SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Segunda ampliada)
de 16 de marzo de 2004 *

En el asunto T-157/01,

Danske Busvognmænd, con domicilio social en Frederiksberg (Dinamarca), representada por los Sres. P. Dalskov y N. Symes, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. H. Støvlbaek y D. Triantafyllou, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: danés.

apoyada por

Reino de Dinamarca, representado por el Sr. J. Molde, en calidad de agente, asistido por los Sres. P. Biering y K. Hansen, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto un recurso de anulación contra la Decisión SG (2001) D/287297 de la Comisión, de 28 de marzo de 2001 (ayuda NN 127/2000), por la que se declara compatible con el mercado común la ayuda concedida por las autoridades danesas a Combus A/S en forma de aportaciones de capital efectuadas en el marco de la privatización de ésta,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Segunda ampliada),

integrado por el Sr. N.J. Forwood, Presidente, y los Sres. J. Pirrung, P. Mengozzi, A.W.H. Meij y M. Vilaras, Jueces;

Secretaria: Sra. D. Christensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 21 de octubre de 2003;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos y procedimiento

Antecedentes del litigio

1 El mercado danés del transporte público en autobús se divide en dos sectores: la capital y el resto del país.

2 Por lo que se refiere a la explotación de los autobuses en el sector de la capital, las corporaciones locales y los municipios de Copenhague y de Frederiksberg, representados en el Consejo para el desarrollo de la capital, tienen la obligación de planificar las líneas, de prever el volumen de tráfico, el trazado de la red de autobuses, las frecuencias horarias, las terminales de autobuses, los tipos de vehículos y las tarifas, así como de ocuparse de la ejecución del transporte en común mediante licitaciones.

3 Por lo que se refiere a la explotación de los autobuses fuera del sector de la capital, las correspondientes competencias son asumidas por las distintas corporaciones provinciales o municipales en cada provincia. En la medida en que dichas corporaciones han implantado empresas de transporte provinciales o pertenecientes a una mancomunidad de municipios, éstas deben encargarse de la

ejecución del transporte en autobús con arreglo a los planes elaborados. Tales empresas de transporte funcionan como «sociedades de gestión» que, tras una licitación, ceden a empresas privadas y públicas la ejecución del transporte en autobús. Estas últimas empresas se obligan a efectuar el transporte con arreglo al trazado de la red y a los horarios y tarifas fijados por la corporación provincial.

4 Según la normativa reguladora de las licitaciones, los contratos se adjudican a la «oferta económicamente más ventajosa», sin necesidad de tener en cuenta el carácter privado o público del participante en la licitación. Los ingresos procedentes de la ejecución del transporte no son percibidos por las empresas de transporte, sino por las corporaciones provinciales, que pagan a aquéllas una contraprestación en forma de importe bruto por hora de transporte y por autobús que se pone en circulación, más un suplemento. El importe de dicha contraprestación se determina en la licitación.

5 En la práctica, el precio que pagan los pasajeros no cubre la totalidad de los costes. En 2000, los ingresos procedentes de la venta de billetes de transporte cubrieron el 53 % del coste total.

6 En Dinamarca, la actividad de transporte público en autobús la ejercía inicialmente, en particular, De Danske Statsbaner (La Compañía Danesa de Ferrocarriles; en lo sucesivo, «DSB»). Mediante una ley de 1995, esta actividad fue transferida a DSB Busser A/S, que se constituyó como empresa independiente, pero que seguía siendo íntegramente de propiedad estatal. En virtud de una ley de 1996, dicha sociedad cambió su nombre por el de Combus A/S (en lo sucesivo, «Combus»). El objetivo de la creación de esta sociedad anónima era gestionar la actividad de transporte con un criterio empresarial y actuar en el mercado en condiciones de competencia comparables a las de las empresas de autobuses privadas.

7 Cuando se creó Combus, cerca de 1.600 personas trabajaban en la actividad de transporte en autobús, de las que unas 750 eran personal laboral y 845 funcionarios. Dichos funcionarios mantenían su relación de servicio con el Estado, aunque poniéndose a disposición de Combus en el marco de una modalidad de destino de nueva implantación. Puesto que los funcionarios trabajaban para Combus, dicha sociedad quedaba obligada a indemnizar al Estado por los sueldos y pensiones que éste pagaba. Además, los funcionarios gozaban de una protección específica en caso de pérdida de su puesto de trabajo consistente en el derecho a percibir un sueldo por su situación de disponibilidad durante tres años, a menos que la administración de la que dependían pudiese encontrarles otro puesto de funcionario adecuado.

8 El balance inicial de la nueva sociedad anónima reflejaba, en 1995, una provisión de 140 millones de coronas danesas (DKK) desembolsada por el Estado danés para cubrir los costes adicionales debidos a las pensiones y a los sueldos de los funcionarios destinados a su servicio.

9 Mediante una ley de 1998, se autorizó al Estado a enajenar todas las acciones de Combus con vistas a su privatización. Además, se aprobó el gasto necesario para realizar un pago único a los 550 funcionarios, aproximadamente, que trabajaban para Combus a 1 de octubre de 1998 y que aceptaron renunciar a su condición de funcionarios para pasar a un régimen de personal laboral dentro de la empresa. En efecto, el empleo de funcionarios resultaba más costoso que el de personal laboral.

10 Por esta razón, en septiembre de 1998, el Estado celebró con la Federación de DSB un acuerdo relativo a las condiciones para el paso del régimen funcionarial al de personal laboral de los funcionarios empleados por Combus. El acuerdo consistía en lo esencial en dar a los funcionarios a elegir, desde el 1 de abril de 1999, entre un contrato como personal laboral con Combus o el destino a otro puesto de trabajo adecuado en la Compañía Danesa de Ferrocarriles. Como compensación

por su renuncia a los derechos derivados de su condición de funcionarios al pasar al régimen de personal laboral en Combus, los funcionarios afectados habían exigido un pago único. El importe total del gasto correspondiente a este pago único fue evaluado en 100 millones de DKK. Dicha cantidad fue pagada en 1998 a los funcionarios afectados.

11 Posteriormente, dada la crítica situación económica de Combus, el Estado decidió el 21 de mayo de 1999 aumentar el capital de dicha sociedad en 300 millones de DKK.

12 En este contexto, la demandante, una federación profesional que agrupa a más del 90 % de las empresas de transporte público regional en autobús de Dinamarca, se dirigió a la Comisión, mediante escrito de 25 de junio de 1999 y denuncia de 11 de noviembre de 1999, para denunciar dos ayudas estatales concedidas a Combus y la inminencia de una posible tercera ayuda. Se refirió en particular a la provisión de 140 millones de DKK, constituida en el momento de la creación de Combus, y a la cantidad de 100 millones de DKK, pagada en 1998, ambas supuestamente destinadas a facilitar el paso de los empleados públicos de la empresa a un régimen de personal laboral, pero sin que nada garantizase que no se destinasen en realidad a la mera explotación de Combus. Asimismo, denunció el desembolso de 300 millones de DKK efectuado el 31 de mayo de 1999.

13 En noviembre de 2000, Combus fue privatizada mediante la cesión de sus acciones a Arriva Danmark A/S (en lo sucesivo, «Arriva»), sociedad perteneciente a un grupo británico que cotiza en la Bolsa de Londres. Mediante escrito de 30 de noviembre de 2000, las autoridades danesas notificaron a la Comisión su intención de conceder una nueva ayuda a Combus por importe de 171,8 millones de DKK en el marco de su cesión a Arriva.

14 El Estado danés había escogido a Arriva, por adjudicación, entre varias empresas interesadas al considerar que la oferta de Arriva era la mejor desde el punto de vista económico.

15 Mediante Decisión de 28 de marzo de 2001, la Comisión, tras un examen previo, decidió no formular objeciones contra la ayuda concedida como compensación por las futuras pérdidas de Combus para el período 2001-2006, por una parte, ni contra la ayuda entregada en compensación por sus pérdidas anteriores, por otra (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

Decisión impugnada

16 En la Decisión impugnada, la Comisión presenta, en primer lugar, el mercado del transporte público en autobús en Dinamarca, cuya liberalización se inició en los años 90 y que se caracteriza por la presencia de algunos grandes operadores y un número muy elevado de pequeños operadores locales, siendo Combus la única empresa que ha operado en el conjunto del territorio danés, con una cuota de mercado del 33 % en 2000.

17 En cuanto a la situación de Combus, la Comisión señala que la mayoría de sus conductores había tenido anteriormente un estatuto funcionarial, lo que suponía para Combus mayores costes económicos que si hubiera empleado a conductores en régimen de personal laboral. Por lo tanto, se pidió a los conductores de Combus que optaran por un régimen de personal laboral. Los que aceptaron las nuevas condiciones recibieron una bonificación de DSB.

18 Según la Comisión, la situación económica de Combus empeoró considerablemente a partir de 1995, resultando fuertemente deficitarios los contratos que se le adjudicaron en 1997. En consecuencia, el Estado realizó aportaciones de capital por importe de 300 millones de DKK para permitir a Combus continuar con su actividad, al mismo tiempo que se aceleraba el proceso de su cesión. Para ello, según afirma la Comisión, se llevó a cabo un estudio de mercado que permitió identificar a varios posibles adquirentes. En noviembre de 2000, siempre según la Comisión, el Ministerio de Transportes danés firmó el contrato de transmisión de Combus a Arriva, cuya oferta se consideró la más interesante desde el punto de vista económico.

19 En su apreciación jurídica, la Comisión estima que los 300 millones de DKK pagados a Combus en 1999 deben considerarse en su totalidad una ayuda de Estado porque no responden al criterio del inversor privado que opera en condiciones normales en una economía de mercado. Lo mismo ocurre con la aportación adicional de 171,8 millones de DKK concedida a Combus en el marco de su cesión a Arriva.

20 Según la Comisión, el valor actual neto de dicha ayuda, aplicándole un coeficiente de actualización del 6 %, se eleva a [Z] [1] DKK: [X] DKK podrían considerarse una ayuda en el sentido del artículo 73 CE, mientras que [Y] DKK podrían asimilarse a una ayuda estatal que debe apreciarse a la luz del Reglamento (CEE) nº 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DO L 156, p. 1; EE 08/01, p. 131), en su versión modificada por el Reglamento (CEE) nº 1893/91 del Consejo, de 20 de junio de 1991 (DO L 169, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1191/69»).

21 Por lo que se refiere a los [Y] DKK, destinados a cubrir las futuras pérdidas derivadas de los contratos de transporte celebrados por Combus, la Comisión

1 — Datos confidenciales ocultados.

recuerda que, en el sistema habitual de compensaciones danés, las entidades locales celebran contratos con las empresas de transporte en autobús, previa licitación, para la explotación de determinadas líneas. Las entidades locales, según la Comisión, pagan la suma convenida a la empresa de transporte, fijan las tarifas y perciben los ingresos procedentes de la venta de billetes.

22 La Comisión considera que esta forma de proceder es conforme con el Reglamento nº 1191/69 en la medida en que la licitación tiene en cuenta la obligación tarifaria, la obligación de explotar y la obligación de transportar. Los [Y] DKK están destinados, según la Comisión, a utilizarse durante el período 2001-2006 para cubrir las pérdidas previsibles derivadas de los contratos cedidos por Combus a Arriva. Esta cantidad constituye, en realidad, un ajuste de la compensación normal que deben pagar las autoridades danesas. Por ello, la Comisión llega a la conclusión de que esa parte de la ayuda es compatible con el Tratado CE.

23 Por lo que se refiere a los [X] DKK, la Comisión examina si el artículo 87 CE, apartado 3, letra c), y las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO 1999, C 288, p. 2; en lo sucesivo, «Directrices») pueden aplicarse, señalando que la actividad de que se trata en el caso de autos consiste en la continuación de la explotación de las líneas de transporte cubiertas por Combus hasta el vencimiento de los contratos de transporte para evitar perturbaciones en los transportes públicos locales. La Comisión considera que concurren todos los requisitos para la existencia de una ayuda de reestructuración, salvo uno: la viabilidad de Combus no responde estrictamente a las exigencias de las Directrices ya que depende en parte de otras ayudas estatales. Según la Comisión, esa circunstancia puede hacer que el análisis efectuado desde la perspectiva de una ayuda de reestructuración sea puramente teórico.

24 En la medida en que podría existir alguna duda, la Comisión opina que, habida cuenta de las circunstancias excepcionales del asunto, esa parte de la ayuda puede apreciarse directamente a la luz del artículo 73 CE. Según la Comisión, la ayuda en cuestión permite a Combus cumplir sus obligaciones contractuales frente a las autoridades competentes y corresponde por lo tanto al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sentido del artículo 73 CE.

25 Aplicando por analogía el artículo 86 CE, apartado 2, la Comisión examina que esa parte de la ayuda no afecte al desarrollo de los intercambios en forma contraria al interés de la Comunidad. Considera que, con toda probabilidad, en el presente caso, el desarrollo de los intercambios no se verá afectado de manera significativa, dado que los contratos de Arriva tienen una duración limitada y que las autoridades competentes convocarán nuevas licitaciones cuando expiren.

26 En conclusión, la Comisión considera, por una parte, que el pago de la cantidad de [Y] DKK es conforme al Reglamento nº 1191/69 y, por otra, que el pago de la cantidad de [X] DKK puede asimilarse a una ayuda de reestructuración, compatible con el artículo 87 CE, apartado 3, letra c), o al menos con el artículo 73 CE, que es directamente aplicable. Por lo tanto, la Comisión declara que la ayuda de [Z] DKK es compatible con el Tratado CE.

27 La Decisión impugnada fue publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 5 de mayo de 2001 (DO C 133, p. 21) por medio de una remisión al sitio internet de la Comisión.

28 Mediante escrito de 8 de mayo de 2001, la Comisión informó a la demandante de que, a raíz de su denuncia, las autoridades danesas habían notificado a la Comisión las aportaciones de capital objeto de la Decisión impugnada. Se adjuntó a dicho escrito una copia de la Decisión impugnada. El escrito fue recibido por la demandante el 15 de mayo de 2001.

Procedimiento

29 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 11 de julio de 2001, la demandante interpuso el presente recurso.

30 Mediante auto de 9 de enero de 2002, el Presidente de la Sala Segunda ampliada del Tribunal de Primera Instancia admitió la intervención del Reino de Dinamarca en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

31 El 27 de marzo de 2002, el Reino de Dinamarca presentó su escrito de formalización de la intervención.

32 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada) instó a la Comisión y al Reino de Dinamarca para que presentaran determinados documentos. Dichos documentos fueron aportados en el plazo señalado al efecto.

33 Mediante escrito de 24 de febrero de 2003, la demandante formuló observaciones sobre el escrito de formalización de la intervención del Reino de Dinamarca y sobre los documentos presentados.

34 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada) decidió abrir la fase oral y formular algunas preguntas a las partes. Las partes respondieron en el plazo señalado. Con ocasión de ello, la Comisión y el Reino de Dinamarca se pronunciaron sobre el escrito de la demandante de 24 de febrero de 2003.

35 En la vista del 21 de octubre de 2003 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas orales del Tribunal de Primera Instancia.

Pretensiones de las partes

36 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Con carácter principal, anule la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario, anule la Decisión impugnada en la medida en que autoriza la parte de la ayuda estatal pagada a Combus el 31 de mayo de 1999.

— Condene en costas a la Comisión.

37 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a la demandante.

38 El Reino de Dinamarca se adhiere a las pretensiones de la Comisión.

Sobre la admisibilidad y el alcance del recurso

39 La Comisión pone en duda la legitimación activa de la demandante. Basta recordar al respecto que la demandante, como federación profesional que representa los intereses de la mayor parte de las empresas de autobuses danesas, se había dirigido a la Comisión los días 25 de junio y 11 de noviembre de 1999 para denunciar la existencia de las ayudas de Estado objeto del presente asunto, en aplicación del artículo 2, apartado 1, de sus Estatutos que le encomienda la defensa de los intereses nacionales e internacionales de sus miembros. Mediante escrito de 8 de mayo de 2001, la Comisión le respondió: «como consecuencia de su denuncia [...], las aportaciones de capital realizadas en 1999 fueron notificadas como una ayuda de Estado» (As a result of your complaint [...] the capital injections made in 1999 were notified as a State aid). Se adjuntó a dicho escrito una copia de la Decisión impugnada. Además, la Comisión adoptó la Decisión impugnada tras un examen previo, es decir, sin incoar el procedimiento de investigación formal contemplado en el artículo 88 CE, apartado 2.

40 En tales circunstancias, la demandante, en su calidad de denunciante que influyó, además, en el desarrollo del procedimiento administrativo ante la Comisión y algunas de cuyas empresas miembros se encontraban en situación de competencia con respecto a la sociedad beneficiaria de las ayudas controvertidas, goza de las garantías procesales previstas en el artículo 88 CE, apartado 2. Ahora bien, el respeto de tales garantías sólo se hace efectivo si la demandante puede impugnar la Decisión controvertida ante el juez comunitario con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartados 40, 41 y 47, y la jurisprudencia citada). Por consiguiente, debe declararse la admisibilidad del presente recurso.

41 Por lo que se refiere al alcance del presente recurso, debe rechazarse la tesis defendida en la vista por el Gobierno danés, según la cual el control del Tribunal

de Primera Instancia debe limitarse a dilucidar si la Comisión debía haber incoado el procedimiento formal de examen previsto en el artículo 88 CE, apartado 2. Si bien es cierto que la demandante reprocha a la Comisión no haber incoado dicho procedimiento, alega motivos adicionales basados, en particular, en la vulneración de otros principios y disposiciones de Derecho comunitario. Pues bien, dado que el presente recurso sirve a los intereses de la demandante y a los de sus miembros, que se hallaban en competencia con Combus, la demandante puede invocar cualquiera de las causas de ilegalidad enumeradas en el artículo 230 CE, párrafo segundo, siempre que tengan por objeto la anulación total o parcial de la Decisión impugnada (véase, en este sentido, aunque recurrida en un procedimiento de casación pendiente, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de diciembre de 2002, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Comisión, T-114/00, Rec. p. II-5121, apartado 78), no teniendo que limitarse a alegar la violación de los derechos procesales contemplados en el artículo 88 CE, apartado 2.

42 De ello se sigue que el Tribunal de Primera Instancia no está, en principio, limitado en el examen de los motivos expuestos por la demandante en el marco del presente recurso.

Sobre el fondo

43 En apoyo de sus pretensiones de anulación, la demandante alega diez motivos que se refieren, bien a la autorización de algunas de las medidas económicas denunciadas, bien a la Decisión impugnada en su totalidad. Dadas las circunstancias del caso de autos, procede examinar las distintas medidas económicas adoptadas por las autoridades danesas por orden cronológico, tal como fueron autorizadas mediante la Decisión impugnada.

Sobre la ayuda por importe de 140 millones de DKK destinada a cubrir los costes extraordinarios derivados del estatuto funcionarial de los empleados de Combus

44 Debe recordarse que la demandante denunció, en su escrito de 25 de junio de 1999 y en su denuncia de 11 de noviembre de 1999, que la provisión de 140 millones de DKK incluida en el balance inicial de Combus podía constituir una ayuda de Estado ilegal. Por consiguiente la Comisión debía haber efectuado, en principio, un examen diligente e imparcial de las distintas imputaciones formuladas por la demandante, y en el caso de que su conclusión fuese la inexistencia de una ayuda de Estado, debía haber expuesto a la demandante las razones por las que los elementos de hecho y de Derecho alegados no habían bastado para demostrar la existencia de una ayuda de Estado, sin necesidad de pronunciarse, sin embargo, sobre elementos que manifiestamente estuviesen fuera de lugar, careciesen de significado o fuesen claramente secundarios (sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, antes citada, apartados 62 y 64). Ahora bien, es un hecho que ni la Decisión impugnada ni el escrito de 8 de mayo de 2001, mediante el que se remitía copia de la misma a la demandada, expresan una postura sobre la calificación jurídica de dicha provisión de 140 millones de DKK.

45 Procede comprobar, sin embargo, si la imputación relativa a la provisión de 140 millones de DKK fue válidamente formulada en la propia demanda. En efecto, en virtud de las disposiciones concordantes del artículo 21, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, aplicable al Tribunal de Primera Instancia según el artículo 53, párrafo primero, del mismo Estatuto, y del artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, el escrito de interposición de la demanda deberá contener la cuestión objeto del litigio y una exposición sumaria de los motivos invocados. Tales indicaciones deben ser suficientemente claras y precisas para permitir a la parte demandada preparar su defensa y al Tribunal pronunciarse sobre el recurso, en su caso, sin apoyarse en otros datos. A fin de garantizar la seguridad jurídica y una buena administración de la Justicia, es necesario, para que pueda acordarse la admisión de un motivo, que los elementos esenciales de hecho y de Derecho en los que se basa resulten, al menos de forma sumaria pero de modo coherente y comprensible, del propio texto de la demanda (véanse el auto del Tribunal de Primera Instancia de 25 de julio de 2000, RJB Mining/Comisión, T-110/98, Rec. p. II-2971, apartado 23, y la jurisprudencia citada, y la sentencia del Tribunal de

Primera Instancia de 10 de abril de 2003, Travelex Global and Financial Services e Interpayment Services/Comisión, T-195/00, Rec. p. II-1677, apartado 26).

46 Del análisis de la demanda resulta que la provisión de 140 millones de DKK sólo se menciona una vez, y no en forma de imputación, sino en términos puramente narrativos. En efecto, únicamente se indica que, al constituirse Combus, se incluyó en el balance inicial una provisión destinada a cubrir al menos una parte de los costes extraordinarios que gravaban a dicha empresa y que se derivaban de que debía seguir empleando a funcionarios. La problemática de los antiguos funcionarios de Combus sólo se trató bajo el aspecto de la indemnización de 100 millones de DKK, limitándose la demandante a reprochar a la Comisión que no examinase dicha ayuda, y que su examen se ciñese a las ayudas de 300 millones y 171,8 millones de DKK.

47 Así pues, la demanda no incluye ninguna imputación dirigida específicamente contra la provisión de 140 millones de DKK. Ahora bien, para declarar la admisibilidad de un motivo, no basta con que se mencione en documentos anexos a la demanda. Según la jurisprudencia antes citada, el motivo debe desprenderse del propio texto de la demanda.

48 La argumentación detallada desarrollada por primera vez en la réplica sobre varias fracciones de la provisión de 140 millones de DKK podría no obstante declararse admisible si constituyese una ampliación de un motivo anteriormente invocado, directa o implícitamente, en la demanda, y si presentase un estrecho vínculo con éste (auto RJB Mining/Comisión, antes citado, apartado 24, y jurisprudencia citada), a saber, en el caso de autos, con el motivo relativo a la indemnización de 100 millones de DKK destinada a financiar la renuncia a la condición de funcionarios de los empleados de Combus. Sin embargo, la indemnización de 100 millones de DKK, tal como fue denunciada en la demanda, no presentaba un estrecho vínculo con la provisión de 140 millones de DKK. Las dos medidas económicas del Estado danés presentan, en efecto, diferencias fundamentales.

49 En este sentido, resulta obligado observar que la provisión de 140 millones de DKK figuraba en el balance inicial de Combus a 1 de enero de 1995 y tenía como finalidad cubrir los costes económicos derivados de destinar a Combus a 845 funcionarios, que mantenían su relación de servicio con el Estado, aunque quedando a disposición de Combus. Puesto que dichos funcionarios trabajaban para Combus, ésta se hallaba obligada a indemnizar al Estado por los sueldos y pensiones que éste les pagaba. En cambio, por lo que se refiere a la indemnización de 100 millones de DKK, por una parte, fue concedida en 1998 directamente a los funcionarios afectados y no a Combus, y por otra, tenía como finalidad compensar las desventajas económicas que debían asumir los empleados que desearan renunciar a su condición de funcionarios para pasar a un régimen de personal laboral.

50 De ello se desprende que el motivo, alegado en la réplica, relativo a la provisión de 140 millones de DKK debe calificarse de motivo nuevo en el sentido del artículo 48, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento. Como quiera que dicho motivo no se basó en los elementos aparecidos durante el procedimiento como consecuencia de las diligencias de ordenación decretadas por el Tribunal de Primera Instancia, debe declararse inadmisible.

51 Por consiguiente, la Decisión impugnada no puede anularse en el marco del presente procedimiento con el argumento de que la Comisión se abstuvo de examinar la provisión de 140 millones de DKK constituida a favor de Combus. Por lo tanto, la pretensión de que se anule la Decisión impugnada debe desestimarse en lo que se refiere a dicha provisión.

Sobre la ayuda por importe de 100 millones de DKK destinada a financiar la renuncia de los empleados de Combus a su condición de funcionarios para pasar a un régimen de personal laboral

52 La demandante afirma en su escrito que la Comisión cometió un error al no examinar, en la Decisión impugnada, el pago de 100 millones de DKK a Combus

destinado a financiar la renuncia de sus empleados a su condición de funcionarios para pasar a un régimen de personal laboral, y al no declarar que dicho cambio de régimen implicaba un elemento de ayuda estatal. Según la demandante, el beneficio concedido a Combus debía evaluarse entre 10 y 15 millones de DKK anuales.

53 En su réplica, la demandante añade que el hecho de que Combus asumiese en el momento de su creación obligaciones específicas frente a los funcionarios puestos a su disposición por el Estado fue compensado mediante el pago de la provisión de 140 millones de DKK antes mencionada. Ahora bien, según la demandante, como consecuencia del pago de 100 millones de DKK, Combus quedó exonerada de las obligaciones por las que había percibido una contrapartida. Así pues, Combus utilizó irregularmente 21,3 millones de DKK, del total de 140 millones de DKK, para fines distintos de los previstos. Debido a la suma de 100 millones de DKK concedida por el Estado danés, Combus recibió una ayuda indirecta de una cuantía mínima de 12,7 millones de DKK.

54 A este respecto, debe recordarse que la demandante solicitó a la Comisión, en su escrito de 25 de junio de 1999 y en su denuncia de 11 de noviembre de 1999, que examinase la compatibilidad del pago de 100 millones de DKK con las disposiciones del artículo 87 CE. En tales circunstancias, la Comisión debía haber efectuado, en principio, un examen diligente e imparcial de dicha solicitud y, si consideraba que el pago de la citada cantidad no constituía una ayuda de Estado, debía haber informado a la demandante acerca de las razones por las que los elementos de hecho y de Derecho alegados no habían bastado para demostrar la existencia de una ayuda de Estado, sin necesidad de pronunciarse, sin embargo, sobre elementos que estuviesen manifiestamente fuera de lugar, careciesen de significado o fuesen claramente secundarios (véase el apartado 44 *supra*).

55 En cuanto a si la Comisión se pronunció suficientemente, en la Decisión impugnada, sobre la cuestión suscitada por la demandante, procede señalar que la apreciación jurídica de la Comisión (véase el punto 3 de la Decisión impugnada) sólo se refiere a las ayudas por importe de 300 millones de DKK y 171,8 millones

de DKK, respectivamente, sin mencionar la de 100 millones de DKK. Los problemas relativos al cambio de régimen del personal de Combus sólo se mencionan en el punto 2.2 de la Decisión impugnada (bajo las rúbricas «presentación del asunto», «Combus A/S»), en el cual la Comisión se limita a indicar que el personal de Combus que aceptó las nuevas condiciones recibió una bonificación.

56 El Tribunal de Primera Instancia considera que esta última indicación, en el contexto de la Decisión impugnada, debe interpretarse en el sentido de que, en opinión de la Comisión, el único beneficiario del pago en cuestión era el personal de Combus que había optado por un régimen contractual y que dicho pago no constituía una ayuda estatal a favor de Combus, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

57 Dicha conclusión era a todas luces correcta, puesto que la medida en cuestión tenía por objeto cambiar el régimen privilegiado y costoso de los funcionarios que trabajaban en Combus por un régimen de personal laboral comparable al de los trabajadores de otras empresas de transporte en autobús competidoras de Combus. Se trataba, pues, de liberar a Combus de una desventaja estructural con respecto a sus competidores privados. Ahora bien, el artículo 87 CE, apartado 1, tiene como único objeto prohibir las ventajas que favorezcan a determinadas empresas, ya que el concepto de ayuda sólo abarca las intervenciones que reduzcan los costes normalmente incluidos en el presupuesto de una empresa y que puedan considerarse una ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado (sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, 173/73, Rec. p. 709, apartado 26; de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Rec. p. I-877, apartados 12 y 13; y de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Rec. p. I-7747, apartado 84, y jurisprudencia citada). Además, en lugar de entregar directamente la cantidad de 100 millones de DKK a los funcionarios empleados por Combus, el Estado danés habría podido obtener el mismo resultado destinando de nuevo a dichos funcionarios en la Administración, sin pagar ninguna bonificación específica, lo que habría permitido a Combus contratar inmediatamente personal laboral en un régimen de Derecho privado.

58 Habida cuenta del carácter obvio de dicha calificación jurídica, la Comisión no estaba obligada a dotar a la Decisión impugnada de una motivación específica relativa al pago de la cantidad de 100 millones de DKK. En cualquier caso, la demandante no ha demostrado válidamente en su demanda que el pago de dicha cantidad debiera haberse considerado una ayuda de Estado ilegal concedida a Combus.

59 Por lo que se refiere a la imputación relativa a la utilización irregular por parte de Combus de 21,3 millones de DKK que, según la demandante, supuso para dicha sociedad una ayuda de 12,7 millones de DKK como mínimo, basta recordar que fue invocada por primera vez en la réplica y que pretende vincular la utilización de los 100 millones de DKK a la de la provisión de 140 millones de DKK. Por consiguiente, debe considerarse que dicha imputación se ha formulado de modo extemporáneo, en virtud del artículo 48, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento y procede declarar su inadmisibilidad (véase el apartado 50 *supra*).

60 De lo anterior se deduce que la Decisión impugnada no puede ser anulada en el marco del presente procedimiento con el argumento de que la Comisión se abstuvo de considerar que el pago de la indemnización de 100 millones de DKK implicaba un elemento de ayuda estatal a favor de Combus. Por tanto, la pretensión de anulación de la Decisión impugnada debe ser desestimada en lo que se refiere al pago de dicha indemnización.

Sobre la ayuda por importe de [Y] DKK destinada a cubrir futuras pérdidas de Combus

61 La demandante invoca varios motivos contra la ayuda por importe de [Y] DKK destinada a cubrir las futuras pérdidas de Combus, entre los que figura un motivo basado en la aplicación errónea del Reglamento nº 1191/69.

Alegaciones de las partes

62 La demandante afirma que Combus no realizaba un servicio público, sino prestaciones de transporte con arreglo a contratos de Derecho privado. Según ella, Combus no estaba sujeta a ninguna obligación de servicio público en el sentido del Reglamento nº 1191/69. Las correspondientes obligaciones de servicio público pesan sobre las autoridades públicas encargadas del transporte, que luego pueden hacer que las asuma cualquier empresa. El precio pagado por dichas autoridades a Combus por las prestaciones que ésta efectúa se deriva de los contratos celebrados; normalmente, dicho precio debe garantizar ingresos suficientes a la empresa.

63 A este respecto, la demandante precisa que el transporte efectuado por las empresas de autobuses no se financia mediante los billetes pagados por los pasajeros. Las cantidades pagadas por éstos no las perciben las empresas de autobuses, sino las autoridades encargadas del transporte. La empresa de autobuses contrata únicamente con la autoridad encargada del transporte. Por lo tanto, según ella no hay obligación tarifaria en el sentido del Reglamento nº 1191/69, puesto que la empresa de autobuses se limita a cobrar el precio de los billetes y entregarlo luego a la autoridad encargada del transporte. Además, la demandante afirma que el contrato de transporte no se celebra entre el pasajero y la empresa de autobuses, sino entre el pasajero y dicha autoridad. Por consiguiente, el Estado danés no paga subvenciones a las empresas de autobuses, sino a las autoridades encargadas del transporte y por consiguiente, a los pasajeros.

64 Según la demandante, al haber decidido las autoridades danesas que el precio pagado por los usuarios de los transportes públicos no debe corresponder a su coste real, una parte de los gastos de las empresas de autobuses es financiada por los contribuyentes daneses. Afirma que ello no entraña ninguna diferencia con aquellos casos en que una autoridad pública adquiere un bien o un servicio en las condiciones del mercado.

65 La demandante añade que el Gobierno danés no pretendía en absoluto garantizar el equilibrio financiero de Combus durante el período 2001-2006 como compensación por los gastos inherentes a una obligación de servicio público. El Gobierno concedió la ayuda de 300 millones de DKK con objeto de evitar que se paralizasen los transportes públicos en autobús en detrimento de los pasajeros, de las autoridades encargadas de los transportes y de los empleados de Combus y con objeto de cubrir los contratos deficitarios de la empresa. A este respecto, la demandante recuerda que Combus llevó a cabo una política de crecimiento disparatada, en particular respondiendo a un gran número de licitaciones con propuestas de precios excesivamente bajos y realizando adquisiciones de otras empresas.

66 Según la demandante, la ayuda de Estado por importe de 171,8 millones de DKK concedida en abril de 2001 tampoco tenía por objeto cubrir las futuras pérdidas derivadas de los contratos de Combus durante el período 2001-2006. Afirma que las provisiones constituidas en las cuentas anuales de Combus por los contratos deficitarios desde 1999 hasta su término habrían sido suficientes. Por eso, cuando la nueva dirección nombrada por Arriva tras la adquisición de Combus cerró las cuentas del ejercicio 2000, no consideró necesario constituir nuevas provisiones.

67 La Comisión responde que la financiación pública de Combus por importe de [Y] DKK está amparada por el Reglamento nº 1191/69. Según ella, Combus efectúa un servicio de transporte que conlleva obligaciones de servicio público financiadas mediante las compensaciones acordadas. Ello no significa que Combus sea el único operador al que se aplica dicho Reglamento. La tesis de la demandante, según la cual el Reglamento se aplica únicamente a las entidades públicas encargadas de los servicios públicos de transporte, y no a las propias empresas de autobuses, está basada, según la Comisión, en una interpretación errónea del Reglamento. Éste tiene por objeto facilitar la financiación de las empresas de autobuses mediante la concesión de compensaciones por su obligación de servicio público. La existencia de organismos que intermedian entre el Estado y Combus no priva a ésta de su condición de concesionario de un servicio público.

68 La Comisión precisa que una misión de interés económico general (servicio público) puede ser encomendada a una empresa tanto de forma unilateral como por vía contractual (sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 1997, Comisión/Francia, C-159/94, Rec. p. I-5815, apartados 65 y siguientes), extremo que se ve confirmado por el Reglamento nº 1191/69, que contiene toda una sección (sección V) relativa a los contratos de servicio público. Según la Comisión, el artículo 1, apartado 4, del Reglamento dispone, en relación con dicha sección, que los Estados miembros pueden celebrar contratos expresamente calificados de contratos de servicio público para «garantizar la prestación de suficientes servicios de transporte».

69 Por lo que se refiere a la Decisión impugnada, la Comisión y el Gobierno danés recuerdan que señala acertadamente que son las autoridades danesas quienes determinan, en los ámbitos provincial y municipal, las líneas, los horarios y las tarifas aplicadas por las empresas de autobuses y, en particular, las líneas que dichas empresas deben explotar para asegurar la prestación de suficientes servicios de transporte. La finalidad de las licitaciones convocadas a tal efecto es, según ellos, conseguir las prestaciones requeridas al mejor precio y buscar el operador que necesite menos ayuda económica. Por lo tanto, en el caso de autos la financiación de Combus vendría a añadirse a la propuesta por Combus en respuesta a las licitaciones.

70 Señalan que la normativa danesa pertinente, que data de 1995, impone a las autoridades regionales una obligación de servicio público consistente en elaborar, mediante empresas de transporte provinciales y pertenecientes a una mancomunidad de municipios, planes relativos al volumen y a la previsión del tráfico así como en establecer las tarifas y el sistema de venta de los títulos de transporte. Dichas empresas de transporte pueden optar entre efectuar ellas mismas el transporte, lo que no ha ocurrido nunca, o encomendar esa tarea a empresas de autobuses como Combus. La obligación de servicio público que incumbe a Combus se deriva, por lo tanto, de los contratos que dicha sociedad celebró con los poderes públicos y las empresas de transporte.

71 En la medida en que la demandante asimila las autoridades públicas a transportistas que «subcontratan» sus obligaciones con empresas de autobuses, la Comisión subraya que la competencia de las autoridades públicas para la

organización de los transportes pertenece al ámbito de la organización interna de cada Estado, mientras que la ejecución material de la actividad de transporte por empresas que cuentan con medios de transporte y personal, es otra cosa diferente. Afirma que la competencia de las autoridades públicas para garantizar los servicios de transporte es de distinta naturaleza que la de las empresas que ejecutan efectivamente los transportes. En cualquier caso, según la Comisión, aunque existiese «subcontratación» de los servicios de transporte, ello no implicaría que los subcontratistas no tuvieran que respetar obligaciones de servicio público.

72 La Comisión concluye que es debido a las compensaciones concedidas por las autoridades públicas a los operadores como Combus, indiscutiblemente superiores a los ingresos generados por la venta de los billetes, por lo que se trata de obligaciones de servicio público y, por tanto, de obligaciones que las empresas de transporte no asumirían en la misma medida si considerasen su propio interés comercial. Las prestaciones de servicio público se distinguen así, según ella, de las actividades puramente empresariales.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

73 Procede recordar que la Comisión considera, en la Decisión impugnada (punto 3.7) que el pago de la cantidad de [Y] DKK constituía una compensación por las futuras pérdidas derivadas de las obligaciones de servicio público en el período 2001-2006 y se ajustaba por lo tanto al Reglamento nº 1191/69. La Comisión considera, en particular, que el régimen contractual danés es conforme con dicho Reglamento en la medida en que la licitación convocada por las colectividades locales «tiene en cuenta, al mismo tiempo, los factores costes e ingresos de la obligación tarifaria, de la obligación de explotación y de la obligación de transporte en el sentido de los artículos 10 a 13 del Reglamento». Según ella, dicho régimen «se atiene, además, a lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento [nº 1191/69] en relación con los contratos de servicio público». El pago de la cantidad de [Y] DKK constituye, en realidad, «un ajuste de la

compensación normal que debe pagar Dinamarca». Afirma que la ayuda cumple también lo dispuesto en el Reglamento nº 1191/69 «por cuanto tiene en cuenta la magnitud de las imposiciones económicas derivadas de las obligaciones de servicio público» (véase el punto 3.2 de la Decisión impugnada). La Comisión deduce de ello que la ayuda a la explotación de las líneas de autobuses de Combus durante el período 2001-2006 es compatible con el Tratado CE.

74 Esta argumentación de la Comisión es insostenible.

75 Procede señalar, en primer lugar, que el artículo 2 del Reglamento nº 1191/69 define en su apartado 1 las «obligaciones de servicio público» como «obligaciones que la empresa de transporte no asumiría o no lo haría en la misma medida ni en las mismas condiciones, si considerara su propio interés comercial» y precisa, en su apartado 2, que las obligaciones de servicio público en el sentido del apartado 1 incluyen «la obligación de explotar, la obligación de transportar y la obligación tarifaria». En el mismo contexto, los artículos 10 y 11, que se encuentran en la sección IV del Reglamento, establecen los «métodos comunes de compensación» en el caso de una obligación de explotar o de transportar y en el caso de una obligación tarifaria.

76 Resulta obligado señalar que el régimen danés de transporte público en autobús y, en particular, el papel desempeñado por Combus en la aplicación de dicho régimen no se ajustan a las disposiciones citadas del Reglamento nº 1191/69.

77 En efecto, el texto del artículo 1 del Reglamento nº 1191/69 establece una clara distinción entre las «obligaciones inherentes a la noción de servicio público» que las autoridades competentes deben suprimir (apartado 3) y los «servicios de transporte» que dichas autoridades pueden garantizar mediante «contratos de servicio público» (apartado 4), precisando que esas mismas autoridades pueden, sin embargo, «[...] mantener o imponer las obligaciones de servicio público que se contemplan en el artículo 2» (apartado 5). Sólo en este último caso procede

aplicar los métodos comunes de compensación previstos, en particular, en la sección IV del Reglamento nº 1191/69, es decir, en sus artículos 10 a 13. A este respecto, si bien la versión alemana del artículo 1, apartado 4, del Reglamento nº 1191/69 permite a las autoridades competentes celebrar contratos relativos a servicios de transporte «basados en obligaciones de servicio público», se trata de un manifiesto error de redacción, contrario al nuevo régimen contractual, puesto que dicha mención no figura en ninguna de las demás versiones lingüísticas.

78 En cuanto al artículo 14 del Reglamento nº 1191/69, define el «contrato de servicio público» como un contrato celebrado con el fin de ofrecer al público servicios de transporte suficientes, previendo dicho contrato, además de su duración, todos los detalles del servicio de transportes, incluido «el precio de las prestaciones [...] que se añadirá a los ingresos por tarifas o incluirá los ingresos, así como las modalidades de las relaciones financieras entre las dos partes» [artículo 14, apartado 1, y apartado 2, letra b)]. Este régimen puramente contractual no contempla ni la compensación por el cumplimiento de una prestación impuesta ni la obligación de servicio público en el sentido del artículo 2 del Reglamento nº 1191/69.

79 El artículo 14, apartados 4 a 6, del Reglamento nº 1191/69 señala, al respecto, que si una empresa tiene la intención de anular un servicio de transporte que no esté cubierto por el régimen de contrato «o» de obligación de servicio público, las autoridades competentes podrán obligar a que se mantenga dicho servicio, en cuyo caso los costes derivados de dicha obligación serán objeto de «compensaciones con arreglo a los métodos comunes fijados en las secciones II, III y IV». De ello se deduce necesariamente que las relaciones contractuales establecidas como consecuencia de un procedimiento de licitación entre la empresa de transporte y la autoridad competente implican, en virtud del artículo 14, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 1191/69, un régimen de financiación específico que no deja lugar a compensaciones con arreglo a los métodos fijados en las secciones II, III y IV de dicho Reglamento.

80 En el caso de autos, las obligaciones de explotar, de transportar y de cobrar las tarifas fijadas no se impusieron unilateralmente a Combus y ésta no estaba obligada a ejecutar sus prestaciones de transporte en condiciones que no fuesen

rentables, contrarias a su interés comercial. Por el contrario, Combus asumió voluntariamente dichas obligaciones después de haber logrado la adjudicación de licitaciones que no contemplaban ninguna subvención estatal y en las que era libre de participar o no, en función de sus intereses económicos. Las prestaciones de transporte realizadas por Combus fueron remuneradas al precio que ella misma había propuesto en sus ofertas y que había sido reproducido en los contratos celebrados como consecuencia de las licitaciones. No puede, por lo tanto, llegarse a la conclusión de que Combus tuvo que asumir obligaciones de servicio público en el sentido del artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 1191/69.

81 Las obligaciones recíprocas de Combus y de la autoridad competente estaban íntegramente determinadas por los contratos concluidos a tal efecto. Así pues, Combus tenía derecho al pago del precio contractual que ella misma había señalado en su oferta, y en contrapartida quedaba obligada, durante la vigencia de dichos contratos, a realizar las prestaciones de explotación, de transporte y de cobro de las tarifas fijadas por la autoridad competente, así como a reembolsar a ésta los ingresos procedentes de la venta de los billetes. En particular, Combus no tenía que asumir ningún riesgo tarifario, debido a que el precio contractual no se veía afectado por posibles cambios en el número de pasajeros o en los ingresos procedentes de la venta de billetes. Por lo tanto, en el marco de dicho régimen contractual, no había lugar a que Combus recibiese una compensación añadida a la contraprestación convenida.

82 Contrariamente a lo que afirma la Comisión, no es debido a las «compensaciones» concedidas por las autoridades públicas, superiores a los ingresos procedentes de la venta de billetes, por lo que en realidad Combus había asumido obligaciones de servicio público. En efecto, Combus no recibió sino la contraprestación prevista en los contratos de transporte que había celebrado voluntariamente con las autoridades competentes tras adjudicársele las licitaciones.

83 Por lo tanto, la Decisión impugnada adolece de un error por cuanto considera que el pago de la cantidad de [Y] DKK es una compensación por obligaciones de servicio público en el sentido de los artículos 2 y 10 a 13 del Reglamento nº 1191/69.

84 En cualquier caso, aun cuando pudiese considerarse que Combus se hallaba sujeta a obligaciones de servicio público en la ejecución de sus prestaciones de transporte, puesto que estas prestaciones revestían, desde el punto de vista de los usuarios «un interés económico general que ofrece caracteres específicos en relación con el que revisten otras actividades económicas» (sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, Rec. p. I-3949, apartado 45), el pago de la cantidad de [Y] DKK autorizado por la Decisión impugnada no se habría ajustado a las disposiciones pertinentes del Reglamento nº 1191/69.

85 A este respecto, procede recordar que el Reglamento nº 1191/69 permite a las autoridades nacionales competentes adoptar, en el ámbito del transporte por carretera, todas las medidas que se contemplan en dicho Reglamento, incluidas las medidas de financiación necesarias para ello, y que su artículo 17, apartado 2, les exime incluso de la obligación de notificación previa establecida en el artículo 88 CE, apartado 3. El Reglamento nº 1191/69 introduce, pues, una excepción de carácter sectorial al principio de prohibición de las ayudas estatales consagrado en el artículo 87 CE, apartado 1, y no deja a la Comisión ningún margen de apreciación en cuanto a la autorización de las ayudas incluidas dentro del ámbito de tal excepción. De ello se desprende que dicho Reglamento establece un régimen de autorización especialmente favorable que, por consiguiente, debe ser interpretado restrictivamente (véanse, por analogía, la sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartado 53, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de diciembre de 1999, Freistaat Sachsen y otros/Comisión, asuntos acumulados T-132/96 y T-143/96, Rec. p. II-3663, apartado 132, relativas a los artículos 86 CE, apartado 2, y 87 CE, apartado 2).

86 Dicho régimen de autorización particularmente favorable debe por lo tanto limitarse a las ayudas que son directa y exclusivamente necesarias para la prestación del servicio público de transporte en sí, con exclusión de las subvenciones destinadas a cubrir déficits ocasionados a la empresa de transporte en autobús por circunstancias distintas de su obligación de transporte, como las consecuencias de una mala gestión económica general que no es inherente al sector de los transportes. La financiación pública de estos últimos déficits no específicamente sectoriales sólo puede autorizarse con arreglo a las disposiciones generales del artículo 87 CE, apartados 2 y 3.

87 Debe considerarse que las pérdidas acumuladas por Combus no han sido ocasionadas directa y exclusivamente por el servicio de transporte en sí, sino que son principalmente consecuencia de la gestión general de la empresa, en particular de la presentación de ofertas de precios excesivamente bajos con el fin de conseguir la adjudicación de contratos públicos.

88 Hay que añadir que los contratos que Combus celebró con las autoridades competentes tras las licitaciones preveían ya la contraprestación –propuesta por la propia Combus en sus ofertas– que era, en principio, suficiente, para la prestación del servicio de transporte, sin necesidad de recibir una compensación estatal. En virtud del régimen contractual instaurado por el Reglamento nº 1893/91, que modificó las disposiciones del Reglamento nº 1191/69, había que remitirse a dichos contratos, únicos puntos de conexión válidos, para determinar los pagos que podían autorizarse en concepto de financiación del servicio de transporte en autobús. A tal efecto, el artículo 14, apartado 2, letra c), del Reglamento nº 1191/69 prevé explícitamente la posibilidad de añadir a tales contratos ampliaciones y modificaciones «en particular para tomar en consideración aquellos cambios imprevisibles que se pudieran producir».

89 Ahora bien, la Decisión impugnada, lejos de señalar tales cambios imprevisibles en el caso de Combus y analizar las pérdidas ocasionadas por los contratos de transporte individuales, se refiere a la situación económica global de Combus (véase el cuadro 7 incluido en el punto 3.1 de la Decisión impugnada) y enumera varios importes repartidos entre los años 1998 y 2008 (ayudas de Estado, condonación de deudas, gastos de reestructuración, inversiones, etc.) para concluir (véase punto 3.1 de la Decisión impugnada *in fine)* que «el saldo, es decir [Y] DKK (valor en 2001), se asimila a una ayuda de Estado que hay que apreciar con arreglo al Reglamento nº 1191/69». Este enfoque global de la Comisión es incompatible con el régimen contractual, dirigido a los contratos de transporte individuales, instaurado por el artículo 14 del citado Reglamento.

90 Ante el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión alegó en defensa de sus pretensiones la sentencia de 27 de febrero de 1997, FFSA y otros/Comisión

(T-106/95, Rec. p. II-229, apartado 178), en la que se admitió la compensación de los costes adicionales originados por el cumplimiento de la misión específica que incumbe a una empresa encargada de la gestión de un servicio de interés económico general, cuando la concesión de la ayuda resulte necesaria para que dicha empresa pueda cumplir sus obligaciones de servicio público en condiciones de equilibrio económico. Según la Comisión, la ayuda contemplada en el caso de autos permitió precisamente a Combus asumir en condiciones de equilibrio económico las obligaciones de servicio público que le incumbían en cada una de sus líneas de autobús.

91 No obstante, dicha jurisprudencia no puede aplicarse al caso de autos. En efecto, la empresa contemplada en la sentencia FFSA y otros/Comisión, antes citada, a saber, La Poste, había realizado tareas de servicio público en el ámbito de un sector reservado que, como tal, no estaba expuesto a la competencia: La Poste estaba obligada a prestar un servicio postal universal en todo el territorio nacional, a unas tarifas uniformes y en similares condiciones de calidad, sin tener en cuenta las circunstancias particulares ni el grado de rentabilidad económica de cada operación individual. Para ello, La Poste había tenido que dotarse de infraestructuras cuyos costes no quedaban cubiertos por las tarifas, lo que explicaba las compensaciones estatales que se le pagaron.

92 En el caso de autos, en cambio, todas las actividades de transporte realizadas por Combus y por el resto de las empresas de transporte en autobús que operan en el mercado danés del transporte público por carretera estaban abiertas a la competencia; no se trataba de un sector reservado a una sola empresa cuyos costes específicos derivados del cumplimiento de un servicio público debían ser compensados con el fin de eliminar la desventaja económica que lastraba a la empresa con respecto a otras empresas que competían con ella en otros sectores. Todas las empresas de transporte que operaban en dicho mercado se encontraban en idéntica situación: podían libremente participar en las licitaciones y ofrecer a las autoridades competentes en materia de transporte el precio contractual correspondiente a su interés económico, quedando obligadas a respetar sus compromisos contractuales tras la conclusión de un contrato de transporte.

93 Este análisis no queda desvirtuado por el hecho de que Combus estuviese efectivamente obligada a ejecutar los contratos celebrados con las autoridades competentes. Ésta es una obligación inherente a todo contrato bilateral que no puede, por sí sola, justificar una compensación bajo la forma de la ayuda contemplada en el caso de autos. Aun cuando cada contrato del que Combus fuese parte implicase la ejecución de un servicio público y Combus fuese la única empresa obligada a efectuar dicho servicio en las líneas que le hubiesen sido atribuidas, no debe olvidarse que Combus ya se había beneficiado, en el ámbito contractual, de la aplicación del Reglamento nº 1191/69 en cuanto a la contraprestación prevista en sus contratos de servicio público.

94 Además, no se demostró en la Decisión impugnada que únicamente el salvamento económico de Combus pudiese garantizar el funcionamiento del régimen de competencia que predominaba en el mercado danés del transporte público en autobús. La Comisión y el Gobierno danés se limitaron a afirmar que la quiebra de Combus habría supuesto un importante riesgo de perturbación del servicio de transporte que dicha empresa prestaba, ya que no habría podido organizarse de la noche a la mañana el traspaso de las actividades de Combus a empresas de la competencia. Contrariamente a dichas presunciones y afirmaciones vagas, la demandante indicó en su escrito de demanda, sin que ni la Comisión ni el Gobierno danés la contradijeran, que el mercado danés del transporte en autobús está capacitado para adaptarse rápidamente a las exigencias de las autoridades competentes en materia de transportes y que, en caso de liquidación de una empresa adjudicataria, puede fácilmente recurrirse a otras empresas hasta la convocatoria de una nueva licitación. Por consiguiente, otros operadores hubieran podido asumir los contratos de transporte de Combus en la hipótesis de una liquidación de ésta.

95 Hay que añadir que el sistema danés de licitaciones prevé la renovación quinquenal de cada contrato de servicio público por línea de autobús (véase el punto 2.1 de la Decisión impugnada). Al ser inherente a dicho régimen la posibilidad de un cambio en la titularidad del contrato, no puede alegarse que la asunción de las actividades de Combus por otras empresas antes del vencimiento quinquenal de los contratos de ésta habría podido perturbar la prestación del servicio de transporte en las líneas afectadas.

96 Dado que la Comisión y el Gobierno danés invocan una excepción al principio de prohibición de las ayudas estatales, deberían haber probado que concurrían todos los requisitos para la aplicación de dicha excepción. Sin embargo, no expusieron, de forma detallada, las razones por las que, en caso de quiebra de Combus, la prestación del servicio de transporte en las líneas cubiertas por ésta no sería ya posible en condiciones económicamente aceptables (véase, por analogía, la sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartado 101).

97 En respuesta a una pregunta del Tribunal de Primera Instancia, la Comisión afirmó asimismo que el pago de la cantidad de [Y] DKK cumplía los requisitos enunciados en el apartado 95 de la sentencia Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, antes citada, y que por lo tanto no podía ya considerarse una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

98 A este respecto, basta declarar que, contrariamente a lo que afirma la Comisión, el pago de los [Y] DKK no cumple todos los requisitos enunciados en la sentencia antes citada. En efecto, como se ha expuesto en los apartados 75 a 83 anteriores, a Combus no se le encomendó la ejecución de obligaciones de servicio público, como exige el apartado 89 de la sentencia Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, antes citada. En cualquier caso, no se desprende de la Decisión impugnada, en particular de la presentación del cuadro 7 y del cálculo de la cantidad de [Y] DKK (véase el punto 3.1 de la Decisión impugnada *in fine)*, que los parámetros sobre cuya base se calculó la compensación controvertida fuesen previamente establecidos de forma objetiva y transparente, como exigen los apartados 90 y 91 de dicha sentencia.

99 De las consideraciones anteriores se deduce que el motivo basado en una aplicación errónea del Reglamento nº 1191/69 debe ser estimado. Por consiguiente, procede anular la Decisión impugnada en la medida en que autorizó el pago de la cantidad de [Y] DKK basándose en dicho Reglamento, sin que sea preciso pronunciarse sobre los demás motivos alegados en relación con este punto.

Sobre la ayuda por importe de [X] DKK destinada a cubrir las pérdidas anteriores acumuladas por Combus

Sobre el motivo basado en una aplicación errónea del artículo 73 CE

100 Como señala con razón la demandante, los Estados miembros ya no están autorizados a invocar directamente la aplicación del artículo 73 CE fuera de los supuestos contemplados por el Derecho comunitario derivado. En efecto, puesto que el Reglamento nº 1191/69 no es aplicable y que el pago de los [X] DKK entra dentro del ámbito del artículo 87 CE, apartado 1, es el Reglamento (CEE) nº 1107/70 del Consejo, de 4 de junio de 1970, relativo a las ayudas concedidas en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DO L 130, p. 1; EE 08/01, p. 164), el que enumera, de forma exhaustiva, las condiciones en las que las autoridades de los Estados miembros pueden conceder ayudas en virtud del artículo 73 CE (sentencia Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, antes citada, apartados 107 y 108).

101 Por consiguiente, procede estimar el motivo alegado contra la Decisión impugnada en la medida en que autoriza el pago de los [X] DKK basándose en el artículo 73 CE.

Sobre los motivos basados en la infracción del artículo 87 CE, apartado 3, letra c), y en la aplicación errónea de las Directrices

— Alegaciones de las partes

102 La demandante afirma que la ayuda concedida a Combus por importe de [X] DKK no está amparada ni por el artículo 87 CE, apartado 3, letra c), ni por las

Directrices ya que no puede en ningún caso considerarse una ayuda de reestructuración. A este respecto, subraya la inexistencia de un plan de reestructuración y alega que la propia Dinamarca nunca consideró que las primeras ayudas entregadas pudiesen estar amparadas por el artículo 87 CE, apartado 3, letra c), sino que afirmó que no estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1. Por ese motivo no se presentó ningún plan de reestructuración.

103 La demandante afirma que Combus llevaba a cabo una política de crecimiento agresiva, celebrando contratos a pérdida. Esta política, según la demandante, es la causa del déficit registrado, en particular, en los ejercicios de 1998, 1999 y 2000. Las ayudas concedidas a Combus tuvieron como único objetivo cubrir esas pérdidas y asegurar la supervivencia de una empresa de titularidad estatal. Por lo tanto, sólo podría tratarse de ayudas de salvamento o de funcionamiento. Pero el artículo 87 CE, apartado 3, letra c), no permite las ayudas de funcionamiento. En cuanto a las disposiciones relativas a las ayudas de salvamento, en la Decisión impugnada no se consideraron pertinentes. Por consiguiente, según la demandante, no existe ninguna base legal para autorizarlas.

104 Según la Comisión, la alegación de la demandante es inoperante. La Decisión impugnada se basó principalmente en el artículo 73 CE por lo que respecta a la ayuda relativa a las pérdidas anteriores. Según ella, descansa sobre la idea de que dicha ayuda es una compensación por el cumplimiento de una misión de servicio público en materia de transporte.

105 La Comisión precisa que se adoptaron medidas de racionalización con arreglo a un plan de reestructuración que preveía en particular la compra de nuevos autobuses, el despido de una parte del personal, la venta de determinados activos y la realización de algunos ahorros. La presentación de dichas medidas llevó a la Comisión a analizar si podía autorizarse la financiación con fondos públicos en concepto de ayuda de reestructuración.Sin embargo, tuvo en cuenta el hecho de

que una ayuda de reestructuración debe hacer que la empresa beneficiaria sea capaz de producir beneficios, de forma que ya no dependa de subvenciones públicas. Ahora bien, el transporte regional en autobús es, según la Comisión, una actividad que se ejerce en condiciones que no la hacen rentable, puesto que necesita la concesión de subvenciones públicas.

106 Según la Comisión, no puede excluirse sin embargo que la ayuda en cuestión contribuya al desarrollo del sector afectado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 3, letra c). Así, afirma que las medidas adoptadas por las autoridades danesas, en particular la adjudicación mediante licitaciones, contribuyen al fortalecimiento de la competencia por cuanto ofrecen a varios operadores privados la posibilidad de participar en ellas. El alineamiento de Combus, antigua empresa pública, con sus competidores privados se inscribe, según ella, dentro de dicha perspectiva, sobre todo si se tiene en cuenta que Combus debía realizar ahorros, reducir personal y renovar su flota de autobuses con el fin de desempeñar mejor sus funciones. En opinión de la Comisión, esta racionalización de la antigua empresa pública contribuye a mejorar las condiciones de competencia en el mercado de referencia, ya que un retroceso del sector público contribuye por lo general a promover el libre comercio.

107 La Comisión estima que puede incluso entenderse que la Decisión impugnada evoca una reestructuración *«sui generis»* que conduce a una viabilidad igualmente *«sui generis»* de una empresa encargada de un servicio público. En efecto, si se admite que la reestructuración de una empresa de servicio público tiene como única finalidad la racionalización intrínseca de ésta –que pasa a ser viable en sí misma, haciendo abstracción de las obligaciones de servicio público–, las ayudas concedidas para cubrir pérdidas anteriores podrían calificarse como ayudas de reestructuración, aunque Combus tenga que seguir recibiendo subvenciones para el cumplimiento de sus obligaciones de servicio público.

108 La Comisión reitera, no obstante, su tesis según la cual los argumentos expuestos por la demandante en ese contexto son, en cualquier caso, escasamente pertinentes puesto que la Decisión impugnada no se basó, en definitiva, en el artículo 87 CE, apartado 3, letra c). En el mismo orden de ideas, la Comisión no

considera pertinentes las alegaciones de la demandante de que la ayuda controvertida constituye una ayuda de funcionamiento. Dado que no se trata de una ayuda de reestructuración en sentido estricto, no fue necesario según la Comisión que existiese un plan de reestructuración previo.

109 Aun admitiendo que las Directrices exigen una vinculación con un plan de reestructuración, la Comisión afirma que las distintas medidas de racionalización adoptadas por las autoridades danesas –a saber, la reforma del estatuto del personal que formaba parte del plan de privatización desde 1998 y la propia privatización que tuvo lugar en 2000– persiguieron un mismo objetivo: la transición de Combus hacia una explotación mercantil. Dichas medidas se adoptaron en un único marco que comprendía varias iniciativas económicas y operativas. El hecho de que el plan de privatización no se terminase hasta 2000 no excluye, según la Comisión, que pudiera considerarse un plan preconcebido en sus líneas maestras. Dicho plan fue concluido durante su ejecución con la ayuda de un inversor privado, a saber, Arriva.

110 En su dúplica, la Comisión añade que las autoridades danesas le presentaron un plan comercial («business plan») para Combus en el que exponían su intervención de reestructuración con respecto a la privatización de Combus. Afirma que la idea del proceso de racionalización ya existía en el momento en que se decidió la modificación del estatuto del personal. En ese contexto, la Comisión se refiere a los trabajos preparatorios de dos leyes presentadas al Parlamento danés en 1995 y en 1998. Según la Comisión, no es necesario que dicho plan de reestructuración esté previamente finalizado, sino que basta con que las ayudas que deban examinarse se deriven de la ejecución del mismo, como ocurrió según ella en el caso de autos.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

111 Hay que recordar que, en la Decisión impugnada, la Comisión, tras declarar que concurrían los requisitos que determinan la existencia de una ayuda de

reestructuración, puso de manifiesto (punto 3.4.7 de la Decisión impugnada) que «falta por valorar la viabilidad de Combus en la medida en que la sociedad dejará de ser una persona jurídica distinta [tras su cesión a Arriva] y que dicha viabilidad depende también de la ayuda concedida en aplicación del Reglamento nº 1191/69. Estas circunstancias pueden hacer que el análisis anterior sea meramente teórico». La Comisión concluye de ello (punto 3.7 de la Decisión impugnada) que el pago de la cantidad de [X] DKK «puede quizás considerarse compatible con el artículo 87 CE, apartado 3, letra c), o al menos con el artículo 73 CE, [...] puede asimilarse a una ayuda de reestructuración destinada a reducir el endeudamiento, derivado de las pérdidas anteriores, y a contribuir a la ejecución del plan de reestructuración, y constituye, en cualquier caso, una compensación por las pérdidas en el sentido del artículo 73 CE, que es directamente aplicable».

112 En sus escritos, la Comisión intentó explicar este razonamiento inseguro y ambiguo señalando que en la Decisión impugnada abordó en primer lugar el aspecto de «ayuda de reestructuración» y, en segundo lugar, completó, por seguridad, su análisis refiriéndose a las disposiciones relativas a las actividades de servicio público. Los motivos de la demandante contra la autorización de una «ayuda de reestructuración» fueron calificados por la Comisión de inoperantes debido a que la Decisión impugnada tenía como base jurídica principal el artículo 73 CE. Las consideraciones relativas a la «reestructuración» no fueron, según la Comisión, determinantes, ya que Combus no era verdaderamente viable.

113 Al mismo tiempo, la Comisión parece haber modificado su análisis acerca de la viabilidad de Combus, al estimar que podría hablarse de una reestructuración *«sui generis»* que conduce a una viabilidad *«sui generis»*. Admitiendo que la reestructuración de una empresa encargada de la prestación de un servicio público tiene como único objeto la racionalización intrínseca de ésta, la ayuda concedida para cubrir las pérdidas anteriores puede, según ella, calificarse de ayuda de reestructuración, aunque Combus deba seguir recibiendo compensaciones por el cumplimiento de sus obligaciones de servicio público.

114 Ante esta postura de la Comisión, procede señalar que la Decisión impugnada no puede interpretarse en el sentido de que el Colegio de miembros de la Comisión haya concedido una autorización clara, incondicional y definitiva para el pago de la cantidad de [X] DKK, basada en el artículo 87 CE, apartado 3, letra c), y en las Directrices. El razonamiento de la Comisión, por el contrario, debe considerarse expresión de una seria duda acerca de la viabilidad de Combus en el sentido de la disposición antes citada y de las Directrices, duda que la Comisión no se consideraba sin embargo obligada a aclarar puesto que el artículo 73 CE le parecía base jurídica suficiente para autorizar la ayuda de que se trata. Ahora bien, al no poderse invocar a tal efecto esta última disposición (véanse los apartados 100 y 101 *supra),* el pago de los [X] DKK no encuentra ya autorización válida en la Decisión impugnada.

115 Aun cuando se considerase, contrariamente a lo que se desprende de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 1998, British Airways y otros/ Comisión (asuntos acumulados T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405, apartados 116 y 117), que la Decisión impugnada puede ser completada válidamente por el nuevo concepto de viabilidad que los agentes de la Comisión expusieron ante el Tribunal de Primera Instancia, la cuestión de la viabilidad de Combus no quedaría resuelta. En efecto, la Comisión declaró expresamente, en respuesta a una pregunta del Tribunal de Primera Instancia, que al apreciar la rentabilidad de Combus debía tenerse en cuenta el hecho de que una parte de la ayuda constituía «una compensación por obligaciones de servicio público reguladas en el Reglamento nº 1191/69», añadiendo que «sin dicha compensación, la empresa no sería rentable». Ahora bien, tal como se ha expuesto en los apartados 75 a 99 anteriores, Combus no fue encargada del cumplimiento de obligaciones de servicio público y, en cualquier caso, el pago de la cantidad de [Y] DKK autorizado en virtud del Reglamento nº 1191/69 no reúne los requisitos previstos en dicho Reglamento. Por consiguiente, no puede considerarse en ningún caso que la viabilidad de Combus sea un hecho.

116 Por consiguiente, procede estimar los motivos alegados contra la Decisión impugnada en la medida en que autoriza el pago de los [X] DKK basándose en el artículo 87 CE, apartado 3, letra c), y en las Directrices sin que sea preciso examinar si concurren los demás requisitos para la existencia de una ayuda de reestructuración, en particular el relativo a la existencia de un plan de reestructuración que se ajuste a las exigencias de las Directrices.

117 Se desprende de lo anterior que la autorización para el pago de los [X] DKK debe anularse en su conjunto, sin que sea preciso pronunciarse sobre los demás motivos alegados en relación con este extremo.

Costas

118 A tenor del artículo 87, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas. En el presente caso, al haber sido desestimadas en lo esencial las pretensiones de la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia considera que se efectúa una justa apreciación de las circunstancias del asunto al decidir que ésta soporte la totalidad de las costas, salvo las del Reino de Dinamarca, que soportará sus propias costas con arreglo al artículo 87, apartado 4, párrafo primero, del mismo Reglamento.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Segunda ampliada)

decide:

1) **Anular la Decisión SG(2001) D/287297 de la Comisión, de 28 de marzo de 2001 (ayuda NN 127/2000), en la medida en que declara compatibles con el**

mercado común las ayudas concedidas por las autoridades danesas a Combus A/S en forma de aportaciones de capital por importe de [Y] DKK y [X] DKK.

2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**

3) **La Comisión cargará con sus propias costas y con las de la parte demandante.**

4) **El Reino de Dinamarca cargará con sus propias costas.**

Forwood Pirrung Mengozzi

Meij Vilaras

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 16 de marzo de 2004.

El Secretario El Presidente

H. Jung J. Pirrung

Índice

Hechos y procedimiento ..... II - 925

Antecedentes del litigio ..... II - 925

Decisión impugnada ..... II - 929

Procedimiento ..... II - 932

Pretensiones de las partes ..... II - 934

Sobre la admisibilidad y el alcance del recurso ..... II - 935

Sobre el fondo ..... II - 936

Sobre la ayuda por importe de 140 millones de DKK destinada a cubrir los costes extraordinarios derivados del estatuto funcionarial de los empleados de Combus . II - 937

Sobre la ayuda por importe de 100 millones de DKK destinada a financiar la renuncia de los empleados de Combus a su condición de funcionarios para pasar a un régimen de personal laboral ..... II - 939

Sobre la ayuda por importe de [Y] DKK destinada a cubrir futuras pérdidas de Combus ..... II - 942

Alegaciones de las partes ..... II - 943

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 946

Sobre la ayuda por importe de [X] DKK destinada a cubrir las pérdidas anteriores acumuladas por Combus ..... II - 955

Sobre el motivo basado en una aplicación errónea del artículo 73 CE ..... II - 955

Sobre los motivos basados en la infracción del artículo 87 CE, apartado 3, letra c), y en la aplicación errónea de las Directrices ..... II - 955

— Alegaciones de las partes ..... II - 955

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia ..... II - 958

Costas ..... II - 961