URTEIL DES GERICHTS (Zweite erweiterte Kammer)

16. März 2004 *

In der Rechtssache T-157/01

Danske Busvognmænd mit Sitz in Frederiksberg (Dänemark), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte P. Dalskov und N. Symes,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch H. Støvlbaek und D. Triantafyllou als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Dänisch.

unterstützt durch

Königreich Dänemark, vertreten durch J. Molde als Bevollmächtigten im Beistand der Rechtsanwälte P. Biering und K. Hansen, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung SG (2001) D/287297 der Kommission vom 28. März 2001 (Beihilfe NN 127/2000), mit der die Beihilfen, die die dänischen Behörden der Combus A/S im Rahmen ihrer Privatisierung als Kapitaleinlagen gewährten, für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurden,

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite erweiterte Kammer),

unter Mitwirkung des Präsidenten N. J. Forwood sowie der Richter J. Pirrung, P. Mengozzi, A. W. H. Meij und M. Vilaras,

Kanzler: D. Christensen, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 2003,

folgendes

Urteil

Sachverhalt und Verfahren

Vorgeschichte des Rechtsstreits

1 Der dänische Markt des öffentlichen Busverkehrs ist in zwei Sektoren aufgeteilt: den Sektor der Hauptstadt und das übrige Land.

2 Was den Busverkehr im hauptstädtischen Sektor angeht, so obliegt den Stadt- und Gemeinderäten von Kopenhagen und Frederiksberg, die im Rat für die Entwicklung der Hauptstadt vertreten sind, die Verpflichtung zur Planung und Festlegung der Buslinien, des Verkehrsvolumens, des Busnetzes, der Fahrpläne, der Busbahnhöfe, der Fahrzeugtypen und der Fahrpreise sowie zur Durchführung von Ausschreibungen im öffentlichen Verkehr.

3 Außerhalb des Sektors der Hauptstadt werden diese Aufgaben von den verschiedenen Stadt- oder Gemeinderäten jedes Landkreises wahrgenommen. Soweit diese Gremien Beförderungsunternehmen eines Kreises oder mehrerer Gemeinden errichtet haben, obliegt es diesen Unternehmen, den Busverkehrsbetrieb gemäß den beschlossenen Plänen zu gewährleisten. Sie fungieren als

„Verwaltungsgesellschaften", die nach entsprechenden Ausschreibungen private und öffentliche Unternehmen mit der Durchführung des Busverkehrs betrauen. Diese Busunternehmen haben die Beförderung gemäß dem Streckennetz, den Fahrplänen und den Beförderungstarifen zu erbringen, die der Landkreis festgesetzt hat.

4 Nach der Ausschreibungsregelung wird der Zuschlag dem „wirtschaftlich günstigsten Angebot" erteilt, ohne dass dabei die private oder öffentliche Rechtsnatur des Bieters zu berücksichtigen ist. Die Einkünfte aus den Beförderungsleistungen fließen nicht den Busunternehmen zu, sondern den Landkreisen, die den Busunternehmen ein Entgelt in Form eines bestimmten Bruttobetrags pro Beförderungsstunde und eingesetztem Bus, erhöht um einen Zuschlag, zahlen. Die Entgelthöhe ist in der Ausschreibung festgelegt.

5 In der Praxis ist das von den Fahrgästen entrichtete Beförderungsentgelt nicht kostendeckend. Im Jahr 2000 betrugen die Einkünfte aus dem Fahrscheinverkauf 53 % der Gesamtkosten.

6 Der öffentliche Busverkehr wurde in Dänemark ursprünglich vor allem von De Danske Statsbaner (dänische Eisenbahn, im Folgenden: DSB) betrieben. Mit einem Gesetz von 1995 wurde diese Tätigkeit auf die DSB Busser A/S übertragen, die als unabhängiges Unternehmen errichtet wurde, aber weiterhin vollständig dem Staat gehörte. Durch ein Gesetz von 1996 wurde dieses Unternehmen in Combus A/S (im Folgenden: Combus) umbenannt. Mit der Gründung dieser Aktiengesellschaft wurde das Ziel verfolgt, die Beförderungsleistungen auf gewerblicher Basis zu erbringen und auf dem Markt unter Wettbewerbsbedingungen zu operieren, die denen privater Busunternehmen vergleichbar sind.

7 Bei der Gründung von Combus waren rund 1 600 Personen im Busverkehr beschäftigt, davon 750 vertraglich angestellte Mitarbeiter und 845 Beamte. Diese Beamten behielten ihr Dienstverhältnis beim Staat, wurden Combus aber im Rahmen einer neu geschaffenen Abordnungsregelung zur Verfügung gestellt. Da diese Beamten für Combus arbeiteten, musste das Unternehmen den Staat für die Bezüge und Pensionen, die er ihnen zahlte, entschädigen. Diese Beamten genossen außerdem besonderen Schutz bei Verlust ihres Arbeitsplatzes, und zwar, soweit ihre Behörde für sie keine andere angemessene Beamtenstelle finden konnte, einen Anspruch auf Zahlung eines Freistellungsgehaltes für drei Jahre.

8 Die Eröffnungsbilanz der neuen Aktiengesellschaft wies im Jahr 1995 einen Betrag von 140 Millionen dänischen Kronen (DKK) als Rückstellung aus, den der dänische Staat zur Deckung der zusätzlichen Aufwendungen für die Pensionen und die Freistellungsgehälter der abgeordneten Beamten zur Verfügung stellte.

9 Ein Gesetz von 1998 ermächtigte den Staat zur Veräußerung sämtlicher Aktien von Combus im Zuge ihrer Privatisierung. Der Staat wurde außerdem ermächtigt, aus seinem Haushalt eine einmalige Zahlung an die rund 550 Beamten zu leisten, die am 1. Oktober 1998 bei Combus beschäftigt waren und sich bereit erklärt hatten, auf ihren Beamtenstatus zu verzichten und vertraglich angestellte Mitarbeiter von Combus zu werden. Tatsächlich war der Einsatz von Beamten teurer als der von Angestellten.

10 Aus diesem Grund schloss der Staat im September 1998 mit dem Eisenbahnerverband der DSB ein Übereinkommen über die Bedingungen der Umwandlung des Beamtenverhältnisses der bei Combus beschäftigten Beamten in ein vertragliches Angestelltenverhältnis. Im Wesentlichen wurde den Beamten mit dem Übereinkommen die Option eingeräumt, zum 1. April 1999 zwischen einem vertraglichen Angestelltenverhältnis bei Combus oder der Einweisung in eine andere angemes-

sene Stelle bei der dänischen Eisenbahn zu wählen. Für den Verzicht auf ihre Rechte aus dem Beamtenverhältnis im Zuge des Wechsels zu einem Angestelltenverhältnis bei Combus hatten die betroffenen Beamten eine einmalige Vergütung verlangt. Die Gesamtausgaben dafür wurden auf 100 Millionen DKK geschätzt. Dieser Betrag wurde den betroffenen Beamten 1998 ausgezahlt.

11 Wegen der kritischen wirtschaftlichen Lage von Combus beschloss der Staat am 21. Mai 1999, ihr Kapital um 300 Millionen DKK zu erhöhen.

12 Vor diesem Hintergrund wandte sich die Klägerin, eine Unternehmensvereinigung, der mehr als 90 % der Unternehmen des regionalen öffentlichen Busverkehrs in Dänemark angehören, mit Schreiben vom 25. Juni 1999 und mit einer Beschwerde vom 11. November 1999 an die Kommission, um zwei Combus gewährte staatliche Beihilfen und eine möglicherweise unmittelbar bevorstehende dritte Beihilfe zu rügen. Dabei bezog sich die Klägerin u. a. auf die Rückstellung von 140 Millionen DKK bei der Gründung von Combus und auf den 1998 ausgezahlten Betrag von 100 Millionen DKK, mit dem, wie die Klägerin ausführte, angeblich der Wechsel von Mitarbeitern des Unternehmens aus dem Beamtenverhältnis zu einem vertraglichen Arbeitsverhältnis habe erleichtert werden sollen, während es aber in Wirklichkeit keinerlei Gewähr gegeben habe, dass diese Beträge nicht einfach für den laufenden Betrieb von Combus verwendet worden seien. Die Klägerin rügte ferner die Zahlung von 300 Millionen DKK am 31. Mai 1999.

13 Im November 2000 wurde Combus privatisiert, und zwar durch Veräußerung ihrer Aktien an die Arriva Danmark A/S (im Folgenden: Arriva), ein Unternehmen eines an der Londoner Börse notierten britischen Konzerns. Mit Schreiben vom 30. November 2000 unterrichteten die dänischen Behörden die Kommission über ihre Absicht, Combus im Rahmen ihrer Veräußerung an Arriva eine weitere Beihilfe in Höhe von 171,8 Millionen DKK zu gewähren.

14 Der dänische Staat hatte Arriva in einer Ausschreibung unter mehreren interessierten Unternehmen ausgewählt, weil er ihr Angebot als das wirtschaftlich günstigste betrachtete.

15 Mit Entscheidung vom 28. März 2001 beschloss die Kommission nach einer ersten Prüfung, gegen die Beihilfe, die als Ausgleich für künftige Verluste von Combus im Zeitraum 2001-2006 gewährt wurde, und eine weitere Beihilfe, die zum Ausgleich ihrer vorherigen Verluste gewährt wurde, keine Einwendungen zu erheben (im Folgenden: angefochtene Entscheidung).

Angefochtene Entscheidung

16 In der angefochtenen Entscheidung beschreibt die Kommission zunächst den Markt des öffentlichen Busverkehrs in Dänemark, dessen Liberalisierung Anfang der 90er Jahre eingeleitet wurde und auf dem einige wenige große sowie sehr viele kleine, örtliche Unternehmen tätig sind, wobei allein Combus im gesamten dänischen Staatsgebiet mit einem Marktanteil von 33 % im Jahr 2000 präsent war.

17 Zur Lage von Combus führte die Kommission aus, dass ihre Fahrer ursprünglich im Beamtenverhältnis standen, woraus Combus eine höhere finanzielle Belastung erwachsen sei als für Fahrer im Angestelltenverhältnis. Daher habe man die Fahrer von Combus ersucht, ein vertragliches Beschäftigungsverhältnis zu akzeptieren. Fahrer, die darauf eingegangen seien, hätten dafür von der DSB eine Gratifikation erhalten.

18 Ab 1995 habe sich die Finanzlage von Combus erheblich verschlechtert; die von ihr 1997 angenommenen Aufträge seien stark defizitär gewesen. Der Staat habe daher Kapitaleinlagen in Höhe von 300 Millionen DKK erbracht, um Combus die Fortführung des Geschäftsbetriebs zu ermöglichen, und gleichzeitig ihre Veräußerung verstärkt vorangetrieben. Hierfür sei eine Marktstudie erstellt worden, mit der mehrere potenzielle Erwerber ermittelt worden seien. Im November 2000 habe der dänische Verkehrsminister einen Vertrag über den Verkauf von Combus an Arriva unterzeichnet, da Arrivas Angebot als das wirtschaftlich günstigste bewertet worden sei.

19 Im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung stellte die Kommission fest, dass die an Combus im Jahr 1999 gezahlten 300 Millionen DKK vollständig als staatliche Beihilfe einzustufen seien, da sie dem Kriterium eines unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen agierenden Privatinvestors nicht genügten. Gleiches gelte für die zusätzliche Zahlung von 171,8 Millionen DKK an Combus im Rahmen ihrer Veräußerung an Arriva.

20 Der aktuelle Nettowert der Beihilfe belaufe sich bei Anwendung eines Aktualisierungszinses von 6 % auf [Z] [1] DKK: [X] DKK könnten als Beihilfe nach Artikel 73 EG angesehen werden und [Y] DKK als eine staatliche Beihilfe, die nach der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs (ABl. L 156, S. 1) in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 1893/91 des Rates vom 20. Juni 1991 (ABl. L 169, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 1191/69) zu beurteilen sei.

21 Hinsichtlich des Betrages von [Y] DKK zur Deckung künftiger Verluste aus Beförderungsverträgen von Combus erinnerte die Kommission daran, dass im

1 — Nicht angegebene vertrauliche Daten.

Rahmen der normalen dänischen Ausgleichsregelung die Gebietskörperschaften nach entsprechenden Ausschreibungen Verträge mit Busbeförderungsunternehmen über den Betrieb bestimmter Linien schlössen. Die Gebietskörperschaften zahlten dem Beförderungsunternehmen den vereinbarten Betrag, legten die Fahrpreise fest und vereinnahmten die Erlöse aus dem Fahrscheinverkauf.

22 Diese Verfahrensweise stehe mit der Verordnung Nr. 1191/69 im Einklang, soweit in der Ausschreibung die Tarifpflicht, die Betriebspflicht und die Beförderungspflicht berücksichtigt würden. Der Betrag von [Y] DKK solle im Zeitraum 2001-2006 voraussichtliche Verluste aus Verträgen decken, in die Arriva für Combus eingetreten sei. Dieser Betrag sei faktisch eine Anpassung der normalen Ausgleichszahlung, die die dänischen Behörden zu erbringen hätten. Dieser Teil der Beihilfe sei daher mit dem EG-Vertrag vereinbar.

23 Hinsichtlich des Betrages von [X] DKK prüfte die Kommission, ob Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG und die Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (ABl. 1999, C 288, S. 2 im Folgenden: Leitlinien) anwendbar seien, da die in Frage stehende Tätigkeit in der Fortführung des von Combus betriebenen Linienverkehrs bis zum Ende der Beförderungsverträge bestehe, um Störungen im öffentlichen Nahverkehr zu vermeiden. Nach Meinung der Kommission waren alle Voraussetzungen für eine Umstrukturierungsbeihilfe erfüllt, außer einer: Die Lebensfähigkeit von Combus entspreche nicht völlig den Anforderungen der Leitlinien, weil das Unternehmen partiell von weiteren staatlichen Beihilfen abhängig sei. Damit könne die Prüfung einer Umstrukturierungsbeihilfe zur bloßen Theorie werden.

24 Da insoweit Zweifel bestünden, sei dieser Teil der Beihilfe angesichts der außergewöhnlichen Umstände des Falles unmittelbar an Artikel 73 EG zu messen. Insoweit diene die fragliche Beihilfe der Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen von Combus gegenüber den zuständigen Behörden und entspreche damit der Abgeltung von mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängenden Leistungen im Sinne von Artikel 73 EG.

25 Unter analoger Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG prüfte die Kommission weiter, ob dieser Beihilfeteil nicht die Entwicklung des Handelsverkehrs in einem Ausmaß beeinträchtige, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufe. Sie kam zu dem Ergebnis, dass die Entwicklung des Handelsverkehrs voraussichtlich nicht wesentlich beeinträchtigt werde, weil die Verträge von Arriva nur eine begrenzte Laufzeit hätten und die zuständigen Behörden danach neue Ausschreibungen vornähmen.

26 Zusammenfassend stellte die Kommission fest, dass die Zahlung des Betrages von [Y] DKK mit der Verordnung Nr. 1191/69 im Einklang stehe und die des Betrages von [X] DKK als eine Umstrukturierungsbeihilfe gewertet werden könne, die mit Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG oder zumindest mit Artikel 73 EG, der unmittelbare Anwendung finde, vereinbar sei. Die Kommission erklärte daher die Beihilfe in Höhe von [Z] DKK für mit dem EG-Vertrag vereinbar.

27 Die angefochtene Entscheidung wurde mittels eines Verweises auf die Internet-Seite der Kommission im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* vom 5. Mai 2001 (ABl. C 133, S. 21) veröffentlicht.

28 Mit Schreiben vom 8. Mai 2001 teilte die Kommission der Klägerin mit, dass die dänischen Behörden die in der angefochtenen Entscheidung genannten Kapitaleinlagen auf die Beschwerde der Klägerin bei der Kommission angemeldet hätten. Die angefochtene Entscheidung war diesem Schreiben in Kopie beigefügt. Das Schreiben ging der Klägerin am 15. Mai 2001 zu.

Verfahren

29 Mit Klageschrift, die am 11. Juli 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

30 Der Präsident der Zweiten erweiterten Kammer des Gerichts hat das Königreich Dänemark mit Beschluss vom 9. Januar 2002 als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen.

31 Das Königreich Dänemark hat am 27. März 2002 seinen Streithilfeschriftsatz eingereicht.

32 Das Gericht (Zweite erweiterte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters die Kommission und das Königreich Dänemark um Einreichung bestimmter Schriftstücke ersucht. Diese wurden fristgemäß vorgelegt.

33 Mit Schriftsatz vom 24. Februar 2003 hat die Klägerin zum Streithilfeschriftsatz des Königreichs Dänemark und zu den eingereichten Schriftstücken Stellung genommen.

34 Das Gericht (Zweite erweiterte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen und verschiedene Fragen an die Verfahrensbeteiligten zu richten; diese Fragen sind fristgerecht beantwortet worden. Bei dieser Gelegenheit haben die Kommission und das Königreich Dänemark zum Schriftsatz der Klägerin vom 24. Februar 2003 Stellung genommen.

35 Die Verfahrensbeteiligten haben in der öffentlichen Sitzung vom 21. Oktober 2003 mündlich verhandelt und mündliche Fragen des Gerichts beantwortet.

Anträge der Verfahrensbeteiligten

36 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;

— hilfsweise, die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit darin der Teil der Beihilfe genehmigt wird, der Combus am 31. Mai 1999 ausgezahlt wurde;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

37 Die Kommission beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

38 Das Königreich Dänemark schließt sich den Anträgen der Kommission an.

Zur Zulässigkeit der Klage und zur Abgrenzung des Klagegegenstands

39 Die Kommission bestreitet die Klagebefugnis der Klägerin. Insoweit genügt der Hinweis, dass sich die Klägerin als Unternehmensverband, der die Interessen der meisten dänischen Busunternehmen vertritt, mit Schreiben vom 25. Juni und 11. November 1999 an die Kommission wandte, um das Bestehen von staatlichen Beihilfen im vorliegenden Fall zu rügen, und dabei gemäß Artikel 2 Absatz 1 ihrer Satzung tätig wurde, wonach ihr die Verteidigung der inländischen und internationalen Interessen ihrer Mitglieder obliegt. Mit Schreiben vom 8. Mai 2001 antwortete ihr die Kommission, dass „[i]nfolge Ihrer Beschwerde ... die im Jahr 1999 erbrachten Kapitaleinlagen als staatliche Beihilfe angemeldet worden" seien („As a result of your complaint ... the capital injections made in 1999 were notified as a State aid"). Diesem Schreiben war die angefochtene Entscheidung in Kopie beigefügt. Ferner wurde die angefochtene Entscheidung von der Kommission nach einer ersten Prüfung der Angelegenheit erlassen, also ohne Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG.

40 Demnach kommen der Klägerin — in ihrer Eigenschaft als Beschwerdeführerin, die überdies den Verlauf des Verwaltungsverfahrens der Kommission beeinflusst hat und unter deren Mitgliedern zumindest einige Unternehmen in Konkurrenz zur Empfängerin der gerügten Beihilfen stehen — die Verfahrensgarantien nach Artikel 88 Absatz 2 EG zugute. Die Einhaltung dieser Garantien kann aber nur sichergestellt werden, wenn die Klägerin die angefochtene Entscheidung beim Gemeinschaftsrichter nach Artikel 230 Absatz 4 EG anfechten kann (Urteil des Gerichtshofes vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-367/95 P, Kommission/ Sytraval und Brink's France, Slg. 1998, I-1719, Randnrn. 40, 41 und 47, und die dort zitierte Rechtsprechung). Die vorliegende Klage ist deshalb für zulässig zu erklären.

41 Was den Klagegegenstand angeht, so ist die von der dänischen Regierung in der mündlichen Verhandlung vertretene Auffassung zurückzuweisen, wonach die

Kontrolle des Gerichts auf die Frage zu beschränken ist, ob die Kommission das förmliche Prüfverfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG hätte einleiten müssen. Auch wenn die Klägerin der Kommission vorwirft, die Eröffnung dieses Verfahrens versäumt zu haben, macht sie doch zusätzliche Klagegründe geltend, so insbesondere die Verletzung weiterer Grundsätze und Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts. Da die vorliegende Klage den Interessen der Klägerin und ihrer in einem Wettbewerbsverhältnis zu Combus stehenden Mitglieder dient, kann sich die Klägerin auf jeden der in Artikel 230 Absatz 2 EG aufgezählten Rechtswidrigkeitsgründe berufen, soweit diese auf die vollständige oder partielle Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung bezogen sind (in diesem Sinne, auch wenn mit noch anhängigem Rechtsmittel angefochten, Urteil des Gerichts vom 5. Dezember 2002 in der Rechtssache T-114/00, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Kommission, Slg. 2002, II-5121, Randnr. 78), ohne dass die Klägerin hierbei auf eine Rüge der Verletzung von Verfahrensrechten des Artikels 88 Absatz 2 EG beschränkt wäre.

42 Grundsätzlich ist das Gericht daher in seiner Prüfung der Klagegründe, die die Klägerin für ihre Klage geltend macht, nicht beschränkt.

Zur Begründetheit

43 Die Klägerin stützt ihre Nichtigkeitsanträge auf zehn Klagegründe, die teils gegen die Genehmigung einer bestimmten der gerügten finanziellen Maßnahmen, teils gegen die angefochtene Entscheidung insgesamt gerichtet sind. Nach den Umständen des vorliegenden Falles sind die verschiedenen Finanzmaßnahmen der dänischen Behörden, die mit der angefochtenen Entscheidung genehmigt wurden, in chronologischer Reihenfolge zu prüfen.

Zur Beihilfe in Höhe von 140 Millionen DKK für besondere Ausgaben im Zusammenhang mit dem Beamtenstatus der Mitarbeiter von Combus

44 Mit ihrem Schreiben vom 25. Juni 1999 und ihrer Beschwerde vom 11. November 1999 rügte die Klägerin die Rückstellung in Höhe von 140 Millionen DKK in der Eröffnungsbilanz von Combus als rechtswidrige staatliche Beihilfe. Damit wäre es grundsätzlich Sache der Kommission gewesen, die von der Klägerin erhobenen Rügen sorgfältig und unparteiisch zu prüfen und, wenn sie das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe verneint hätte, der Klägerin die Gründe darzulegen, aus denen die in ihrer Beschwerde angeführten rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte nicht zum Nachweis des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe genügten. Dabei hätte die Kommission jedoch nicht zu Gesichtspunkten Stellung zu nehmen brauchen, die offensichtlich neben der Sache liegen oder keine oder eindeutig untergeordnete Bedeutung haben (Urteil Kommission/Sytraval und Brink's France, Randnrn. 62 und 64). Es ist festzustellen, dass weder die angefochtene Entscheidung noch das Anschreiben vom 8. Mai 2001 eine Stellungnahme zur rechtlichen Einordnung der Rückstellung von 140 Millionen DKK enthalten.

45 Zu prüfen ist allerdings, ob die die Rückstellung in Höhe von 140 Millionen DKK betreffende Rüge in der Klageschrift selbst wirksam erhoben worden ist. Denn die Klageschrift muss — nach Artikel 21 Absatz 1 der Satzung des Gerichtshofes, der nach Artikel 53 Absatz 1 auch auf das Gericht Anwendung findet, in Verbindung mit Artikel 44 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung — den Streitgegenstand und eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten. Diese Darstellung muss aus sich selbst heraus hinreichend klar und deutlich sein, damit der Beklagte seine Verteidigung vorbereiten und das Gericht, gegebenenfalls auch ohne weitere Informationen, über die Klage entscheiden kann. Um die Rechtssicherheit und eine geordnete Rechtspflege zu gewährleisten, ist es für die Zulässigkeit eines Klagegrunds daher erforderlich, dass sich die tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf die er gestützt ist, zumindest in gedrängter Form, aber zusammenhängend und verständlich unmittelbar aus dem Text der Klageschrift ergeben (Beschluss des Gerichts vom 25. Juli 2000 in der Rechtssache T-110/98, RJB Mining/Kommission, Slg. 2000, II-2971, Randnr. 23, und die dort zitierte Rechtsprechung; Urteil des Gerichts vom 10. April 2003 in der Rechtssache

T-195/00, Travelex Global and Financial Services und Interpayment Services/Kommission, Slg. 2003, II-0000, Randnr. 26).

46 Wie eine Prüfung der Klageschrift zeigt, wird die Rückstellung des Betrages von 140 Millionen DKK darin nur ein einziges Mal erwähnt, und zwar nicht als Rüge, sondern als reiner Sachvortrag. Denn es heißt dort nur, dass bei der Gründung von Combus in deren Eröffnungsbilanz ein Rückstellungsbetrag eingestellt wurde, um die besondere Belastung des Unternehmens aus der Fortbeschäftigung von Beamten zumindest teilweise zu decken. Die Problematik der früheren Beamten bei Combus wird nur unter dem Aspekt der Entschädigung in Höhe von 100 Millionen DKK angesprochen, wobei die Klägerin der Kommission lediglich vorwirft, diese Beihilfe nicht geprüft, sondern ihre Prüfung auf die Beihilfen von 300 Millionen und 171,8 Millionen DKK beschränkt zu haben.

47 In der Klageschrift wird somit keine Rüge speziell gegen die Rückstellung in Höhe von 140 Millionen DKK erhoben. Um einen Klagegrund für zulässig zu erklären, genügt es aber nicht, dass er sich aus den Anlagen der Klageschrift ergibt. Nach der vorstehend zitierten Rechtsprechung muss er sich vielmehr aus dem Wortlaut der Klageschrift selbst ergeben.

48 Das eingehende Vorbringen, das die Klägerin erstmals in ihrer Erwiderung zu verschiedenen Teilsummen des Rückstellungsbetrags von 140 Millionen DKK entwickelt hat, könnte dennoch zulässig sein, wenn es einen zuvor in der Klageschrift unmittelbar oder implizit vorgetragenen Klagegrund verstärkte und in engem Zusammenhang mit diesem stünde (Beschluss RJB Mining/Kommission, Randnr. 24, und die zitierte Rechtsprechung), nämlich hier mit dem Klagegrund betreffend die Entschädigung von 100 Millionen DKK für die Aufgabe des Beamtenverhältnisses durch Mitarbeiter von Combus. Indessen steht die Entschädigung von 100 Millionen DKK, wie sie in der Klageschrift gerügt wird, nicht in engem Zusammenhang mit der Rückstellung des Betrages von 140 Millionen DKK. Diese beiden Finanzmaßnahmen des dänischen Staates sind vielmehr grundverschieden.

49 So wurde die Rückstellung von 140 Millionen DKK in der Eröffnungsbilanz von Combus vom 1. Januar 1995 bereitgestellt und sollte die Finanzaufwendungen für die Abordnung von 845 Beamten an Combus decken, die ihr Dienstverhältnis beim Staat behielten, aber Combus zur Verfügung gestellt wurden. Da diese Beamten für Combus arbeiteten, hatte Combus den Staat für die ihnen gezahlten Bezüge und Pensionen zu entschädigen. Die Entschädigung von 100 Millionen DKK wurde dagegen zum einen im Jahr 1998 gewährt, und zwar unmittelbar den betreffenden Beamten und nicht Combus, und sollte zum anderen den finanziellen Nachteil ausgleichen, den die Mitarbeiter erlitten, die ihren Beamtenstatus zugunsten eines arbeitsvertraglichen Verhältnisses aufgeben wollten.

50 Folglich ist der in der Erwiderung geltend gemachte Klagegrund, der gegen die Rückstellung des Betrages von 140 Millionen DKK gerichtet ist, als neues Angriffmittel im Sinne von Artikel 48 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung einzustufen. Da er nicht auf Umstände gestützt ist, die infolge prozessleitender Maßnahmen des Gerichts erst während des Verfahrens zu Tage getreten sind, ist er für unzulässig zu erklären.

51 Daher kann die angefochtene Entscheidung im vorliegenden Verfahren nicht mit der Begründung für nichtig erklärt werden, dass die Kommission eine Prüfung der Rückstellung in Höhe von 140 Millionen DKK zugunsten von Combus versäumt habe. Hinsichtlich dieser Rückstellung ist der Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung daher zurückzuweisen.

Zur Beihilfe in Höhe von 100 Millionen DKK zur Finanzierung der Aufgabe des Beamtenstatus durch Mitarbeiter von Combus zugunsten eines vertraglichen Arbeitsverhältnisses

52 In der Klageschrift wirft die Klägerin der Kommission vor, in der angefochtenen Entscheidung zu Unrecht den Combus gezahlten Betrag von 100 Millionen DKK

nicht geprüft zu haben, mit dem der Wechsel von Combus-Mitarbeitern aus dem Beamtenverhältnis in ein vertragliches Arbeitsverhältnis habe finanziert werden sollen, und nicht festgestellt zu haben, dass in dieser Änderung des Beschäftigungsverhältnisses ein Element staatlicher Beihilfen liege. Nach Auffassung der Klägerin ist der Combus zugewandte Vorteil auf jährlich 10 bis 15 Millionen DKK zu beziffern.

53 In ihrer Erwiderung hat die Klägerin ergänzend vorgetragen, dass Combus für die besonderen Verpflichtungen, die sie bei ihrer Gründung hinsichtlich der ihr vom Staat zur Verfügung gestellten Beamten eingegangen sei, einen Ausgleich durch die erwähnte Rückstellung von 140 Millionen DKK erhalten habe. Durch die Zahlung des Betrages von 100 Millionen DKK sei Combus somit von Verpflichtungen entbunden worden, für die sie eine Gegenleistung erlangt habe. Combus habe so 21,3 Millionen DKK der insgesamt 140 Millionen DKK rechtswidrig für andere als die vorgesehenen Zwecke verwendet. Durch die Zuwendung von 100 Millionen DKK seitens des dänischen Staates habe Combus eine mittelbare Beihilfe in Höhe von mindestens 12,7 Millionen DKK erlangt.

54 Insoweit ist daran zu erinnern, dass die Klägerin die Kommission mit Schreiben vom 25. Juni 1999 und mit ihrer Beschwerde vom 11. November 1999 aufgefordert hatte, die Vereinbarkeit der Zahlung des Betrages von 100 Millionen DKK mit Artikel 87 EG zu prüfen. Demnach wäre es grundsätzlich Sache der Kommission gewesen, dieser Aufforderung gemäß eine sorgfältige und unparteiische Prüfung vorzunehmen und, wenn sie den Beihilfecharakter dieser Zahlung verneint hätte, der Klägerin die Gründe darzulegen, aus denen die geltend gemachten rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte nicht zum Nachweis des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe genügten; dabei hätte die Kommission nicht zu Gesichtspunkten Stellung zu nehmen brauchen, die offensichtlich neben der Sache liegen oder keine oder eindeutig untergeordnete Bedeutung haben (vgl. oben, Randnr. 44).

55 Zur Frage, ob die Kommission auf den von der Klägerin angesprochenen Vorgang in der angefochtenen Entscheidung hinreichend einging, ist hervorzuheben, dass sich ihre rechtliche Würdigung (vgl. Abschnitt 3 der angefochtenen Entscheidung) nur auf die beiden Beihilfen in Höhe von 300 Millionen und 171,8 Millionen

DKK bezog, ohne den Betrag von 100 Millionen DKK zu erwähnen. Die Problematik der Umwandlung des arbeitsrechtlichen Status von Mitarbeitern der Combus wird in der angefochtenen Entscheidung nur in Abschnitt 2.2 (unter den Überschriften „Darstellung des Falles" und „Combus A/S") erörtert, in dem die Kommission nur darauf hinweist, dass Mitarbeiter von Combus, die die neuen Bedingungen akzeptierten, eine Gratifikation erhielten.

56 Nach Auffassung des Gerichts ist dieser Hinweis im Kontext der angefochtenen Entscheidung dahin auszulegen, dass die Kommission als Begünstigte der fraglichen Zahlung nur die für ein vertragliches Arbeitsverhältnis optierenden Combus-Mitarbeiter betrachtete und in der Zahlung keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG zugunsten von Combus sah.

57 Diese Feststellung war offenkundig zutreffend, da mit dieser Maßnahme der privilegierte und kostenaufwendige Status der bei Combus eingesetzten Beamten durch ein vertragliches Arbeitsverhältnis abgelöst werden sollte, wie es auch Mitarbeiter von anderen, mit Combus konkurrierenden Busunternehmen haben. Foglich handelte es sich darum, Combus von einem strukturellen Nachteil im Vergleich zu ihren privaten Konkurrenten zu befreien. Die Bestimmung des Artikels 87 Absatz 1 EG hat aber nur zum Zweck, Vorteile zu untersagen, durch die bestimmte Unternehmen begünstigt werden, da der Begriff der Beihilfe nur Interventionen erfasst, die die normalen Belastungen eines Unternehmens mindern und die als ein wirtschaftlicher Vorteil anzusehen sind, den das begünstigte Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erlangt hätte (Urteile des Gerichtshofes vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 173/73, Italien/Kommission, Slg. 1974, 709, Randnr. 26, vom 15. März 1994 in der Rechtssache C-387/92, Banco Exterior de España, Slg. 1994, I-877, Randnrn. 12 und 13, und vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-280/00, Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, Slg. 2003, I-7747, Randnr. 84, und die dort zitierte Rechtsprechung). Im Übrigen hätte der dänische Staat, anstatt den Betrag von 100 Millionen DKK unmittelbar an die bei Combus beschäftigten Beamten auszuzahlen, das gleiche Ergebnis durch eine Wiedereingliederung dieser Beamten in die öffentliche Verwaltung ohne besondere Gratifikationszahlung erzielen können, was es Combus erlaubt hätte, unmittelbar Mitarbeiter in einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis anzustellen.

58 Da diese rechtliche Bewertung offenkundig war, brauchte die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die fragliche Zahlung von 100 Millionen DKK nicht eigens zu begründen. Jedenfalls hat die Klägerin in ihrer Klageschrift nicht schlüssig dargelegt, dass diese Zahlung als eine rechtswidrige staatliche Beihilfe zugunsten von Combus zu qualifizieren gewesen wäre.

59 Was die Rüge anbelangt, Combus habe einen Betrag von 21,3 Millionen DKK rechtswidrig verwendet und sich hierdurch eine Beihilfe in Höhe von mindestens 12,7 Millionen DKK verschafft, so genügt der Hinweis, dass sie erstmals in der Erwiderung erhoben wurde und darauf abzielt, eine Verbindung zwischen der Verwendung des Betrages von 100 Millionen DKK und der Rückstellung in Höhe von 140 Millionen DKK herzustellen. Die Rüge ist daher nach Artikel 48 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung verspätet erhoben worden und demgemäß für unzulässig zu erklären (vgl. oben, Randnr. 50).

60 Die angefochtene Entscheidung kann daher im vorliegenden Verfahren nicht mit der Begründung für nichtig erklärt werden, die Kommission habe die Feststellung versäumt, dass in der Zahlung der Entschädigung von 100 Millionen DKK ein Element staatlicher Beihilfen zugunsten von Combus liege. Hinsichtlich dieser Entschädigungszahlung ist der Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung daher zurückzuweisen.

Zur Beihilfe in Höhe von [Y] DKK zur Deckung künftiger Verluste von Combus

61 Die Klägerin führt gegen die Beihilfe in Höhe von [Y] DKK zur Deckung künftiger Verluste von Combus mehrere Klagegründe an, darunter die Rüge einer fehlerhaften Anwendung der Verordnung Nr. 1191/69.

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

62 Die Klägerin macht geltend, Combus erbringe keine Leistungen des öffentlichen Dienstes, sondern Beförderungsleistungen auf der Grundlage von zivilrechtlichen Verträgen. Ihr obliege keinerlei Verpflichtung des öffentlichen Dienstes im Sinne der Verordnung Nr. 1191/69. Die entsprechenden Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes oblägen vielmehr den für den öffentlichen Verkehr zuständigen Behörden, die mit ihrer Erfüllung ein beliebiges Unternehmen beauftragen könnten. Der Preis, den diese Behörden Combus für deren Leistungen zahle, beruhe auf den geschlossenen Verträgen und gewährleiste dem Unternehmen normalerweise genügende Einkünfte.

63 Insoweit sei zu bedenken, dass die von den Busunternehmen erbrachten Beförderungsleistungen nicht durch das von den Fahrgästen entrichtete Beförderungsentgelt finanziert würden. Die Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf flössen nicht den Busunternehmen, sondern den für den öffentlichen Verkehr zuständigen Behörden zu. Das Busunternehmen habe nur einen einzigen Vertragspartner, nämlich diese Behörden. Es unterliege daher keiner Tarifpflicht im Sinne der Verordnung Nr. 1191/69, denn es beschränke sich darauf, die Beförderungsentgelte zu kassieren und an die zuständigen Verkehrsbehörden weiterzuleiten. Im Übrigen werde der Beförderungsvertrag nicht zwischen dem Fahrgast und dem Busunternehmen geschlossen, sondern zwischen dem Fahrgast und der zuständigen Behörde. Der dänische Staat unterstütze damit finanziell nicht die Busunternehmen, sondern die zuständigen Verkehrsbehörden und letztlich die Fahrgäste.

64 Da der dänische Staat beschlossen habe, dass der von den Fahrgästen im öffentlichen Verkehr zu entrichtende Fahrpreis nicht den tatsächlichen Kosten der Beförderungsleistung entsprechen solle, werde somit ein Teil der Ausgaben der Busunternehmen von den dänischen Steuerzahlern finanziert. Insoweit bestehe kein Unterschied gegenüber Fällen, in denen eine Behörde ein Wirtschaftsgut oder eine Dienstleistung zu Marktbedingungen erwerbe.

65 Es sei der dänischen Regierung außerdem keineswegs darum gegangen, Combus für den Zeitraum 2001-2006 wirtschaftlich tragbare Bedingungen zu gewährleisten und zu diesem Zweck Ausgaben auszugleichen, die mit einer Verpflichtung des öffentlichen Dienstes verbunden seien. Vielmehr habe die Regierung eine Beihilfe in Höhe von 300 Millionen DKK gewährt, um eine Lähmung des öffentlichen Busverkehrs zum Nachteil der Fahrgäste, der zuständigen Verkehrsbehörden und der Mitarbeiter von Combus zu vermeiden und um die defizitären Verträge des Unternehmens auszugleichen. Insoweit sei darauf hinzuweisen, dass Combus eine verfehlte Expansionspolitik verfolgt habe, indem sie in etlichen Ausschreibungen zu niedrige Preis angeboten und Unternehmenskäufe betrieben habe.

66 Ebenso habe auch die im April 2001 gewährte staatliche Beihilfe in Höhe von 171,8 Millionen DKK nicht künftige Verluste aus Verträgen von Combus im Zeitraum 2001–2006 decken sollen. Vielmehr hätten die Jahresabschlüsse von Combus für die defizitären Verträge ab 1999 bis zu ihrem Auslaufen genügende Rückstellungen enthalten. Bei der Festsetzung des Jahresabschlusses 2000 habe der neue, von Arriva nach dem Erwerb von Combus ernannte Vorstand weitere Rückstellungen für unnötig gehalten.

67 Die Kommission hält dem entgegen, dass die öffentliche Finanzierung von Combus in Höhe von [Y] DKK durch die Verordnung Nr. 1191/69 gedeckt sei. Denn Combus erbringe Verkehrsdienste, die mit Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes verbunden seien, deren Finanzierung die vereinbaren Ausgleichszahlungen dienten. Das bedeute nicht, dass Combus der einzige Betreiber sei, auf den die Verordnung Anwendung finde. Das Vorbringen der Klägerin, wonach die Verordnung nur für die staatlichen Einrichtungen gelte, die für den öffentlichen Verkehr zuständig seien, nicht aber für die Busunternehmen selbst, beruhe auf einer verfehlten Auslegung der Verordnung. Diese solle die Finanzierung von Busunternehmen durch Gewährung von Ausgleichszahlungen für ihnen obliegende Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes erleichtern. Dass zwischen dem Staat und Combus vermittelnde Organismen bestünden, nehme Combus nicht ihre Eigenschaft als Konzessionärin des öffentlichen Dienstes.

68 Eine im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegende Aufgabe (öffentlicher Dienst) dürfe im Wege eines Vertrages einseitig auf ein Unternehmen übertragen werden (Urteil des Gerichtshofes vom 23. Oktober 1997 in der Rechtssache C-159/94, Kommission/Frankreich, Slg. 1997, I-5815, Randnrn. 65 ff.); dies finde eine Bestätigung in der Verordnung Nr. 1191/69, die einen ganzen Abschnitt (Abschnitt V) über Verkehrsdienstverträge mit Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes enthalte. Nach Artikel 1 Absatz 4 der Verordnung könnten die Mitgliedstaaten nach Maßgabe dieses Abschnitts V, um „eine ausreichende Verkehrsbedienung sicherzustellen", Verträge schließen, die ausdrücklich als Verträge über Verkehrsdienste aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes bezeichnet würden.

69 Nach Ansicht der Kommission und der dänischen Regierung stellt die angefochtene Entscheidung zutreffend fest, dass die dänischen Behörden auf Kreis- und Gemeindeebene die Verkehrsstrecken, die Fahrpläne und die Fahrpreise der Busunternehmen festlegten, und insbesondere auch die Buslinien, die diese Unternehmen zu bedienen hätten, um ausreichende Beförderungsleistungen sicherzustellen. Mit den hierfür durchgeführten Ausschreibungen sollten die nötigen Leistungen zum bestmöglichen Preis erlangt und der Betreiber ermittelt werden, der nur die geringste Beihilfe benötige. Im vorliegenden Fall trete die Finanzierung von Combus neben die Finanzierung, die Combus in ihren Angeboten im Rahmen verschiedener Ausschreibungen vorgeschlagen habe.

70 Die einschlägige dänische Regelung aus dem Jahr 1995 erlege den Gebietskörperschaften die Verpflichtung des öffentlichen Dienstes auf, unter Einschaltung von auf Kreisebene oder gemeindeübergreifend geschaffenen Beförderungsunternehmen das Volumen und die künftige Entwicklung des Verkehrswesens zu planen sowie die Beförderungstarife und das System des Fahrscheinverkaufs festzulegen. Die Beförderungsunternehmen hätten somit die Wahl, die Beförderungsleistungen entweder selbst zu erbringen — was niemals der Fall gewesen sei — oder diese Aufgaben Busunternehmen wie Combus zu übertragen. Die Combus obliegende Verpflichtung des öffentlichen Dienstes ergebe sich somit aus ihren Verträgen mit der öffentlichen Verwaltung und mit den Beförderungsunternehmen.

71 Zum Vorbringen der Klägerin, die zuständigen Behörden seien Verkehrsunternehmen gleichzustellen, die ihre Verpflichtungen auf Busunternehmen „als Subunternehmer" übertrügen, weist die Kommission darauf hin, dass die

Zuständigkeit der Behörden für die Organisation der öffentlichen Verkehrsmittel zur inneren Organisation des jeweiligen Staates gehöre und von der tatsächlichen Erbringung der Beförderungsleistungen durch Unternehmen mit deren Verkehrsmitteln und Personal zu trennen sei. Die Verantwortung der Behörden für die Sicherstellung der Beförderungsleistungen sei anderer Art als die der Unternehmen, die die Beförderungsleistungen wirklich erbrächten. Selbst wenn es für Beförderungsleistungen „Unteraufträge" gäbe, heiße dies jedenfalls nicht, dass den Subunternehmern keine Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes oblägen.

72 Da die Ausgleichszahlungen, die die Behörden an Betreiber wie Combus leisteten, unstreitig höher seien als die Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf, handele es sich um Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes und damit um Verpflichtungen, die die Busunternehmen nicht in gleichem Umfang erbringen würden, wenn sie ihr eigenes Geschäftsinteresse zugrunde legten. Darin unterschieden sich Leistungen des öffentlichen Dienstes von Tätigkeiten rein gewerblicher Art.

Würdigung durch das Gericht

73 Es ist daran zu erinnern, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung (Abschnitt 3.7) die Zahlung des Betrages von [Y] DKK als Kompensation künftiger Verluste im Zusammenhang mit Leistungen des öffentlichen Dienstes im Zeitraum 2001-2006 einstuft und damit als durch die Verordnung Nr. 1191/69 gedeckt betrachtet. Nach Auffassung der Kommission steht das dänische Vertragssystem besonders deshalb mit der Verordnung in Einklang, weil die von den örtlichen Gebietskörperschaften veranstaltete Ausschreibung „sowohl den Faktoren Kosten und Einnahmen in Bezug auf die Tarifpflicht als auch der Betriebspflicht und der Beförderungspflicht im Sinne der Artikel 10 bis 13 der Verordnung [Rechnung trägt]". Die Kommission ist der Meinung, dass die Regelung „außerdem den Vorschriften des Artikels 14 der Verordnung [Nr. 1191/69] betreffend die Verträge über Verkehrsdienste [genügt]". So sei die Zahlung des Betrages von [Y] DKK faktisch „eine Anpassung der normalen Ausgleichszahlung, die Dänemark zu erbringen hat". Die Beihilfe entspreche auch

insofern der Verordnung Nr. 1191/69, als sie „den Umfang der wirtschaftlichen Sachzwänge aus den Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes [berücksichtige]" (Abschnitt 3.2 der angefochtenen Entscheidung). Die Kommission kommt so zu dem Ergebnis, dass die Beihilfe für den Linienbusverkehr von Combus im Zeitraum 2001–2006 mit dem EG-Vertrag in Einklang steht.

74 Diese Ausführungen der Kommission halten der Nachprüfung nicht Stand.

75 In Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1191/69 sind „Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes" definiert als „Verpflichtungen, die das Verkehrsunternehmen im eigenen wirtschaftlichen Interesse nicht oder nicht im gleichen Umfang und nicht unter den gleichen Bedingungen übernehmen würde"; Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung bezeichnet als Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes im Sinne des Absatzes 1 „die Betriebspflicht, die Beförderungspflicht und die Tarifpflicht". In diesem Zusammenhang sehen die Artikel 10 und 11 in Abschnitt IV der Verordnung bei Bestehen einer Betriebs-, Beförderungs- oder Tarifpflicht „gemeinsame Ausgleichsmethoden" vor.

76 Die dänische Regelung über den öffentlichen Busverkehr und insbesondere die Rolle von Combus bei ihrer Anwendung sind durch die genannten Vorschriften der Verordnung Nr. 1191/69 nicht gedeckt.

77 Denn der Wortlaut des Artikels 1 der Verordnung Nr. 1191/69 unterscheidet klar zwischen „mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen", die die zuständigen Behörden aufheben müssen (Absatz 3), und der „Verkehrsbedienung", die die Behörden mittels „Verträgen über Verkehrsdienste" gewährleisten können (Absatz 4), wobei in Absatz 5 des Artikels klargestellt wird, dass „[d]ie Behörden ... jedoch ... Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes im Sinne des Artikels 2 beibehalten oder auferlegen [können]". Nur in diesem letztgenannten Fall sind die insbesondere in Abschnitt

IV der Verordnung Nr. 1191/69, d. h. in deren Artikeln 10 bis 13, vorgesehenen gemeinsamen Ausgleichsmethoden anzuwenden. Soweit nach der deutschen Fassung des Artikels 1 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1191/69 die zuständigen Behörden Verträge über Verkehrsdienste „aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes" schließen können, liegt ein offensichtliches, der neuen Vertragsregelung widersprechendes Redaktionsversehen vor, da diese Formulierung in keiner anderen Sprachfassung enthalten ist.

78 Artikel 14 der Verordnung Nr. 1191/69 definiert den „Vertrag über Verkehrsdienste" als einen Vertrag mit dem Zweck, der Allgemeinheit ausreichende Verkehrsdienste zu bieten. Außer seiner Laufzeit legt dieser Vertrag alle Einzelheiten der Beförderungsleistungen fest, darunter den „Preis ... für die Dienstleistungen, der die Tarifeinnahmen ergänzt oder die Einnahmen miteinschließt, sowie die Einzelheiten der finanziellen Beziehungen zwischen den beiden Parteien" (Artikel 14 Absätze 1 und 2 Buchstabe b). Diese rein vertragliche Regelung kennt daher weder einen Ausgleich für die Erfüllung einer übertragenen Aufgabe noch eine Verpflichtung des öffentlichen Dienstes im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 1191/69.

79 Insoweit bestimmt Artikel 14 Absätze 4 bis 6 der Verordnung Nr. 1191/69, dass die zuständigen Behörden, wenn ein Unternehmen einen Verkehrsdienst, der nicht unter die Vertragsregelung „oder" das System der Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes fällt, einstellen möchte, die Aufrechterhaltung dieses Verkehrsdienstes vorschreiben können, wobei für die aus dieser Verpflichtung entstehenden Kosten ein „Ausgleich nach den in den Abschnitten II, III und IV genannten gemeinsamen Methoden" zu leisten ist. Folglich umfasst das Vertragsverhältnis, das nach einer Ausschreibung zwischen dem Verkehrsunternehmen und der zuständigen Behörde zustande kommt, nach Artikel 14 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 1191/69 zwangsläufig eine besondere Finanzierungsregelung, die für einen Ausgleich nach den Methoden gemäß den Abschnitten II, III und IV der Verordnung keinen Raum lässt.

80 Im vorliegenden Fall wurden die Verpflichtungen zum Betrieb, zur Beförderung und zur Vereinnahmung der festgelegten Fahrpreise Combus nicht einseitig auferlegt; Combus war nicht verpflichtet, ihre Beförderungsaufgaben zu unrenta-

blen Bedingungen zu erbringen, die ihrem wirtschaftlichen Interesse zuwiderliefen. Vielmehr erfüllte Combus diese Verpflichtungen freiwillig, nachdem sie in Ausschreibungen ausgewählt worden war, die keine staatlichen Zuschüsse vorsahen, wobei es Combus freistand an diesen Ausschreibungen nach Maßgabe ihrer wirtschaftlichen Interessen teilzunehmen. Die von Combus erbrachten Verkehrsdienste wurden durch den Preis vergütet, den sie selbst in ihren Angeboten im Rahmen der Ausschreibungen vorgeschlagen hatte und der anschließend in die geschlossenen Verträge aufgenommen wurde. Daher hatte Combus keine Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes im Sinne des Artikels 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1191/69 zu tragen.

81 Die wechselseitigen Verpflichtungen von Combus und der zuständigen Behörde wurden in den einschlägigen Verträgen erschöpfend festgelegt. So konnte Combus das in ihrem eigenen Angebot genannte Vertragsentgelt beanspruchen und hatte dafür während der Vertragslaufzeit als Gegenleistung den Betrieb, die Beförderung und die Vereinnahmung der von der zuständigen Behörde festgelegten Fahrpreise zu übernehmen und die Erlöse aus dem Fahrscheinverkauf an diese Behörde weiterzuleiten. Insbesondere trug Combus keinerlei Tarifrisiko, weil das vertragliche Entgelt durch etwaige Schwankungen der Fahrgastzahl oder der Einkünfte aus dem Fahrscheinverkauf nicht berührt wurde. Im Rahmen dieser vertraglichen Regelung gab es somit keinerlei Grund dafür, Combus zusätzlich zu dem vereinbarten Entgelt eine Ausgleichszahlung zu gewähren.

82 Entgegen dem Vorbringen der Kommission hatte Combus somit nicht aufgrund von „Ausgleichszahlungen" der Behörden, die die Einkünfte aus dem Fahrscheinverkauf überstiegen, tatsächlich Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes wahrzunehmen. Denn Combus erhielt nur das vereinbarte Entgelt gemäß den Beförderungsverträgen, die sie mit den zuständigen Behörden nach der Zuschlagserteilung in Ausschreibungen freiwillig geschlossen hatte.

83 Die angefochtene Entscheidung ist daher fehlerhaft, soweit darin die Zahlung des Betrages von [Y] DKK als Ausgleich für Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes im Sinne der Artikel 2 und 10 bis 13 der Verordnung Nr. 1191/69 eingestuft werden.

84 Selbst wenn Combus bei der Wahrnehmung ihrer Beförderungsaufgaben Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes oblegen haben sollten — weil an diesen Beförderungsaufgaben aus der Sicht der Nutzer „ein allgemeines Interesse des Wirtschaftslebens [besteht], das im Vergleich zu anderen Tätigkeiten des Wirtschaftslebens besondere Merkmale aufweist" (Urteil des Gerichtshofes vom 18. Juni 1998 in der Rechtssache C-266/96, Corsica Ferries France, Slg. 1998, I-3949, Randnr. 45) —, so entspräche die in der angefochtenen Entscheidung genehmigte Zahlung von [Y] DKK jedenfalls nicht den einschlägigen Vorschriften der Verordnung Nr. 1191/69.

85 Insoweit ist daran zu erinnern, dass die zuständigen nationalen Behörden nach der Verordnung Nr. 1191/69 auf dem Gebiet des Straßenverkehrs alle unter die Verordnung fallenden Maßnahmen erlassen dürfen, einschließlich der erforderlichen Finanzmaßnahmen, und dass sie hierfür nach Artikel 17 Absatz 2 sogar von der Anmeldepflicht nach Artikel 88 Absatz 3 EG befreit sind. Die Verordnung Nr. 1191/69 enthält somit eine sektorielle Ausnahme von dem in Artikel 87 Absatz 1 EG niedergelegten Grundsatz des Verbotes staatlicher Beihilfen und lässt der Kommission für die Genehmigung von unter die Ausnahme fallenden Beihilfen keinen Spielraum. Demnach enthält diese Verordnung eine besonders günstige Genehmigungsregelung, die folglich restriktiv auszulegen ist (vgl. analog Urteil Kommission/Frankreich, Randnr. 53, und Urteil des Gerichts vom 15. Dezember 1999 in den Rechtssachen T-132/96 und T-143/96, Freistaat Sachsen u. a./Kommission, Slg. 1999, II-3663, Randnr. 132, zu Artikel 86 Absatz 2 und Artikel 87 Absatz 2 EG).

86 Diese besonders günstige Genehmigungsregelung ist daher auf Beihilfen zu beschränken, die für die Erbringung von öffentlichen Verkehrsdiensten als solchen unmittelbar und ausschließlich erforderlich sind, und zwar unter Ausschluss von Zuschüssen zur Deckung von Verlusten, die dem Busunternehmen aus anderen Umständen entstehen als der Beförderungsaufgabe selbst wie etwa Auswirkungen allgemein schlechter Finanzverwaltung, die nicht mit dem Verkehrssektor zusammenhängt. Die öffentliche Finanzierung solcher, nicht speziell sektorieller Defizite kann nur nach den allgemeinen Vorschriften des Artikels 87 Absätze 2 und 3 EG genehmigt werden.

87 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die von Combus akkumulierten Verluste nicht unmittelbar und ausschließlich aus ihren Verkehrsdiensten als solchen resultierten, sondern im Wesentlichen aus der allgemeinen Führung des Unternehmens, besonders der Einreichung zu niedriger Angebote, um den Zuschlag in Ausschreibungen zu erhalten.

88 Überdies sahen die von Combus mit den zuständigen Behörden nach den Ausschreibungen geschlossenen Verträge bereits eine — von Combus in ihren Angeboten selbst vorgeschlagene — Vergütung vor, die für die Erbringung der Verkehrsdienste grundsätzlich genügte, ohne dass Combus eine staatliche Ausgleichszahlung erhielt. Nach der vertraglichen Regelung, die die Verordnung Nr. 1893/91 zur Änderung der Verordnung Nr. 1191/69 vorsieht, war auf die geschlossenen Verträge als einzige gültige Bezugsgrundlage abzustellen, um festzustellen, welche Zahlungen zur Finanzierung von Busverkehrsdiensten genehmigt werden können. Insoweit ermöglicht Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe c der Verordnung Nr. 1191/69 ausdrücklich Vertragszusätze und Vertragsänderungen, um „insbesondere unvorsehbare Veränderungen zu berücksichtigen".

89 In der angefochtenen Entscheidung werden aber weder solche unvorhersehbaren Veränderungen im Fall von Combus genannt noch Verluste aus einzelnen Beförderungsverträgen geprüft, sondern die Entscheidung stellt auf die allgemeine Finanzlage von Combus ab (vgl. Tabelle 7 in Abschnitt 3.1 der angefochtenen Entscheidung) und nennt verschiedene Beträge aus der Zeit von 1998 bis 2008 (staatliche Beihilfen, Schuldenerlasse, Umstrukturierungskosten, Investitionen usw.), um daraus (am Ende von Abschnitt 3.1) den Schluss zu ziehen, dass der „Restbetrag in Höhe von [Y] DKK (Wert 2001) als staatliche Beihilfe [anzusehen ist], die nach der Verordnung Nr. 1191/69 zu beurteilen ist". Diese globale und pauschale Betrachtungsweise der Kommission ist mit der Vertragsregelung nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 1191/69, die auf individuelle Verträge über Verkehrsdienste abstellt, nicht zu vereinbaren.

90 Im Verfahren vor dem Gericht hat sich die Kommission auf das Urteil des Gerichts vom 27. Februar 1997 in der Rechtssache T-106/95 (FFSA u. a./Kommission,

Slg. 1997, II-229, Randnr. 178) berufen, wonach Mehrkosten, die dem mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betrauten Unternehmen durch die Erfüllung der ihm übertragenen besonderen Aufgabe entstehen, ausgeglichen werden dürfen, wenn die Gewährung der Beihilfe erforderlich ist, um diesem Unternehmen die Erfüllung seiner Verpflichtungen als öffentlicher Dienstleistungserbringer unter wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu ermöglichen. Nach Meinung der Kommission wurde es Combus mit der hier fraglichen Beihilfe gerade ermöglicht, die Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes, die ihr hinsichtlich aller von ihr betriebenen Buslinien oblägen, zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu erfüllen.

91 Diese Rechtsprechung ist jedoch im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Das im Urteil FFSA u. a./Kommission betroffene Unternehmen, die französische Post, hatte nämlich Aufgaben des öffentlichen Dienstes in einem Monopolbereich erfüllt, der als solcher dem Wettbewerb nicht offen stand: So hatte die Post im gesamten Staatsgebiet einen universellen Postdienst zu Einheitstarifen und mit einheitlichem Qualitätsstandard zu gewährleisten, ohne Einzelsituationen und den Grad der wirtschaftlichen Rentabilität von einzelnen Tätigkeiten berücksichtigen zu dürfen. Dafür musste die Post Infrastrukturen schaffen, deren Kosten durch die Posttarife nicht gedeckt wurden; dies erklärte die an sie erbrachten staatlichen Ausgleichszahlungen.

92 Im vorliegenden Fall standen hingegen sämtliche Verkehrsdienste, die Combus und alle sonstigen Busunternehmen auf dem dänischen Markt für öffentliche Personenbeförderung im Straßenverkehr erbrachten, dem Wettbewerb offen; es handelte sich nicht um den Monopolbereich eines einzigen Unternehmens, dessen besondere Kosten aus der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen auszugleichen waren, um den finanziellen Nachteil zu beseitigen, den dieses Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen hatte, die mit ihm in anderen Bereichen konkurrierten. Alle auf diesem Markt tätigen Verkehrsunternehmen befanden sich in der gleichen Lage: Es stand ihnen frei, an den Ausschreibungen teilzunehmen und den Verkehrsbehörden einen ihrem wirtschaftlichen Interesse gemäßen vertraglichen Preis anzubieten, während sie nach Abschluss eines Beförderungsvertrages ihren Vertragspflichten nachkommen mussten.

93 Diesem Ergebnis steht nicht der Umstand entgegen, dass Combus tatsächlich Verträge zu erfüllen hatte, die sie gegenüber den zuständigen Behörden banden. Dabei handelte es sich um eine mit jedem gegenseitigen Vertrag verbundene Verpflichtung, die allein eine Ausgleichszahlung in der Form der fraglichen Beihilfe nicht rechtfertigen kann. Selbst wenn alle von Combus geschlossenen Verträge die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen zum Gegenstand hatten und Combus das einzige Unternehmen war, das diese Dienstleistungen auf den an sie vergebenen Buslinien zu erbringen hatte, kann nicht außer Betracht bleiben, dass ihr die Anwendung der Verordnung Nr. 1191/69 bereits auf vertraglicher Ebene zugute gekommen war, nämlich hinsichtlich der in den Verträgen über Verkehrsdienste vorgesehenen Vergütung.

94 Ferner wird in der angefochtenen Entscheidung nicht dargetan, dass nur die finanzielle Rettung von Combus ein funktionierendes System des Wettbewerbs auf dem dänischen Markt des öffentlichen Busverkehrs gewährleisten konnte. Die Kommission und die dänische Regierung haben nur behauptet, dass ein Konkurs von Combus mit dem erheblichen Risiko einer Störung der von ihr erbrachten Verkehrsdienste verbunden gewesen wäre, da ihre Wettbewerber diese Dienste nicht von heute auf morgen hätten übernehmen können. Entgegen diesen Mutmaßungen und vagen Behauptungen hat die Klägerin in ihrer Klageschrift — ohne Widerspruch der Kommission und der dänischen Regierung — darauf hingewiesen, dass sich der dänische Markt des Busverkehrs der Nachfrage der Verkehrsbehörden rasch anpassen könne und dass bei der Liquidation eines Unternehmens, dem ein Zuschlag erteilt worden sei, leicht andere Unternehmen bis zu einer neuen Ausschreibung in Anspruch genommen werden könnten. Bei einer Liquidation von Combus hätten daher andere Unternehmen die von Combus ausgeführten Beförderungsverträge übernehmen können.

95 Überdies ist nach der dänischen Ausschreibungsregelung ein Verkehrsdienstvertrag für eine bestimmte Buslinie alle fünf Jahre zu erneuern (vgl. Abschnitt 2.1 der angefochtenen Entscheidung). Da diese Regelung somit die mögliche Beteiligung neuer Vertragspartner vorsieht, lässt sich schwerlich geltend machen, dass die Übernahme der Tätigkeiten von Combus durch andere Busunternehmen vor Ablauf der von Combus geschlossenen Fünfjahresverträge geeignet gewesen wäre, den Verkehrsbetrieb auf den betroffenen Linien schwerwiegend zu beeinträchtigen.

96 Da die Kommission und die dänische Regierung eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbotes staatlicher Beihilfen geltend machen, hätten sie nachweisen müssen, dass sämtliche Anwendungsvoraussetzungen für diese Ausnahme vorlagen. Jedoch haben sie nicht substantiiert dargelegt, warum bei einem Konkurs von Combus der Betrieb der von ihr bedienten Linien zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen nicht länger möglich gewesen wäre (vgl. analog Urteil Kommission/ Frankreich, Randnr. 101).

97 In ihrer Antwort auf eine Frage des Gerichts hat die Kommission weiterhin geltend gemacht, dass die Zahlung von [Y] DKK den in Randnummer 95 des Urteils Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg umschriebenen Voraussetzungen genüge und daher nicht als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG angesehen werden könne.

98 Insoweit genügt der Hinweis, dass diese Zahlung entgegen dem Vorbringen der Kommission nicht alle in diesem Urteil genannten Voraussetzungen erfüllt. Denn wie oben in den Randnummern 75 bis 83 dargelegt, war Combus in Wirklichkeit nicht mit der Ausführung von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes beauftragt, wie sie aber in Randnummer 89 des Urteils Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg zur Voraussetzung gemacht wird. Jedenfalls lässt sich der angefochtenen Entscheidung, insbesondere ihrer Tabelle 7 und der Berechnung des Betrages von [Y] DKK (am Ende von Abschnitt 3.1), nicht entnehmen, dass die Daten, auf deren Grundlage die streitige Ausgleichszahlung berechnet wurde, zuvor in objektiver und transparenter Weise gemäß den Randnummern 90 und 91 des genannten Urteils ermittelt worden wären.

99 Der Klagegrund einer fehlerhaften Anwendung der Verordnung Nr. 1191/69 greift daher durch. Die angefochtene Entscheidung ist folglich für nichtig zu erklären, soweit darin die Zahlung des Betrages von [Y] DKK auf der Grundlage dieser Verordnung genehmigt wird, ohne dass die weiteren diesbezüglichen Klagegründe geprüft zu werden brauchen.

Zur Beihilfe in Höhe von [X] DKK zur Deckung der von Combus in der Vergangenheit akkumulierten Verluste

Zum Klagegrund einer fehlerhaften Anwendung von Artikel 73 EG

100 Wie die Klägerin zutreffend ausführt, sind die Mitgliedstaaten nicht mehr befugt, sich außerhalb der im abgeleiteten Gemeinschaftsrecht genannten Fälle unmittelbar auf Artikel 73 EG zu berufen. Soweit nämlich die Verordnung Nr. 1191/69 nicht anwendbar ist und die Zahlung von [X] DKK unter Artikel 87 Absatz 1 EG fällt, werden die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten Beihilfen nach Artikel 73 EG vergeben dürfen, abschließend durch die Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 des Rates vom 4. Juni 1970 über Beihilfen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr (ABl. L 130, S. 1) festgelegt (Urteil Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, Randnrn. 107 und 108).

101 Folglich greift der geltend gemachte Klagegrund gegen die angefochtene Entscheidung durch, soweit darin die Zahlung von [X] DKK auf der Grundlage von Artikel 73 EG genehmigt wird.

Zu den Klagegründen eines Verstoßes gegen Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG und einer fehlerhaften Anwendung der Leitlinien

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

102 Die Klägerin macht geltend, dass die Combus gewährte Beihilfe in Höhe von [X] DKK weder von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG noch von den Leitlinien

gedeckt sei, da sie keinesfalls als eine Umstrukturierungsbeihilfe angesehen werden könne. So fehle ein Umstrukturierungsplan, und Dänemark sei auch selbst nie davon ausgegangen, dass die ersten gezahlten Beihilfen unter Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG fallen könnten, sondern habe nur geltend gemacht, dass die Beihilfen nicht unter Artikel 87 Absatz 1 EG fielen. Deshalb sei kein Umstrukturierungsplan vorgelegt worden.

103 Mit der Annahme defizitärer Aufträge habe Combus eine aggressive Wachstumspolitik betrieben. In dieser liege der Grund für ihre jährlichen Verluste, besonders in den Geschäftsjahren 1998, 1999 und 2000. Die Combus gewährten Beihilfen hätten ausschließlich der Deckung dieser Verluste gedient und das Überleben eines dem Staat gehörenden Unternehmens sichern sollen. Es könne sich also nur um Beihilfen zur Unternehmensrettung oder um Betriebsbeihilfen handeln. Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG erlaube aber keine Betriebsbeihilfen. Was die Vorschriften über Beihilfen zur Rettung von Unternehmen angehe, so seien sie in der angefochtenen Entscheidung nicht als einschlägig betrachtet worden. Für die Genehmigung der Beihilfen gebe es daher keine Rechtsgrundlage.

104 Nach Meinung der Kommission ist dieses Vorbringen der Klägerin nicht stichhaltig. Die angefochtene Entscheidung sei, was die Beihilfe für die Verluste in der Vergangenheit angehe, hauptsächlich auf Artikel 73 EG gestützt. Sie beruhe auf dem Gedanken, dass mit dieser Beihilfe die Wahrnehmung einer Aufgabe des öffentlichen Dienstes im Bereich des Verkehrs kompensiert werden solle.

105 Es sei weiterhin darauf hinzuweisen, dass auf der Grundlage eines Umstrukturierungsplans bestimmte Rationalisierungsmaßnahmen durchgeführt worden seien, so u. a. der Kauf neuer Omnibusse, die Kündigung eines Teiles der Belegschaft, die Veräußerung bestimmter Vermögenswerte und verschiedene Einsparungen. Nach ihrer Unterrichtung über diese Maßnahmen habe die Kommission geprüft, ob die öffentliche Finanzierung als Umstrukturierungsbeihilfe genehmigt werden könne. Dabei habe sie jedoch berücksichtigt, dass eine

solche Beihilfe das begünstigte Unternehmen zur Erwirtschaftung von Gewinnen befähigen müsse, so dass es künftig nicht mehr von staatlichen Subventionen abhängig sei. Der regionale Busverkehr werde aber zu unrentablen Bedingungen ausgeübt, denn er bedürfe öffentlicher Zuschüsse.

106 Indessen lasse sich nicht ausschließen, dass die fragliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG zur Entwicklung des betreffenden Wirtschaftszweiges beitrage. Die von den dänischen Behörden erlassenen Maßnahmen, besonders die Auftragsvergabe im Wege von Ausschreibungen, trügen zur Stärkung des Wettbewerbs bei, da sie mehreren privaten Betreibern eine Beteiligung daran ermöglichten. Die Angleichung von Combus als ehemals staatliches Unternehmen an ihre privaten Konkurrenten füge sich in diese Politik ein, zumal Combus Einsparungen vornehmen, ihre Belegschaft verkleinern und ihren Buspark erneuern musste, um ihren Aufgaben besser nachkommen zu können. Diese Rationalisierung des ehemals staatlichen Unternehmens trage zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf dem fraglichen Markt bei, da eine Einschränkung des öffentlichen Sektors grundsätzlich das freie Wirtschaftsleben begünstige.

107 Nach Auffassung der Kommission lässt sich die angefochtene Entscheidung sogar dahin verstehen, dass sie eine Umstrukturierung „sui generis" betreffe, die eine Lebensfähigkeit ebenfalls „sui generis" eines mit Aufgaben des öffentlichen Dienstes betrauten Unternehmens begründe. Gehe man nämlich davon aus, dass die Umstrukturierung eines Unternehmens im Bereich des öffentlichen Dienstes in einer Rationalisierung des Unternehmens an sich — die es als solches lebensfähig mache, wenn man von den Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes absehe — bestehen könne, so könnten die Beihilfen zur Deckung früherer Verluste auch dann als Umstrukturierungsbeihilfen angesehen werden, wenn Combus noch weiterer Zuschüsse bedürfe, um ihre Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes zu erfüllen.

108 Indessen sei erneut darauf hinzuweisen, dass das Vorbringen der Klägerin in diesem Zusammenhang jedenfalls von nur begrenzter Bedeutung sei, weil die angefochtene Entscheidung nicht definitiv auf Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG gestützt worden sei. Aus diesem Grund sei auch das weitere Vorbringen der

Klägerin unbeachtlich, mit dem sie dartun wolle, dass die fragliche Beihilfe eine Betriebsbeihilfe sei. Da es sich nicht um eine Umstrukturierungsbeihilfe im engeren Sinne handele, sei die vorherige Aufstellung eines Umstrukturierungsplans nicht erforderlich gewesen.

109 Obgleich die Leitlinien einen Zusammenhang zu einem Umstrukturierungsplan verlangten, sei mit den verschiedenen Rationalisierungsmaßnahmen der dänischen Behörden — nämlich der Reform des Arbeitsverhältnisses der Mitarbeiter ab 1998 als Teil des Privatisierungsplans und der Privatisierung selbst im Jahr 2000 — derselbe Zweck verfolgt worden: die Umwandlung von Combus in ein gewerbliches Unternehmen. Diese Maßnahmen seien in ein und demselben Rahmen erlassen worden und hätten mehrere finanzielle und operative Schritte umfasst. Dass der Privatisierungsplan erst im Jahr 2000 habe abgeschlossen werden können, schließe es nicht aus, ihn als einen schon vorher in den Grundlinien bestehenden Plan anzusehen. Er sei erst während seiner Durchführung mit der Hilfe eines privaten Investors, Arriva, vollendet worden.

110 In ihrer Gegenerwiderung fügt die Kommission hinzu, dass ihr die dänischen Behörden einen Geschäftsplan („business plan") für Combus vorgelegt hätten, in dem sie ihr Eingreifen zur Umstrukturierung von Combus im Kontext der Privatisierung des Unternehmens dargestellt hätten. Das Konzept für die Rationalisierung habe bereits bestanden, als die Änderung des Arbeitsverhältnisses der Mitarbeiter beschlossen worden sei. Insoweit seien die Vorarbeiten für zwei dem dänischen Parlament in den Jahren 1995 und 1998 unterbreitete Gesetzesvorhaben zu berücksichtigen. Es sei nicht erforderlich, dass ein Umstrukturierungsplan bereits im Voraus abschließend erstellt werde, sondern es genüge, dass sich die Beihilfen, wie es hier der Fall gewesen sei, aus der Umsetzung eines solchen Planes ergäben.

— Würdigung durch das Gericht

111 Es ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung nach ihrer Feststellung, dass die Voraussetzungen für eine Umstruk-

turierungsbeihilfe gegeben seien, (in Abschnitt 3.4.7 der Entscheidung) ausführt, dass „weiterhin die Lebensfähigkeit von Combus zu prüfen [sei], da das Unternehmen als eigene juristische Person [nach seiner Veräußerung an Arriva] untergehen wird und die Lebensfähigkeit auch von der Beihilfe nach der Verordnung Nr. 1191/69 abhängt. Diese Sachlage kann diese Prüfung zur bloßen Theorie machen". Daraus hat die Kommission (in Abschnitt 3.7) den Schluss abgeleitet, dass die Zahlung von [X] DKK „möglicherweise als mit Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG oder zumindest Artikel 73 EG vereinbar angesehen werden kann ... Sie kann als eine Umstrukturierungsbeihilfe angesehen werden, mit der die Verschuldung aus früheren Verlusten verringert und zur Verwirklichung des Umstrukturierungsplans beigetragen werden kann, und bildet jedenfalls einen Ausgleich für Verluste im Sinne von Artikel 73 EG, der unmittelbar anwendbar ist".

112 In ihren Schriftsätzen hat die Kommission versucht, diese ungewissen und mehrdeutigen Ausführungen mit dem Hinweis zu erläutern, dass sie in der angefochtenen Entscheidung zunächst den Aspekt der „Umstrukturierungsbeihilfe" behandelt und diesen Aspekt sodann vorsorglich um eine Prüfung der Bestimmungen über Tätigkeiten des öffentlichen Dienstes ergänzt habe. Die Klagegründe, die die Klägerin gegen die Genehmigung einer „Umstrukturierungsbeihilfe" richte, seien unerheblich, weil die angefochtene Entscheidung als Rechtsgrundlage hauptsächlich auf Artikel 73 EG gestützt worden sei. Die Erwägungen zur „Umstrukturierung" hätten nicht den Ausschlag gegeben, denn in Wirklichkeit sei Combus lebensfähig gewesen.

113 Gleichzeitig hat Kommission ihre Beurteilung der Lebensfähigkeit von Combus offenbar geändert, denn sie meint, es könne von einer Umstrukturierung „sui generis" gesprochen werden, die eine Lebensfähigkeit „sui generis" begründe. Könne nämlich die Umstrukturierung eines Unternehmens im Bereich des öffentlichen Dienstes in einer Rationalisierung des Unternehmens an sich bestehen, so könnten die Beihilfen zur Deckung früherer Verluste auch dann als Umstrukturierungsbeihilfen angesehen werden, wenn Combus noch weiterer Ausgleichszahlungen bedürfe, um ihre Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes zu erfüllen.

114 Zu diesem Vorbringen der Kommission ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung nicht dahin ausgelegt werden kann, dass das Kollegium der Kommissionsmitglieder eine klare, unbedingte und endgültige Genehmigung für die Zahlung von [X] DKK nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG und den Leitlinien ausgesprochen hat. Das Vorbringen der Kommission ist vielmehr als Ausdruck ernster Zweifel an der Lebensfähigkeit von Combus im Sinne der genannten Bestimmung und der Leitlinien zu werten, auch wenn die Kommission sich nicht gehalten sah, diese Zweifelsfrage zu klären, da sie Artikel 73 EG als ausreichende Rechtsgrundlage für die Genehmigung der fraglichen Beihilfe betrachtete. Da Artikel 73 EG hierfür jedoch nicht herangezogen werden kann (vgl. oben, Randnrn. 100 und 101), ergibt sich für die Zahlung in Höhe von [X] DKK aus der angefochtenen Entscheidung keine gültige Genehmigung.

115 Auch wenn man — entgegen dem Urteil des Gerichts vom 25. Juni 1998 in den Rechtssachen T-371/94 und T-394/94 (British Airways u. a./Kommission, Slg. 1998, II-2405, Randnrn. 116 und 117) — davon ausgeht, dass die angefochtene Entscheidung in wirksamer Weise durch ein neues Konzept der Lebensfähigkeit ergänzt werden kann, das die Bediensteten der Kommission vor dem Gericht entwickelt haben, so wäre die Frage der Lebensfähigkeit von Combus damit nicht gelöst. Die Kommission hat nämlich auf eine Frage des Gerichts ausdrücklich erklärt, für die Beurteilung der Rentabilität von Combus sei zu berücksichtigen, dass ein Teil der Beihilfe „den Ausgleich für Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes gemäß der Verordnung Nr. 1191/69" darstelle. Dabei hat die Kommission hinzugefügt, dass „das Unternehmen ohne diese Kompensation ... nicht rentabel" sei. Wie jedoch oben in den Randnummern 75 bis 99 dargelegt, oblag Combus keine Verpflichtung des öffentlichen Dienstes; jedenfalls erfüllte die Zahlung in Höhe von [Y] DKK, die nach der Verordnung Nr. 1191/69 genehmigt wurde, nicht die in dieser Verordnung normierten Voraussetzungen. Folglich kann die Lebensfähigkeit von Combus keinesfalls als erwiesen angesehen werden.

116 Demnach greifen die geltend gemachten Klagegründe gegen die angefochtene Entscheidung durch, soweit darin die Zahlung in Höhe von [X] DKK auf der Grundlage des Artikels 87 Absatz 3 Buchstabe c EG und der Leitlinien genehmigt wird, ohne dass geprüft zu werden braucht, ob die weiteren Voraussetzungen für eine Umstrukturierungsbeihilfe, insbesondere das Vorliegen eines den Anforderungen der Leitlinien genügenden Umstrukturierungsplans, gegeben waren.

117 Nach alledem ist die Genehmigung der Zahlung in Höhe von [X] DKK insgesamt für nichtig zu erklären, ohne dass die übrigen diesbezüglichen Klagegründe geprüft zu werden brauchen.

Kosten

118 Nach Artikel 87 § 3 Absatz 1 der Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Da die Kommission mit ihren Anträgen im Wesentlichen unterlegen ist, erscheint es nach den Umständen des Falles angemessen, ihr die gesamten Kosten aufzuerlegen, ausgenommen die Kosten des Königreichs Dänemark, das diese nach Artikel 87 § 4 Absatz 1 der Verfahrensordnung selbst zu tragen hat.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Entscheidung SG (2001) D/287297 der Kommission vom 28. März 2001 (Beihilfe NN 127/2000) wird für nichtig erklärt, soweit darin die Beihilfen,**

die die dänischen Behörden der Combus A/S in Form von Kapitaleinlagen in Höhe von [Y] DKK und von [X] DKK gewährt haben, für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten der Klägerin.

4. Das Königreich Dänemark trägt seine eigenen Kosten.

Forwood Pirrung Mengozzi

Meij Vilaras

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 16. März 2004.

Der Kanzler Der Präsident

H. Jung J. Pirrung

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt und Verfahren ..... II - 925

Vorgeschichte des Rechtsstreits ..... II - 925

Angefochtene Entscheidung ..... II - 929

Verfahren ..... II - 932

Anträge der Verfahrensbeteiligten ..... II - 934

Zur Zulässigkeit der Klage und zur Abgrenzung des Klagegegenstands ..... II - 935

Zur Begründetheit ..... II - 936

Zur Beihilfe in Höhe von 140 Millionen DKK für besondere Ausgaben im Zusammenhang mit dem Beamtenstatus der Mitarbeiter von Combus ..... II - 937

Zur Beihilfe in Höhe von 100 Millionen DKK zur Finanzierung der Aufgabe des Beamtenstatus durch Mitarbeiter von Combus zugunsten eines vertraglichen Arbeitsverhältnisses ..... II - 939

Zur Beihilfe in Höhe von [Y] DKK zur Deckung künftiger Verluste von Combus . II - 942

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ..... II - 943

Würdigung durch das Gericht ..... II - 946

Zur Beihilfe in Höhe von [X] DKK zur Deckung der von Combus in der Vergangenheit akkumulierten Verluste ..... II - 955

Zum Klagegrund einer fehlerhaften Anwendung von Artikel 73 EG ..... II - 955

Zu den Klagegründen eines Verstoßes gegen Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG und einer fehlerhaften Anwendung der Leitlinien ..... II - 955

— Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ..... II - 955

— Würdigung durch das Gericht ..... II - 958

Kosten ..... II - 961