnsaldoBreda for den forsinkede levering skulle føre til en anerkendelse af visse skadevirkninger for DSB, hvis disse skadevirkninger vedrører indsættelsen af lejet rullende erstatningsmateriel, og hvis der indrømmes kompensation fra AnsaldoBreda til dækning heraf, vil denne erstatning skulle tilbagebetales til den danske stat, fordi sidstnævnte har overtaget omkostningerne herved i kraft af tillægskontrakterne. Kommissionen finder det nødvendigt at pålægge den danske stat en betingelse herom.
- (374) I lyset af ovenstående konkluderer Kommissionen, at DSB har modtaget en overkompensation på 104 mio. DKK som følge af den forsinkede levering af det rullende materiel, der er omhandlet i kontrakterne om offentlig trafikbetjening. Dog finder Kommissionen, at virkningerne af denne overkompensation er undgået i kraft af opkrævningen af det førnævnte udbytte. Det ekstraordinære udbytte, som den danske stat har opkrævet overstiger alt i alt resultatforbedringerne forhøjet med dette beløb i tilknytning til den forsinkede levering af rullende materiel. Kommissionen konstaterer således, at DSB reelt ikke har modtaget overkompensation.
- iii) Særlige forhold angående ruten København-Ystad**
- (375) I Kommissionens beslutning om at indlede en procedure tilkendegav den sin tvivl om, hvorvidt DSB har kunnet skaffe sig en fordel ved at drive trafik på denne rute. Kommissionen undersøgte to aspekter i den forbindelse.
- (376) På den ene side har Kommissionen kontrolleret, at DSB for perioden 2000-2004 ikke fik økonomisk støtte i form af tilskud via kontrakten om offentlig trafikbetjening, selvom ruten var betjent uden en offentlig serviceforpligtelse.
- (377) Kommissionen bemærker i den sammenhæng, at den danske regering har afklaret betingelserne for driften af ruten København-Ystad siden 2000. Regeringen præciserede blandt andet, at den først blev omfattet af ordningen for »offentlig trafik« fra 2002 i medfør af en særlig kontrakt, da det viste sig, at denne rute ikke kunne give overskud. Regeringen oplyste ligeledes, at den særlige kontrakt ikke indeholdt bestemmelser om yderligere kompensation fra den danske stat til DSB for driften af denne rute mellem 2002 og 2004. Den danske regering fastslog dermed, at jernbaneruten mellem København og Ystad ikke modtog offentlig finansiering før 2005.
- (378) Kommissionen gør opmærksom på, at optagelsen af denne rute i ordningen for »offentlig trafik« mellem 2002 og 2004 uden yderligere kompensation i forhold til den kompensation, der er udbetalt inden for rammerne af kontrakten med DSB om offentlig trafikbetjening i perioden 2002-2004, ikke er af en art, som kan give anledning til overkompensation. Optagelsen af denne rute i ordningen for offentlig trafik har haft til følge, at DSB fik pålagt flere forpligtelser, uden at kontraktbetalingen blev forhøjet. Den indebar ligeledes, at indtægterne fra denne rute blev integreret i DSB's samlede indtægter for virksomhedens offentlige servicevirksomhed. Men Kommissionen bemærker, at denne rute var underskudsgivende i 2002, og at det netop var af denne grund, at den blev optaget i ordningen for »offentlig trafik«. Denne optagelse er derfor ikke af en art, som kan føre til overkompensation.
- (379) Under alle omstændigheder er Kommissionen af den opfattelse, at hvis ruten havde været overskudsgivende, ville de specifikke indtægter for denne rute have forhøjet DSB's samlede indtægter for virksomhedens offentlige servicevirksomhed. Vurderingen af, om overkompensation har fundet sted, er i så tilfælde omfattet af den overordnede undersøgelse af, om DSB er blevet overkompenseret i kraft af virksomhedens resultatforbedringer inden for rammerne af gennemførelsen af kontrakten om offentlig trafikbetjening i perioden 2000-2004. Kommissionen henviser derfor til sit ræsonnement i nærværende afgørelses betragtning 324-353.
- (380) På den anden side undersøgte Kommissionen DSB's omkostninger for hele strækningen København — Bornholm, og nærmere bestemt hvordan der er taget hensyn til færgeforbindelsen mellem Ystad og Rønne ⁽⁵¹⁾ i passagerernes gennemgående billetter.
- (381) Kommissionen minder om, at søforbindelsen mellem disse to havne drives af Bornholmstrafikken A/S, et offentligt selskab, på grundlag af en kontrakt, der er indgået med den danske stat efter et udbud. Den danske regering præciserede de forpligtelser, der er pålagt Bornholmstrafikken A/S i henhold til den kontrakt, bl.a. hvad angår koordination af afgang- og ankomsttidspunkter med operatørerne på bus- og togruter. Regeringen præciserede ligeledes, at der ikke er pålagt forpligtelser med hensyn til takstpolitik bortset fra fastlæggelse af mindstetakster.

⁽⁵¹⁾ Bornholmerfærgens anløbshavn.

- (382) Ud fra de oplysninger, som den danske regering har forelagt, konstaterer Kommissionen, at Bornholmstrafikken A/S' afregningspriser er identiske over for DSB og Gråhundbus. Den eneste pris, som kun er gældende for DSB, er en rabatpris for DSB Orange med Storebælts-overfarten. Denne takst opfylder imidlertid Bornholmstrafikken A/S' specifikke forretningsmæssige målsætninger, idet DSB Orange-produktet gør det muligt at tiltrække rejsende fra Jylland til Bornholm. Denne specifikke takst tilbydes på visse faste betingelser (kun nogle tog er omfattet heraf, internetbaseret reservationssystem, begrænset antal billetter osv.), og den er rettet mod andre serviceydelser end dem, som tilbydes af operatørerne af busser på denne rute. Kommissionen bemærker, at dette tilbud kun har været udnyttet af et meget begrænset antal passagerer, og at det siden 2009 ikke længere tilbydes.
- (383) Kommissionen finder derfor, at afregningspriserne for Bornholmstrafikken A/S' færgetrafik ikke har givet DSB en fordel frem for dennes konkurrenter, som udbyder busruter, og som ligeledes tilbyder kombinerede billetter. Kommissionen er således af den opfattelse, at afregningen af færgetrafikken ikke har medført overkompensation af DSB.
- (384) Alt i alt er Kommissionen af den opfattelse, at den pågældende kompensation for offentlig tjeneste er beregnet i overensstemmelse med de regler, som er fastsat i bilaget til forordning (EF) nr. 1370/2007.
- (385) Deraf konkluderer Kommissionen, at statsstøtten i kontraktbetalingerne, der er udbetalt inden for rammerne af kontrakterne om offentlig trafikbetjening, der er indgået mellem det danske Transportministerium og DSB, er forenelige med det indre marked på grundlag af artikel 14 i forordning (EF) nr. 1370/2007 vedrørende gennemførelsen af artikel 93 i TEUF.

8.3.3. VISSE AFGIFTSRELATEREDE FORANSTALTNINGERS INDVIRKNING PÅ FORENELIGHEDEN AF KOMPENSATIONEN FOR OFFENTLIG SERVICE

- (386) Kommissionen konstaterede i sin beslutning om at indlede en procedure, at private danske virksomheder, der opererer i momsfrigatte sektorer som kollektiv transport, skal betale en særlig lønskat: lønsumsafgiften. Den bemærkede imidlertid, at offentlige virksomheder som DSB ikke skal betale denne skat.
- (387) Selvom DKT, den anden klager, fremførte, at fritagelsen af DSB for lønsumsafgift kunne give DSB en konkurrencefordel, har Kommissionen ikke undersøgt spørgsmålet om lønsumsafgift, fordi det er genstand for en samlet undersøgelse i Kommissionen inden for en særskilt procedure⁽⁵²⁾. Klageren henviste selv til et parlamentærisk spørgsmål og til Neelie Kroes' svar på Kommissionens vegne⁽⁵³⁾.
- (388) Kommissionen informerede ved brev af 9. juni 2009 DKT om, at Kommissionen efter en undersøgelse af de

pågældende foranstaltninger besluttede at afslutte den ovennævnte procedure. Kommissionen oplyste, at drøftelser og informationsudveksling fandt sted mellem Kommissionen og den danske regering for at få afklaret de potentielle problemer og tvetydigheder ved denne fritagelse i henseende til statsstøttereglerne. Den danske regering har i den sammenhæng accepteret at ændre deres lovgivning.

- (389) Kommissionen gør opmærksom på, at Danmark har vedtaget lov nr. 526 af 25. juni 2008, hvormed enhver potentiel konkurrenceforvridning mellem offentlige og private virksomheder elimineres, for så vidt angår gennemførelsen af lønsumsafgiften. Kommissionen gør ligeledes opmærksom på, at denne lov trådte i kraft den 1. januar 2009, og at DSB efterfølgende er blevet pålagt lønsumsafgift.
- (390) Med henblik på den foreliggende undersøgelse gør Kommissionen opmærksom på, at DSB's fritagelse for denne afgift var indregnet i de parametre, der dannede grundlag for fastsættelsen af DSB's kontraktbetalinger for kontrakterne om offentlig trafikbetjening, jf. betragtning 88 i nærværende afgørelse. Kommissionen bemærker, at fritagelsen for afgiften mindskede DSB's operationelle omkostninger ved driften af de transportydelser, der er fastsat i kontrakterne om offentlig trafikbetjening. Kommissionen konstaterer derfor, at uden fritagelse ville den danske stat skulle forhøje sine kontraktbetalinger tilsvarende.
- (391) Derfor er Kommissionen af den opfattelse, at selv om fritagelsen af DSB for lønsumsafgift skulle indebære statsstøtte, skulle denne sidestilles med en »supplerende kontraktbetaling« på et beløb svarende til den skattebyrde, virksomheden var fritaget for. I så fald konstaterer Kommissionen, at disse »supplerende kontraktbetalinger« ikke ville indebære overkompensation af DSB.
- (392) I øvrigt bemærker Kommissionen, at DSB fra den 1. januar 2009 er blevet pålagt lønsumsafgift. Derfor vokser DSB's skattebyrde, hvilket påvirker virksomhedens driftsomkostninger ved gennemførelsen af de transportydelser, der er fastlagt i kontrakterne om offentlig trafikbetjening. Den danske regering oplyste, at DSB's påløbne ekstraomkostninger vil blive kompenseret for at tage hensyn til denne ændring i parametrene til beregning af kontraktbetalingerne.
- (393) I denne henseende er det Kommissionens opfattelse, at kompensationen af skattemæssige meromkostninger som følge af, at DSB's fritagelse ophæves, må ses i sammenhæng med kompensationssystemets overordnede økonomiske aspekter i kontrakterne om offentlig trafikbetjening. Kommissionen har undersøgt, om denne kompensation udelukkende modsvarede den yderligere skattebyrde, som DSB må oppebære i forbindelse med virksomhedens offentlige servicevirksomhed.

⁽⁵²⁾ Kommissionen har modtaget en klage og givet den referencenummeret CP78/2006.

⁽⁵³⁾ Brev fra Nellie Kroes til Karen Riis-Jørgensen af 19.1.2009, D(09) 6.

- (394) Kommissionen konkluderer følgelig, at den danske stats kompensation for den lønsumsafgift, DSB efterfølgende er pålagt at betale, ikke medfører overkompensation og således må anses for forenelig med det indre marked i henhold til forordning (EF) nr. 1370/2007.

9. KONKLUSION

- (395) Kommissionen finder, at kontrakterne om offentlig trafikbetjening, der er indgået mellem det danske Transportministerium og DSB, indebærer statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.
- (396) Kommissionen konkluderer imidlertid, at denne støtte er forenelig med det indre marked i henhold til forordning (EF) nr. 1370/2007 med forbehold af, at Danmark indfører tilbagebetalingsmekanismen som beskrevet i nærværende afgørelses betragtning 222-240 og 356 i de gældende kontrakter om offentlig trafikbetjening. På disse betingelser er den pågældende støtte forenelig, indtil de gældende kontrakter om offentlig trafikbetjening udløber.
- (397) Vurderingen af foreneligheden af den støtte, som er genstand for den foreliggende afgørelse, er foretaget på grundlag af forordning nr. (EF) 1370/2007, som er gældende på det tidspunkt, hvor Kommissionen træffer sin afgørelse.
- (398) Kommissionen bemærker, at reglerne for vurdering i forordning (EF) nr. 1370/2007 indholdsmæssigt stemmer overens med reglerne i forordning (EØF) nr. 1191/69, således som fremført og fortolket af Kommissionen i dennes beslutning om at indlede en procedure. Kommissionen konstaterer, at for den foreliggende sag ville anvendelsen af forordning (EØF) nr. 1191/69 ikke ville have ført til en anden konklusion.
- (399) Endelig er den pågældende støtte forenelig, indtil de gældende kontrakter om offentlig trafikbetjening udløber. Det drejer sig om kontrakter, der er indgået i 2004, dvs. fra den 26. juli 2000 og inden den 3. december 2009 på grundlag af en anden procedure end en retfærdig udbudsprocedure på konkurrencevilkår og med en varighed på 10 år. Støtten henhører derfor under artikel 8, stk. 3, litra d), første afsnit og sidste afsnit, sidste punktum, i forordning (EF) nr. 1370/2007. Kommissionen minder dog om, at i overensstemmelse med artikel 8, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1370/2007 træffer medlemsstaterne foranstaltninger, så de gradvis og senest den 3. december 2019 bringer sig i overensstemmelse med reglerne for tildeling af de omhandlede kontrakter efter reglerne i artikel 5 —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Kontrakterne om offentlig trafikbetjening, der er indgået mellem det danske Transportministerium og Danske Statsbaner, indebærer statsstøtte som omhandlet artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Statsstøtten er forenelig med det indre marked i medfør af artikel 93 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, såfremt betingelserne i denne afgørelses artikel 2 og 3 overholdes.

Artikel 2

Danmark indfører i alle de gældende kontrakter om offentlig trafikbetjening med Danske Statsbaner en tilbagebetalingsmekanisme som beskrevet i betragtning 222-240 og 356 i nærværende afgørelse med følgende væsentlige kendetegn:

- Kontraktbetalinger tilpasses ved regnskabsårets afslutning ved at fastsætte en bruttoreduktion, der beregnes ud fra følgende formel:

$$\text{Indtægter i alt} - \text{rimelig fortjeneste} - \text{udgifter i alt} = \text{bruttoreduktion}$$

- Bruttoreduktionen moduleres for at tage hensyn til effektivitetsgevinster og en forbedring af tjenestens kvalitet efter følgende formel og parametre:

$$\text{Tilbagebetalingsmekanisme} = \text{bruttoreduktion} - \text{korrektioner} \\ (\text{Omkost. } \Delta + \text{Pas.km } \Delta) = \text{nettoreduktion}$$

- Omkost. Δ : reduktion af omkostninger (pr. passagerkilometer) i forhold til gennemsnitsomkostningerne i de fire forløbne år efter beregningen: omkostningsforskel pr. passagerkm (i procent) i forhold til gennemsnitsomkostningerne i de fire forløbne år multipliceret med det samlede omkostningsgrundlag, og
- Pas.km Δ : stigningen i passagertrafikken målt i passagerkilometer med (0,80 DKK pr. passagerkilometer)
- den samlede reduktion som følge af præstationsforbedringer kan ikke overstige bruttoreduktionen i et givet år. Nettoreduktionen ligger dermed mellem nul og bruttoreduktionen.

- Der indføres en overgrænse for tilbagebetalingsmekanismen for at garantere, at fortjenesten holdes på et rimeligt niveau efter følgende formel og kendetegn:

$$\frac{\text{En rimelig fortjeneste (6 \%) + korrektioner (Omkost. } \Delta \text{ + Pas.km } \Delta \text{)}}{\text{Egenkapital}} < 12 \%$$

- I beregningen indgår alene den del af egenkapitalen, der henhører under DSB's offentlige servicevirksomhed.
- Overgrænsen for en rimelig fortjeneste fastsættes til en egenkapitalforrentning på 12 %, dog højst 10 % over en treårsperiode.

Artikel 3

Den kompensation, som DSB måtte modtage fra virksomheden AnsaldoBreda som følge af den forsinkede levering af det rullende materiel, skal tilbagebetales til den danske stat.

Artikel 4

Danmark oplyser Kommissionen om de foranstaltninger, der er truffet for at opfylde den foreliggende afgørelses artikel 2 og 3, senest to måneder efter meddelelsen af afgørelsen.

Artikel 5

Denne afgørelse er rettet til Kongeriget Danmark.

Udfærdiget i Bruxelles, den 24. februar 2010.

På Kommissionens vegne

Joaquín ALMUNIA

Næstformand