ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)
16 maart 2004 *

In zaak T-157/01,

Danske Busvognmænd, gevestigd te Frederiksberg (Denemarken), vertegenwoordigd door P. Dalskov en N. Symes, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. Støvlbæk en D. Triantafyllou als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Deens.

ondersteund door

Koninkrijk Denemarken, vertegenwoordigd door J. Molde als gemachtigde, bijgestaan door P. Biering en K. Hansen, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking SG (2001) D/287297 van de Commissie van 28 maart 2001 (steunmaatregel nr. NN 127/2000), waarbij de steun die door de Deense autoriteiten is verleend aan de vennootschap Combus A/S in de vorm van kapitaalinbreng in het kader van de privatisering van deze vennootschap, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG
(Tweede kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: N. J. Forwood, kamerpresident, J. Pirrung, P. Mengozzi, A. W. H. Meij en M. Vilaras, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 21 oktober 2003,

het navolgende

Arrest

Feiten en procesverloop

Voorgeschiedenis van het geding

1 De Deense markt voor openbaar busvervoer is onderverdeeld in twee sectoren: de hoofdstad en de rest van het land.

2 Wat de exploitatie van de bussen in de sector van de hoofdstad betreft, zijn de regio's (amter) en de gemeenten Kopenhagen en Frederiksberg, die in de raad voor ontwikkeling van de hoofdstad zijn vertegenwoordigd, verplicht de lijnen te plannen, het verkeersvolume te voorzien en de routes van het busnetwerk, de dienstregeling, de buseindpunten, het type bussen en de tarieven te bepalen, en ervoor te zorgen dat het openbaar vervoer middels aanbesteding wordt uitgevoerd.

3 Wat de exploitatie van bussen buiten de hoofdstadsector betreft, zijn de verschillende regionale of gemeenteraden van elke regio met de desbetreffende taken belast. Voorzover deze raden regionale en intercommunale vervoersbedrijven hebben opgericht, zijn deze verplicht voor de uitvoering van het busvervoer overeenkomstig de opgestelde plannen te zorgen. Deze vervoers-

bedrijven functioneren als „beheersmaatschappijen" die, na aanbestedingsprocedures, de uitvoering van het busvervoer aan particuliere en openbare ondernemingen overdragen. Laatstgenoemde bedrijven zijn verplicht het vervoer overeenkomstig de routes van het netwerk en de door de regio vastgestelde dienstregeling en tarieven te verrichten.

4 Volgens de voorschriften die voor aanbestedingen gelden, worden opdrachten gegund aan „de inschrijver met de economisch voordeligste aanbieding", ongeacht of het om een particuliere dan wel een openbare inschrijver gaat. De opbrengsten uit het vervoer komen niet toe aan de vervoersbedrijven, maar aan de regio's die aan de vervoersbedrijven een beloning betalen in de vorm van een bruto bedrag per uur vervoer en per in het verkeer gebrachte bus, vermeerderd met een extra bedrag. De hoogte van deze beloning wordt bij de aanbesteding vastgesteld.

5 In de praktijk dekt de door de passagiers betaalde prijs niet alle kosten. In 2000 dekten de opbrengsten uit de verkoop van vervoersbewijzen 53 % van de totale kosten.

6 Aanvankelijk werd het openbare busvervoer in Denemarken door De Danske Statsbaner (de Deense spoorwegen; hierna: „DSB") verricht. In 1995 is deze activiteit bij wet overgedragen aan DSB Busser A/S die als zelfstandige onderneming is opgericht, maar steeds volledig in handen van de staat was. Krachtens een wet uit 1996 is de naam van deze vennootschap gewijzigd in Combus A/S (hierna: „Combus"). Doel van de oprichting van deze naamloze vennootschap was om de vervoersactiviteit op commerciële grondslag te beheren en om onder vergelijkbare mededingingsvoorwaarden als particuliere busbedrijven op de markt te opereren.

7 Bij de oprichting van Combus waren ongeveer 1 600 personen werkzaam in het busvervoer, waarvan ongeveer 750 arbeidscontractanten en 845 ambtenaren. Deze ambtenaren behielden hun arbeidsverhouding met de staat, maar stelden zich in het kader van een nieuw ingestelde detacheringregeling ter beschikking van Combus. Aangezien de ambtenaren voor Combus werkten, moest deze vennootschap de staat een vergoeding betalen voor de salarissen en de pensioenen die de staat hun betaalde. Voorts genoten de ambtenaren een bijzondere bescherming bij verlies van hun baan bestaande in het recht om gedurende drie jaar wachtgeld te ontvangen, tenzij de overheid een andere gepaste ambtenarenpost voor hen kon vinden.

8 De beginbalans van de nieuwe naamloze vennootschap vermeldde in 1995 een reserve van 140 miljoen Deense kronen (DKK) die de staat had betaald ter dekking van de extra kosten wegens de pensioenen en de wachtgelden van de gedetacheerde ambtenaren.

9 In 1998 is de staat bij wet gemachtigd om afstand te doen van al haar aandelen Combus met het oog op de privatisering daarvan. Voorts mocht de staat uitgaven doen voor een eenmalige uitkering ten behoeve van de ongeveer 550 ambtenaren die op 1 oktober 1998 bij Combus werkten en die bereid waren hun ambtenarenstatus op te geven om binnen de vennootschap de status van arbeidscontractant te krijgen. Ambtenarenposten waren immers duurder dan die van arbeidscontractanten.

10 Om deze reden heeft de staat in september 1998 met de Federatie van DSB een overeenkomst gesloten over de voorwaarden voor overgang van de ambtenarenstatus naar die van arbeidscontractant voor de bij Combus werkende ambtenaren. De overeenkomst bestond er voornamelijk in dat de ambtenaren per 1 april 1999 de keuze kregen tussen aanstelling als arbeidscontractant bij Combus of aanstelling in een andere gepaste functie bij de Deense Spoorwegen. Ter

compensatie van de afstand van de rechten die voortvloeien uit hun ambtenarenstatus bij hun overgang naar de status van arbeidscontractant bij Combus, verlangden de betrokken ambtenaren een eenmalige vergoeding. Het totale bedrag van de kosten van deze eenmalige vergoeding is op 100 miljoen DKK vastgesteld. Dit bedrag is in 1998 aan de betrokken ambtenaren uitgekeerd.

11 Vanwege de kritieke economische situatie van Combus, heeft de staat daarna op 21 mei 1999 besloten het kapitaal van deze vennootschap met 300 miljoen DKK te verhogen.

12 In deze context heeft verzoekster, een bedrijfstakorganisatie waarbij meer dan 90 % van de bedrijven die regionaal openbaar busvervoer in Denemarken verrichten, zijn aangesloten, zich bij brief van 25 juni 1999 en klacht van 11 november 1999 tot de Commissie gewend met haar bezwaren tegen de twee staatssteunmaatregelen ten gunste van Combus en tegen een voorgenomen derde staatssteunmaatregel. Zij wees met name op de reserve van 140 miljoen DKK die bij de oprichting van Combus was gevormd, en op de in 1998 uitbetaalde som van 100 miljoen DKK, welke twee maatregelen bedoeld zouden zijn om de overgang van de overheidswerknemers van het bedrijf naar de status van arbeidscontractant te vergemakkelijken, terwijl er geen enkele garantie was dat deze bedragen in werkelijkheid niet louter voor de exploitatie van Combus zouden worden benut. Bovendien maakte zij bezwaar tegen de betaling van 300 miljoen DKK op 31 mei 1999.

13 In november 2000 is Combus geprivatiseerd door de overdracht van haar aandelen aan Arriva Danmark A/S (hierna: „Arriva"), een vennootschap die deel uitmaakt van een aan de beurs te Londen genoteerd Brits concern. Bij brief van 30 november 2000 hebben de Deense autoriteiten de Commissie in kennis gesteld van hun voornemen om Combus opnieuw een steunbedrag, van 171,8 miljoen DKK, toe te kennen in het kader van de overdracht ervan aan Arriva.

14 De Deense Staat had uit verschillende geïnteresseerde ondernemingen middels aanbesteding Arriva gekozen omdat hij meende dat de inschrijving van Arriva uit economisch oogpunt de voordeligste was.

15 Bij beschikking van 28 maart 2001 heeft de Commissie na een eerste onderzoek besloten geen bezwaar te maken tegen enerzijds de als compensatie voor de toekomstige verliezen van Combus in de periode 2001-2006 toegekende steun, en anderzijds de als compensatie voor haar eerdere verliezen uitbetaalde steun (hierna: „bestreden beschikking").

De bestreden beschikking

16 In de bestreden beschikking geeft de Commissie om te beginnen een beschrijving van de markt van het openbare busvervoer in Denemarken. Met de liberalisatie daarvan is in de jaren negentig begonnen en deze markt kenmerkt zich door de aanwezigheid van enkele grote marktdeelnemers en een zeer groot aantal kleine lokale marktdeelnemers. Combus is — met een marktaandeel van 33 % in 2000 — de enige onderneming die op het gehele Deense grondgebied actief is.

17 Wat Combus' situatie betreft, vermeldt de Commissie dat het grootste gedeelte van haar chauffeurs voorheen ambtenaren waren, hetgeen voor Combus hogere financiële lasten meebracht dan indien haar chauffeurs arbeidscontractanten waren geweest. Daarom is de chauffeurs van Combus verzocht voor de status van arbeidscontractant te kiezen. Wie deze nieuwe voorwaarden aanvaardde kreeg van DSB een bonificatie.

18 Combus' financiële situatie verslechterde aanzienlijk vanaf 1995, met name toen bleek dat de opdrachten die zij in 1997 had verkregen zeer verliesgevend waren. Bijgevolg had de staat voor 300 miljoen DKK kapitaalinjecties verricht om Combus in staat te stellen haar bedrijf voort te zetten, terwijl de staat tegelijkertijd de overdrachtprocedure ervan versnelde. Hiertoe verrichtte de staat een marktanalyse aan de hand waarvan hij verschillende potentiële verkrijgers kon identificeren. In november 2000, ondertekende de Deense minister van Vervoer de overeenkomst inzake de overdracht van Combus aan Arriva, wier inschrijving financieel de interessantste werd geacht.

19 In haar juridische beoordeling staat de Commissie op het standpunt dat het in 1999 aan Combus uitgekeerde bedrag van 300 miljoen DKK volledig als staatssteun moet worden aangemerkt aangezien het niet voldoet aan het criterium van de onder de normale voorwaarden van een markteconomie handelende particuliere investeerder. Hetzelfde geldt voor de aan Combus in het kader van de overdracht aan Arriva toegekende extra inbreng van 171,8 miljoen DKK.

20 Volgens de Commissie bedraagt de huidige nettowaarde van deze steun, waarop een rentevoet van 6 % is toegepast, [Z] [1] DKK: [X] DKK kan als steun in de zin van artikel 73 EG worden beschouwd, terwijl [Y] DKK kan worden gelijkgesteld met staatssteun die moet worden getoetst aan 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 (PB L 156, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1893/91 van de Raad van 20 juni 1991 (PB L 169, blz. 1; hierna: „verordening nr. 1191/69").

21 Wat de [Y] DKK betreft, ter dekking van de toekomstige verliezen die te wijten zijn aan de door Combus gesloten vervoersovereenkomsten, brengt de Commissie

1 — Vertrouwelijke gegevens zijn weggelaten.

in herinnering dat onder de Deense normale compensatieregeling, de lokale overheden na aanbesteding overeenkomsten sluiten met de busvervoersbedrijven voor de exploitatie van bepaalde lijnen. De lokale overheden betalen het overeengekomen bedrag aan het vervoersbedrijf, bepalen de tarieven en innen de opbrengst uit de verkoop van vervoersbewijzen.

22 De Commissie staat op het standpunt dat deze handelwijze in overeenstemming is met verordening nr. 1191/69 voorzover de aanbestedingsprocedure rekening houdt met de tariefplicht, de exploitatieplicht en de vervoerplicht. De [Y] DKK is bestemd om gedurende de jaren 2001-2006 te worden gebruikt ter dekking van de voorzienbare verliezen die voortvloeien uit de overeenkomsten die Arriva van Combus heeft overgenomen. Dit bedrag vormt in wezen een aanpassing van de normale compensatie die de Deense autoriteiten moeten betalen. De Commissie trekt daaruit de conclusie dat dit gedeelte van de steun verenigbaar is met het EG-Verdrag.

23 Wat de [X] DKK betreft, onderzoekt de Commissie of artikel 87, lid 3, sub c, EG en de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 1999, C 288, blz. 2; hierna: „richtsnoeren"), van toepassing kunnen zijn, waarbij is gepreciseerd dat de in casu aan de orde zijnde activiteit erin bestaat de exploitatie van de lijnen waarvan Combus de dienst onderhield, tot de afloop van de vervoersovereenkomsten voort te zetten ter voorkoming van ontregeling van het lokale openbare vervoer. De Commissie meent dat aan alle voorwaarden voor het bestaan van staatssteun is voldaan, behalve één: de levensvatbaarheid van Combus voldoet niet strikt aan de vereisten van de richtsnoeren aangezien zij gedeeltelijk van andere staatssteunmaatregelen afhankelijk is. Volgens de Commissie kan deze situatie de uit het oogpunt van herstructureringssteun verrichte analyse zuiver theoretisch maken.

24 Voorzover er plaats is voor twijfel, is de Commissie van mening dat dit gedeelte van de steun, gelet op de uitzonderlijke omstandigheden van de zaak, rechtstreeks aan artikel 73 EG kan worden getoetst. Volgens de Commissie maakt de betrokken steunmaatregel het mogelijk om aan de contractverplichtingen van Combus jegens de bevoegde autoriteiten te voldoen, en komt deze steunmaatregel dus overeen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst" in de zin van artikel 73 EG verbonden verplichte dienstverrichtingen.

25 Met overeenkomstige toepassing van artikel 86, lid 2, EG gaat de Commissie na of dit gedeelte van de steun de ontwikkeling van het handelsverkeer niet beïnvloedt in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap. Zij staat op het standpunt dat in casu de ontwikkeling van het handelsverkeer hoogstwaarschijnlijk niet aanzienlijk zal worden beïnvloed omdat de overeenkomsten van Arriva van beperkte duur zijn en de bevoegde autoriteiten na afloop ervan nieuwe aanbestedingsprocedures zullen uitschrijven.

26 De Commissie komt tot de slotsom, enerzijds, dat de betaling van de [Y] DKK in overeenstemming is met verordening nr. 1191/69, en anderzijds dat de betaling van [X] DKK kan worden gelijkgesteld met herstructureringssteun die verenigbaar is met artikel 87, lid 3, sub c, EG of althans met artikel 73 EG dat rechtstreeks kan worden toegepast. De Commissie verklaart de steun dus voor een bedrag van [Z] DKK verenigbaar met het EG-Verdrag.

27 De bestreden beschikking is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 5 mei 2001 (PB C 133, blz. 21), met een verwijzing naar de internetsite van de Commissie.

28 Bij brief van 8 mei 2001 heeft de Commissie verzoekster ervan in kennis gesteld dat de Deense autoriteiten de kapitaalinjecties die in de bestreden beschikking aan de orde zijn, na verzoeksters klacht bij de Commissie hebben aangemeld. Een kopie van de bestreden beschikking is bij die brief gevoegd. Verzoekster heeft deze brief op 15 mei 2001 ontvangen.

Procesverloop

29 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 juli 2001, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

30 Bij beschikking van 9 januari 2002 heeft de president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht het Koninkrijk Denemarken toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

31 Het Koninkrijk Denemarken heeft op 27 maart 2002 zijn memorie in interventie neergelegd.

32 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) de Commissie en het Koninkrijk Denemarken verzocht bepaalde documenten over te leggen. De documenten zijn binnen de gestelde termijn overgelegd.

33 Bij memorie van 24 februari 2003 heeft verzoekster opmerkingen ingediend over de memorie in interventie van het Koninkrijk Denemarken en over de overgelegde documenten.

34 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het partijen verzocht een aantal vragen te beantwoorden. Partijen hebben binnen de gestelde termijn hierop geantwoord. Bij deze gelegenheid hebben de Commissie en het Koninkrijk Denemarken een standpunt ingenomen over verzoeksters memorie van 24 februari 2003.

35 Partijen zijn ter openbare terechtzitting van 21 oktober 2003 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

Conclusies van partijen

36 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— primair, de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, de bestreden beschikking nietig te verklaren voorzover daarbij het op 31 mei 1999 aan Combus uitgekeerde gedeelte van de staatssteun is goedgekeurd;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

37 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

38 Het Koninkrijk Denemarken sluit zich aan bij de conclusies van de Commissie.

De ontvankelijkheid en de strekking van het beroep

39 De Commissie heeft twijfels over verzoeksters procesbevoegdheid. In dit verband kan worden volstaan met eraan te herinneren dat verzoekster, als bedrijfstakorganisatie die de belangen van het grootste gedeelte van de Deense busbedrijven behartigt, zich op 25 juni en 11 november 1999 tot de Commissie heeft gewend met haar bezwaren tegen de betrokken staatssteun, en wel krachtens artikel 2, lid 1, van haar statuten, waarin haar de verdediging van de nationale en internationale belangen van haar leden is opgedragen. Bij brief van 8 mei 2001 heeft de Commissie haar geantwoord: „Naar aanleiding van uw klacht [...], zijn de in 1999 verrichte kapitaalinjecties als staatssteun aangemeld" (As a result of your complaint [...] the capital injections made in 1999 were notified as a State aid). Een kopie van de bestreden beschikking was bij de brief gevoegd. Bovendien is de bestreden beschikking door de Commissie vastgesteld na een vooronderzoek, dat wil zeggen zonder opening van de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG.

40 In die omstandigheden komt verzoekster — als klaagster die bovendien het verloop van de administratieve procedure voor de Commissie heeft beïnvloed en van wie ten minste een aantal leden-ondernemingen in een concurrentieverhouding stonden met de vennootschap die de betwiste steun kreeg — in aanmerking voor de procedurele waarborgen van artikel 88, lid 2, EG. De eerbiediging van deze waarborgen kan slechts worden afgedwongen indien verzoekster de mogelijkheid heeft krachtens artikel 230, vierde alinea, EG voor de gemeenschapsrechter tegen de bestreden beschikking op te komen (zie arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punten 40, 41 en 47, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg dient het onderhavige beroep ontvankelijk te worden verklaard.

41 Wat de strekking van het onderhavige beroep betreft, moet de door de Deense regering ter terechtzitting verdedigde stelling, dat de toetsing door het Gerecht

moet worden beperkt tot de vraag of de Commissie de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG had moeten openen, worden afgewezen. Verzoekster verwijt de Commissie weliswaar deze procedure niet te hebben geopend, doch zij voert aanvullende middelen aan, met name ontleend aan schending van andere beginselen en bepalingen van gemeenschapsrecht. Aangezien het onderhavige beroep verzoeksters belangen dient en die van haar leden die zich in een concurrentiesituatie ten opzichte van Combus bevonden, mag verzoekster zich beroepen op alle in artikel 230, tweede alinea, EG genoemde onwettigheidsgronden, voorzover zij tot volledige of gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking strekken (zie in die zin, onder voorbehoud van de uitspraak in hogere voorziening, arrest Gerecht van 5 december 2002, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Commissie, T-114/00, Jurispr. blz. II-5121, punt 78), zonder dat zij zich moet beperken tot het aanvoeren van schending van de procedurele rechten van artikel 88, lid 2, EG.

42 Daaruit volgt dat het Gerecht in beginsel niet beperkt is in het onderzoek van de door verzoekster in het kader van het onderhavige beroep aangevoerde middelen.

Ten gronde

43 Tot staving van haar vordering tot nietigverklaring voert verzoekster tien middelen aan die zijn gericht tegen de goedkeuring van de ene dan wel de andere financiële maatregel waartegen bezwaar wordt gemaakt, dan wel tegen de bestreden beschikking in haar geheel. In de omstandigheden van het onderhavige geval moeten de verschillende financiële maatregelen van de Deense autoriteiten worden onderzocht in hun chronologische volgorde, waarin zij bij de bestreden beschikking zijn goedgekeurd.

Steun van 140 miljoen DKK ter dekking van de bijzondere lasten in verband met de ambtenarenstatus van de werknemers van Combus

44 Er zij aan herinnerd dat verzoekster in haar brief van 25 juni 1999 en in haar klacht van 11 november 1999 bezwaar heeft gemaakt tegen de 140 miljoen DKK reserve op de beginbalans van Combus, die volgens haar onwettige staatssteun zou kunnen zijn. Bijgevolg was de Commissie in beginsel gehouden verzoeksters grieven zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, en ingeval zij tot de slotsom zou komen dat er geen sprake was van staatssteun, aan verzoekster uiteen te zetten waarom de aangevoerde gegevens feitelijk en rechtens ontoereikend waren als bewijs van staatssteun, waarbij de Commissie evenwel geen standpunt hoeft in te nemen over gegevens die kennelijk irrelevant, zonder betekenis of duidelijk bijkomstig zijn (arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punten 62 en 64). Vaststaat dat noch in de bestreden beschikking noch in de brief van 8 mei 2001 een standpunt is ingenomen over de juridische kwalificatie van deze reserve van 140 miljoen DKK.

45 Nagegaan dient echter te worden of de grief inzake de reserve van 140 miljoen DKK op geldige wijze is aangevoerd in het verzoekschrift zelf. Krachtens artikel 21, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie, welk artikel volgens artikel 53, eerste alinea, van dit Statuut op het Gerecht van toepassing is, juncto artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, moet elk verzoekschrift waarmee een procedure wordt ingeleid, het voorwerp van het geschil vermelden en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten. Deze gegevens dienen zo duidelijk en precies te zijn, dat de verweerder zijn verweer kan voorbereiden en het Gerecht uitspraak kan doen op het beroep, in voorkomend geval zonder bijkomende informatie. Teneinde de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, is het voor de ontvankelijkheid van een middel noodzakelijk dat de essentiële elementen feitelijk en rechtens waarop het beroep berust — althans summier, maar coherent en begrijpelijk — uit het verzoekschrift zelf blijken (zie beschikking Gerecht van 25 juli 2000, RJB Mining/Commissie, T-110/98, Jurispr. blz. II-2971, punt 23, en de aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest Gerecht van 10 april 2003, Travelex

Global and Financial Services en Interpayment Services/Commissie, T-195/00, Jurispr. blz. II-1677, punt 26).

46 Uit het onderzoek van het verzoekschrift blijkt dat de reserve van 140 miljoen DKK slechts één keer is genoemd, en niet als een grief, maar in louter narratieve bewoordingen. Er is immers enkel vermeld dat bij de oprichting van Combus op de beginbalans een reserve is gevormd ter dekking van ten minste een gedeelte van de bijzondere lasten die op deze onderneming drukken vanwege het feit dat zij ambtenaren moest blijven tewerkstellen. Het probleem van de voormalige ambtenaren van Combus is slechts aan de orde gesteld met betrekking tot de vergoeding van 100 miljoen DKK, waarbij verzoekster zich ertoe beperkt de Commissie te verwijten dat zij deze steunmaatregel niet heeft onderzocht, maar haar onderzoek heeft beperkt tot de steunbedragen van 300 miljoen en 171,8 miljoen DKK.

47 Het verzoekschrift bevat geen specifiek tegen de betrokken reserve van 140 miljoen DKK gerichte grief. Voor de ontvankelijkheid van een middel volstaat het niet dat de bij het verzoekschrift gevoegde documenten er melding van maken. Volgens bovenvermelde rechtspraak moet het middel immers uit het verzoekschrift zelf blijken.

48 De gedetailleerde redenering met betrekking tot verschillende gedeelten van de reserve van 140 miljoen DKK, die voor het eerst in repliek is uiteengezet, zou niettemin ontvankelijk kunnen zijn, indien zij een uitwerking is van een eerder in het verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel en indien zij daarmee nauw verband houdt (beschikking RJB Mining/Commissie, reeds aangehaald, punt 24, en de aldaar aangehaalde rechtspraak), te weten in casu, met het middel betreffende de vergoeding van 100 miljoen DKK ter financiering van het opgeven van de ambtenarenstatus door de werknemers van Combus. De vergoeding van 100 miljoen DKK, zoals deze in het verzoekschrift ter discussie is gesteld, hield evenwel geen nauw verband met de reserve van 140 miljoen DKK. Deze twee financiële maatregelen van de Deense Staat vertonen immers fundamentele verschillen.

49 In dit verband moet worden vastgesteld dat de reserve van 140 miljoen DKK op 1 januari 1995 op de beginbalans van Combus voorkwam en bedoeld was ter dekking van de financiële lasten ten gevolge van de detachering van 845 ambtenaren bij Combus die hun arbeidsverhouding met de staat behielden, maar ter beschikking van Combus werden gesteld. Aangezien deze ambtenaren voor Combus werkten, moest laatstgenoemde de staat de salarissen en pensioenen vergoeden die zij hun betaalde. Wat daarentegen de vergoeding van 100 miljoen DKK betreft, enerzijds is deze in 1998 toegekend en wel rechtstreeks aan de betrokken ambtenaren en niet aan Combus, en anderzijds was zij bedoeld ter dekking van de financiële nadelen die de werknemers moesten dragen die afstand wensten te doen van hun ambtenarenstatus om arbeidscontractant te worden.

50 Daaruit volgt dat het in repliek tegen de reserve van 140 miljoen DKK opgeworpen middel, als nieuw middel in de zin van artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering moet worden aangemerkt. Aangezien dit middel niet is gebaseerd op gegevens waarvan eerst in de loop van de behandeling na door het Gerecht besloten maatregelen tot organisatie van de procesgang is gebleken, moet het niet-ontvankelijk worden verklaard.

51 Bijgevolg kan de bestreden beschikking in het kader van de onderhavige procedure niet nietig worden verklaard op grond dat de Commissie heeft verzuimd de ten gunste van Combus gevormde reserve van 140 miljoen DKK te onderzoeken. De conclusies tot nietigverklaring van de bestreden beschikking moeten dus worden afgewezen voorzover zij deze reserve betreffen.

Steun van 100 miljoen DKK ter financiering van het opgeven van de ambtenarenstatus door de werknemers van Combus om arbeidscontractant te worden

52 Verzoekster betoogt in haar verzoekschrift dat de Commissie een onjuistheid heeft begaan door in de bestreden beschikking geen onderzoek te verrichten naar de

uitbetaling aan Combus van het bedrag van 100 miljoen DKK dat was bedoeld ter financiering van het opgeven van de ambtenarenstatus door haar werknemers die bereid waren arbeidscontractant te worden, en door niet de conclusie te trekken dat deze wijziging van status een element van staatssteun impliceerde. Volgens verzoekster bedroeg het aan Combus verleende voordeel 10 tot 15 miljoen DKK per jaar.

53 In repliek voegt verzoekster daaraan toe dat het feit dat voor Combus bij haar oprichting bijzondere verplichtingen golden jegens de door de staat ter beschikking gestelde ambtenaren, door de betaling van de bovengenoemde reserve van 140 miljoen DKK is gecompenseerd. Na de betaling van de 100 miljoen DKK was Combus bevrijd van de verplichtingen waarvoor zij een tegenprestatie had ontvangen. Combus heeft dus, op het totaal van 140 miljoen DKK, 21,3 miljoen DKK onregelmatig gebruikt voor andere dan de doeleinden waarvoor het bedrag was bestemd. Vanwege het door de Deense Staat toegekende bedrag van 100 miljoen DKK heeft Combus ten minste 12,7 miljoen DKK indirecte steun gekregen.

54 In dit verband zij eraan herinnerd dat verzoekster de Commissie in haar brief van 25 juni 1999 en in haar klacht van 11 november 1999 had verzocht de verenigbaarheid van de uitbetaling van de 100 miljoen DKK met artikel 87 EG te onderzoeken. In die omstandigheden was de Commissie in beginsel gehouden om dit verzoek zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en indien zij meende dat de betaling van dit bedrag geen staatssteun vormde, aan verzoekster uiteen te zetten waarom de aangevoerde gegevens rechtens en feitelijk ontoereikend waren als bewijs van staatssteun, waarbij de Commissie evenwel geen standpunt hoeft in te nemen over gegevens die kennelijk irrelevant, zonder betekenis of duidelijk bijkomstig zijn (zie punt 44 hierboven).

55 Wat de vraag betreft of de Commissie in de bestreden beschikking een voldoende duidelijk standpunt heeft ingenomen over de door verzoekster opgeworpen vraag, zij vastgesteld dat de juridische beoordeling van de Commissie (zie punt 3 van de bestreden beschikking) enkel de steun van respectievelijk 300 miljoen en

171,8 miljoen DKK betreft, en dat het bedrag van 100 miljoen DKK niet ter sprake is gekomen. Het probleem van de verandering van status van Combus' werknemers is enkel in punt 2.2 van de bestreden beschikking genoemd (onder de opschriften „presentatie van de zaak" en „Combus A/S"), waarin de Commissie zich beperkt tot de vermelding dat aan de werknemers van Combus die de nieuwe voorwaarden aanvaardden, een bonificatie was toegekend.

56 Het Gerecht is van oordeel dat dit laatste gegeven, teruggeplaatst in het kader van de bestreden beschikking, aldus moet worden uitgelegd dat de verkrijgers van de betrokken uitkeringen volgens de Commissie enkel de werknemers van Combus waren die voor de status van arbeidscontractant hadden gekozen en dat de betaling geen staatssteun aan Combus in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormde.

57 Deze conclusie was kennelijk juist omdat de betrokken maatregel tot doel had de geprivilegieerde en dure status van de bij Combus werkende ambtenaren te vervangen door de status van arbeidscontractant welke vergelijkbaar is met die van de werknemers bij andere busvervoersbedrijven die in een concurrentieverhouding met Combus staan. Het ging er dus om Combus te bevrijden van een structureel nadeel ten opzichte van haar particuliere concurrenten. Artikel 87, lid 1, EG heeft uitsluitend tot doel voordelen te verbieden die bepaalde ondernemingen begunstigen, aangezien onder het begrip „steun" enkel de maatregelen vallen die de lasten verlichten die normalerwijze op de begroting van een onderneming drukken en die zijn te beschouwen als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (arresten Hof van 2 juli 1974, Italië/Commissie, 173/73, Jurispr. blz. 709, punt 26; 15 maart 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Jurispr. blz. I-877, punten 12 en 13, en 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Jurispr. blz. I-7747, punt 84, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien had de Deense Staat, in plaats van de 100 miljoen DKK rechtstreeks aan de door Combus tewerkgestelde ambtenaren uit te keren, hetzelfde resultaat kunnen bereiken door de wederaanstelling van die ambtenaren binnen de overheid, zonder uitkering van de specifieke bonificatie, hetgeen Combus in staat zou hebben gesteld meteen arbeidscontractanten met een privaatrechtelijke status aan te stellen.

58 Deze juridische beoordeling is zo voor de hand liggend, dat de Commissie niet gehouden was om in de bestreden beschikking een specifieke motivering te geven over de kwestie betreffende de uitkering van de 100 miljoen DKK. Verzoekster heeft in haar verzoekschrift hoe dan ook niet op geldige wijze aangetoond dat de betaling van deze som als aan Combus toegekende onwettige staatssteun had moeten worden aangemerkt.

59 Wat de grief betreft die is ontleend aan onregelmatig gebruik door Combus van de 21,3 miljoen DKK, hetgeen haar steun van minstens 12,7 miljoen DKK heeft opgeleverd, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat deze grief voor het eerst in repliek is opgeworpen, en dat zij erop gericht is het gebruik van de 100 miljoen DKK aan het gebruik van de reserve van 140 miljoen DKK te koppelen. De indiening van deze grief moet krachtens artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering bijgevolg als tardief worden aangemerkt en moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard (zie punt 50 supra).

60 Daaruit volgt dat de bestreden beschikking in het kader van de onderhavige procedure niet nietig kan worden verklaard op grond dat de Commissie heeft verzuimd aan te nemen dat de uitbetaling van de vergoeding van 100 miljoen DKK een element van staatssteun aan Combus impliceerde. De conclusies tot nietigverklaring van de bestreden beschikking moeten dus worden afgewezen voorzover zij de uitkering van deze vergoeding betreffen.

Steun van [Y] DKK ter dekking van de toekomstige verliezen van Combus

61 Verzoekster voert verschillende middelen aan tegen de steun van [Y] DKK ter dekking van de toekomstige verliezen van Combus, waaronder een middel ontleend aan onjuiste toepassing van verordening nr. 1191/69.

Argumenten van partijen

62 Verzoekster betoogt dat Combus geen openbare dienst verrichtte, maar vervoerstaken op basis van privaatrechtelijke overeenkomsten. Aan Combus was geen enkele openbaredienstverplichting in de zin van verordening nr. 1191/69 opgelegd. De desbetreffende openbaredienstverplichtingen rusten op de met het vervoer belaste overheidsinstanties, die deze vervolgens aan iedere willekeurige onderneming kunnen opdragen. De door deze instanties aan Combus betaalde prijs voor de activiteiten die zij op zich neemt, vloeit voort uit de gesloten overeenkomsten; deze prijs moet normalerwijze voldoende inkomsten voor de onderneming garanderen.

63 Verzoekster preciseert in dit verband dat het vervoer door de busbedrijven niet wordt gefinancierd uit de door de passagiers betaalde vervoersbewijzen. De door laatstgenoemden betaalde bedragen komen niet toe aan de busondernemingen, maar aan de met het vervoer belaste overheidsinstanties. De busonderneming heeft slechts één medecontractant: de met het vervoer belaste overheidsinstantie. Er is dus geen tariefplicht in de zin van verordening nr. 1191/69, nu de busonderneming zich ertoe beperkt de prijs van de vervoersbewijzen te innen en door te storten aan de met het vervoer belaste overheidsinstantie. Voorts is de vervoersovereenkomst niet gesloten tussen de passagier en de busonderneming, maar tussen de passagier en deze overheidsinstantie. Bijgevolg betaalde de Deense Staat de subsidies niet aan de busondernemingen, maar aan de met het vervoer belaste overheidsinstanties en dus aan de passagiers.

64 Nu de Deense autoriteiten hadden besloten dat de door de gebruikers van het openbare vervoer betaalde prijs niet de reële kosten daarvan moet vertegenwoordigen, zou een gedeelte van de uitgaven van de busondernemingen dus door de Deense belastingbetalers worden gefinancierd. In dat opzicht is er geen verschil met het geval waarin een overheidsinstantie een goed of een dienst tegen de marktvoorwaarden koopt.

65 Verzoekster voegt daaraan toe dat er voor de Deense regering geenszins sprake van was om het financiële evenwicht van Combus voor de periode 2001-2006 te verzekeren, zulks bij wege van compensatie van de aan een openbaredienstverplichting inherente uitgaven. De regering had de steun van 300 miljoen DKK veeleer toegekend om te voorkomen dat het openbare busvervoer stil zou komen te liggen ten nadele van de passagiers, van de met vervoer belaste overheidsinstanties en van Combus' werknemers, en ter dekking van de overeenkomsten waarop de onderneming verlies lijdt. Verzoekster brengt in dit verband in herinnering dat Combus een absurd groeibeleid heeft gevoerd, met name door inschrijvingen op een groot aantal aanbestedingen met te lage prijsaanbiedingen en door de overname van andere ondernemingen.

66 Volgens verzoekster was de in april 2001 toegekende staatssteun van 171,8 miljoen DKK evenmin bedoeld om de toekomstige verliezen op de overeenkomsten van Combus over de periode 2001-2006 te dekken. De op de jaarrekeningen van Combus gevormde reserves voor de verliesgevende overeenkomsten van 1999 tot hun beëindiging waren immers toereikend. Aldus achtte het nieuwe door Arriva na de overname van Combus benoemde bestuur het bij het afsluiten van de rekeningen voor 2000 niet noodzakelijk andere reserves aan te leggen.

67 De Commissie antwoordt dat de overheidsfinanciering van Combus ten belope van [Y] DKK, wordt gedekt door verordening nr. 1191/69. Combus verzekerde immers een vervoersdienst die openbaredienstverplichtingen inhield welke door de overeengekomen compensaties werden gefinancierd. Dat betekent niet dat Combus de enige marktdeelnemer is op wie deze verordening van toepassing is. Verzoeksters stelling dat de verordening alleen van toepassing is op de openbare lichamen die verantwoordelijk zijn voor de organisatie van de diensten van openbaar vervoer, en niet op de busondernemingen zelf, berust op een onjuiste uitlegging van de verordening. Deze heeft tot doel de financiering van busondernemingen te vergemakkelijken door de toekenning van compensaties overeenkomstig hun openbaredienstverplichting. Dat er organen tussen de staat en Combus staan, ontneemt Combus niet haar hoedanigheid van concessiehouder van een openbare dienst.

68 De Commissie preciseert dat een taak van algemeen economisch belang (openbare dienst) zowel eenzijdig als bij overeenkomst aan een onderneming kan worden opgedragen (arrest Hof van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk, C-159/94, Jurispr. blz. I-5815, punten 65 e.v.), hetgeen wordt bevestigd door verordening nr. 1191/69, die een hele afdeling (afdeling V) bevat betreffende openbaredienstcontracten. Artikel 1, lid 4, van deze verordening bepaalt met betrekking tot deze afdeling, dat de lidstaten contracten kunnen afsluiten, die uitdrukkelijk als openbaredienstcontracten worden gekwalificeerd, „om toereikende vervoersdiensten te waarborgen".

69 Wat de bestreden beschikking betreft, herinneren de Commissie en de Deense regering eraan dat daarin op goede gronden is vastgesteld dat het de Deense autoriteiten zijn die op regio- en gemeenteniveau de lijnen, de dienstregeling en de door de busondernemingen gehanteerde tarieven bepalen, en met name de lijnen die deze ondernemingen moeten exploiteren om toereikende vervoersdiensten te waarborgen. Doel van de hiervoor uitgeschreven aanbestedingen is het verkrijgen van de vereiste prestaties tegen de beste prijs en het vinden van de marktdeelnemer die de minste financiële steun nodig zal hebben. In casu komt de financiering van Combus dus bovenop die welke door Combus als inschrijving op de aanbestedingen is geboden.

70 De relevante Deense regeling, die uit 1995 dateert, legt de regionale autoriteiten een openbaredienstverplichting op om, middels de regionale en intercommunale vervoersbedrijven, plannen op te stellen inzake de verkeersintensiteit en -planning, en om de tarieven en het verkoopsysteem van de vervoersbewijzen vast te stellen. Deze vervoersbedrijven kunnen er dus voor kiezen het vervoer zelf te verzorgen — hetgeen nooit is gebeurd — dan wel deze taak op te dragen aan busbedrijven zoals Combus. De op Combus' rustende openbaredienstverplichting vloeit dus voort uit de overeenkomsten die deze vennootschap met de overheidsinstanties en de vervoersbedrijven heeft gesloten.

71 Voorzover verzoekster de overheidsinstanties gelijk wil stellen met vervoerders die hun verplichtingen aan de busbedrijven „onderaanbesteden", beklemtoont de Commissie dat de verantwoordelijkheid van de overheid voor de organisatie van

het vervoer tot de interne organisatie van elke staat behoort, terwijl de daadwerkelijke uitvoering van de vervoersactiviteit door ondernemingen met vervoersmiddelen en personeel, iets anders is. De verantwoordelijkheid van de overheid om de vervoersdiensten te verzekeren is namelijk van andere aard dan die van de ondernemingen die het vervoer daadwerkelijk verrichten. Gesteld dat er sprake zou zijn van „onderaanbesteding" van de vervoersdiensten, zou dit in ieder geval niet meebrengen dat de onderaannemers geen openbaredienstverplichtingen in acht hoeven te nemen.

72 De Commissie komt tot de slotsom dat het vanwege de door de overheid aan marktdeelnemers zoals Combus toegekende compensaties, welke ontegenzeglijk hoger liggen dan de opbrengsten uit de verkoop van de vervoersbewijzen, om openbaredienstverplichtingen gaat, en bijgevolg om verplichtingen die de busondernemingen niet in dezelfde mate op zich zouden hebben genomen indien zij van hun eigen commercieel belang zouden uitgaan. De openbaredienstverrichtingen onderscheiden zich aldus van de zuiver commerciële activiteiten.

Beoordeling door het Gerecht

73 De Commissie staat in de bestreden beschikking (punt 3.7) op het standpunt, dat de uitkering van [Y] miljoen DKK een compensatie vormde voor de toekomstige verliezen in verband met de openbaredienstverplichtingen voor de periode 2001-2006, en dus aan verordening nr. 1191/69 voldoet. De Commissie is met name van mening dat het Deense contractstelsel in overeenstemming is met deze verordening voorzover de door de lokale overheden uitgeschreven aanbesteding „tegelijkertijd rekening houdt met de kosten- en opbrengstenfactoren van de tariefplicht, de exploitatieplicht en de vervoerplicht in de zin van de artikelen 10 tot en met 13 van de verordening". Volgens haar „voldoet dit stelsel bovendien aan de voorschriften van artikel 14 van verordening [nr. 1191/69] betreffende de openbaredienstcontracten". De betaling van de [Y] DKK vormde in feite „een aanpassing van de normale compensatie die Denemarken moet betalen". De steun voldoet tevens aan de voorschriften van verordening nr. 1191/69 „voorzover deze

rekening houdt met de omvang van de economische implicaties van de openbaredienstverplichtingen" (zie punt 3.2 van de bestreden beschikking). De Commissie trekt daaruit de conclusie dat de steun voor de exploitatie van de buslijnen van Combus gedurende de periode 2001-2006, verenigbaar is met het EG-Verdrag.

74 Bij nader onderzoek kan deze redenering van de Commissie niet standhouden.

75 Opgemerkt zij immers om te beginnen dat artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1191/69 „openbaredienstverplichtingen" omschrijft als „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", en dat lid 2 preciseert dat de openbaredienstverplichtingen in de zin van lid 1 „de exploitatieplicht, de vervoerplicht en de tariefplicht" omvatten. In deze context bepalen de artikelen 10 en 11, opgenomen in afdeling IV van deze verordening, de „gemeenschappelijke compensatiemethoden" wanneer het een exploitatieplicht of een vervoerplicht betreft en wanneer het een tariefplicht betreft.

76 Opgemerkt dient te worden dat het Deense stelsel van het openbare busvervoer en met name de rol die Combus bij de uitvoering van dit stelsel heeft gespeeld, niet onder de genoemde bepalingen van verordening nr. 1191/69 vallen.

77 De bewoordingen van artikel 1 van verordening nr. 1191/69 maken immers een duidelijk onderscheid tussen de „met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen" die de bevoegde instanties moeten opheffen (lid 3), en de „vervoersdiensten" die deze instanties mogen waarborgen door middel van „openbaredienstcontracten" (lid 4), waarbij is gepreciseerd dat diezelfde instanties „evenwel de in artikel 2 bedoelde openbaredienstverplichtingen kunnen handhaven of voorschrijven" (lid 5). Enkel in dit laatste geval moeten de gemeenschappelijke compensatiemethoden worden toegepast, die met name zijn

neergelegd in afdeling IV van verordening nr. 1191/69, dat wil zeggen in de artikelen 10 tot en met 13 daarvan. De Duitse versie van artikel 1, lid 4, van verordening nr. 1191/69 staat de bevoegde instanties weliswaar toe openbaredienstcontracten voor vervoersdiensten te sluiten „op basis van openbaredienstverplichtingen", doch dit is een kennelijke redactionele vergissing, in strijd met het nieuwe contractstelsel, aangezien deze vermelding in geen van de andere taalversies voorkomt.

78 Artikel 14 van verordening nr. 1191/69 omschrijft het „openbaredienstcontract" als een contract dat tot doel heeft het publiek toereikende vervoersdiensten aan te bieden. Het contract moet behalve de duur ervan alle details van de vervoersdienst bepalen, waaronder begrepen „de prijs van de verrichtingen [...] die hetzij wordt toegevoegd aan de volgens de tarieven geïnde bedragen, hetzij de geïnde bedragen alsmede de financiële regelingen tussen de twee partijen omvat" (artikel 14, lid 1, en lid 2, sub b). Dit zuiver contractuele stelsel kent dus geen compensatie voor de vervulling van een verplichte taak en evenmin een openbaredienstverplichting in de zin van artikel 2 van verordening nr. 1191/69.

79 Artikel 14, leden 4 tot en met 6, van verordening nr. 1191/69 preciseert in dit verband dat wanneer een onderneming voornemens is een einde te maken aan een vervoersdienst die niet onder de contractregeling „of" de openbaredienstverplichting valt, de bevoegde instanties kunnen bepalen dat de betrokken dienst wordt gehandhaafd. In dat geval worden de kosten die voor de vervoersondernemingen uit deze verplichting voortvloeien, „gecompenseerd volgens de in de afdelingen II, III en IV vastgestelde gemeenschappelijke methoden". Daaruit volgt noodzakelijkerwijs dat de contractverhoudingen die de vervoersonderneming en de bevoegde instantie na een aanbestedingsprocedure aangaan, krachtens artikel 14, leden 1 en 2, van verordening 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.

80 In casu zijn de exploitatieplicht, de vervoerplicht en de plicht om de vastgestelde tarieven te innen niet eenzijdig aan Combus opgelegd en was zij niet verplicht haar vervoerstaken onder niet-rendabele, met haar commerciële belang strijdige

voorwaarden uit te voeren. Combus heeft deze verplichtingen integendeel uit vrije wil op zich genomen na de opdracht te hebben verkregen na aanbestedingsprocedures waarin geen sprake was van overheidssubsidie, en het stond haar vrij om, op basis van haar economische belangen, al dan niet aan die procedure deel te nemen. Combus ontving voor de door haar geleverde vervoersprestaties de prijs die zij zelf had voorgesteld in haar inschrijving op de aanbestedingen en die in de naar aanleiding daarvan gesloten overeenkomsten was overgenomen. Men kan dus niet tot de slotsom komen dat op Combus openbaredienstverplichtingen in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1191/69 rustten.

81 De wederzijdse verplichtingen van Combus en de bevoegde instantie werden dus volledig bepaald door hiertoe gesloten overeenkomsten. Aldus had Combus recht op betaling van de contractuele prijs die zij in haar eigen inschrijving had vermeld, en moest zij als tegenprestatie daarvoor gedurende de looptijd van de overeenkomst exploitatie- en vervoersprestaties leveren, de inning van door de bevoegde instantie vastgestelde tarieven verzorgen, alsmede aan laatstbedoelde de opbrengsten uit de verkoop van vervoersbewijzen doorstorten. In het bijzonder droeg Combus geen enkel tariefrisico aangezien de contractuele prijs niet werd beïnvloed door eventuele veranderingen in het aantal passagiers of in de opbrengsten uit de verkoop van vervoersbewijzen. In het kader van deze contractuele regeling was er voor Combus dus geen reden om bovenop de overeengekomen beloning een compensatie te verwachten.

82 Anders dan de Commissie betoogt, was het dus niet wegens de door de overheid, boven de opbrengsten uit de verkoop van vervoersbewijzen, toegekende „compensaties" dat Combus daadwerkelijk openbaredienstverplichtingen op zich had genomen. Combus heeft immers enkel de financiële vergoeding gekregen die was vastgesteld in de vervoersovereenkomsten die zij uit vrije wil met de bevoegde instanties had gesloten na de aanbestedingsopdrachten te hebben verkregen.

83 De bestreden beschikking is dus aangetast door een onjuistheid voorzover daarin de betaling van [Y] DKK als een compensatie voor openbaredienstverplichtingen in de zin van de artikelen 2 en 10 tot en met 13 van verordening nr. 1191/69 is aangemerkt.

84 Hoe dan ook, zelfs indien ervan kon worden uitgegaan dat Combus in de uitoefening van haar vervoerstaken openbaredienstverplichtingen moest verrichten — voorzover deze taken uit het oogpunt van de gebruikers „een algemeen economisch belang dienden dat zich door zijn specifieke kenmerken onderscheidt van dat van andere economische activiteiten" (arrest Hof van 18 juni 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, Jurispr. blz. I-3949, punt 45) –, dan nog was de bij de bestreden beschikking goedgekeurde betaling van [Y] DKK niet in overeenstemming geweest met de relevante bepalingen van verordening nr. 1191/69.

85 In dit verband zij eraan herinnerd, dat verordening nr. 1191/69 de bevoegde nationale instanties machtigt om op het gebied van het wegverkeer alle onder deze verordening vallende maatregelen te treffen, met inbegrip van de hiervoor noodzakelijke financieringsmaatregelen, en dat artikel 17, lid 2, hen zelfs vrijstelt van de plicht van voorafgaande kennisgeving van artikel 88, lid 3, EG. Verordening nr. 1191/69 voorziet dus voor de betrokken sector in een afwijking van het verbod van staatssteun, waarvan het principe in artikel 87, lid 1, EG is neergelegd, en laat de Commissie geen enkele beoordelingsmarge met betrekking tot de goedkeuring van de onder deze afwijking vallende steunmaatregelen. Daaruit volgt dat deze verordening een zeer gunstige goedkeuringsregeling instelt die bijgevolg restrictief moet worden uitgelegd (zie, naar analogie, arrest Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 53, en arrest Gerecht van 15 december 1999, Freistaat Sachsen e.a./Commissie, T-132/96 en T-143/96, Jurispr. blz. II-3663, punt 132, betreffende de artikelen 86, lid 2, EG en 87, lid 2, EG).

86 Deze bijzonder gunstige goedkeuringsregeling moet dus worden beperkt tot steunmaatregelen die rechtstreeks en uitsluitend noodzakelijk zijn voor de verrichting van de openbare vervoersdienst als zodanig, met uitsluiting van subsidies ter dekking van de tekorten die het busvervoersbedrijf heeft geleden door andere omstandigheden dan zijn eigen vervoerstaak, zoals de consequenties van een slecht algemeen financieel beheer dat niet inherent is aan de vervoerssector. De overheidsfinanciering van deze laatste tekorten die niet specifiek sectorgebonden zijn, kan slechts worden goedgekeurd met toepassing van de algemene bepalingen van artikel 87, leden 2 en 3, EG.

87 Er is van uit te gaan dat de door Combus geleden verliezen niet rechtstreeks en uitsluitend zijn veroorzaakt door de vervoersdienst als zodanig, maar in hoofdzaak het gevolg zijn van het algemene beheer van de onderneming, met name de te lage prijsaanbiedingen om de opdrachten in de wacht te slepen.

88 Daaraan zij toegevoegd dat de overeenkomsten die Combus na de aanbestedingsprocedure met de bevoegde instanties heeft gesloten, reeds de — door Combus zelf in haar inschrijvingen voorgestelde — vergoeding regelden, die in beginsel toereikend was voor het verrichten van de vervoersdienst, zonder dat zij een overheidscompensatie zou ontvangen. Krachtens de contractregeling die is ingesteld bij verordening nr. 1893/91, waarbij verordening nr. 1191/69 is gewijzigd, moest men zich dus op deze contracten — de enige geldige aanknopingspunten — baseren, om te bepalen welke betalingen zouden kunnen worden goedgekeurd als financiering van de busvervoersdienst. In dit verband biedt artikel 14, lid 2, sub c, van verordening nr. 1191/69 expliciet de mogelijkheid om aan het contract aanhangsels te verbinden en om het te wijzigen, „met name ter aanpassing aan onvoorziene ontwikkelingen".

89 De bestreden beschikking spreekt in het geheel niet over dergelijke onvoorziene ontwikkelingen in het geval van Combus en analyseert evenmin de door de afzonderlijke vervoerscontracten veroorzaakte verliezen, doch wijst op Combus' globale financiële situatie (zie tabel 7, onder punt 3.1 van de bestreden beschikking) en noemt verschillende over de jaren 1998 tot en met 2008 gespreide bedragen (staatssteun, kwijtschelding van schulden, herstructureringslasten, investeringen, etc.) om tot de slotsom te komen (zie punt 3.1 van de bestreden beschikking in fine) dat het „restant, ofwel [Y] DKK (waarde 2001) gelijkstaat met staatssteun die overeenkomstig verordening nr. 1191/69 moet worden beoordeeld". Deze globale en forfaitaire benadering van de Commissie is onverenigbaar met de bij artikel 14 van bovengenoemde verordening ingestelde contractregeling, die op individuele vervoerscontracten doelt.

90 Voor het Gerecht heeft de Commissie zich beroepen op het arrest van het Gerecht van 27 februari 1997, FFSA e.a./Commissie (T-106/95, Jurispr. blz. II-229,

punt 178), waarin de compensatie is toegelaten van de meerkosten die ontstaan door de vervulling van de bijzondere taak die is toevertrouwd aan een onderneming die met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang is belast, wanneer de toekenning van de steun noodzakelijk is om de betrokken onderneming in staat te stellen haar openbaredienstverplichtingen in economisch evenwichtige omstandigheden te vervullen. Volgens de Commissie heeft de in casu aan de orde zijnde steunmaatregel Combus precies in staat gesteld om in economisch evenwichtige omstandigheden de openbaredienstverplichtingen op zich te nemen die voor elk van haar buslijnen op haar rusten.

91 Deze rechtspraak is in het onderhavige geval echter niet van toepassing. De onderneming waar het in het arrest FFSA e.a./Commissie, reeds aangehaald, om ging, te weten La Poste, had immers taken van openbare dienst verricht in een gereserveerde sector, die als zodanig niet openstond voor mededinging: La Poste was verplicht een universele postdienst te verrichten op het gehele nationale grondgebied, tegen uniforme tarieven en tegen soortgelijke kwaliteitsvoorwaarden, ongeacht de bijzondere situaties en de mate van economische rendabiliteit van elke individuele operatie. Hiertoe had La Poste infrastructuren moeten creëren waarvan de kosten niet door de tarieven werden gedekt, hetgeen de overheidscompensaties verklaarde die haar zijn uitgekeerd.

92 Daarentegen stonden alle vervoersactiviteiten die werden verricht door Combus en door alle andere busvervoersbedrijven die actief waren op de Deense markt voor openbaar wegvervoer, open voor mededinging; het ging niet om een sector die was voorbehouden aan één onderneming wier specifieke kosten ten gevolge van het verrichten van een openbare dienst moesten worden gecompenseerd, teneinde het financiële nadeel op te heffen dat op de onderneming drukte ten opzichte van ondernemingen die in andere sectoren met haar concurreerden. Alle vervoersbedrijven die actief waren op deze markt, bevonden zich in dezelfde situatie: het stond hun vrij deel te nemen aan de aanbestedingsprocedures en de vervoersautoriteiten de contractuele prijs voor te stellen die in overeenstemming was met hun economisch belang, waarbij zij wel verplicht waren na het sluiten van het vervoerscontract hun contractverplichtingen na te komen.

93 Aan deze beoordeling wordt niet afgedaan door het feit dat Combus daadwerkelijk de contracten moest uitvoeren die haar aan de bevoegde instanties bonden. Het betreft hier een aan iedere overeenkomst inherente verplichting, die op zich geen rechtvaardiging vormt voor een compensatie in de vorm van de in casu aan de orde zijnde steun. Zelfs indien elk contract waarvan Combus de houder was, de verrichting van een openbare dienst impliceerde en indien Combus de enige onderneming was die deze dienst op de haar toegewezen lijnen moest vervullen, kan er niet aan worden voorbijgegaan dat verordening nr. 1191/69 op contractueel niveau reeds op Combus was toegepast met betrekking tot de in de openbaredienstcontracten vastgelegde vergoeding.

94 Bovendien is in de bestreden beschikking niet aangetoond dat enkel de financiële redding van Combus de werking van het mededingingsstelsel op de Deense markt voor het openbare busvervoer kon waarborgen. De Commissie en de Deense regering hebben enkel gesteld dat een faillissement van Combus een groot risico van ontregeling van de vervoersdienst die deze onderneming verzorgt, zou meebrengen, aangezien een overname van Combus' activiteiten door haar concurrenten niet van de ene op de andere dag kon plaatsvinden. In tegenstelling tot deze vage vermoedens en stellingen heeft verzoekster in haar verzoekschrift vermeld, zonder daarin door de Commissie en de Deense regering te zijn tegengesproken, dat de Deense markt voor busvervoer in staat is zich snel aan de wensen van de vervoersautoriteiten aan te passen en dat men in geval van vereffening van een onderneming die de opdracht had verkregen, eenvoudig een beroep op andere ondernemingen kan doen totdat er een nieuwe aanbesteding wordt uitgeschreven. Bijgevolg hadden andere marktdeelnemers de vervoerscontracten die Combus uitvoerde, in geval van vereffening van laatstgenoemde, kunnen overnemen.

95 Daarbij komt dat de Deense aanbestedingsregeling bepaalt dat elk openbaredienstcontract per buslijn om de vijf jaar moet worden vernieuwd (zie punt 2.1 van de bestreden beschikking). De mogelijkheid dat de contracten aan andere ondernemingen worden toegewezen, is dus inherent aan deze regeling, zodat moeilijk is vol te houden dat de overname van Combus door andere busondernemingen voordat het contract na vijf jaar afliep, het vervullen van de vervoersdienst op de betrokken lijnen zou hebben verstoord.

96 Aangezien de Commissie en de Deense regering zich beroepen op een afwijking van het beginsel van het verbod op staatssteun, hadden zij moeten aantonen dat aan alle voorwaarden voor toepassing van deze afwijking was voldaan. Zij hebben echter niet in bijzonderheden uiteengezet waarom het in geval van faillissement van Combus niet langer mogelijk zou zijn de vervoersdienst op de lijnen waarvan Combus de dienst onderhield, onder economisch aanvaardbare voorwaarden te verrichten (zie, naar analogie, arrest Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 101).

97 In antwoord op een vraag van het Gerecht heeft de Commissie verder nog betoogd dat de betaling van de [Y] DKK aan de voorwaarden van punt 95 van het reeds aangehaalde arrest Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg voldeed en dus niet als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG kon worden aangemerkt.

98 In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen dat de uitkering van de [Y] DKK, anders dan de Commissie betoogt, niet aan alle in laatstbedoeld arrest gestelde voorwaarden voldoet. Zoals in de punten 75 tot en met 83 hierboven is uiteengezet, was Combus immers niet daadwerkelijk belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen, zoals punt 89 van het reeds aangehaalde arrest Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg vereist. Hoe dan ook blijkt niet uit de bestreden beschikking, en in het bijzonder niet uit tabel 7 en uit de berekening van het bedrag van [Y] DKK (zie punt 3.1 van de bestreden beschikking in fine), dat de elementen op basis waarvan de litigieuze compensatie is berekend, vooraf objectief en doorzichtig zijn vastgesteld, zoals de punten 90 en 91 van dat arrest vereisen.

99 Uit het voorgaande volgt dat het middel ontleend aan onjuiste toepassing van verordening nr. 1191/69 slaagt. Bijgevolg moet de bestreden beschikking nietig worden verklaard voorzover daarbij de betaling van [Y] DKK op basis van deze verordening is goedgekeurd, zonder dat op de andere met betrekking tot dit punt aangevoerde middelen behoeft te worden ingegaan.

Steun van [X] DKK ter dekking van de door Combus in het verleden geleden verliezen

Middel ontleend aan onjuiste toepassing van artikel 73 EG

100 Zoals verzoekster op goede gronden heeft opgemerkt, mogen de lidstaten zich, buiten de in het afgeleide gemeenschapsrecht bedoelde gevallen, niet meer rechtstreeks op het voordeel van artikel 73 EG beroepen. Voorzover verordening nr. 1191/69 in casu immers niet van toepassing is en de betaling van de [X] DKK onder artikel 87, lid 1, EG valt, somt verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad van 4 juni 1970 betreffende de steunmaatregelen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB L 130, blz. 1) namelijk uitputtend de voorwaarden op waaronder de autoriteiten van de lidstaten steun op basis van artikel 73 EG kunnen verlenen (arrest Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, reeds aangehaald, punten 107 en 108).

101 Bijgevolg moet het middel tegen de bestreden beschikking worden aanvaard voorzover daarin de uitkering van de [X] DKK op basis van artikel 73 EG is goedgekeurd.

Middelen ontleend aan schending van artikel 87, lid 3, sub c, EG en onjuiste toepassing van de richtsnoeren

— Argumenten van partijen

102 Verzoekster betoogt dat de aan Combus voor [X] DKK toegekende steun noch door artikel 87, lid 3, sub c, EG noch door de richtsnoeren wordt gedekt

aangezien deze steun hoe dan ook niet als herstructureringssteun kan worden aangemerkt. Zij beklemtoont in dit verband het ontbreken van een herstructureringsplan en stelt dat Denemarken zelf nooit op het standpunt heeft gestaan dat de eerste uitbetaalde steun onder artikel 87, lid 3, sub c, EG kon vallen, maar tot de slotsom was gekomen dat deze steun niet onder artikel 87, lid 1, EG viel. Om die reden is er geen herstructureringsplan ingediend.

103 Verzoekster stelt dat Combus een agressief groeibeleid voerde door verliesgevende opdrachten aan te nemen. Dit beleid verklaart haar boekjaren met verlies, met name 1998, 1999 en 2000. De steun aan Combus had uitsluitend tot doel deze verliezen te dekken en het voortbestaan van een door de staat gecontroleerde onderneming te waarborgen. Het kon dus enkel om reddings- of exploitatiesteun gaan. Artikel 87, lid 3, sub c, EG staat exploitatiesteun echter niet toe. En de voorschriften betreffende reddingssteun zijn in de bestreden beschikking niet als relevant beschouwd. Bijgevolg ontbreekt de rechtsgrondslag voor de goedkeuring van deze steun.

104 Volgens de Commissie kan verzoeksters redenering niet slagen. De bestreden beschikking is immers primair op artikel 73 EG gebaseerd wat de steun voor de in het verleden geleden verliezen betreft. Zij berust op het idee dat deze steun een compensatie is voor de vervulling van een taak van openbare dienst op vervoersgebied.

105 De Commissie preciseert dat er rationaliseringsmaatregelen zijn getroffen op basis van een herstructureringsplan dat met name voorzag in de aanschaf van nieuwe bussen, in het ontslag van een gedeelte van het personeel, in de verkoop van bepaalde activa en in bepaalde bezuinigingen. De kennisgeving van deze maatregelen heeft de Commissie ertoe gebracht te onderzoeken of de overheidsfinanciering als herstructureringssteun kon worden goedgekeurd. Zij heeft echter

rekening gehouden met het feit dat herstructureringssteun de begunstigde onderneming in staat moet stellen winst te maken zodat zij niet langer afhankelijk is van overheidssubsidies. Het regionale busvervoer is evenwel een activiteit die onder onrendabele voorwaarden wordt verricht, nu daarvoor overheidssubsidies nodig zijn.

106 Het kan echter niet worden uitgesloten dat de betrokken steun bijdraagt tot de ontwikkeling van de betrokken sector in de zin van artikel 87, lid 3, sub c, EG. De maatregelen van de Deense autoriteiten, met name het gunnen van de opdrachten door openbare aanbesteding, dragen immers bij tot de versterking van de mededinging, waar deze aan verschillende particuliere marktdeelnemers de mogelijkheid bieden daaraan deel te nemen. Het op één lijn plaatsen van het voormalige openbare bedrijf Combus met haar particuliere concurrenten past in deze optiek, vooral omdat Combus moest bezuinigen, haar personeel moest inkrimpen en nieuwe bussen moest kopen om haar taken beter te kunnen vervullen. Volgens de Commissie draagt deze rationalisering van het voormalige openbare bedrijf bij tot de verbetering van de mededingingsvoorwaarden op de betrokken markt, aangezien een inkrimping van de openbare sector over het algemeen bijdraagt tot de bevordering van het vrije handelsverkeer.

107 De Commissie meent zelfs dat de bestreden beschikking aldus kan worden opgevat dat daarin sprake is van een herstructurering „sui generis" die tot de levensvatbaarheid, eveneens „sui generis", leidt van een onderneming die met een taak van openbare dienst is belast. Indien men immers aanvaardt dat de herstructurering van een openbaarnutsbedrijf enkel gericht is op de intrinsieke rationalisering van dat bedrijf — dat op zich levensvatbaar wordt indien de openbaredienstverplichtingen buiten beschouwing worden gelaten — zou de ter dekking van deze verliezen in het verleden toegekende steun kunnen worden aangemerkt als herstructureringssteun, hoewel Combus nog subsidies voor het vervullen van haar openbaredienstverplichtingen moet ontvangen.

108 De Commissie herhaalt echter haar stelling dat de argumenten die verzoekster in deze context aanvoert hoe dan ook van weinig belang zijn, omdat de bestreden beschikking uiteindelijk niet op artikel 87, lid 3, sub c, EG is gebaseerd. In dezelfde zin wijst de Commissie verzoeksters argumenten van de hand ten betoge

dat de betrokken steun exploitatiesteun vormt. Aangezien het niet om herstructureringssteun in de strikte betekenis van het woord gaat, was het niet nodig dat er vooraf een herstructureringsplan was.

109 De Commissie erkent weliswaar dat de richtsnoeren een verband met een herstructureringsplan vereisen, doch zij betoogt dat de verschillende rationaliseringsmaatregelen van de Deense autoriteiten — te weten de herziening van de status van het personeel, die deel uitmaakte van het privatiseringsplan vanaf 1998 en de privatisering zelf in 2000 — dezelfde doelstelling hadden: de omzetting van Combus in een commerciële exploitatie. Deze maatregelen waren getroffen in een en dezelfde context die verschillende financiële en operationele initiatieven omvatte. Dat het privatiseringsplan pas in 2000 is voltooid sluit niet uit dat het kan worden beschouwd als een plan waarvan de grote lijnen vooraf waren opgesteld. Dit plan is in de loop van de verwezenlijking ervan bijgestuurd, met de steun van een particuliere investeerder, te weten Arriva.

110 In dupliek voegt de Commissie daaraan toe dat de Deense autoriteiten bij haar een „business plan" voor Combus hebben ingediend waarin zij hun interventie in de herstructurering in verband met de privatisering van Combus uiteen hebben gezet. Het concept van het rationaliseringsproces bestond reeds op het tijdstip waarop over de wijziging van de status van het personeel werd besloten. De Commissie verwijst in deze context naar de memories van toelichting bij twee in 1995 en 1998 bij het Deense parlement ingediende wetten. Volgens de Commissie is het niet noodzakelijk dat een dergelijk herstructureringsplan van te voren volledig af is, maar volstaat het dat de te toetsen steunmaatregelen uit de uitvoering van dit plan voortvloeien, hetgeen in casu het geval is geweest.

— Beoordeling door het Gerecht

111 De Commissie heeft in de bestreden beschikking, na te hebben vastgesteld dat aan de verschillende voorwaarden voor het bestaan van herstructureringssteun was

voldaan, opgemerkt (punt 3.4.7 van de bestreden beschikking) dat „de levensvatbaarheid van Combus echter nog moet worden beoordeeld voorzover de vennootschap niet langer een afzonderlijke rechtspersoon zal zijn [na haar overdracht aan Arriva] en dat deze levensvatbaarheid ook afhangt van de uit hoofde van verordening nr. 1191/69 toegekende steun. Deze situatie kan meebrengen dat de bovenstaande analyse alleen nog een theoretisch belang heeft." De Commissie trekt daaruit de conclusie (punt 3.7 van de bestreden beschikking), dat de betaling van de [X] DKK „eventueel verenigbaar kan worden geacht met artikel 87, lid 3, sub c, EG, of althans met artikel 73 EG, [... zij] kan worden gelijkgesteld met herstructureringssteun om de schulden in verband met vroegere verliezen te verminderen en om bij te dragen tot de verwezenlijking van het herstructureringsplan, en [zij] vormt in ieder geval een compensatie voor verliezen in de zin van artikel 73 EG, dat rechtstreeks kan worden toegepast".

112 In haar stukken heeft de Commissie getracht deze weifelachtige en dubbelzinnige redenering toe te lichten met de precisering dat zij in de bestreden beschikking in de eerste plaats is ingegaan op het aspect „herstructureringssteun" en in de tweede plaats haar analyse, zekerheidshalve, heeft aangevuld met een verwijzing naar de bepalingen inzake de openbaredienstactiviteiten. Verzoeksters middelen tegen de goedkeuring van „herstructureringssteun" konden volgens de Commissie niet slagen omdat de bestreden beschikking op artikel 73 EG was gebaseerd als voornaamste rechtsgrondslag. De overwegingen inzake de „herstructurering" waren niet beslissend, omdat het voortbestaan van Combus niet echt was verzekerd.

113 Tegelijkertijd lijkt de Commissie haar analyse van de levensvatbaarheid van Combus te hebben gewijzigd waar zij meent dat men over herstructurering „sui generis" zou kunnen spreken die tot levensvatbaarheid „sui generis" leidt. Door te aanvaarden dat de herstructurering van een onderneming die met de uitvoering van een openbare dienst is belast, enkel de intrinsieke rationalisering ervan betreft, kan de steun die is toegekend ter dekking van de verliezen in het verleden als herstructureringssteun worden aangemerkt, hoewel Combus nog compensaties voor het verrichten van haar openbaredienstverplichtingen moet ontvangen.

114 Ten aanzien van dit standpunt van de Commissie moet worden vastgesteld dat de bestreden beschikking niet aldus kan worden uitgelegd dat het college van Commissieleden een duidelijke, onvoorwaardelijke en definitieve goedkeuring heeft gegeven voor de betaling van [X] DKK op basis van artikel 87, lid 3, sub c, EG en van de richtsnoeren. De redenering van de Commissie moet integendeel worden aangemerkt als de uitdrukking van serieuze twijfel over de levensvatbaarheid van Combus in de zin van bovengenoemde bepaling en de richtsnoeren. De Commissie voelde zich echter niet verplicht deze twijfel te verduidelijken aangezien artikel 73 EG haar een afdoende rechtsgrondslag leek te bieden voor de goedkeuring van de betrokken steunmaatregel. Aangezien hiervoor echter geen beroep op laatstgenoemde bepaling kan worden gedaan (zie punten 100 en 101 supra), is de betaling van [X] DKK in de bestreden beschikking niet meer op geldige wijze goedgekeurd.

115 Zelfs indien men van mening is — anders dan volgt uit het arrest van het Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie (T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punten 116 en 117) — dat de bestreden beschikking op geldige wijze kan worden aangevuld door het nieuwe levensvatbaarheidsconcept dat de vertegenwoordigers van de Commissie voor het Gerecht hebben uiteengezet, is de kwestie van de levensvatbaarheid van Combus nog niet opgelost. De Commissie heeft in antwoord op een vraag van het Gerecht immers uitdrukkelijk verklaard dat er bij de beoordeling van de rendabiliteit van Combus rekening mee moest worden gehouden dat een gedeelte van de steun „de compensatie van onder verordening nr. 1191/69 vallende openbaredienstverplichtingen" vormde, waaraan zij toevoegde dat „de onderneming zonder deze compensatie niet rendabel zou zijn". Zoals in de punten 75 tot en met 99 hierboven is uiteengezet, was Combus echter niet belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en voldoet de uit hoofde van verordening nr. 1191/69 goedgekeurde betaling van [Y] DKK hoe dan ook niet aan de voorwaarden van deze verordening. Bijgevolg kan er niet van worden uitgegaan dat het voortbestaan van Combus verzekerd is.

116 Derhalve moeten de middelen tegen de bestreden beschikking worden aanvaard voorzover daarbij de betaling van [X] DKK op basis van artikel 87, lid 3, sub c, EG en de richtsnoeren is goedgekeurd, zonder dat behoeft te worden onderzocht of aan de andere voorwaarden voor het bestaan van herstructureringssteun is voldaan, met name de voorwaarde betreffende het bestaan van een herstructureringsplan in overeenstemming met de vereisten van de richtsnoeren.

117 Gelet op een en ander moet de goedkeuring van de betaling van [X] DKK in haar geheel nietig worden verklaard zonder dat behoeft te worden ingegaan op de andere op dit punt aangevoerde middelen.

Kosten

118 Volgens artikel 87, lid 3, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien de Commissie op de voornaamste punten in het ongelijk is gesteld, eist een billijke beoordeling van de omstandigheden van de zaak dat zij alle kosten draagt met uitzondering van de kosten van het Koninkrijk Denemarken, dat overeenkomstig artikel 87, lid 4, eerste alinea, van dat Reglement zijn eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

1) Verklaart beschikking SG (2001) D/287297 van de Commissie van 28 maart 2001 (steunmaatregel NN 127/2000) nietig voorzover daarbij de steun die

door de Deense autoriteiten aan de vennootschap Combus A/S is verleend in de vorm van een kapitaalinbreng van [Y] DKK en van [X] DKK, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard.

2) **Verwerpt het beroep voor het overige.**

3) **Verwijst de Commissie in haar eigen kosten en in die van verzoekster.**

4) **Verstaat dat het Koninkrijk Denemarken zijn eigen kosten zal dragen.**

Forwood Pirrung Mengozzi

Meij Vilaras

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 maart 2004.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

J. Pirrung

Inhoudsoverzicht

Feiten en procesverloop ..... II - 925

Voorgeschiedenis van het geding ..... II - 925

De bestreden beschikking ..... II - 929

Procesverloop ..... II - 932

Conclusies van partijen ..... II - 934

De ontvankelijkheid en de strekking van het beroep ..... II - 935

Ten gronde ..... II - 936

Steun van 140 miljoen DKK ter dekking van de bijzondere lasten in verband met de ambtenarenstatus van de werknemers van Combus ..... II - 937

Steun van 100 miljoen DKK ter financiering van het opgeven van de ambtenarenstatus door de werknemers van Combus om arbeidscontractant te worden ..... II - 939

Steun van [Y] DKK ter dekking van de toekomstige verliezen van Combus ..... II - 942

Argumenten van partijen ..... II - 943

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 946

Steun van [X] DKK ter dekking van de door Combus in het verleden geleden verliezen ..... II - 955

Middel ontleend aan onjuiste toepassing van artikel 73 EG ..... II - 955

Middelen ontleend aan schending van artikel 87, lid 3, sub c, EG en onjuiste toepassing van de richtsnoeren ..... II - 955

— Argumenten van partijen ..... II - 955

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 958

Kosten ..... II - 961