

II

(Rechtsakte ohne Gesetzescharakter)

BESCHLÜSSE

BESCHLUSS DER KOMMISSION

vom 24. Februar 2010

über die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge zwischen dem dänischen Verkehrsministerium und Danske Statsbaner (Staatliche Beihilfe C 41/08 (ex NN 35/08))

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2010) 975)

(Nur der dänische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2011/3/EU)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 108 Absatz 2 Unterabsatz 1 ⁽¹⁾,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme gemäß den genannten Bestimmungen ⁽²⁾,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. VERFAHREN

- (1) Nach zwei Beschwerden und zahlreichen Briefwechseln zwischen der Kommission und den beiden Beschwerdeführern zum einen und der Kommission und den dänischen Behörden zum anderen beschloss die Kommission am 10. September 2008, das förmliche Prüfverfahren in diesem Fall zu eröffnen, und forderte Dänemark und die Beteiligten mit der Veröffentlichung der Eröffnungsentcheidung im *Amtsblatt der Europäischen Union* ⁽³⁾ zur Stellungnahme auf.
- (2) Die Entscheidung der Kommission zur Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens wurde teilweise mit einer Nichtigkeitsklage eines der Beschwerdeführer vor dem

Gericht der Europäischen Union angefochten. Mit dem Beschluss des Gerichts vom 25. November 2009 wurde diese Klage als unzulässig abgewiesen ⁽⁴⁾.

- (3) Mit Schreiben vom 17. Dezember 2009 forderte die Kommission Dänemark und die Beteiligten auf, sich unter Berücksichtigung des Inkrafttretens der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 107/70 des Rates ⁽⁵⁾ dazu zu äußern, auf welcher Rechtsgrundlage die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt geprüft werden sollte.

2. BESCHREIBUNG DES BEIHLFEEMPFÄNGERS UND DER BESCHWERDEFÜHRER

2.1. DER BEIHLFEEMPFÄNGER: DANSKE STATSBANER

2.1.1. DAS ETABLIERTE DÄNISCHE EISENBAHNUNTERNEHMEN

- (4) Danske Statsbaner SV (DSB) ist das etablierte dänische Eisenbahnunternehmen.
- (5) Die DSB ist im Besitz des dänischen Staates ⁽⁶⁾. Sie betreibt nur Schienenpersonenverkehrsdienste und damit verbundene Dienstleistungen ⁽⁷⁾. Über ihre Tochtergesellschaften ist die DSB zudem in Schweden, Norwegen und im Vereinigten Königreich tätig.

⁽¹⁾ Mit Wirkung vom 1. Dezember 2009 sind an die Stelle der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag die Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) getreten. Die Artikel 87 und 88 EG-Vertrag und die Artikel 107 und 108 AEUV sind im Wesentlichen identisch. Im Rahmen dieses Beschlusses sind Bezugnahmen auf die Artikel 107 und 108 AEUV als Bezugnahmen auf die Artikel 87 und 88 EG-Vertrag zu verstehen, wo dies angebracht ist.

⁽²⁾ ABl. C 309 vom 4.12.2008, S. 14.

⁽³⁾ Siehe Fußnote 2.

⁽⁴⁾ Beschluss des Gerichts vom 25. November 2009 in der Rechtssache T-87/09, *Jørgen Andersen/Kommission*.

⁽⁵⁾ ABl. C 315 vom 3.12.2007, S. 1.

⁽⁶⁾ Gesetz Nr. 485 vom 1. Juli 1998 zur Gründung des eigenständigen öffentlichen Unternehmens DSB SV und DSB Cargo zum 1. Januar 1999 („DSB-Gesetz“).

⁽⁷⁾ Das Frachtgeschäft der DSB wurde im Jahr 2001 an die Deutsche Bahn AG veräußert.

(6) Im Jahr 1998 verabschiedete das dänische Parlament ein Gesetz zur Entflechtung des Infrastrukturbereichs und des Verkehrsbereichs der DSB ⁽⁸⁾.

(7) Im Jahr 2008 beschäftigte die DSB rund 9 200 Mitarbeiter. Ihr Umsatz belief sich 2008 auf rund 9,85 Mrd. DKK (1,32 Mrd. EUR).

2.1.2. GRÜNDUNG DES EIGENSTÄNDIGEN ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMENS DSB

(8) 1999 wurde die DSB in ein eigenständiges öffentliches Unternehmen umgewandelt ⁽⁹⁾.

(9) Im Zuge dieser Umwandlung wurde auch ein neues Finanzmanagementmodell eingeführt. Die Eröffnungsbilanz des Unternehmens wurde auf der Grundlage einer Bewertung der Aktiva und Passiva aufgestellt. Den dänischen Behörden zufolge wurden alle wesentlichen Posten wie beispielsweise das Anlagevermögen der DSB zusätzlich von unabhängigen Sachverständigen bewertet.

(10) Die dänischen Behörden erklärten, dass das Eigenkapital der DSB anhand eines Vergleichs mit ähnlichen Unternehmen mit hohem Anlagevermögen festgesetzt wurde. Die endgültige Eröffnungsbilanz habe auf einer Eigenkapitalquote von 36 % und einer Anfangsfinanzierung basiert.

(11) Im Übrigen ist festzustellen, dass der für die DSB geltende Rechtsrahmen um Rechnungslegungsstandards und nationale wettbewerbsrechtliche Leitlinien ergänzt wurde, mit denen das Unternehmen verpflichtet wurde, für die verschiedenen Geschäftstätigkeiten getrennte Bücher zu führen, um so eine Quersubventionierung zu vermeiden. Die auf der Grundlage der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge geleisteten vertraglichen Zahlungen an die DSB werden somit getrennt von den anderen, auf rein kommerzieller Grundlage betriebenen Tätigkeiten verbucht.

(12) Die Bücher der DSB werden für jede Geschäftstätigkeit separat geführt und beruhen auf einer Kostenzuordnung nach Tätigkeiten unter Verwendung entsprechender Kosten- und Gewinnverteilungsschlüssel ⁽¹⁰⁾.

2.1.3. DER KONZERN DSB

i) DSB S-tog A/S

(13) Zum DSB-Konzern gehört auch die DSB S-tog A/S, eine 100 %ige Tochtergesellschaft der DSB SV, die alle S-Bahn-Verkehrsdienste im Großraum Kopenhagen betreibt.

(14) Da die DSB S-tog A/S ein eigenständiges Unternehmen ist, werden ihre Bücher getrennt von denen der DSB SV geführt. Zudem ist in den Rechnungslegungsvorschriften der DSB vorgesehen, dass Transaktionen zwischen der

DSB und DSB S-tog A/S zu marktüblichen Bedingungen erfolgen müssen.

(15) Das von der Tochtergesellschaft DSB S-tog A/S erzielte Ergebnis nach Steuern wird im konsolidierten Ergebnis der DSB SV berücksichtigt. Die Dividendenpolitik des dänischen Staates richtet sich an der Muttergesellschaft DSB SV aus, da diese die Dividenden ausschüttet.

ii) Sonstige Beteiligungen

(16) Die Unternehmen DSB Sverige AB, DSB Norge und DSB UK Ltd AS sind 100 %ige Tochtergesellschaften der DSB und betreiben, wie oben erwähnt, in Schweden, Norwegen bzw. im Vereinigten Königreich Personenverkehrsdienste und damit verbundene Tätigkeiten.

(17) Darüber hinaus hält die DSB 60 % der Roslagståg AB, die die Strecke Roslag im Großraum Stockholm bedient. Die ebenfalls im Besitz der DSB befindliche privatrechtliche Gesellschaft BSD ApS ist für den Schutz von Rechten des geistigen Eigentums zuständig.

(18) Zudem halten die DSB und die DSB S-tog A/S gemeinsam die Holding DSB Rejsekort A/S, die wiederum 52 % der Anteile von Rejsekort A/S, einem Anbieter elektronischer Fahrscheine für den öffentlichen Verkehr, besitzt.

(19) Schließlich hält die DSB 100 % an Kort & Godt, einer Kette, die Geschäfte in den Bahnhöfen betreibt.

2.2. DIE BESCHWERDEFÜHRER

2.2.1. ERSTER BESCHWERDEFÜHRER

(20) Der erste Beschwerdeführer ist Gråhundbus, ein privates Unternehmen, das im Bereich der Personenbeförderung im Fernbusverkehr tätig ist (nachstehend „Gråhundbus“ genannt).

2.2.2. ZWEITER BESCHWERDEFÜHRER

(21) Der zweite Beschwerdeführer ist Dansk Kollektiv Trafik, ein Berufsverband, der mehrere dänische Verkehrsbetriebe vertritt (nachstehend „DKT“ genannt).

3. AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG DER ÖFFENTLICHEN VERKEHRSDIENSTLEISTUNGSVERTRÄGE ZWISCHEN DEM DÄNISCHEN VERKEHRSMINISTERIUM UND DER DSB

3.1. RECHTLICHER RAHMEN FÜR ÖFFENTLICHE VERKEHRSDIENSTLEISTUNGSVERTRÄGE IN DÄNEMARK

(22) Bis zum 1. Januar 2000 besaß die DSB ein landesweites Monopol für Schienenpersonenverkehrsdienste. Inzwischen hat der dänische Gesetzgeber dieses Monopol abgeschafft und zwei Regelungen für die Erbringung von Schienenpersonenverkehrsdiensten vorgesehen ⁽¹¹⁾:

⁽⁸⁾ Für den Betrieb und die Instandhaltung des Schienennetzes ist künftig das öffentliche Unternehmen Banedanmark zuständig.

⁽⁹⁾ Siehe Fußnote 5.

⁽¹⁰⁾ Die dänischen Behörden stellten klar, dass die einzelnen Ertragskonten auf der Grundlage einer Kostenzuweisung und nicht auf der Grundlage eines Buchführungssystems vorbereitet worden seien. Separate Bilanzen für die einzelnen Geschäftsbereiche hätten anhand der Konten nicht erstellt werden können.

⁽¹¹⁾ Lov om jernbanevirksomhed m.v.: Gesetz Nr. 289 vom 18. Mai 1998 mit späteren Änderungen. Das neueste konsolidierte Gesetz ist das Gesetz Nr. 1171 vom 2. Dezember 2004.

- zum einen für den Betrieb von Schienenpersonenverkehrsdiensten nach wirtschaftlichen Grundsätzen ohne staatliche Ausgleichsleistung („eigenwirtschaftlicher Betrieb“);
 - zum anderen für den Betrieb von Verkehrsdiensten im Rahmen öffentlicher Dienstleistungsverträge mit staatlicher Ausgleichsleistung („gemeinwirtschaftlicher Betrieb“).
- (23) Den dänischen Behörden zufolge wird derzeit kein Personenverkehrsdienst eigenwirtschaftlich im Linienverkehr betrieben.
- (24) Hinsichtlich der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge werden nach dem dänischen Regelungsrahmen zwei Arten von Verträgen unterschieden:
- Öffentliche Verkehrsdienstleistungsverträge, die von den zuständigen öffentlichen Behörden ohne vorherige Ausschreibung freihändig an den Betreiber vergeben werden. Zuständig für freihändig vergebene Verkehrsdienstleistungsverträge ist das Verkehrsministerium. Dies gilt nicht für Strecken, die von bestimmten kleinen regionalen Unternehmen betrieben werden.
 - Öffentliche Verkehrsdienstleistungsverträge, die öffentlich ausgeschrieben werden. Zuständig für diese öffentlich ausgeschriebenen Verträge ist die vom Verkehrsministerium eingerichtete Regulierungsbehörde für Verkehr (*Trafikstyrelsen*).
- (25) Demnach betreibt die DSB Schienenpersonenverkehrsdienste im Fern-, Regional- und Nahverkehr im Rahmen von öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträgen, die vom Verkehrsministerium freihändig vergeben wurden.
- (26) Allerdings sind im Laufe der Jahre zunehmend Verträge im Rahmen von Ausschreibungsverfahren vergeben worden. So hat Arriva 2002 den Zuschlag für einen Teil des öffentlichen Regionalverkehrs im Westen Dänemarks erhalten, und 2007 hat ein gemeinsames Unternehmen von DSB und First Group (DSB First) den Zuschlag für einen Teil des öffentlichen Regionalverkehrs für Ostdänemark und Südschweden einschließlich der grenzüberschreitenden öffentlichen Regionalverbindungen erhalten.
- (27) Die dänischen Behörden haben darauf hingewiesen, dass sie beabsichtigen, künftig noch mehr Verträge auszuscheiden.

3.2. DER ÖFFENTLICHE VERKEHRSDIENSTLEISTUNGSVERTRAG FÜR DEN ZEITRAUM 2000-2004.

- (28) Dieser Vertrag betrifft den gemeinwirtschaftlichen Betrieb von Fern- und Regionalverkehrsdiensten durch die DSB im Zeitraum 2000-2004.
- (29) Abschnitt 1 sieht Folgendes vor: „Ziel dieses Vertrags ist die Förderung der positiven Entwicklung des Schienenpersonenverkehrs. Dabei stellt die solide Finanzlage des öffentlichen dänischen Eisenbahnunternehmens DSB eine gute Ausgangsposition dar“.

- (30) In den folgenden Erwägungsgründen werden die zur Prüfung dieses öffentlichen Verkehrsdienstleistungsvertrags maßgeblichen Bestimmungen zusammengefasst.

3.2.1. INHALT DES VERTRAGS ⁽¹²⁾

- (31) In Artikel 3 wird der Anwendungsbereich des Vertrags festgelegt. Er bezieht sich auf die Erbringung von Schienenverkehrsdiensten und Kundendienstleistungen. Der Vertrag gilt weder für öffentliche Verkehrsdienste aufgrund von Ausschreibungen noch für eigenwirtschaftliche Verkehrsdienste einschließlich Güterverkehr.
- (32) Die von der DSB zu erbringenden Verkehrsdienste werden in Artikel 7 des Vertrags genau aufgeführt. Die DSB ist verpflichtet, während der Vertragslaufzeit eine bestimmte Leistung (ausgedrückt in Zugkilometern) zu erbringen.

Leistung in Zugkilometern während der Vertragslaufzeit

Jahr	2000	2001	2002	2003	2004
Zug-km (in Mio.)	41,0	41,7	41,9	42,1	43,3

- (33) In Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a wird als Zielvorgabe eine Leistung von 51 Mio. Zugkilometern bis zum 1. Januar 2006 festgeschrieben.
- (34) In Artikel 8 des Vertrags wird jedoch ausgeführt, dass das dänische Verkehrsministerium einen Teil der zu erbringenden Zugkilometer ausschreiben kann, was eine Beendigung des Vertrags zur Folge hätte. Zudem wird in Artikel 8 das maßgebliche Recht für Ausschreibungen ausgeführt. Darüber hinaus werden die Konsequenzen, insbesondere im Hinblick auf die Kürzung der Ausgleichsleistungen, und die Auswirkungen auf den Schienenfahrzeugbestand genannt.
- (35) Artikel 7 enthält zudem Bestimmungen über die Fahrpläne und Taktzeiten der Verkehrsdienste. Die Vorgaben für die Abstimmung der Fahrpläne werden in Artikel 9 festgeschrieben. Mehrere Bestimmungen zielen darauf ab, dass die DSB ein kohärentes öffentliches Verkehrsnetz aufbauen kann, indem sie die Koordination von Bus und Bahn ermöglichen.
- (36) Artikel 10 enthält Bestimmungen über die Nutzung und Anschaffung neuer Schienenfahrzeuge im Wert von insgesamt 5,6 Mrd. DKK bis 2006. Bei diesen neuen Schienenfahrzeugen handelt es sich um die neue Dieseltriebzug-Generation „IC4“. Die technischen Merkmale dieser neuen Züge (z. B. Geschwindigkeit, Anzahl der Sitzplätze und Komfort) sind in Artikel 10 aufgeführt, ebenso wie die Bedingungen für den Einsatz dieser Züge auf bestimmten Strecken. Für diese Investitionen wird ein Ausgleich in Form von vertraglichen Zahlungen geleistet, die im Folgenden beschrieben werden.

⁽¹²⁾ Der Vertrag umfasst eine Präambel, 22 Artikel und fünf Anhänge.

(37) Im Übrigen sind folgende wichtige Bestimmungen erwähnenswert:

- Artikel 11, der die Bedingungen für die Infrastruktur enthält und die Beziehungen zu Banedanmark regelt;
- Artikel 12 mit Bestimmungen über Kundendienstleistungen;
- Artikel 13, der die Strafen bei Unpünktlichkeit festlegt;
- Artikel 14, in dem die Bedingungen für die Festlegung der Beförderungsentgelte festgelegt sind.

3.2.2. VERTRAGLICHE ZAHLUNGEN

- (38) Die Ausgleichszahlungen für die DSB sind in Artikel 4 geregelt.
- (39) Die Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf fließen der DSB zu. Darüber hinaus erhält die DSB vom dänischen Verkehrsministerium eine vertragliche Zahlung für die im Vertrag festgelegten Dienstleistungen.
- (40) Die vertraglichen Zahlungen sind in der folgenden Tabelle aufgeführt:

Vertragliche Zahlungen 2000-2004

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

- (41) Diese Zahlungen sind an die Nettoeinzelpreise gekoppelt.
- (42) Die Höhe der vertraglichen Zahlungen beruht auf dem am 11. Juni 1999 genehmigten Zehnjahres-Finanzplan der DSB, in dem deren langfristige Finanzstrategie geregelt wird.
- (43) Artikel 4 sieht zudem bestimmte Anpassungen in Verbindung mit der Umsetzung der Fünfjahres-Rahmenvereinbarung vom 26. November 1999 für den Schienenverkehrssektor vor. Diese Rahmenvereinbarung hat zur Annahme mehrerer spezifischer Vertragsergänzungen zu folgenden Punkten geführt:

- Anschaffung und Inbetriebnahme neuer Schienenfahrzeuge (Artikel 10 des Vertrags);
- Pools für den Betrieb der Stadtbahnen und die Modernisierung der Bahnhöfe;

— qualitative Verbesserung der Bahnverbindung Odense-Svendborg;

— finanzielle Anreize zur Förderung einer sozioökonomisch soliden Verkehrsleistung.

(44) Die vertraglichen Zahlungen decken die Abschreibung und die Zinsen für die nach Artikel 10 des Vertrags angeschafften Schienenfahrzeuge. Die übrigen Vertragsergänzungen können jedoch eine Erhöhung der vertraglichen Zahlungen erforderlich machen.

(45) Artikel 5 betrifft die Trassenentgelte. Die vertraglichen Zahlungen beinhalten die Aufwendungen der DSB für die Trassenentgelte für die im Rahmen des Vertrags eingesetzten Züge. Artikel 5 sieht darüber hinaus eine jährliche Anpassung der Trassenentgelte vor.

3.2.3. STADTVERKEHR

(46) Zwischen dem dänischen Verkehrsministerium und der DSB S-tog A/S wurde zudem ein Vertrag über die Erbringung öffentlicher Verkehrsdienste im elektrifizierten Schienennetz im Großraum Kopenhagen für den Zeitraum 2000-2004 geschlossen.

(47) Dieser Vertrag ist nach dem gleichen Muster aufgebaut wie der Vertrag über die Verkehrsdienste für den Fern- und Regionalverkehr und enthält vergleichbare Bestimmungen. In diesem Vertrag werden die von der DSB S-tog A/S im Schienennetz im Großraum Kopenhagen zu erbringenden öffentlichen Verkehrsdienste detailliert beschrieben; danach muss die DSB S-tog A/S während der Vertragslaufzeit eine bestimmte Leistung (ausgedrückt in Zugkilometern) erbringen. Im Übrigen enthält er Verpflichtungen hinsichtlich der Fahrpläne und Taktzeiten sowie Bestimmungen über den Einsatz und die Anschaffung neuer Schienenfahrzeuge.

(48) Das im Rahmen dieses Vertrags eingerichtete Ausgleichssystem entspricht jenem des Vertrags über öffentliche Verkehrsdienste für den Fern- und Regionalverkehr. Die vertraglichen Zahlungen werden auf der gleichen Grundlage berechnet (Eigenkapitalrendite von 6 % nach Steuern).

(49) Die vertraglichen Zahlungen sind in der nachfolgenden Tabelle aufgeführt; sie unterliegen den gleichen Modalitäten wie jene des Vertrags über öffentliche Verkehrsdienste für den Fern- und Regionalverkehr:

Vertragliche Zahlungen 2000-2004

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

3.3. DER ÖFFENTLICHE VERKEHRSDIENSTLEISTUNGSVERTRAG FÜR DEN ZEITRAUM 2005-2014.

(50) Der zweite Vertrag zwischen dem dänischen Verkehrsministerium und der DSB betrifft die Erbringung von öffentlichen Verkehrsdiensten im Fern- und Regionalverkehr im Zeitraum 2005 bis 2014.

(51) In der Einleitung wird der Vertragsgegenstand wie folgt beschrieben: „Schaffung eines Rahmens klar umrissener Leistungsvorgaben, der gewährleistet, dass der Staat das im Verhältnis zu seinen für den Schienenverkehr bereitgestellten finanziellen Mitteln bestmögliche Ergebnis für den Schienenpersonenverkehr erzielt und die DSB über eine solide Finanzlage verfügt.“

3.3.1. INHALT DES VERTRAGS ⁽¹³⁾

(52) In Artikel 1 Absatz 1 wird der Anwendungsbereich des Vertrags festgelegt. Er bezieht sich auf bestimmte Strecken des Schienennetzes, auf denen im Rahmen dieses freihändig vergebenen Vertrags öffentliche Verkehrsdienste erbracht werden.

(53) Es ist darauf hinzuweisen, dass die Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf bei zwei bestimmten Strecken nicht der DSB zufließen. Der Vertrag umfasst auch internationale Verbindungen nach Deutschland und die Strecke Kopenhagen-Ystad, die zuvor eigenwirtschaftlich betrieben wurde.

(54) Die von der DSB zu erbringenden Verkehrsdienste werden in einem Verkehrsplan (Anzahl der Züge und Zugfolgezeiten), einem Haltestellenplan (Bedienung der Haltestellen) und einem Liniennetzplan (Anforderungen an die Anschlüsse) definiert. Diese drei Pläne sowie die Vorschriften für das Sitzplatzangebot, die Taktzeiten, die Zuverlässigkeit, die Kundenzufriedenheit, Betriebsunterbrechungen und sonstige besondere Bedingungen werden in Artikel 1 beschrieben.

(55) Artikel 2 sieht die Modalitäten für die Festsetzung der Fahrpreise vor und enthält besondere Bestimmungen für die Überquerung des Øresund.

(56) Artikel 3 betrifft den Anwendungsbereich der betroffenen Verkehrsdienste gegenüber den eigenwirtschaftlich betriebenen Verkehrsdiensten. So wird in Artikel 3 Absatz 3 insbesondere festgelegt, dass es zwar möglich ist, die öffentlichen Verkehrsdienste über den aktuellen Rahmen hinaus auszuweiten, die vertraglichen Zahlungen dafür jedoch nicht erhöht werden.

(57) In Artikel 4 werden die Vorschriften, Zuständigkeiten und Verpflichtungen im Hinblick auf die Modernisierung der Bahnhöfe festgelegt. Danach muss die DSB Modernisierungspläne für die Bahnhöfe ausarbeiten und dem dänischen Verkehrsministerium zur Kenntnisnahme vorlegen.

(58) In Artikel 5 des Vertrags werden die besonderen Verpflichtungen der DSB beim Betrieb der Verkehrsdienste aufgeführt. Sie betreffen unter anderem die Informationspflicht, die Prüfung der Ausrüstungen, die Pflicht, anderen Betreibern im Falle eines Zuschlags für bestimmte Verbindungen Schienenfahrzeuge zur Verfügung zu stellen, sowie Bedingungen für die Ausgabe von Fahrscheinen oder Ausweisen für bestimmte Personengruppen.

(59) Artikel 6 schließlich befasst sich mit der Möglichkeit der Durchführung von Ausschreibungen für bestimmte Strecken und den entsprechenden Bedingungen sowie mit der damit verbundenen Kürzung der vertraglichen Zahlungen für die betroffenen Verkehrsdienste.

3.3.2. VERTRAGLICHE ZAHLUNGEN

(60) Die Ausgleichszahlungen für die DSB werden in Artikel 7 des Vertrags geregelt.

(61) Die Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf fließen grundsätzlich der DSB zu. ⁽¹⁴⁾ Zudem erhält die DSB vom dänischen Verkehrsministerium eine vertragliche Zahlung für die im Vertrag festgelegten Dienstleistungen.

(62) Die vertraglichen Zahlungen sind in der folgenden Tabelle aufgeführt:

Vertragliche Zahlungen 2005-2014

Jahr	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) Bei den Zahlungen handelt es sich um feste Beträge, die — sofern im Vertrag nicht anders lautend angegeben — nicht automatisch angepasst werden. Sie werden allerdings jedes Jahr auf der Grundlage der Steigerungsrate der im Haushaltsgesetz aufgeführten Nettopreise aktualisiert.

(64) Der Vertrag enthält keine Angaben darüber, wie die Höhe der vertraglichen Zahlungen berechnet wurde. Das dänische Verkehrsministerium teilte mit, die Zahlungen würden auf einem Zehnjahres-Finanzplan beruhen, dem wiederum die geschätzten Aufwendungen und Erträge zugrunde lägen.

(65) Wie aus der nachstehenden Tabelle zu entnehmen ist, decken die vertraglichen Zahlungen unter anderem die Abschreibung und die Zinsen für die neuen Schienenfahrzeuge.

⁽¹³⁾ Der Vertrag umfasst eine Präambel, zehn Artikel und neun Anhänge.

⁽¹⁴⁾ Vorbehaltlich einiger Ausnahmen, siehe oben.

Abschreibung der neuen Schienenfahrzeuge 2005-2014

(in Mio. DKK)

Jahr	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
Nahverkehrs-züge						15	44	74	89	89

- (66) Die folgende Tabelle enthält den Auslieferungsplan für die jährlichen Investitionen in neue Schienenfahrzeuge.

Auslieferung neuer Schienenfahrzeuge

Jahr	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
IC4	1	31	44	7					
IC2		1	22						
Nahverkehrs-züge							14 (*)	14 (*)	14 (*)

(*) Bei Vertragsschluss erwartete Daten; es lagen keine einschlägigen Daten vor.

- (67) In den Vertrag wurden mehrere Bestimmungen aufgenommen, mit denen den Verzögerungen bei der Auslieferung der Schienenfahrzeuge im Rahmen des Vertrags für den Zeitraum 2000-2004 Rechnung getragen werden soll.
- (68) Artikel 7 Absatz 1 Ziffer 2 sieht vor, dass die vertraglichen Zahlungen jährlich auf der Grundlage der Auslieferung neuer Schienenfahrzeuge angepasst werden können. Diese Anpassungen dürften nicht dazu führen, dass die DSB eine höhere Ausgleichsleistung erhält. Bei einer Anpassung um weniger als 8 Mio. DKK erfolgt keine Anpassung.

3.3.3. STADTVERKEHR

- (69) Der zweite Vertrag zwischen dem dänischen Verkehrsministerium und der DSB S-tog A/S betrifft die Erbringung öffentlicher Verkehrsdienste im elektrifizierten Schienennetz im Großraum Kopenhagen für den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2014.
- (70) Dieser Vertrag enthält ähnliche Bestimmungen wie der Vertrag über öffentliche Verkehrsdienste für den Fern- und Regionalverkehr. Er enthält die Leistungsvorgaben für die DSB S-tog A/S im Hinblick auf die betroffenen Strecken und die Verkehrsdienste, Anforderungen in Bezug auf Kapazität, Regelmäßigkeit und Zuverlässigkeit, Kundenzufriedenheit und Betriebsunterbrechungen. Darüber hinaus enthält er Bedingungen für die Festsetzung der Fahrpreise, die Modernisierung der Bahnhöfe, die Berichterstattung und Bestimmungen über die Strafen im Falle einer Vertragsverletzung.
- (71) Das im Rahmen dieses Vertrags eingerichtete Ausgleichssystem entspricht jenem des Vertrags über öffentliche Verkehrsdienste für den Fern- und Regionalverkehr. Die vertraglichen Zahlungen werden auf der gleichen Grundlage berechnet (Eigenkapitalrendite von 6 % nach Steuern).
- (72) Die vertraglichen Zahlungen sind in der folgenden Tabelle aufgeführt.

Vertragliche Zahlungen 2005-2014

Jahr	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) Wie im Vertrag über öffentliche Verkehrsdienste für den Fern- und Regionalverkehr sind auch in diesem Vertrag Bedingungen für die Anpassung dieser Zahlungen und die vertraglichen Zahlungen für die Abschreibung der Schienenfahrzeuge vorgesehen.

4. GRÜNDE FÜR DIE ERÖFFNUNG DES PRÜFVERFAHRENS

- (74) In ihrer Entscheidung zur Eröffnung des Verfahrens äußerte die Kommission Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der an die DSB gezahlten Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen mit dem Binnenmarkt. Die Kommission wies darauf hin, dass mit dem Verfahren geklärt werden soll, ob die in Rede stehenden öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge die Gewährung staatlicher Beihilfen an die DSB beinhalten und ob die geleisteten vertraglichen Zahlungen zu einer Überkompensation der Kosten, die der DSB bei der Erfüllung der vertraglich festgelegten öffentlichen Aufgaben entstanden sind, haben führen können.
- (75) Zunächst befasste sich die Kommission mit der Frage, ob der DSB ein wirtschaftlicher Vorteil verschafft wurde. Dazu zog sie die vom Gerichtshof im *Altmark*-Urteil⁽¹⁵⁾ aufgestellten Kriterien heran.
- (76) Obwohl die Kommission feststellte, dass das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut war (Erwägungsgründe 69 bis 76 der Eröffnungsentscheidung), äußerte sie Zweifel daran, dass der Ausgleich für den Zeitraum 2009–2014 auf der Grundlage von zuvor objektiv und transparent aufgestellten Parametern berechnet wurde (Erwägungsgründe 77 bis 80 dieser Entscheidung).
- (77) Zudem bezweifelte die Kommission, dass die Ausgleichszahlungen nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken. In diesem Zusammenhang wollte die Kommission insbesondere die Bilanzüberschüsse der DSB (Erwägungsgründe 83 bis 90 der Eröffnungsentscheidung), die Verzögerungen bei der Auslieferung der Schienenfahrzeuge (Erwägungsgründe 91 bis 100 der Eröffnungsentscheidung) und den Sonderfall der Strecke Kopenhagen–Ystad (Erwägungsgründe 101 bis 103 der Eröffnungsentscheidung) prüfen.
- (78) Ferner stellte die Kommission fest, dass die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge nicht im Rahmen eines

Ausschreibungsverfahrens vergeben wurden. Sie bezweifelte, dass die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten bestimmt wurde, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind (Erwägungsgründe 104 bis 107 der Eröffnungsentscheidung).

- (79) Da die Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen aus staatlichen Mitteln gezahlt wurden und somit geeignet sind, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, äußerte die Kommission die Befürchtung, dass die öffentlichen Dienstleistungsverträge staatliche Beihilfen zugunsten der DSB beinhalten könnten.
- (80) Darüber hinaus befasste sich die Kommission mit der Vereinbarkeit der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge mit dem Binnenmarkt auf der Grundlage von Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69⁽¹⁶⁾.
- (81) Schließlich bezweifelte die Kommission aus den oben genannten Gründen und im Hinblick auf die Einhaltung des dritten Kriteriums des *Altmark*-Urteils, dass die Ausgleichsleistung, d. h. der von der dänischen Regierung gezahlte Betrag, auf das begrenzt war, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verursachten Kosten zu decken. Im Besonderen hegte die Kommission Zweifel daran, dass durch die Abschöpfung von Dividenden aus den Erträgen der DSB durch den dänischen Staat sowie die Verringerung der jährlichen vertraglichen Zahlungen das Risiko einer Überkompensation vermieden werden konnte (Erwägungsgründe 129 und 131 der Eröffnungsentscheidung).

5. VORBRINGEN DER DÄNISCHEN BEHÖRDEN NACH DER ERÖFFNUNG DES VERFAHRENS

Vorbemerkungen

- (82) In ihrem Schreiben vom 12. Dezember vertreten die dänischen Behörden die Auffassung, bereits im Rahmen vorangegangener Auskunftersuchen der Kommission die nötigen Informationen zu den tatsächlichen und rechtlichen Umständen vorgelegt zu haben, anhand derer die Kommission feststellen könne, dass die vertraglichen Zahlungen keine staatliche Beihilfe darstellen bzw. eine etwaige staatliche Beihilfe zumindest mit dem Vertrag

⁽¹⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Rechtssache C-280/00, *Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg gegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* („Altmark“), Slg. 2003, I-7747.

⁽¹⁶⁾ Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffverkehrs (ABl. L 156 vom 28.6.1969, S. 1), mit späteren Änderungen (ABl. L 169 vom 29.6.1991, S. 1).

vereinbar sei. Die dänischen Behörden erinnerten daher an die der Kommission vorgelegten Informationen zu den tatsächlichen und rechtlichen Umständen. Zudem führten sie Argumente zu tatsächlichen und rechtlichen Umständen an, die sie infolge zwischenzeitlich eingetretener Ereignisse bzw. aufgrund der Ausführungen der Kommission in der Eröffnungsentscheidung präzisieren wollten.

(83) Die dänischen Behörden erklären, sich im Hinblick auf die Prüfung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe anhand der Kriterien des Altmark-Urteils sowie im Hinblick auf die Rechtsgrundlage für die Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Vertrag grundsätzlich den Ausführungen der Kommission anzuschließen.

(84) Nicht einverstanden sind die dänischen Behörden dagegen mit der Auslegung des Urteils *Danske Busvognmænd* (auch bekannt als *Combus*-Urteil) ⁽¹⁷⁾ durch die Kommission. Diese ist nämlich der Ansicht, dass die staatliche Beihilfe, wenn der öffentliche Verkehrsdienstleistungsauftrag eine solche beinhaltet hätte, anmeldepflichtig gewesen wäre. Die dänischen Behörden vertreten dagegen die Auffassung, dass die Ausgleichszahlungen, wenn die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 Anwendung findet, da sich die im Rahmen des öffentlichen Verkehrsdienstleistungsauftrags vorgesehenen Ausgleichszahlungen aus der Anwendung dieser Verordnung ergeben, nach Artikel 17 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 nicht anmeldepflichtig sind.

(85) Ferner betont Dänemark, dass in der neueren Rechtsprechung und insbesondere im Urteil *BUPA* des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-289/03 die Auffassung vertreten wird, dass bei der Zugrundelegung der Kriterien des Altmark-Urteils die Situation im betreffenden Sektor berücksichtigt werden muss und dass die Mitgliedstaaten über einen großen Ermessensspielraum verfügen.

Zum zweiten Kriterium des Altmark-Urteils

(86) Die dänischen Behörden stellen fest, dass die Kommission das zweite Kriterium des Altmark-Urteils im Hinblick auf den für den Zeitraum 1998-2008 gezahlten Ausgleich als erfüllt sieht, aber Zweifel hinsichtlich des Zeitraums 2009-2014 hegt.

(87) Nach Auffassung der dänischen Behörden beruhen diese Zweifel auf einem Missverständnis, da der Ausgleich, wie beim Vertrag für den ersten Zeitraum, auf der Grundlage eines Zehnjahres-Finanzplans für den Zeitraum 2005-2014 berechnet worden sei.

(88) Sie übermittelten der Kommission diesen Finanzplan mit den ihm zugrunde gelegten und im Folgenden aufgeführten Prognosen und Annahmen:

— allgemeine jährliche Inflation von 2,5 %,

— an die Inflation gekoppelte Erhöhung der Fahrpreise um 2,5 %,

— durchschnittliche Produktivitätssteigerung von 2,5 % pro Jahr,

— jährlicher Zinssatz von 5,15 %,

— Eigenkapitalrendite nach Steuern von 6 %,

— Investitionen in Schienenfahrzeuge in Höhe von ca. 10 Mrd. DKK,

— Steigerung der Fahrleistung um etwa 20 %,

— Zunahme der Fahrgastzahlen um ca. 20 %,

— Befreiung von der Lohnsummensteuerpflicht („lønsumsafgift“) für die Mitarbeiter der DSB.

(89) Darüber hinaus weist Dänemark darauf hin, dass dieser Finanzplan ursprünglich auf der Grundlage der im Jahr 2003 zu entrichtenden Trassenentgelte erstellt worden sei. Die Änderungen bei diesen Verbindlichkeiten und die daraus resultierende Kürzung der Ausgleichszahlungen an die DSB seien zwischenzeitlich und noch vor dessen Unterzeichnung in den Vertrag aufgenommen worden. Das dänische Verkehrsministerium habe den Inhalt des Vertrags und den Finanzplan im Rechtsakt Nr. 112 von 2004 dargelegt. Diese Daten seien auch in das Haushaltsgesetz übernommen worden.

Zum dritten Kriterium des Altmark-Urteils

(90) Die dänischen Behörden brachten Argumente und Informationen zu den drei Aspekten vor, bei denen die Kommission Zweifel hinsichtlich des Risikos einer Überkompensation geäußert hatte.

⁽¹⁷⁾ Urteil des Gerichts vom 16. März 2004 in der Rechtssache T-157/01, *Danske Busvognmænd*, Randnummern 77 bis 79.

i) Bilanzüberschüsse der DSB

- (91) Zunächst vertreten die dänischen Behörden die Auffassung, dass die Verbesserungen der Ergebnisse der DSB nicht auf einer Überkompensation beruhen. Nach Angaben Dänemarks wurden bei der Berechnung der Ausgleichsleistungen ordnungsgemäße Zahlen zugrunde gelegt; die erzielten Verbesserungen der Ergebnisse seien daher nicht auf eine mögliche Überkompensation, sondern auf andere Umstände zurückzuführen.

Eigenkapital

- (92) Dänemark legt eine ausführliche Analyse der Entwicklung des Eigenkapitals der DSB vor, das im Zeitraum 1999-2004 von 4,797 Mrd. DKK auf 7,701 Mrd. DKK gestiegen ist (dies entspricht einer Zunahme um 2,852 Mrd. DKK). Der Anstieg des Eigenkapitals sei auf gewisse Umstände zurückzuführen, die bei der Aufstellung des Finanzplans nicht berücksichtigt worden seien, unter anderem auf eine unerwartet starke Verbesserung der Effizienz der DSB und auf höhere außerordentliche Erträge, beispielsweise aus der Veräußerung von Immobilien. Dabei handle es sich nicht um Umstände, die von der dänischen Regierung bei der Aufstellung des Finanzplans und damit bei der Festlegung der Höhe der Ausgleichsleistung in angemessener Weise hätten berücksichtigt werden können.

- (93) Die dänischen Behörden erklären, dass die Zunahme des Eigenkapitals nicht auf überhöhten, vom Staat gezahlten Betriebskostenzuschüssen, sondern auf fünf anderen Faktoren beruht habe, von denen einige nicht vorhersehbar gewesen seien:

- Zum einen ergebe sich der schrittweise Anstieg des Eigenkapitals der DSB direkt aus dem Gründungsfinanzplan (1,709 Mrd. DKK). Der Rechtsakt 249/1999 zeige, dass die ursprüngliche politische und wirtschaftliche Hypothese darin bestanden habe, die DSB in ein nachhaltig unabhängiges öffentliches Unternehmen umzuwandeln; dabei sollte die DSB nach einigen Jahren einen Solvabilitätskoeffizienten von mindestens 30 % erreichen. Diese Hypothese habe auf der Bewertung der Solvabilitätskoeffizienten von marktwirtschaftlich handelnden, ebenso großen Unternehmen wie der DSB beruht.
- Dividenden seien am Ende dieses Zeitraums im Jahr 2005 an den Staat gezahlt worden (736 Mio. DKK), was bedeute, dass die DSB Ende 2004 nicht wirklich über dieses Eigenkapital habe verfügen können.
- Ein Teil der Erhöhung des Eigenkapitals beruhe auf Änderungen bei den Rechnungslegungsverfahren in den Jahren 1999 und 2001 gegenüber den im Finanzplan von 1999 aufgestellten Hypothesen (Anpassung des Eigenkapitals nach oben um 594 Mio. DKK). Diese Änderung der Rechnungslegungsverfahren sei für das Unternehmen kommerziell überhaupt

nicht bedeutsam gewesen, so dass eine Berichtigung vorgenommen werden müsse. Die dänischen Behörden betonen, dass anhand der um diese Rechnungslegungsänderungen berichtigten Daten festgestellt werden könne, dass sich das Eigenkapital in Wirklichkeit negativ entwickelt habe und um 135 Mio. DKK gesunken sei.

- Der Körperschaftsteuersatz, der zum Zeitpunkt des Gründungsfinanzplans im Jahr 1999 bei 32 % gelegen habe, sei später (in den Jahren 2002, 2003 und 2004) auf 30 % gesenkt worden. Diese Senkung des Körperschaftsteuersatzes habe in diesem Zeitraum zu einem unerwarteten Gewinn in Höhe von 43 Mio. DKK geführt. Ohne diese Steuersenkung wäre ein Rückgang des Eigenkapitals 178 Mio. DKK verzeichnet worden.
- Eine Korrektur des Eigenkapitals nach unten um 36 Mio. DKK in der Eröffnungsbilanz von 1999.

- (94) Nach Auffassung Dänemarks beweisen diese Sachverhalte, dass die Zunahme des Eigenkapitals der DSB nicht auf hohen, vom Staat gezahlten Betriebskostenzuschüssen beruht und aufgrund der genannten finanziellen, buchhalterischen und steuerlichen Faktoren relativiert werden muss. Die DSB habe somit die vom Staat erhaltenen Zuschüsse nicht dazu genutzt, ihr Eigenkapital in einem Maße zu erhöhen, das den im Gründungsfinanzplan vorgesehen Betrag überstiegen hätte.

Betriebsergebnisse

- (95) Im Hinblick auf die objektiven Betriebsergebnisse vor der Dividendenausschüttung betonen die dänischen Behörden, dass die verzeichneten Ergebnisverbesserungen kein Indiz dafür darstellen würden, dass die DSB eine Überkompensation erhalten habe. Diese Verbesserungen seien vielmehr auf zahlreiche Faktoren — mit positiven oder negativen Auswirkungen — zurückzuführen, die bei der Ermittlung der Höhe des Ausgleichs unmöglich hätten berücksichtigt werden können.
- (96) Dänemark vertritt die Auffassung, dass solche Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Finanzplan bei mehrjährigen Verträgen über die Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung unvermeidbar sind. In diesen Fällen sei es nicht möglich, die Höhe der Ausgleichsleistung so zu bemessen, dass bei einer Ex-post-Analyse festgestellt wird, dass dieser Ausgleich nach Abzug der Einnahmen und eines angemessenen Gewinns ganz genau den tatsächlichen Kosten entspricht.
- (97) Der dänischen Regierung zufolge können sich selbst dann, wenn eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung im Rahmen einer Ausschreibung vergeben wurde, die Marktlage und die Situation des betroffenen Unternehmens ändern, so dass das tatsächlich erzielte Ergebnis nicht dem entspricht, was der erfolgreiche Bieter bei Vertragsabschluss vorgesehen hat.

- (98) Dänemark ist daher der Ansicht, dass aus solchen unerwarteten, auf unvorhersehbaren Faktoren beruhenden Verbesserungen oder Verschlechterungen nicht darauf geschlossen werden kann, dass die Ausgleichsleistung so festgelegt wurde, dass sie zu einer Über- oder Unterkompensation führt.
- (99) Im vorliegenden Fall seien die festgestellten Ergebnisverbesserungen auf dem gleichzeitigen Wirken mehrere Faktoren zurückzuführen wie dem allgemeinen Konjunkturverlauf, den Entwicklungen auf dem betroffenen Markt, den Produktivitätssteigerungen (beispielsweise Senkungen der Arbeitskosten oder der Kosten für Zugang zur Infrastruktur nach der Veräußerung des Frachtgeschäfts, Verringerungen der Abschreibungen oder Verbesserungen des Finanzmanagements).
- (100) Ergänzend weist Dänemark darauf hin, dass die mit der DSB geschlossenen Verträge dadurch gekennzeichnet seien, dass die Vertragsparteien eine Zahlung auf der Grundlage gängiger marktwirtschaftlicher Betrachtungen vereinbart hätten, wobei die Höhe der Zahlung so festgesetzt worden sei, dass sie die Kosten der DSB unter Berücksichtigung der erwarteten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns decke. Die Tatsache, dass die DSB aufgrund unvorhergesehener Umstände und der Konjunkturentwicklung letztendlich bessere Ergebnisse als im Finanzplan veranschlagt erwirtschaftet habe, bedeute nicht, dass die in den Verträgen festgelegten Ausgleichsleistungen überhöht gewesen seien.

Kürzung der Ausgleichsleistung und Ausschüttung der Dividenden

- (101) Obwohl ihrer Ansicht nach keine Überkompensation vorgelegen hat, weisen die dänischen Behörden darauf hin, dass das Risiko einer Überkompensation in jedem Fall durch die Dividendenpolitik der dänischen Regierung gemäß dem Haushaltsgesetz Nr. 249/1999 und durch die anschließende Kürzung der Ausgleichsleistung in dem Vertrag mit der DSB ausgeschlossen werde.
- (102) Dänemark vertritt nämlich die Auffassung, mit seiner Dividendenpolitik sichergestellt zu haben, dass die DSB ihr Eigenkapital nicht über die vorgesehene Höhe und damit über die notwendige Höhe hinaus anheben könne. Obwohl keine verbindliche Rechtsvorschrift aufgestellt worden sei, würden mit dieser Dividendenpolitik zwei Aspekte in Einklang gebracht:

- gängige marktwirtschaftliche Betrachtungen, die darauf abzielen würden zu bestimmen, was unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens wirtschaftlich angemessen ist;
- sozioökonomische oder wettbewerbsbezogene Betrachtungen aufgrund der Höhe des Eigenkapitals und der Betriebsbeihilfen der DSB.

- (103) Die dänischen Behörden führen aus, dass die Dividendenzahlungen an den Staat als Mittel zur Korrektur der Höhe

des Eigenkapitals der DSB in den Jahren nach deren Gründung und als Mittel zur Rückerstattung des Betriebsüberschusses für den Fall, dass sich in der Folge herausstellen sollte, dass die DSB tatsächlich höhere Gewinne als erwartet erwirtschaften sollte, zu betrachten seien. Dieser Grundsatz beruhe auf dem Haushaltsgesetz Nr. 249/1999. Die Dividendenzahlung müsse dazu genutzt werden, die Struktur des Kapitals der DSB und damit die tatsächliche Nettobetriebsbeihilfe ständig zu regulieren. Mit der Dividendenpolitik soll zudem für die DSB ein Anreiz geschaffen werden, ihre Effizienz zu steigern, denn als Dividende sei die Hälfte des Überschusses nach Steuern der DSB auszuschütten. Effizienzsteigerungen würden damit in gewisser Weise auch der DSB zugute kommen und nicht nur zu einer späteren Rückerstattung der Betriebsbeihilfe führen.

- (104) Nach Auffassung der dänischen Behörden steht dies im Einklang mit allgemeinen marktwirtschaftlichen Betrachtungen, denen zufolge es möglich ist, bei der Bestimmung dessen, was als „angemessener Gewinn“ betrachtet wurde, Anreiz schaffende Instrumente einzusetzen, wie von der Kommission empfohlen wurde ⁽¹⁸⁾.
- (105) Dänemark betont, die Anwendung dieser Dividendenpolitik habe für den Zeitraum 1999-2006 dazu geführt, dass im Zusammenhang mit den vertragsgemäßen Aufgaben nahezu 3 Mrd. DKK mehr als ursprünglich veranschlagt an den Staat gezahlt worden seien.
- (106) Den dänischen Behörden zufolge hat die Dividendenpolitik somit de facto wie ein Rückerstattungsmechanismus gewirkt und es ermöglicht, eine mögliche Überkompensation auszugleichen. Sie betonen, dass zudem der Teil der Ausgleichsleistung der DSB, der in Form von Dividenden an den Staat zurückgezahlt worden sei, deutlich höher sei als die Differenz zwischen dem im Finanzplan der DSB veranschlagten Überschuss und dem tatsächlich erzielten Überschuss. Die Dividendenpolitik habe auf diese Weise dazu beigetragen zu garantieren, dass die DSB die Betriebsbeihilfe des Staates nicht dazu verwenden könne, sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen — beispielsweise durch Erhöhung des Eigenkapitals über das vorgesehene Maß hinaus oder durch Verwendung des jährlichen Zuschusses — und dass die DSB nicht überkompensiert werde.
- (107) Zudem ist es nach Ansicht der dänischen Behörden äußerst schwierig, vertragliche Bestimmungen über eine nachträgliche Korrektur der Betriebsbeihilfe auszuarbeiten. Der Staat sei jedoch — dank der Dividendenpolitik nach dem dänischen Gesellschaftsrecht — in der Lage sicherzustellen, dass die Nettobetriebsbeihilfe wirksam korrigiert werde, wenn das Geschäftsjahresergebnis die Erwartungen oder die bei Vertragsabschluss veranschlagten Zahlen übertreffe. Nach Auffassung der dänischen Behörden sind die Dividendenausschüttungen somit in der Praxis ein außerordentlich wirksames Instrument zur Vermeidung einer Überkompensation.

⁽¹⁸⁾ Entscheidung 2005/842/EG der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden (ABl. L 312 vom 29.11.2005, S. 67); siehe insbesondere Artikel 5 Absatz 4.

- (108) Im Übrigen weisen die dänischen Behörden darauf hin, dass auch das Gericht festgestellt hat, dass die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung des Ausgleichs, der von einer Beurteilung komplexer wirtschaftlicher Tatsachen abhängt, über einen weiten Ermessensspielraum verfügen⁽¹⁹⁾. Sie erinnern zudem daran, dass im Gemeinschaftsrecht nirgendwo vorgeschrieben werde, dass eine Anpassung der Nettobetriebsbeihilfe nach unten immer auf eine bestimmte Weise erfolgen müsse, beispielsweise durch Anwenden vertraglicher Regeln oder auf eine gleichwertige Art und Weise. Wesentlich sei nach den Kriterien des Altmark-Urteils, dass der Staat tatsächlich sicherstellt, dass keine Überkompensation vorliegt. Dagegen obliege es den Mitgliedstaaten zu entscheiden, wie sie in der Praxis vorgehen.

ii) Verzögerungen bei der Auslieferung von Schienenfahrzeugen

- (109) Den dänischen Behörden zufolge wurde der DSB durch die Verzögerungen bei der Auslieferung der Züge IC4 und des IC2 kein wirtschaftlicher Vorteil verschafft.
- (110) Sie bestätigen, dass es bei der Auslieferung der neuen Züge IC4 und IC2, die vor Abschluss des Verkehrsvertrags für 2005-2014 bestellt wurden und ab 2003 hätten ausgeliefert werden sollten, beim Hersteller (AnsaldoBreda) zu Verzögerungen kam. Die dänischen Behörden teilen mit, dass, wenn die Auslieferung planmäßig erfolgt wäre, die DSB die Aufwendungen für die Abschreibung der Züge und die Zinsaufwendungen, die in die vertraglichen Zahlungen einkalkuliert gewesen seien, hätte tragen müssen.

Verkehrsvertrag 2005-2014

- (111) Da die DSB diese Kosten nicht getragen habe, seien die vertraglichen Zahlungen im Rahmen des Verkehrsvertrags für 2005-2014 gekürzt worden. Der genaue Betrag der eingesparten Kosten werde nach den Rechnungslegungsverfahren der DSB auf der Grundlage der von der DSB tatsächlich aufgenommen Darlehen und eines Abschreibungszeitraums von 20 Jahren berechnet (d. h. 4 Mio. DKK Einsparungen bei einem Lieferverzug von einem Jahr beim Zug IC4 und 2,7 Mio. DKK Einsparungen bei einem Lieferverzug von einem Jahr beim Zug IC2).
- (112) Infolgedessen seien die Zahlungen an die DSB im Rahmen dieses Vertrags um 645 Mio. DKK gekürzt worden (252 Mio. DKK im Jahr 2005 und 393 Mio. DKK im Jahr 2006).
- (113) Dänemark ist der Ansicht, dass angesichts dieser Sachverhalte nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Verzögerungen bei der Auslieferung der Züge IC4 und

IC2 im Zusammenhang mit dem Verkehrsvertrag 2005-2014 zu einer Überkompensation der DSB geführt haben.

Zusatzverträge

- (114) Um über ausreichend moderne Fahrzeuge verfügen zu können, setzt die DSB seit 2001 Mietfahrzeuge ein; die entsprechenden Zusatzverträge mussten aufgrund erheblicher Verzögerungen bei ihrem Lieferanten AnsaldoBreda über das Jahr 2006 hinaus verlängert werden (um bis zu vier weitere Jahre).
- (115) Die dänischen Behörden weisen darauf hin, dass die Kosten für die Indienststellung der Züge (Abschreibung und Zinsen) durch die gemäß dem ausgehandelten Vertrag an die DSB geleistete vertragliche Zahlung bei Nichtindienststellung dieser Züge nicht gedeckt gewesen seien und dass die DSB vertraglich nicht verpflichtet gewesen sei, Ersatzfahrzeuge auf den genannten Strecken in Dienst zu stellen.
- (116) Den dänischen Behörden zufolge würden der DSB mit den Zusatzverträgen zusätzliche gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegt (Indienststellung von modernen Ersatzfahrzeugen auf bestimmten Strecken), wobei ihr für die Mietaufwendungen eine Ausgleichsleistung gewährt werde.

Verkehrsvertrag 2000-2004

- (117) Nach Auffassung der dänischen Behörden sind die durch den Lieferverzug bedingten positiven wirtschaftlichen Nettoauswirkungen darauf zurückzuführen, dass der ursprüngliche Fünfjahresvertrag sowie der Zusatzvertrag für 2001-2004 keine Bestimmungen über eine Kürzung der Ausgleichsleistung im Fall von Verzögerungen bei der Auslieferung der Züge IC4 enthalten habe. Der geltende Verkehrsvertrag 2005-2014 enthalte dagegen solche Bestimmungen über die Kürzung der Ausgleichsleistung im Verzugsfall.
- (118) Sie schätzen diese positiven Nettoauswirkungen des Lieferverzugs der Züge für den Zeitraum 2001-2004 auf 104 Mio. DKK. Die tatsächlichen wirtschaftlichen Folgen für die DSB, die nicht in der Lage gewesen sei, die neuen Züge einzusetzen (Wartung der älteren Züge, Imageschaden, Einnahmenausfall), würden allerdings durch diese direkten Auswirkungen nicht gedeckt.
- (119) Im Übrigen weist Dänemark darauf hin, dass die Verzugsstrafen, die der DSB von AnsaldoBreda gezahlt worden seien, nur einen vorläufigen Ausgleich für den durch die verspätete Auslieferung der Züge entstandenen wirtschaftlichen Verlust darstellen würden. Erst bei der Auslieferung werde die endgültige Höhe des Schadens der DSB ermittelt und der Gesamtbetrag der von AnsaldoBreda zu zahlenden Verzugsstrafen bestimmt.

⁽¹⁹⁾ Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Februar 2008, BUPA/Kommission, T-289/03, Slg. 2008, Randnummer 214.

(120) Die dänischen Behörden gehen davon aus, dass dieser Ausgleich genau dem wirtschaftlichen Verlust der DSB entsprechen und somit für die DSB nicht ergebniswirksam sein wird. Aus dem gleichen Grund würden die Nettoauswirkungen der von AnsaldoBreda gezahlten Verzugsstrafen auch keine Überkompensation der DSB darstellen. Durch die Verzögerungen bei der Auslieferung sei der DSB somit kein wirtschaftlicher Vorteil verschafft worden und werde dies auch in Zukunft nicht der Fall sein.

(121) Schließlich weisen die dänischen Behörden darauf hin, dass mit der Dividendenpolitik der dänischen Regierung in jedem Fall dafür gesorgt werde, dass positive Auswirkungen der von der DSB erhaltenen Ausgleichsleistungen bei den Dividendenzahlungen unterbunden werden.

iii) Sonderfall der Strecke Kopenhagen–Ystad

Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen

(122) Die dänischen Behörden weisen darauf hin, dass für die Bedienung dieser Strecke nur für den Zeitraum 2005-2014 ein Ausgleich geleistet wurde.

(123) Denn bei der Bedienung dieser Strecke seien drei Zeiträume zu unterscheiden:

— Bis 2002 sei die Strecke eigenwirtschaftlich betrieben worden, d. h. im freien Wettbewerb und ohne Ausgleichsleistungen oder von Staat auferlegten Verpflichtungen. Die DSB habe diese Strecke somit buchmäßig getrennt erfassen müssen, und diese Rechnungslegung habe, wenn man nur die Einnahmen aus der Bedienung dieser Strecke betrachte, insgesamt einen Überschuss ergeben.

— Im Jahr 2002 habe die DSB beschlossen, die eigenwirtschaftliche Bedienung dieser Strecke einzustellen, woraufhin zwischen dem Verkehrsministerium und der DSB ein Vertrag über die gemeinwirtschaftliche Bedienung dieser Strecke von 2002 bis einschließlich 31. Dezember 2004 geschlossen worden sei. Der Vertrag habe jedoch keine gesonderte oder zusätzliche Zahlung an die DSB für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen vorgesehen.

— Erst bei Abschluss des Verkehrsvertrags für den Zeitraum 2005-2014 sei die Strecke Kopenhagen-Ystad in die an die DSB gezahlte Ausgleichsleistung eingebunden worden.

(124) Dänemark teilt weiter mit, dass vor 2005 keine staatlichen Mittel für die Bedienung der Strecke geflossen seien.

(125) Zudem weisen die dänischen Behörden darauf hin, dass die Strecke während der eigenwirtschaftlichen Bedienung defizitär gewesen sei und dass aus dem Umstand, dass ein geringer Teil der tatsächlich erzielten Einnahmen auf den indirekten Auswirkungen der Aufnahme der Bedienung der Strecke Kopenhagen-Ystad durch die DSB beruht habe, nicht darauf geschlossen werden könne, die

DSB habe eine Überkompensation erhalten. Die DSB sei in jedem Fall berechtigt gewesen, einen angemessenen Gewinn in Form einer Rendite des investierten Kapitals zu erhalten. Dies sei jedoch nach Ansicht der dänischen Behörden nicht ausreichend, um zu behaupten, die tatsächlich erzielten Einnahmen hätten zu einer Überkompensation geführt.

Überfahrt mit der Fähre

(126) Zur Frage der Kosten der DSB für den Verkauf von Fahrscheinen, die die Überfahrt mit der Fähre zwischen Ystad und Rønne, dem Ankunftshafen auf der Insel Bornholm, beinhalten, übermittelten die dänischen Behörden Erläuterungen zu den von Bornholmstrafikken A/S, der Betreibergesellschaft der Fähre, angebotenen Preisen. Den dänischen Behörden zufolge geht daraus hervor, dass für die DSB und Gråhundbus keine unterschiedlichen Preise gegolten hätten.

(127) Sie bringen Informationen über die Bedingungen der Fährverbindung Rønne-Ystad durch das Unternehmen Bornholmstrafikken bei. Nach einer Ausschreibung sei ein Vertrag mit der Regierung geschlossen worden:

— Der Vertrag zwischen der Regierung und Bornholmstrafikken sehe eine allgemeine Verpflichtung vor, der zufolge Bornholmstrafikken die Ankunfts- und Abfahrtszeiten der Fähre auf die der Betreiber der Bus- oder Zugverbindungen zwischen Kopenhagen und Ystad abstimmen müsse.

— Weiterhin enthalte er Bestimmungen, mit denen Bornholmstrafikken verpflichtet werde, bei den Fahrscheinen mit den Betreibern der Bus- oder Bahnstrecken zusammenzuarbeiten, die während der Vertragslaufzeit die Bedienung der Strecke Kopenhagen-Ystad per Bahn oder Bus sicherstellen, so dass die Fahrgäste einen Durchgangsfahrschein für die Bahn-/Busfahrt und die Überfahrt mit der Fähre zu einem günstigeren Preis kaufen können.

— Er sehe die Höchstpreise vor, die Bornholmstrafikken im Rahmen des Vertrags verlangen dürfe.

— Er enthalte keine weiteren Anforderungen an Preise oder an die Einführung von Ermäßigungen, und die Regierung sei nicht berechtigt, diesbezüglich zu einem späteren Zeitpunkt neue Anforderungen festzulegen.

(128) Den dänischen Behörden zufolge ergebe sich daraus, dass die Regierung keine Möglichkeit habe, in anderer Weise auf den Betrieb von Bornholmstrafikken Einfluss zu nehmen als dadurch, dass sie dafür Sorge trage, dass Bornholmstrafikken den Vertragsbestimmungen nachkomme. Bornholmstrafikken biete der DSB und Gråhundbus die gleichen Preise an und habe dies im Übrigen während des gesamten Zeitraums seit 2000 getan, so dass die DSB keine Vergünstigung erhalten habe.

- (129) Die dänischen Behörden teilen mit, dass der einzige Preis, der nur für die DSB gelte, der Sonderpreis für DSB Orange mit der Überfahrt über den Großen Belt sei. Dabei handle es sich um den Preis für ein besonderes DSB-Ticket, das nur Kunden nutzen könnten, die ein DSB-Orange-Ticket von Jütland nach Bornholm kaufen. Den dänischen Behörden zufolge gewährt Bornholmstrafikken eine Ermäßigung auf diesen besonderen Fahrschein mit dem Ziel, mehr Kunden von Jütland nach Bornholm zu locken. Diese Sonderermäßigung werde in dem Vertrag zwischen dem dänischen Staat und dem Betreiber der Fähre nicht vorgeschrieben. Sie beruhe daher auf dem geschäftlichen Bestreben, den Kundenkreis in Jütland und damit den gesamten Kundenkreis auszuweiten.
- (130) Im Hinblick hierauf vertreten die dänischen Behörden die Auffassung, dass es sich um eine allgemeine geschäftliche Maßnahme handle, die darin bestehe, Ermäßigungen zu gewähren, um den Kundenbestand zu vergrößern. Sie weisen darauf hin, dass Gråhundbus die Strecke Kopenhagen-Ystad bediene und daher den Großen Belt nicht überquere. Es sei daher klar, dass die Ermäßigung für diese Überfahrt in den Preisen, die Gråhundbus angeboten würden, nicht erscheine.
- (131) Die dänischen Behörden teilen weiter mit, dass von diesem Angebot im Zeitraum 2003-2008 nur ungefähr [...] (*) Fahrgäste Gebrauch gemacht hätten. Dieses Angebot beruhe auf einer Initiative der Betreiber und hätte daher auf Busunternehmen, die die gleiche Dienstleistung hätten anbieten wollen, ausgeweitet werden können. Sie teilen weiter mit, dass dieses besondere Ticket seit 2009 nicht mehr angeboten wird.
- (132) Infolgedessen ist Dänemark der Ansicht, dass der DSB im Zusammenhang mit der Bedienung der Strecke Kopenhagen-Ystad kein Vorteil verschafft wurde, weder in Form einer Überkompensation noch in Form besonders niedriger Preise für die Fährverbindung Rønne-Ystad.

Zum vierten Kriterium des Altmark-Urteils

- (133) Zur Frage, ob der Ausgleich auf der Grundlage einer Analyse der Kosten berechnet wurde, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen aufwenden müsste, merken die dänischen Behörden an, dass bei der Umwandlung der DSB in ein selbstständiges Unternehmen alle erforderlichen und praktisch durchführbaren Analysen vorgenommen worden seien.
- (134) Sie weisen außerdem darauf hin, dass die Abtrennung der DSB vom Staat auf der Grundlage des Bernstein-Berichts⁽²⁰⁾ erfolgt sei, der die Möglichkeiten der DSB zur Steigerung ihrer Effizienz detailliert aufgezeigt habe und 1996 in einem umfangreichen Umstrukturierungsplan berücksichtigt worden sei. In der Folge habe die DSB ihre wirtschaftliche Effizienz stärken und ihre Produktivität um 32 % steigern können.
- (135) Im Rahmen der Gründung der DSB hätten die dänischen Behörden einen auf zehn Jahre angelegten Finanzplan aufgestellt, der auf mehreren Anfangsannahmen beruht habe, darunter einer Steigerung der Produktivität. Anhand dieses Finanzplans sei die Betriebsbeihilfe der DSB für den Zeitraum 1999-2004 festgelegt worden.
- (136) Diesem in das Gesetz Nr. 249 vom 11. Juni 1999 aufgenommenen Finanzplan habe eine angenommene Eigenkapitalrendite nach Steuern von 6 % zugrunde gelegen, die von den dänischen Behörden als angemessener Gewinn beurteilt worden sei.
- (137) Nach Ansicht der dänischen Behörden resultierte die Betriebsbeihilfe aus einer umfassenden Bewertung aller Kosten und Einnahmen und eines angemessenen Gewinns auf der Grundlage der 1999 zur Verfügung stehenden Angaben und nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen. Der Zehnjahres-Finanzplan und die spätere Berechnung der vertraglichen Zahlungen an die DSB seien somit unter Einhaltung des vierten Kriteriums des Altmark-Urteils erstellt worden.
- (138) Schließlich verweisen die dänischen Behörden auf die Unionsrechtsprechung⁽²¹⁾ und betonen, dass es im vorliegenden Fall schwierig sei, einen konkreten Vergleich mit einem anderen Betreiber anzustellen.

Zur Vereinbarkeit der Beihilfe

- (139) Für den Fall, dass die Kommission dennoch zu dem Schluss kommen sollte, dass der an die DSB gezahlte Ausgleich eine staatliche Beihilfe darstellt, sind die dänischen Behörden der Ansicht, dass dieser Ausgleich in jedem Fall mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.
- (140) Ihrer Ansicht nach wurden die den geschlossenen Verträgen zugrunde liegenden Berechnungen und Analysen so gründlich und detailliert wie möglich erstellt, um eine ordnungsgemäße Berechnung des Ausgleichs zu gewährleisten.
- (141) Die dänischen Behörden schließen sich der Argumentation der Kommission in ihrer Eröffnungsentscheidung an, wonach der Ausgleich als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann, sofern das dritte Kriterium des Altmark-Urteils erfüllt ist.
- (142) Wie weiter oben ausgeführt, sind die dänischen Behörden der Ansicht, dass alles unternommen worden ist, was man vernünftigerweise verlangen kann, um sicherzustellen, dass die DSB keine Überkompensation erhält, und dass man daraus zumindest schließen kann, dass die vertraglichen Zahlungen an die DSB im Rahmen der geschlossenen Verträge eine mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfe darstellen.

(*) Vertrauliche Information.

⁽²⁰⁾ Der Bernstein-Bericht wurde 1993 im Anschluss an einen vom dänischen Verkehrsministerium in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachten erstellt.

⁽²¹⁾ Insbesondere die Urteile des Gerichts vom 12. Februar 2008, BUPA/Kommission, Rechtssache T-289/03, Slg. 2008, II-81 und vom 22. Oktober 2008 — TV 2/Dänemark/Kommission, verbundene Rechtssachen T-309/04, T-317/04, T-329/04, Slg. 2007, II-491.

- (143) Dagegen folgen die dänischen Behörden, wie bereits weiter oben ausgeführt, nicht der Argumentation der Kommission im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträgen und der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung und der Rechtmäßigkeit der Beihilfe. Sie vertreten im vorliegenden Fall die Auffassung, dass, wenn die DSB eine staatliche Beihilfe erhalten hat, diese Beihilfe nicht anmeldepflichtig war. Ein Festhalten der Kommission an ihrer Sichtweise wäre gleichbedeutend damit, grundsätzlich und ungerechtfertigt danach zu unterscheiden, ob ein Mitgliedstaat, der ein zu 100 % in seinem Besitz befindliches Unternehmen mit der Erbringung von Verkehrsdiensten beauftragt, den Umfang, die Qualität und den Preis der zu erbringenden Leistungen in einem Vertrag festschreibt oder nicht.
- (144) Aufgrund der bisherigen Ausführungen vertreten die dänischen Behörden die Auffassung, dass es keinen Grund gibt, die Rückzahlung der staatliche Beihilfe, sofern sie als mit dem Binnenmarkt unvereinbar angesehen werden sollte, zu verlangen.

Zur Lohnsummensteuer („lønsafgift“)

- (145) Die dänischen Behörden stellen im Hinblick auf den geplanten Wegfall der Lohnsummensteuer fest, dass die Kommission diese Frage im vorliegenden Verfahren nicht geprüft hat.
- (146) Die dänischen Behörden teilten für alle Fälle mit, dass die Änderungen zur Lohnsummensteuer mit dem Gesetz Nr. 526 vom 25. Juni 2008 eingeführt worden und am 1. Januar 2009 in Kraft getreten seien.

Zur Rechtsgrundlage für die Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt

- (147) In ihrem Schreiben vom 8. Januar 2010 nahmen die dänischen Behörden zu der von der Kommission bestimmten Rechtsgrundlage, d. h. zu den Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EG) Nr. 1370/2007, nicht gesondert Stellung.

6. ÄUSSERUNGEN DER BETEILIGTEN NACH DER ERÖFFNUNG DES VERFAHRENS

- (148) Äußerungen wurden von der DSB, dem Empfänger der fraglichen Maßnahme, und DKT, dem zweiten Beschwerdeführer, übermittelt. Gråhundbus, der erste Beschwerdeführer, äußerte sich nicht.

6.1. ÄUSSERUNGEN DER DSB

- (149) Die DSB äußerte sich mit Schreiben vom 30. Dezember 2008 zur Eröffnungsentscheidung der Kommission.
- (150) Die DSB teilt mit, sich den Äußerungen der dänischen Behörden voll und ganz anzuschließen, und beschränkt sich auf die Frage, ob die Kommission die Beihilfe zurückerfordern kann, falls sie zu dem Schluss kommen sollte, dass die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge eine nicht mit dem Binnenmarkt zu vereinbarende staatliche Beihilfe beinhalten.

- (151) Die DSB gibt zu bedenken, dass die Rückforderung einer solchen Beihilfe im vorliegenden Fall gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes verstoßen und damit den Bestimmungen von Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags⁽²²⁾ zuwiderlaufen würde.
- (152) Zum Ersten meint die DSB, dass sie berechtigterweise davon ausgehen können, dass die vertraglichen Zahlungen der dänischen Regierung im Rahmen des Fünfjahres- und des Zehnjahresvertrags keine staatliche Beihilfe darstellten. Sie verweist auf die unklare Lage hinsichtlich der Überprüfung des Vorliegens staatlicher Beihilfen im Bereich des Landverkehrs.
- (153) Im Übrigen vertritt die DSB die Auffassung, dass man sich in den Kontext der Zeit zurückversetzen muss, in der die Transaktion stattgefunden hat, um beurteilen zu können, ob die Regierung der DSB einen Vorteil gewährt hat. Die Tatsache, dass eine gewisse Unsicherheit hinsichtlich der Kosten für die Dienstleistungen und der möglichen sonstigen Einnahmequellen vorliegen könne, könne den Staat nicht daran hindern, einen Vertrag zu marktüblichen Konditionen zu schließen. Die DSB führt weiter aus, dass jeder Vertrag grundsätzlich eine gewisse Unsicherheit berge und dass in normalen Vertragsbeziehungen das Unternehmen das Risiko trage. Ein solches System, bei dem die DSB das Risiko unvorhergesehener Schwankungen der Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf oder der Ausgaben trage, stelle einen Anreiz für das Unternehmen dar, seine Leistungen zu verbessern und mehr Kunden zu gewinnen⁽²³⁾, was dem Staat wiederum ermögliche, größtmöglichen Nutzen aus seinen vertraglichen Zahlungen an die DSB zu ziehen und das Risiko für den Fall rückläufiger Leistungen, beispielsweise aufgrund von Missmanagement oder Einnahmeverlusten, ihr zu übertragen. Die DSB ist daher der Ansicht, dass der Staat beim Abschluss der beiden Verträge wie ein umsichtiger Kapitalgeber gehandelt und seine Möglichkeiten zur Erzielung der bestmöglichen Rendite aus den betreffenden Verträgen optimiert hat.

- (154) Zum Zweiten vertritt die DSB die Auffassung, dass die vertraglichen Zahlungen in jedem Fall die in der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 festgelegten Kriterien erfüllen und gemäß dieser Verordnung unter einer Gruppenfreistellung fielen. Sie äußert Zweifel an der Auslegung von Artikel 14 dieser Verordnung durch die Kommission.
- (155) Nach Ansicht der DSB steht Abschnitt V der Verordnung, der keine Bestimmungen zur Höhe des Ausgleichs enthält, im Widerspruch zu den Abschnitten II bis IV derselben Verordnung, die detaillierte Vorschriften zur Höhe des Ausgleichs für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen enthalten. Der DSB zufolge zielte die Verordnung darauf ab, den Unternehmen einen angemessenen Ausgleich zu gewährleisten. Bei freiwilligen Vereinbarungen seien die

⁽²²⁾ ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1.

⁽²³⁾ Siehe insbesondere die Entscheidung der Kommission vom 25. Januar 2006 in der Sache N 604/2005 — Deutschland — Staatliche Unterstützung für die Busbetreiber im Landkreis Wittenberg (ABl. C 209 vom 31.8.2006, S. 7, Erwägungsgründe 78 ff.).

durch öffentliche Dienstleistungsverträge gebundenen Verkehrsunternehmen jedoch in einer ganz anderen Lage als Unternehmen, denen der Staat einseitig Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes auferlegt habe, was sich in der Verordnung widerspiegle. Unter diesen Umständen könne die Kommission die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 nicht anhand von Artikel 106 Absatz 2 AEUV⁽²⁴⁾ auslegen.

- (156) Zum Dritten schließt sich die DSB der Auslegung von Artikel 17 der Verordnung durch die Kommission, wonach die Befreiung von der Anmeldepflicht nur für Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen und nicht für öffentliche Dienstleistungsverträge gelte, nicht an.

Zur Rechtsgrundlage für die Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt

- (157) Die DSB übermittelte ihre Stellungnahmen mit Schreiben vom 8. Januar 2010. Darin ficht die DSB grundsätzlich an, dass die Kommission im vorliegenden Fall die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 anwendet.
- (158) Die DSB weist darauf hin, dass die Verkehrsverträge zwischen der DSB und dem dänischen Staat vor der Annahme der Verordnung und deren Inkrafttreten geschlossen wurden. Würde die Verordnung angewandt, wäre dies ein Fall rückwirkender Gesetzgebung, was nach Ansicht der DSB den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zuwider laufe, und zwar sowohl dem Grundsatz der Rechtssicherheit als auch dem Grundsatz des Vertrauensschutzes. Die DSB betont weiter, dass nichts darauf hindeute, dass der EU-Gesetzgeber der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 Rückwirkung habe beimessen wollen.
- (159) Die DSB stellt fest, dass die Verordnung im Gegenteil die schrittweise Einführung neuer Rechtsvorschriften vorsieht und dass die Bestimmungen der Verordnung grundsätzlich nicht für bereits geschlossene Verträge mit befristeter Laufzeit gelten. Da die Laufzeiten der in Rede stehenden Verträge den Übergangsbestimmungen entsprächen, unterlägen sie nach Ansicht der DSB ausschließlich den zum Zeitpunkt ihres Abschlusses geltenden Rechtsvorschriften und somit nur den Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70.
- (160) Zudem beruft sich die DSB auf die jüngste Entscheidungspraxis der Kommission, in der die Kommission die Auffassung vertrat, dass die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 nicht auf Verträge Anwendung finden kann,

die vor Inkrafttreten der Verordnung am 3. Dezember 2009⁽²⁵⁾ geschlossen wurden.

- (161) Hilfsweise legte die DSB Unterlagen vor, die belegen sollen, dass die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 in jedem Fall erfüllen.

6.2. ÄUSSERUNGEN VON DKT

- (162) DKT äußerte sich mit Schreiben vom 16. Februar 2009 zur Eröffnungsentscheidung. Diese Äußerungen werden im Folgenden zusammengefasst.

Vorbemerkungen

- (163) DKT verweist auf die der Kommission im Rahmen der Beschwerde eingereichten Unterlagen und den Schriftwechsel im Vorfeld der Eröffnung des Verfahrens.
- (164) DKT merkt an, dass sich die Eröffnungsentscheidung der Kommission nur auf die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge der DSB zur Erbringung ihrer klassischen Schienenverkehrsdienste zu beziehen scheine und die von der Tochtergesellschaft DSB S-tog A/S betriebenen Stadtverkehrsdienste nicht berücksichtige; diese seien jedoch ebenfalls Gegenstand seiner ursprünglichen Beschwerde gewesen.
- (165) DKT weist darauf hin, dass die Verträge für den Stadtverkehr den anderen Verträgen entsprechen und die gleichen Fragen aufwerfen würden. DKT besteht daher darauf, dass die Kommission in ihre Prüfung auch die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge für den Stadtverkehr einbezieht.
- (166) Allgemein ist DKT der Ansicht, dass die Kriterien des Altmark-Urteils im vorliegenden Fall nicht erfüllt sind und dass die betreffenden Verträge somit die Gewährung staatlicher Beihilfen beinhalten. DKT ist der Ansicht, dass diese Beihilfen mit dem Binnenmarkt unvereinbar und rechtswidrig sind und dass die Kommission ihre Rückforderung anordnen müsste.

Zum ersten Kriterium des Altmark-Urteils

- (167) Obwohl die Kommission keine Zweifel an der Erfüllung des ersten Kriteriums des Altmark-Urteils äußert hat, nahm DKT zu diesem Punkt Stellung.
- (168) DKT vertritt die Auffassung, dass der große Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei der Auferlegung von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nicht zu willkürlichen Situationen führen dürfe, in denen Dritte die Ausübung einer Tätigkeit im Rahmen einer öffentlichen Verkehrsdienstleistung nicht in Frage stellen könne. Die Kommission sei verpflichtet, so DKT, die Notwendigkeit der Auferlegung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung zu begründen.

⁽²⁴⁾ Mit Wirkung vom 1. Dezember 2009 ist an die Stelle von Artikel 86 EG-Vertrag der Artikel 106 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) getreten. Die Artikel 86 EG-Vertrag und 106 AEUV sind im Wesentlichen identisch. In diesem Beschluss sind Bezugnahmen auf Artikel 106 AEUV als Bezugnahmen auf Artikel 86 EG-Vertrag zu verstehen, wo dies angebracht ist.

⁽²⁵⁾ Siehe hierzu die Entscheidung 2009/325/EG der Kommission vom 26. November 2008 über die staatliche Beihilfe C 3/08 (ex NN 102/05) — Tschechische Republik — Ausgleich für Busunternehmen in Südmähren für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (ABl. L 97 vom 16.4.2009, S. 14, Erwägungsgrund 111) und die Entscheidung 2009/845/EG der Kommission vom 26. November 2008 über die staatliche Beihilfe, die Österreich zugunsten des Unternehmens Postbus im Bezirk Lienz gewährt hat — C 16/07 (ex NN 55/06) (ABl. L 306 vom 20.11.2009, S. 26, Erwägungsgrund 104).

- (169) Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Gerichtshofs und der Entscheidungspraxis der Kommission bestreitet DKT die Schlussfolgerung der Kommission, dass kein offenkundiger Ermessensfehler vorliegt. Nach Ansicht von DKT sind Anforderungen an Pünktlichkeit, Qualität und Regelmäßigkeit eines Verkehrsdienstes nicht ausreichend, um die Erforderlichkeit der Erbringung dieses Dienstes im Rahmen gemeinwirtschaftlicher Aufgaben zu begründen.
- (170) Vielmehr müsse die Kommission bei dieser Analyse die Kriterien der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 zugrunde legen und die Verhältnismäßigkeit der gemeinwirtschaftlichen Aufgaben prüfen. Nach Ansicht von DKT müsste die Kommission insbesondere prüfen, ob der Betrieb der fraglichen Verkehrsdienste gemäß den Anforderungen an die Pünktlichkeit, Qualität und Regelmäßigkeit nicht rentabel wäre.
- (171) DKT vertritt nämlich die Auffassung, dass Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen nur gerechtfertigt sind, wenn die Verkehrsdienste nicht rentabel sind und eine Ausgleichsleistung für ihren Betrieb unverzichtbar ist. Deshalb sei eine separate Prüfung für jede einzelne Bahnverbindung angezeigt.

Zum zweiten Kriterium des Altmark-Urteils

- (172) DKT widerspricht der Argumentation der Kommission, der zufolge der den Berechnungen der Ausgleichsleistungen an die DSB zugrunde liegende Zehnjahres-Finanzplan es ermöglicht, das zweite Kriterium des Altmark-Urteils als erfüllt anzusehen. DKT vertritt nämlich die Ansicht, dass diese Finanzpläne weder die Parameter noch eine Analyse der genauen Kosten enthalten, die erforderlich sind, um für jede der betroffenen Bahnstrecken die entsprechende Ausgleichszahlung zu berechnen.

Zum dritten Kriterium des Altmark-Urteils

- (173) DKT vertritt die Auffassung, dass das dritte Kriterium in Kombination mit dem vierten Kriterium des Altmark-Urteils untersucht werden müsse, denn wenn das Unternehmen nicht als durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen betrachtet werden könne, erübrige sich die Prüfung des dritten Kriteriums, da es sich nicht auf die Analyse der Kosten eines solchen Unternehmens stützen könne.

Zum vierten Kriterium des Altmark-Urteils

- (174) DKT erinnert daran, dass die in Rede stehenden öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge nicht im Rahmen von Ausschreibungen vergeben wurden. Im Übrigen schließt sich DKT der Kommission an, die bezweifelt, dass die Zehnjahres-Finanzpläne und die vom dänischen Staat angewandte Methodik ausreichen, um die Erfüllung des vierten Kriteriums des Altmark-Urteils bejahen zu können.
- (175) Im Hinblick hierauf macht DKT insbesondere geltend, dass die Ausschreibungen für bestimmte Strecken gezeigt

hätten, dass Wettbewerber der DSB in der Lage gewesen seien, die Verkehrsdienste ungefähr 27 % günstiger zu betreiben als die DSB. Darüber hinaus verweist DKT darauf, dass die Beschäftigten der DSB öffentliche Bedienstete seien, was die Erfüllung des vierten Kriteriums des Altmark-Urteils ausschließe.

Zur Unvereinbarkeit der Überkompensation

- (176) DKT schließt sich der Argumentation der Kommission bezüglich der Prüfung der Vereinbarkeit nicht an. DKT vertritt nämlich die Auffassung, dass in der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 zwischen zwei Ansätzen unterschieden wird. In den Abschnitten II, III und IV der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 würden die tatsächlichen Kosten zugrunde gelegt, während in Abschnitt V der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 der Preis herangezogen werde, den ein Dienstleister im Vergleich zu einem Mitbewerber für die gleiche Dienstleistung anbiete. DKT zufolge spiegle sich diese Unterscheidung in dem wesensmäßigen Unterschied zwischen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträgen wider, die auf verschiedenen Verfahrenserfordernissen beruhen.
- (177) Infolgedessen könnten die auf dem Ansatz der tatsächlichen Kosten beruhende Argumentation der Kommission und die Grundsätze für die Umsetzung von Artikel 106 Absatz 2 AEUV bei der Prüfung des in öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträgen festgelegten Preises keine Anwendung finden. DKT vertritt die Auffassung, dass ein solcher Ansatz der Gemeinschaftsrechtsprechung (Combus-Urteil), der Praxis der Kommission (Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden⁽²⁶⁾) und der Eröffnungsentscheidung selbst, die bestätige, dass es sich bei Artikel 93 AEUV um eine *lex specialis* handle, widerspricht.
- (178) Obwohl die Kommission im vorliegenden Fall beabsichtigt, auf die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge den Ansatz der tatsächlichen Kosten anzuwenden, hat sich DKT dennoch zu diesem Ansatz geäußert.
- (179) Denn DKT vertritt die Auffassung, dass die dänischen Behörden zum Nachweis, dass keine Überkompensation vorliegt, falsche Zahlen vorgelegt haben. DKT führt mehrere Gründe an:
- Die DSB sei in der Lage gewesen, bei der Teilnahme an Ausschreibungen für bestimmte Strecken ihre Leistungen zu deutlich niedrigeren Preisen anzubieten.
 - Im Übrigen werde in den öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträgen vorgeschrieben, dass die DSB über eine gesunde Finanzlage verfügen müsse, was belege, dass die vertraglichen Zahlen über den bloßen Ausgleich der Kosten für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen hinausgehen würden.

⁽²⁶⁾ ABl. C 297 vom 29.11.2005, S. 4.

- Die Höhe der vertraglichen Zahlungen werde nicht angemessen begründet. Zudem würden die Zehnjahres-Finanzpläne nicht auf einer detaillierten Analyse der Kosten und Einnahmen der DSB für jede einzelne der betreffenden Strecken beruhen, sondern seien speziell darauf zugeschnitten, der DSB einen bestimmten Gewinn zuzusichern.
 - Die Ausgleichsregelung beruhe auf der Zielgröße einer angemessenen Eigenkapitalrendite und ziele nicht auf den bloßen Ausgleich der Mehrkosten ab.
 - Nach den von DKT vorgelegten Berechnungen wäre die wichtigste Bahnverbindung zwischen Kopenhagen und Århus unter Berücksichtigung der derzeitigen Verpflichtungen der DSB rentabel, so dass für diese Strecke kein öffentlicher Dienstleistungsvertrag hätte geschlossen werden müssen.
 - Darüber hinaus würden die angeblichen Produktivitätssteigerungen der DSB nicht mit den Finanzdaten übereinstimmen, die für den betreffenden Zeitraum eine Steigerung der Personalkostenquote aufzeigen würden.
 - Ebenso bezweifelt DKT, dass die vertraglichen Zahlungen tatsächlich um eine Milliarde DKK gekürzt wurden. Dem Jahresabschluss der DSB zufolge habe die Kürzung vielmehr nur 647 Mio. DKK betragen.
 - DKT behauptet, die Ziele der DSB (in Zugkilometern) für den Zeitraum 2000-2004 seien nicht erreicht worden — was eine Reduzierung der vertraglichen Zahlungen gerechtfertigt hätte — und die DSB habe Ausgleichszahlungen für Schienenfahrzeuge erhalten, deren Kosten sie aufgrund von Verzögerungen bei der Auslieferung nicht habe tragen müssen.
 - Schließlich weist DKT darauf hin, dass die DSB in Anbetracht ihrer guten Ergebnisse die finanziellen Folgen der Verzögerungen bei der Auslieferung der Schienenfahrzeuge selbst hätte bestreiten können, insbesondere die Kosten der Ersatzfahrzeuge. Die DSB habe von AnsaldoBreda 225 Mio. DKK an Verzugsstrafen erhalten, die an den dänischen Staat hätten abgeführt werden müssen, da laut DKT diesem der Schaden entstanden sei. Die DSB habe 104 Mio. DKK zu viel an vertraglichen Zahlungen für Material erhalten, das nicht in Betrieb genommen worden sei.
- (180) Die hohen Gewinne der DSB sind nach Ansicht von DKT der Beweis dafür, dass das Unternehmen überkompensiert wurde. DKT führt folgende Gründe an:
- Die Ergebnisse der DSB lägen über den Gewinnen, die Unternehmen mit vergleichbarem, d. h. geringem, Risiko berechtigterweise erwarten könnten.
 - DKT erinnert an die in seiner Beschwerde dargelegte Untersuchung, die zeige, dass die Umsatzrendite vor Steuern der DSB (12,3 % für 1999-2004 und 12,77 % für 1999-2007) über der anderer europäischer Eisenbahnunternehmen (2,21-4,47 % in Großbritannien; 3,35 % in Schweden, 0,49-4,65 % in Deutschland und 0,8-3,77 % bei der französischen SNCF) und über der von der Kommission in einem anderen vergleichbaren Verfahren genannten Umsatzrendite ⁽²⁷⁾ liege.
- DKT vertritt die Auffassung, dass die Ergebnisse der DSB bei öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträgen auch weit über denen ihrer inländischen Wettbewerber liegen (DSB 12,77 %, DSB S-tog 10,45 %, Arriva 4,39 %, Metro Service 6,18 %).
- DKT betont, dass die Ergebnisse der DSB die vom dänischen Staat als Zielwert festgelegte Eigenkapitalrendite von 6 % deutlich übersteigen würden. DKT schätzt diesen Überschuss auf 3,678 Mrd. DKK.
- (181) Schließlich wird nach Auffassung von DKT die Behauptung, durch die Abschöpfung der Dividenden habe jegliche Überkompensation vermieden werden können, aus folgenden Gründen widerlegt:
- Die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge würden keinen Mechanismus zur Rückerstattung der vertraglichen Zahlungen enthalten für den Fall, dass diese den zum reinen Ausgleich der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen notwendigen Betrag übersteigen.
 - Der dänische Staat verwechsle im vorliegenden Fall seine Rolle als Kapitalgeber und Aktionär eines öffentlichen Unternehmens mit der des Trägers der öffentlichen Gewalt, der Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen genehmigen könne.
 - Durch die Abschöpfung von Dividenden an sich könnten weder die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Überkompensation noch die Wettbewerbsverzerrungen korrigiert werden. Ihre Folgen würden dem Markt erhalten bleiben.
 - Das Argument der Dividendenabschöpfung führe zu einer Diskriminierung zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen.
 - Der Gemeinschaftsrahmen der Kommission für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, sehe lediglich den Vortrag von Überschüssen bis zu einer Höhe von 10 % pro Jahr vor.
 - Es gebe keinen direkten Zusammenhang zwischen der Überkompensation und dem vom dänischen Staat abgeschöpften Dividendenbetrag. Dieses Instrument sei übrigens in den Zehnjahres-Finanzplänen vorgesehen worden, bevor mögliche Überkompensationen festgestellt wurden.

⁽²⁷⁾ Entscheidung der Kommission vom 23. Oktober 2007 — C 47/07 — Öffentlicher Dienstleistungsvertrag zwischen Deutsche Bahn Regio und den Ländern Berlin und Brandenburg (ABl. C 35 vom 8.2.2008, S. 13).

Zur Lohnsummensteuer

- (182) DKT weist darauf hin, dass der dänische Staat die Befreiung von der Lohnsummensteuer 2008 aufgehoben hat, und verweist auf den dänischen Gesetzentwurf, in dem die Kosten der Lohnsummensteuerpflicht der DSB mit 80 Mio. DKK pro Jahr veranschlagt wurden. Aus diesen Gründen vertritt DKT die Auffassung, dass die Steuerbefreiung erhebliche negative Auswirkungen auf den Wettbewerb in Höhe von fast 800 Mio. DKK gehabt habe. Diesen Betrag müsse der dänische Staat zurückfordern.
- (183) Zudem weist DKT die Kommission darauf hin, dass der dänische Staat beschlossen habe, die Heranziehung der DSB zu dieser Steuer künftig durch höhere vertragliche Zahlungen auszugleichen.
- (184) DKT möchte, dass sich die Kommission im Rahmen des vorliegenden Verfahrens mit dieser Frage befasst, da das Verfahren CP 78/06, auf das sie sich in der Eröffnungsentscheidung bezogen habe, mittlerweile eingestellt sei.

Zur Rechtsgrundlage für die Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt

- (185) Am 10. Januar 2010 übermittelte DKT der Kommission seine Äußerungen zur Wahl der geeigneten Rechtsgrundlage, d. h. der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 oder der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007.
- (186) DKT weist darauf hin, dass die Prüfung der Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfen auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 einen Rechtsfehler darstellen würde, da diese erst am 3. Dezember 2009 in Kraft getreten sei. Nach dem Hinweis auf bestimmte Grundsätze für die Anwendung *ratione temporis* der EU-Vorschriften für staatliche Beihilfen vertrat DKT die Auffassung, dass zwischen angemeldeten und nicht angemeldeten Beihilfen unterschieden werden müsse. Dabei stütze sich DKT auf das SIDE-Urteil⁽²⁸⁾ des Gerichts der Europäischen Union, wonach die Kommission die Vereinbarkeit im vorliegenden Fall auf der Grundlage der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 prüfen müsse.
- (187) Die Schlussfolgerung von DKT beruht hauptsächlich darauf, dass die fraglichen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge die Zeiträume 1999-2004 und 2005-2014 betreffen und die Beihilfen im Rahmen monatlicher vertraglicher Zahlungen gewährt werden. Im Übrigen weist DKT darauf hin, dass die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 keine Bestimmung zu staatlichen Beihilfen enthält, die bereits gewährt wurden oder Gegenstand eines Prüfverfahrens sind. Zudem habe die Kommission in der Eröffnungsentscheidung vom 10. September 2008 nicht auf die neue Verordnung verwiesen, obwohl diese bereits angenommen gewesen sei. Schließlich sieht DKT auch einen Widerspruch zur Bekanntmachung der Kommission über die zur Beurteilung unrechtmäßiger staatlicher Beihilfen anzuwendenden Regeln⁽²⁹⁾.
- (188) DKT vertritt die Auffassung, dass die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 nur im Hinblick auf die künftigen Folgen

der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge, d. h. die vertraglichen Zahlungen nach dem 3. Dezember 2009, die geeignete Rechtsgrundlage für die Prüfung der Vereinbarkeit darstellen könnte.

7. STELLUNGNAHMEN DÄNEMARKS ZU DEN ÄUßERUNGEN DER BETEILIGTEN

- (189) Nach Ansicht Dänemarks führen die Äußerungen von DKT zu keiner Neubewertung des Sachverhalts. Dänemark ist weiterhin davon überzeugt, dass die vier Kriterien des Altmark-Urteils im vorliegenden Fall erfüllt sind und dass die DSB keine Überkompensation erhalten hat.

Zum Umfang der Prüfung durch die Kommission

- (190) Dänemark vertritt die Auffassung, dass das Prüfverfahren die Verträge über den Betrieb von Stadt- und S-Bahn-Verkehrsdiensten nicht betrifft und daher zu den Äußerungen von DKT zu diesen Verträgen nicht Stellung bezogen werden muss.
- (191) Dänemark weist dennoch darauf hin, dass DSB S-tog A/S eine 100 %ige Tochtergesellschaft der DSB SV ist und dass die sie betreffenden Zahlen im konsolidierten Abschluss der DSB-Gruppe und in den von den dänischen Behörden übermittelten Zahlen enthalten seien.
- (192) Die dänischen Behörden stellen klar, dass die veranschlagten und vertraglichen Zahlungen für die Erbringung von Verkehrsdiensten durch die S-tog ebenfalls auf der Grundlage einer Eigenkapitalrendite von 6 % nach Steuern festgelegt worden seien. Das Ergebnis der DSB S-tog A/S sei in den Finanzplan der DSB SV integriert worden, und die vertraglichen Zahlungen an die Gesellschaft für die Erbringung von Fern- und Regionalverkehrsdiensten seien entsprechend kalkuliert worden. Darüber hinaus sei das von der Tochtergesellschaft DSB S-tog A/S erwirtschaftete Betriebsergebnis im konsolidierten Ergebnis der DSB SV berücksichtigt. Das Ergebnis aus den von S-tog erbrachten Verkehrsdiensten sei somit im Gesamtfinanzergebnis der DSB SV berücksichtigt.

Zu den Kriterien des Altmark-Urteils

- (193) Nach Ansicht Dänemarks stellen die Äußerungen von DKT die Tatsache, dass im vorliegenden Fall die vier Kriterien des Altmark-Urteils erfüllt seien, nicht in Frage.
- (194) Im Hinblick auf das erste Kriterium weisen die dänischen Behörden darauf hin, dass die Kommission diesbezüglich keine Bedenken geäußert hat. Inwieweit die Strecke Kopenhagen-Århus eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung darstelle, werde im Übrigen weiter unten ausgeführt.
- (195) Zum zweiten Kriterium weisen die dänischen Behörden darauf hin, dass die Kommission im Hinblick auf den Zeitraum bis 2008 keine Bedenken geäußert hat, und führen aus, dass der für den Zeitraum 2009-2014 an die DSB gezahlte Ausgleich ebenfalls auf der Grundlage eines der Kommission vorgelegten Zehnjahres-Finanzplans berechnet worden sei.

⁽²⁸⁾ Urteil des Gerichts vom 15. April 2008, Rechtssache T-348/04, *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE)*.

⁽²⁹⁾ ABL C 199 vom 22.5.2002, S. 22.

- (196) Was die Äußerungen von DKT zum dritten Kriterium und zur Tatsache betreffe, dass zunächst nur geprüft werden müsse, ob das vierte Kriterium erfüllt sei, schließen sich die dänischen Behörden den Ausführungen von DKT nicht an. Sie vertreten die Auffassung, dass die Kriterien sehr gut unabhängig voneinander und in der vom Gerichtshof im Altmark-Urteil vorgegeben Reihenfolge geprüft werden können.
- (197) Im Hinblick auf das vierte Kriterium widerlegen die dänischen Behörden schließlich das Vorbringen von DKT, in dem DKT zu dem Schluss gelangt, dass dieses Kriterium nicht erfüllt sei. Sie stellen klar, dass die Zehnjahres-Finanzpläne auf der Grundlage aller zur Verfügung stehenden Zahlen und einer ausreichenden, die langfristigen Verbesserungsmöglichkeiten berücksichtigenden Kostenanalyse erstellt worden seien. Im Übrigen sei der Finanzplan bei den Verhandlungen über den zweiten Vertrag überarbeitet und die vertraglichen Zahlungen gekürzt worden, um den Effizienzsteigerungen Rechnung zu tragen. Die dänischen Behörden weisen ferner darauf hin, dass die Tatsache, dass das Unternehmen aus historischen Gründen aufgrund der Beschäftigung öffentlich Bediensteter außerordentliche Aufwendungen tragen müsse, nichts mit der ordnungsgemäßen oder schlechten Führung zu tun habe. Sie weisen auch darauf hin, dass es bei den verschiedenen Eisenbahnunternehmen erhebliche Unterschiede in der Kapitalstruktur, dem Risikoprofil usw. gebe, so dass es nicht möglich sei, Vergleiche mit anderen Anbietern anzustellen. Auch sei der Umstand, dass die DSB First in der Lage gewesen sei, für die Kystbanen-Strecke einen — auf den ersten Blick — niedrigeren Preis anzubieten, kein Indiz oder gar Beleg dafür, dass die an die DSB geleisteten Zahlungen zu hoch gewesen seien, denn dieses Angebot wurde von einer anderen Gesellschaft eingereicht und habe auf anderen Eckdaten basiert (ausschließlich privatrechtlich beschäftigte Mitarbeiter, neuere Fahrzeuge, weniger Zugpersonal).

Zur Vereinbarkeit der Beihilfe

- (198) Dänemark wiederholt seine Bedenken gegen die Argumentation der Kommission hinsichtlich der Umsetzung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69, die seiner Ansicht nach vor allem im Hinblick auf die Anmeldepflichtigkeit öffentlicher Verkehrsdienstleistungsverträge große Rechtsunsicherheit birgt.
- (199) Dennoch folgt Dänemark nicht der Auslegung von DKT, insbesondere nicht im Hinblick auf die Verwendung des Wortes „Preis“ in Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b und die Nichtanwendbarkeit der Vorschriften für staatliche Beihilfen in den Fällen, in denen die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 anwendbar wäre.

i) Allgemeine Anmerkungen zur Analyse

- (200) Dänemark schließt sich dem Argument von DKT, die Ausgleichsleistung müsse auf der Grundlage der Kosten für jede einzelne Strecke bestimmt werden, nicht an. Es gebe keine juristische Grundlage dafür, die Höhe der Ausgleichszahlungen im Rahmen eines umfassenden Vertrags zur Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung auf der Grundlage von Analysen auf „Mikroebene“ jeder einzelnen angenommenen Verpflichtung des Dienstleistungserbringers zu berechnen.
- (201) Die dänischen Behörden bestreiten die Auslegung des Urteils *Fred Olsen* (Rechtssache T-17/02) durch DKT und betonen, dass es sich im vorliegenden Fall um ein

kohärentes, integriertes Netz handle, das im Rahmen eines Gesamtvertrages betrieben werde. Die Festsetzung der Höhe der Ausgleichsleistung auf der Grundlage einer Analyse für jede einzelne Strecke sei somit überflüssig und könne irreführende Ergebnisse zur Folge haben. Ein solches Vorgehen würde bei der Aufteilung der gemeinsamen Kosten zu mehr Unsicherheit führen als eine zusammenfassende Aufstellung aller Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit der vertragsgemäßen Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen.

- (202) Sie weisen darauf hin, dass die Buchführungsdaten der DSB, die sich auf die vertragsgemäße Erbringung der Leistungen beziehen, einzeln geprüft werden könnten, da sie getrennt erfasst würden.

ii) Verbindung Kopenhagen-Århus

- (203) Die dänischen Behörden teilen nicht die Ansicht, dass eine Dienstleistung, die ohne finanzielle Hilfe erbracht werden könnte, keine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung darstellt. Der Staat könne durchaus beschließen, diese Dienstleistung in ein kohärentes und umspannendes gemeinwirtschaftliches Konzept einzubinden (Anforderungen an die Fahrpläne, Kapazität, Preise usw.), was hier der Fall sei, da diese Strecke aufgrund der Verbindungen in den Norden von Århus, der Anschlussverbindung an andere Strecken und der Trennung und Bündelung der darauf verkehrenden Züge fester Bestandteil des Verkehrsdienstangebots der DSB sei.
- (204) Im Übrigen weisen die dänischen Behörden darauf hin, dass die Ausgleichszahlungen an die DSB auf der Grundlage der Einnahmen und Ausgaben im Rahmen der Erfüllung aller gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen errechnet würden. Wenn sich darunter Strecken oder Dienste befänden, auf denen Überschüsse erwirtschaftet würden, würden die entsprechenden Einnahmen in der Gesamtrechnung erscheinen. Folglich hätte der Abschluss bestimmter Strecken, die für sich allein rentabel betrieben werden könnten, insgesamt eine höhere Ausgleichszahlung an die DSB zur Folge, während die Einbeziehung nicht defizitärer Strecken nicht zwangsläufig zu einer Überkompensation führe.
- (205) Im Übrigen weisen die dänischen Behörden darauf hin, dass die Berechnungen von DKT für die Strecke Kopenhagen-Århus unrichtig seien, und bringen entsprechende Nachweise dafür bei. Sie betonen, dass DKT nicht ausreichend darlegen könne, wie die Zahlen berechnet worden seien, und dass ihnen die vorgelegten Zahlen nicht bekannt seien. Den dänischen Behörden zufolge würden die Einnahmen auf dieser Strecke selbst bei optimistischer Schätzung um mehr als [...] Mio. DKK unter den von DKT genannten Einnahmen Zahlen [...] liegen.

iii) Produktivität

- (206) Die dänischen Behörden widerlegen das Vorbringen, die DSB habe zwischen 1999 und 2007 keine nennenswerten Produktivitätssteigerungen verzeichnet. Sie stellen die Berechnungsmethode von DKT, die auf dem Verhältnis zwischen dem nominalen Personalaufwand und dem Umsatz beruht, in Frage. Der Umsatz der DSB werde von mehreren mikro- und makroökonomischen Faktoren beeinflusst, was zur Folge habe, dass es keine konstante proportionale Korrelation von Produktion und Umsatz gebe (Faktoren: örtlicher Wettbewerb, Konjunkturentwicklung, politische Schwerpunkte, Inflation, Entwicklung der sozialen Zusammensetzung der Fahrgäste usw.).

(207) Die dänischen Behörden schlagen zwei Methoden zur Bewertung der Produktivität der Tätigkeiten der DSB vor:

- die Leistung der DSB, d. h. die Zahl der Personenkilometer (zwischen 1999 und 2007 ein jährlicher Zuwachs von 1,8 %) im Verhältnis zur Mitarbeiterzahl (in Vollzeitäquivalenten);
- die Leistung der DSB im Verhältnis zum tatsächlichen Personalaufwand (d. h. zu den inflationsbereinigten Löhnen und Gehältern).

(208) Diese beiden Methoden würden eine Steigerung der Produktivität um 1,9 % bzw. 2 % pro Jahr ergeben.

iv) Kürzung der vertraglichen Zahlungen

(209) Die dänischen Behörden behaupten, dass die von DKT hierzu vorgelegten Zahlen falsch seien. Die von DKT verwendeten „vertraglichen Zahlungen“ aus den Büchern der DSB beträfen sowohl den Vertrag mit dem Staat, um den es im vorliegenden Fall geht, als auch Zahlungen im Rahmen anderer Verträge (von der DSB in Schweden geschlossene Verträge, der Vertrag mit Hovedstadens Udviklingsråd (HUR) und der befristete Verkehrsvertrag für die Strecke Langå-Struer).

(210) Sie stellen klar, dass die Kürzung um eine Milliarde DKK eindeutig aus dem Haushaltsgesetz für 2003 (§ 28.61.01 Ziffer 10) hervorgehe. Die Haushaltsgesetze für 2003 und 2004 würden zudem aufzeigen, dass eine Anpassung nach oben der in den Jahren 2003 und 2004 gekürzten Zahlungen vorgenommen worden sei. Dänemark legt eine zusammenfassende Tabelle vor, aus der hervorgeht, dass die Ausgleichsleistungen um insgesamt 1018 Mio. DKK gekürzt wurden.

v) Zugkilometer

(211) Die dänischen Behörden teilten mit, dass im Vertrag für die Zugkilometer ein geringerer als der von DKT angegebene Wert vorgesehen sei, da die Ausschreibung für den Verkehrsdienst für Mittel- und West-Jütland im November 2003 berücksichtigt werden müsse. Sie legen die genauen Zahlen in einer Tabelle vor. Daraus gehe hervor, dass die DSB insgesamt 1,5 Mio. Zugkilometer mehr als im Vertrag vorgesehen zurückgelegt habe, so dass nicht behauptet werden könne, die DSB habe einen Ausgleich für nicht erbrachte Dienstleistungen erhalten. Zudem betonen sie, dass die DSB dem Verkehrsministerium vierteljährlich einen Bericht über ihre vertragliche Leistung vorgelegt habe.

vi) Ergebnisse der DSB

(212) Dänemark vertritt die Auffassung, dass der vorläufige Finanzplan der DSB — dem eine voraussichtliche Umsatzrendite von 6 % zugrunde lag — angemessen und realistisch war. Dass die Umsatzrendite höher ausgefallen sei als im vorläufigen Finanzplan veranschlagt, sei auf mehrere unvorhersehbare Umstände zurückzuführen, deren Folgen die Regierung bereinigt habe, indem sie zum einen eine außerordentliche Senkung der vertraglichen Zahlungen vorgenommen und zum anderen die Dividenden abgeschöpft habe.

(213) Darüber hinaus stellen die dänischen Behörden die Aussagekraft der Angaben zur Leistungsfähigkeit der europäischen Schienenpersonenverkehrsunternehmen in Frage. Sie betonen auch die Problematik solcher Vergleiche (unterschiedliche Kapitalstrukturen und Kapitalhöhe, Betriebsrisiken, makroökonomische und strukturelle Faktoren, die sich auf die Ergebniszahlen der Unternehmen auswirken) und führen einen Bericht der europäischen Kommission an, aus dem nicht hervorgehe, dass die DSB auf dem europäischen Markt rentabler wirtschaftete als ihre Mitbewerber.

(214) Im Übrigen bestreitet Dänemark nicht, dass sich die Ergebnisse der DSB im Vergleich zu den ursprünglichen Finanzplänen günstiger als erwartet entwickelt haben. Die dänischen Behörden stellen die Auswirkungen der geänderten Steuersätze klar und legen eine zusammenfassende Tabelle mit den Ergebnissen der DSB vor.

(215) Ferner übermittelte Dänemark aktuelle Zahlen zur Finanzlage der DSB und teilte mit, dass sich die Nachsteuerergebnisse für den öffentlichen Verkehrsdienst im Jahr 2007 auf 670 Mio. DKK und im Jahr 2008 auf 542 Mio. DKK belaufen hätten.

vii) Dividendenpolitik

(216) Dänemark ist der Ansicht, dass die Dividendenpolitik in Kombination mit einem detaillierten Finanzplan ein sehr wirksames Mittel zur Vermeidung einer Überkompensation darstellt, da es flexibel eingesetzt werden könne, um Überkompensationen zu vermeiden, falls sich die Arbeits-hypothesen des Finanzplans als unzutreffend erweisen sollten. Die Dividendenpolitik funktioniere wie ein Nachtrag zum detaillierten Finanzplan, auf den sich der Verkehrsvertrag stütze.

(217) Die dänischen Behörden erinnern daran, dass die Ausgleichleistung im Voraus auf der Grundlage der geschätzten Erträge und Aufwendungen festgelegt werde und keine Ressource sei, auf welche die DSB unbegrenzt Zugriff habe. Sie stellen auch klar, dass die DSB vom Staat keinen zusätzlichen Ausgleich erhalten würde, falls die tatsächlichen Zahlen gegenüber dem vorläufigen Finanzplan einen Fehlbetrag aufweisen würden, beispielsweise aufgrund eines übermäßigen Kostenanstiegs (Missmanagement, Anstieg der Löhne, Aufwendungen oder Beschaffungskosten) oder eines Verlustes auf der Einnahmenseite aufgrund eines hinter den veranschlagten Zahlen zurückbleibenden Verkehrsaufkommens. Die DSB trage somit im Falle schlechter Leistungen einen Teil des Risikos.

(218) Nach Angaben der dänischen Behörden dient die Dividendenpolitik als zusätzlicher Schutz vor einer möglichen Überkompensation für den Fall, dass das Ergebnis gegenüber dem vorläufigen Finanzplan einen Überschuss aufweisen sollte. Diese Dividendenpolitik sei ein flexibles Instrument, mit dem der Staat sicherstellen könne, dass ein bestimmter Betrag aus dem Unternehmen abgezogen werde.

(219) Nach Angaben Dänemarks hatte die DSB keine Möglichkeit, von einem etwaigen Liquiditätsvorteil zu profitieren, um — insbesondere über eine Quersubventionierung — den Wettbewerb auf dem Markt durch zusätzlich angebotene Leistungen usw. zu verfälschen.

(220) Im Übrigen führen die dänischen Behörden aus, dass der Gesamtbetrag der Dividenden für die Geschäftsjahre 1999 bis 2007 um 3469 Mio. DKK höher ausgefallen sei als im Finanzplan festgelegt. Sie teilen mit, dass die DSB an den dänischen Staat Dividenden in Höhe von 607 Mio. DKK im Jahr 2007 und 359 Mio. DKK im Jahr 2008 gezahlt habe.

(221) Auch wenn es zutrefte, dass die Dividendenzahlungen nicht ausschließlich auf der Grundlage einer Berechnung zur Bestimmung einer möglichen Überkompensation gezahlt worden seien, sind nach Ansicht Dänemarks die abgeschöpften Dividenden deutlich höher gewesen als die Differenz zwischen den veranschlagten und den tatsächlichen Ergebnissen. Alle über die Sollzahlen hinaus von der DSB erwirtschafteten Ergebnisse seien in vollem Umfang in Form von Dividenden aus dem Unternehmen abgezogen worden. Aus diesen Gründen vertritt Dänemark die Auffassung, dass keine Überkompensation vorgelegen hat.

viii) Einführung eines Rückerstattungsmechanismus

(222) Im Rahmen seiner Stellungnahmen und Beratungen mit der Kommission teilte Dänemark mit, die Einführung eines Rückerstattungsmechanismus in die fraglichen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge mit der DSB zu planen.

(223) Der geplante Mechanismus weise folgende Merkmale auf:

Funktionsweise des Rückerstattungsmechanismus

(224) Für den Fall, dass den dänischen Behörden im Vorfeld detaillierte Zahlen zu den Leistungen der DSB vorliegen würden, müsste die Gleichung für das Ausgleichssystem nach Angaben der dänischen Behörden wie folgt lauten:

$$\text{Gesamtbetrag der Einnahmen (Fahrgäste + vertragliche Zahlungen)} - \text{angemessener Gewinn} - \text{Gesamtbetrag der Aufwendungen} = 0$$

(225) Die dänischen Behörden weisen allerdings darauf hin, dass ihnen bei mehrjährigen Verträgen möglicherweise nicht für die gesamte Laufzeit detaillierte Informationen vorliegen würden und diese Gleichung demzufolge in der Praxis selten gleich null sei.

(226) Beim derzeitigen System werde die Gleichung de facto durch die Dividendenpolitik an das Ergebnis angepasst (rechte Seite der Gleichung). Eine weitere, von den dani-

schen Behörden in Betracht gezogene Lösung würde darin bestehen, den Gesamtbetrag der Einnahmen (linke Seite der Gleichung) anzupassen, indem die vertraglichen Zahlungen mit einem jährlich anzuwendenden Rückerstattungsmechanismus verknüpft werden.

(227) Der Umfang der Anpassung müsste der Bruttokürzung aus der nachfolgenden Gleichung entsprechen.

$$\text{Gesamtbetrag der Einnahmen} - \text{angemessener Gewinn} - \text{Gesamtbetrag der Aufwendungen} = \text{Bruttokürzung}$$

Korrekturen für Effizienz und Qualitätssteigerungen (Nettokürzung)

(228) Um sicherzustellen, dass die DSB ständig einen Anreiz hat, ihre Effizienz zu steigern und neue Kunden zu gewinnen, müsste die Rückerstattungsklausel nach Ansicht der dänischen Behörden so ausgestaltet sein, dass Verbesserungen der Leistung des Unternehmens im Vergleich zu vorab festgelegten Parametern finanziell belohnt werden. So sollte die DSB in der Lage sein, einen Teil der Bruttokürzung zu behalten, wenn diese Bruttokürzung (entsprechend einem angemessenen Gewinn bzw. einer Eigenkapitalrendite über dem in der Gleichung festgelegten Wert) durch Folgendes bedingt ist:

— eine Senkung der Kosten, gemessen in Personenkilometern, und/oder

— einen Anstieg der Fahrgastzahlen, gemessen in Personenkilometern.

(229) Daher beabsichtigen die dänischen Behörden, den Rückerstattungsmechanismus folgendermaßen anzupassen:

— Wenn die DSB ihre Kosten (gemessen in Personenkilometern) im Vergleich zu den Durchschnittskosten der letzten vier Jahre gesenkt hat, wird diese Verbesserung berechnet (Kostenunterschied in Prozent, multipliziert mit einer Gesamtkostenbasis); und

— wenn die Zahl der Fahrgäste steigt, wird die Steigerung des Fahrgastaufkommens (gemessen in Personenkilometern) mit 0,80 DKK multipliziert und die Bruttokürzung ebenfalls um diesen Betrag ⁽³⁰⁾ reduziert.

(230) Die dänischen Behörden führten aus, dass die Summe der Kürzungen aufgrund von Leistungssteigerungen die Bruttokürzung für ein bestimmtes Jahr nicht übersteigen dürfe. Folglich werde sich die Nettokürzung zwischen null und der Bruttokürzung bewegen.

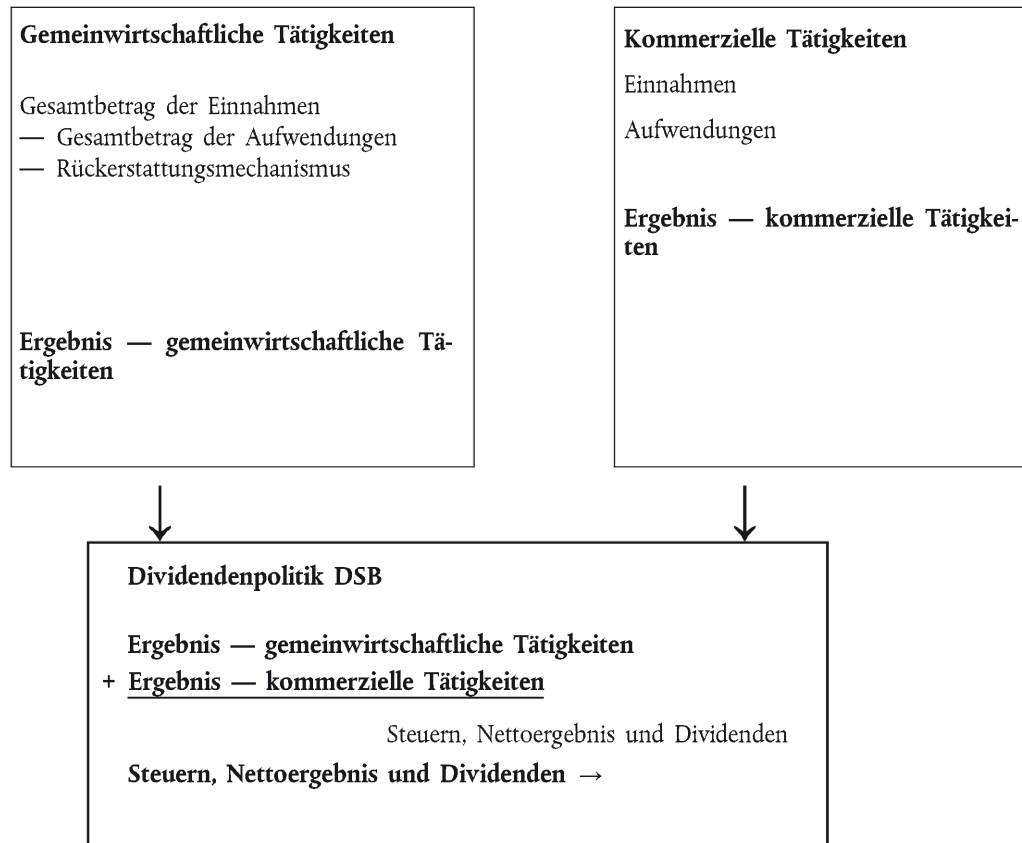
(231) Für den Rückerstattungsmechanismus müsste somit die folgende Gleichung aufgestellt werden:

$$\text{Rückerstattungsmechanismus} = \text{Bruttokürzung} - \text{Variable} \\ (\Delta + \text{Pers.km } \Delta) = \text{Nettokürzung}$$

⁽³⁰⁾ Der Betrag von 0,80 DKK entspricht in etwa den Einnahmen je Personenkilometer im regionalen und überregionalen Schienenverkehr.

Auswirkungen auf die Dividendenpolitik

- (232) Die dänischen Behörden betonten, dass die Einführung eines solchen Rückerstattungsmechanismus einen wesentlichen Einfluss auf die Dividendenpolitik des dänischen Staates hätte, wie die nachfolgende Tabelle zeige:



Rückerstattungsmechanismus und Obergrenze für den angemessenen Gewinn

- (233) Die dänischen Behörden teilten auch mit, dass für diesen Rückerstattungsmechanismus zusätzlich eine Obergrenze eingeführt werde, die sicherstellen soll, dass der DSB im Zuge der Rückerstattung kein Gewinn zugebilligt wird, der einen angemessenen Gewinn übersteigt.
- (234) Die dänischen Behörden erwägen, diese Obergrenze im Verhältnis zur vertraglich festgesetzten Eigenkapitalrendite von 6 % festzusetzen. Ein höherer Wert würde den zusätzlichen Gewinnen aufgrund von Effizienzsteigerungen oder einer Steigerung der Fahrgastzahlen Rechnung tragen. Diese Obergrenze würde nach der folgenden Gleichung berechnet:

$$\frac{\text{Angemessener Gewinn (6 \%)} + \text{Variable } (\Delta. + \text{Pers.km } \Delta)}{\text{Eigenkapital}} < 12 \%$$

- (235) Die Anreizfaktoren des Rückerstattungsmechanismus könnten der DSB somit einen zusätzlichen Gewinn bescheren, wenn das Unternehmen seine Kostenstruktur verbessern oder die Fahrgastzahlen steigen würden (Kosten $\Delta.$ + Pers.km $\Delta.$).
- (236) Die dänischen Behörden führten aus, dass bei der Berechnung lediglich der Eigenkapitalanteil der DSB berücksichtigt werde, der auf der Grundlage der buchmäßigen Trennung ihrer gemeinwirtschaftlichen Geschäftstätigkeit entspreche.

- (237) Bei diesem Rückerstattungsmechanismus könnte die Obergrenze für den angemessenen Gewinn auf eine Eigenkapitalrendite von 12 % festgelegt werden. Die dänischen Behörden stellen klar, dass der Mittelwert dieser Obergrenze über drei Jahre nicht mehr als 10 % betragen dürfe.

Empirischer Nachweis

- (238) Die dänischen Behörden übermittelten der Kommission eine Analyse, in der sie empirisch nachweisen, wie sich ein solcher Rückerstattungsmechanismus im Zeitraum 2004-2008 ausgewirkt hätte. Dies wird in der folgenden Tabelle aufgezeigt:

Gemeinwirtschaftliche Tätigkeiten (Mio. DKK)	Ergebnis vor Steuern	Angemessener Gewinn (EKR 6 % vor Steuern)	Bruttoreückerstattung	Geschätztes Eigenkapital	Personenkilometer (Mio.)	Kosten je Pers.km (DKK/km)	Kostendifferenz je Pers.km (4 Jahre)	Effizienzsteigerungen DSB	Steigerungen in Pers.km	Gesamtbetrag der Steigerungen der DSB	Rückerstattung — Nettokürzung	Ergebnis der DSB	Eigenkapitalrendite nach Rückerstattungsmechanismus (%)	Mittelwert der EKR nach Rückerstattung (%)
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) Die Anwendung des Rückerstattungsmechanismus hätte demnach im Zeitraum 2004-2008 zu Eigenkapitalrenditen (EKR) der DSB in der Größenordnung von 8,8 % bis 11,9 % geführt.

- (240) Aufgrund der Regel des Dreijahresmittelwerts von 10 %, der 2006 um 0,2 % überschritten wurde, hätte der Rückerstattungsmechanismus für dieses Geschäftsjahr eine Anpassung um 38 Mio. DKK zur Folge gehabt.

Lohnsummensteuer

- (241) Dänemark erinnert daran, dass die Befreiung von der Lohnsummensteuer künftig entfällt.
- (242) Den dänischen Behörden zufolge hat diese Steuerbefreiung den Unternehmen, die sie in Anspruch nehmen

konnten, darunter der DSB, keinerlei wirtschaftliche Vorteile verschafft. Die Befreiung sei im Vertrag und bei den Ausschreibungen für die Verkehrsverträge berücksichtigt worden, so dass für alle Bieter gleiche Bedingungen galten hätten.

- (243) Im Hinblick auf eine etwaige Ausgleichszahlung an die DSB infolge der Heranziehung zur Lohnsummensteuer weisen die dänischen Behörden darauf hin, dass bei der Berechnung der vertraglichen Zahlungen an die DSB ursprünglich davon ausgegangen worden sei, dass die DSB nicht lohnsummensteuerpflichtig sei. Daher sei die Ausgleichsleistung um diesen Betrag „gekürzt“ worden. Da die DSB künftig lohnsummensteuerpflichtig sei, sei die Berechnungsgrundlage für die Ausgleichszahlung nicht mehr gültig und ein Ausgleich an die DSB gezahlt worden, um dieser Änderung der Berechnungskriterien Rechnung zu tragen. Dieser Ausgleich belaufe sich auf ungefähr 80 Mio. DKK jährlich und betreffe ausschließlich die gemeinwirtschaftlichen Tätigkeiten der DSB.

- (244) Nach Angaben Dänemarks haben sich sowohl die Befreiung von der Lohnsummensteuer als auch die spätere Aufhebung dieser Befreiung neutral auf die Finanzen der DSB ausgewirkt.

8. WÜRDIGUNG DER IN DEN ÖFFENTLICHEN VERKEHRSDIENSTLEISTUNGSaufTRÄGEN ENTHALTENEN BEIHILFEN

8.1. ANWENDUNGSBEREICH DES BESCHLUSSES

- (245) Dieser Beschluss betrifft die Vereinbarkeit der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge zwischen dem dänischen Verkehrsministerium und Danske Statsbaner mit den EU-Beihilfevorschriften.
- (246) Im Zuge der Eröffnung des Verfahrens am 10. September 2008 und insbesondere aufgrund der Stellungnahmen der dänischen Behörden und der Äußerungen der Beteiligten konnte die Kommission den Umfang und den Anwendungsbereich der fraglichen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge, die Einzelheiten der Bestimmung der Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen sowie die Umstände, die zu einer Überkompensation der Danske Statsbaner hätten führen können, klären.
- (247) Die Kommission ermittelte vier öffentliche Verkehrsdienstleistungsverträge für die Zeiträume 2000-2004 und 2005-2014 über Verkehrsdienste im Fern-, Regional- und S-Bahn-Verkehr, die Beihilfeelemente enthalten könnten (siehe Erwägungsgründe 28, 46, 50 und 69). Dazu kommen Zusatzverträge, die geschlossen wurden, um den Verzögerungen bei der Auslieferung von Bahnfahrzeugen Rechnung zu tragen (siehe Erwägungsgrund 114).
- (248) Die Kommission stellt fest, dass sich die Beteiligten zu den einzelnen Punkten und Bedenken der Kommission in ihrer Eröffnungsentscheidung geäußert haben, und dies für alle betroffenen Verträge.
- (249) Darüber hinaus untersucht die Kommission die Auswirkungen weiterer steuerlicher Maßnahmen auf die Vereinbarkeit der fraglichen Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Dienstleistungen. ⁽³¹⁾

8.2. VORLIEGEN EINER BEIHILFE

- (250) Nach Artikel 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union sind, soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

⁽³¹⁾ Zudem verweist die Kommission auf ihre Eröffnungsentscheidung, die es ermöglichte festzustellen, dass der DSB vom dänischen Staat keine explizite oder implizite Bürgschaft gewährt wurde, aufgrund derer sie günstigere Finanzierungsbedingungen als Privatunternehmen hätte erhalten können. Im Hinblick auf eine ähnliche Situation und eine ähnliche Schlussfolgerung siehe das Urteil des Gerichts vom 26.6.2008 in der Rechtssache T-442/03, Randnummern 121 bis 127.

8.2.1. STAATLICHE MITTEL

- (251) Der öffentliche Verkehrsdienstleistungsauftrag sieht die Zahlung eines Ausgleichs für die Erfüllung des öffentlichen Verkehrsdienstleistungsauftrags an die DSB aus dem Haushalt des dänischen Staates vor. Diese Ausgleichszahlung wird somit aus staatlichen Mitteln gewährt.

8.2.2. SELEKTIVITÄT

- (252) Alleinige Begünstigte der in den Verträgen vorgesehenen Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen ist die DSB, ein Unternehmen im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV. Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV ist die Maßnahme daher selektiv.

8.2.3. WIRTSCHAFTLICHER VORTEIL

- (253) Nach Ansicht des Gerichtshofs erhält ein Unternehmen keinen wirtschaftlichen Vorteil, wenn die Ausgleichszahlung für eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung die vier im Altmark-Urteil aufgestellten Kriterien erfüllt. Demzufolge muss geprüft werden, ob die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge zwischen der dänischen Regierung und der DSB jedes dieser vier Kriterien erfüllen.
- (254) Da die im Altmark-Urteil festgelegten Kriterien kumulativ sind, ist für den Nachweis, dass die untersuchten Maßnahmen einen selektiven Vorteil gewähren, ein einziges nicht erfülltes Kriterium ausreichend. Aus Gründen der Klarheit und unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs dieses Falls wird die Kommission daher zunächst prüfen, ob es sich im vorliegenden Fall tatsächlich um ein Unternehmen handelt, das mit der Erbringung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut wurde, für die es einen auf der Grundlage objektiver und transparenter Parameter berechneten Ausgleich erhält (die ersten beiden Kriterien des Altmark-Urteils). Anschließend wird die Kommission untersuchen, ob die Wahl dieses Unternehmens im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt ist bzw. ob die Höhe des ihm gewährten Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten bestimmt wurde, die einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen entstünden (viertes Kriterium des Altmark-Urteils).

Erstes Kriterium: Das begünstigte Unternehmen ist tatsächlich mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut

- (255) In ihrer Eröffnungsentscheidung stellte die Kommission fest, dass die DSB tatsächlich mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut wurde und das erste Kriterium des Altmark-Urteils somit erfüllt ist.
- (256) Obwohl die Kommission keine Bedenken zu diesem Kriterium äußerte, focht DKT ihre Beweisführung mit der Begründung an, die Kommission hätte die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen prüfen müssen.

- (257) Nach Ansicht von DKT müsse die Erforderlichkeit unter Berücksichtigung der behördlichen Auflagen und Anforderungen für jede einzelne Strecke geprüft und die Verhältnismäßigkeit angesichts der Rentabilitätsaussichten beurteilt werden. Zur Stützung seiner Argumentation führt DKT das Beispiel der Bahnstrecke Kopenhagen-Århus an, die im Rahmen öffentlicher Verkehrsdienstleistungsaufträge bedient werde, obwohl einer von DKT selbst erstellten Analyse zufolge auf dieser Strecke Gewinne erwirtschaftet würden.
- (258) Die dänischen Behörden haben dieses Vorbringen und die von DKT angestellten Berechnungen für die Bahnstrecke Kopenhagen-Århus widerlegt und mitgeteilt, sie seien nicht detailliert genug und würden nicht mit den ihnen vorliegenden Zahlen übereinstimmen. Nach Angaben der dänischen Behörden ist der Betrieb dieser Strecke ebenfalls defizitär.
- (259) Die Kommission weist darauf hin, dass im Bereich des Personenverkehrs auf dem Landweg die Erforderlichkeit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach Artikel 93 AEUV und den Rechtsvorschriften, im vorliegenden Fall bis zum 3. Dezember 2009 anhand der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 und für die Zeit danach anhand der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, beurteilt werden muss.
- (260) Artikel 1 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 sah Folgendes vor:
- „Um insbesondere unter Berücksichtigung sozialer, umweltpolitischer und landesplanerischer Faktoren eine ausreichende Verkehrsbedienung sicherzustellen oder um Sondertarife für bestimmte Gruppen von Reisenden anzubieten, können die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten mit einem Verkehrsunternehmen Verträge über Verkehrsdienste aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes abschließen“.
- (261) In Artikel 14 Absatz 1 dieser Verordnung werden Inhalt und Merkmale der öffentlichen Dienstleistungsverträge geregelt, beispielsweise Anforderungen an die Kontinuität, Regelmäßigkeit, Leistungsfähigkeit, Qualität und Preisgestaltung.
- (262) Mittlerweile werden die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen in Artikel 2 Buchstabe e der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 wie folgt definiert:
- „[...] eine von der zuständigen Behörde festgelegte oder bestimmte Anforderung im Hinblick auf die Sicherstellung von im allgemeinen Interesse liegenden öffentlichen Personenverkehrsdiensten, die der Betreiber unter Berücksichtigung seines eigenen wirtschaftlichen Interesses nicht oder nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen ohne Gegenleistung übernommen hätte“.
- (263) Die Kommission stellt fest, dass das geltende Recht die Möglichkeit, gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen für eine Reihe von Strecken zu übertragen, um ein kohärentes Verkehrssystem zu schaffen, das eine gewisse Kontinuität der Verkehrsdienste ermöglicht, in keiner Weise einschränkt. Für die Rentabilität der einzelnen betroffenen Strecken werden keine Kriterien aufgestellt. Schließlich werde diese Möglichkeit auch durch das Bestehen vergleichbarer Verkehrsdienste, wie vom ersten Beschwerdeführer im speziellen Fall der Strecke Kopenhagen — Ystad angeführt, nicht eingeschränkt.
- (264) Die Kommission vertritt zudem die Auffassung, dass das Vorbringen von DKT zu den anderen Verkehrsträger nicht relevant ist, da der Gesetzgeber für jeden Verkehrsträger unterschiedliche Vorschriften festgelegt hat, was sich insbesondere durch eine unterschiedlich starke Öffnung des Marktes für den Wettbewerb und durch unterschiedliche Merkmale für den Verkehrsteilnehmer und die öffentliche Hand erklären lässt.
- (265) Auch die Tatsache, dass ein Verkehrsdienst eine grenzüberschreitende bzw. internationale Strecke betrifft, ändert nichts an der Möglichkeit, sie im Rahmen gemeinwirtschaftlicher Aufgabe zu bedienen. In diesem Zusammenhang weist die Kommission darauf hin, dass selbst in Sektoren, die uneingeschränkt für den Wettbewerb geöffnet sind, internationale Verbindungen im Rahmen von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen bedient werden⁽³²⁾.
- (266) Daher vertritt die Kommission die Auffassung, dass Dänemark keinen offenkundigen Ermessensfehler begeht, wenn es eine oder mehrere rentable Strecken in einen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsvertrag aufnimmt, sofern diese Strecken Teil eines kohärenten Verkehrssystems sind, und dies unbeschadet des Bestehens solcher Strecken, was Dänemark im vorliegenden Fall bestreitet. Die Kommission stellt zudem fest, dass die Einnahmen aus einer mit Gewinn bewirtschafteten Strecke dieses Verkehrssystems bei der Berechnung der Kosten und Einnahmen für die betreffenden Verkehrsdienste und bei der Bestimmung der Ausgleichszahlung berücksichtigt werden müssen. Die Ergebnisse einer rentablen Strecke würden somit letztendlich zu einer entsprechenden Verringerung der erforderlichen Ausgleichszahlung für den Betrieb der übrigen, nicht rentablen Strecken dieses Verkehrssystems führen. In Ermangelung konkreter gegenteiliger Vorschriften bleibt es dem Mitgliedstaat überlassen, in welchem Umfang er einem Unternehmen für den Aufbau eines ausreichenden Verkehrssystems gemeinwirtschaftliche Aufgaben überträgt.
- (267) Nach Auffassung der Kommission wird diese Würdigung durch die ständige Rechtsprechung bestätigt, die Folgendes besagt:
- „Was die Befugnis zur Bestimmung der Art und des Umfangs einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe im Sinne des Vertrags und den Grad der Kontrolle betrifft, die die Gemeinschaftsorgane in diesem Zusammenhang ausüben müssen, so geht aus [...] der Rechtsprechung des Gerichts hervor, dass die Mitgliedstaaten über ein weites Ermessen bei der Definition dessen verfügen, was sie als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erachten, und dass die Definition dieser Dienstleistungen durch einen Mitgliedstaat von der Kommission lediglich im Fall eines offenkundigen Fehlers in Frage gestellt werden kann“⁽³³⁾.
- ⁽³²⁾ Siehe hierzu die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft, insbesondere Artikel 16 (ABl. L 293 vom 31.10.2008, S. 3); siehe auch die Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen im Seeverkehr, insbesondere Randnummer 9 zweiter Absatz (ABl. C 13 vom 17.1.2004, S. 3).
- ⁽³³⁾ Siehe Urteil des Gerichts vom 26. Juni 2008, *SIC/Kommission*, Rechtssache T-442/03, noch nicht veröffentlicht, Randnummern 195-196, aber auch Urteil des Gerichts vom 12. Februar 2008, *BUPA/Kommission*, Rechtssache T-289/03, Slg. 2008, Randnummer 166, und Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2005, *Olsen/Kommission*, Rechtssache T-17/02, Slg. 2005, II-2031, Randnummer 216.

- (268) Die Aufgabe der Kommission beschränkt sich somit darauf zu prüfen, inwieweit der Mitgliedstaat Dänemark bei der Festlegung des Umfangs der in den betreffenden Verträgen vereinbarten gemeinwirtschaftlichen Aufgaben einen offenkundigen Ermessensfehler begangen hat.
- (269) Infolgedessen bleibt die Kommission dabei, dass die DSB aufgrund des dem Vertrag zugrunde liegenden nationalen Rechts, das heißt des dänischen Gesetzes über den Schienenverkehr, auf der Grundlage der mit dem dänischen Verkehrsministerium geschlossenen Verträge mit der Erbringung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe betraut ist. Zudem weist sie darauf hin, dass die Verpflichtungen der DSB im Hinblick auf die zu bedienenden Strecken, die Pünktlichkeit, die Qualität und die Taktfrequenz in den Verträgen für eine bestimmte Laufzeit genau festgelegt wurden (die Verträge wurden für den Zeitraum 2000-2004 bzw. 2005-2014 geschlossen).
- (270) Die Kommission stellt fest, dass Dänemark nachgewiesen hat, dass die in Rede stehenden öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge geschlossen wurden, um ein kohärentes und umspannendes Verkehrssystem aufzubauen, das den Fahrgästen hochwertige Dienstleistungen bietet und Anforderungen an die Flächenbedienung erfüllt.
- (271) Im Hinblick auf den speziellen Fall der Verbindung Kopenhagen-Ystad stellt die Kommission fest, dass die dänischen Behörden die Umstände und die verschiedenen Schritte zur Einbindung dieser Strecke in das unter die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge fallende Verkehrssystem klargestellt haben. Dabei haben die dänischen Behörden erläutert, dass diese Strecke bis 2002 zunächst eigenwirtschaftlich und erst später gemeinwirtschaftlich betrieben wurde, wobei bis zum 31. Dezember 2004 kein zusätzlicher Ausgleich erfolgt sei. Erst für den Zeitraum 2005-2014 sei die Strecke in den öffentlichen Verkehrsdienstleistungsvertrag aufgenommen worden (siehe hierzu Erwägungsgrund 122). Sie stellt fest, dass diese Strecke während des eigenwirtschaftlichen Betriebs defizitär war und dass vor 2005 keine öffentlichen Mittel für den Betrieb dieser Strecke geflossen sind.
- (272) Die Kommission nimmt auch das von den dänischen Behörden anvisierte Ziel zur Kenntnis, die Insel Bornholm nicht nur an Kopenhagen, sondern an das gesamte dänische Staatsgebiet anzubinden, das sich in dem Angebot zur Förderung der Verbindungen zwischen Jütland und Bornholm zeigt (DSB Orange). Zudem vertraten die dänischen Behörden die Auffassung, dass der Bahnverkehr bestimmte Belange berücksichtige, denen der Busverkehr nicht Rechnung trage, wie beispielsweise die Anbindung von Nachbarstädten in Schweden mit den drei Haltestellen Fösieby (Malmö), Svedala und Skurup. Diese Anbindung sei auch im Zusammenhang mit dem Bestreben zu sehen, die Zugangsmöglichkeiten für die Insel Bornholm zu verbessern. Wie bereits oben unter Erwägungsgrund 263 ausgeführt, stellt die Kommission fest, dass das Bestehen einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung oder einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse dadurch, dass eine Strecke durch einen anderen Mitgliedstaat führt und Haltestellen in einem anderen Mitgliedstaat umfasst, nicht in Frage gestellt werden kann. In diesem Zusammenhang ist vor allem das Interesse der dänischen Bürger und Bürgerinnen an einer besseren Anbindung der betreffenden schwedischen Städte zu berücksichtigen.
- (273) Diese Fakten ergänzen die Informationen der Eröffnungsentscheidung und bestärken die Kommission in ihrer Schlussfolgerung, dass die dänische Regierung bei der Einbindung der Strecke Kopenhagen-Ystad in die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge keinen offenkundigen Ermessensfehler begangen hat.
- (274) Die Kommission bestätigt ihre anfängliche Schlussfolgerung und vertritt die Auffassung, dass das erste vom Gerichtshof im Altmark-Urteil aufgestellte Kriterium erfüllt ist.
- Zweites Kriterium: Die Parameter, anhand derer der Ausgleich berechnet wird, wurden zuvor objektiv und transparent aufgestellt**
- (275) Die Kommission stellte in der Eröffnungsentscheidung fest, dass die Höhe der Ausgleichsleistungen, die so zu bestimmen sind, dass die DSB den gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, auf der Grundlage eines Zehnjahres-Finanzplans festgelegt wurde. Nach dem damaligen Stand des Verfahrens lag der Kommission nur der Zehnjahres-Finanzplan für den Zeitraum 1999-2008 vor. Daher äußerte sie Bedenken hinsichtlich des Zeitraums 2009-2014, für den ebenfalls öffentliche Verkehrsdienstleistungsverträge geschlossen wurden.
- (276) In ihrer Stellungnahme erläuterten die dänischen Behörden die für diesen zweiten Zeitraum geltenden Parameter und übermittelten der Kommission den Zehnjahres-Finanzplan für den Zeitraum 2005-2014, der unter Berücksichtigung der Entwicklungsaussichten der DSB für den betreffenden Zeitraum aufgestellt worden sei. Sie bestätigten, dass die Ausgleichsleistungen für jeden öffentlichen Dienstleistungsvertrag auf der Grundlage eines Zehnjahres-Finanzplans festgelegt wurden.
- (277) DKT bestritt jedoch, dass diese Finanzpläne ausreichend seien, um die im Altmark-Urteil festgelegten Anforderungen zu erfüllen, und vertraten die Auffassung, die berücksichtigten Parameter seien nicht ausführlich genug darlegt worden und die Ausgleichszahlungen hätten auf einer Kostenanalyse für jede einzelne Strecke beruhen müssen.
- (278) Der erste Finanzplan 1999-2008 wurde auf der Grundlage einer detaillierten vorausschauenden Wirtschaftsanalyse für die DSB aufgestellt. Er diente als Grundlage für die Ausarbeitung des Gesetzes zur Gründung der DSB als unabhängiges Unternehmen (siehe Erwägungsgrund 8). Er wurde im Frühjahr 1999 aktualisiert und dem Haushaltsausschuss des dänischen Parlaments vorgelegt und im Rahmen der Verabschiedung des Gesetzes Nr. 249 vom 11. Juni 1999 angenommen.
- (279) Dem Finanzplan lagen insbesondere folgende Annahmen zugrunde:
- eine an die Inflation gekoppelte Erhöhung der Fahrpreise (Index der Nettoeinzelhandelspreise),
 - eine durchschnittliche Produktivitätssteigerung von 2 % pro Jahr,

- ein jährlicher Zinssatz von 5 %,
 - eine Eigenkapitalrendite nach Steuern von 6 %,
 - Investitionen in Schienenfahrzeuge in Höhe von ungefähr 10 Mrd. DKK,
 - Leistungsumfang (in Zugkilometern) und Umsatz (in Personenkilometern), aufgeschlüsselt in mehreren Tabellen, mit folgenden Ausgangszahlen für 1999: 41 Mio. Zugkilometer und 4 023 Mrd. Personenkilometer im Regional-, Intercity- und internationalen Verkehr bzw. 15,6 Mio. Zugkilometer und 1 208 Mrd. Personenkilometer im S-Bahn-Verkehr.
- (280) Die dänischen Behörden erläuterten, dass der zweite Haushaltsplan für den Zeitraum 2005- 2014 auf der Grundlage folgender Daten und Annahmen erstellt worden sei:
- allgemeine jährliche Inflation von 2,5 %,
 - an die Inflation gekoppelte Erhöhung der Fahrpreise um 2,5 %,
 - durchschnittliche Produktivitätssteigerung um 2,5 % pro Jahr,
 - jährlicher Zinssatz von 5,15 %,
 - Eigenkapitalrendite nach Steuern von 6 %,
 - Investitionen in Schienenfahrzeuge in Höhe von ungefähr 10 Mrd. DKK,
 - Steigerung der Fahrleistung um etwa 20 %,
 - Zunahme der Fahrgastzahlen um ca. 20 %,
 - Befreiung von der Lohnsummensteuer für die Mitarbeiter der DSB.
- (281) Ausgehend von diesen Fakten vertritt die Kommission die Auffassung, dass die Finanzpläne auf angemessenen und hinreichend detaillierten Zahlen und Annahmen beruhen, um die Parameter zur Berechnung des Ausgleichs aufzustellen. Zudem stellt die Kommission fest, dass Anpassungen vorgenommen wurden, um den Änderungen der Höhe der Entgelte im Jahr 2003 Rechnung zu tragen, und dass alle diese Parameter vom dänischen Verkehrsministerium in den einschlägigen Rechtsvorschriften⁽³⁴⁾ dargelegt wurden. Im Übrigen stellt die Kommission fest, dass die vertraglichen Zahlungen, da ihre Höhe in den Verträgen genannt wird, vorab auf einer jährlichen Grundlage für die gesamte Laufzeit der Verträge festgelegt wurden.
- (282) Wie bereits erwähnt, vertritt die Kommission die Auffassung, dass der Mitgliedstaat im Rahmen öffentlicher Verkehrsdienstleistungsverträge, die ein aus mehreren voneinander abhängigen Strecken bestehendes Verkehrssystem vorsehen, den Ausgleich nicht zwingend für jede Strecke einzeln festlegen muss. Nach dem zweiten Kriterium des Altmark-Urteils wird vom Mitgliedstaat verlangt, dass er die Parameter zur Festlegung des Gesamtbetrags der Zahlungen zum Ausgleich der auf dem Vertrag beruhenden Verpflichtungen zuvor objektiv und transparent aufstellt.
- (283) Die Kommission gelangt daher zu dem Schluss, dass die vertraglichen Zahlungen auf der Grundlage von zuvor objektiv und transparent aufgestellten Parametern berechnet wurden und auch das zweite Kriterium des Altmark-Urteils erfüllt ist.
- Viertes Kriterium: Ausschreibung oder Bestimmung der Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens, das angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist**
- (284) Der öffentliche Verkehrsdienstleistungsauftrag wurde nicht ausgeschrieben. Daher ist zu prüfen, ob der Preis des öffentlichen Dienstleistungsvertrags anhand einer Analyse der Kosten ermittelt wurde, die einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet entstünden, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind.
- (285) Dänemark vertritt die Auffassung, dass dieses Kriterium erfüllt ist, und übermittelte Stellungnahmen, um die Bedenken der Kommission hinsichtlich der Methode zur Bestimmung der vertraglichen Zahlungen und des Gesamtausgleichs für die gemeinwirtschaftlichen Aufgaben auszuräumen.
- (286) Die dänischen Behörden wiesen darauf hin, dass die Gründung der DSB als vom Staat unabhängiges Unternehmen mit einer ausführlichen Wirtschaftsanalyse (Bernstein-Bericht) und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz und Produktivität des Unternehmens einhergegangen sei. Zudem seien in die Zehnjahres-Finanzpläne, die als Grundlage für die Berechnung der vertraglichen Zahlungen gedient hätten, Zielvorgaben für Effizienzsteigerungen aufgenommen worden. Die dänischen Behörden machen geltend, dass die anvisierte Eigenkapitalrendite von 6 % einen angemessenen Gewinn darstelle. Der gewählte Ansatz zur Bestimmung der Höhe der Ausgleichszahlungen beruht somit ihrer Ansicht nach auf einer allgemeinen Bewertung der vorliegenden Daten und einer Vorausschätzung der Effizienzsteigerungen gemäß den marktwirtschaftlichen Grundsätzen.

⁽³⁴⁾ Dänisches Gesetz Nr. 112 aus dem Jahr 2004.

- (287) Außerdem hätten die dänischen Behörden zu Beginn Vergleichsinformationen (Kennziffern) für andere Eisenbahnunternehmen vorgelegt. In der Stellungnahme Dänemarks im Rahmen des Verfahrens wurde allerdings aufgezeigt, dass es schwierig sei, die finanzielle Leistungsfähigkeit der dänischen oder europäischen Eisenbahnunternehmen zu vergleichen. Diese Schwierigkeiten seien sowohl auf die spezifischen Merkmale dieser Unternehmen als auch auf die betroffenen Märkte und die nicht gegebene Vergleichbarkeit der Buchführungs- und Finanzdaten, insbesondere im Eisenbahnsektor, zurückzuführen.
- (288) Im Übrigen wies DKT darauf hin, dass ein Tochterunternehmen der DSB an Ausschreibungen teilgenommen und Dienstleistungen zu Preisen angeboten habe, die unter jenen lägen, zu denen sich die DSB im Rahmen der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge verpflichtet habe. Die dänischen Behörden wiesen nachdrücklich darauf hin, dass die DSB und ihr Tochterunternehmen DSB First nicht vergleichbar seien, da die beiden Unternehmen unterschiedliche Merkmale und Kostenstrukturen aufweisen würden (Mitarbeiter, Fahrzeuge, Geschäftspraktiken).
- (289) Die Kommission erkennt an, dass das dänische Verkehrsministerium Maßnahmen (Finanzanalysen und Umstrukturierungsmaßnahmen) ergriffen hat, um die DSB zu einem effizienten Unternehmen umzubauen. Zudem stellt sie fest, dass für die Eigenkapitalrendite und die Produktivitätssteigerung messbare Ziele vorliegen.
- (290) Allerdings stellt die Kommission auch die schlechte Vergleichbarkeit der Unternehmen des Sektors fest, was sowohl die dänischen Behörden als auch DKT einräumen. Dadurch ist es nicht möglich, die Leistungskennzahlen der DSB denen anderer Betreiber gegenüberzustellen.
- (291) Darüber hinaus vertritt die Kommission die Auffassung, dass das genannte Beispiel für die Leistungsfähigkeit des Tochterunternehmens DSB First darauf schließen lässt, dass die DSB die Möglichkeit hat, bei vollständiger oder teilweiser Übernahme der von der DSB First ergriffenen Kostensenkungsmaßnahmen weitere Produktivitätssteigerungen zu erzielen.
- (292) Daraus folgt, dass die Kommission nicht mit Sicherheit feststellen kann, dass der der DSB gewährte Ausgleich tatsächlich auf der Grundlage einer Analyse der tatsächlichen Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens, das angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, festgelegt wurde.
- (293) Unter diesen Umständen stellt die Kommission fest, dass das vierte Kriterium des Altmark-Urteils nicht erfüllt ist.
- (294) Da die vom Gerichtshof im Altmark-Urteil aufgestellten Kriterien kumulativ bewertet werden müssen, ist es somit

nicht erforderlich, das dritte Kriterium zu prüfen und in diesem Stadium der Beweisführung nachzuweisen, dass keine Überkompensation vorliegt. Deshalb vertritt die Kommission die Auffassung, dass der DSB mit der Ausgleichsleistung ein wirtschaftlicher Vorteil hätte gewährt werden können.

8.2.4. VERFÄLSCHUNG DES WETTBEWERBS UND BEEINTRÄCHTIGUNG DES HANDELS ZWISCHEN DEN MITGLIEDSTAATEN

- (295) Der wirtschaftliche Vorteil wird einem Verkehrsunternehmen gewährt, das im Bereich des Schienenverkehrs in Dänemark, aber auch in den Nachbarländern tätig ist. In Dänemark ist der Markt des Schienenpersonenverkehrs für den Wettbewerb geöffnet. Infolgedessen verfälscht die finanzielle Unterstützung den Wettbewerb oder droht, ihn zu verfälschen.
- (296) Wie der Gerichtshof im Altmark-Urteil festgestellt hat, haben zudem mehrere Mitgliedstaaten ihren nationalen Markt geöffnet, darunter auch einige Nachbarländer Dänemarks (z. B. Schweden und Deutschland). Die etablierten Betreiber dieser Länder, aber auch neue Anbieter, sind in mehreren EU-Mitgliedstaaten tätig. Eine Beihilfe, die einem dänischen Bahnunternehmen gewährt wird, könnte somit den Handel zwischen Mitgliedstaaten, die den Markt des Schienenpersonenverkehrs bereits für den Wettbewerb geöffnet haben und deren Unternehmen auf den nationalen, für den Wettbewerb geöffneten Märkten tätig sind, beeinträchtigen.
- (297) Im Übrigen muss der Wettbewerb zwischen den verschiedenen Verkehrsträgern, beispielsweise dem Busverkehr, berücksichtigt werden.
- (298) Infolgedessen könnten die fraglichen Beihilfemaßnahmen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- (299) Abschließend kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass es sich bei den Ausgleichsleistungen für die gemeinwirtschaftliche Verkehrsdienstleistung um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV handelt.

8.3. VEREINBARKEIT MIT DEM BINNENMARKT

8.3.1. RECHTSGRUNDLAGE

- (300) Nach Artikel 93 AEUV „sind Beihilfen, die den Erfordernissen der Koordinierung des Verkehrs oder der Abgeltung bestimmter, mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängender Leistungen entsprechen“, mit den Verträgen vereinbar. Dieser Artikel ist eine *lex specialis* zu Artikel 106 Absatz 2 ⁽³⁵⁾ und zu Artikel 107 Absätze 2 und 3 AEUV.

⁽³⁵⁾ Erwägungsgrund 17 der oben genannten Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005.

- (301) Nach Auffassung des Gerichtshofs wird Artikel 93 AEUV durch die Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 vom 4. Juni 1970 über Beihilfen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr ⁽³⁶⁾ umfassend umgesetzt, so dass es nicht mehr möglich ist, sich direkt auf diesen Artikel zu berufen ⁽³⁷⁾.
- (302) In ihrer Eröffnungsentscheidung gelangte die Kommission zu dem Ergebnis, dass die in Rede stehenden Ausgleichszahlungen auf der Grundlage der Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 nicht als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können.
- (303) In dieser Entscheidung kam die Kommission zu dem Schluss, dass es sich bei den Verträgen zwischen der dänischen Regierung und Danske Statsbaner um öffentliche Dienstleistungsverträge im Sinne von Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 handelt und dass die Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfen mit dem Binnenmarkt auf der Grundlage dieser Verordnung untersucht werden muss.
- (304) Die Kommission stellt allerdings fest, dass die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße am 3. Dezember 2009 in Kraft getreten ist und die Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 damit aufgehoben sind. Nach Auffassung der Kommission muss bei der Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe nunmehr die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zugrunde gelegt werden, da es sich um die bei Erlass des Beschlusses der Kommission geltende Rechtsgrundlage handelt.
- (305) Im Hinblick hierauf stellt die Kommission fest, dass sich die dänischen Behörden zu dieser Änderung der Rechnungsgrundlage nicht geäußert haben. Die DSB und DKT brachten dagegen vor, die Kommission müsse bei ihrer Würdigung die bei Abschluss der Verträge geltenden Vorschriften zugrunde legen.
- (306) Nach Prüfung des Vorbringens von DSB und DKT vertritt die Kommission jedoch die Auffassung, dass sich ihre Schlussfolgerung bezüglich einer *ratione temporis* Anwendung der EU-Vorschriften für staatliche Beihilfen, die dazu führt, dass die Kommission bei ihrer Argumentation auf das zum Zeitpunkt des Beschlusses geltende Recht abstellen muss, durch die vorgetragenen Argumente nicht ändert. Nach Auffassung der Kommission sind die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge aus folgenden Gründen auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zu bewerten.
- (307) Erstens stellt die Kommission fest, dass die Bestimmungen für das Inkrafttreten und die Anwendung *ratione temporis* in der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 selbst vorgesehen sind. Gemäß Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 ist diese am 3. Dezember 2009 in Kraft getreten. Nach Artikel 10 Absatz 1 ist die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 vom gleichen Tag an aufgehoben. Die Kommission kann sich daher nicht mehr auf die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 stützen, die zum Zeitpunkt des Erlasses des Beschlusses der Kommission nicht mehr in Kraft ist, sondern muss bei ihrer Würdigung die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zugrunde legen.
- (308) Zweitens stellt die Kommission fest, dass die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 keinen Hinweis darauf enthält, dass sie nicht für öffentliche Verkehrsdienstleistungsaufträge gelten sollte, die vor ihrem Inkrafttreten geschlossen wurden. So enthält Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 Übergangsregelungen für Verträge, die vor ihrem Inkrafttreten geschlossen wurden. Tatsächlich ist diese Bestimmung eine Ausnahmeregelung zur Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung, der die Beachtung der Vorschriften für die Vergabe von Aufträgen betrifft, welche wiederum in Artikel 5 ausgeführt sind. Nun ist aber festzustellen, dass diese außerordentlichen Übergangsregelungen für die Auftragsvergabe nicht erforderlich gewesen wären, wenn die vor Inkrafttreten der Verordnung geschlossenen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen wären. In Artikel 8 wird im Gegenteil sogar bestätigt, dass die übrigen Bestimmungen der Verordnung auf diese Verträge anwendbar sind.
- (309) Drittens weist die Kommission darauf hin, dass ihre Bekanntmachung über die zur Beurteilung unrechtmäßiger Beihilfen anzuwendenden Regeln ⁽³⁸⁾ im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist. Denn in dieser Bekanntmachung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie die Auslegung der Verordnungen des Rates und der Kommission im Bereich der staatlichen Beihilfen unberührt lässt. Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 enthält zudem Regelungen für die vorläufige Anwendung.
- (310) Viertens stellt die Kommission fest, dass auch der Gerichtshof bestätigt hat, dass eine neue Vorschrift grundsätzlich unmittelbar auf die künftigen Auswirkungen eines Sachverhalts anzuwenden ist, der unter der Geltung der alten Vorschrift entstanden ist. Er entschied auch, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht so weit ausgedehnt werden darf, dass die Anwendung einer neuen Vorschrift auf die künftigen Auswirkungen von Sachverhalten, die unter der Geltung der alten Regelung entstanden sind, schlechthin ausgeschlossen ist ⁽³⁹⁾.
- (311) Fünftens hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass die Vorschriften des materiellen EU-Rechts so auszulegen sind, dass sie für vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossene Sachverhalte nur gelten, soweit aus ihrem Wortlaut, ihrer Zielsetzung oder ihrem Aufbau eindeutig hervorgeht, dass ihnen eine solche Wirkung beizumessen ist ⁽⁴⁰⁾. Diese Voraussetzung ist nun aber, wie oben angegeben, im Fall der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 offensichtlich erfüllt.

⁽³⁶⁾ ABl. L 130 vom 15.6.1970, S. 1.

⁽³⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Rechtssache C-280/00, *Altmark Trans*, Randnummern 101, 106 und 107.

⁽³⁸⁾ ABl. C 119 vom 22.5.2002, S. 22.

⁽³⁹⁾ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 2008 in der Rechtssache C-334/07 P, *Freistaat Sachsen*, Randnummer 43.

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

- (312) Sechstens stellt die Kommission fest, dass der Gerichtshof in dem genannten Urteil zu dem Schluss gekommen ist, dass in dem Fall, in dem sich die rechtliche Regelung, unter der ein Mitgliedstaat eine geplante Beihilfe angemeldet hat, ändert, bevor die Kommission ihren Beschluss erlassen hat, die Kommission die zum Zeitpunkt ihres Beschlusses geltenden Vorschriften anwenden muss⁽⁴¹⁾. Weiterhin führte der Gerichtshof aus, dass mit der Anmeldung einer geplanten Beihilfe oder Beihilferegulierung durch einen Mitgliedstaat keine endgültige Rechtslage geschaffen wird und kein berechtigtes Vertrauen begründet wird, die zur Folge hätten, dass die Kommission über die Vereinbarkeit dieser Beihilfen mit dem Binnenmarkt aufgrund der zum Zeitpunkt dieser Anmeldung geltenden Vorschriften entscheidet. Infolgedessen stünde es im Widerspruch zu dieser Argumentation, einem Mitgliedstaat, der seiner Anmeldepflicht nicht nachgekommen ist, zu ermöglichen, mit der Gewährung rechtswidriger Beihilfen eine endgültige Rechtslage zu schaffen.
- (313) Zudem vertritt die Kommission die Auffassung, dass das SIDE-Urteil im vorliegenden Fall nicht relevant ist⁽⁴²⁾. Dieses Urteil betrifft die Frage der Anwendung einer Bestimmung des Primärrechts, und zwar Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d EG-Vertrag. In dieser Rechtssache stellte das Gericht fest, dass der EG-Vertrag keine Übergangsbestimmungen hinsichtlich der Anwendung dieses Artikels enthält und dass sich ihm nicht entnehmen lässt, dass er vor dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens liegende Sachverhalte regeln soll⁽⁴³⁾. Diese Situation lässt sich mit dem vorliegenden Fall somit nicht vergleichen. Denn in der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 sind sehr wohl Übergangsbestimmungen vorgesehen, aus denen die Kommission ableiten kann, dass die Verordnung — mit Ausnahme der Vergabevorschriften — für die Verkehrsdienstleistungsverträge gilt, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung geschlossen wurden.
- (314) Infolgedessen ist die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 im vorliegenden Fall anwendbar.

8.3.2. VEREINBARKEIT MIT DEM BINNENMARKT AUF DER GRUNDLAGE DER VERORDNUNG (EG) Nr. 1370/2007

- (315) Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 lautet: „Gewährt eine zuständige Behörde dem ausgewählten Betreiber ausschließliche Rechte und/oder Ausgleichsleistungen gleich welcher Art für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, so erfolgt dies im Rahmen eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags“. Im vorliegenden Fall wurde die DSB, wie unter Erwägungsgrund 247 ausgeführt, im Wege mehrerer öffentlicher Verkehrsdienstleistungsaufträge mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen betraut.

Inhalt der öffentlichen Dienstleistungsaufträge

- (316) Der obligatorische Inhalt öffentlicher Dienstleistungsaufträge wird in Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 geregelt. Im Folgenden wird die Kommission

auf die einzelnen Punkte dieses Artikels eingehen und die in Rede stehenden Dienstleistungsaufträge daraufhin prüfen.

- (317) Nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a sind in den öffentlichen Dienstleistungsaufträgen „die vom Betreiber eines öffentlichen Dienstes zu erfüllenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die geografischen Geltungsbereiche klar zu definieren“. Die Beurteilung der fraglichen Verträge durch die Kommission anhand des ersten Kriteriums des Altmark-Urteils hat sowohl in ihrer Eröffnungsentscheidung als auch unter Erwägungsgrund 274 dieses Beschlusses ergeben, dass diese Bedingung im vorliegenden Fall erfüllt ist.
- (318) Bei der Bewertung des zweiten Kriteriums des Altmark-Urteils (siehe Erwägungsgrund 269) ist die Kommission zu dem Ergebnis gelangt, dass die vertraglichen Zahlungen anhand von zuvor objektiv und transparent aufgestellten Parametern berechnet wurden; sie vertritt daher die Auffassung, dass Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 im vorliegenden Fall ebenfalls erfüllt ist. Denn dieser sieht vor, dass in den öffentlichen Dienstleistungsverträgen „zuvor in objektiver und transparenter Weise aufzustellen [sind]: i) die Parameter, anhand deren [sic] gegebenenfalls die Ausgleichsleistung berechnet wird, und ii) die Art und der Umfang der gegebenenfalls gewährten Ausschließlichkeit; [wobei] eine übermäßige Ausgleichsleistung zu vermeiden [ist]“. Die Frage des Vorliegens einer Überkompensation in den geprüften Verträgen wird daher im Folgenden ausführlich untersucht. Weiter stellt die Kommission fest, dass in diesen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträgen die Durchführungsvorschriften für die Aufteilung der Kosten festgelegt werden, die mit der Erbringung von Dienstleistungen in Verbindung stehen. Im Hinblick auf das Vorliegen eines angemessenen Gewinns verweist die Kommission auf die nachstehende Argumentation.
- (319) Die Kommission stellt fest, dass gemäß Absatz 2 dieses Artikels in den in Rede stehenden öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträgen die Durchführungsvorschriften für die Aufteilung der Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf festgelegt werden. Diese Einnahmen verbleiben im vorliegenden Fall bei der DSB.
- (320) Zudem erfüllen auch die Laufzeiten der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge von 5 bzw. 10 Jahren die Vorschriften von Artikel 4 Absatz 3, in dem die Laufzeiten von Verträgen für Personenverkehrsdienste mit der Eisenbahn oder anderen schienengestützten Verkehrsträgern auf höchstens 15 Jahre festgelegt wird.
- (321) Da die übrigen Bestimmungen im vorliegenden Fall nicht relevant sind, gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die zwischen dem dänischen Ministerium und der DSB geschlossenen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge im Einklang mit Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 stehen.

Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge

- (322) Mit Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 wird die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge geregelt. Artikel 8 dieser Verordnung enthält allerdings hierzu einige Übergangsregelungen.

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

⁽⁴²⁾ Siehe Fußnote 28.

⁽⁴³⁾ C-348/04, SIDE, Randnummer 56.

- (323) Die Kommission stellt fest, dass alle untersuchten öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge Schienenpersonenverkehrsdienste betreffen und dass das dänische Verkehrsministerium diese Aufträge direkt an die DSB vergeben hat. Zudem wurden diese Verträge entweder vor dem 26. Juli 2000 oder nach dem 26. Juli 2000 und vor dem 3. Dezember 2009 geschlossen. Die Laufzeit dieser Verträge beträgt 5 bzw. 10 Jahre. Die Kommission stellt somit fest, dass die Vergabe der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge die Übergangsregelungen von Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 erfüllt.
- (324) Nach Artikel 8 Absatz 2 muss „unbeschadet des Absatzes 3 [...] die Vergabe von Aufträgen für den öffentlichen Verkehr auf Schiene und Straße ab 3. Dezember 2019 im Einklang mit Artikel 5 erfolgen“. Auf dieser Grundlage konnten die in Rede stehenden öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge direkt vergeben werden.
- (325) In diesem Artikel ist weiterhin Folgendes vorgesehen: „Während dieses Übergangszeitraums treffen die Mitgliedstaaten Maßnahmen, um Artikel 5 schrittweise anzuwenden und ernste strukturelle Probleme insbesondere hinsichtlich der Transportkapazität zu vermeiden“. Allerdings ist festzustellen, dass die zuständigen Behörden nach Artikel 5 Absatz 6 weiterhin die Möglichkeit haben, öffentliche Dienstleistungsaufträge im Eisenbahnverkehr direkt zu vergeben.
- (326) Infolgedessen vertritt die Kommission die Auffassung, dass die fraglichen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge die mit Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 aufgestellten Vergabevorschriften erfüllen.

Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen

- (327) Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 sieht Folgendes vor: „Jede wie auch immer beschaffene Ausgleichsleistung im Zusammenhang mit einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag, der in Übereinstimmung mit Artikel 5 Absätze 2, 4, 5 oder 6 direkt vergeben wurde, oder im Zusammenhang mit einer allgemeinen Vorschrift unterliegt darüber hinaus den Bestimmungen des Anhangs“.
- (328) Die Vereinbarkeit der Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen muss demzufolge nach den Bestimmungen des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 bewertet werden, da die fraglichen Verträge gemäß Artikel 5 Absatz 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 direkt vergeben wurden.
- (329) In diesem Anhang ist Folgendes vorgesehen: „Die Ausgleichsleistung darf den Betrag nicht überschreiten, der dem finanziellen Nettoeffekt der Summe aller (positiven oder negativen) Auswirkungen der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen auf die Kosten und Einnahmen des Betreibers eines öffentlichen Dienstes entspricht“. Dies bedeutet, dass die Kommission im Wesentlichen nachprüfen muss, dass die vertraglichen Zahlungen unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns zu keiner Überkompensation der DSB geführt haben. Dabei legt sie die im Anhang aufgestellten Kriterien zugrunde.
- (330) Im vorliegenden Fall stellt die Kommission fest, dass die Berechnung der Kosten und Einnahmen anhand der geltenden Rechnungslegungs- und Steuervorschriften erfolgt ist. Sie weist darauf hin, dass die DSB aufgrund des für sie geltenden Rechtsrahmens im Bereich der Rechnungslegung und aufgrund der innerstaatlichen Wettbewerbsvorschriften verpflichtet ist, ihre verschiedenen Tätigkeiten buchmäßig getrennt zu erfassen. Die im Rahmen der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge geleisteten vertraglichen Zahlungen an die DSB werden somit getrennt von den anderen, auf kommerzieller Grundlage betriebenen Tätigkeiten verbucht. Dadurch können Quersubventionen verhindert werden.
- (331) Obwohl die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge Bestimmungen über die Kontrolle und Änderung der Ausgleichszahlungen enthalten, stellt die Kommission fest, dass durch diese Mechanismen eine mögliche Überkompensation nicht verhindert werden kann und dass die Verträge keinen Rückerstattungsmechanismus enthalten.
- (332) Die Kommission vertritt die Auffassung, dass mögliche Überkompensationen nur durch die Einführung eines Rückerstattungsmechanismus vermieden werden können. Die zwischen dem dänischen Verkehrsministerium und der DSB geschlossenen öffentlichen Dienstleistungsverträge müssen daher so geändert werden, dass sie die genannten Bedingungen erfüllen; dabei ist insbesondere ein Rückerstattungsmechanismus einzuführen.
- (333) In ihrer Eröffnungsentscheidung bezweifelte die Kommission, dass der Ausgleichsbetrag auf das begrenzt war, was erforderlich war, um die durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung verursachten Kosten abzudecken. Diese Zweifel beruhten auf den Gründen, die bei der Beurteilung der Erfüllung des dritten Kriteriums des Altmark-Urteils dargelegt wurden, und zwar:
- i) die Bilanzüberschüsse der DSB
 - ii) die Verzögerungen bei der Auslieferung der Schienenfahrzeuge
 - iii) die Strecke Kopenhagen-Ystad
- (334) Die Kommission wird nun nacheinander auf diese drei Aspekte eingehen, um zu prüfen, ob eine Überkompensation im Rahmen der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge vorliegt und welche Maßnahmen zur Vermeidung einer künftigen Überkompensation erforderlich sind. Dabei trägt die Kommission der Definition des angemessenen Gewinns unter Nummer 6 des Anhangs Rechnung, dem zufolge darunter „eine in dem betreffenden Sektor in einem bestimmten Mitgliedstaat übliche angemessene Kapitalrendite zu verstehen [ist], wobei das aufgrund des Eingreifens der Behörde vom Betreiber eines öffentlichen Dienstes eingegangene Risiko oder für ihn entfallende Risiko zu berücksichtigen [ist]“.

i) Bilanzüberschüsse der DSB

- (335) Die Kommission hat die Entwicklung des Eigenkapitals und der Ergebnisse der DSB im Bereich von deren gemeinwirtschaftlichen Tätigkeiten für die Laufzeit der fraglichen Verträge geprüft. Dieser Prüfung lag im Wesentlichen die detaillierte Analyse der wirtschaftlichen Lage der DSB im Zeitraum 1999-2006 zugrunde, die am 30. Januar 2008 im Auftrag des dänischen Staates von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KPMG vorgenommen wurde. Zudem übermittelten die dänischen Behörden im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens ergänzende Informationen für die Geschäftsjahre 2007 und 2008 sowie dazugehörige Erläuterungen.
- (336) Von besonderem Interesse sind die Informationen in den Erläuterungen der dänischen Behörden zu Entwicklungen hinsichtlich der Zehnjahres-Finanzpläne, insbesondere jene, die sich auf die Aufstellung des Gründungsfinanzplans der DSB im Jahr 1999, die Änderung bestimmter Rechnungslegungsvorschriften und die Höhe der Besteuerung beziehen. Auch die Erläuterungen zu Veränderungen bei Abschreibungen, im Finanzmanagement oder bei Zinssätzen tragen zur Klärung des Sachverhalts bei. Des Weiteren weist die dänische Regierung darauf hin, dass die DSB ihre Effizienz gesteigert habe und dadurch ihre Ergebnisse und die Finanzlage habe verbessern können.
- (337) Die Kommission vertritt allerdings die Auffassung, dass alle diese Faktoren zu einer Änderung der Kosten oder Aufwendungen der DSB für die Erbringung der in den einzelnen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträgen vorgesehenen Verkehrsdienste haben führen können. Die Verbesserung der Finanzlage der DSB hätte somit zu einer Verringerung der Aufwendungen des dänischen Staates für die Erbringung dieser Dienstleistungen in Bezug auf die Vorausschätzungen der Zehnjahresfinanzpläne führen müssen. Diese Verringerung hätte somit unter dem Strich eine Kürzung der Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen beinhalten müssen.
- (338) Da eine solche Korrektur der vertraglichen Zahlungen nicht stattgefunden hat, beweisen diese verschiedenen Faktoren nach Auffassung der Kommission, dass die an die DSB geleisteten Ausgleichszahlungen über die Kosten der Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns von 6 % hinausgingen. Die Kommission stellt fest, dass die vertraglichen Zahlungen nur für die Jahre 2002, 2003 und 2004 um 1 018 Mrd. DKK gekürzt wurden.
- (339) Die Kommission merkt allerdings an, dass die dänischen Behörden nicht bestreiten, dass die DSB unter Berücksichtigung all dieser Faktoren wirtschaftlicher gearbeitet hat als ursprünglich in den Zehnjahres-Finanzplänen veranschlagt, die bei der Berechnung der Ausgleichszahlungen zugrunde gelegt wurden. Dies geht auch aus den Äußerungen der Beteiligten, auch wenn, wie bereits erwähnt (siehe Erwägungsgründe 290 bis 292), die Leistungen der Eisenbahnunternehmen in Dänemark und Europa kaum vergleichbar sind.
- (340) Die Kommission stellt weiter fest, dass die DSB S-tog A/S, eine 100 %ige Tochtergesellschaft der DSB SV, im Konsolidierungskreis der Muttergesellschaft enthalten ist und dass der erwartete angemessene Gewinn für beide Unternehmen gleich hoch ist. Infolgedessen untersucht die Kommission die Bilanzüberschüsse für die verschiedenen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge insgesamt auf Ebene der DSB.
- (341) Dabei stellt die Kommission fest, dass das in den Jahresabschlüssen der DSB für den Zeitraum 1999-2006 ausgewiesene Nachsteuerergebnis um 2,715 Mrd. DKK über dem im Finanzplan veranschlagten Ergebnis liegt. Die von den dänischen Behörden übermittelten Angaben zeigen, dass die DSB 2007 ein Ergebnis nach Steuern von 670 Mio. DKK und 2008 insgesamt 542 Mio. DKK verzeichnete, d. h. 227 Mio. bzw. 97 Mio. DKK mehr als im Finanzplan für diese beiden Jahre veranschlagt⁽⁴⁴⁾. Die Kommission schätzt den Bilanzüberschuss gegenüber den ursprünglichen Finanzplänen für die DSB für den gesamten Zeitraum 1999-2008 auf 3,039 Mrd. DKK.
- (342) Diese Überschüsse zeigen nach Auffassung der Kommission, dass die vertraglichen Zahlungen über das hinausgingen, was erforderlich war, um die Kosten der Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns zu decken.
- (343) Die Kommission weist jedoch darauf hin, dass diese Bilanzüberschüsse nach Angaben der dänischen Behörden für die DSB zu keiner höheren Kapitalbildung als ursprünglich im Finanzplan vorgesehen geführt haben. Die dänischen Behörden führen nämlich an, dass ein Teil der Bilanzüberschüsse in Form von Dividenden an den dänischen Staat abgeführt wurde.
- (344) Die Kommission stellt fest, dass die DSB im Zeitraum von 1999-2007 tatsächlich 4,826 Mrd. DKK an Dividenden an den dänischen Staat gezahlt hat. Damit wurden im Zeitraum 1999-2007 fast 3,5 Mrd. DKK mehr an Dividenden abgeführt als in den Finanzplänen veranschlagt. Im Jahr 2008 hat die DSB ebenfalls 359 Mio. DKK an den dänischen Staat gezahlt, d. h. rund 150 Mio. mehr als in den Finanzplänen vorgesehen⁽⁴⁵⁾. Die Kommission stellt fest, dass der dänische Staat von 1999 bis 2008 insgesamt rund 3,65 Mrd. DKK an zusätzlichen Dividenden abgeschöpft hat.

⁽⁴⁴⁾ Berechnungen auf der Grundlage des Berichts von KPMG, der der Kommission von den dänischen Behörden übermittelt wurde (Tabelle 2.4 und aktualisierte Tabellen 2.2, 2.3 und 2.28).

⁽⁴⁵⁾ Dieser Betrag wird auf der Grundlage eines geschätzten Nachsteuerergebnisses von 399 Mio. DKK im Finanzplan für das Jahr 2008 und unter Berücksichtigung der unter Erwägungsgrund 102 dieses Beschlusses genannten Regelung, dass die Hälfte des Überschusses der DSB nach Steuern in Form von Dividenden abgeschöpft wird, bewertet.

- (345) Entgegen den Behauptungen der dänischen Behörden ist es jedoch nach Auffassung der Kommission nicht möglich, die Dividendenpolitik einer Rückerstattungsklausel gleichzusetzen, die es ermöglicht, Ausgleichsleistungen für die Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung zu korrigieren und Überkompensationen zu vermeiden. Die Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 und insbesondere von deren Anhang werden mit dem Dividendenabschöpfungssystem strukturell nicht erfüllt. Denn über die Dividendenabschöpfung entscheiden die Aktionäre des Unternehmens, und eine zur Vermeidung von Überkompensationen notwendige automatische Abschöpfung ist nicht gegeben. Darüber hinaus werden die Dividenden im Allgemeinen in Bezug auf die Korrekturen der Ausgleichsleistungen, die am Ende des Geschäftsjahres erfolgen müssen, erst zu einem späteren Zeitpunkt im Jahr ausgeschüttet.
- (346) Unter den Umständen des vorliegenden Falls anerkennt die Kommission, dass der dänische Staat im Zeitraum 1999-2008 zusätzliche Dividenden (in Bezug auf die ur-

sprünglich veranschlagten) in einer Höhe abgeschöpft hat, die die Bilanzüberschüsse der DSB deutlich übersteigt. Die Kommission stellt fest, dass die von Dänemark abgeschöpften zusätzlichen Dividenden um rund 20 % über den Bilanzüberschüssen der DSB liegen.

- (347) Allgemein stellt die Kommission fest, dass die Dividenden auf Ebene der Rechnungslegung nach der Ermittlung des Ergebnisses abgeschöpft werden und dass dadurch eine Überkompensation üblicherweise nicht vermieden werden kann. Allerdings ist festzustellen, dass der dänische Staat durch die Abschöpfung von Dividenden aus den Erträgen der DSB deren Überschusslage so korrigiert hat, dass die DSB de facto nicht überkompensiert wurde. Denn die wirtschaftlichen Auswirkungen der Bilanzüberschüsse, die über die ursprünglich veranschlagten 6 % hinausgingen, wurden durch die Dividendenabschöpfung ausgeglichen und konnten von der DSB nicht dazu genutzt werden, das Eigenkapital zu erhöhen oder sich zu bereichern.

(in Mio. DKK)

Ergebnisse der DSB SV	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Insgesamt
Tatsächliche Einnahmen aus dem Personenverkehr	3 278	3 550	3 789	3 895	3 888	4 052	4 164	4 264	4 391	4 541	
Vertragliche Zahlungen	3 296	3 460	3 820	3 642	4 147	3 968	4 326	4 342	4 247	4 130	
Tatsächliche Kosten	(6 728)	(6 869)	(6 304)	(6 362)	(7 362)	(7 182)	(7 647)	(7 792)	(7 940)	(8 326)	
Tatsächliches Betriebsergebnis nach Steuern	595	777	846	774	697	664	745	726	767	558	
Gezahlte Dividenden	135	268	103	610	649	736	895	775	655	364	5 190
Ursprünglich veranschlagte Dividenden	50	51	53	183	188	192	212	205	222	223	1 579
Tatsächliche zusätzliche Dividenden	85	217	50	427	461	544	683	570	433	141	3 611

- (348) Die Kommission betont, dass diese Schlussfolgerung die DSB SV insofern betrifft, als die Ergebnisse von DSB S-tog A/S auf Ebene der Muttergesellschaft konsolidiert sind und die Dividendenpolitik von dieser bestimmt wird.
- (349) Allerdings hebt die Kommission hervor, dass eine dauerhafte Vermeidung einer Überkompensation über die gesamte Laufzeit der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge mit diesem Ansatz nicht sichergestellt werden kann. Denn er beruht zwar auf einer empirischen und ausführlichen Prüfung der vergangenen Abschlüsse der DSB, bietet jedoch keine strukturelle Lösung für die notwendigen jährlichen Angleichungen der Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Dienstleistungen.
- (350) Im Hinblick hierauf stellt die Kommission fest, dass die dänischen Behörden erwägen, die bestehenden öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge zu ändern und einen Rückerstattungsmechanismus einzuführen. Der oben beschriebene Rückerstattungsmechanismus (siehe Erwä-

gungsgründe 222 bis 240) soll es ermöglichen, die Höhe der vertraglichen Zahlungen auf der Grundlage einer Bilanzgleichung zu korrigieren. Bei einem solchen Mechanismus würden zuviel gezahlte Leistungen auf der Grundlage der Jahresabschlüsse am Ende des Geschäftsjahres an den Staat abgeführt, um dafür Sorge zu tragen, dass die Eigenkapitalrendite der DSB die vom Staat vorgegebenen Grenzwerte nicht überschreitet.

- (351) Denn dieser Rückerstattungsmechanismus sieht eine jährliche Angleichung der vertraglichen Zahlungen am Ende eines Geschäftsjahres vor (siehe Erwägungsgrund 227). Die Anwendung dieses Mechanismus führt zu einer Bruttokürzung der vertraglichen Zahlungen nach der folgenden Gleichung, um so den angemessenen Gewinn auf einer Eigenkapitalrendite von 6 % zu halten:

$$\text{Gesamtbetrag der Einnahmen} - \text{angemessener Gewinn} - \text{Gesamtbetrag der Aufwendungen} = \text{Bruttokürzung}$$

(352) Nach Auffassung der Kommission erfüllt dieser Rückerstattungsmechanismus sowohl die Anforderungen des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 als auch die Anforderungen im Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden ⁽⁴⁶⁾. Die Kommission stellt in der Tat fest, dass ein solches System den in Kapitel 3 des Gemeinschaftsrahmens beschriebenen Kontrollen gleichzusetzen ist. Sie stellt zudem fest, dass der angemessene Gewinn auf 6 % Kapitalrendite festgelegt bleiben würde, einen Wert, den sie in Anbetracht der Höhe der von den derzeitigen inländischen Wettbewerbern der DSB erzielten Gewinne, die von DKT angegeben wurden, als für diese Tätigkeit angemessen betrachtet.

(353) Zudem bemerkt die Kommission, dass dieser Mechanismus Korrekturen im Zusammenhang mit der Effizienz und Qualitätssteigerungen beinhaltet. Der in Betracht gezogene Mechanismus sieht nämlich eine Anpassung der Bruttokürzung vor, damit die DSB einen auf der Senkung der Kosten je Personenkilometer und auf der Steigerung der Fahrgastzahlen (in Personenkilometern) beruhenden Anteil behalten kann (siehe Erwägungsgrund 228). Diese Korrekturen werden nach der folgenden Gleichung angewandt:

$$\text{Rückerstattungsmechanismus} = \text{Bruttokürzung} - \text{Korrekturen} \\ (\text{Kosten } \Delta + \text{Pers.km } \Delta) = \text{Nettokürzung}$$

(354) Die Kommission bemerkt weiter, dass die Parameter zur Bestimmung der Nettokürzung und somit zur Berücksichtigung dieser Korrekturen im Voraus bestimmt und beziffert werden (siehe Erwägungsgrund 229). Der Rückerstattungsmechanismus kann in der Tat folgendermaßen angepasst werden:

— Kosten Δ : Wenn die DSB ihre Kosten (je Personenkilometer) in Bezug auf die Durchschnittskosten der letzten vier Jahre gesenkt hat, wird diese Verbesserung wie folgt berechnet: Prozentualer Kostenunterschied je Personenkilometer in Bezug auf die Durchschnittskosten der letzten vier Jahre, multipliziert mit einer Gesamtkostenbasis; und

— Pers.km Δ : wenn die Zahl der Fahrgäste gestiegen ist, wird die Steigerung des Fahrgastaufkommens (gemessen in Personenkilometern) mit 0,80 DKK multipli-

ziert und die Bruttokürzung ebenfalls um diesen Betrag ⁽⁴⁷⁾ reduziert.

(355) Die Kommission stellt fest, dass diese Korrekturen im Einklang mit Nummer 7 des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 stehen, der Folgendes vorsieht:

„Das Verfahren zur Gewährung der Ausgleichsleistung muss einen Anreiz geben zur Aufrechterhaltung oder Entwicklung einer wirtschaftlichen Geschäftsführung des Betreibers eines öffentlichen Dienstes, die objektiv nachprüfbar ist, und der Erbringung von Personenverkehrsdiensten ausreichend hoher Qualität“.

(356) Dadurch, dass die vorgesehene Korrektur auf dem Anstieg der Fahrgastzahl und der Senkung der Personenkilometerkosten beruht, werden die Begriffe der wirtschaftlichen Geschäftsführung und der Qualität der erbrachten Dienstleistung im vorliegenden Fall in angemessener Weise umgesetzt. Die Kommission vertritt jedoch die Auffassung, dass jede der Korrekturen nur vorgenommen werden darf, wenn jeder einzelne der gewählten Parameter eine Verbesserung gegenüber den zuvor für diese Parameter erzielten Ergebnissen ausdrückt. Diese Einschränkung ist erforderlich, um zu vermeiden, dass im Fall einer erheblichen Verbesserung nur eines Parameters eine Vergütung erhalten werden kann, obwohl die Verbesserung des anderen Parameters hinter den Prognosen zurückgeblieben ist.

(357) Schließlich wird der Rückerstattungsmechanismus durch die Festlegung einer Obergrenze ergänzt, die dafür sorgen soll, dass die Höhe des Gewinns den angemessenen Gewinn nicht übersteigt. Dabei kommt folgende Gleichung zur Anwendung (siehe Erwägungsgründe 233 bis 237):

$$\frac{\text{Angemessener Gewinn (6 \%)} + \text{Korrekturen (Kosten } \Delta + \text{ Pers.km } \Delta)}{\text{Eigenkapital}} < 12 \%$$

(358) Die zur Berücksichtigung der Effizienzsteigerungen und/oder der Verbesserung der Qualität der Dienstleistungen vorgenommenen Korrekturen ermöglichen es, den angemessenen Gewinn auf der Grundlage objektiver Kriterien zwischen 6 % und 12 % variieren zu lassen, wobei der Wert dieser Obergrenze im Dreijahresdurchschnitt 10 % nicht übersteigen darf (siehe Erwägungsgründe 235 bis 237).

(359) Die Kommission vertritt die Auffassung, dass der Gewinn, den Dänemark der DSB im Rahmen von deren gemeinwirtschaftlichen Tätigkeiten zugestehet, innerhalb dieser Spanne angemessen bleibt, zumal er im Dreijahresdurchschnitt auf 10 % begrenzt ist. Die Schlussfolgerung der Kommission beruht auf einem Bündel von Anhaltspunkten auf der Grundlage der ihr vorliegenden Informationen zur Beurteilung der Angemessenheit der Gewinnhöhe.

⁽⁴⁶⁾ ABl. C 297 vom 29.11.2005, S. 4. Obwohl dieser Gemeinschaftsrahmen eigentlich nicht für den Verkehrssektor gilt, können die darin enthaltenen Grundsätze analog verwendet werden, insbesondere wenn es darum geht, die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zu präzisieren. Siehe hierzu auch die vorgenannte Eröffnungsentscheidung sowie die Entscheidung 2009/325/EG; die Entscheidung 2009/845/EG; die Entscheidung der Kommission vom 18. Juli 2007 in der Sache C 31/07 — Irland — Staatliche Beihilfe für Busunternehmen der Córas Iompair Éireann (Dublin Bus und Irish Bus) (AbI. C 217 vom 15.9.2007, S. 44), und die Entscheidung der Kommission vom 23. Oktober 2007 in der Sache C 47/2007 — Deutschland — Öffentlicher Dienstleistungsvertrag zwischen Deutsche Bahn Regio und den Ländern Berlin und Brandenburg (AbI. C 35 vom 8.2.2008, S. 13).

⁽⁴⁷⁾ Der Betrag von 0,80 DKK entspricht in etwa den Einnahmen je Personenkilometer im regionalen und überregionalen Schienenverkehr.

- (360) So beruht die Würdigung der Kommission insbesondere auf einer Studie über die Lage der Bahnunternehmen in Europa ⁽⁴⁸⁾, die unter anderem einen Vergleich der wirtschaftlichen Rentabilität ⁽⁴⁹⁾ der Bahnunternehmen für das Jahr 2004 enthält. Dieser Studie zufolge entspricht die im Jahr 2004 festgestellte Kapitalrendite (ROE) der DSB von 9 % einer Gesamtkapitalrendite (ROA) von 3 % für das Unternehmen; diese Zahl von 9 % ROE entspricht im Übrigen dem Mittelwert der Spanne, die der DSB im Rahmen des Vertrags gewährt wurde. Aus dieser Studie geht auch hervor, dass einige Bahnunternehmen während dieses Zeitraums eine geringere oder sogar negative Eigenkapitalrendite aufwiesen (PKP, Eurostar, NSB). Mehrere Unternehmen verzeichneten dagegen dieser Studie zufolge Kapitalrenditen, die in etwa auf dem Niveau der Gesamtkapitalrendite der DSB von 3 % (SNCF 2 %, SNCV 2 %, Trenitalia 3 %) oder sogar deutlich über dem ROA der DSB von 3 % lagen (Arriva Tog a/s 21,3 %, Chiltern Railways 16,1 %, Arriva Trains Wales 16 %, Great North Eastern Railway 12,2 %, DB Regio AG 12 %).
- (361) Zudem stützt sich die Kommission auf ihre Entscheidungspraxis im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ⁽⁵⁰⁾.
- (362) Des Weiteren wird bei der Würdigung der Kommission berücksichtigt, dass die DSB einen Teil des mit diesen Tätigkeiten verbundenen Risikos trägt, da die vertraglichen Zahlungen im Voraus festgelegt werden und bei negativen Abweichungen von den veranschlagten Zahlen, die eine Verschlechterung der Leistungen der DSB ausdrücken, beispielsweise weil die Kosten aus dem Ruder gelaufen oder die Einnahmen des Unternehmens gesunken sind, nicht angehoben werden können. Da das Unternehmen diesem negativen Risiko hinsichtlich seiner Rendite ausgesetzt ist und keine Sicherheit hat, dass die vertraglich vorgesehene Rendite von 6 % erreicht wird, ist es nach Ansicht der Kommission zweckmäßig, Anreize für Effizienzsteigerungen zu schaffen und es dem Unternehmen dabei zu ermöglichen, einen Teil der so erwirtschafteten Rendite zu behalten, und dies auch dann, wenn — im Rahmen der obengenannten Spanne — die vertraglich festgelegte Höhe überschritten würde.
- (363) Schließlich stellt die Kommission auf der Grundlage der empirischen Beweisführung der dänischen Behörden fest, dass die Anwendung dieses Rückerstattungsmechanismus in der Vergangenheit zu Eigenkapitalrenditen der DSB zwischen 8,8 % und 11,9 % und unter Berücksichtigung der Regel von 10 % über drei Jahre zu einer Rückerstattung von 38 Mio. DKK für das Jahr 2006 geführt hätte (siehe Erwägungsgründe 238 bis 240).
- (364) Deshalb gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass in den Bilanzüberschüssen der DSB zum Ausdruck kommt, dass die vertraglichen Zahlungen über das hinausgegan-

gen sind, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung aus allen öffentlichen Dienstleistungsaufträgen unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns zu decken. Dabei vertritt die Kommission die Auffassung, dass durch die Abschöpfung von zusätzlichen Dividenden in einer Höhe, die diese Überschüsse bei Weitem überstieg, de facto eine Überkompensation der DSB vermieden werden konnte. Auch wenn die Kommission zu dem Schluss gelangt, dass in diesem Fall keine Überkompensation vorliegt, macht sie ihre Schlussfolgerung von der Einführung des in diesem Beschluss beschriebenen und unter Erwägungsgrund 356 näher ausgeführten Rückerstattungsmechanismus abhängig.

ii) Verzögerungen bei der Auslieferung der Schienenfahrzeuge

- (365) Die Kommission stellt fest, dass nicht bestritten wird, dass es bei der Auslieferung der in den öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträgen vorgesehenen Schienenfahrzeuge durch den Hersteller AnsaldoBreda zu erheblichen Verzögerungen kam. Um ihren Verpflichtungen nachzukommen, setzte die DSB Mietfahrzeuge ein; über diese Mietfahrzeuge wurden Zusatzverträge mit dem dänischen Verkehrsministerium geschlossen.
- (366) Die Kommission weist darauf hin, dass die DSB aufgrund der mit dem dänischen Verkehrsministerium geschlossenen öffentlichen Dienstleistungsverträge die Aufwendungen für die Abschreibung der Züge und die Zinsaufwendungen tragen musste und dass diese Aufwendungen durch die vertraglichen Zahlungen abgedeckt waren.
- (367) Die Kommission stellt jedoch fest, dass die finanziellen Folgen dieser Lieferverzögerungen und ihre Auswirkungen auf die vertraglichen Zahlungen im öffentlichen Verkehrsdienstleistungsauftrag für den Zeitraum 2000-2004 nicht vorgesehen waren. In dem öffentlichen Dienstleistungsauftrag für den Zeitraum 2005-2014 wurden sie dagegen berücksichtigt.
- (368) Infolgedessen müssen nach Auffassung der Kommission drei Aspekte unterschieden werden.
- (369) Zum Ersten hebt die Kommission hervor, dass die Folgen der Lieferverzögerungen im öffentlichen Verkehrsdienstleistungsauftrag für den Zeitraum 2000-2004 bei der Berechnung der vertraglichen Zahlungen nicht in vollem Umfang berücksichtigt wurden. Die dänischen Behörden räumten ein, dass sich daraus ein positiver Effekt in Höhe von 154 Mio. DKK ergab. Davon wurden 50 Mio. in Form einer freiwilligen Kürzung der vertraglichen Zahlung an den Staat zurückgezahlt. Die Kommission vertritt daher die Auffassung, dass die DSB vertragliche Zahlungen in Höhe von 104 Mio. DKK für Kosten erhalten hat, die sie nicht getragen hat.
- (370) Nach Auffassung der Kommission kann in diesem Zusammenhang nicht geltend gemacht werden, dass diese Summe dem (teilweisen) Ausgleich des wirtschaftlichen Schadens diene, welcher der DSB durch diese Lieferverzögerungen entstanden ist. Denn die Frage des der DSB entstandenen Schadens fällt in den Bereich der Erfüllung des Liefervertrags zwischen der DSB und ihrem Lieferanten und kann Gegenstand von Streitregelungsverfahren sein (gütlich, schiedsgerichtlich oder streitig). Die Kommission stellt fest, dass diese Frage noch nicht endgültig entschieden ist, auch wenn vorläufige Vertragsstrafen gezahlt wurden.

⁽⁴⁸⁾ „Analysis of the financial situation of railway undertakings in the European Union“, Analyse von ECORYS im Auftrag der Europäischen Kommission, Februar 2006. http://ec.europa.eu/transport/rail/studies/doc/2006_financial_situation_railway_undertakings.zip

⁽⁴⁹⁾ Die Kommission legt bei ihren Vergleichen insbesondere die Gesamtkapitalrendite (ROA — *return on assets*) zugrunde, um Probleme der Vergleichbarkeit, die mit allzu verschiedenen Strukturen von Verbindlichkeiten und Eigenkapital der einzelnen Bahnunternehmen zusammenhängen, zu vermeiden.

⁽⁵⁰⁾ Entscheidung der Kommission vom 28. November 2007, Staatliche Beihilfe N 388/2007 — Vereinigtes Königreich, Post Office Limited (POL): Transformation programme (ABl. C 14 vom 19.1.2008, S. 19), insbesondere Erwägungsgrund 53.

- (371) Zum Zweiten stellt die Kommission fest, dass die Lieferverzögerungen im öffentlichen Verkehrsdienstleistungsauftrag für den Zeitraum 2005-2014 bei der Berechnung der vertraglichen Zahlungen sehr wohl berücksichtigt wurden. Die dänischen Behörden zeigten auf, wie der Mechanismus zur Angleichung der vertraglichen Zahlungen in Abhängigkeit von den Lieferverzögerungen und dem betroffenen Fahrzeugtyp funktionierte. Die Kommission stellt fest, dass die vertraglichen Zahlungen in den ersten beiden Jahren der Vertragslaufzeit um 654 Mio. DKK gekürzt wurden. Sie vertritt daher die Auffassung, dass die Verzögerungen bei der Auslieferung der Schienenfahrzeuge im Rahmen dieses öffentlichen Verkehrsdienstleistungsauftrags zu keiner Überkompensation geführt haben.
- (372) Zum Dritten stellt die Kommission fest, dass über die gemieteten Ersatzfahrzeuge Zusatzverträge zwischen dem dänischen Verkehrsministerium und der DSB geschlossen wurden. Sie merkt an, dass die DSB im Rahmen der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge nicht verpflichtet war, Ersatzfahrzeuge einzusetzen. Die Kommission bemerkt, dass mit diesen Zusatzverträgen einer neuen Lage Rechnung getragen wurde, die in den Verträgen nicht berücksichtigt worden war, und zwar den Folgen der Verzögerungen bei der Auslieferung der neuen Züge. Sie vertritt daher die Auffassung, dass die an die DSB geleisteten Ausgleichszahlungen neuen Verpflichtungen des Eisenbahnbetreibers entsprachen und daher zu keiner Überkompensation im Rahmen der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge geführt haben.
- (373) Hierzu weist die Kommission darauf hin, dass, falls in den Streitbeilegungsverfahren (gütlich, schiedsgerichtlich oder streitig) zwischen der DSB und AnsaldoBreda gewisse Schäden für die DSB anerkannt werden, diese Schäden den Einsatz von gemieteten Ersatzschienenfahrzeugen betreffen und AnsaldoBreda zu Schadenersatz verurteilt werden sollte, diese Schadenersatzzahlungen an den dänischen Staat abzuführen sind, da der Staat diese Kosten über die Zusatzverträge getragen hat. Die Kommission hält es für erforderlich, dies dem dänischen Staat zur Bedingung zu machen.
- (374) Angesichts der vorstehenden Ausführungen gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die DSB für die Verzögerungen bei der Auslieferung der in den öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträgen vorgesehenen Schienenfahrzeuge eine Überkompensation in Höhe von 104 Mio. DKK erhalten hat. Allerdings wurden die Folgen dieser Überkompensation nach Auffassung der Kommission wie oben beschrieben durch die Abschöpfung von Dividenden verhindert. Denn die vom dänischen Staat abgeschöpften zusätzlichen Dividenden sind unter dem Strich höher als alle Bilanzüberschüsse zuzüglich dieses Betrags im Zusammenhang mit den Lieferverzögerungen bei den Schienenfahrzeugen. Die Kommission stellt fest, dass die DSB de facto nicht überkompensiert wurde.
- iii) Sonderfall der Strecke Kopenhagen–Ystad**
- (375) In ihrer Eröffnungsentscheidung äußerte die Kommission Bedenken, dass der DSB im Rahmen der Bedienung dieser Strecke ein Vorteil gewährt worden sein könnte. Hierzu hat die Kommission zwei Aspekte geprüft.
- (376) Zum einen hat sich die Kommission vergewissert, dass die DSB für den Zeitraum 2000-2004 keine finanzielle Unterstützung im Rahmen des öffentlichen Verkehrsdienstleistungsauftrags erhalten hat; die Strecke wurde bedient, ohne Gegenstand einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung zu sein.
- (377) Die Kommission stellt fest, dass die dänischen Behörden die Bedingungen für die Bedienung der Strecke Kopenhagen-Ystad seit 2000 klargestellt haben. Sie teilen insbesondere mit, dass diese Strecke erst 2002, als sich herausstellte, dass sie nicht rentabel bewirtschaftet werden konnte, im Wege eines Zusatzvertrags in die Regelung für die „gemeinwirtschaftlichen Verkehrsdienste“ aufgenommen wurde. Zudem gaben sie an, dass in diesem Zusatzvertrag keine zusätzliche Ausgleichsleistung des dänischen Staates an die DSB für die Bedienung dieser Strecke im Zeitraum 2002-2004 vorgesehen war. Die dänischen Behörden wiesen somit nach, dass die Bahnstrecke zwischen Kopenhagen und Ystad bis 2005 nicht staatlich finanziert wurde.
- (378) Die Kommission stellt fest, dass die Aufnahme dieser Strecke in die Regelung für die „gemeinwirtschaftlichen Verkehrsdienste“ im Zeitraum 2002-2004 ohne zusätzlichen Ausgleich gegenüber den Ausgleichszahlungen im Rahmen des öffentlichen Verkehrsdienstleistungsauftrags mit der DSB für den Zeitraum 2002-2004 zu keiner Überkompensation geführt hat. Denn die Aufnahme in die Regelung für die gemeinwirtschaftlichen Verkehrsdienste hatte zur Folge, dass der Umfang der Verpflichtungen der DSB zunahm, ohne dass sich die vertraglichen Zahlungen erhöhten. Sie bedeutete auch die Einbeziehung der Einnahmen aus der Bedienung dieser Strecke in die Gesamteinnahmen der DSB aus ihren gemeinwirtschaftlichen Tätigkeiten. Nun nimmt die Kommission zur Kenntnis, dass diese Strecke im Jahr 2002 defizitär war und eben aus diesem Grund in die Regelung für die „gemeinwirtschaftlichen Verkehrsdienste“ aufgenommen wurde. Diese Aufnahme führte somit zu keiner Überkompensation.
- (379) Die Kommission vertritt die Auffassung, dass selbst dann, wenn die Strecke mit Gewinn hätte bedient werden können, die Einnahmen aus der Bedienung dieser Strecke in die Gesamteinnahmen der DSB im Rahmen ihrer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen eingeflossen wären. Die Beurteilung einer möglichen Überkompensation wäre damit durch die umfassende Untersuchung möglicher Überkompensationen der DSB über ihre Bilanzüberschüsse im Rahmen der Erfüllung des öffentlichen Verkehrsdienstleistungsvertrags für den Zeitraum 2000-2004 abgedeckt. Die Kommission verweist daher auf ihre Argumentation unter den Erwägungsgründen 324 bis 353 dieses Beschlusses.
- (380) Darüber hinaus hat die Kommission die Kosten der DSB für die gesamte Strecke Kopenhagen-Bornholm und insbesondere die Berücksichtigung der Fährverbindung zwischen Ystad und Rønne ⁽⁵¹⁾ in den Durchgangsfahrkarten für ihre Fahrgäste untersucht.
- (381) Die Kommission weist darauf hin, dass die Schiffsverbindung zwischen diesen beiden Häfen von Bornholmtraffiken A/S, einem öffentlichen Unternehmen, auf der Grundlage eines nach vorherigem Ausschreibungsverfahren geschlossenen Vertrags mit dem dänischen Staat bedient wird. Die dänischen Behörden präzisierten die Verpflichtungen von Bornholmtraffiken A/S im Rahmen dieses Vertrags, insbesondere hinsichtlich der Abstimmung der Fahrpläne mit den Bus- und Bahnbetreibern. Sie teilen weiterhin mit, dass für die Preispolitik außer der Festsetzung von Mindestpreisen keine Vorgaben gemacht worden seien.

⁽⁵¹⁾ Zielhafen der Bornholmer Fähr.

- (382) Angesichts der von den dänischen Behörden übermittelten Informationen stellt die Kommission fest, dass Bornholmtrafikken A/S der DSB und Gradhundbus die gleichen Preise anbietet. Der einzige Preis, der nur für die DSB gilt, ist der Sonderpreis für DSB Orange mit der Überfahrt über den Großen Belt. Dieser Preis entspricht jedoch konkreten geschäftlichen Zielen von Bornholmtrafikken A/S, denn das Programm DSB Orange ermöglicht es, Bornholm für Reisende aus Jütland zu einem attraktiven Ziel zu machen. Für diesen Sonderpreis gelten bestimmte Bedingungen (betroffen sind nur Bahnfahrtscheine, Reservierung über das Internet, begrenztes Fahrtscheinkontingent usw.), und er gilt für andere Leistungen als die, die von Busunternehmen auf dieser Strecke angeboten werden. Die Kommission stellt fest, dass dieses Angebot nur eine begrenzte Zahl von Fahrgästen betrifft und seit 2009 nicht mehr besteht.
- (383) Daher vertritt die Kommission die Auffassung, dass der DSB durch die Preise, die Bornholmtrafikken A/S für diese Fährverbindung berechnet, gegenüber den Wettbewerbern, die eine Busverbindung und ebenfalls Durchgangsfahrtscheine anbieten, kein Vorteil verschafft wurde. Nach Ansicht der Kommission hat die Berechnung der Fährverbindungen zu keiner Überkompensation der DSB geführt.
- (384) Alles in allem vertritt die Kommission daher die Auffassung, dass die fraglichen Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen nach den im Anhang der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 aufgestellten Regeln berechnet wurden.
- (385) Aus diesem Grund gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die staatlichen Beihilfen, die in den vertraglichen Zahlungen enthalten sind, welche im Rahmen der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge zwischen dem dänischen Verkehrsministerium und der DSB geleistet wurden, auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zur Umsetzung von Artikel 93 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar sind.
- 8.3.3. AUSWIRKUNGEN BESTIMMTER STEUERLICHER MASSNAHMEN AUF DIE VEREINBARKEIT DER AUSGLEICHSLEISTUNGEN FÜR GEMEINWIRTSCHAFTLICHE VERPFLICHTUNGEN**
- (386) In ihrer Eröffnungsentscheidung stellte die Kommission fest, dass private dänische Unternehmen, die in umsatzsteuerbefreiten Sektoren wie dem Sektor des öffentlichen Verkehrs tätig sind, einer besonderen Lohnsummensteuer unterliegen. Sie bemerkte jedoch, dass öffentliche Unternehmen wie die DSB nicht lohnsummensteuerpflichtig waren.
- (387) Auch wenn der zweite Beschwerdeführer DKT vorbrachte, der DSB habe mit der Befreiung von dieser Steuer auf die Lohnkosten ein Wettbewerbsvorteil verschafft werden können, hat die Kommission die Frage der Lohnsummensteuer nicht untersucht, da zur umfassenden Prüfung dieser Frage ein gesondertes Verfahren eingeleitet wurde⁽⁵²⁾. Der Beschwerdeführer selbst hatte auf eine parlamentarische Anfrage und die Antwort von Frau Kroes im Namen der Kommission verwiesen⁽⁵³⁾.
- (388) Mit Schreiben vom 9. Juni 2009 unterrichtete die Kommission DKT davon, nach Prüfung der fraglichen Maßnahmen beschlossen zu haben, das obengenannte Verfahren abzuschließen. Die Kommission teilte mit, dass es zu Gesprächen und Schriftwechseln zwischen der Kommission und den dänischen Behörden gekommen war, um potenzielle Probleme und Unklarheiten im Zusammenhang mit dieser Steuerbefreiung vor dem Hintergrund der beihilferechtlichen Vorschriften zu klären. Dabei willigten die dänischen Behörden ein, ihre Rechtsvorschriften zu ändern.
- (389) Die Kommission stellt fest, dass Dänemark das Gesetz Nr. 526 vom 25. Juni 2008 verabschiedet hat, mit dem mögliche Wettbewerbsverzerrungen zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen im Hinblick auf die Lohnsummensteuerpflicht abgeschafft werden. Sie stellt weiterhin fest, dass dieses Gesetz am 1. Januar 2009 in Kraft getreten und die DSB seitdem lohnsummensteuerpflichtig ist.
- (390) Im Hinblick auf die vorliegende Prüfung betont die Kommission, dass die Befreiung der DSB von dieser Steuer in den Parametern enthalten war, auf deren Grundlage die vertraglichen Zahlungen an die DSB im Rahmen der öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge festgesetzt wurden, wie unter Erwägungsgrund 88 dieses Beschlusses ausgeführt. Die Kommission stellt fest, dass die Betriebskosten der DSB für die Erbringung der in den öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträgen vorgesehenen Verkehrsdienste durch die Steuerbefreiung gesenkt wurden. Sie stellt daher fest, dass der Staat ohne diese Steuerbefreiung die vertraglichen Zahlungen noch weiter hätte erhöhen müssen.
- (391) Infolgedessen vertritt die Kommission die Auffassung, dass, falls die Befreiung der DSB von der Lohnsummensteuer staatliche Beihilfen beinhaltet haben sollte, diese Beihilfen „zusätzlichen vertraglichen Zahlungen“ in Höhe der entfallenen Abgabenbelastung gleichgestellt werden müssten. Unter dieser Annahme stellt die Kommission fest, dass diese „zusätzlichen vertraglichen Zahlungen“ zu keiner Überkompensation der DSB geführt hätten.
- (392) Im Übrigen weist die Kommission darauf hin, dass die DSB seit dem 1. Januar 2009 lohnsummensteuerpflichtig ist. Infolgedessen ist die Steuerlast der DSB gestiegen, was sich auf die zur Erbringung der in den öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträgen vorgesehenen Verkehrsdienste erforderlichen Betriebskosten auswirkt. Die dänischen Behörden teilten mit, dass die der DSB entstehenden Mehrkosten durch eine Änderung der Parameter zur Berechnung der vertraglichen Zahlungen ausgeglichen werden.
- (393) Im Hinblick hierauf vertritt die Kommission die Auffassung, dass der Ausgleich für die zusätzlichen steuerlichen Aufwendungen, die durch die ausgelaufene Steuerbefreiung der DSB bedingt sind, im Einklang mit der Systematik des Systems der Ausgleichsleistungen bei öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträgen steht. Die Kommission hat geprüft, dass dieser Ausgleich exakt der Steuerbelastung entsprach, die die DSB aufgrund ihrer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen tragen musste.

⁽⁵²⁾ Bei der Kommission ging eine Beschwerde ein. Diese wurde unter der Nummer CP 78/2006 registriert.

⁽⁵³⁾ Schreiben von Frau Kroes an Frau Riis-Jørgensen vom 19. Januar 2009, D(09)6.

- (394) Infolgedessen gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass der Ausgleich des dänischen Staats für die Lohnsummensteuer, die nunmehr von der DSB entrichtet wird, zu keiner Überkompensation führt und daher nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann.

9. SCHLUSSFOLGERUNG

- (395) Die Kommission vertritt die Auffassung, dass die zwischen dem dänischen Verkehrsministerium und der DSB geschlossenen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV enthalten.
- (396) Die Kommission gelangt jedoch zu dem Schluss, dass diese Beihilfen nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 mit dem Binnenmarkt vereinbar sind, sofern Dänemark in die bestehenden öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge den in diesem Beschluss unter den Erwägungsgründen 222 bis 240 und 356 beschriebenen Rückerstattungsmechanismus einführt. Unter diesen Bedingungen sind die betroffenen Beihilfen bis zum Auslaufen der bestehenden öffentlichen Verkehrsdienstleistungsaufträge mit dem Binnenmarkt vereinbar.
- (397) Die Würdigung der Vereinbarkeit der in diesem Beschluss betrachteten Beihilfen erfolgte auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007, die zum Zeitpunkt des Erlasses des Beschlusses der Kommission gilt.
- (398) Die Kommission stellt fest, dass, wie in der Eröffnungsentscheidung dargelegt und ausgeführt, die Beurteilungsregeln in der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 inhaltlich mit jenen in der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 übereinstimmen. Sie weist darauf hin, dass die Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 im vorliegenden Fall nicht zu einem anderen Ergebnis geführt hätte.
- (399) Die in Rede stehenden Beihilfen sind bis zum Auslaufen der bestehenden öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge mit dem Binnenmarkt vereinbar. Es handelt sich um Verträge, die im Jahr 2004, d. h. nach dem 26. Juli 2000 und vor dem 3. Dezember 2009, ohne vorheriges Ausschreibungsverfahren geschlossen wurden und eine Laufzeit von 10 Jahren haben. Sie fallen somit unter Artikel 8 Absatz 3 Buchstabe d erster Unterabsatz und letzter Unterabsatz letzter Satz der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007. Die Kommission weist jedoch darauf hin, dass die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 Maßnahmen ergreifen müssen, um die Regeln für die Vergabe dieser Aufträge bis zum 3. Dezember 2019 schrittweise an die Vorschriften von Artikel 5 anzupassen —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die zwischen dem dänischen Verkehrsministerium und Danske Statsbaner geschlossenen öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge beinhalten staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV.

Diese Beihilfen sind nach Artikel 93 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar, sofern die in Artikel 2 und Artikel 3 genannten Auflagen erfüllt werden.

Artikel 2

Dänemark führt für alle bestehenden öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge von Danske Statsbaner den unter den Erwägungsgründen 222 bis 240 und 356 dieses Beschlusses beschriebenen Rückerstattungsmechanismus ein, der die folgenden wesentlichen Merkmale aufweist:

- Jährliche Angleichung der vertraglichen Zahlungen am Ende des Geschäftsjahres durch Berechnung einer Bruttokürzung anhand der folgenden Gleichung:

$$\text{Gesamtbetrag der Einnahmen} - \text{angemessener Gewinn} - \text{Gesamtbetrag der Aufwendungen} = \text{Bruttokürzung}$$

- Anpassung der Bruttokürzung, um Effizienzsteigerungen und Verbesserungen der Dienstleistungsqualität Rechnung zu tragen; zugrunde gelegt wird die folgende Gleichung mit folgenden Parametern:

$$\text{Rückerstattungsmechanismus} = \text{Bruttokürzung} - \text{Korrekturen} \\ (\text{Kosten } \Delta + \text{Pers.km } \Delta) = \text{Nettokürzung}$$

- Kosten Δ : Senkung der Kosten (je Personenkilometer) im Verhältnis zu den Durchschnittskosten der letzten vier Jahre nach folgender Berechnung: Kostenunterschied je Personenkilometer (in Prozent) im Verhältnis zu den Durchschnittskosten der letzten vier Jahre, multipliziert mit einer Gesamtkostenbasis; und
- Pers.km Δ : Anstieg des Fahrgastaufkommens, gemessen in Personenkilometern (0,80 DKK je Personenkilometer);
- der Gesamtbetrag der Kürzungen aufgrund von Leistungssteigerungen darf die Bruttokürzung für ein bestimmtes Jahr nicht übersteigen. Die Nettokürzung liegt folglich zwischen null und der Bruttokürzung.

- Einführung einer Obergrenze für den Rückerstattungsmechanismus, um sicherzustellen, dass der Gewinn auf einem angemessenen Niveau gehalten wird; dabei kommt die folgende Gleichung mit den folgenden Parametern zur Anwendung:

$$\frac{\text{Angemessener Gewinn (6 \%)} + \text{Korrekturen (Kosten } \Delta \text{ + Pers.km } \Delta)}{\text{Eigenkapital}} < 12 \%$$

- Bei der Berechnung wird nur der Eigenkapitalanteil berücksichtigt, der den gemeinwirtschaftlichen Tätigkeiten der DSB entspricht.

- Die Obergrenze für den angemessenen Gewinn wird auf eine Eigenkapitalrendite von 12 % festgesetzt, darf jedoch im Dreijahresdurchschnitt nicht mehr als 10 % betragen.

Artikel 3

Etwaige Vertragsstrafen, die aufgrund von Verzögerungen bei der Auslieferung der Schienenfahrzeuge von AnsaldoBreda an die DSB zu zahlen sein sollten, müssen an den dänischen Staat abgeführt werden.

Artikel 4

Dänemark teilt der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieses Beschlusses mit, welche Maßnahmen getroffen wurden, um den Artikeln 2 und 3 dieses Beschlusses nachzukommen.

Artikel 5

Dieser Beschluss ist an das Königreich Dänemark gerichtet.

Brüssel, den 24. Februar 2010

Für die Kommission

Joaquín ALMUNIA

Vizepräsident