II

(Besluiten op grond van het EG- en het Euratom-Verdrag waarvan publicatie niet verplicht is)

BESLUITEN/BESCHIKKINGEN

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 26 november 2008

betreffende de steunmaatregel van Oostenrijk ten behoeve van Postbus in het district Lienz C 16/07 (ex NN 55/06)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2008) 7034)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2009/845/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

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

Na de belanghebbenden overeenkomstig bovengenoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ([1]),

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

(1) Bij schrijven van 2 augustus 2002 ([2]) en 23 augustus 2003 ([3]) heeft een particuliere Oostenrijkse busvervoersmaatschappij een klacht bij de Commissie ingediend inzake staatssteun die in 2002 door de Tiroolse vervoersautoriteiten (het Verkehrsverbund Tirol GmbH, hierna VTT genoemd) zou zijn toegekend aan haar concurrent, de vervoersonderneming Postbus AG (hierna Postbus genoemd), die in handen is van de overheid. Bij schrijven van 14 juli 2005 ([4]) heeft de Commissie Oostenrijk om informatie met betrekking tot deze klacht verzocht. Bij schrijven van 3 oktober 2005 ([5]) heeft Oostenrijk de Commissie de gevraagde informatie doen toekomen.

(2) Bij schrijven van 30 mei 2007 ([6]) heeft de Commissie de Republiek Oostenrijk in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag ten aanzien van de desbetreffende steunmaatregel.

(3) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt. De Commissie heeft belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steun te maken ([7]).

(4) Bij schrijven van 18 juli 2007 ([8]) heeft Oostenrijk zijn opmerkingen meegedeeld.

(5) Bij schrijven van 24 juli 2007 ([9]) heeft de indiener van de klacht de Commissie laten weten dat hij er niet langer belang in stelde om met deze zaak door te gaan.

(6) De Commissie heeft geen opmerkingen van andere belanghebbende partijen ontvangen.

([1]) PB C 162 van 14.7.2007, blz. 19.
([2]) Geregistreerd onder referentie TREN (2002) A/63803.
([3]) Geregistreerd onder referentie TREN (2002) A/68846.
([4]) Geregistreerd onder referentie TREN (2005) D/113701.
([5]) Geregistreerd onder referentie TREN (2006) A/15295.
([6]) Geregistreerd onder referentie C(2007) 2209 def.
([7]) Zie voetnoot 1.
([8]) Geregistreerd onder referentie TREN (2007) A/38864.
([9]) Geregistreerd onder referentie TREN (2007) A/39395.

2. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL

2.1. De onderzochte maatregel

2.1.1. *Achtergrond*

(7) Het *Verkehrsverbund Tirol* is een privaatrechtelijke overheidsonderneming. Dergelijke ondernemingen bestaan ook in alle andere regio's en worden gewoonlijk *Verkehrsverbundgesellschaften* genoemd. Zij zijn verantwoordelijk voor de planning en coördinatie van het busvervoer binnen hun regio. Overeenkomstig het *Bundesgesetz über die Ordnung des öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrs* (Federale wet inzake de organisatie van het openbaar personenvervoer, hierna ÖPNRV-G genoemd), ontvangen deze ondernemingen een jaarlijkse bijdrage van de desbetreffende deelstaat om voor adequaat openbaar personenvervoer te zorgen in de regio.

(8) VVT heeft op 12 juli 2002 met Postbus een openbaredienstcontract gesloten voor het openbaar personenvervoer op de buslijnen 5002, 5008, 5010, 5012, 5014, 5050 en 5052 in het district Lienz.

(9) Volgens het Oostenrijkse bestuursrecht moet een busvervoerder over een vergunning beschikken om een buslijn te mogen exploiteren. Het verlenen van de vergunning staat los van het sluiten van een openbaredienstcontract.

(10) Postbus beschikte al over de vergunningen voor de zeven lijnen op grond van het contract dat vóór het openbaredienstcontract was gesloten. Postbus had op eigen initiatief de vergunningen aangevraagd zonder zeker te zijn of het compensatie zou ontvangen. Daarom worden de lijnen in kwestie krachtens de Oostenrijkse wetgeving als „*eigenwirtschaftlich*" (commercieel) geëxploiteerde lijnen beschouwd. Het onderscheid tussen *eigenwirtschaftlich* en *gemeinwirtschaftlich* (in het algemeen belang) is belangrijk in het kader van de Oostenrijkse regels voor openbare aanbestedingen, omdat alleen openbaredienstcontracten voor lijnen die als „gemeinwirtschaftlich" worden geëxploiteerd, onder de regels voor openbare aanbestedingen vallen. Daarom werd het openbaredienstcontract waar deze beschikking betrekking op heeft, gegund zonder openbare aanbestedingsprocedure.

2.1.2. *Gedetailleerde beschrijving van het desbetreffende openbaredienstcontract*

(11) Het contract behelst de levering van openbaar busvervoer door Postbus, zulks tegen een vergoeding. Het is met terugwerkende kracht op 1 januari 2002 in werking getreden en geldt voor onbepaalde tijd. Elk van de partijen heeft het recht het contract te beëindigen met een opzegtermijn van zes maanden vanaf december 2006.

(12) Bij de berekening van de vergoeding wordt in het contract onderscheid gemaakt tussen *Bestellleistungen* en *Bestandsleistungen*.

(13) Onder *Bestellleistungen* wordt in het contract een basispakket van vervoersdiensten verstaan waarvoor een vaste vergoeding wordt betaald. Deel IV (3) van het contract voorziet in 204 807 km Bestellleistungen; in deel XIII van het contract is bepaald dat Postbus jaarlijks een bedrag ontvangt van 527 000 EUR, plus btw. De betaling vindt plaats in twaalf termijnen verdeeld over het jaar.

(14) Onder *Bestandsleistungen* worden in het contract vervoersprestaties verstaan waarvoor een drieledige compensatie wordt betaald. Deel IV (3) van het contract voorziet in 952 761 km Bestandsleistungen; in deel X (2) wordt de vergoeding voor de Bestandsleistungen voor 2002 vastgesteld op 1 690 000 EUR. In deel X (3) is bepaald dat deze vergoeding als volgt is samengesteld:

a) de verbindingsvergoeding (Verbundabgeltung), waarvan de hoogte jaarlijks voor elke lijn wordt vastgesteld op basis van het vervoersvolume;

b) de aan Postbus afgedragen inkomsten uit de verkoop van vervoerbewijzen, zonder omzetbelasting;

c) de compensaties van het Oostenrijkse ministerie van Milieu, Jeugd en Gezin in het kader van de kortingsregeling voor scholieren en leerlingen volgens § 29 ÖPNRV-G en op grond van de volgens §§ 30 f en 30 j Familien Lasten Ausgleichs Gesetz (FLAG) gesloten contracten tussen het ministerie en Postbus.

(15) Voor het eerste contractjaar is de Verbundabgeltung vastgesteld op 1 690 000 EUR, minus de inkomsten uit de verkoop van vervoerbewijzen en minus de vergoedingen voor de tariefverplichtingen. Op het moment dat het contract werd gesloten, waren noch de inkomsten uit de verkoop van vervoersbewijzen, noch de compensatie voor de tariefverplichtingen voor de partijen bekend. Het totale bedrag aan Verbundabgeltung is zodoende in het contract niet vastgelegd.

(16) In totaal heeft VVT voor het jaar 2002 aan Postbus een prijs betaald van 2 217 000 EUR (met inbegrip van de afgedragen inkomsten uit de verkoop van vervoerbewijzen). In ruil daarvoor was Postbus verplicht busvervoer te verzorgen over 1 157 568 km volgens de dienstregelingen en op de lijnen zoals die in het contract waren vastgelegd. Gemiddeld werd per kilometer een prijs betaald van 1,92 EUR.

2.1.3. *Historische ontwikkeling van het Oostenrijkse systeem*

(17) Het onderscheid tussen *Bestellleistungen* en *Bestandsleistungen* is op historische gronden te verklaren. Met name de ontwikkeling van het ÖPNRV-G is bepalend voor de organisatie en financiering van het openbaar vervoer in de landelijke gebieden van Oostenrijk.

(18) In § 10 (1) ÖPNRV-G is bepaald dat busondernemingen die eigendom zijn van de Oostenrijkse staat, zoals Postbus, tot 1 juni 1999 recht hadden op compensatie door de federale overheid voor hun verliezen bij de exploitatie van openbaar vervoer (Alteinnahmegarantie).

(19) Voor de periode na 1 juni 1999 geldt dat de landelijke overheid een bedrag betaalt dat overeenkomt met het bedrag dat jaarlijks in het kader van de *Alteinnahmegarantie* wordt betaald aan de regionale organen die belast zijn met de organisatie van het vervoer, de *Verkehrsverbundgesellschaften*. Die bestellen met dit geld vervoersdiensten bij busondernemingen. Alvorens deze diensten te bestellen, dienen de Verkehrsverbundgesellschaften het openbaar vervoer in hun regio te plannen overeenkomstig §§ 11, 20 en 31 ÖPNRV-G, (§ 10 alinea 2) ÖPNRV-G). In die plannen worden de economische en kwaliteitscriteria vastgelegd waaraan het openbaar vervoer moet voldoen.

(20) Vanaf 2001 vermindert de landelijke overheid het bedrag dat zij aan de Verkehrsverbundgesellschaften betaalt jaarlijks met een vijfde (§ 10 (3) ÖPNRV-G).

(21) In §§ 14 ÖPNRV-G e.v. zijn de voorwaarden vastgelegd voor de oprichting en organisatie van de Verkehrsverbundgesellschaften. Met name § 19 (1) ÖPNRV-G verplicht de Verkehrsverbundgesellschaften het systeem van de Alteinnahmegarantie vanaf 1999 binnen vijf jaar te vervangen door een systeem van openbaredienstcontracten.

2.1.4. *Verantwoording van de in het openbaredienstcontract vermelde prijs*

(22) Vóór de sluiting van het openbaredienstcontract heeft VVT met behulp van drie verschillende methoden gecontroleerd of de in het contract vermelde compensatie voor het leveren van de openbare dienst gerechtvaardigd was. De drie methoden waren: controle op basis van kilometertarieven (*Prüfung nach Kilometersätzen*), controle op basis van kostentarieven (*Prüfung nach Kostensätzen*) en controle op basis van individuele kostenposten (*Prüfung nach Einzelkostenpositionen*).

2.2. **Aanvankelijk oordeel van de Commissie**

(23) In haar besluit tot inleiding van de procedure had de Commissie haar twijfels geuit of het tussen VVT en Postbus gesloten openbaredienstcontract voldeed aan het tweede van de zogenoemde Altmark-criteria ([10]). Omdat de vier Altmark-criteria cumulatief zijn, heeft zij niet in detail beoordeeld of aan het derde en vierde criterium is voldaan, maar heeft zij geconcludeerd dat de mogelijkheid van staatssteun niet kon worden uitgesloten.

(24) Ten aanzien van de eventuele verenigbaarheid van dergelijke staatssteun met de gemeenschappelijke markt heeft de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure geoordeeld dat de steun mogelijk verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt op grond van artikel 73 van het EG-Verdrag en artikel 14 van 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 ([11]). Volgens de Commissie lijkt met name het aan Postbus betaalde compensatiebedrag niet hoger te zijn dan nodig was om de kosten te dekken van de vervulling van de contractuele openbaredienstverplichtingen, rekening houdend met de daaraan verbonden ontvangsten en een redelijke winst voor de vervulling van deze verplichtingen.

(25) De Commissie meende evenwel dat gezien het feit dat er geen aanbesteding bij inschrijving heeft plaatsgevonden en een rechtstreekse concurrent van Postbus beweerde dat Postbus een overcompensatie ontving, de betreffende concurrent en alle belanghebbende derden de kans diende te worden gegeven zich uit te spreken over de door Oostenrijk gebruikte methoden om de kosten te controleren en overcompensatie te vermijden, alvorens een definitief standpunt in te nemen over de vraag of Postbus al dan niet overcompensatie heeft ontvangen. Daarom had de Commissie haar twijfels geuit of Postbus geen overcompensatie ontving voor het leveren van een openbare dienst uit hoofde van een openbaredienstcontract.

3. **OPMERKINGEN VAN OOSTENRIJK**

(26) De opmerkingen van Oostenrijk betreffen:

a) de relatie tussen de Altmark-criteria en Verordening (EEG) nr. 1191/69,

b) de toepassing van het tweede Altmark-criterium in deze zaak,

c) de toepassing van het derde en vierde Altmark-criterium in deze zaak, in het bijzonder de gebruikte methoden om de kosten te bepalen en overcompensatie te vermijden,

d) de verenigbaarheid van het openbaredienstcontract met Verordening (EEG) nr. 1191/69.

De relatie tussen de Altmark-criteria en Verordening (EEG) nr. 1191/69

(27) Oostenrijk is van oordeel dat artikel 73 van het EG-Verdrag en Verordening (EEG) nr. 1191/69, die daarop is gebaseerd, een lex specialis vormen ten aanzien van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Derhalve is er geen sprake van staatssteun wanneer een openbaredienstcontract voldoet aan de criteria zoals vastgelegd in artikel 14 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 en dient het desbetreffende openbaredienstcontract niet te worden getoetst aan artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag en de Altmark-criteria. Oostenrijk baseert deze interpretatie op punt 37 van het Altmark-arrest, waar te lezen staat:

([10]) Deze criteria zijn vastgesteld door het Europese Hof van Justitie in zijn arrest van 24 juli 2003, Altmark, zaak C-280/00, Jurispr. blz. I-7747 om te beoordelen of een compensatie voor een openbare dienstverlening staatssteun vormt of niet.

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

„Om te beginnen moet worden onderzocht of Verordening (EEG) nr. 1191/69 van toepassing is op de vervoersdiensten die in het hoofdgeding aan de orde zijn. Alleen indien zulks niet het geval is, zal moeten worden nagegaan of de algemene verdragsbepalingen inzake staatssteun op de litigieuze subsidies van toepassing zijn."

3.1. **Toepassing van het tweede Altmark-criterium in deze zaak**

(28) Oostenrijk stelt dat, hoewel Verordening (EEG) nr. 1191/69 niet over het bestaan van staatssteun gaat maar slechts over de verenigbaarheid daarvan met de gemeenschappelijke markt, het tussen VVT en Postbus gesloten openbaredienstcontract in elk geval voldoet aan de vier Altmark-criteria.

(29) Wat betreft het tweede Altmark-criterium verklaart Oostenrijk dat zowel de vergoeding voor de Bestelleistungen als de vergoeding voor Bestandsleistungen van tevoren op een objectieve en transparante manier zijn vastgesteld. Ook met betrekking tot de Bestellleistungen verklaart Oostenrijk dat het contract een nettocontract is, waarbij Postbus een vast bedrag van 2,57 EUR per afgelegde kilometer ontvangt ([12]) en dat de prijs derhalve van tevoren was vastgesteld aan de hand van het objectieve en transparante criterium „prijs per afgelegde kilometer".

(30) Met betrekking tot de Bestandsleistungen wijst Oostenrijk erop dat de prijs ook door de partijen van tevoren was vastgesteld, namelijk op 1,69 miljoen EUR voor 952 761 af te leggen kilometers. Wat niet van tevoren was vastgesteld, was de exacte verdeling tussen de drie componenten van de betaling, namelijk de inkomsten uit de verkoop van vervoerbewijzen, de compensatie voor de tariefverplichtingen en de compensatie voor het geïntegreerde vervoersaanbod. Oostenrijk verklaart dat de oorzaak daarvan ligt in de aard van de drie componenten, waarvan er twee afhangen van het aantal vervoerde reizigers en het derde bestaat uit het verschil tussen de totale overeengekomen prijs en de som van de eerste twee elementen.

(31) Ook ten aanzien hiervan concludeert Oostenrijk dat het contract een nettocontract is, waarbij Postbus een vast bedrag van 1,77 EUR per afgelegde kilometer ontvangt en dat de prijs derhalve van tevoren was vastgesteld aan de hand van het objectieve en transparante criterium „prijs per afgelegde kilometer".

([12]) 527 000 EUR: 204 807 km = 2,57 EUR/km.

3.2. **Toepassing van het derde en het vierde Altmark-criterium in deze zaak, in het bijzonder methoden om de kosten te controleren en overcompensatie te vermijden**

(32) Oostenrijk stelt dat VVT overcompensatie voor Postbus uitsloot door de aan Postbus betaalde kilometerprijs te toetsen aan de gemiddelde kosten in het openbaar vervoer, waarbij gebruik werd gemaakt van drie verschillende methoden: controle op basis van kilometertarieven, controle op basis van kostentarieven en controle op basis van individuele kostenposten.

(33) In zijn antwoord op het besluit tot inleiding van de procedure heeft Oostenrijk de Commissie aanvullende informatie verstrekt over de twee methoden die worden gebruikt om de kosten van het leveren van vervoersdiensten te controleren en overcompensatie te vermijden, namelijk de controle op basis van kostentarieven en de controle op basis van individuele kostenposten. Oostenrijk is van oordeel dat de controle op basis van kilometertarieven geen verdere uitleg behoeft ([13]).

(34) Volgens Oostenrijk waarborgen deze drie kostencontroles dat aan het derde (afwezigheid van overcompensatie) en het vierde (gemiddelde, goed beheerde onderneming) Altmark-criterium wordt voldaan.

3.2.1. *Controle van kosten op basis van kostentarieven*

(35) Met behulp van de methode „controle van kosten op basis van kostentarieven" heeft VVT de afzonderlijke kostentarieven van Postbus vergeleken met de gemiddelde kosten in de bedrijfstak.

(36) Op grond van de gemiddelde kosten in de bedrijfstak zou Postbus zich moeten houden aan de volgende kostendoelstellingen voor het openbaredienstcontract in het district Lienz:

Kostentarieven	Kosten
Personeelskosten	[…] EUR (*)
Brandstof- en onderhoudskosten	[…] EUR
Kosten van het wagenpark (afschrijvingen)	[…] EUR
Administratiekosten	[…] EUR
Totaal	[…] EUR

(*) Vertrouwelijke gegevens

(37) Oostenrijk geeft met betrekking tot de kostentarieven de volgende gedetailleerde toelichting.

([13]) Voor de uitleg van Oostenrijk hierover in het stadium van de voorlopige beoordeling, zie de punten 98 en 99 van het besluit tot inleiding van de procedure.

3.2.1.1. Personeelskosten

(38) Oostenrijk ging bij de berekening van de personeelskosten uit van 54 290 gereden uren („Lenkerstunden") voor de exploitatie van de lijnen. Daarbij is volgens Oostenrijk uitgegaan van het aantal kilometer dat afgelegd moet worden volgens de dienstregeling, inclusief wachttijd, maar zonder terugritten naar eindhaltes/garages, rusttijden enz. Volgens Oostenrijk ligt bij de 21 km per uur waarvan VVT uitgaat, de dienstverlening per uur op een relatief hoog niveau ([14]), omdat het gemiddelde voor Oostenrijk op 16 tot 18 km per uur ligt.

(39) De Oostenrijkse autoriteiten verklaarden dat het bruto uurtarief voor een uur rijden (met inbegrip van alle belastingen, garage-, onderhouds-, administratie- en bijkomende personeelskosten) wordt begroot op […] EUR. Dit bedrag is als volgt samengesteld: in de in 2002 gesloten Oostenrijkse CAO voor werknemers van privaatrechtelijke busondernemingen is een gemiddeld netto uurtarief van 7,55 EUR vastgesteld. Bij dit bedrag moeten nog toeslagen worden opgeteld voor prestaties op zon- en feestdagen, overuren, belastingen en sociale bijdragen. Als deze bijkomende kosten in aanmerking worden genomen, bedraagt het gemiddelde uurtarief 16,30 EUR.

(40) Boven op dit uurtarief komen nog ongeveer […]% personeelskosten voor de garage, planning en administratie. Als deze vaste kosten in aanmerking worden genomen, bedragen de exploitatiekosten van een uur busvervoer […] EUR.

(41) De totale personeelskosten worden berekend door de vermenigvuldiging van het jaarlijkse aantal gereden uren met de gemiddelde uurkosten: […] EUR ([15]).

3.2.1.2. Brandstof- en onderhoudskosten

(42) Wat betreft de brandstof- en onderhoudskosten gaat VVT uit van […] EUR voor elke in de dienstregeling opgenomen kilometer (1 157 568 km), wat uitkomt op een totaal van […] EUR. In dit bedrag zijn alle kosten van het wagenpark begrepen, behalve de financierings-, afschrijvings- en beheerskosten.

(43) Oostenrijk geeft een gedetailleerde berekening. Die gaat ervan uit dat voor de lijnen in het district Lienz 4 bussen met een lengte van 15 m en een brandstofverbruik van 45 l per 100 km en 21 bussen met een lengte van 12 m en een brandstofverbruik van 36 l per 100 km nodig zullen zijn. Het totale brandstofverbruik van dit wagenpark wordt geraamd op 478 000 l. Op basis van een dieselprijs van […] EUR per liter bedragen de totale brandstofkosten dus […] EUR.

(44) De onderhoudskosten worden geschat op […] EUR per bus (personeels- en materiaalkosten), wat neerkomt op een totaal van […] EUR voor 25 bussen. De brandstof- en onderhoudskosten bedragen samen […] EUR.

(45) Dit bedrag ligt reeds hoger dan de […] EUR die als maatstaf was genomen. Daarom komen de Oostenrijkse autoriteiten tot de conclusie dat de kosten van de post „brandstof en onderhoud" op een zeer voorzichtige schatting zijn gebaseerd.

3.2.1.3. Kosten voor de aankoop en afschrijving van bussen

(46) Bij de kosten voor de aankoop en afschrijving van bussen die zijn vastgesteld op […] EUR is van het volgende uitgegaan:

a) voor de exploitatie van de buslijnen zijn 4 bussen van 15 m lengte en 21 bussen van 12 m lengte nodig;

b) volgens het openbaredienstcontract mag het wagenpark gemiddeld niet ouder dan zes jaar zijn en dient elk jaar ten minste tien procent van het wagenpark te worden vernieuwd;

c) de aankoopprijs van een bus van 12 m bedraagt […] EUR; het gemiddelde jaarlijkse rendement op het eigen vermogen bedraagt 5 % en de afschrijvingsperiode acht jaar. De annuïteit per voertuig bedraagt derhalve […] EUR;

d) omdat echter volgens het contract bussen gedurende een periode van twaalf jaar mogen worden ingezet, wordt een derde van het wagenpark gebruikt hoewel het volledig is afgeschreven. Daarom hebben de kosten voor de aankoop en afschrijving van voertuigen slechts betrekking op twee derde van het wagenpark, namelijk op 16 voertuigen.

(47) Op basis van deze aannames bedragen de jaarlijkse kosten voor de aankoop en afschrijving van voertuigen […] EUR ([16]).

3.2.1.4. Administratiekosten

(48) Wat betreft de administratiekosten van […] EUR gaat VVT bij zijn berekeningen uit van […]% van alle andere kosten per kostentarief ([17]). De huur van het kantoor en de kosten van kantoorbenodigdheden zijn in dit bedrag inbegrepen.

([14]) Het aantal van 21 km is gebaseerd op het aantal kilometers gedeeld door het aantal rijuren: 1 157 568 km: 54 290 uren = 21,32 km/uur.

([15]) 54 290 uren × […] EUR per uur = […] EUR.

([16]) […] EUR.

([17]) […] EUR (kosten per eenheid) × […] % = […] EUR.

3.2.2. *Controle van kosten op basis van individuele kostenposten*

(49) De controle van kosten op basis van individuele kostenposten is een waarschijnlijkheidberekening van de individuele kostenposten. VVT heeft de volgende kosten als criterium vastgesteld:

Kostenposten	Kosten
Chauffeurskosten	[…] EUR
Personeelskosten (behalve chauffeurskosten)	[…] EUR
Kosten van het wagenpark (afschrijvingen)	[…] EUR
Brandstofkosten	[…] EUR
Kosten van de banden	[…] EUR
Andere kosten (reparatie, onderhoud, enz.)	[…] EUR
Administratiekosten	[…] EUR
Totaal	[…] EUR

(50) Ook deze criteria worden vervolgens gedetailleerder toegelicht.

3.2.2.1. Chauffeurskosten

(51) VVT baseerde de berekening van de chauffeurskosten op 28 chauffeurs, wat volgens Oostenrijk een lage schatting is voor 25 bussen, wanneer vakanties, inactieve perioden wegens ziekteverlof, enz., in aanmerking worden genomen. Hoewel de Oostenrijkse CAO voor werknemers in privaatrechtelijke busondernemingen voorziet in een jaarlijks brutoloon van […] EUR (zonder toeslagen of belastingen), ging VVT uit van slechts […] EUR. De personeelskosten bedragen derhalve […] EUR.

3.2.2.2. Personeelskosten

(52) Wat betreft de andere personeelskosten voor de administratie, planning en garage ging VVT ook uit van een jaarlijks brutoloon van […] EUR per werknemer. Het aantal werknemers werd vastgesteld op acht. Derhalve bedragen de andere personeelskosten […] EUR.

3.2.2.3. De kosten van het wagenpark

(53) De kosten van het wagenpark zijn op dezelfde aanname gebaseerd als was gebruikt voor de controle op basis van kostentarieven.

3.2.2.4. Brandstofkosten

(54) Wat betreft de brandstofkosten baseerde VVT de berekening op een brandstofverbruik van 465 000 l. Er is uitgegaan van een gemiddelde brandstofprijs van […] EUR per liter. Derhalve bedragen de totale brandstofkosten […] EUR ([17]).

3.2.2.5. Kosten van de banden

(55) Met betrekking tot de kosten van de banden ging VVT uit van een aankoopprijs van […] EUR voor jaarlijks twee stel banden voor 25 bussen, wat resulteert in […] EUR.

3.2.2.6. Andere kosten

(56) De materiaalkosten voor de bussen, onderhoud, verzekeringen, belastingen, enz. worden op ongeveer […] EUR per jaar geschat. Hierin zijn de verzekering van elke bus voor ongeveer […] EUR per jaar en materiaalkosten van […] EUR per gereden kilometer opgenomen. De onderhoudskosten van de 25 bussen bedragen in totaal […] EUR per jaar. De huur van een garage met een oppervlakte van 1 500 m^2 bedraagt […] EUR per jaar.

3.2.2.7. Administratiekosten

(57) De maandelijkse administratiekosten worden op ongeveer […] EUR begroot, en bedragen derhalve […] EUR per jaar.

3.2.3. *Conclusie van Oostenrijk ten aanzien van het derde en vierde Altmark-criterium*

(58) Oostenrijk concludeert dat VVT zich ten aanzien van de aan Postbus betaalde prijs gebaseerd heeft op een juiste, realistische en voorzichtige schatting van hoeveel een gemiddelde busonderneming zou hebben besteed voor de uitvoering van een vergelijkbaar contract. Oostenrijk benadrukt dat de aan Postbus betaalde prijs van 2 217 000 EUR een goed gemiddelde is van de twee kostencontroles, waarbij de resultaten respectievelijk 2 224 965 EUR en 2 205 619 EUR bedragen.

(59) Daarom is Oostenrijk van oordeel dat een overcompensatie van Postbus kan worden uitgesloten en dat de aan Postbus betaalde prijs overeenkomt met de prijs die een gemiddelde, goed beheerde onderneming met een goed uitgerust wagenpark zou hebben gevraagd voor de levering van de betreffende vervoersdiensten.

3.3. **Verenigbaarheid van het openbaredienstcontract met Verordening (EEG) nr. 1191/69**

(60) Om de in punt 3.3 uiteengezette redenen is Oostenrijk van oordeel dat het openbaredienstcontract ook volledig in overeenstemming is met artikel 14 van Verordening (EEG) nr. 1191/69.

4. **JURIDISCHE BEOORDELING**

(61) Ten eerste dient het argument van Oostenrijk te worden verworpen dat artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag niet van toepassing zou zijn op een openbaredienstcontract dat onder Verordening (EEG) nr. 1191/69 valt.

(62) Op grond van Verordening (EEG) nr. 1191/69 kunnen bepaalde steunmaatregelen die de lidstaten verlenen in de vorm van compensatie voor een voorgeschreven openbaredienstverplichting immers verenigbaar verklaard worden met de gemeenschappelijke markt en worden de lidstaten ontheven van de verplichting uit hoofde van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag de Commissie van de steun op de hoogte te stellen voor de tenuitvoerlegging ervan.

(63) De bij Verordening (EEG) nr. 1191/69 vastgestelde regels inzake staatssteun zijn evenwel alleen van toepassing op maatregelen die als staatssteun kunnen worden aangemerkt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Met andere woorden, Verordening (EEG) nr. 1191/69 is een verenigbaarheidsverordening.

(64) Eerst moet derhalve worden onderzocht of de betalingen op grond van het contract tussen Postbus en VVT als staatssteun zijn aan te merken in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Indien dat het geval is, moet vervolgens worden onderzocht of ze verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.

4.1. **Aanwezigheid van steun**

(65) Artikel 87, lid 1, van het Verdrag luidt als volgt: „Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, 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 gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt."

(66) Busexploitanten zoals Postbus oefenen een economische activiteit uit, namelijk vervoer van personen tegen een vergoeding en zijn derhalve ondernemingen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

(67) De steun aan Postbus wordt betaald door VVT, dat wordt gefinancierd door de deelstaat Tirol en de landelijke overheid. De steun wordt dus met staatsmiddelen bekostigd.

(68) Vervolgens rijst de vraag of het openbaredienstcontract voor de openbare dienst waar deze beschikking betrekking op heeft, Postbus een selectief economisch voordeel oplevert. Het Hof heeft de criteria die moeten worden toegepast bij het bepalen of er sprake is van compensatie gespecificeerd in zijn „Altmark Trans" ([18])-arrest:

„Overheidssubsidies die worden toegekend om de exploitatie van stads-, voorstads-, of streekvervoer mogelijk te maken, vallen evenwel niet onder deze bepaling voor zover dergelijke subsidies moeten worden beschouwd als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbaredienstverplichtingen uit te voeren. […]:"

Volgens het Hof is dit het geval indien aan de volgende vier criteria wordt voldaan:

„— In de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn;

— in de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld;

— in de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare-dienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen;

— in de vierde plaats moet, 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 worden vastgesteld aan de hand 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."

4.1.1. *Begunstigde onderneming daadwerkelijk belast met de uitvoering van duidelijk afgebakende openbaredienstverplichtingen*

(69) Artikel 2, lid 1, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 geeft de volgende definitie van openbaredienstverplichtingen: „Onder openbaredienstverplichtingen moet worden verstaan de verplichtingen die de vervoersonderneming, indien zij haar eigen commercieel belang in aanmerking zou nemen, niet of niet in dezelfde mate, noch onder dezelfde voorwaarden op zich zou nemen."

([18]) Arrest van het Hof „Altmark Trans".

(70) In het tussen Postbus en VVT gesloten contract zijn specifieke eisen aan de dienstverlener vastgelegd die, gezien het landelijke karakter, de lage bevolkingsdichtheid en de geografische kenmerken van de betreffende gebieden, een evenwichtig vervoersaanbod moeten waarborgen. Deze elementen kunnen een exploitant van dergelijke diensten afschrikken ze op strikt commerciële basis aan te bieden. De onderneming Postbus is verplicht deze diensten aan te bieden en overeenkomstig de vastgestelde dienstregeling en de contractueel duidelijk vastgelegde lijnen, zoals gepreciseerd in punt 2 van het contract.

(71) Uit het contract tussen Postbus en VVT volgt dus dat Postbus daadwerkelijk belast is met een openbare vervoersdienst in het district Lienz. Derhalve is aan het eerste Altmark-criterium voldaan.

4.1.2. *Parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend vooraf op objectieve en transparante wijze vastgesteld*

(72) In de tweede plaats moet worden bepaald of de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en transparante wijze zijn vastgesteld.

(73) In het contract wordt onderscheid gemaakt tussen de betaling voor de *Bestellleistungen* en de betalingen voor de *Bestandsleistungen*. Zoals Oostenrijk in zijn antwoord op het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft verduidelijkt, voorziet het contract voor de twee te leveren categorieën vervoer in een vergoeding per uitgevoerde vervoerskilometer. De prijs per km bedraagt 2,57 EUR voor *Bestellleistungen* en 1,77 EUR voor *Bestandsleistungen*. Het enige waarin de *Bestandsleistungen* zich van de *Bestellleistungen* onderscheiden is dat een van de componenten van de compensatie is aangepast om het bedrag van 1,77 EUR/km systematisch na te leven.

(74) Er moet worden opgemerkt dat het bij busvervoercontracten gebruikelijk is dat de vergoeding bepaald wordt op basis van een prijs per te rijden kilometer en van het totale aantal te rijden kilometers, met name als de publieke instantie die belast is met de organisatie van het openbaar vervoer het risico op zich neemt voor de inkomsten uit de verkoop van vervoerbewijzen. Na een nieuw onderzoek van de contracten op basis van de aanvullende toelichting van Oostenrijk, stelt de Commissie vast dat, in tegenstelling tot de uitkomst van haar voorlopige analyse in de punten 64 tot en met 71 van het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, het contract tussen Postbus en VVT een contract van dit type is.

(75) Met het bepalen van de compensatie op basis van een prijs per afgelegde kilometer en van het totale aantal te rijden kilometers wordt aan het tweede Altmark-criterium voldaan, omdat de prijs per kilometer en het totale aantal te rijden kilometers van tevoren en op objectieve en transparante wijze zijn vastgesteld.

(76) Derhalve is ook aan het tweede Altmark-criterium voldaan.

4.1.3. *Geen overcompensatie*

(77) Uit de punten 96 tot en met 102 van het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure volgt dat de Commissie van oordeel is dat de door VVT gekozen methode om ervoor te zorgen dat er geen overcompensatie plaatsvindt, namelijk controle van de door de busonderneming gevraagde prijs aan de hand van drie verschillende methoden waarin deze wordt vergeleken met de gemiddelde waarden in de betreffende sector, kan worden aanvaard als bewijs voor het ontbreken van overcompensatie.

(78) Toch was de Commissie in dit geval van mening dat, gezien het feit dat er geen sprake was geweest van een aanbesteding bij inschrijving en een rechtstreekse concurrent van Postbus beweerde dat Postbus een overcompensatie ontvangt, het raadzaam was die concurrent en alle belanghebbende derden de kans te geven zich over de methoden van kostencontrole door Oostenrijk uit te spreken alvorens zij met zekerheid kan concluderen dat Postbus geen overcompensatie ontvangt.

(79) Ten eerste moet worden opgemerkt dat de indiener van de klacht de Commissie heeft laten weten niet langer geïnteresseerd te zijn in deze zaak. Voorts heeft geen enkele derde partij de afwezigheid van overcompensatie aangevochten.

(80) De Commissie is bovendien van oordeel dat Oostenrijk aanvullende toelichtingen heeft verstrekt waaruit blijkt dat de door VVT aan Postbus betaalde prijs geloofwaardig en toereikend is gezien de gemiddelde bedragen in de betreffende bedrijfssector en de ervaringen van de overheid. In de punten 3.3.1 tot en met 3.3.3 is een korte samenvatting opgenomen van de berekeningsmethoden en de daaruit voortvloeiende vergelijkingen en conclusies. Meer in het algemeen kan een methode als deze, die op drie verschillende manieren de compensatie achteraf systematisch vergelijkt met de kosten in de sector, ervoor zorgen dat er geen overcompensatie plaatsvindt. Mocht bij een dergelijke vergelijking een overcompensatie geconstateerd worden, dan dient Oostenrijk hiervan terugvordering te eisen.

(81) Hieruit moet worden geconcludeerd dat Postbus geen overcompensatie ontvangt voor de uitvoering van het openbaredienstcontract waar deze beschikking betrekking op heeft en dat dus aan het derde Altmark-criterium wordt voldaan.

4.1.4. *Overeenkomst van de prijs met de kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming die voldoende met vervoermiddelen is uitgerust*

(82) Er dient nog te worden onderzocht of de door VVT aan Postbus betaalde prijs overeenkomt met de kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming die voldoende met vervoermiddelen is uitgerust. Om te controleren of aan dit criterium wordt voldaan, is het noodzakelijk de drie componenten van de prijs afzonderlijk te analyseren.

4.1.4.1. Kosten van een gemiddelde onderneming

(83) Wat dit betreft, moet ten eerste worden opgemerkt dat Oostenrijk zich bij zijn controleberekeningen heeft gebaseerd op de in de betreffende bedrijfssector gangbare standaardparameters. Die parameters kunnen daarom worden beschouwd als een afspiegeling van het gemiddelde in die sector.

(84) Derhalve komen de kosten van Postbus overeen met de kosten van een gemiddelde Oostenrijkse onderneming.

4.1.4.2. Kosten van een goed beheerde onderneming

(85) Vervolgens rijst de vraag of de kosten van Postbus ook overeenkomen met de kosten van een goed beheerde onderneming. In de sector busvervoer, die lange tijd gedomineerd werd door monopolies en de gunning van opdrachten zonder aanbesteding bij inschrijving, is niet iedere op de markt actieve onderneming noodzakelijkerwijs een goed beheerde onderneming.

(86) Om te beginnen moet worden opgemerkt dat Oostenrijk niet heeft uitgelegd waarom deze parameters ook een afspiegeling zouden zijn van het gemiddelde van een goed beheerde onderneming. De Commissie is van oordeel dat Oostenrijk zich, bijvoorbeeld, had kunnen baseren op de gemiddelde kosten van de ondernemingen die in de afgelopen jaren een aanzienlijk aantal aanbestedingen in de sector in de wacht hebben weten te slepen.

(87) Vervolgens valt op dat er een verschil bestaat van 0,80 EUR tussen de prijs per kilometer voor *Bestellleistungen* en de prijs per kilometer voor *Bestandsleistungen*. Dit suggereert dat Postbus nog enige ruimte heeft om de efficiëntie bij de *Bestellleistungen* te verbeteren.

(88) Derhalve wordt geconcludeerd dat Oostenrijk niet heeft aangetoond dat de door VVT aan Postbus betaalde prijs overeenstemt met de kosten van een goed beheerde onderneming, en dat derhalve niet aan het vierde Altmark-criterium wordt voldaan.

4.1.4.3. Conclusie met betrekking tot de naleving van de Altmark-criteria

(89) Aangezien de vier criteria cumulatieve criteria zijn, brengt het feit dat aan een van de vier criteria niet is voldaan, de Commissie automatisch tot de conclusie dat de betalingen in kwestie moeten worden beschouwd als toekenning van een selectief economisch voordeel aan Postbus.

4.1.5. *Verstoring van de mededinging en gevolgen voor het handelsverkeer*

(90) De onderneming Postbus is actief op de markt voor busvervoer in heel Oostenrijk en bezit een belangrijk marktaandeel. De toekenning van een economisch voordeel aan deze onderneming kan daarom leiden tot verstoring van de mededinging.

(91) In dit geval kan er met name een verstoring van de mededinging optreden doordat de overheidsfinanciering ten goede komt aan de onderneming die over de vergunning beschikt voor het busvervoer in het betrokken district. Die overheidsfinanciering kan andere ondernemingen verhinderen exploitatievergunningen voor openbaarvervoerlijnen te bemachtigen, omdat de positie van de begunstigde ondernemingen door de overheidsfinanciering wordt versterkt en zij derhalve aantrekkelijker commerciële voorwaarden kunnen bieden wanneer de vergunningen worden vernieuwd.

(92) Wat betreft de eventuele verstoring van het handelsverkeer tussen de lidstaten door de betrokken maatregel, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat de markt voor lokaal of regionaal openbaar vervoer in Oostenrijk en andere lidstaten aan mededinging onderhevig is, in de zin dat er op deze markt geen monopolie van één of meerdere ondernemingen bestaat.

(93) In dit verband moet worden herinnerd aan de punten 77 e.v. van het Altmark Trans-arrest, waarin het Hof stelt 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.

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 (zie in die zin arresten van 13 juli 1988, Frankrijk/Commissie, zaak 102/87, Jurispr. blz. 4067, punt 19, en 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, Jurispr. blz. I-1603, punt 26, en arrest Spanje/Commissie, punt 40).

[…]

Bijgevolg hangt de tweede toepassingsvoorwaarde van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, volgens welke de steunmaatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig moet beïnvloeden, niet af van de plaatselijke of regionale aard van de geleverde vervoersdiensten of van de omvang van het betrokken werkterrein."

(94) Het kan dus niet worden uitgesloten dat ondernemingen die in andere lidstaten zijn gevestigd door de betreffende maatregel minder kans hebben om hun vervoersdiensten op de Oostenrijkse markt te leveren.

(95) Daarom kan de overheidsfinanciering van VVT aan Postbus tot verstoring van de mededinging leiden en het handelsverkeer tussen de lidstaten verstoren.

4.1.6. *Conclusie*

(96) Aangezien niet aan het vierde Altmark-criterium wordt voldaan en wel aan alle andere voorwaarden van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, is de Commissie van oordeel dat de betalingen in kwestie als staatssteun moeten worden aangemerkt.

(97) Daarom moet onderzocht worden of deze steun verenigbaar kan worden verklaard met de gemeenschappelijke markt.

4.2. **Verenigbaarheid van de steun**

(98) Artikel 73 van het EG-Verdrag stelt ten aanzien van het vervoer over land: „Met dit Verdrag zijn verenigbaar de steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst" verbonden, verplichte dienstverrichtingen."

4.2.1. *Altmark-jurisprudentie over de toepasselijkheid van artikel 73*

(99) Het Hof stelt: „Artikel 77 (thans artikel 73 EG) van het Verdrag bepaalt dat de steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst" verbonden verplichte dienstverrichtingen, met het Verdrag verenigbaar zijn. […] Na de vaststelling van Verordening (EEG) nr. 1107/70 betreffende de steunmaatregelen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren, kunnen de lidstaten zich buiten de in het afgeleide recht bedoelde gevallen niet meer beroepen op artikel 77 van het Verdrag, dat bepaalt dat de steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst" verbonden verplichte dienstverrichtingen, met het Verdrag verenigbaar zijn. In de gevallen waarin Verordening (EEG) nr. 1191/69 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 niet van toepassing is en de betrokken subsidies onder artikel 92, lid 1, van het Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 1, EG) vallen, noemt Verordening (EEG) nr. 1107/70 op uitputtende wijze de voorwaarden waaronder de autoriteiten van de lidstaten steun op basis van artikel 77 van het Verdrag kunnen verlenen." ([19])

(100) Nu rijst dus de vraag of Verordening (EEG) nr. 1191/69 of Verordening (EEG) nr. 1107/70 regels bevatten over de verenigbaarheid van staatssteun die op dit geval van toepassing zijn.

4.2.2. *Verenigbaarheid op grond van Verordening (EEG) nr. 1191/69*

4.2.2.1. Werkingssfeer van Verordening (EEG) nr. 1191/69

(101) De werkingssfeer van Verordening (EEG) nr. 1191/69 wordt in artikel 1, leden 1 en 2, als volgt omschreven:

„1. Deze verordening is van toepassing op vervoersondernemingen die diensten exploiteren op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren. De lidstaten kunnen ondernemingen waarvan de activiteiten uitsluitend bestaan uit de exploitatie van stads-, voorstads- en streekvervoersdiensten van de werkingssfeer van deze verordening uitsluiten.

2. In deze verordening wordt verstaan onder:

„stads- en voorstadsvervoersdiensten": vervoersdiensten die voorzien in de behoeften van een stedelijk centrum of een agglomeratie, alsook in de behoeften aan vervoer tussen dat centrum of die agglomeratie en de omliggende gebieden;

„regionale vervoerdiensten": vervoerdiensten die gericht zijn op de vervoerbehoeften van een regio."

(102) Oostenrijk heeft gebruikgemaakt van de mogelijkheid bepaalde ondernemingen uit te sluiten van de werkingssfeer van de verordening. Krachtens artikel 2 van het Privatbahnunterstützungsgesetz 1998 ([20]) vallen bedrijven die uitsluitend stads- en voorstadsvervoer verrichten buiten de werkingssfeer van Verordening (EEG) nr. 1191/69.

(103) In dit geval gaat het echter om regionale vervoersdiensten. Derhalve is Verordening (EEG) nr. 1191/69 op hen van toepassing.

4.2.2.2. De door Oostenrijk gekozen regeling

(104) In artikel 1, de leden 3 tot en met 5, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 worden de twee verschillende regelingen beschreven waartussen de lidstaten kunnen kiezen voor de organisatie en financiering van het openbaar vervoer, namelijk de regeling waarbij openbaredienstverplichtingen zijn voorgeschreven en de contractuele regeling:

([19]) Arrest van het Hof, Altmark Trans, punten 101, 106, 107. Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PB L 130 van 15.6.1970, blz. 1).

([20]) Bundesgesetzblatt I 1994/519.

„3. De bevoegde instanties van de lidstaten heffen de met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren die in deze verordening zijn omschreven, op.

4. Om toereikende vervoerdiensten te waarborgen, met name rekening houdend met sociale, milieu - en ruimtelijke-ordeningsfactoren, of om bepaalde tariefvoorwaarden te bieden aan bepaalde categorieën reizigers kunnen de bevoegde instanties van de lidstaten evenwel openbare-dienstcontracten afsluiten met een vervoersonderneming. De voorwaarden en regels voor deze contracten zijn in afdeling V vermeld.

5. De bevoegde instanties van de lidstaten kunnen evenwel de in artikel 2 bedoelde openbare dienstverplichtingen handhaven of voorschrijven voor stads -, voorstads - en streekdiensten voor personenvervoer. De voorwaarden en regels, waaronder de compensatiemethoden, zijn vermeld in de afdelingen II, III en IV. Indien een vervoersonderneming zowel aan openbare-dienstverplichtingen gebonden diensten als andere activiteiten verricht, moeten de genoemde openbare diensten ondergebracht zijn in afzonderlijke afdelingen die ten minste aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) van alle bedrijfsactiviteiten wordt een afzonderlijke boekhouding gevoerd en de middelen van de onderscheiden activiteiten worden geboekt volgens de vigerende boekhoudingsregels;

b) de uitgaven worden gecompenseerd door de bedrijfsinkomsten en de betalingen van de overheid, met uitsluiting van de mogelijkheid dat middelen van of naar een andere activiteitensector van de onderneming worden overgeheveld."

(105) Oostenrijk heeft voor een contractuele regeling (§ 19 ÖPNRV-G) gekozen. Bijgevolg staan de regels die van toepassing zijn op de betreffende maatregelen in afdeling V van Verordening (EEG) nr. 1191/69.

4.2.2.3. Toepassing van afdeling V van Verordening (EEG) nr. 1191/69

(106) Afdeling V van Verordening (EEG) nr. 1191/69 bestaat uit één enkel artikel, artikel 14, dat het volgende bepaalt:

„1. Onder „openbare-dienstcontract" wordt verstaan een tussen de bevoegde instanties van een lidstaat en een vervoersonderneming gesloten contract dat ten doel heeft het publiek toereikende vervoerdiensten aan te bieden.

Het openbaredienstcontract kan in het bijzonder het volgende omvatten:

— vervoersdiensten die voldoen aan vastgestelde normen inzake continuïteit, regelmaat, capaciteit en kwaliteit,

— complementaire vervoerdiensten,

— vervoersdiensten tegen welbepaalde prijzen en onder welbepaalde voorwaarden, met name voor bepaalde categorieën reizigers of voor bepaalde verbindingen,

— aanpassingen van de diensten aan de feitelijke behoeften.

2. Het openbare-dienstcontract bevat onder andere de volgende punten:

a) de kenmerken van de aangeboden diensten, met name de normen inzake continuïteit, regelmaat, capaciteit en kwaliteit;

b) de prijs van de verrichtingen waarop het contract betrekking heeft en die hetzij wordt toegevoegd aan de volgens de tarieven geïnde bedragen, hetzij de geïnde bedragen alsmede de financiële regelingen tussen de twee partijen omvat;

c) de regels met betrekking tot de aanhangsels en wijzigingen van het contract, met name ter aanpassing aan onvoorziene ontwikkelingen;

d) de geldigheidsduur van het contract;

e) sancties bij niet-naleving van het contract.

3. De middelen die gemoeid zijn met het verlenen van vervoerdiensten die geregeld zijn in een openbare-dienstcontract kunnen aan de onderneming toebehoren of haar ter beschikking worden gesteld.

4. Een onderneming die voornemens is een einde te maken aan of substantiële wijzigingen aan te brengen in een vervoerdienst die zij het publiek continu en regelmatig biedt en die niet onder de contractregeling of de openbare-dienstverplichting valt, stelt de bevoegde instanties van de lidstaat daarvan ten minste drie maanden van tevoren in kennis. De bevoegde instanties kunnen van deze informatie afzien. Andere vigerende nationale procedures betreffende het recht om een einde te maken aan of wijzigingen aan te brengen in een vervoersdienst, worden door deze bepaling onverlet gelaten.

5. Na ontvangst van de in lid 4 bedoelde informatie kunnen de bevoegde instanties bepalen dat de betrokken dienst nog gedurende uiterlijk een jaar na de datum van de kennisgeving gehandhaafd wordt; zij brengen de onderneming daarvan ten minste één maand vóór het verstrijken van de kennisgevingstermijn op de hoogte. Zij kunnen ook het initiatief nemen om te onderhandelen over de instelling of wijziging van een dergelijke vervoersdienst.

6. De kosten die voor de vervoersondernemingen voortvloeien uit de in lid 5 bedoelde verplichtingen worden gecompenseerd volgens de in de afdelingen II, III en IV vastgestelde gemeenschappelijke methoden."

(107) Het contract tussen Postbus en het Verkehrsverbund Tirol is een contract tussen een bevoegde instantie van een lidstaat en een vervoersonderneming dat ten doel heeft het publiek toereikende vervoersdiensten aan te bieden.

(108) Dit contract heeft met name betrekking op: vervoersdiensten die voldoen aan vastgestelde normen inzake continuïteit, regelmaat, capaciteit en kwaliteit; vervoersdiensten tegen welbepaalde prijzen en onder welbepaalde voorwaarden, met name voor bepaalde categorieën reizigers; aanpassingen van de diensten aan de feitelijke behoeften.

(109) Dit contract kan derhalve worden aangemerkt als een openbaredienstcontract in de zin van artikel 14 van Verordening (EEG) nr. 1191/69.

(110) Opgemerkt moet worden dat zowel het doel („het publiek toereikende vervoersdiensten aan te bieden") als de inhoud van de openbaredienstcontracten („vastgestelde normen inzake continuïteit, regelmaat, capaciteit en kwaliteit", vaststelling van de tarieven, dienstvoorwaarden „voor bepaalde categorieën reizigers of voor bepaalde verbindingen", „aanpassingen van de diensten aan de feitelijke behoeften", enz.) niet afwijken van wat door de staat of de openbare instanties als openbaredienstverplichtingen kan worden voorgeschreven. Aan de andere kant is hierboven reeds uiteengezet dat de compensatie voor dergelijke verrichtingen aangemerkt moet worden als steun voor de dienstverlener.

(111) De Commissie merkt hierbij in de eerste plaats op dat de wetgever met Verordening (EEG) nr. 1191/69 de bedoeling had vast te leggen onder welke voorwaarden „de steunmaatregelen […] die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst" verbonden, verplichte dienstverrichtingen" als bedoeld in artikel 73 van het EG-Verdrag, verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Voor de toepassing van artikel 73 van het EG-Verdrag, en dus ook de toepassing van Verordening (EEG) nr. 1191/69, moet er sprake zijn van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Als de contracten inhoudelijk beantwoorden aan het begrip „met het begrip openbare dienst verbonden, verplichte dienstverrichtingen" uit artikel 73, is de vorm van het instrument, een overeenkomst en niet een eenzijdig opgelegde verplichting, op zich onvoldoende reden om de staatssteun die mogelijkerwijs in de contractprijs is vervat, onverenigbaar te verklaren. Immers, het beslissende element om een verrichting, hetzij opgelegd door de staat hetzij door de partijen contractueel overeengekomen, aan te merken als een openbaredienstverplichting moet de inhoud ervan zijn, niet de vorm die eraan gegeven wordt ([21]). De Commissie concludeert hieruit dat er juridisch gezien geen reden is waarom zij steun die is vervat in de prijs van verrichtingen die zijn vastgelegd in een openbaredienstcontract, als niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou verklaren. Er moet worden opgemerkt dat ook door de wetgever voor deze oplossing is gekozen in de nieuwe 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 ([22]). Artikel 12 van deze verordening bepaalt echter dat zij pas op 3 december 2009 in werking treedt. Deze verordening is dus niet van toepassing op het onderhavige contract, dat vóór de inwerkingtreding daarvan werd gesloten.

(112) Aangezien Verordening (EEG) nr. 1191/69 geen exacte voorwaarden bevat met betrekking tot verenigbaarheid, is de Commissie van oordeel dat de algemene beginselen van het EG-Verdrag, de jurisprudentie en haar beschikkingspraktijk op andere terreinen kunnen worden toegepast om de verenigbaarheid van dergelijke steunmaatregelen te bepalen.

(113) Deze beginselen zijn door de Commissie in algemene zin samengevat in deel 2.4 van de communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst ([23]). Met betrekking tot de verenigbaarheid van steunmaatregelen die vervat zijn in de door de overheid aan een openbaredienstverlener betaalde prijs stelt deze kaderregeling onder punt 14 het volgende:

„Het compensatiebedrag mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdende met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen. Het compensatiebedrag omvat alle voordelen die door de staat of in welke vorm ook uit staatsmiddelen worden toegekend."

(114) De betalingen van VVT aan Postbus moeten dus verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard indien zij aan deze voorwaarden voldoen.

(115) Deze voorwaarden komen zeer nauwkeurig overeen met het derde Altmark-criterium, ten aanzien waarvan hierboven reeds is geconcludeerd dat daar in het onderhavige geval aan wordt voldaan.

([21]) Cfr. het arrest Hof, Altmark Trans, betreffende een Duits openbaredienstcontract; dit heeft het Hof niet verhinderd een steun/geen steun-analyse uit te voeren op basis van de inhoud en niet van de vorm van het instrument; zie ook artikel 4 van Beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van de bepalingen van artikel 86, 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, dat ook voorbijgaat aan de vorm van het instrument.

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

([23]) PB C 297 van 29.11.2005, blz. 4.

(116) Derhalve dient te worden geconcludeerd dat de door VVT aan Postbus op basis van het openbaredienstcontract verleende staatssteun op grond van artikel 14 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

4.3. **Geen vrijstelling van de kennisgevingsverplichting**

(117) Oostenrijk is van oordeel dat uit artikel 17, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 volgt dat het openbaredienstcontract tussen VVT en Postbus is vrijgesteld van de kennisgevingsverplichting van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag.

(118) In artikel 17, lid 2, van Verordening (EWG) nr. 1191/69 staat het volgende: „*De compensaties die voortvloeien uit de toepassing van deze verordening, zijn niet onderworpen aan de procedure van voorafgaande kennisgeving, bedoeld in artikel 93, lid 3, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap*."

(119) De vraag rijst derhalve of de betalingen van VVT in het kader van het openbaredienstcontract met Postbus moeten worden aangemerkt als compensatie in de zin van artikel 17, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69.

In het eerder genoemde arrest Danske Busvognmænd heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geoordeeld „dat de contractverhoudingen die de vervoersonderneming en de bevoegde instantie na een aanbestedingsprocedure aangaan, volgens artikel 14, leden 1 en 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 een bijzondere financieringsregeling meebrengen waarin geen ruimte wordt gelaten voor compensaties volgens de methoden van de afdelingen II, III en IV van deze verordening" ([25]).

(120) Uit dit arrest volgt dat het begrip „compensatie voor de openbare dienst" in de zin van artikel 17, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 1191/69 zeer strikt moet worden geïnterpreteerd. Hieronder vallen alleen de compensaties voor openbaredienstverplichtingen die niet eenzijdig aan een onderneming zijn *opgelegd* op grond van artikel 2 van de verordening, die worden berekend overeenkomstig de artikelen 10 tot en met 13 van de verordening en die op grond van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag bij de Commissie dienen te worden aangemeld.

(121) Daarentegen vormen betalingen in het kader van een openbaredienstcontract in de zin van artikel 14 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 geen compensatie in de zin van artikel 17, lid 2, van die verordening.

(122) Betalingen in het kader van een openbaredienstcontract in de zin van artikel 14 van Verordening (EEG) nr. 1191/69, zoals het contract tussen het Verkehrsverbund Tirol en Postbus, zijn bijgevolg niet vrijgesteld van de kennisgevingsverplichting van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag. De verenigbaarheid hiervan moet dus worden beoordeeld door de Commissie.

5. **CONCLUSIE**

(123) De Commissie besluit dat Oostenrijk op onwettige wijze uitvoering heeft gegeven aan het openbaredienstcontract tussen het Verkehrsverbund Tirol en Postbus waarop deze beschikking betrekking heeft, daarbij in strijd handelend met artikel 88, lid 3, van het Verdrag. De staatssteun die in dit contract is vastgelegd, kan evenwel verenigbaar worden verklaard op basis van artikel 73 van het EG-Verdrag.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De door Oostenrijk op basis van het contract van 11 juli 2002 met het Verkehrsverbund Tirol aan Postbus toegekende staatssteun is onder de in artikel 2 beschreven voorwaarden verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

Aan de hand van de in punt 3.3 van deze beschikking uiteengezette methoden dient Oostenrijk elk jaar een vergelijking te maken tussen de betaalde compensatie en de gemiddelde kosten van ondernemingen in de openbaarvervoersector en dient Oostenrijk desgevallend de te veel betaalde compensatie terug te vorderen.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot de Republiek Oostenrijk.

Gedaan te Brussel, 26 november 2008.

Voor de Commissie
Antonio TAJANI
Vicevoorzitter

([25]) Arrest van het Hof van 16 maart 2004 in zaak T-157/01, *Danske Busvognmænd*, Jurispr. blz. II-917, punten 77 tot en met 79.