II

(Niet-wetgevingshandelingen)

BESLUITEN

BESLUIT VAN DE COMMISSIE

van 23 februari 2011

betreffende de door Duitsland toegekende staatssteun in zaak C 58/06 (ex NN 98/05) ten gunste van Bahnen der Stadt Monheim (BSM) en Rheinische Bahngesellschaft (RBG) in het Verkehrsverbund Rhein-Ruhr

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2011) 632)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2011/501/EU)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, tweede alinea [1],

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

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken [2], en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

(1) Bij schrijven van 21 december 2006 heeft de Commissie Duitsland van haar besluit op de hoogte gebracht om het „oude financieringssysteem" van het Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (hierna „het VRR" genoemd) als bestaande staatssteun aan te merken. Met betrekking tot het „nieuwe financieringssysteem" [3] van het VRR, op grond waarvan Rheinische Bahngesellschaft AG (hierna „RBG" genoemd) en Bahnen der Stadt Monheim GmbH (hierna „BSM" genoemd) compensatiebetalingen voor openbare-dienstverplichtingen ontvangen, heeft de Commissie meegedeeld dat zij de procedure op grond van artikel 108, lid 2, VWEU zal inleiden. Tegelijkertijd heeft de Commissie Duitsland opgeroepen zijn opmerkingen in dezen kenbaar te maken. Op verzoek van Duitsland heeft op 1 februari 2007 een bijeenkomst plaatsgevonden. Op 18 april en 4 mei 2007 heeft Duitsland zijn opmerkingen overgelegd.

(2) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 31 maart 2007 [4] bekendgemaakt. De Commissie heeft de belanghebbenden opgeroepen om binnen één maand vanaf de datum van die publicatie hun opmerkingen kenbaar te maken.

(3) De Commissie heeft van één belanghebbende opmerkingen ontvangen. Bij schrijven van 29 mei 2007 heeft de Commissie die opmerkingen aan Duitsland doen toekomen, waarbij Duitsland gevraagd werd binnen één maand zijn standpunt hieromtrent kenbaar te maken. Bij schrijven van 29 juni 2007 heeft Duitsland zijn opmerkingen aan de Commissie overgelegd.

(4) Op verzoek van Duitsland heeft er op 31 januari 2008 wederom een bijeenkomst plaatsgevonden. Op verzoek van de Commissie heeft Duitsland vervolgens op 5 mei en 3 juli 2008 aanvullende informatie verstrekt.

(5) Bij schrijven van 2 oktober 2007, 30 januari 2008 en 4 april 2008 heeft de belanghebbende zijn oorspronkelijke opmerkingen nader toegelicht.

---

[1] Vanaf 1 december 2009 zijn de artikelen 87 en 88 VEG respectievelijk de artikelen 107 en 108 VWEU geworden. De bepalingen in beide verdragen zijn inhoudelijk identiek. In het kader van dit besluit moeten verwijzingen naar de artikelen 107 en 108 VWEU waar nodig worden begrepen als verwijzingen naar, respectievelijk, de artikelen 87 en 88 VEG.

[2] PB C 74 van 31.3.2007, blz. 18.

[3] Zie punt 4.2.

[4] Zie voetnoot 2.

(6) Bij schrijven van 10 juli 2008 heeft de Commissie Duitsland om een nadere toelichting verzocht met betrekking tot de verstrekte informatie; Duitsland is daarnaast in de gelegenheid gesteld om binnen één maand op de aanvullende toelichting van de belanghebbende te reageren. Duitsland heeft hierop gereageerd bij schrijven van 5 augustus en 30 september 2008.

(7) Bij schrijven van 16 december 2009 heeft de Commissie Duitsland en de belanghebbende opgeroepen om uiterlijk 10 januari 2010 hun standpunt kenbaar te maken over de verenigbaarheid van de in het geding zijnde maatregelen met Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordeningen (EEG) nr. 1191/69 en (EEG) nr. 1107/70 van de Raad ([5]). Zowel Duitsland als de belanghebbende heeft om een verlenging van die termijn verzocht. De Commissie heeft daarop de termijn voor beide partijen verlengd tot 12 januari 2010. Bij schrijven van 12 januari 2010 heeft de Commissie het standpunt van Duitsland ontvangen. De belanghebbende heeft binnen de voorgeschreven termijn geen standpunt overgelegd. Bij schrijven van 13 januari 2010 heeft de belanghebbende de Commissie meegedeeld van verdere deelname aan de procedure af te zien.

(8) Bij schrijven van 12 januari 2010 heeft Duitsland de Commissie daarnaast meegedeeld dat zowel het formele toewijzingsbesluit (Betrauungsakt) met betrekking tot RBG en BSM als het nieuwe financieringssysteem gewijzigd was om deze met Verordening (EG) nr. 1370/2007 in overeenstemming te brengen.

2. BETROKKEN PARTIJEN

(9) Het VRR is door een aantal Städte en Kreise in het Rijn-Ruhr-gebied opgericht om hun taak met betrekking tot de planning en organisatie van het openbaar stads- en streekvervoer in hun gebied te kunnen vervullen en om compensatie te betalen voor het verzorgen van openbaar vervoer. Het VRR bestaat uit twee juridisch gescheiden publiekrechtelijke lichamen, te weten het „Zweckverband Verkehrsverbund Rhein-Ruhr" (hierna „het ZV VRR" genoemd) ([6]) en het „Verkehrsverbund Rhein-Ruhr AöR" (hierna „het VRR AöR" genoemd) ([7]).

(10) Het ZV VRR heeft het recht om de Städte en Kreise die onder zijn verantwoordelijkheid vallen, bijdragen te vragen ter financiering van de compensatie voor openbaredienstverplichtingen. De rechtsgrondslag voor deze bijdragen wordt gevormd door de artikelen 19 en 20 van de statuten van het Zweckverband Verkehrsverbund Rhein-Ruhr van 21 juni 2006, laatstelijk gewijzigd op 10 december 2008 (hierna „de statuten van het ZV VRR" genoemd) ([8]).

(11) RBG ([9]) en BSM ([10]), de vermoedelijke begunstigden van de in het geding zijnde maatregelen, zijn actief op het gebied van het openbare stads- en streekvervoer (bussen, trams/metro's en treinen) in de regio Düsseldorf. Hun routes maken deel uit van het openbare vervoersnetwerk van het VRR.

(12) RBG en BSM exploiteren de routes binnen het openbare stads- en streekvervoer op basis van vergunningen die verstrekt zijn door de Bezirksregierung Düsseldorf op grond van het Personenbeförderungsgesetz (de Wet op het personenvervoer — hierna „de PBefG" genoemd), meer in het bijzonder op grond van artikel 13 PBefG. Uit hoofde van deze vergunning heeft de houder het uitsluitende recht op de exploitatie van de betreffende route; als tegenprestatie moet de onderneming die de vergunning krijgt, openbare stads- en streekvervoersdiensten verrichten op de voorwaarden zoals die in de vergunning zijn neergelegd; daarbij gaat het met name om de vervoersfrequentie, het aantal afgelegde kilometers en andere kwaliteitsparameters.

3. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUN

3.1. *BENAMING, UITGETROKKEN MIDDELEN EN LOOPTIJD*

(13) Benaming: financiële ondersteuning voor BSM en RBG.

(14) De jaarlijkse uitgetrokken middelen bedragen tussen […] (*) en […] miljoen EUR voor BSM en tussen […] en […]miljoen EUR voor RBG. De begroting voor de compensatie in overeenstemming met de financieringsrichtsnoeren en de overeenkomst inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten (Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag) wordt uit openbare middelen gefinancierd. De bedoelde financieringsrichtsnoeren en overeenkomst gelden voor onbepaalde tijd.

([5]) PB L 315 van 3.12.2007, blz. 1.

([6]) Het ZV VRR is door de betreffende Städte en Kreise opgericht in overeenstemming met de wet op de kommunale Gemeinschaftsarbeit van Nordrhein-Westfalen (de wet op de gemeentelijke samenwerking).

([7]) Het VRR AöR is in september 2004 door het ZV VRR opgericht. Sinds juni 2007 is het VRR AöR de aangewezen publiekrechtelijke instelling voor de gemeenschappelijke uitvoering van taken op het gebied van het openbaar stads- en streekstreekvervoer voor zowel de steden in de ZV VRR-regio, als voor het aangrenzende gebied van het Nahverkehrs-Zweckverband Niederrhein. Aangezien het ZV VRR het beheer en de taken, met inbegrip van de financiering van de openbaredienstverplichtingen, aan het VRR AöR heeft gedelegeerd, wordt hierna geen onderscheid meer gemaakt tussen het ZV VRR en het VRR AöR; zij worden hierna gezamenlijk aangeduid als „het VRR".

([8]) Voor de nieuwste versie van de statuten van het ZV VRR wordt verwezen naar de volgende website: http://www.het VRR.de/imperia/md/content/het VRRstartseite/satzung_zv.pdf.

([9]) RBG, sinds 29 april 2005 omgedoopt tot Rheinbahn AG, is eigendom van de Stadt Düsseldorf (5 %) en de Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH (95 %). Deze holding is op haar beurt weer volledig eigendom van de Stadt Düsseldorf (overigens heette die holding tot 18 juni 2007 Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH). Volgens de informatie op de website van de Stadt Düsseldorf (http://www.duesseldorf.de/finanzen/beteiligungsberichte/2006_pdf/anlagen/orga.pdf) houdt de Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH eveneens een aandeel van 25,05 % in de Stadtwerke Düsseldorf AG, 100 % van de aandelen in de Bädergesellschaft Düsseldorf mbH en een aandeel van 50 % in de Flughafen Düsseldorf GmbH (alle cijfers gelden per 31 december 2006).

([10]) BSM staat onder de volledige zeggenschap van de Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH, die op haar beurt volledig toebehoort aan de Stadt Monheim. Naast BSM houdt de Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH 49,9 % van de aandelen in de MEGA Monheimer Elektrizitäts- und Gasversorgungs-GmbH, 99 % van de aandelen in het Allwetterbad der Stadt Monheim am Rhein GmbH en 100 % van de aandelen in de Stadtentwicklungsgesellschaft Monheim am Rhein mbH.

(*) Vertrouwelijke informatie.

3.2. *BEGUNSTIGDEN EN DOEL*

(15) De begunstigden van de in het geding zijnde compensatie zijn de beide ondernemingen RBG en BSM.

(16) Doel van de maatregel is een adequate openbare dienstverlening op het gebied van het stads- en streekvervoer. In overeenstemming met artikel 4 van de statuten van het ZV VRR is de samenwerking tussen de deelstaat Noord-Rijnland-Westfalen, het VRR en de vervoerondernemingen bedoeld om de attractiviteit van het openbare personenvervoer te bevorderen via een gecoördineerde planning en organisatie van het dienstenaanbod, door uniforme en gebruikersvriendelijke tarieven, een gecoördineerde informatievoorziening voor passagiers (waarbij de behoeften van mensen met een handicap in aanmerking worden genomen) en uniforme kwaliteitsnormen.

4. **REDENEN OM DE PROCEDURE IN TE LEIDEN**

4.1. *VOORWERP VAN DE PROCEDURE*

(17) Het besluit om de procedure in te leiden heeft uitsluitend betrekking op de compensatie die in het kader van het „nieuwe financieringssysteem" (ingevoerd op grond van het besluit van het VRR van 28 juni 2005) aan RBG en BSM is betaald voor de door hen verrichte openbaredienstverplichtingen op het gebied van het bus-, tram- en metrovervoer. Dat betekent dat ook dit eindbesluit uitsluitend betrekking heeft op die compensatie voor RBG en BSM.

4.2. *HET „NIEUWE FINANCIERINGSSYSTEEM"*

(18) In haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft de Commissie vastgesteld dat er in casu sprake is van twee pakketten financieringsmaatregelen ten behoeve van RBG en BSM, te weten:

— de financiering door het VRR van vervoerondernemingen in het Rijn-Ruhrgebied, zoals RBG en BSM, en

— een kruissubsidiëring van RBG en BSM door de gemeentelijke holdingmaatschappijen van de Stadt Düsseldorf en de Stadt Monheim.

(19) De rechtsgrondslag voor de twee pakketten maatregelen wordt gevormd door de op 28 juni 2005 aangenomen richtsnoeren betreffende de financiering van het openbare stads- en streekvervoer door het Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (hierna „de financieringsrichtsnoeren" genoemd) en de bijbehorende bijlagen ([11]).

(20) Daarnaast wordt de rechtsgrondslag voor het tweede pakket financieringsmaatregelen gevormd door de bilaterale overeenkomsten tussen RBG respectievelijk BSM en de holdingmaatschappijen van de Stadt Düsseldorf respectievelijk de Stadt Monheim.

4.2.1. FINANCIERING VAN RBG EN BSM DOOR HET VRR

(21) Het VRR betaalt ondernemingen die in zijn gebied openbaarvervoersdiensten aanbieden, bepaalde bedragen ter compensatie van een deel van hun kosten. Bij besluit van 28 juni 2005 is het daartoe sinds 1990 geldende financieringssysteem (het „oude financieringssysteem") vervangen door een nieuw, aanzienlijk gewijzigd systeem (het „nieuwe financieringssysteem").

(22) Het nieuwe financieringssysteem is laatstelijk gewijzigd op 10 september 2009 met het oog op de inwerkingtreding op 3 december 2009 van Verordening (EG) nr. 1370/2007.

(23) Met de herziening van het VRR-financieringssysteem op 28 juni 2005 werd beoogd het systeem in overeenstemming te brengen met het Altmark-arrest ([12]). In de punten 5.4.3 tot en met 5.4.5 van de financieringsrichtsnoeren wordt toegelicht hoe de in het Altmark-arrest geformuleerde criteria voor staatssteun, met name het vierde criterium, dienen te worden omgezet. Volgens punt 5.4.3 dient de hoogte van de subsidie te worden bepaald aan de hand van een kostenanalyse van een gemiddelde, goed beheerde onderneming die over adequate vervoermiddelen beschikt om de haar toegewezen openbaredienstverplichtingen te kunnen vervullen. Volgens punt 5.4.4 dient het VRR jaarlijks op basis van bedoelde kostenanalyse parameters vast te stellen ter berekening van de respectieve compensatiebedragen voor elk van de vier categorieën die daarna worden beschreven; in bijlage 9 bij de financieringsrichtsnoeren wordt een methode beschreven om de betreffende parameters te actualiseren (of te indexeren). Volgens punt 5.4.5 dient de compensatie voor iedere afzonderlijke onderneming te worden beperkt tot de aantoonbaar door die onderneming gemaakte kosten voor de uitvoering van haar openbaredienstverplichtingen en dienen de parameters voor de berekening van die compensatie regelmatig aan een accountantscontrole te worden onderworpen.

(24) Het nieuwe financieringssysteem wordt in de financieringsrichtsnoeren en de bijlagen daarbij uitgebreid beschreven.

(25) De financiering door het VRR volgens punt 2.1 van de financieringsrichtsnoeren is van toepassing op de uitvoering van openbaredienstverplichtingen binnen zijn gebied. In de punten 2.2.1 tot en met 2.2.4 worden vervolgens vier categorieën kosten onderscheiden die door het VRR kunnen worden gefinancierd. De betreffende categorieën zijn nader omschreven in bijlage 1 bij de financieringsrichtsnoeren. Het gaat om de volgende categorieën (de gebruikte benamingen van de categorieën komen overeen met de nummering in de financieringsrichtsnoeren):

([11]) Voor de meest recente versie van de financieringsrichtsnoeren wordt verwezen naar de VRR-website: http://www.vrr.de/imperia/md/content/vrrstartseite/finanzierungsrichtlinie.pdf

([12]) Arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg, Jurispr. 2003, blz. I-7747 (hierna „het Altmark-arrest" genoemd).

(26) a) Infrastructuur (hierna „kostencategorie 1" genoemd): dit betreft de kosten voor de aanleg en instandhouding van vaste inrichtingen, inclusief veiligheids- en navigatiesystemen. Tot de infrastructuur behoren onder meer tramrails, aparte busbanen, P&R's, bushaltes, stations, garages en werkplaatsen alsmede veiligheids- en navigatiesystemen. Tot deze categorie behoren ook de kosten voor het personeel dat nodig is om de betreffende taken te verrichten.

(27) b) Beheer- en verkoopactiviteiten voortvloeiende uit de openbare taak of uit de deelname aan het VRR (hierna „kostencategorie 2" genoemd): dit betreft de meerkosten die aan de kant van vervoersondernemingen ontstaan doordat zij bij het VRR zijn aangesloten. Het gaat hierbij om kosten van activiteiten die voortvloeien uit de gecentraliseerde planning en coördinatie, marketing en financieel management, exploitatie en prestatiecontroles.

(28) c) Voertuigkwaliteitsnormen voortvloeiende uit de openbare taak of uit de deelname aan het VRR (hierna „kostencategorie 3" genoemd): dit betreft alle meerkosten die ontstaan doordat voertuigen aan bepaalde kwaliteitsnormen moeten voldoen. De vervoersondernemingen kunnen een verzoek doen om teruggave van de meerkosten voor de aanschaf van voertuigen met airco, videobewaking, lage vloer, gasinstallatie, invalidenlift of een milieuvriendelijkere motor.

(29) d) Aanvullende of afwijkende dienstverlening voortvloeiende uit de openbare taak of uit de deelname aan het VRR. Deze categorie is in de volgende drie subcategorieën onderverdeeld:

I. meerkosten direct voortvloeiende uit de door het verantwoordelijke overheidsorgaan of het VRR toegewezen taak om ook onrendabele diensten te verzorgen tijdens de daluren (hierna „kostencategorie 4a" genoemd);

II. meerkosten uit hoofde van verplichtingen op het gebied van het sociale beleid binnen de onderneming, volgens specificaties van de aandeelhouder ([13]) (hierna „kostencategorie 4b" genoemd), en

III. individueel aantoonbare meerkosten uit hoofde van andere operationele respectievelijk systeemtechnische factoren, volgens specificaties van het verantwoordelijke overheidsorgaan of het VRR, welke tot een economisch nadeel leiden (hierna „kostencategorie 4c" genoemd).

([13]) Het betreft in casu de verplichting om de met het Kommunale Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen overeengekomen cao toe te passen (zie overweging 52).

(30) Op grond van de financieringsrichtsnoeren kunnen publiekrechtelijke vervoersondernemingen voor het leveren van openbaarvervoersdiensten om compensatie verzoeken. Bij hun verzoek dienen de documenten genoemd in de punten 5, 7 en 8 van de financieringsrichtsnoeren te worden bijgesloten, waaronder een berekening van de kosten voor de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen en een specificatie van eventuele financieringsmiddelen verkregen van andere instanties. Vervoersondernemingen dienen hun verzoek uiterlijk 31 oktober van het jaar voorafgaand aan het tijdstip waarop een aanvang wordt gemaakt met de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen in te dienen.

(31) Op basis van de informatie die door de vervoersondernemingen wordt verschaft in overeenstemming met punt 5.4.2 van en bijlage 2 bij de financieringsrichtsnoeren, berekent het VRR de compensatiebetalingen, die een weerspiegeling moeten vormen van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou maken voor het uitvoeren van dezelfde verplichtingen. Het VRR vaardigt vervolgens een schriftelijk financieringsbesluit uit. In dat besluit, dat juridisch bindend is, wordt de toewijzing van de taak bevestigd en worden de compensatiebetalingen vastgelegd voor elk van de vier kostencategorieën. Aan het einde van elk jaar dient elk openbaarvervoerbedrijf schriftelijk bewijs te overleggen van de gegenereerde inkomsten uit en de gemaakte kosten voor het verrichten van de openbaredienstverplichtingen. Die gegevens worden door het VRR gecontroleerd, waarna een tweede bindend administratief besluit wordt uitgevaardigd, waarin het precieze bedrag van de compensatie voor de onderneming wordt vastgelegd.

4.2.2. FINANCIERING VAN RBG EN BSM VIA KRUISSUBSIDIËRING

(32) In de statuten van het ZV VRR wordt voorzien in de mogelijkheid dat Städte en Kreise die eigenaar van een vervoersonderneming zijn, rechtstreeks compensatie aan de vervoersonderneming betalen en het betreffende bedrag vervolgens in mindering brengen op hun bijdrage aan het ZV VRR.

(33) In artikel 19 van de statuten van het ZV VRR worden vijf verschillende vormen van dit soort rechtstreekse compensaties beschreven:

— vrijwillige directe en indirecte uitkeringen door de Stadt of de Kreis, met inbegrip van opbrengsten uit de inbreng van effecten in de vervoersonderneming door de Stadt of de Kreis;

— vrijwillige betalingen door derden;

— kruissubsidiëring in de vorm van afspraken over een inkomstenverdeling wanneer de vervoersonderneming deel uitmaakt van een holding en haar verliezen worden gedekt door de winsten van andere ondernemingen, zoals nutsbedrijven;

— winstuitkering door ondernemingen waarin de vervoersonderneming een belang heeft of aandelen houdt;

— verschil tussen de bijdrage aan het ZV VRR en het totale tekort van de vervoersonderneming.

(34) De bedragen die op grond van artikel 19 van de statuten van het ZV VRR worden betaald, worden in aanmerking genomen bij het berekenen van het compensatiebedrag dat door het VRR aan de vervoersonderneming wordt toegekend. In punt 8 van de financieringsrichtsnoeren is bepaald dat een verzoek van een onderneming om financiering door het VRR dient te worden afgewezen indien de (gemeentelijke) aandeelhouder gebruik maakt van een of meer van de mogelijkheden genoemd in artikel 19 van de statuten van het ZV VRR. Het betreffende bedrag dient in mindering te worden gebracht op de betalingen waarop de vervoersonderneming uit hoofde van de financieringsrichtsnoeren aanspraak kan maken.

(35) Zowel de Stadt Düsseldorf als de Stadt Monheim heeft gebruikgemaakt van de mogelijkheden genoemd in artikel 19 van de statuten van het ZV VRR en dienovereenkomstige overeenkomsten gesloten met RBG respectievelijk BSM. In onderstaande overwegingen wordt hierop nader ingegaan.

(36) Vermeende kruissubsidiëring van RBG door Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH: Volgens informatie afkomstig van de oorspronkelijke klager draagt Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH de winsten van haar winstgevende holdings — Stadtwerke Düsseldorf AG en Umschlagsgesellschaft für Kraftwerkbrennstoffe mbH — blijkbaar op basis van door haar gesloten overeenkomsten inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten (Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge) over aan haar verliesgevende dochters RBG en Bädergesellschaft Düsseldorf.

(37) Vermeende kruissubsidiëring van RBG door de Stadt Düsseldorf: Voorts is door de Commissie op basis van de informatie van de oorspronkelijke klager gewezen op de directe subsidies die RBG van de Stadt Düsseldorf heeft ontvangen. De betreffende subsidies zijn blijkbaar afkomstig van dividenden die de Stadt Düsseldorf ontvangt op grond van haar aandelenbelang van 1,1 % in RWE AG.

(38) Jaarlijkse betalingen door Düsseldorf aan RBG: In zijn antwoord op het besluit tot inleiding van de procedure is door Duitsland verklaard dat tussen Stadtwerke Düsseldorf AG en Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH (sinds 18 juni 2007 genaamd Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH — hierna „de Holding" genoemd) nooit een overeenkomst inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten heeft bestaan. Door de Holding zijn echter wel jaarlijks betalingen aan RBG verricht voor het uitvoeren van de openbaredienstverplichtingen. Met deze betalingen wordt door het VRR bij de berekening van de compensatie voor de openbaredienstverplichtingen rekening gehouden. Voorts is door Duitsland verklaard dat de dividenden op de aandelen RWE worden uitgekeerd aan de Stadt Düsseldorf en niet aan RBG.

(39) Kruissubsidiëring van BSM: Volgens de informatie verschaft door de oorspronkelijke klager worden de winsten van laatstgenoemde op grond van een overeenkomst tussen de Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH en Elektrizitätswerke der Stadt Monheim GmbH gebruikt om de jaarlijkse verliezen van BSM te dekken. BSM is een volledige dochter van de Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH ([14]).

(40) In zijn antwoord op het besluit tot inleiding van de procedure is door Duitsland tevens verklaard dat op 27 oktober 1987 tussen BSM en de Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH een overeenkomst inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten is gesloten, welke overeenkomst op 1 januari 1988 in werking is getreden. Volgens artikel 4, lid 1, van die overeenkomst worden alle winsten van BSM aan de Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH afgedragen, die op haar beurt alle verliezen van BSM compenseert.

4.3. *TWIJFELS VAN DE COMMISSIE BIJ DE COMPENSATIE AAN RBG EN BSM OP GROND VAN HET „NIEUWE FINANCIERINGSSYSTEEM"*

4.3.1. IS ER SPRAKE VAN STAATSSTEUN?

(41) Met betrekking tot de vraag of er sprake is van staatssteun heeft de Commissie bij de inleiding van de formele onderzoeksprocedure geconcludeerd dat de beide in het geding zijnde maatregelen staatsmiddelen omvatten en aan de staat toegerekend kunnen worden.

(42) In het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft de Commissie toegelicht dat er volgens Duitsland door de in het geding zijnde financieringsmaatregelen geen selectief economisch voordeel wordt toegekend, omdat aan alle vier de Altmark-criteria is voldaan en de financieringsmaatregelen de mededinging niet verstoren of het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig beïnvloeden. Op basis van de informatie die door Duitsland in het kader van de voorlopige toetsing is overgelegd, heeft de Commissie daaromtrent echter de volgende twijfels geuit:

(43) Met betrekking tot het eerste Altmark-criterium kwam de Commissie tot de voorlopige conclusie dat de ondernemingen die binnen het VRR actief zijn, inderdaad via de vergunningen voor het exploiteren van bus- en tramlijnen die door de bevoegde regionale instantie zijn verstrekt, een openbaredienstverplichting is opgelegd.

([14]) Door Duitsland zijn de navolgende gegevens verschaft over de deelnemingen van Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH (welke vennootschap volledig in handen is van de Stadt Monheim):
— 100,0 % Bahnen der Stadt Monheim GmbH (BSM)
— 100,0 % Allwetterbad der Stadt Monheim GmbH
— 100,0 % Stadtentwicklungs GmbH
— 50,1 % MEGA Monheimer Elektrizitäts- und Gas GmbH
— 36,0 % Wasser GmbH.

(44) Wat het tweede Altmark-criterium betreft, betwijfelt de Commissie of alle vier de kostencategorieën ook daadwerkelijk voortvloeien uit openbaredienstverplichtingen en of die openbaredienstverplichtingen wel duidelijk gedefinieerd zijn. Daarnaast is onduidelijk of de kosten (in ieder geval een deel ervan) die in het kader van de in het geding zijnde maatregelen worden gecompenseerd, vanwege de eigen zakelijke belangen die daarmee gemoeid zijn, niet door de betreffende ondernemingen zelf gedragen zouden moeten worden. Die kosten zouden derhalve uitsluitend door de inkomsten uit vervoersbewijzen gedekt moeten worden. Bovendien heeft de Commissie vastgesteld dat Duitsland geen gedetailleerde informatie heeft overgelegd over de parameters en over de methode voor de berekening van de compensatie.

(45) De Commissie kon in het besluit tot inleiding van de onderzoekprocedure niet uitsluiten dat de betaalde compensatie hoger was dan noodzakelijk om de kosten te vergoeden die gemaakt moeten worden om de openbaredienstverplichting geheel of gedeeltelijk te kunnen uitvoeren (derde Altmark-criterium).

(46) Aangezien de vergunningen voor de VVR-vervoersondernemingen rechtstreeks zonder openbare aanbesteding zijn verleend, is door de Commissie betwijfeld of aan het vierde Altmark-criterium is voldaan. De Commissie had echter niet de beschikking over afdoende informatie om te beoordelen of de compensatie die berekend is op basis van de gemiddelde kosten van alle door het VRR gefinancierde ondernemingen, overeenkomt met de kosten van een goed beheerde onderneming die over adequate vervoermiddelen beschikt.

(47) In het besluit tot inleiding van de onderzoekprocedure heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de in het geding zijnde financieringsmaatregelen het handelsverkeer tussen de lidstaten beïnvloeden en dat zij de mededinging op de interne markt verstoren of dreigen te verstoren.

4.3.2. VERENIGBAARHEID VAN DE STEUN MET DE INTERNE MARKT

(48) Aangezien de Commissie niet kon uitsluiten dat er sprake was van staatssteun, heeft zij de verenigbaarheid van die steun met de interne markt onderzocht overeenkomstig artikel 93 VWEU.

(49) Op grond van het Altmark-arrest kan artikel 93 VWEU niet rechtstreeks worden toegepast, maar uitsluitend via de drie verordeningen van de Raad die op basis van dat artikel zijn aangenomen ([15]). Daarom is ervan uitgegaan dat het rechtskader voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de openbaredienstverplichtingen met de interne markt gevormd wordt door Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de lidstaten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren ([16]) en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad van 4 juni 1970 betreffende de steunmaatregelen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren ([17]).

(50) In haar besluit tot inleiding van de onderzoekprocedure is de Commissie ervan uitgegaan dat Duitsland de betreffende vervoersdiensten van het toepassingsgebied van Verordening (EEG) nr. 1191/69 had uitgesloten en dat derhalve alleen Verordening (EEG) nr. 1107/70 als rechtskader gebruikt kon worden.

(51) Met betrekking tot de verenigbaarheid van de steun met artikel 3, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1107/70 is door de Commissie betwijfeld of de verplichtingen waarvoor BSM en RBG compensatie ontvangen, inderdaad openbaredienstverplichtingen zijn en of de bedragen die BSM en RBG ontvangen, in verhouding staan tot de kosten die voor het uitvoeren van die verplichtingen gemaakt zijn.

5. STANDPUNT VAN DUITSLAND ([18])

5.1. *REIKWIJDTE VAN DE PROCEDURE*

(52) Duitsland heeft allereerst achtergrondinformatie over de invoering van het nieuwe financieringssysteem verstrekt. Hieruit is meer in het bijzonder gebleken dat het oude financieringssysteem tot eind 2005 (31 december 2005) van kracht is geweest. Het nieuwe financieringssysteem, waartoe op 28 juni 2005 is besloten, is op 1 januari 2006 in werking getreden.

(53) Duitsland benadrukt dat de aanvankelijk bij schrijven van 27 januari 1999 door de Stadt Langenfeld ingediende klacht op 21 januari 2004 opnieuw is ingediend. Om die reden zou de procedure van de Commissie volgens Duitsland alleen betrekking mogen hebben op het oude financieringssysteem, dat tot eind 2005 van kracht was. Duitsland trekt het besluit van de Commissie om een formele onderzoeksprocedure in te leiden met betrekking tot het nieuwe financieringssysteem in twijfel en stelt dat de Commissie, bij gebrek aan een klacht die specifiek betrekking heeft op het financieringssysteem dat sinds 2006 van kracht is, geen voldoende gemotiveerde voorlopige beoordeling heeft uitgevoerd en Duitsland dus niet de gelegenheid heeft gehad om nog openstaande kwesties te verduidelijken.

5.2. *HET NIEUWE FINANCIERINGSSYSTEEM DAT SINDS 2006 VAN KRACHT IS*

(54) Volgens Duitsland is het nieuwe systeem zodanig van opzet dat de inachtneming van de vier Altmark-criteria gewaarborgd is. Te dien einde wordt bij de berekening van de compensatiebedragen die het VRR voor het uitvoeren van openbaredienstverplichtingen aan vervoersondernemingen betaalt, rekening gehouden met alle financieringsstromen — zowel betalingen als kruissubsidies.

([15]) Zaak C-280/00, Altmark, reeds aangehaald, de punten 101 en 105-107.

([16]) PB L 156 van 28.6.1969, blz. 1.

([17]) PB L 130 van 15.6.1970, blz. 1.

([18]) Duitsland heeft de standpunten van het VRR, RBG en BSM overgelegd en heeft daar in zijn eigen standpunt uitvoerig naar verwezen.

5.3. *OMSCHRIJVING OPENBAREDIENSTVERPLICHTINGEN (EERSTE ALTMARK-CRITERIUM)*

(55) Duitsland heeft verweer gevoerd tegen de bezwaren die door de Commissie zijn geuit in verband met de definitie van de openbaredienstverplichtingen en het formele toewijzingsbesluit (overweging 61 van het besluit tot inleiding van de onderzoekprocedure) alsmede met het oog op de kostencategorieën 1, 2, 3 en 4 (de overwegingen 62 tot en met 71 van het besluit tot inleiding van de onderzoekprocedure).

5.3.1. FORMEEL TOEWIJZINGSBESLUIT

(56) Ten aanzien van de vraag of de bij het VRR aangesloten vervoersondernemingen daadwerkelijk met duidelijk omschreven openbaredienstverplichtingen zijn belast, is door Duitsland nader toegelicht dat de vergunningen op grond van de PBefG voor het exploiteren van bus-, tram- en metrolijnen ([19]) niet de enige rechtsgrondslag voor die verplichtingen vormen. Die verplichtingen vloeien tevens voort uit het stads- en streekvervoersplan ([20]) respectievelijk uit de besluiten die in het kader van een overgangsregeling na de inwerkingtreding van het „nieuwe financieringssysteem" ([21]) zijn genomen door de betreffende raden van de Städte en Bezirke en de daarmee overeenstemmende financieringsbesluiten van het VRR op basis van de financieringsrichtsnoeren. De toewijzing van openbaredienstverplichtingen is derhalve gebaseerd op een drieledige formele toewijzing (te weten het verlenen van de vergunningen, de stads- en streekvervoersplannen en het overeenkomstige financieringsbesluit van het VRR op grond van de financieringsrichtsnoeren).

(57) Met betrekking tot RBG heeft de gemeenteraad van de Stadt Düsseldorf het nieuwe financieringssysteem van het VRR bij besluit van 15 december 2005 goedgekeurd. Volgens dat besluit liggen aan het stads- en streekvervoersplan voor de Stadt Düsseldorf tevens de financieringsrichtsnoeren ten grondslag, die deel uitmaken van het nieuwe financieringssysteem. Het stads- en streekvervoersplan 2002-2007 is op 20 maart 2003 door de gemeenteraad van de Stadt Düsseldorf vastgesteld. Voorts is RBG gebonden aan de stads- en streekvervoersplannen van aangrenzende Städte en Kreise (Rhein-Kreis in Neuss, Stadt Neuss, Kreis Mettmann). Al deze vervoersplannen bevatten voorschriften met betrekking tot het door RBG beschikbaar te stellen netwerk (diensten en infrastructuur). RBG beschikt uit hoofde van de PBefG over vergunningen voor de door haar te exploiteren bus- en tram- of metrolijnen.

(58) Met betrekking tot BSM hebben de gemeenteraad van de Stadt Monheim en de regionale raad van het Bezirk Mettmann het nieuwe financieringssysteem van het VRR bij besluit van 10 november 2005 respectievelijk 19 december 2005 goedgekeurd. In laatstgenoemd besluit is tevens vastgelegd dat het stads- en streekvervoersplan voor de Kreis Mettmann ([22]) in overeenstemming met het nieuwe financieringssysteem moet worden gebracht. Het stads- en streekvervoersplan 2004 voor de Kreis Mettmann bevat ook voorschriften over het door BSM beschikbaar te stellen netwerk (diensten en infrastructuur). BSM beschikt uit hoofde van de PBefG over vergunningen voor de door haar te exploiteren buslijnen.

5.3.2. KOSTENCATEGORIE 1: INFRASTRUCTUUR

(59) Door Duitsland is toegelicht dat de onderneming belast met het openbaar vervoer over voertuigen moet beschikken. Zowel in Duitsland als in alle andere lidstaten wordt de noodzakelijke infrastructuur volgens Duitsland in de regel door de staat ter beschikking gesteld. De betreffende exploitanten hebben dan ook geen economisch voordeel van de beschikbaarstelling van de infrastructuur. Voorts is door Duitsland benadrukt dat het VRR uitsluitend de instandhouding, maar niet de aanleg, van de infrastructuur financiert. Bovendien financiert het VRR niet alle instandhoudingskosten, maar uitsluitend de vaste kosten (de variabele kosten van het gebruik van de infrastructuur worden niet gecompenseerd). Duitsland heeft in dit kader een analyse overgelegd van de kosten die voortvloeien uit de extra belasting die de betreffende openbaredienstverplichting met zich brengt, waarbij verschillende criteria, met name het gebruik van de infrastructurele capaciteit, in aanmerking zijn genomen. Inkomsten verband houdende met het gebruik van de infrastructuur (bijvoorbeeld reclame-inkomsten) zijn in de berekening van de extra kosten in mindering gebracht.

(60) Op grond van de PBefG en de uitvoeringsvoorschriften ([23]) zijn RBG en BSM gehouden de vereiste infrastructuur voor de exploitatie van de aan hen gegunde vervoersdiensten volgens bepaalde kwaliteitsnormen in stand te houden (met name de inrichting van haltes). Voorts gelden voor beide ondernemingen in aanvulling op deze wet- en regelgeving extra eisen welke zijn neergelegd in de „Richtlinie Haltestellenausstattung im VRR 08/1991" (richtsnoeren voor de inrichting van haltes, VRR 08/1991) en in de geldende stads- en streekvervoersplannen. Voor RBG betreft dit bijvoorbeeld de verplichting om 192 haltes te voorzien van een dynamisch en een

([19]) Een vergunning uit hoofde van de Duitse wet op het personenvervoer brengt de verplichting met zich de betreffende vervoersdiensten te verlenen, de passagiers tegen de geldende tarieven te vervoeren en de goedgekeurde dienstregeling toe te passen.

([20]) In het stads- en streekvervoersplan zijn de te exploiteren streekvervoersdiensten voor de betreffende periode vastgelegd. Het gaat daarbij om zaken als de frequentie van de diensten, kengetallen voor vervoersprestaties, minimumnormen ten aanzien van de kwaliteit van de te verlenen vervoersdiensten en de infrastructuur (zoals de mate van de ontsluiting, het niveau van de verbindingen, de kwaliteit van de dienstverlening, inclusief reizigersinformatie, klantenservice, veiligheid en hygiëne) en een voorzieningenconcept (bijvoorbeeld investeringen in en onderhoud van de infrastructuur en de voertuigen). Daarom kan het stads- en streekvervoersplan dienen als uitgangspunt voor de omschrijving van de toekomstige kwaliteitsparameters en normen voor het dienstenaanbod. Voor elke beperking op het dienstenaanbod en het opheffen van lijnen door de exploitant is de schriftelijke toestemming nodig van de regionale overheid.

([21]) Duitsland ging ervan uit dat het vanwege de benodigde raadplegingen ten minste een jaar zou duren voordat het stads- en streekvervoersplan kon worden aangenomen, zodat een overgangsregeling noodzakelijk was.

([22]) Het stads- en streekvervoersplan voor de Kreis Mettmann geldt ook voor het stedelijk gebied van Monheim, dat niet over een eigen vervoersplan beschikt.

([23]) Met name de verordening inzake de exploitatie van voertuigen ten behoeve van het personenvervoer (Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr (BOKraft) en de verordening over de aanleg en exploitatie van tram- en metrobanen (Verordnung über den Bau und Betrieb der Straßenbahnen (BOStrab).

computerondersteund bewakingssysteem van de verkooppunten. Voor BSM gelden extra eisen op het gebied van de veiligheid, de informatievoorziening bij haltes, comfort en hygiëne.

5.3.3. KOSTENCATEGORIE 2: BEHEER- EN VERKOOPACTIVITEITEN VOORTVLOEIENDE UIT DE OPENBARE TAAK OF UIT DE DEELNAME AAN HET VRR

(61) Duitsland heeft een aanvullende toelichting gegeven op deze kostencategorie, die met name kosten betreft die voortvloeien uit de toegewezen taken op de terreinen beheer en verkoop (bijvoorbeeld het ondersteunen van abonnementen, het beschikbaar stellen van park & ride-plaatsen voor forenzen en het maken van reclame daarvoor, het ondersteunen van de organisatoren van grote evenementen, het gebruik van een callcenter), alsmede op de verdeling van de inkomsten en op verdere coördinerende taken. In deze kostencategorie worden de toe te rekenen inkomsten afgetrokken zodat de meerkosten als gevolg van de van overheidswege vastgestelde extra belasting berekend kunnen worden.

(62) Voor deze categorie gelden geen juridische eisen. RBG en BSM dienen deze taken te verrichten op grond van de samenwerkingsovereenkomst en de overeenkomst over de verdeling van inkomsten die met het VRR zijn aangegaan en als randvoorwaarde gelden voor deelname aan het financieringssysteem van het VRR. In de richtsnoeren bij de samenwerkingsovereenkomst zijn nadere bijzonderheden omtrent de te verrichten taken opgenomen. Zowel RBG als BSM is op grond van het stads- en streekvervoersplan van de Kreis Mettmann gehouden om nog een aantal andere taken in deze categorie te verrichten. Het toepasselijke financieringsbesluit van het VRR vormt de laatste stap bij de formele toewijzing van de openbaredienstverplichtingen.

5.3.4. KOSTENCATEGORIE 3: VOERTUIGKWALITEITSNORMEN VOORTVLOEIENDE UIT DE OPENBARE TAAK OF UIT DE DEELNAME AAN HET VRR

(63) Volgens de door Duitsland verschafte nadere bijzonderheden vloeien de meerkosten verband houdende met de voertuigkwaliteitsnormen voort uit de eisen die op dat punt worden gesteld door het verantwoordelijke overheidsorgaan en/of het VRR. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om de inzet van milieuvriendelijkere voertuigen dan wettelijk voorgeschreven of om de inzet van voertuigen met airco of een lage vloer. De betreffende eisen kunnen voor het hele gebied van het VRR gelden of slechts op lokaal niveau voor de betreffende Städte of Kreise. Voor de berekening van de extra belasting die hieruit voortvloeit voor de streekvervoersondernemingen zijn dezelfde uitgangspunten van toepassing als die welke gelden voor bovenstaande categorieën.

(64) In het stads- en streekvervoersplan van de Stadt Düsseldorf is aan RBG de verplichting opgelegd om te investeren in voertuigen met een lage vloer en extra milieuvriendelijke voertuigen. Voorts heeft de gemeenteraad van de Stadt Düsseldorf RBG verplicht haar voertuigen uit te rusten met een roetfilter voor dieselmotoren. Op grond van het stads- en streekvervoersplan van de Kreis Mettmann moet BSM investeren in voertuigen met een lage vloer.

5.3.5. KOSTENCATEGORIE 4: AANVULLENDE OF AFWIJKENDE DIENSTVERLENING VOORTVLOEIENDE UIT DE OPENBARE TAAK OF UIT DE DEELNAME AAN HET VRR

(65) Duitsland heeft toegelicht dat er binnen deze categorie sprake is van drie duidelijk te onderscheiden subcategorieën.

(66) i) Kostencategorie 4a: meerkosten als gevolg van onrendabele diensten tijdens de daluren (volgens specificaties van het verantwoordelijke overheidsorgaan of het VRR): Zoals door Duitsland is toegelicht, blijkt uit de specificaties van het verantwoordelijke overheidsorgaan dat het uitvoeren van vervoersdiensten in daluren ([24]) niet rendabel is. Die diensten moeten echter wel — om de mobiliteit van de burgers te garanderen — worden verleend en zijn derhalve bestuurlijk (door het VRR of de betreffende Stadt of Kreis) verbindend voorgeschreven. De verplichtingen van RBG om ook vervoersdiensten tijdens de daluren te verlenen, zijn in de stads- en streekvervoersplannen van de Stadt Düsseldorf, de Rhein-Kreis in Neuss en de Kreis Mettmann neergelegd. BSM is op grond van de verleende vergunningen en het stads- en streekvervoersplan van de Kreis Mettmann gehouden die vervoersdiensten tijdens daluren te verlenen. De respectieve financieringsbesluiten van het VRR vormen de laatste stap van het formele toewijzingsbesluit.

(67) ii) Kostencategorie 4b: meerkosten uit hoofde van verplichtingen op het gebied van het sociale beleid binnen de onderneming, volgens specificaties van de aandeelhouder: Ten aanzien van deze categorie is door Duitsland nader toegelicht dat RBG en BSM verplicht zijn uitvoering te geven aan de cao die met het Kommunale Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen is gesloten, en dat die cao tot gemiddeld hogere loonschalen leidt. De gemeentelijke ondernemingen zijn bovendien op grond van cao's die particuliere ondernemingen uit de branche normaal gesproken nooit zouden aangaan, gehouden een bedrijfspensioenvoorziening aan te bieden of daaraan bij te dragen. Doordat RBG is aangesloten bij de (publiekrechtelijke) Zusatzversorgungskasse (een aanvullende oudedagsvoorziening), dient zij premies af te dragen aan die Kasse. Ook BSM is uit hoofde van bijzondere cao's gehouden een bedrijfspensioenvoorziening aan te bieden. De hiermee gemoeide kosten worden berekend door het verschil vast te stellen tussen de referentieloonschalen (de normaal gesproken door particuliere ondernemingen gehanteerde loonschalen volgens „TV-N, Gruppe V, Stufe 2" (cao-N, Groep V, Schaal 2)) en het daadwerkelijk betaalde loon, inclusief de daadwerkelijke extra kosten voor de bedrijfspensioenvoorziening.

([24]) De commercieel onaantrekkelijke uren (uren buiten de spits) zijn:

Dagen	Vervoer in steden	Streekvervoer buiten de steden
maandag-vrijdag	0:00-6:00/19:00-0:00 uur	0:00-6:00/18:00-0:00 uur
zaterdag	0:00-6:00/16:00-0:00 uur	hele dag
zondag	hele dag	hele dag

(68) iii) Kostencategorie 4c: individueel aantoonbare meerkosten uit hoofde van andere operationele respectievelijk systeemtechnische factoren, volgens specificaties van het verantwoordelijke overheidsorgaan of het VRR, welke tot een economisch nadeel leiden: Door Duitsland is toegelicht dat dit een open kostencategorie betreft, waarbij aan de hand van individueel te overleggen bewijs compensatie kan worden verleend voor economische nadelen die voortvloeien uit operationele eisen of gestelde voorwaarden voor het openbare stads- of streekvervoer (bijvoorbeeld milieueisen of het aanbieden van extra vervoer in geval van grote openbare evenementen). Duitsland heeft in dit kader verklaard dat RBG en BSM geen compensatie voor kosten uit deze categorie hebben ontvangen.

5.4. *PARAMETERS VOOR HET BEREKENEN VAN DE COMPENSATIE (TWEEDE ALTMARK-CRITERIUM)*

(69) Duitsland heeft in de inleiding van zijn standpunt een toelichting gegeven op en de nodige stukken overgelegd ten aanzien van de gevolgde procedure voor het bepalen van de parameters om de compensatiebedragen te berekenen.

(70) Bij de parameters voor de compensatieberekening wordt onderscheid gemaakt tussen de verschillende kostencategorieën.

(71) Ten aanzien van de infrastructuur (kostencategorie 1) geeft Duitsland aan dat het VRR bij de berekening van de compensatie, afhankelijk van het servicegebied en de servicetak, een bepaald bedrag per kilometer spoor of weg als parameter gebruikt.

(72) Met betrekking tot de beheer- en verkoopactiviteiten voortvloeiende uit de openbare taak of uit de deelname aan het VRR (kostencategorie 2) hanteert het VRR volgens Duitsland voor de berekening van compensatiebedragen, afhankelijk van het servicegebied en de servicetak, een bepaald bedrag van de reizigersopbrengsten als parameter.

(73) Met betrekking tot de voertuigkwaliteitsnormen voortvloeiende uit de openbare taak of uit de deelname aan het VRR (kostencategorie 3) geeft Duitsland aan dat het VRR bij de berekening van de compensatie, afhankelijk van het servicegebied en de servicetak, een bepaald bedrag dat is gebaseerd op de minimumkwaliteit van een standaardvoertuig, als parameter gebruikt.

(74) Ten aanzien van de aanvullende of afwijkende dienstverlening voortvloeiende uit de openbare taak of uit de deelname aan het VRR (kostencategorie 4) maakt Duitsland onderscheid tussen drie subcategorieën.

(75) Met betrekking tot de eerste subcategorie, „meerkosten als gevolg van onrendabele diensten tijdens de daluren (volgens specificaties van het verantwoordelijke overheidsorgaan of het VRR)" (kostencategorie 4a), hanteert het VRR voor de compensatieberekening een parameter die is gebaseerd op het verschil tussen grensopbrengsten en grenskosten per kilometer. Ook hier wordt de parameter afhankelijk gesteld van het servicegebied en de servicetak.

(76) Met betrekking tot de tweede subcategorie geldt als parameter een bedrag dat wordt vastgesteld aan de hand van een vergelijking tussen de hogere lonen en de lonen die in een bepaalde cao („TV-N, Gruppe V, Stufe 2") volgens vrijwel gelijke loonschalen worden bepaald (kostencategorie 4b). Op grond van deze parameter wordt dan per servicegebied en servicetak het bedrag per chauffeur/machinist vastgesteld.

(77) Tot slot worden volgens Duitsland individueel aantoonbare kosten die worden gemaakt in het kader van andere eisen die aan de exploitatie worden gesteld of in het kader van het systeem dat door het verantwoordelijke orgaan of het VRR is voorgeschreven en die leiden tot een economisch nadeel (kostencategorie 4c), telkens afzonderlijk berekend, mits er deugdelijk bewijs wordt overgelegd.

5.5. *GEEN OVERCOMPENSATIE (DERDE ALTMARK-CRITERIUM)*

(78) Duitsland heeft verklaard dat alle bij het VRR aangesloten vervoersondernemingen jaarlijks een bewijs van de feitelijke uitgaven moeten overleggen om aan te tonen dat er geen sprake is geweest van overcompensatie van de openbaredienstverplichtingen.

(79) Uit dat bewijs moeten de feitelijk gemaakte kosten voor het uitvoeren van de openbaredienstverplichting blijken (kosten minus inkomsten). De overgelegde gegevens worden door een accountant en door het VRR op juistheid en volledigheid gecontroleerd. Indien het VRR op grond van het geleverde bewijs constateert dat er sprake is van overcompensatie, wordt volgens Duitsland het te veel betaalde teruggevorderd.

(80) Met het oog op de terugvordering dient onderscheid gemaakt te worden tussen de compensatiebetalingen door het VRR op grond van een besluit en de directe compensatiebetalingen door vervoersondernemingen uit hoofde van artikel 19 van de statuten van het ZV VRR.

(81) Ten aanzien van de eerstgenoemde betalingen op grond van een besluit ingevolge de financieringsrichtsnoeren wordt het besluit als positief financieringsbesluit aangeduid. Op basis van punt 7.4.1 van de financieringsrichtsnoeren ligt het initiatief voor de terugvordering van te veel betaalde compensatie bij het VRR zelf.

(82) Ten aanzien van laatstgenoemde betalingen vaardigt het VRR eerst hetzij een negatief financieringsbesluit uit op basis van punt 7.4.2 van de financieringsrichtsnoeren, hetzij een bindende mededeling over de maximaal toegestane compensatiebedragen. Voor dit geval wordt in punt 8.3 van de financieringsrichtsnoeren bepaald dat het VRR aan de Stadt of de Kreis die aandeelhouder van de vervoersonderneming is, meedeelt dat het te veel betaalde teruggevorderd dient te worden.

5.6. *GEMIDDELDE, GOED BEHEERDE ONDERNEMING DIE OVER ADEQUATE VERVOERMIDDELEN BESCHIKT (VIERDE ALTMARK-CRITERIUM)*

(83) Door Duitsland is toegelicht dat er — anders dan door de Commissie is gesteld in haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure — bij het vaststellen van de parameters voor de berekening van compensatie voor het uitvoeren van openbaredienstverplichtingen wel degelijk rekening wordt gehouden met alle beschikbare informatie van openbare en particuliere vervoersondernemingen binnen dan wel buiten het gebied van het VRR. Het VRR heeft met steun van een eigen deskundige/accountant, te weten Industrie- und Verkehrstreuhand GmbH (hierna „IVT" genoemd), vastgesteld welke kosten (op basis van ramingen) uit de eerste drie categorieën bij de vervulling van de openbaredienstverplichtingen worden gemaakt door een gemiddelde goed beheerde onderneming. IVT beschikt uit hoofde van een vergelijkende analyse over vergelijkbare gegevens van een groot aantal in Duitsland en Oostenrijk gevestigde vervoersondernemingen. De betreffende ramingen zijn door het VRR gecorrigeerd op basis van bepaalde (bijvoorbeeld regionale) bijzonderheden. De ramingen voor de vierde categorie zijn onder verwijzing naar bepaalde gegevens over regionale markten vastgesteld.

(84) Tot slot stelt het VRR een marge vast voor de gemiddelde marktprijzen per kostencategorie. De betreffende ramingen zijn voor het jaar 2003 vastgesteld en worden overeenkomstig bijlage 9 bij de financieringsrichtsnoeren (bepalingen over de „actualisering van kosten") geïndexeerd en op basis van verhogingen/verlagingen van volumes en structuurwijzigingen bijgewerkt.

(85) Duitsland benadrukt dat het feit dat een onderneming een openbaredienstverplichting vervult (en in dat kader bijvoorbeeld op grond van het geldende sociale beleid hogere lonen aan haar werknemers betaalt) naar zijn oordeel nog niet de conclusie rechtvaardigt dat de onderneming niet goed wordt beheerd.

5.7. *VERSTORING VAN DE MEDEDINGING EN BEÏNVLOEDING VAN HET HANDELSVERKEER TUSSEN DE LIDSTATEN*

(86) Volgens Duitsland beïnvloedt de overheidsfinanciering van de onderhoudskosten van de infrastructuur het handelsverkeer tussen de lidstaten niet, omdat die infrastructuur uitsluitend door de ontvangers van die financiële middelen wordt gebruikt. Daarnaast wordt door die financiering van de onderhoudskosten geen afzonderlijke markt die voor mededinging openstaat, beïnvloed (d.w.z. de plaatselijke regionale vervoersmarkt), omdat het op basis van het financieringssysteem van het VRR niet mogelijk is dat middelen die specifiek zijn vastgelegd voor de kosten voor het onderhoud van de infrastructuur (in geval van markten die gesloten zijn voor mededinging), door vervoersondernemingen worden gebruikt op een markt die voor mededinging openstaat. Bovendien moeten de openbaarvervoersondernemingen een gescheiden boekhouding voor de afzonderlijke kostencategorieën voeren.

5.8. *VERENIGBAARHEID VAN DE STEUN MET DE INTERNE MARKT*

(87) Aangezien er volgens Duitsland geen sprake is van staatssteun ten gunste van RBG of BSM, is alleen een standpunt ingenomen inzake de vermeende staatssteun met betrekking tot de tweede subcategorie van de vierde categorie, d.w.z. meerkosten uit hoofde van verplichtingen op het gebied van het sociale beleid binnen de onderneming, volgens specificaties van de aandeelhouder ([25]). Duitsland stelt dat de compensatie voor de hogere loonkosten in elk geval op grond van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU met de interne markt verenigbaar is.

5.9. *VERENIGBAARHEID VAN DE STEUN MET DE INTERNE MARKT OP GROND VAN VERORDENING (EG) NR. 1370/2007*

(88) Aangezien Verordening (EG) nr. 1370/2007 op 3 december 2009 in werking is getreden, heeft de Commissie Duitsland verzocht een standpunt in te nemen over de verenigbaarheid van het „nieuwe financieringssysteem" met de interne markt op grond van Verordening (EG) nr. 1370/2007.

(89) Duitsland is in principe van mening dat de Commissie de verenigbaarheid van het „nieuwe financieringssysteem" met de interne markt op grond van Verordening (EG) nr. 1370/2007 alleen maar hoeft te toetsen voor de periode vanaf 3 december 2009.

(90) Daarnaast stelt Duitsland dat het „nieuwe financieringssysteem" — als het al om staatssteun zou gaan — verenigbaar is met de voorschriften van Verordening (EG) nr. 1370/2007.

(91) Duitsland heeft de Commissie bovendien geïnformeerd over de navolgende aanpassingen van het „nieuwe financieringssysteem" waardoor tegemoet gekomen wordt aan de eisen die Verordening (EG) nr. 1370/2007 stelt:

([25]) Duitsland neemt daarnaast een standpunt in over de verenigbaarheid (met artikel 107, lid 3, onder c), VWEU) van de steun voor beroepsopleidingen die onder de derde subcategorie van de vierde categorie zou vallen. Aangezien RBG en BSM in deze categorie geen verplichtingen zijn opgelegd, wordt dat standpunt hier niet in detail besproken.

(92) a) Toewijzing van openbaredienstverplichtingen: De openbaredienstverplichtingen waarmee RBG (bij besluit van de bevoegde instantie van 25 juni 2009) en BSM (bij besluit van de bevoegde instantie van 26 november 2009) zijn belast, zijn samengevat in één enkel contract voor openbare diensten met een looptijd van tien jaar.

(93) b) Toepassing van de bijlage bij Verordening (EG) nr. 1370/2007: Het netto financiële effect wordt in overeenstemming met de voorschriften in de bijlage bij Verordening (EG) nr. 1370/2007 berekend.

6. STANDPUNTEN VAN BELANGHEBBENDEN

(94) De Commissie heeft slechts opmerkingen van één belanghebbende ontvangen die om een vertrouwelijke behandeling ervan heeft verzocht. De oorspronkelijke klager, de Stadt Langenfeld, heeft geen standpunt ingenomen.

(95) De belanghebbende trekt het standpunt van de Commissie in twijfel dat het „oude financieringssysteem" als bestaande steun aangemerkt moet worden.

(96) Wat de kruissubsidiëring betreft, stelt de belanghebbende dat het hierbij doorgaans om een praktijk gaat die als „gemeentelijk samenwerkingsverband" (kommunaler Querverbund) wordt aangeduid en die door talloze Duitse gemeentelijke holdingmaatschappijen wordt toegepast. Volgens de belanghebbende is het gebruik van die praktijk door een uitspraak van het Bundesfinanzhof echter twijfelachtig geworden ([26]). Wanneer een dergelijke kruissubsidiëring via een overeenkomst inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten verloopt, is het met het oog op de automatische winstafdracht niet uitgesloten dat er sprake is van overcompensatie. De belanghebbende betwist dat het VRR bij de praktische toepassing van haar financieringssysteem daadwerkelijk rekening houdt met de kruissubsidiëring en op basis daarvan haar financieringsbijdrage overeenkomstig aanpast.

(97) Met betrekking tot de financiering door het VRR stelt de belanghebbende dat het nieuwe financieringssysteem van het VRR om onderstaande redenen in de praktijk niet in overeenstemming met de financieringsrichtsnoeren wordt toegepast.

(98) Volgens de informatie van de belanghebbende worden de openbaredienstverplichtingen op niet-transparante wijze samen met de vervoersondernemingen bepaald. Een drieledig formeel toewijzingsbesluit moet net zo goed aan de transparantievereisten voldoen als een enkelvoudig toewijzingsbesluit. Volgens de belanghebbende kunnen de vergunningen die overeenkomstig de PBefG zijn verstrekt doorgaans niet als een toewijzing van openbaredienstverplichtingen beschouwd worden omdat zij op initiatief van de vervoersondernemingen zijn verleend, die daardoor ook de voorwaarden voor hun dienstverlening bepalen. Daarnaast kan een vervoersonderneming later zelf om een aanpassing van de vergunning verzoeken. De belanghebbende is bovendien van mening dat de plannen voor het stads- en streekvervoer geen adequate toewijzing inhouden, omdat hierin geen openbaredienstverplichtingen worden opgelegd, maar slechts globale beleidsdoelstellingen worden vastgesteld.

(99) Wat de infrastructuur betreft, stelt de belanghebbende dat de verplichtingen niet exact gedefinieerd zijn en er slechts een kader is gecreëerd voor maatregelen die in zeer algemene zin financierbaar zijn. Voorts is door de belanghebbende verklaard dat een groot gedeelte van de investeringen in deze categorie normaal gesproken door vervoersondernemingen gedaan zouden worden met het oog op hun eigen commerciële belangen.

(100) Met betrekking tot de beheer- en verkoopactiviteiten voortvloeiende uit de openbare taak of uit de deelname aan het VRR stelt de belanghebbende dat het verrichten van beheer- en verkoopactiviteiten voortvloeiende uit de deelname aan een Verkehrsverbund als het VRR een aspect is dat samenhangt met de algemene economische randvoorwaarden in deze sector. Er is vrijwel geen enkele vervoersonderneming meer die niet binnen een dergelijk Verkehrsverbund opereert. Daarom is het uitvoeren van de beheer- en verkoopactiviteiten die verbonden zijn aan de deelname aan een dergelijk Verkehrsverbund een noodzakelijke voorwaarde voor het verstrekken van de vergunning. Als daaraan niet voldaan zou worden, zouden de bevoegde instanties weigeren om de vergunning te verstrekken. Tot slot brengt de deelname aan een Verkehrsverbund bepaalde economische voordelen met zich mee, bijvoorbeeld besparingen doordat er op grotere schaal ingekocht kan worden.

(101) Ten aanzien van de voertuigkwaliteitsnormen voortvloeiende uit de openbare taak of uit de deelname aan het VRR, voert de belanghebbende aan dat in het nieuwe financieringssysteem van het VRR niet precies gedefinieerd is welk voertuigtype de vervoersondernemingen uitsluitend uit economisch eigenbelang zou aanschaffen.

(102) Met betrekking tot de meerkosten direct voortvloeiende uit de door het verantwoordelijke overheidsorgaan of het VRR toegewezen taak om ook onrendabele diensten tijdens de daluren te verzorgen verklaart de belanghebbende dat dergelijke diensten bij een goede planning tegen grenskosten uitgevoerd kunnen worden, omdat de belanghebbende van mening is dat een vervoersonderneming haar behoefte aan voertuigen en personeel moet berekenen aan de hand van de vraag tijdens de spitsuren.

(103) Wat de meerkosten uit hoofde van verplichtingen op het gebied van het sociale beleid binnen de onderneming, volgens specificaties van de aandeelhouder betreft, stelt de belanghebbende dat de hogere personeelskosten niet als een openbaredienstverplichting of een dienst van algemeen economisch belang aangemerkt kunnen worden, omdat die hogere kosten niet samenhangen met het verlenen van vervoersdiensten.

([26]) Arrest van het Bundesfinanzhof van 14 juli 2004 — I R 9/03 —, BFHE 207, 142.

(104) Met betrekking tot de andere na te leven specificaties uit hoofde van operationele respectievelijk systeemtechnische factoren — specificaties van het verantwoordelijke overheidsorgaan of het VRR — welke tot een economisch nadeel leiden, stelt de belanghebbende dat deze niet als openbaredienstverplichting beschouwd kunnen worden en dat het daarbij niet gaat om specificaties voor de vervoersondernemingen.

(105) Wat betreft het tweede Altmark-criterium benadrukt de belanghebbende dat er voor de subcategorieën 2 en 3 van de vierde categorie openbaredienstverplichtingen in het nieuwe financieringssysteem van het VRR geen gemeenschappelijk systeem voor het vastleggen van de parameters is opgenomen. Volgens de belanghebbende kunnen de concurrenten in geen enkele categorie controleren of de vastlegging van de parameters op correcte wijze heeft plaatsgevonden, aangezien die parameters niet openbaar zijn gemaakt. Bovendien is de begroting van het VRR voor 2006 pas in februari/maart 2006 in stemming gebracht. Dat duidt erop dat de parameters voor 2006 niet van tevoren zijn vastgesteld.

(106) Met betrekking tot het derde Altmark-criterium wijst de belanghebbende erop dat de openbaredienstverplichtingen niet volledig los gezien kunnen worden van de reguliere bedrijfsactiviteiten van de vervoersondernemingen. Daarnaast dient er voor elke categorie apart getoetst te worden of er sprake is van overcompensatie. Volgens de belanghebbende wordt door het nieuwe financieringssysteem niet gewaarborgd dat de betreffende inkomsten of andere economische voordelen die uit de openbaredienstverplichting voortvloeien, ook in de verschillende categorieën in aanmerking worden genomen. Aangezien de kruissubsidiëring automatisch plaatsvindt, is het op basis van het financieringssysteem van het VRR onmogelijk om overcompensatie te voorkomen.

(107) Wat betreft het vierde Altmark-criterium stelt de belanghebbende dat de geschiktheid van de door het VRR gebruikte benchmarkmethode op basis van de beschikbare informatie niet beoordeeld kan worden. Het totale aantal ondernemingen waarvan de gegevens ter vergelijking worden gebruikt, is niet doorslaggevend voor de vraag of de kosten een weerspiegeling zijn van een gemiddelde, goed beheerde onderneming. Dat wordt veeleer bepaald door een juiste selectie van ondernemingen en een correcte weging van de gegevens van verschillende soorten ondernemingen.

(108) Wat de effecten op de mededinging en op het handelsverkeer tussen de lidstaten betreft, sluit de belanghebbende zich aan bij het voorlopige oordeel van de Commissie dat de maatregelen als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aangemerkt moeten worden.

(109) De belanghebbende is daarnaast van mening dat Verordening (EEG) nr. 1191/69 op de onderhavige zaak van toepassing is. Duitsland heeft niet van de mogelijkheid gebruikgemaakt om de betreffende diensten van het toepassinggebied van de verordening uit te sluiten. De argumentatie van het Bundesverwaltungsgericht wijst weliswaar op het tegendeel, maar is niet correct. Volgens de belanghebbende voldoen de in het geding zijnde maatregelen niet aan de voorschriften van Verordening (EEG) nr. 1191/69, hetgeen betekent dat zij niet verenigbaar zijn met de interne markt.

(110) In algemene zin voert de belanghebbende aan dat het VRR niet over de benodigde middelen beschikt om toe te zien op de naleving van het nieuwe financieringssysteem. Dat betekent dat het VRR niet kan voldoen aan de vereisten van het vierde Altmark-criterium.

(111) Tot slot gaat de belanghebbende met name in zijn latere standpunten uitgebreid in op de manier waarop het VRR wordt gefinancierd door de bijdrage van de Städte en Kreise.

7. STANDPUNT VAN DUITSLAND OVER DE STANDPUNTEN VAN DE BELANGHEBBENDE

(112) Duitsland voerde aanvankelijk aan dat de Commissie alle noodzakelijke informatie had ontvangen en dat het innemen van een standpunt over de opmerkingen van de belanghebbende derhalve overbodig was. In een latere fase heeft Duitsland alsnog een standpunt ingenomen over bepaalde uitspraken van de belanghebbende.

(113) Duitsland verklaart dat de begroting van het VRR voor de feitelijke toewijzing van de openbaredienstverplichtingen en voor het vastleggen van de parameters niet van belang is. Op dit moment is er geen verplichting tot openbaarmaking van gegevens voor het vastleggen van de parameters voor de berekening van de compensatie.

(114) Duitsland spreekt de opmerking van de belanghebbende tegen dat diensten tijdens daluren tegen grenskosten kunnen worden verleend. Duitsland betwist daarnaast dat de deelname aan een Verkehrsverbund een generieke voorwaarde vormt voor het verrichten van openbaarvervoersdiensten.

(115) Duitsland benadrukt dat de inkomsten die gegenereerd worden bij de uitvoering van openbare dienstverplichtingen in de verschillende categorieën, in de praktijk ook correct aan die categorieën worden toegewezen en dat het VRR opvallend hoge winsten te allen tijde zou controleren.

(116) Duitsland maakt duidelijk dat de verplichting om hogere kwaliteitsnormen voor voertuigen te hanteren, voortvloeit uit de plannen voor het openbare stads- en streekvervoer, besluiten van de verantwoordelijke Stadt- of Kreisraden en de financieringsrichtsnoeren van het VRR.

(117) Met betrekking tot de kruissubsidiëring benadrukt Duitsland dat de winst- en verliesoverdracht uitsluitend in de boekhouding automatisch plaatsvindt, maar dat dit niet van toepassing is op de betaling zelf.

8. **REIKWIJDTE VAN DE PROCEDURE EN VAN HET EINDBESLUIT**

(118) In het onderhavige geval heeft Duitsland gesteld dat de Commissie niet bevoegd is om een besluit vast te stellen op grond van artikel 6, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag ([27]) [thans artikel 108 VWEU], aangezien de oorspronkelijke klachten van de Stadt Langenfeld betrekking hadden op het oude financieringssysteem, waarop de in het geding zijnde formele onderzoeksprocedure niet van toepassing is.

(119) De Commissie wijst erop dat zij in overeenstemming met de voorschriften van artikel 10, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 heeft gehandeld, op grond waarvan zij alle informatie, uit welke bron dan ook, met betrekking tot beweerdelijk onrechtmatige steun moet onderzoeken. Daarnaast heeft de Commissie in overeenstemming met haar verplichtingen voortvloeiende uit artikel 6, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 een eerste beoordeling uitgevoerd.

(120) Dat betekent dat de Commissie bevoegd is om in het onderhavige geval een besluit vast te stellen over het afronden van de formele onderzoeksprocedure met betrekking tot het nieuwe financieringssysteem. De Commissie wil er bovendien op wijzen dat het huidige onderzoek geen betrekking heeft op het oude financieringssysteem.

(121) Met betrekking tot de financiering van de uitvoering van een openbaredienstverplichting is de Commissie er in haar besluit tot inleiding van de onderzoekprocedure van uitgegaan dat het „nieuwe financieringssysteem" op 28 juni 2005 in werking is getreden, d.w.z. op de dag dat het besluit over de omzetting van dat systeem is genomen.

(122) Duitsland heeft tijdens de formele onderzoeksprocedure echter duidelijk gemaakt dat het nieuwe financieringssysteem niet meteen na de betreffende besluitvorming, op 28 juni 2005, in werking is getreden, maar pas op 1 januari 2006.

(123) De Commissie concludeert derhalve dat het oude financieringssysteem tot en met 31 december 2005 van kracht was. Zoals de Commissie reeds in haar besluit van 20 december 2006 heeft toegelicht, is er bij het oude financieringssysteem sprake van bestaande steun. Dat betekent dat de Commissie haar beoordeling beperkt tot de periode vanaf 1 januari 2006.

(124) Duitsland heeft de Commissie meegedeeld dat het nieuwe financieringssysteem in september 2009 is gewijzigd met het oog op de inwerkingtreding van Verordening (EG) nr. 1370/2007. Er zijn met name wijzigingen doorgevoerd in het formele toewijzingsbesluit en in de financieringsrichtsnoeren.

(125) De Commissie is van mening dat zij pas een definitieve conclusie kan trekken over de vraag of er sprake is van staatssteun en over de eventuele verenigbaarheid van het gewijzigde nieuwe financieringssysteem met Verordening (EG) nr. 1370/2007 nadat Duitsland de mogelijkheid heeft gehad om zijn standpunt kenbaar te maken over de mogelijke bezwaren van de Commissie tegen die wijzigingen.

(126) Dat betekent dat de Commissie dit eindbesluit beperkt tot de compensatie voor RBG en BSM die over de periode 2006 tot 2009 op basis van het nieuwe financieringssysteem en de overeenkomsten over de inkomstenverdeling is uitbetaald. Dat betekent dat er geen standpunt wordt ingenomen over het financieringsbesluit of over het formele toewijzingsbesluit die allebei in 2009 zijn gewijzigd met het oog op Verordening (EG) nr. 1370/2007. Mochten er twijfels bestaan over de verenigbaarheid met de EU-regels voor staatssteun, dan behoudt de Commissie zich het recht voor om het financieringsbesluit of het formele toewijzingsbesluit, die allebei in 2009 zijn gewijzigd met het oog op Verordening (EG) nr. 1370/2007, alsnog aan een beoordeling te onderwerpen.

9. **IS ER SPRAKE VAN STAATSSTEUN?**

(127) Op grond van artikel 107, lid 1, VWEU „zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt".

9.1. *STAATSMIDDELEN EN TOEREKENBAARHEID AAN DE STAAT*

(128) Om het gebruik van staatsmiddelen en de toerekenbaarheid daarvan te kunnen beoordelen, moet er een onderscheid worden gemaakt tussen de compensatiebetalingen door het VRR aan vervoersondernemingen op grond van de financieringsrichtsnoeren, enerzijds, en de directe betalingen aan die vervoersondernemingen op basis van artikel 19 van de statuten van het ZV VRR, anderzijds.

([27]) PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

Betalingen op grond van de financieringsrichtsnoeren

(129) Met betrekking tot de compensatie door het VRR aan vervoersondernemingen op grond van de financieringsrichtsnoeren constateert de Commissie dat het VRR een publiekrechtelijk lichaam is dat gefinancierd wordt door de bijdragen van de Städte en Kreise die bij het VRR zijn aangesloten. Derhalve concludeert de Commissie dat die bijdragen met staatsmiddelen zijn bekostigd. Aangezien het VRR onderdeel uitmaakt van het regionale bestuur, zijn de betreffende financieringsbesluiten dan ook aan de staat toe te rekenen.

Betalingen op grond van de overeenkomst inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten

(130) Met betrekking tot de directe betalingen aan vervoersondernemingen op basis van artikel 19 van de statuten van het ZV VRR in combinatie met de overeenkomsten over de inkomstenverdeling stelt de Commissie vast dat de vijf opties waarin in deze regeling is voorzien, allemaal toegerekend kunnen worden aan openbare ondernemingen of instanties.

(131) De Commissie constateert dat de betalingen aan RBG en BSM voortvloeiende uit de overeenkomsten over de inkomstenverdeling dan wel uit de aandeelhoudersovereenkomsten, eveneens van openbare ondernemingen afkomstig zijn. De Stadt Düsseldorf houdt 100 % van de aandelen in de Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH en de Stadt Monheim houdt 100 % van de aandelen in de Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH. Om die reden, en onafhankelijk van hun status als overheidsinstantie of andere rechtspersoonlijkheid, gaat het in beide gevallen om openbare ondernemingen in de zin van artikel 2, onder b), van Richtlijn 2006/111/EG van de Commissie van 16 november 2006 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen ([28]).

(132) De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de betalingen door de Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH respectievelijk de Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH aan RBG respectievelijk BSM met staatsmiddelen zijn gefinancierd.

(133) Het Hof heeft in dit verband echter als volgt geoordeeld: „Zelfs indien de staat de mogelijkheid heeft een openbaar bedrijf te controleren en een dominerende invloed op de activiteiten ervan uit te oefenen, rechtvaardigt dit niet automatisch het vermoeden dat deze controle in een concreet geval ook metterdaad wordt uitgeoefend. Een openbaar bedrijf kan in meer of mindere mate onafhankelijk optreden, naar gelang van de autonomie die haar door de staat is verleend. Dat een openbaar bedrijf onder staatscontrole staat, volstaat op zich dus niet om door dit bedrijf genomen maatregelen, zoals de financiering van de betrokken ondernemingen, aan de staat toe te rekenen. Daarnaast dient te worden nagegaan of de overheid op een of andere manier bij de vaststelling van de maatregelen was betrokken." Daarnaast heeft het Hof erop gewezen „dat de toerekenbaarheid aan de staat van een door een openbaar bedrijf genomen steunmaatregel kan worden afgeleid uit een samenstel van aanwijzingen die blijken uit de omstandigheden van de zaak en de context waarin deze maatregel is genomen" ([29]).

(134) Mogelijke aanwijzingen zijn bijvoorbeeld de deelname van het openbare bedrijf „aan de structuur van de openbare administratie, de aard van zijn activiteiten en het feit dat het bedrijf bij het verrichten van deze activiteiten op de markt normaal concurreert met particuliere marktdeelnemers, het juridische statuut van het bedrijf — of het publiek recht van toepassing is dan wel het algemene vennootschapsrecht —, de mate waarin de overheid toezicht op het beheer van het bedrijf uitoefent, of elke andere aanwijzing waaruit in het concrete geval blijkt dat de overheid bij de vaststelling van een maatregel is betrokken of dat het onwaarschijnlijk is dat zij hierbij niet betrokken is, mede gelet op de omvang van deze maatregel, op de inhoud ervan of op de eraan verbonden voorwaarden" ([30]).

(135) Wat betreft het verrichten van openbaarvervoersdiensten stelt de Commissie allereerst vast dat deze activiteiten in het algemeen van fundamenteel belang zijn op beleidsterreinen zoals het vervoersbeleid, de regionale economische ontwikkeling of de stadsplanning en ruimtelijke ordening. Doorgaans zijn er ook overheidsinstanties betrokken bij de besluitvorming over compensaties voor een openbaredienstverplichting.

(136) In de tweede plaats constateert de Commissie ten aanzien van het toezicht door de staat op de activiteiten van de Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH en van de Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH, dat op basis van de meest recente informatie zeven van de tien leden van de raad van commissarissen van de Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH ook lid zijn van de gemeenteraad van Düsseldorf ([31]) en dat alle zeven leden van de raad van commissarissen van de Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH ook lid zijn van de gemeenteraad van Monheim ([32]). In beide gevallen maakt de burgemeester ook deel uit van de raad van commissarissen.

([28]) PB L 318 van 17.11.2006, blz. 17.

([29]) Arrest van 16 mei 2002 in zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-4397, de punten 52 en 57 (hierna het „Stardust-Marinearrest" genoemd).

([30]) Stardust-Marinearrest, punten 55 en 56.

([31]) Landeshauptstadt Düsseldorf, Participatieverslag 2006, onderwerp: „Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH" (zie http://www.duesseldorf.de/finanzen/beteiligungsberichte/2006_pdf/beteiligungen/holding.pdf), blz. 22.

([32]) Verslag over de participaties van de Stadt Monheim am Rhein in privaatrechtelijke ondernemingen en instellingen (Participatieverslag in de zin van § 117 GO NW) 2007 (zie http://www.monheim.de/rathaus/bekanntmachungen/bekanntmachungen_2007/beteiligungen_bericht_2007.pdf), blz. 1.

(137) In de derde plaats constateert de Commissie dat voor betalingen op grond van een overeenkomst inzake de uitoefening van zeggenschap en de afdracht van winsten de goedkeuring van de raad van commissarissen van de Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH vereist is. Voor kapitaaloverdrachten van de Holding der Landeshauptstadt Düsseldorf GmbH is eveneens de goedkeuring van de raad van commissarissen vereist.

(138) Derhalve concludeert de Commissie dat de besluiten van de betreffende holdingmaatschappijen van de Stadt Düsseldorf en de Stadt Monheim om betalingen ten gunste van RBG en BSM te verrichten, ook aan de staat toerekenbaar zijn.

(139) De Commissie komt dan ook tot de slotsom dat de maatregelen uit staatsmiddelen gefinancierd worden en aan Duitsland toerekenbaar zijn.

9.2. *SELECTIEF ECONOMISCH VOORDEEL*

(140) Vervolgens moet worden vastgesteld of die maatregelen voor RBG en BSM tot een selectief economisch voordeel hebben geleid.

(141) Uit het Altmark-arrest volgt „dat, wanneer een overheidsmaatregel te beschouwen is als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbaredienstverplichtingen uit te voeren, zodat deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en voormelde maatregel dus niet tot gevolg heeft dat deze ondernemingen vergeleken met ondernemingen die met hen concurreren in een gunstiger mededingingspositie worden geplaatst, een dergelijke maatregel niet binnen de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, van het Verdrag [thans artikel 107, lid 1, VWEU] valt. Opdat een dergelijke compensatie in een concreet geval evenwel niet als staatssteun kan worden aangemerkt, moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan" ([33]).

(142) Op dit punt stelt Duitsland dat de financiering voor RBG en BSM middels de in het geding zijnde maatregelen — zowel de financiering via kruissubsidies en de directe financiering door de publiekrechtelijke aandeelhouders van de betreffende ondernemingen als de directe financiering door het VRR — aan de vier criteria van het Altmark-arrest voldoet en derhalve niet als steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aangemerkt kan worden.

([33]) Zaak C-280/00, Altmark-arrest, punten 87 en 88.

9.2.1. DE BEGUNSTIGDE ONDERNEMING MOET DAADWERKELIJK BELAST ZIJN MET DE UITVOERING VAN DUIDELIJK OMSCHREVEN OPENBAREDIENSTVERPLICHTINGEN

(143) In de eerste plaats moet op grond van het genoemde arrest vastgesteld worden of de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast is „met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en [daarnaast] moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn".

(144) In het onderhavige geval zijn RBG en BSM uit hoofde van een zogeheten drieledig formeel toewijzingsbesluit belast met het verrichten van openbaredienstverplichtingen. Het drieledige karakter bestaat uit:

— de vergunningen van de Bezirksregierung Düsseldorf;

— de plannen voor het stads- en streekvervoer van de Stadt Düsseldorf, de Stadt Neuss, de Rheinkreis Neuss en de Kreiss Mettmann;

— de betreffende positieve en negatieve financieringsbesluiten over de hoogte van de toegestane compensatiebedragen die het VRR op basis van punt 7.2 van de financieringsrichtsnoeren uitkeert.

(145) Duitsland heeft de Commissie van kopieën van de betreffende stukken voorzien.

(146) Als antwoord op het standpunt van de belanghebbende stelt de Commissie vast dat het, om aan het eerste Altmark-criterium te voldoen, niet per se noodzakelijk is dat de openbaredienstverplichting in één enkel besluit wordt toegewezen, hoewel hierdoor wel de transparantie zou worden vergroot.

(147) In haar besluit tot inleiding van de onderzoekprocedure heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de openbaredienstverplichting in het onderhavige geval het verrichten van openbare personenvervoersdiensten per bus, tram of trein omvat op basis van de vergunningen die aan RBG en BSM zijn verstrekt in overeenstemming met de artikelen 8 en 13 PBefG (zie overweging 61 van het besluit tot inleiding van de onderzoekprocedure).

(148) Daarnaast constateert de Commissie dat de openbaredienstverplichting van RBG en BSM wat het personenvervoer betreft, niet alleen blijkt uit de verstrekte vergunningen, maar ook uit de verplichting om de plannen voor het stads- en streekvervoer in acht te nemen met betrekking tot de frequentie, routes en andere vereisten. In het financieringsbesluit van het VRR dat overeenkomstig de financieringsrichtsnoeren wordt genomen, worden deze voorwaarden nog nader uitgewerkt.

(149) De Commissie concludeert dan ook dat de openbaredienstverplichting in het onderhavige geval het verrichten van openbare personenvervoersdiensten per bus, tram of trein omvat op basis van de vergunningen die aan RBG en BSM zijn verstrekt in overeenstemming met de artikelen 8 en 13 PBefG.

(150) Dat betekent dat de openbaredienstverplichting niet beperkt is tot de vier kostencategorieën waarvoor de vervoersondernemingen compensatie kunnen aanvragen, maar ook betrekking heeft op het verrichten van vervoersdiensten tijdens de spitsuren. De definitie van de vier kostencategorieën waarvoor vervoersondernemingen compensatie kunnen krijgen, speelt alleen een rol bij de beoordeling van de verenigbaarheid met het tweede Altmark-criterium.

(151) Derhalve komt de Commissie tot de conclusie dat de openbaredienstverplichting die RBG en BSM moeten uitvoeren — d.w.z. alle vervoersdiensten die in de vergunningen en plannen voor het personenvervoer zijn opgenomen — eenduidig in het drieledige formele toewijzingsbesluit zijn vastgelegd.

9.2.2. DE PARAMETERS OP BASIS WAARVAN DE COMPENSATIE WORDT BEREKEND, MOETEN VOORAF OP OBJECTIEVE EN TRANSPARANTE WIJZE ZIJN VASTGESTELD

(152) In de tweede plaats moet de Commissie beoordelen of „de parameters op basis waarvan de compensatie zal worden berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze" zijn vastgesteld.

(153) De Commissie wijst erop dat het, om aan het tweede Altmark-criterium te voldoen, niet noodzakelijk is dat het exacte compensatiebedrag vooraf wordt vastgesteld, mits de methodiek en de relevante parameters voor die berekening vooraf zodanig zijn vastgelegd dat er geen speelruimte is voor latere afwijkingen op basis van willekeurige oordelen.

(154) In het besluit tot inleiding van de onderzoekprocedure heeft de Commissie twijfels geuit of alle vier de kostencategorieën waarvoor in de financieringsrichtsnoeren compensatiebetalingen zijn voorzien, ook daadwerkelijk betrekking hebben op openbaredienstverplichtingen, of de categorieën eenduidig gedefinieerd zijn en of niet in ieder geval een deel van de kosten die onder deze categorieën vallen, door de ondernemingen zelf gedragen zouden moeten worden met het oog op hun eigen economische belangen (zie de overwegingen 61 tot en met 75 van het besluit tot inleiding van de onderzoekprocedure). Zowel Duitsland als de belanghebbende heeft op dit punt nadere informatie verstrekt.

(155) De Commissie stelt allereerst vast dat de vier kostencategorieën in tegenstelling tot de formulering in de financieringsrichtsnoeren zelf geen openbaredienstverplichting vormen (zie ook het voorgaande gedeelte over het voldoen aan het eerste Altmark-criterium) ([34]). Er worden uitsluitend kostencategorieën vastgelegd waarvoor de vervoersondernemingen compensatie kunnen aanvragen. Hierdoor worden overigens niet alle kostencategorieën van een vervoersonderneming gedekt. Zij omvatten meer in het bijzonder niet de kosten voor het onderhoud van voertuigen (slechts uitsluitend de kosten in verband met aanvullende kwaliteitseisen) en zien evenmin op de betaling van marktconforme salarissen tijdens de spitsuren op rendabele routes. Ook op dit punt zal nader ingegaan worden in het kader van de beoordeling van het derde en vierde Altmark-criterium.

(156) Daarnaast dient de Commissie alle punten te onderzoeken waarover zij twijfels heeft geuit om deze vervolgens te toetsen aan de hand van de ingenomen standpunten. De twijfels van de Commissie hadden betrekking op de volgende punten:

— Hebben de kostencategorieën betrekking op kosten die in het kader van het verrichten van openbaredienstverplichtingen zijn gemaakt?

— Is het toegestaan om een open kostencategorie te gebruiken zoals in de financieringsrichtsnoeren het geval is?

— Zijn de parameters op basis waarvan de compensatie berekend wordt, vooraf op objectieve en transparante wijze vastgesteld?

De kostencategorieën hebben betrekking op kosten gemaakt voor het uitvoeren van openbaredienstverplichtingen

(157) Kostencategorie 1: infrastructuur

(158) Uit de aanvullende informatie die Duitsland heeft overgelegd, concludeert de Commissie dat de compensatie die voor deze kostencategorie is betaald, beperkt is gebleven tot de infrastructuur die nodig is voor het verrichten van openbaarvervoersdiensten per bus, tram, metro en trein op basis van de vergunningen die aan RBG en BSM verstrekt zijn op grond van de artikelen 8 en 13 PBefG. Wat de exacte definitie van de infrastructuur betreft, stelt de Commissie vast dat de infrastructuur die door de vervoersondernemingen ter beschikking moet worden gesteld, eenduidig in het drieledige formele toewijzingsbesluit is vastgelegd.

([34]) Dat is de reden dat de Commissie in haar inleidingsbesluit een deel van de beoordeling van het tweede Altmark-criterium opgenomen heeft in het gedeelte waarin het eerste Altmark-criterium wordt besproken.

(159) De Commissie heeft geen twijfels geuit met betrekking tot kostencategorie 2.

(160) Kostencategorie 3: voertuigkwaliteitsnormen voortvloeiende uit de openbare taak of uit de deelname aan het VRR

(161) Op dit punt constateert de Commissie dat Duitsland aangetoond heeft dat de vervoersondernemingen zelf geen voertuigen zouden aanschaffen die aan de vereiste kwaliteitsnormen voldoen, aangezien eventuele extra inkomsten als gevolg van een betere kwaliteit van de dienstverlening, niet toereikend zouden zijn om de extra kosten te dekken.

(162) Kostencategorie 4: aanvullende of afwijkende exploitatiediensten voortvloeiende uit de openbare taak of uit de deelname aan het VRR

(163) Op dit punt constateert de Commissie dat Duitsland wat betreft de dienstverlening tijdens daluren aangetoond heeft dat de vervoersondernemingen die diensten niet uit eigen economisch belang zouden verrichten.

Geen compensatie van kosten in het kader van de open kostencategorie

(164) De tweede twijfel met betrekking tot dit punt had betrekking op het feit dat de derde subcategorie van kostencategorie 4 een open kostencategorie is op basis waarvan de vervoersondernemingen aanspraak kunnen maken op compensatie van individueel aantoonbare meerkosten uit hoofde van andere operationele respectievelijk systeemtechnische factoren, volgens specificaties van het verantwoordelijke overheidsorgaan of het VRR, welke tot een economisch nadeel leiden.

(165) De Commissie stelt in dit verband vast dat Duitsland heeft meegedeeld dat RBG en BSM geen compensatie in het kader van deze subcategorie hebben ontvangen.

Vooraf vastgestelde objectieve en doorzichtige parameters

(166) In bijlagen 2 en 8 bij de financieringsrichtsnoeren wordt de methode beschreven voor het berekenen van de compensatie waarop de individuele vervoersondernemingen aanspraak kunnen maken.

(167) Bijlage 2 bevat een gedetailleerde beschrijving van de vier kostencategorieën evenals aanvraagformulieren waarmee aan het VRR de informatie verstrekt kan worden op basis waarvan de compensatie voor elk van de vier categorieën van alle geëxploiteerde vervoersmodi (bus, tram/metro, trein) wordt berekend. Het gaat daarbij om een beschrijving van de informatie die nodig is voor het berekenen van de kosten voor de infrastructuur (kostencategorie 1), voor beheer- en verkoopactiviteiten (kostencategorie 2), voor aanvullende kwaliteitsnormen voor voertuigen (kostencategorie 3), voor vervoersdiensten tijdens daluren (kostencategorie 4a) en voor meerkosten uit hoofde van verplichtingen op het gebied van het sociale beleid binnen de onderneming op grond van cao's (kostencategorie 4b).

(168) De door de vervoersondernemingen gemaakte kosten die voorvloeien uit elk van de mogelijke maatregelen die onder de vier kostencategorieën vallen, moeten aan een van die categorieën toegerekend worden. Bijlage 2 bevat een definitie van de toepasselijke kostencategorieën op basis van boekhoudkundige beginselen, evenals aanvraagformulieren die door de vervoersondernemingen gebruikt moeten worden bij het declareren van de lopende kosten. Bijlage 2 bevat echter geen exacte parameters in euro. Er wordt zelfs benadrukt dat die parameters voor elk servicegebied en elke servicetak afzonderlijk vastgelegd moeten worden.

(169) De berekening van de kosten die onder de kostencategorieën 1, 2 en 3 vallen, vindt plaats op basis van de boekhoudkundige beginselen die op die categorieën van toepassing zijn, rekening houdende met de materiaal- en energiekosten, huur- of leasekosten, overheadkosten en afschrijvingen en rente. Het VRR gebruikt voor de eerste subcategorie van kostencategorie 4 een parameter voor de compensatieberekening die gebaseerd is op het verschil tussen de grensinkomsten en de grenskosten per geëxploiteerd voertuig/kilometer en gespecificeerd naar servicetak en servicegebied. Voor de tweede subcategorie van kostencategorie 4 — meerkosten uit hoofde van verplichtingen op het gebied van het sociale beleid binnen de onderneming (volgens specificaties van de aandeelhouder) — wordt als parameter een kostenformule gebruikt die gebaseerd is op een vergelijking van de hogere lonen met de referentielonen volgens een bepaalde cao („TV-N, Gruppe V, Stufe 2"). Dit bedrag wordt per bestuurder/machinist berekend (opgeschoond voor externe ondernemingen en bestuurders/machinisten die per 1 januari 2006 respectievelijk vanaf de eerste toepassing van de TV-N zijn aangesteld). Het resultaat loopt per servicegebied en servicetak uiteen omdat de onderhandelingen door de verschillende vervoersondernemingen tot verschillende cao's en sociale lasten hebben geleid.

(170) De basisgegevens dateren uit 2003 en zijn in overeenstemming met bijlage 9 bij de financieringsrichtsnoeren (bepalingen voor een „kostentechnische actualisering") geïndexeerd. Bijlage 9 bevat een reeks indexen die telkens bij een specifieke kostensoort horen en die zodanig zijn geselecteerd dat zij de gemiddelde prijsontwikkeling voor een bepaald soort kosten zo exact mogelijk weerspiegelen.

(171) Duitsland heeft de Commissie de negatieve financieringsbesluiten overgelegd die door het VRR aan RBG en BSM zijn gestuurd op grond van punt 7.4.2 van de financieringsrichtsnoeren. De financieringsbesluiten bevatten voor elke kostencategorie de volgende informatie: de parameters in euro per prestatie-eenheid, het aantal prestatie-eenheden en het compensatiebedrag (gedefinieerd als het product van de parameter per prestatie-eenheid en het aantal prestatie-eenheden).

(172) Ter verduidelijking zijn hieronder de parameters voor RBG weergegeven voor de exploitatie van de Stadtbahn (tram en metro) in 2007 ([35]).

Bedienungsgebiet	Baustein	Parameter in EUR je Leistungseinheit	Leistungseinheit	Ausgleichsbetrag in EUR
Rheinbahn	BS 1	[…]	[…]	[…]
	BS 2	[…]	[…]	[…]
	BS 3	[…]	[…]	[…]
	BS 4a	[…]	[…]	[…]
	BS 4b	[…]	[…]	[…]
	BS 4c	[…]	[…]	[…]
	Summe	[…]	[…]	[…]

[Bedienungsgebiet = Servicegebiet Baustein = Bouwsteen Parameter in EUR je Leistungseinheit = Parameters in EUR per prestatie-eenheid Leistungseinheit = Prestatie-eenheid Ausgleichsbetrag in EUR = Compensatiebedrag in EUR Summe = Totaal]

(173) De afkortingen BS 1-4c hebben betrekking op de afzonderlijke kostencategorieën. Voor elk van de vier kostencategorieën wordt voor elke vervoersmodus die door BSM en RBG wordt geëxploiteerd (in dit voorbeeld de Stadtbahn) een parameter in euro vastgelegd. Deze parameter wordt vervolgens met het verwachte aantal prestatie-eenheden vermenigvuldigd. Het resultaat van die vermenigvuldiging is het voorlopige compensatiebedrag.

(174) De Commissie concludeert dan ook dat de methode die in de financieringsbesluiten wordt gebruikt voor het berekenen van de compensatie, op parameters is gebaseerd die vooraf op objectieve en transparante wijze zijn vastgesteld. Het betreft in dit geval de financieringsbesluiten die door het VRR aan RBG en BSM worden gestuurd.

(175) De conclusie van de Commissie is derhalve dat aan de vereisten van het tweede Altmark-criterium is voldaan.

9.2.3. GEEN OVERCOMPENSATIE

(176) De derde voorwaarde in het Altmark-arrest is dat de compensatie niet hoger mag zijn „dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken".

(177) De Commissie is van mening dat er met betrekking tot de vraag of aan dit criterium wordt voldaan, allereerst getoetst moet worden of een overcompensatie uitgesloten kan worden uitsluitend vanwege het feit dat het VRR negatieve financieringsbesluiten aan RBG en BSM stuurt. Indien dat niet het geval is, dient de Commissie vervolgens te beoordelen of Duitsland in afdoende mate aangetoond heeft dat een overcompensatie voor RBG en BSM uitgesloten kan worden gezien de praktische toepassing van de maatregelen in de periode van 2006 tot 2009 in combinatie met de bestaande overeenkomsten tussen de ondernemingen en gemeenten die over die ondernemingen de zeggenschap uitoefenen.

Financieringsrichtsnoeren

(178) De Commissie stelt vast dat in de hoofdstukken 5, 7 en 8 van de financieringsrichtsnoeren de procedure voor het toekennen van compensatie uitvoerig wordt beschreven. Vervoersondernemingen moeten hun aanvraag voor compensatie uiterlijk 31 oktober indienen van het jaar voorafgaand aan de start van hun openbaredienstverplichting. In punt 5.4 van de financieringsrichtsnoeren is de maximale hoogte van de compensatie vastgelegd waarop een onderneming aanspraak kan maken. Te dien einde zijn er drie verschillende plafonds vastgelegd, te weten een plafond voor het compensatiebedrag, voor het financieringsbedrag en voor de beschikbare financiële middelen.

(179) Het compensatiebedrag wordt voor elk van de vier kostencategorieën berekend op basis van de gedefinieerde gegevens in bijlage 2 bij de financieringsrichtsnoeren. Aan de hand van de informatie die door de vervoersondernemingen conform bijlage 2 wordt verstrekt, berekent het VRR de parameters die de kosten moeten weerspiegelen die een gemiddelde, goed beheerde onderneming voor het uitvoeren van dezelfde verplichtingen zou maken (de betreffende kosten zijn ook opgenomen in de financieringsbesluiten).

(180) Het financieringsbedrag bestaat uit de financiële middelen die een bepaalde gemeente ter beschikking staan. Deze worden eventueel verhoogd met alle overschotten die een vervoersonderneming genereert door activiteiten die niet onder de vier kostencategorieën vallen.

(181) De beschikbare financiële middelen zijn gedefinieerd als het verschil tussen het compensatiebedrag en het financieringsbedrag.

(182) Het VRR neemt een voorlopig besluit over de compensatie waarop een vervoersonderneming aanspraak kan maken en betaalt die compensatie uit in vier tranches: op 15 februari, 15 mei, 15 augustus en 15 november. De uitbetaling op 15 februari vindt plaats op basis van het besluit ten aanzien van het voorgaande jaar. Wijzigingen worden verrekend middels de tranche die op 15 mei wordt uitbetaald (zie punt 7.3 van de financieringsrichtsnoeren).

([35]) Vertrouwelijke informatie.

(183) Voor ondernemingen als RBG en BSM, die compensatie ontvangen op basis van een overeenkomst inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten respectievelijk een overeenkomst met hun holdingmaatschappij, gelden bijzondere regels. In dergelijke gevallen neemt het VRR een negatief financieringsbesluit. In dat besluit wordt wel het compensatiebedrag aangegeven waarop de onderneming aanspraak kan maken. Als alternatief is in de financieringsrichtsnoeren in de mogelijkheid voorzien dat dergelijke ondernemingen om een bindende kennisgeving kunnen verzoeken over de hoogte van de toegestane compensatiebedragen (zie punt 7.2 van de financieringsrichtsnoeren).

(184) In het laatste geval is in de financieringsrichtsnoeren bovendien vastgelegd dat, wanneer er sprake zou kunnen zijn van staatssteun, de begunstigde onderneming samen met de gemeente die haar in eigendom houdt, vooraf regelingen moet treffen om overcompensatie te voorkomen. Aangezien Duitsland van mening is dat de in het geding zijnde maatregel geen staatssteun vormt, zijn er tot nu toe geen overeenkomstige maatregelen genomen.

(185) Die vervoersondernemingen moeten elk jaar een overzicht verstrekken van de feitelijke kosten die zij maken als gevolg van het uitvoeren van de openbaredienstverplichtingen. Het VRR controleert dat overzicht en in gevallen waarin de vooraf berekende kosten hoger zijn dan de feitelijke kosten, wordt het overschot teruggevorderd.

(186) De Commissie is van mening dat de huidige formulering van de financieringsrichtsnoeren om de volgende redenen niet toereikend is om een overcompensatie van RBG en BSM uit te sluiten.

a) De opbrengsten van de rendabele vervoersdiensten in de spitsuren worden niet in aanmerking genomen: Op basis van de huidige formulering van de financieringsrichtsnoeren worden uitsluitend die verplichtingen waarmee de ondernemingen zijn belast, als openbaredienstverplichtingen aangemerkt wanneer zij onder de vier kostencategorieën vallen waarvoor in de financieringsrichtsnoeren in een compensatie is voorzien. Bij de berekening van de compensatie wordt slechts gekeken naar de opbrengsten van diensten die in de vier kostencategorieën vallen, d.w.z. met name diensten tijdens daluren en in afgelegen gebieden; de opbrengsten uit de rendabele vervoersdiensten tijdens de spitsuren zijn echter van de berekening uitgesloten.

b) Geen terugvorderingsmechanisme voor overcompensaties die ontvangen zijn op grond van overeenkomsten inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten: In hun huidige vorm is in de financieringsrichtsnoeren in een verschillende behandeling voorzien voor ondernemingen die compensatie van het VRR ontvangen, en ondernemingen die een compensatie in de vorm van overeenkomsten inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten ontvangen. Terwijl de eerste groep slechts recht heeft op het compensatiebedrag dat op basis van de financieringsrichtsnoeren is berekend, worden de kosten van de tweede groep volledig vergoed. Zij mogen het verschil houden tussen de feitelijke verliezen en het bedrag dat hun op grond van de financieringsrichtsnoeren toekomt, omdat er geen juridisch bindende procedure bestaat die het VRR het recht geeft om dat verschil terug te vorderen.

Beoordeling van RBG en BSM

(187) De compensatie voor de openbaredienstverplichtingen kan in het onderhavige geval: i) direct middels bijdragen van de openbare aandeelhouders van de betreffende ondernemingen worden uitgekeerd; ii) geregeld worden middels een overeenkomst inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten en/of iii) door het VRR worden uitbetaald. De Commissie constateert dat het op grond van het derde Altmark-criterium niet vereist is dat de betalingen door de organiserende instantie, in dit geval het VRR, worden verricht. Er moet echter wel gewaarborgd worden dat de jaarlijkse compensatie nooit hoger is dan het bedrag dat nodig is om alle kosten te dekken die voortvloeien uit de openbaredienstverplichting.

(188) In de financieringsbesluiten is bepaald dat het daarin vastgelegde bedrag het maximale bedrag is dat wordt uitbetaald, nadat uit een ex-postcontrole van de kosten die feitelijk zijn gemaakt, gebleken is dat die uitbetaling geoorloofd is. De financiële middelen die voor een bepaalde gemeente beschikbaar zijn, vormen het maximale financieringsbedrag.

(189) De vervoersondernemingen moeten elk jaar een overzicht verstrekken van de feitelijke kosten die zij maken als gevolg van het uitvoeren van de openbaredienstverplichtingen. Uit de ex-postcontrole blijkt wat de werkelijke kosten zijn die in elke bedrijfstak in elk van de vier categorieën zijn gemaakt. Het totaal van de achteraf vastgestelde kosten wordt vervolgens vergeleken met het totaal van de vooraf geraamde kosten. Die definitieve berekening wordt ook vastgelegd in de definitieve financieringsbesluiten, waarvan de structuur met die van de voorlopige financieringsbesluiten overeenkomt teneinde een goede vergelijking mogelijk te maken. Volgens Duitsland worden die voorlopige en definitieve financieringsbesluiten opgesteld voor elk jaar dat RBG en BSM aan een controle onderworpen zijn. Het VRR controleert de betreffende gegevens en vordert de overschotten terug indien gebleken is dat de voorlopige compensatie hoger is geweest dan de feitelijke kosten. In de financieringsrichtsnoeren ontbreekt echter een gedetailleerde regeling voor die overcompensaties, evenals een methode voor het terugvorderen van te veel betaalde financiële middelen.

(190) Dat betekent dat de Commissie voor de periode van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2009 moet beoordelen of BSM en RBG een overcompensatie hebben ontvangen. Duitsland heeft de Commissie daarom de informatie verstrekt over de feitelijke betalingen aan BSM en RBG in de vorm van de jaarlijkse winst- en verliesrekeningen van beide ondernemingen. De inkomsten en kosten van beide ondernemingen zijn elk jaar door accountants gecontroleerd, die eveneens een goedkeuringsverklaring voor de betreffende jaarrekening hebben afgegeven.

Betalingen op basis van de financieringsrichtsnoeren en de overeenkomst inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten

(191) Over 2006 heeft RBG een verlies van 65 miljoen EUR geleden ([36]). De verliezen werden gedekt doordat de deelstaat Noord-Rijnland-Westfalen en het VRR die verliezen ter hoogte van 64,1 miljoen EUR hebben overgenomen. Dit bedrag is 7 miljoen EUR lager dan het bedrag waarop RBG op grond van het financieringsbesluit van het VRR aanspraak kon maken. In 2007 bedroegen de compensatiebedragen die de deelstaat Noord-Rijnland-Westfalen en het VRR aan RBG moesten uitkeren, in totaal 52,2 miljoen EUR. Dit bedrag is 17,5 miljoen EUR lager dan het bedrag waarop RBG op grond van het financieringsbesluit van het VRR aanspraak kon maken. Over 2007 was het winstsaldo van RBG nihil. In 2008 heeft RBG voor het verrichten van openbaredienstverplichtingen compensaties ter hoogte van 41,9 miljoen EUR ontvangen ter dekking van alle verliezen, waardoor het winstsaldo over 2008 ook nihil was. Dit bedrag is 14,1 miljoen EUR lager dan het bedrag waarop RBG op grond van het financieringsbesluit van het VRR aanspraak kon maken. In 2009 heeft RBG voor het verrichten van openbaredienstverplichtingen compensaties ter hoogte van 45,3 miljoen EUR ontvangen ter dekking van alle verliezen waardoor het winstsaldo over 2009 wederom nihil was. Dit bedrag is 11,4 miljoen EUR lager dan het bedrag waarop RBG op grond van het financieringsbesluit van het VRR aanspraak kon maken.

(192) In de periode 2006-2009 waren de jaarlijkse verliezen van BSM in het openbaar personenvervoer als volgt: […] EUR (2006), […] EUR (2007), […] EUR ([37]) (2008) en […] EUR (2009). Op basis van een vergelijking van deze verliezen met de in de financieringsbesluiten vastgelegde bedragen, heeft de Commissie geconstateerd dat de verliezen die BSM in het openbare personenvervoer geleden heeft, hoger waren dan de bedragen die in de financieringsbesluiten zijn vastgelegd. De totale verliezen — d.w.z. de som van de in de financieringsbesluiten toegekende bedragen en de extra verliezen — werden gedekt door de overeenkomst inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten met de Monheimer Versorgungs- und Verkehrs-GmbH, zodat het jaaroverschot/-tekort op nul uitkwam.

(193) De Commissie merkt op dat de dekking van de extra verliezen niet gebaseerd is op het nieuwe financieringssysteem, maar uitsluitend op de overeenkomst inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten. Deze overeenkomst is afgesloten voordat de markt voor busvervoersdiensten in 1995 in een aantal lidstaten werd opengesteld. Aangezien het openstellen van die markten een besluit van de betreffende lidstaten zelf was, kan de overeenkomst inzake de uitoefening van zeggenschap en afdracht van winsten — in zoverre er sprake zou zijn van steun ([38]) — als bestaande steun worden aangemerkt in de zin van artikel 1, onder b), sub v), van de Procedureverordening.

(194) De Commissie merkt op dat de markt voor personenvervoersdiensten door de inwerkingtreding van Verordening (EG) nr. 1370/2007 vanaf 3 december 2009 op een EU-rechtsgrondslag opengesteld is. Op grond van artikel 1, onder b), sub v), van Verordening (EG) nr. 659/1999 worden als gevolg van de liberalisering van de activiteiten op grond van het EU-recht alle bestaande steunmaatregelen voor personenvervoersdiensten vanaf deze datum als nieuwe steun aangemerkt. Vanwege de redenen die nader zijn toegelicht in de overwegingen 114 tot en met 124, heeft het onderhavige besluit uitsluitend betrekking op de periode tot aan de inwerkingtreding van Verordening (EG) nr. 1370/2007.

(195) Dat betekent dat de Commissie voor de periode van 2006 tot en met 2009 geconstateerd heeft dat BSM en RBG op basis van het nieuwe financieringssysteem geen overcompensatie hebben ontvangen en dat de betalingen op basis van dat nieuwe financieringssysteem derhalve ook aan het derde Altmark-criterium voldoen.

9.2.4. EEN GEMIDDELDE, GOED BEHEERDE ONDERNEMING DIE UITGERUST IS MET ADEQUATE VERVOERMIDDELEN

(196) Tot slot is in het Altmark-arrest bepaald dat „wanneer de met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, de noodzakelijke compensatie [moet] worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen”.

(197) De in het geding zijnde openbaredienstverplichting is noch aan RBG, noch aan BSM toegewezen op basis van een open, transparante en onafhankelijke aanbestedingsprocedure. Dat betekent dat de Commissie met betrekking tot de vraag of er aan het vierde criterium van het Altmark-arrest is voldaan, het daarin genoemde tweede alternatief moet toetsen, op grond waarvan de hoogte van de compensatie berekend moet worden op basis van een analyse van de kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming die uitgerust is met adequate vervoermiddelen.

([36]) Zie het participatieverslag van de Stadt Düsseldorf over 2006 (klik voor de jaren daarna op de betreffende link): http://www.duesseldorf.de/finanzen/beteiligungsberichte/2006_pdf/beteiligungen/rbg.pdf.

([37]) Dit bedrag omvat de verliezen in het openbare personenvervoer en in het goederenvervoer over het spoor. De Commissie constateert dat de reikwijdte van de procedure, zoals nader toegelicht in de overwegingen 114 tot 124, beperkt is tot de compensatie die BSM en RBG op basis van het nieuwe financieringssysteem van het VRR voor openbare personenvervoersdiensten hebben ontvangen. Dat betekent dat compensatie die BSM heeft ontvangen voor het goederenvervoer over het spoor, buiten het bestek van dit besluit valt.

([38]) Zie overweging 215.

(198) Duitsland stelt dat de parameters die bij de berekening van de compensatie zijn gebruikt, vastgesteld zijn aan de hand van de gemiddelde kosten van alle ondernemingen die deel uitmaken van het financieringssysteem van het VRR.

(199) Tijdens de formele onderzoeksprocedure heeft Duitsland meegedeeld dat het VRR de onder de vier kostencategorieën vallende kosten die door een gemiddelde, goed beheerde en met adequate vervoermiddelen uitgeruste organisatie gemaakt zouden worden bij het verrichten van de openbaredienstverplichting, heeft vastgesteld aan de hand van statistische gegevens van zijn accountant. De betreffende gegevens zijn vervolgens door het VRR op basis van bepaalde (bijvoorbeeld regionale) kenmerken aangepast. Op grond van deze analyse heeft het VRR voor de afzonderlijke kostencategorieën een marge voor de gemiddelde marktprijzen bepaald.

(200) In dit verband merkt de Commissie in de eerste plaats op dat het gebruik van statistische gegevens bedoeld was om te waarborgen dat de compensatie wordt vastgesteld op basis van de kosten van een gemiddelde onderneming.

(201) In de tweede plaats beschikken alle exploitanten die openbaarvervoersdiensten verrichten over een vergunning respectievelijk een opdracht tot openbare dienstverlening en moeten zij op grond van die vergunningen of overeenkomsten aan bepaalde eisen voldoen (zij moeten bijvoorbeeld met adequate vervoermiddelen uitgerust zijn om aan de benodigde kwaliteitseisen te voldoen).

(202) In het besluit tot inleiding van de procedure is echter reeds opgemerkt dat het gebruik van statistisch vastgestelde vervoerskosten niet automatisch tot de conclusie leidt dat de exploitanten die zich bereid hebben verklaard om de diensten op basis van de betreffende parameters te verrichten, als goed beheerde ondernemingen aangemerkt kunnen worden. De statistische gegevens die als grondslag voor het bepalen van het compensatiebedrag zijn gebruikt, hebben uitsluitend betrekking op de feitelijke kosten voor vervoersdiensten in de verschillende regio's (Duitsland en Oostenrijk) in 2003. Dat betekent dat er absoluut niet vanuit mag worden gegaan dat het gemiddelde van deze kosten overeenkomt met de kosten die een winstgevende organisatie in deze sector maakt. De Commissie is mede tot deze conclusie gekomen op basis van de eindbeschikkingen in zaak C 3/08 (Zuid-Moravische busmaatschappijen ([39])) en zaak C 16/07 (Postbus AG ([40])). De overwegingen die in laatstgenoemde beschikking in de overwegingen 85 en 86 worden aangevoerd, zijn ook op het onderhavige besluit van toepassing.

(203) Daarnaast merkt de Commissie op dat de statistische gegevens over 2003 zijn verzameld en dat deze vervolgens jaarlijks geïndexeerd zijn overeenkomstig bijlage 9 bij de financieringsrichtsnoeren en op basis van de stijgingen/dalingen in volumes en structurele wijzigingen zijn geactualiseerd. Met betrekking tot het kostentechnisch bijwerken van de statistische prijsindexen wordt veelal gebruikgemaakt van de methoden die ook door het Duitse Verband Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV) wordt gebruikt voor het goederen- en dienstenpakket in het stads- en streekvervoer en van gegevens van het Duitse Bureau voor de statistiek. Een dergelijke actualiseringsprocedure doet echter niet volledig recht aan de grotere efficiëntie die in de tussentijd in deze sector is gerealiseerd.

(204) De Commissie merkt tot slot op dat uit het feit dat in de financieringsrichtsnoeren in een kostencategorie 4b is voorzien (compensatie voor meerkosten die voortvloeien uit een beleidsmatig bepaalde toepassing van personeelstarieven en die hoger zijn dan de kosten op basis van de op de markt gebruikelijke vergoedingsmodellen), blijkt dat de vervoersondernemingen binnen het VRR hogere lonen betalen dan de lonen die op deze markt gebruikelijk zijn. Duitsland heeft bevestigd dat RBG en BSM inderdaad hogere lonen betalen en in het kader van kostencategorie 4b daarvoor compensatie ontvangen.

(205) Samengevat kan op basis van de informatie die de Commissie heeft ontvangen niet worden geconcludeerd dat de hoogte van de compensatie berekend is middels een vergelijking van de kosten van RBG en BSM met de kosten van een goed beheerde onderneming. Dat betekent dat er bij het berekenen van de hoogte van de compensatie niet is uitgegaan van de kosten van een goed beheerde onderneming.

(206) De Commissie is dan ook tot de slotsom gekomen dat er niet aan het vierde Altmark-criterium is voldaan met betrekking tot de betalingen die RBG en BSM als compensatie hebben ontvangen voor het verrichten van openbaredienstverplichtingen.

9.2.5. CONCLUSIE

(207) Aangezien niet aan het vierde Altmark-criterium is voldaan, is de Commissie van mening dat het financieringssysteem in de onderhavige zaak tot een economisch voordeel voor RBG en BSM heeft geleid.

9.3. *VERSTORING VAN DE MEDEDINGING*

(208) Het financieringssysteem zou tot een verstoring of vervalsing van de mededinging kunnen leiden omdat de positie van de met de openbaredienstverplichting belaste ondernemingen door de overheidsfinanciering wordt versterkt en zij daardoor de mogelijkheid hebben om de betreffende voordelen te gebruiken om een verlenging van de toegewezen verplichtingen te bewerkstelligen, terwijl concurrenten deze voordelen niet kunnen benutten indien zij interesse zouden hebben in het uitvoeren van die openbaredienstverplichting. Het feit dat de ondernemingen eventueel als interne bedrijven aangemerkt worden, neemt de mogelijke effecten op de mededinging niet weg, aangezien de betreffende ondernemingen samen met andere openbare en particuliere bedrijven op de markt actief zijn.

([39]) Beschikking van 26 november 2008 (PB L 97 van 16.4.2009, blz. 14).

([40]) Beschikking van 26 november 2008 (PB L 306 van 20.11.2009, blz. 26).

(209) Daarnaast kunnen de ondernemingen die financiële middelen ontvangen, die voordelen gebruiken in de concurrentiestrijd met andere ondernemingen op andere markten.

9.4. *BEÏNVLOEDING VAN HET HANDELSVERKEER*

(210) Het is vaste rechtspraak dat het handelsverkeer tussen lidstaten wordt beïnvloed wanneer een voordeel dat voortvloeit uit een maatregel, de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in de Unie versterkt ([41]). Een dergelijke versterking van de positie van de begunstigde onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in de Unie vervalst derhalve niet alleen de mededinging (of dreigt deze te vervalsen), maar beïnvloedt ook het handelsverkeer tussen de lidstaten ([42]).

(211) Daarom dient te worden beoordeeld of de vervoersondernemingen RBG en BSM dankzij de door het VRR verstrekte middelen een economisch voordeel genieten dat hun positie ten opzichte van hun concurrenten in het handelsverkeer binnen de Unie versterkt.

(212) De Commissie wijst er allereerst op dat de markt voor het stads- en streekvervoer in Duitsland, te weten de markt waarop de betreffende ondernemingen actief zijn, opengesteld is voor de mededinging door ondernemingen uit andere lidstaten ([43]).

(213) Daarnaast heeft het Hof in het Altmark-arrest het navolgende opgemerkt:

„77. Dienaangaande zij om te beginnen opgemerkt dat het geenszins uitgesloten is dat een overheidssubsidie die wordt verleend aan een onderneming welke enkel plaatselijke of regionale vervoersdiensten verricht en geen vervoersdiensten levert buiten de staat van vestiging, niettemin gevolgen kan hebben voor het handelsverkeer tussen lidstaten.

78. Wanneer een lidstaat overheidssteun toekent aan een onderneming, kan de verrichting van vervoersdiensten door die onderneming daardoor in stand blijven of toenemen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om hun vervoersdiensten op de markt van die lidstaat te verrichten, afnemen …" ([44]).

(214) De Commissie merkt voorts op dat de overheidsfinanciering door het VRR van de vervoersondernemingen RBG en BSM met het daaraan gekoppelde economische voordeel de financiële positie van die ondernemingen heeft verbeterd. Door deze sterkere financiële positie zijn zij in staat om die vervoersdiensten ook in de toekomst te blijven leveren. Bovendien leidt die financiële steun tot een vermindering van de kansen van andere ondernemingen uit Duitsland en uit andere landen om hun vervoersdiensten aan te bieden op de markt waar de beide vervoersondernemingen opereren (de regio Düsseldorf), ook al hebben die andere bedrijven daar alle recht toe.

(215) De Commissie concludeert dan ook dat de financiering van RBG en BSM als compensatie voor het uitvoeren van openbaredienstverplichtingen hun positie ten opzichte van hun concurrenten in het handelsverkeer binnen in de Unie versterkt en dat hierdoor het handelsverkeer tussen de lidstaten wordt beïnvloed.

9.5. *CONCLUSIE*

(216) Derhalve concludeert de Commissie dat de aan RBG en BSM verstrekte financiële middelen voor het uitvoeren van openbaredienstverplichtingen als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aangemerkt moeten worden.

10. **VERENIGBAARHEID VAN DE STEUN MET DE INTERNE MARKT**

(217) In artikel 93 VWEU zijn voorwaarden opgenomen voor de verenigbaarheid van steun die verstrekt wordt in verband met de coördinatie van het vervoer of met het uitvoeren van openbaredienstverplichtingen op vervoersgebied.

(218) De Commissie constateert dat artikel 106, lid 2, in het onderhavige geval niet op ondernemingen op het gebied van het openbaar vervoer toegepast kan worden, aangezien artikel 93 een lex specialis van de algemene regel van artikel 106, lid 2, vormt ([45]).

(219) Op grond van het Altmark-arrest ([46]) kan artikel 93 VWEU niet rechtstreeks worden toegepast, maar uitsluitend op basis van verordeningen van de Raad, meer in het bijzonder Verordening (EEG) nr. 1191/69 of Verordening (EEG) nr. 1107/70.

(220) Verordening (EG) nr. 1370/2007 is op 3 december 2009 in werking getreden. Met deze verordening werden tegelijkertijd Verordeningen (EEG) nr. 1191/69 en (EEG) nr. 1107/70 ingetrokken.

([41]) Arrest van 17 september 1980, zaak 730/79, Philip Morris/Commissie, Jurisprudentie 1980, blz. 2671, rechtsoverweging 11; arrest van 30 april 1998, zaak T-214/95, Het Vlaams Gewest/Commissie, Jurispr. 1998, blz. II-717, punt 50.

([42]) Zaak 730/79, Philip Morris/Commissie, punt 12.

([43]) Zaak C-280/00, Altmark-arrest, punt 79.

([44]) Zaak C-280/00, Altmark-arrest, de punten 77-78.

([45]) Overweging 17 bij Beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde, met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend, PB L 312 van 29.11.2005, blz. 67.

([46]) Zaak C-280/00, Altmark-arrest, punt 107. Zie ook het arrest van 16 maart 2004, zaak T-157/01, Danske Busvognmænd/Commissie, Jurispr. 2004, blz. II-917, punt 100.

(221) Verordening (EG) nr. 1370/2007 is van toepassing op compensatiemaatregelen voor openbaredienstverplichtingen met betrekking tot het openbaar personenvervoer per trein (en andere vormen van railvervoer) en over de weg. Dat betekent dat de Commissie moet controleren of de onderhavige maatregelen verenigbaar zijn met de interne markt op grond van de rechtshandeling die ten tijde van het besluit van de Commissie van kracht was, Verordening (EG) nr. 1370/2007.

(222) In Verordening (EG) nr. 1370/2007 zijn de voorwaarden vastgelegd waaronder de bevoegde autoriteiten compensatie mogen verlenen voor openbaredienstverplichtingen op het gebied van personenvervoersdiensten die uitgevoerd worden op basis van een openbaredienstcontract. In het onderhavige geval heeft de toewijzing van de openbaredienstverplichtingen via het zogeheten drieledige formele toewijzingsbesluit plaatsgevonden (d.w.z. op basis van de vergunningen, de plannen voor het stads- en streekvervoer en het financieringsbesluit van het VRR uit hoofde van zijn financieringsrichtsnoeren).

(223) De Commissie merkt daarnaast op dat de belanghebbende de toepasbaarheid van Verordening (EG) nr. 1370/2007 in het onderhavige geval niet heeft betwist. Bovendien constateert de Commissie dat Duitsland van mening is dat Verordening (EG) nr. 1370/2007 in beginsel op compensaties toegepast mag worden die sinds 3 december 2009 zijn betaald.

(224) Na toetsing van de door Duitsland aangevoerde argumenten is de Commissie echter van mening dat een toepassing ratione temporis geen ondergraving vormt van de staatssteunregels die bepalen dat de Commissie haar argumentatie moet baseren op de wetgeving die ten tijde van het besluit van kracht was. De Commissie is van mening dat de openbaredienstcontracten om de volgende redenen aan de hand van Verordening (EG) nr. 1370/2007 getoetst moeten worden.

(225) De Commissie constateert in de eerste plaats dat in Verordening (EG) nr. 1370/2007 zelf de concrete voorwaarden voor haar inwerkingtreding zijn geregeld en dat er ook in een toepassing ratione temporis is voorzien. Op grond van artikel 12 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 is zij op 3 december 2009 in werking getreden. Op grond van artikel 10, lid 1, wordt Verordening (EEG) nr. 1191/69 per die datum ingetrokken. Dat betekent dat de Commissie haar beoordeling niet meer op Verordening (EEG) nr. 1191/69 kan baseren, aangezien deze op het tijdstip van het besluit niet meer van kracht was. Derhalve dient de Commissie Verordening (EG) nr. 1370/2007 als uitgangspunt te nemen.

(226) In de tweede plaats stelt de Commissie vast dat Verordening (EG) nr. 1370/2007 geen enkel aanknopingspunt bevat dat zij niet op openbaredienstcontracten van toepassing zou zijn die vóór haar inwerkingtreding afgesloten zijn. Zo bevat artikel 8, lid 3, van Verordening (EG) nr. 1370/2007 overgangsbepalingen voor opdrachten die vóór de inwerkingtreding van de verordening zijn verstrekt. Deze bepaling betekent in wezen dat er een uitzondering wordt gecreëerd op de toepassing van artikel 8, lid 2, van de verordening, aangezien dit artikel betrekking heeft op de toepassing van de in artikel 5 vastgelegde voorschriften over de gunning van openbaredienstcontracten. Derhalve moet geconstateerd worden dat de uitzonderingsregelingen voor de gunning van contracten niet nodig waren geweest indien openbaredienstcontracten die vóór de inwerkingtreding van de verordening gegund zijn, niet onder haar toepassingsgebied zouden vallen. Zo bevestigt artikel 8 dus juist dat de overige bepalingen van de verordening ook voor openbaredienstcontracten gelden.

(227) In de derde plaats wijst de Commissie erop dat de mededeling van de Commissie over de regels die voor de beoordeling van onrechtmatig verleende staatssteun gebruikt moeten worden ([47]) in de onderhavige zaak niet van toepassing is. In die mededeling is bijvoorbeeld expliciet bepaald dat zij de interpretatie van verordeningen van de Raad en de Commissie op het gebied van staatssteun onverlet laat. In Verordening (EG) nr. 1370/2007 zijn echter wel overgangsbepalingen opgenomen.

(228) In de vierde plaats benadrukt de Commissie dat het Hof eveneens het beginsel heeft bevestigd dat een nieuwe regeling in beginsel onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie. Het Hof was daarnaast van oordeel dat het vertrouwensbeginsel niet dusdanig mag worden verruimd dat een nieuwe regeling nooit van toepassing kan zijn op de toekomstige gevolgen van situaties die onder de oude regeling zijn ontstaan ([48]).

(229) In de vijfde plaats heeft het Hof geoordeeld dat de voorschriften van materieel Gemeenschapsrecht aldus moeten worden uitgelegd dat zij ten aanzien van vóór hun inwerkingtreding verworven rechtsposities alleen gelden voor zover uit de bewoordingen, doelstelling of opzet daarvan blijkt dat er zulke gevolgen aan dienen te worden toegekend ([49]). Zoals in overweging 228 is toegelicht, is in het geval van Verordening (EG) nr. 1370/2007 onmiskenbaar aan deze laatste voorwaarde voldaan.

(230) In de zesde plaats stelt de Commissie daarnaast vast dat het Hof in hetzelfde arrest heeft geconcludeerd dat indien de rechtsregeling die ten tijde van de aanmelding van een steunvoornemen van een lidstaat van kracht was, veranderd wordt vóórdat de Commissie haar besluit neemt, de Commissie haar besluit moet nemen op basis van die nieuwe regeling ([50]). Voorts heeft het Hof toegelicht dat met de aanmelding van een voorgenomen steunmaatregel door een lidstaat geen definitieve rechtssituatie of gerechtvaardigd vertrouwen wordt gecreëerd die ertoe zouden leiden dat de Commissie op basis van de voorschriften die ten tijde van de aanmelding van kracht waren, zou moeten besluiten over de verenigbaarheid van die steun met de interne markt. Het zou bijgevolg tegenstrijdig zijn wanneer een lidstaat die de aanmeldingsplicht niet in acht heeft genomen, de mogelijkheid wordt geboden om een definitieve rechtssituatie te creëren door het verlenen van onrechtmatige steun.

([47]) PB C 119 van 22.5.2002, blz. 22.
([48]) Zie het arrest van 11 december 2008, zaak C-334/07 P, Commissie/Freistaat Sachsen, Jurispr. 2008, blz. I-9465, punt 43.
([49]) Zaak C-334/07 P, Commissie/Freistaat Sachsen, punt 44.
([50]) Zaak C-334/07 P, Commissie/Freistaat Sachsen, punt 53.

(231) Derhalve is Verordening (EG) nr. 1370/2007 op de onderhavige zaak van toepassing ([51]).

10.1. *VERENIGBAARHEID VAN DE STEUN MET DE INTERNE MARKT OP GROND VAN VERORDENING (EG) NR. 1370/2007*

(232) Op grond van artikel 9, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1370/2007 moeten „overeenkomstig deze verordening verstrekte compensaties voor de openbaredienstverlening voor de exploitatie van openbare personenvervoersdiensten … verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt." Daarnaast toetst de Commissie of de financieringsrichtsnoeren en de compensatie die uit hoofde van die richtsnoeren aan RBG en BSM is betaald, aan de voorschriften van Verordening (EG) nr. 1370/2007 voldoen.

(233) In artikel 3, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1370/2007 is het navolgende bepaald: „Wanneer een bevoegde instantie besluit aan een bepaalde exploitant een exclusief recht en/of een compensatie, van welke aard ook, toe te kennen voor de naleving van openbaredienstverplichtingen, is zij verplicht een openbaredienstcontract te sluiten.".

(234) In het onderhavige geval heeft de toewijzing van de openbaredienstverplichtingen via het zogeheten drieledige formele toewijzingsbesluit plaatsgevonden (d.w.z. op basis van de vergunningen, de plannen voor het stads- en streekvervoer en het financieringsbesluit van het VRR uit hoofde van zijn financieringsrichtsnoeren). De Commissie concludeert dan ook dat er aan de voorwaarden van artikel 3 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 voldaan is.

(235) In artikel 4 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 is met betrekking tot openbaredienstcontracten de volgende verplichte inhoud vastgelegd:

(236). Artikel 4, lid 1, onder a) — Duidelijk omschreven openbaredienstverplichtingen: zoals in punt 8.2.1 is toegelicht, zijn RBG en BSM met duidelijk gedefinieerde openbaredienstverplichtingen belast.

(237) Artikel 4, lid 1, onder b) — De parameters op grond waarvan de compensatie wordt berekend zijn vooraf op objectieve en transparante wijze vastgelegd om overmatige compensaties te voorkomen: zoals in punt 9.2.2 is toegelicht, worden de parameters voor de compensatiebetalingen in het negatieve financieringsbesluit op objectieve en transparante wijze vastgelegd vóórdat de openbaredienstverplichting wordt uitgevoerd, onder vermelding van het maximale bedrag voor elke kostencategorie voor elke bedrijfstak.

(238) Artikel 4, lid 1, onder c) en artikel 4, lid 2 — Uitvoeringsregels voor de verdeling van kosten en inkomsten: Op basis van voornoemde parameters zijn duidelijke uitvoeringsregels opgesteld voor de verdeling van de kosten en inkomsten die betrekking hebben op de vier kostencategorieën die voor compensatie in aanmerking komen. Voor elk van de vier categorieën openbaredienstverplichtingen worden de kosten en inkomsten aan verschillende rekeningen toegewezen op basis van de Duitse boekhoudkundige beginselen die jaarlijks door een onafhankelijke accountant en het VRR worden gecontroleerd.

(239) Artikel 4, lid 3 — Beperking van de duur van het openbaredienstcontract tot een maximum van tien jaar voor busdiensten en vijftien jaar voor personenvervoersdiensten per spoor of met andere vormen van spoorvervoer: Oorspronkelijk vond de toewijzing van de openbaredienstverplichtingen via het zogeheten drieledige formele toewijzingsbesluit plaats (d.w.z. op basis van de vergunningen, de plannen voor het stads- en streekvervoer en het financieringsbesluit van het VRR uit hoofde van zijn financieringsrichtsnoeren). Na de inwerkingtreding van Verordening (EG) nr. 1370/2007 zijn de openbaredienstverplichtingen waarmee vervoersondernemingen zijn belast, telkens in één besluit opgenomen met een looptijd van tien jaar. Voor openbaredienstcontracten die al gesloten waren vóór de inwerkingtreding van Verordening (EG) nr. 1370/2007, zijn overgangsbepalingen van kracht. Op grond van artikel 8, lid 3, onder d), van Verordening (EG) nr. 1370/2007 kunnen openbaredienstcontracten die na 26 juli 2000 en vóór 3 december 2009 zijn gegund op grond van een andere procedure dan een eerlijke openbare aanbestedingsprocedure, doorlopen tot zij verstrijken op voorwaarde dat het gaat om contracten van beperkte duur met een looptijd die vergelijkbaar is met de in artikel 4 vermelde looptijden. In het onderhavige geval is de opdracht gegund in de periode die in artikel 8, lid 3, onder d) is vermeld zonder dat er voor die gunning een aanbestedingsprocedure heeft plaatsgevonden. Dat betekent dat de beperkte looptijd van tien jaar op grond van artikel 4 van kracht is. De looptijd van het contract is dus beperkt tot tien jaar; derhalve is het contract in overeenstemming met het bepaalde in artikel 4, lid 3.

(240) Artikel 4, lid 5 — Verplichting om bepaalde sociale normen in acht te nemen: In de betreffende formele besluiten zijn ook de relevante cao's opgenomen, aangezien RBG en BSM de cao moeten toepassen die met het Kommunale Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen is afgesloten.

(241) Artikel 4, lid 6 — Verplichting om bepaalde kwaliteitsnormen in acht te nemen: De voorschriften voor de kwaliteitsnormen zijn in de betreffende formele toewijzingsbesluiten opgenomen.

([51]) Dit sluit ook aan bij de vaste beschikkingspraktijk van de Commissie (zie beschikking C-41/2008, Danske Statsbaner, het eindbesluit van 24 februari 2010, de overwegingen 303 tot en met 313) en van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA (zie besluit 254/10/COL, AS Oslo Sporveier en AS Sporveisbussene, besluit van 21 juni 2010, blz. 17 en 18).

(242) Op grond van het in overweging 54 e.v. gestelde is de Commissie van mening dat het drieledige formele toewijzingsbesluit alle bepalingen bevat die op grond van artikel 4 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 voorgeschreven zijn.

(243) In artikel 5 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 zijn de voorschriften voor de gunning van openbaredienstcontracten vastgelegd. Op grond van de overgangsbepalingen van artikel 8, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1370/2007 hoeft de gunning van opdrachten voor het openbaar vervoer over het spoor en de weg pas vanaf 3 december 2019 in overeenstemming met artikel 5 plaats te vinden. Dat betekent dat de bepalingen van artikel 5 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 in het onderhavige geval niet van toepassing zijn.

(244) De Commissie wijst Duitsland er nogmaals op dat de lidstaten gedurende deze overgangstermijn wel maatregelen moeten treffen om artikel 5 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 stapsgewijs toe te passen.

(245) Op grond van artikel 6, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1370/2007 moeten alle compensaties aan de bepalingen van artikel 4 en de bijlage bij de verordening.

(246) De Commissie wijst er allereerst op dat er, zoals hiervoor aangegeven, in de onderhavige zaak aan alle voorschriften van artikel 4 is voldaan.

(247) In de bijlage bij Verordening (EG) nr. 1370/2007 is vastgelegd dat de compensatie niet hoger mag zijn dan het bedrag dat uit de volgende factoren is samengesteld: de kosten die in verband met een openbaredienstverplichting worden gegenereerd minus de inkomsten uit vervoerstarieven minus de positieve effecten die worden gegenereerd binnen het netwerk waarop de openbaredienstverplichting(en) rust(en) plus een redelijke winst. Daarnaast is in de bijlage vastgelegd dat de kosten en inkomsten berekend moeten worden overeenkomstig de geldende boekhoudkundige en fiscale regels. Met het oog op de transparantie moet er bovendien een gescheiden boekhouding worden gevoerd.

(248) De Commissie stelt in het onderhavige geval vast dat, zoals in punt 9.2.3. nader is toegelicht, de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen in overeenstemming is met de bepalingen in de bijlage en dat er geen sprake is van overcompensatie. Na het berekenen van de opbrengst uit de vervoersbewijzen, de inkomsten uit andere positieve effecten en de kosten die in verband met de openbaredienstverplichting worden gegenereerd, is gebleken dat BSM en RBG door het uitvoeren van die openbaredienstverplichtingen jaarlijks verlies lijden. Deze verliezen zijn in de jaren tussen 2006 en 2009 telkens door compensaties gedekt, hetgeen in een winstsaldo van nul heeft geresulteerd.

(249) De Commissie constateert daarnaast dat de ondernemingen in het onderhavige geval geen redelijke winst ontvangen. De kosten en inkomsten die samenhangen met de openbaredienstverplichtingen worden bovendien gecontroleerd om te waarborgen dat zij in overeenstemming zijn met de geldende boekhoudkundige en fiscale regels. Ook wordt er door de betreffende ondernemingen ter verhoging van de transparantie een gescheiden boekhouding gevoerd voor de diensten die onder de openbaredienstverplichting vallen en voor de bedrijfsactiviteiten die daar niet onder vallen.

(250) Op basis van bovenstaande overwegingen concludeert de Commissie dat door de berekeningsmethode voor de compensatie overcompensatie wordt uitgesloten en dat deze methode derhalve in overeenstemming is met de bepalingen van de artikelen 4 en 6 van en de bijlage bij Verordening (EG) nr. 1370/2007.

(251) De Commissie is dan ook van mening dat de algemene beginselen voor de beoordeling van de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de interne markt in het onderhavige geval zijn toegepast. Daarnaast constateert de Commissie dat een beoordeling van de compensatie voor openbaredienstverplichtingen ten gunste van RBG en BSM op basis van Verordening (EG) nr. 1107/70 tot dezelfde conclusies zou hebben geleid.

(252) De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de steun ten gunste van RBG en BSM overeenkomstig artikel 93 VWEU en artikel 9, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1370/07 verenigbaar is met de interne markt.

11. **CONCLUSIE**

(253) De Commissie concludeert dat de steunmaatregel overeenkomstig artikel 9, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1370/07 en artikel 93 VWEU verenigbaar is met de interne markt. De Commissie wijst erop dat dit besluit betrekking heeft op de verenigbaarheid van de maatregelen met de interne markt in hun hoedanigheid van staatssteun en dat de onderhavige beoordeling in dit geval niet vooruitloopt op een toetsing door de Commissie van de toepassing van de rechtsregels van de Unie voor openbare aanbestedingen en concessies.

(254) De Commissie wijst er daarnaast op dat zij op grond van de vaste rechtspraak van het Hof de verenigbaarheid van staatssteun met de interne markt onafhankelijk kan beoordelen van een eventuele inbreuk op andere rechtsregels van de Unie, mits een dergelijke inbreuk niet dermate nauw met de steunmaatregel samenhangt dat een afzonderlijke beoordeling onmogelijk is.

(255) In het onderhavige geval constateert de Commissie dat een eventuele inbreuk op de regels voor overheidsopdrachten en -concessies, zoals bijvoorbeeld de in het geding zijnde verstrekking van de vergunningen aan BSM en RBG, niet noodzakelijkerwijs leidt tot mededingingsverstorende effecten die de verstoringen van de mededinging als gevolg van de steunmaatregel nog verder versterken. Dit besluit is derhalve beperkt tot een beoordeling van de staatssteun,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De staatssteun die Duitsland in de periode 2006-2009 aan Rheinbahn AG en aan Bahnen der Stadt Monheim heeft verstrekt op basis van de richtsnoeren betreffende de financiering van het openbaar stads- en streekvervoer binnen het Verkehrsverbund Rhein-Ruhr, is op grond van artikel 9, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1370/2007 en artikel 93 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, verenigbaar met de interne markt.

Artikel 2

Dit besluit is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 23 februari 2011.

Voor de Commissie
Joaquín ALMUNIA
Vicevoorzitter