

ARREST VAN HET HOF

24 juli 2003 *

In zaak C-280/00,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Bundesverwaltungsgericht (Duitsland), in het aldaar aanhangige geding tussen

Altmark Trans GmbH,

Regierungspräsidium Magdeburg

en

Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH,

in tegenwoordigheid van:

Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht,

* Procestaal: Duits.

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 92 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87 EG) en 77 EG-Verdrag (thans artikel 73 EG), alsmede van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de lidstaten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (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),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J.-P. Puissochet, M. Wathelet, R. Schintgen en C. W. A. Timmermans (rapporteur), kamer-presidenten, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues en A. Rosas, rechters,

advocaat-generaal: P. Léger,

griffier: D. Louterman-Hubeau, afdelingshoofd, vervolgens H. A. Rühl, hoofd-administrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Altmark Trans GmbH, vertegenwoordigd door M. Ronellenfitsch, Rechts-anwalt,
- het Regierungspräsidium Magdeburg, vertegenwoordigd door L.-H. Rode als gemachtigde,

- Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, vertegenwoordigd door C. Heinze, Rechtsanwalt,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Wolfcarius en D. Triantafyllou als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Altmark Trans GmbH, vertegenwoordigd door M. Ronellenfitch; het Regierungspräsidium Magdeburg, vertegenwoordigd door L.-H. Rode; Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, vertegenwoordigd door C. Heinze, en de Commissie, vertegenwoordigd door M. Wolfcarius en D. Triantafyllou, ter terechtzitting van 6 november 2001,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 19 maart 2002,

gezien de beschikking van 18 juni 2002 tot heropening van de mondelinge behandeling,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Altmark Trans GmbH, vertegenwoordigd door M. Ronellenfitch; het Regierungspräsidium Magdeburg, vertegenwoordigd door S. Karnop als gemachtigde; Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, vertegenwoordigd door C. Heinze; de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma als gemachtigde; de Deense regering, vertegenwoordigd door J. Molde als gemachtigde; de Spaanse regering, vertegenwoordigd door R. Silva de Lapuerta als gemachtigde; de Franse regering, vertegenwoordigd door F. Million als gemachtigde; de Nederlandse regering, vertegenwoordigd

door N. A. J. Bel als gemachtigde; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. E. Collins als gemachtigde, bijgestaan door E. Sharpston, QC, en de Commissie, vertegenwoordigd door D. Triantafyllou, ter terechtzitting van 15 oktober 2002,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 januari 2003,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij beschikking van 6 april 2000, ingekomen bij het Hof op 14 juli daar-aanvolgend, heeft het Bundesverwaltungsgericht krachtens artikel 234 EG een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van de artikelen 92 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87 EG) en 77 EG-Verdrag (thans artikel 73 EG), alsmede van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de lidstaten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (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”).
- 2 Deze vraag is gerezen in een geding tussen Altmark Trans GmbH (hierna: „Altmark Trans”) en Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (hierna: „Nah-verkehrsgesellschaft”), betreffende de toekenning aan eerstgenoemde, door het Regierungspräsidium Magdeburg (hierna: „Regierungspräsidium”), van vergun-ningen om met bussen in de Landkreis Stendal (Duitsland) lijnvervoer te verrichten en van overheidssubsidies voor de uitvoering van die diensten.

Rechtskader

Gemeenschapsrecht

- 3 Artikel 92, lid 1, van het Verdrag bepaalt:

„Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”

- 4 Artikel 74 van het Verdrag (thans artikel 70 EG), dat zich bevindt in titel IV, „Vervoer”, van het derde deel, bepaalt dat de doelstellingen van het Verdrag, wat het in deze titel geregelde onderwerp betreft, door de lidstaten worden nagestreefd in het kader van een gemeenschappelijk vervoerbeleid.
- 5 Artikel 77 van het Verdrag, dat deel uitmaakt van genoemde titel IV, bepaalt dat de steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst” verbonden, verplichte dienstverrichtingen, met het Verdrag verenigbaar zijn.
- 6 Verordening nr. 1191/69 is onderverdeeld in zes afdelingen, waarvan de eerste de algemene bepalingen bevat (artikelen 1 en 2), de tweede betrekking heeft op gemeenschappelijke beginselen voor de opheffing of handhaving van de

openbardienstverplichtingen (artikelen 3 tot en met 8), de derde gaat over de toepassing op het personenvervoer van prijzen en vervoersvoorwaarden die ten behoeve van een of meer bevolkingsgroepen worden opgelegd (artikel 9), de vierde gemeenschappelijke compensatiemethoden betreft (artikelen 10 tot en met 13), de vijfde betrekking heeft op openbardienstovereenkomsten (artikel 14) en de zesde slotbepalingen bevat (artikelen 15 tot en met 20).

7 Artikel 1 van deze verordening bepaalt:

„1. Deze verordening is van toepassing op vervoersondernemingen die diensten exploiteren op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren.

De lidstaten kunnen ondernemingen waarvan de activiteiten uitsluitend bestaan uit de exploitatie van stads-, voorstads- en streekvervoersdiensten van de werkingssfeer van deze verordening uitsluiten.

2. In deze verordening wordt verstaan onder:

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

— „regionale vervoersdiensten”: vervoersdiensten die gericht zijn op de vervoersbehoeften van een regio.

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

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

5. De bevoegde instanties van de lidstaten kunnen evenwel de in artikel 2 bedoelde openbare dienstverplichtingen handhaven of voorschrijven voor stads-, voorstads- en streekdiensten voor personenvervoer. De voorwaarden en regels, waaronder de compensatiemethoden, zijn vermeld in de afdelingen II, III en IV.

[...]

6. Voorts is het mogelijk dat de bevoegde instanties van een lidstaat de leden 3 en 4 op het gebied van het personenvervoer niet toepassen op de vervoersprijzen en voorwaarden die ten behoeve van een of meer bevolkingsgroepen worden opgelegd.”

- 8 Artikel 6, lid 2, van verordening nr. 1191/69 luidt als volgt:

„De besluiten om een openbaredienstverplichting geheel of gedeeltelijk te handhaven of na verloop van tijd op te heffen, voorzien in het toekennen van een compensatie voor de eruit voortvloeiende lasten; deze compensatie wordt bepaald overeenkomstig de in de artikelen 10 tot en met 13 voorgeschreven gemeenschappelijke methoden.”

- 9 Artikel 9, lid 1, van dezelfde verordening bepaalt:

„Het bedrag van de compensatie voor de lasten die voor de ondernemingen voortvloeien uit de toepassing op het personenvervoer van prijzen en vervoersvoorwaarden die ten behoeve van een of meer bepaalde bevolkingsgroepen worden opgelegd, wordt bepaald overeenkomstig de gemeenschappelijke methoden, vervat in de artikelen 11 tot en met 13.”

- 10 Artikel 17, lid 2, van verordening nr. 1191/69 bepaalt:

„De compensaties die voortvloeien uit de toepassing van deze verordening, zijn niet onderworpen aan de procedure van voorafgaande kennisgeving, bedoeld in artikel 93, lid 3, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

De lidstaten stellen de Commissie onverwijld in kennis van de compensaties, per categorie van verplichtingen, van de lasten die voor de vervoersondernemingen

voortvloeien uit de handhaving van de in artikel 2 bedoelde openbardienstverplichtingen en uit de toepassing op het personenvervoer van prijzen en vervoersvoorwaarden die in het belang van een of meer bepaalde bevolkingsgroepen zijn opgelegd.”

De nationale regelgeving

- 11 De Verordnung zur Festlegung des Anwendungsbereiches der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1893/91 im Strassenpersonenverkehr (verordening houdende vaststelling van de werkingssfeer van verordening nr. 1191/69, in de versie van verordening nr. 1893/91, in het personenvervoer over de weg) van de Bondsminister van Vervoer van 31 juli 1992 (BGBl. 1992 I, blz. 1442), in de versie voortvloeiend uit een wijziging van 29 november 1994 (BGBl. 1994 I, blz. 3630), sluit ondernemingen waarvan de activiteiten uitsluitend bestaan in de exploitatie van stads-, voorstads- en streekvervoersdiensten tot en met 31 december 1995 op algemene wijze uit van de werkingssfeer van verordening nr. 1191/69 wat het openbaar personenvervoer betreft.
- 12 § 2, lid 1, juncto § 1, lid 1, van het Personenbeförderungsgesetz (wet op het personenvervoer; hierna: „PBefG”) bepaalt dat voor het lijnvervoer van personen over de weg in Duitsland een vergunning vereist is. Deze vergunning verplicht de vervoerder, enkel het door de overheid die de vergunning afgeeft toegestane tarief te innen, de goedgekeurde dienstregeling na te leven en zich te houden aan de wettelijk op hem rustende exploitatie- en vervoersverplichtingen.
- 13 Tot en met 31 december 1995 waren de voorwaarden voor de toekenning van een vergunning voor lijnbusvervoer uitsluitend neergelegd in § 13 van het PBefG. Die bepaling legt inzonderheid voorwaarden op inzake de financiële draagkracht en de betrouwbaarheid van de vervoersonderneming en bepaalt dat de vergunnin-

gaanvraag moet worden afgewezen indien de betrokken lijndienst afbreuk doet aan de belangen van de gemeenschap op het vlak van vervoer. Indien meerdere ondernemingen dezelfde vervoersdiensten willen verlenen, moet de betrokken overheid ingevolge § 13, lid 3, van het PBefG op gepaste wijze in aanmerking nemen of één van die ondernemingen die diensten gedurende meerdere jaren naar behoren kan verlenen.

- 14 Bij § 6, lid 116, van het Eisenbahnneuordnungsgesetz (wet op de herstructurering van de spoorwegen) van 27 december 1993 (BGBl. 1993 I, blz. 2378), heeft de Duitse wetgever per 1 januari 1996 voor de toekenning van vergunningen voor openbare lijndiensten voor stads-, voorstads- en streekvervoer een onderscheid ingevoerd tussen vervoer op basis van zelffinanciering en vervoer als openbare dienst.
- 15 In § 8, lid 4, eerste volzin, van het PBefG is het beginsel neergelegd, dat de diensten van openbaar stads-, voorstads- en streekvervoer op basis van zelffinanciering moeten worden verricht.
- 16 § 8, lid 4, tweede volzin omschrijft vervoersdiensten op basis van zelffinanciering als diensten waarvan de kosten worden gedekt door de vervoersopbrengsten, door inkomsten uit wettelijke compensatie- of vergoedingsregelingen op het gebied van tarieven en dienstregelingen, alsmede door andere ondernemingsinkomsten in handelsrechtelijke zin. De voorwaarden voor de toekenning van een vergunning voor vervoersdiensten op basis van zelffinanciering zijn omschreven in § 13 van het PBefG, zoals is uiteengezet in punt 13 van dit arrest.
- 17 § 8, lid 4, derde volzin, van het PBefG bepaalt dat verordening nr. 1191/69, in de vigerende versie, van toepassing is wanneer geen toereikende vervoersdienst op basis van zelffinanciering kan worden verzekerd. De voorwaarden voor de

toekenning van vergunningen voor vervoersdiensten die op basis van voormelde verordening als openbare dienst worden verleend, zijn omschreven in § 13a van het PBefG.

- 18 Volgens laatstgenoemde bepaling moet een vergunning worden toegekend wanneer deze noodzakelijk is voor de organisatie van een vervoersdienst op basis van een opgelegde verplichting of een overeenkomst in de zin van verordening nr. 1191/69 en wanneer zij de goedkoopste oplossing voor de gemeenschap vormt.

Het hoofdgeding

- 19 Het hoofdgeding betreft de toekenning door het Regierungspräsidium aan Altmark Trans van vergunningen voor lijnvervoer met bussen in de Landkreis Stendal.
- 20 Oorspronkelijk waren aan Altmark Trans vergunningen toegekend voor het tijdvak van 25 september 1990 tot en met 19 september 1994. Bij besluit van 27 oktober 1994 werden haar nieuwe vergunningen toegekend tot en met 31 oktober 1996.
- 21 Blijkens de verwijzingsbeschikking heeft het Regierungspräsidium in hetzelfde besluit de aanvragen van Nahverkehrsgesellschaft om vergunningen voor exploitatie van die diensten afgewezen. Het Regierungspräsidium motiveerde dat besluit met de verklaring dat Altmark Trans voldeed aan de in § 13, lid 1, punten 1 en 2, van het PBefG bedoelde erkenningsvoorwaarden. Als gevestigde onderneming kwam Altmark Trans overeenkomstig § 13, lid 3, van het PBefG in

aanmerking voor bescherming van haar verworven positie. Deze bescherming impliceert dat de exploitatie van een lijnvervoersdienst door de onderneming die daarmee op dat moment belast is, een beter vervoersaanbod van een nieuwe gegadigde onderneming terzijde kan zetten. Van een dergelijk aanbod was hier overigens geen sprake. Aangezien zij per kilometer van het netwerk 0,58 DEM verlies leed, had Altmark Trans de geringste aanvullende financiering van de overheid nodig.

- 22 Nadat Altmark Trans een bezwaarschrift had ingediend, heeft het Regierungspräsidium bij besluit van 30 juli 1996 de geldigheidsduur van die vergunningen verlengd tot en met 31 oktober 2002.
- 23 Nahverkehrsgesellschaft heeft tegen het besluit van 27 oktober 1994 bezwaar ingediend met het betoog, dat Altmark Trans niet voldeed aan de vereisten van § 13 van het PBefG. Deze laatste was geen economisch gezonde onderneming, omdat zij niet in staat was te overleven zonder overheidssubsidies. Bijgevolg waren de haar verleende vergunningen onwettig. Evenmin was juist dat Altmark Trans het minst behoefte had aan subsidies. Bij besluit van 29 juni 1995 heeft het Regierungspräsidium dit bezwaar verworpen.
- 24 Nahverkehrsgesellschaft heeft bij het Verwaltungsgericht Magdeburg (Duitsland) zonder succes beroep ingesteld tegen de besluiten van 27 oktober 1994 en 30 juli 1996.
- 25 In hoger beroep heeft het Oberverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt (Duitsland) de vordering van Nahverkehrsgesellschaft toegewezen en bijgevolg de aan Altmark Trans verleende vergunningen ingetrokken. Deze rechterlijke instantie heeft met name geoordeeld dat ten tijde van het besluit van 30 juli 1996 de economische

gezondheid van Altmark Trans niet meer verzekerd was, aangezien zij subsidies van de Landkreis Stendal nodig had voor de uitvoering van voormelde vergunningen. Bovendien waren die subsidies niet verenigbaar met de bepalingen van gemeenschapsrecht inzake staatssteun, zoals inzonderheid volgt uit verordening nr. 1191/69.

- 26 Het Oberverwaltungsgericht heeft in dit verband opgemerkt dat de Duitse Bondsrepubliek slechts tot en met 31 december 1995 gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid die wordt geboden door verordening nr. 1191/69, om ondernemingen waarvan de activiteit uitsluitend bestaat in de exploitatie van stads-, voorstads-, en streekvervoer van de werkingssfeer van deze verordening uit te sluiten. Het heeft bijgevolg geoordeeld dat de betrokken overheidssubsidies na die datum slechts waren toegestaan onder de in deze verordening gestelde voorwaarden. Daartoe behoort de noodzaak om, bij overeenkomst dan wel bij besluit van de bevoegde instanties, openbare dienstverplichtingen op te leggen. Aangezien de Landkreis Stendal met Altmark Trans geen overeenkomst had gesloten noch een besluit had genomen overeenkomstig de bepalingen van voormelde verordening, heeft het Oberverwaltungsgericht geoordeeld, dat de Landkreis Altmark Trans sedert 1 januari 1996 geen subsidies meer had mogen verlenen voor de uitvoering van diensten die waren gedekt door de haar verleende vergunningen.
- 27 Altmark Trans heeft tegen deze beschikking van het Oberverwaltungsgericht beroep tot „Revision” ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht. Dit laatste heeft geoordeeld dat de bepalingen van § 8, lid 4, van het PBefG de vraag opwerpen of de exploitatie van lijndiensten in het stads-, voorstads- of streekvervoer, die niet rendabel kan zijn op basis van de opbrengsten uit het vervoer en dus noodzakelijkerwijs afhankelijk is van overheidssubsidies, op grond van het nationale recht kan worden geacht te geschieden op basis van zelffinanciering dan wel noodzakelijkerwijs moet worden geacht plaats te vinden als openbare dienst.
- 28 Dienaangaande oordeelt het Bundesverwaltungsgericht dat de betrokken overheidssubsidies vallen onder het in § 8, lid 4, tweede zin, van het PBefG bedoelde begrip „andere ondernemingsinkomsten in handelsrechtelijke zin”. Op basis van

de gebruikelijke uitleggingsmethodes van het nationale recht, komt het tot de conclusie dat de omstandigheid dat overheidssubsidies nodig zijn, niet uitsluit dat de vervoersdiensten op basis van zelffinanciering worden verricht.

- 29 De verwijzende rechterlijke instantie twijfelt er evenwel aan of de artikelen 77 en 92 van het Verdrag alsmede verordening nr. 1191/69 dwingen tot de gemeenschapsrechtconforme uitlegging die het Oberverwaltungsgericht heeft gegeven aan § 8, lid 4, tweede volzin, van het PBefG. Gelet op het complexe stelsel van verboden, uitzonderingen en uitzonderingen op de uitzonderingen, is het van oordeel dat het Hof dit probleem moet oplossen.

De prejudiciële vraag

- 30 Van oordeel dat de draagwijdte van de communautaire voorschriften in de bij hem aanhangig gemaakte zaak onzeker is en dat voor de oplossing van het hoofdgeding een prejudiciële beslissing nodig is, heeft het Bundesverwaltungsgericht besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof krachtens artikel 234 EG de volgende prejudiciële vraag te stellen:

„Beletten de artikelen [77 en 92] EG-Verdrag, juncto verordening (EEG) nr. 1191/69, in de versie van verordening (EEG) nr. 1893/91, de toepassing van een nationale regeling op grond waarvan vergunningen voor lijndiensten in het openbaar stads-, voorstads- en streekvervoer kunnen worden verleend voor lijndiensten die noodgedwongen op overheidssubsidies zijn aangewezen, zonder dat het bepaalde in de afdelingen II, III en IV van de genoemde verordening in acht wordt genomen?”

- 31 De verwijzende rechterlijke instantie heeft gepreciseerd dat deze vraag de drie volgende onderdelen bevat:

- „1) Vallen subsidies ter compensatie van tekorten in het openbare stads-, voorstads- en streekvervoer wel onder het in artikel [92, lid 1, EG-Verdrag] neergelegde verbod van steunmaatregelen of kunnen deze wegens hun regionale draagwijdte bij voorbaat niet het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden? Kan het antwoord op die vraag afhangen van de concrete situatie en omvang van het desbetreffende stads-, voorstads- en streekvervoergebied?
- 2) Biedt artikel [77 EG-Verdrag] de nationale wetgever algemeen de mogelijkheid, overheidssubsidies ter compensatie van tekorten in het openbare stads-, voorstads- en streekvervoer toe te staan zonder inachtneming van verordening (EEG) nr. 1191/69?
- 3) Biedt verordening (EEG) nr. 1191/69 de nationale wetgever de mogelijkheid, de exploitatie van een lijn in het openbare stads-, voorstads- en streekvervoer, die dwingend is aangewezen op overheidssubsidies, toe te staan zonder dat de afdelingen II, III en IV van genoemde verordening in acht worden genomen, en de toepassing van die regels enkel voor te schrijven, wanneer anders een toereikende vervoersvoorziening niet mogelijk is? Volgt die mogelijkheid van de nationale wetgever in het bijzonder uit het feit, dat hij ingevolge artikel 1, lid 1, tweede alinea, van verordening (EEG) nr. 1191/69, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1893/91, het recht heeft ondernemingen in het stads-, voorstads- en streekvervoer geheel van de werkingssfeer van de verordening uit te sluiten?”

Voorafgaande opmerkingen

- 32 Het verlenen van vergunningen aan Altmark Trans wordt in het hoofdgeding enkel betwist voorzover deze laatste overheidssubsidies nodig had om de uit voormelde vergunningen voortvloeiende openbaredienstverplichtingen uit te voeren. Het geding heeft dus in wezen betrekking op de vraag, of de overheids-subsidies die Altmark Trans op die wijze heeft ontvangen, rechtmatig zijn toegekend.
- 33 Na te hebben vastgesteld dat de toekenning van subsidies aan Altmark Trans voor de exploitatie op basis van zelffinanciering van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vergunningen niet in strijd was met het nationale recht, vraagt de verwijzende rechterlijke instantie zich af of voormelde subsidies verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht.
- 34 De voornaamste verdragsbepalingen die betrekking hebben op overheidssubsidies, zijn die inzake staatssteun, te weten de artikelen 92 en volgende van het Verdrag. Artikel 77 EG-Verdrag voert op het vlak van het vervoer een afwijking in van de algemene regels die van toepassing zijn op staatssteun, door te bepalen dat de steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst” verbonden, verplichte dienstverrichtingen, met het Verdrag verenigbaar zijn.
- 35 Vastgesteld moet worden dat de Raad verordening nr. 1191/69 heeft vastgesteld op basis van de artikelen 75 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 71 EG) en 94 EG-Verdrag (thans artikel 89 EG), dus zowel op basis van verdragsbepalingen met betrekking tot het gemeenschappelijk vervoerbeleid als op basis van bepalingen inzake staatssteun.

- 36 Verordening nr. 1191/69 stelt een gemeenschappelijke regeling vast voor de openbaredienstverplichtingen op het vlak van het vervoer. Krachtens artikel 1, lid 1, tweede alinea, van deze verordening kunnen de lidstaten evenwel ondernemingen waarvan de activiteiten uitsluitend bestaan in de exploitatie van stads-, voorstads- en streekvervoersdiensten, van de werkingssfeer van deze verordening uitsluiten.
- 37 In die omstandigheden moet om te beginnen worden onderzocht of verordening nr. 1191/69 van toepassing is op de vervoersdiensten die in het hoofdgeding aan de orde zijn. Alleen indien zulks niet het geval is, zal moeten worden nagegaan of de algemene verdragsbepalingen inzake staatssteun op de litigieuze subsidies van toepassing zijn. Derhalve moet in de eerste plaats worden geantwoord op het derde onderdeel van de prejudiciële vraag.

Het derde onderdeel van de prejudiciële vraag

- 38 Met het derde onderdeel van de prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen, of verordening nr. 1191/69, meer in het bijzonder artikel 1, lid 1, tweede alinea, aldus kan worden uitgelegd dat zij een lidstaat toestaat de verordening niet toe te passen op de exploitatie van een lijn in het openbare stads-, voorstads- en streekvervoer die dwingend is aangewezen op overheidssubsidies, en deze verordening enkel toe te passen wanneer anders een toereikende vervoersvoorziening niet mogelijk is.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

- 39 Volgens Altmark Trans, het Regierungspräsidium en Nahverkehrsgesellschaft kan uit verordening nr. 1191/69 niet worden afgeleid dat overheidssubsidies aan

vervoersondernemingen alleen dan stroken met het gemeenschapsrecht wanneer openbaredienstverplichtingen in de zin van voormelde verordening zijn opgelegd of wanneer overeenkomstig die verordening een openbaredienstovereenkomst is gesloten.

- 40 Zij merken met name op dat de Duitse wetgever een onderscheid heeft gemaakt tussen vervoersdiensten op basis van zelffinanciering en die welke worden verricht als openbare dienst. Ingevolge § 8, lid 4, van het PBefG is verordening nr. 1191/69 enkel van toepassing op vervoer als openbare dienst. Derhalve vallen vervoersdiensten die op basis van zelffinanciering worden verricht, niet binnen de werkingssfeer van de verordening.
- 41 Ofschoon de Duitse wetgever immers sedert 1 januari 1996 niet meer op algemene wijze gebruik maakt van de in artikel 1, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 1191/69 voorziene afwijking, heeft hij indirect voorzien in een uitzondering op de toepassing van de verordening ten gunste van stads-, voorstads- en streekvervoersdiensten op basis van zelffinanciering. Aangezien de verordening een afwijking met algemene draagwijdte toestaat, kan die wetgever tevens voorzien in een gedeeltelijke afwijking. In casu is immers het beginsel „a maiore ad minus” van toepassing.
- 42 De Commissie voert aan dat, aangezien stads-, voorstads- en streekvervoersdiensten niet van de werkingssfeer van verordening nr. 1191/69 zijn uitgesloten ingevolge artikel 1, lid 1, tweede alinea, van de verordening, de nationale wetgever de exploitatie van een lijndienst moet regelen door ofwel overeenkomstig de afdelingen II tot en met IV van de verordening openbaredienstverplichtingen op te leggen, ofwel door overeenkomsten te sluiten die voorzien in deze verplichtingen en die de bepalingen van afdeling V van voormelde verordening in acht nemen.

Antwoord van het Hof

- 43 Om dit onderdeel van de vraag te beantwoorden, moet om te beginnen worden bepaald of verordening nr. 1191/69 een bindende regeling oplegt waaraan de lidstaten zich moeten houden wanneer zij openbardienstverplichtingen in de sector van het wegvervoer willen opleggen.
- 44 Uit de overwegingen en het dispositief van voormelde verordening blijkt duidelijk dat deze de lidstaten daadwerkelijk een dwingende regeling oplegt.
- 45 Volgens de eerste overweging van de considerans van verordening nr. 1191/69 is een der doeleinden van het gemeenschappelijk vervoerbeleid, de opheffing van de dispariteiten die erin bestaan dat de lidstaten aan vervoersondernemingen met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen opleggen en die de mededingingsvoorwaarden wezenlijk vervalsen. Volgens de tweede overweging van de considerans moeten de in deze verordening omschreven openbardienstverplichtingen derhalve worden opgeheven, ofschoon de handhaving ervan in bepaalde gevallen noodzakelijk kan zijn om een toereikende vervoersvoorziening te waarborgen.
- 46 Daartoe bepaalt artikel 1, lid 3, van verordening nr. 1191/69 dat de bevoegde instanties van de lidstaten de met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren die in deze verordening zijn omschreven, opheffen. Artikel 1, lid 4, bepaalt dat, om toereikende vervoersdiensten te waarborgen, met name rekening houdend met sociale, milieu- en ruimtelijkeordeningsfactoren, of om bepaalde tariefvoorwaarden te bieden aan bepaalde categorieën reizigers, die instanties evenwel openbardienstcontracten kunnen afsluiten met een vervoersonderneming volgens de voorwaarden en regels die zijn vastgesteld in afdeling V van de

verordening. In artikel 1, lid 5, wordt hieraan toegevoegd dat voormelde instanties openbare dienstverplichtingen evenwel kunnen handhaven of voorschrijven voor stads-, voorstads- en streekdiensten voor personenvervoer, volgens de voorwaarden en regels, waaronder de compensatiemethoden, die zijn vermeld in de afdelingen II tot en met IV van voormelde verordening.

- 47 Aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vergunningen openbare dienstverplichtingen opleggen en gepaard gaan met subsidies ter financiering van de uitvoering van die verplichtingen, was het verlenen van die vergunningen en subsidies bijgevolg onderworpen aan de bepalingen van verordening nr. 1191/69.
- 48 Artikel 1, lid 1, tweede alinea, van deze verordening staat de lidstaten evenwel toe ondernemingen waarvan de activiteiten uitsluitend bestaan in de exploitatie van stads-, voorstads- en streekvervoersdiensten, van de werkingssfeer van de verordening uit te sluiten.
- 49 In een eerste fase, namelijk tot en met 31 december 1995, heeft de Bondsrepubliek Duitsland gebruik gemaakt van de in artikel 1, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 1191/69 bedoelde afwijking, door in de nationale regeling uitdrukkelijk te bepalen dat de verordening niet van toepassing was op stads-, voorstads-, en streekvervoersondernemingen.
- 50 Sedert 1 januari 1996 voorziet de Duitse regeling niet meer uitdrukkelijk in deze afwijking. Voormelde verordening is bij § 8, lid 4, derde volzin, en § 13 bis, van het PBefG juist van toepassing verklaard op het verlenen van vergunningen voor vervoer met bussen in Duitsland als openbare dienst. De Duitse wettelijke regeling bepaalt evenwel niet uitdrukkelijk of deze verordening eveneens van toepassing is op het verlenen van vergunningen voor busvervoer op basis van zelffinanciering.

- 51 Dienaangaande moet worden onderzocht of de niet-toepassing van verordening nr. 1191/69 op vervoer op basis van zelffinanciering — gesteld dat daarvan sprake is — in strijd is met voormelde verordening.
- 52 Altmark Trans, het Regierungspräsidium en Nahverkehrsgesellschaft voeren aan dat, aangezien artikel 1, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 1191/69 het mogelijk maakt een volledige categorie van vervoersdiensten van de toepassing van de verordening uit te sluiten, deze bepaling a fortiori toestaat een beperkt deel van die diensten aan de toepassing van de verordening te onttrekken.
- 53 Zoals in de punten 44 tot en met 47 van dit arrest is uiteengezet, bevat verordening nr. 1191/69 een regeling waaraan de lidstaten zich moeten houden wanneer zij openbardienstverplichtingen willen opleggen aan wegvervoers-ondernemingen.
- 54 De lidstaten kunnen krachtens artikel 1, lid 1, tweede alinea, voor ondernemingen die stads-, voorstads-, en streekvervoer exploiteren evenwel afwijken van de bepalingen van verordening nr. 1191/69. De Duitse wetgever heeft tot en met 31 december 1995 een algemene afwijking vastgesteld.
- 55 In die omstandigheden moet worden geconcludeerd dat de op 1 januari 1996 in werking getreden wijziging van het PBefG bijdraagt tot de verwezenlijking van de doelstellingen van verordening nr. 1191/69.

- 56 Door die wijziging heeft de Duitse wetgever voor het verlenen van vergunningen voor personenvervoer met bussen immers een onderscheid ingevoerd tussen vervoer op basis van zelffinanciering en vervoer als openbare dienst. Ingevolge § 13 bis van het PBefG is verordening nr. 1191/69 toepasselijk geworden op het verlenen van vergunningen voor vervoer als openbare dienst. Deze wijziging van het PBefG heeft de werkingssfeer van de afwijking voorzien in artikel 1, lid 1, tweede alinea, van de verordening dus verkleind. De Duitse wettelijke regeling is daardoor nauwer gaan aansluiten bij de door de verordening nagestreefde doelstellingen.
- 57 Uit deze overwegingen volgt dat een lidstaat op basis van de mogelijkheid tot afwijking welke artikel 1, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 1191/69 biedt, niet alleen de lijndiensten van stads-, voorstads-, en streekvervoer volledig van de werkingssfeer van de verordening kan uitsluiten, maar deze afwijking ook beperkter kan toepassen. Deze bepaling geeft de Duitse wetgever met andere woorden de mogelijkheid te bepalen, dat voor vervoersdiensten op basis van zelffinanciering openbaredienstverplichtingen mogen worden opgelegd en subsidies mogen worden toegekend zonder dat de in voormelde verordening vastgestelde voorwaarden en regels worden nageleefd.
- 58 De nationale wettelijke regeling moet evenwel duidelijk afbakenen, binnen welke grenzen van die mogelijkheid tot afwijking gebruik wordt gemaakt, zodat kan worden bepaald in welke situatie de afwijking geldt en in welke situatie verordening nr. 1191/69 van toepassing is.
- 59 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het immers met het oog op het vereiste van rechtszekerheid van bijzonder belang, dat de rechtspositie van particulieren duidelijk en nauwkeurig is, zodat zij al hun rechten kunnen kennen en ze zo nodig voor de nationale rechterlijke instanties kunnen doen gelden (zie arresten van 23 mei 1985, Commissie/Duitsland, 29/84, Jurispr. blz. 1661, punt 23; 9 april 1987, Commissie/Italië, 363/85, Jurispr. blz. 1733, punt 7; 30 mei 1991,

Commissie/Duitsland, C-59/89, Jurispr. blz. I-2607, punt 18, en 19 september 1996, Commissie/Griekenland, C-236/95, Jurispr. blz. I-4459, punt 13).

- ⁶⁰ De verwijzingsbeschikking bevat een aantal aanwijzingen op basis waarvan kan worden betwijfeld of in casu aan die vereisten van duidelijkheid is voldaan.
- ⁶¹ Uit de verwijzingsbeschikking volgt immers, dat de zelffinancieringsregeling eveneens van toepassing kan zijn op ondernemingen die overheidssubsidies nodig hebben voor de exploitatie van vergunningen voor vervoersdiensten. De verwijzende rechterlijke instantie heeft voorts vastgesteld dat „dit door de wetgever gewilde keuzerecht van de ondernemers in de grotendeels deficitaire lijndiensten van het stads-, voorstads-, en streekvervoer in de praktijk teniet zou worden gedaan, indien de noodzaak van overheidssubsidies automatisch tot indeling als openbare dienst zou leiden”.
- ⁶² Uit hetgeen voorafgaat lijkt te volgen dat vergunningen voor vervoersdiensten die voor hun exploitatie overheidssubsidies nodig hebben, zowel onder de regeling van zelffinanciering als onder die van de openbare dienst kunnen vallen. In dat geval bepaalt de betrokken nationale wettelijke regeling niet duidelijk en nauwkeurig, in welke situatie dergelijke vergunningen onder deze of gene regeling vallen. En aangezien verordening nr. 1191/69 niet van toepassing is op vervoer op basis van zelffinanciering, strekt een eventuele onduidelijkheid over de grens tussen deze regeling en die van vervoer als openbare dienst, zich tevens uit tot de werkingssfeer van voormelde verordening in Duitsland.
- ⁶³ Het staat aan de verwijzende rechterlijke instantie om na te gaan of de wijze waarop de Duitse wetgever de in artikel 1, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 1191/69 voorziene mogelijkheid tot afwijking heeft gebruikt, voldoet aan de door het beginsel van de rechtszekerheid opgelegde vereisten van duidelijkheid en nauwkeurigheid.

- 64 Derhalve dient op het derde onderdeel van de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat verordening nr. 1191/69, meer in het bijzonder artikel 1, lid 1, tweede alinea, aldus moet worden uitgelegd dat zij een lidstaat de mogelijkheid geeft de verordening niet toe te passen op de exploitatie van een lijn in het openbare stads- en streekvervoer die dwingend is aangewezen op overheids-subsidies, en deze verordening enkel toe te passen wanneer anders een toereikende vervoersvoorziening niet mogelijk is, mits evenwel het rechtszekerheidsbeginsel naar behoren wordt nageleefd.
- 65 Daarbij moet nog worden verduidelijkt dat, voorzover de verwijzende rechterlijke instantie mocht oordelen dat het rechtszekerheidsbeginsel in het hoofdgeding niet is nageleefd, zij ervan uit moet gaan dat verordening nr. 1191/69 in Duitsland volledig van toepassing is en bijgevolg eveneens geldt voor vervoer op basis van zelffinanciering. In voorkomend geval zal moeten worden nagegaan, of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde vergunningen in overeenstemming met deze verordening zijn verleend, en zo ja, of de aan de orde zijnde subsidies in overeenstemming met de verordening zijn toegekend. Zo die vergunningen en subsidies niet mochten voldoen aan de in voormelde verordening nr. 1191/69 gestelde voorwaarden, zal de verwijzende rechterlijke instantie moeten concluderen dat zij niet verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, zonder dat zij aan de verdragsbepalingen hoeven te worden getoetst.
- 66 Slechts indien de verwijzende rechterlijke instantie tot de conclusie mocht komen dat verordening nr. 1191/69 niet van toepassing is op de zelffinancieringsregeling en dat de Duitse wetgever de door die verordening geboden mogelijkheid tot afwijking heeft gebruikt op een wijze die strookt met het rechtszekerheidsbeginsel, zal zij moeten nagaan of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies zijn verleend in overeenstemming met de verdragsbepalingen inzake staatssteun.

Het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag

- 67 Met het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of subsidies ter compensatie van tekorten in openbaar

stads-, voorstads- en streekvervoer in alle omstandigheden onder artikel 92, lid 1, van het Verdrag vallen, dan wel of, gelet op de plaatselijke of regionale aard van de geleverde vervoersdiensten en in voorkomend geval op het belang van het betrokken werkterrein, dergelijke subsidies het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloeden.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

- ⁶⁸ Altmark Trans, het Regierungspräsidium en Nahverkehrsgesellschaft voeren aan dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies geen enkele weerslag op het handelsverkeer tussen de lidstaten hebben in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, aangezien zij enkel betrekking hebben op plaatselijke diensten en hoe dan ook dermate gering zijn dat zij dat handelsverkeer niet aanzienlijk beïnvloeden.
- ⁶⁹ De Commissie brengt daartegen in dat acht lidstaten sedert 1995 volledig vrijwillig een aantal markten van stads-, voorstads-, en streekvervoer hebben opengesteld voor de mededinging van ondernemingen uit andere lidstaten en dat er verschillende voorbeelden bestaan van vervoersondernemingen uit een lidstaat die werkzaam zijn in een andere lidstaat. Dat een aantal lidstaten hun markt hebben opengesteld, toont duidelijk aan dat het handelsverkeer binnen de Gemeenschap niet enkel potentieel is, maar nu al bestaat.
- ⁷⁰ Het zij in herinnering gebracht dat het Hof bij beschikking van 18 juni 2002 heeft besloten de mondelinge behandeling in de onderhavige zaak te heropenen om partijen in het hoofdgeding, de lidstaten, de Commissie en de Raad de gelegenheid te geven tot het indienen van opmerkingen over de eventuele gevolgen van het arrest van 22 november 2001, Ferring (C-53/00, Jurispr. blz. I-9067), voor het antwoord op de prejudiciële vraag in deze zaak.

- 71 Tijdens de tweede terechtzitting, op 15 oktober 2002, hebben Altmark Trans, het Regierungspräsidium, Nahverkehrsgesellschaft alsmede de Duitse en Spaanse regering in wezen voorgesteld de beginselen die het Hof in voormelde zaak Ferring had geformuleerd, te bevestigen. De overheidsfinanciering van openbare diensten vormt volgens hen dus geen steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, wanneer de door de overheid verstrekte voordelen niet groter zijn dan de door het vervullen van openbardienstverplichtingen veroorzaakte kosten.
- 72 Dienaangaande voeren zij in hoofdzaak aan dat het in artikel 92, lid 1, van het Verdrag neergelegde begrip steunmaatregel enkel van toepassing is op maatregelen die een financieel voordeel verschaffen aan een of aan bepaalde ondernemingen. Een overheidssubsidie die enkel de kosten compenseert welke zijn verbonden aan het verrichten van opgelegde openbare diensten, verschaft de begunstigde onderneming geen enkel daadwerkelijk voordeel. In een dergelijk geval wordt de mededinging bovendien niet vervalst, aangezien elke onderneming voor de overheidssubsidie in aanmerking komt mits zij de door de Staat opgelegde openbarevervoersdiensten verricht.
- 73 Tijdens deze tweede terechtzitting hebben de Deense, de Franse en de Nederlandse regering alsmede de regering van het Verenigd Koninkrijk in hoofdzaak aangevoerd dat het Hof de benadering van advocaat-generaal Jacobs in diens conclusie van 30 april 2002 in de zaak GEMO (C-126/01) arrest van 20 november 2003, nog niet gepubliceerd, bij het Hof aanhangig, moet volgen. Volgens die benadering moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten situaties. Wanneer een rechtstreeks en kennelijk verband bestaat tussen overheidsfinanciering en duidelijk omschreven openbardienstverplichtingen, vormen de door de overheid uitgekeerde bedragen geen steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag. Zonder dat verband of wanneer de openbardienstverplichtingen niet duidelijk zijn omschreven, vormen de door de overheid uitgekeerde bedragen steunmaatregelen.

Antwoord van het Hof

- 74 Om het eerste onderdeel van de vraag te beantwoorden, moeten de verschillende onderdelen van het in artikel 92, lid 1, van het Verdrag neergelegde begrip staatssteun worden onderzocht. Volgens vaste rechtspraak vereist de kwalificatie als staatssteun immers, dat aan alle in die bepaling bedoelde voorwaarden is voldaan (zie arresten van 21 maart 1990, België/Commissie, „Tubemeuse”, C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 25; 14 september 1994, Spanje/Commissie, C-278/92—C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 20, en 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, Jurispr. blz. I-4397, punt 68).
- 75 Artikel 92, lid 1, van het Verdrag somt de volgende voorwaarden op. In de eerste plaats moet het gaan om een maatregel van de Staat of met staatsmiddelen bekostigd. In de tweede plaats moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden. In de derde plaats moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen en in de vierde plaats moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen.
- 76 De door de verwijzende rechter gestelde vraag heeft meer in het bijzonder betrekking op de tweede voorwaarde.
- 77 Dienaangaande zij om te beginnen opgemerkt dat het geenszins uitgesloten is dat een overheidssubsidie die wordt verleend aan een onderneming welke enkel plaatselijke of regionale vervoersdiensten verricht en geen vervoersdiensten levert buiten de Staat van vestiging, niettemin gevolgen kan hebben voor het handelsverkeer tussen lidstaten.

- 78 Wanneer een lidstaat overheidssteun toekent aan een onderneming, kan de verrichting van vervoersdiensten door die onderneming daardoor in stand blijven of toenemen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om hun vervoersdiensten op de markt van die lidstaat te verrichten, afnemen (zie in die zin arresten van 13 juli 1988, Frankrijk/Commissie, zaak 102/87, Jurispr. blz. 4067, punt 19, en 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, Jurispr. blz. I-1603, punt 26, en arrest Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 40).
- 79 In casu is dit geen loutere hypothese, aangezien, zoals met name blijkt uit de opmerkingen van de Commissie, enkele lidstaten reeds in 1995 bepaalde vervoersmarkten zijn gaan openstellen voor de mededinging van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen, zodat meerdere ondernemingen thans reeds stads-, voorstads-, of regionale vervoersdiensten aanbieden in andere lidstaten dan hun lidstaat van vestiging.
- 80 Voorts heeft de mededeling van de Commissie van 6 maart 1996 inzake *de minimis*-steun (PB C 68, blz. 9), blijkens de vierde alinea ervan geen betrekking op de vervoersector. Verordening (EG) nr. 69/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op *de minimis*-steun (PB L 10, blz. 30), is overeenkomstig de derde overweging van de considerans en artikel 1, sub a, ervan evenmin op die sector van toepassing.
- 81 Tot slot is er volgens de rechtspraak van het Hof geen drempel of percentage waaronder het handelsverkeer kan worden geacht niet ongunstig te worden beïnvloed. De omstandigheid dat het steunbedrag betrekkelijk gering is of de begunstigde onderneming vrij klein, sluit immers niet a priori de mogelijkheid uit dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed (zie reeds aangehaalde arresten Tubemeuse, punt 43, en Spanje/Commissie, punt 42).

- 82 Bijgevolg hangt de tweede toepassingsvoorwaarde van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, volgens welke de steunmaatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig moet beïnvloeden, niet af van de plaatselijke of regionale aard van de geleverde vervoersdiensten of van de omvang van het betrokken werkterrein.
- 83 Opdat een overheidsmaatregel kan vallen onder artikel 92, lid 1, van het Verdrag, moet hij evenwel, zoals in punt 75 van dit arrest is verklaard, kunnen worden beschouwd als een aan de begunstigde onderneming verleend voordeel.
- 84 Dienaangaande worden als steun beschouwd de maatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen (arrest van 15 juli 1964, Costa, 6/64, Jurispr. blz. 1141, 1161) of die zijn te beschouwen als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (arresten van 11 juli 1996, SFEI e.a., C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 60, en 29 april 1999, Spanje/Commissie, C-342/96, Jurispr. blz. I-2459, punt 41).
- 85 Dienaangaande zij evenwel herinnerd aan hetgeen het Hof heeft beslist met betrekking tot een in richtlijn 75/439/EEG van de Raad van 16 juni 1975 inzake de verwijdering van afgewerkte olie (PB L 194, blz. 23) bedoelde vergoeding. Deze vergoeding kon aan bedrijven die afgewerkte olie inzamelden en/of verwijderden, worden toegekend als tegenprestatie voor verplichtingen die hun door de lidstaat waren opgelegd inzake inzameling en/of verwijdering, mits de jaarlijkse niet-gedekte en reële kosten van de ondernemingen, rekening houdend met een redelijke winst, niet werden overschreden. Het Hof heeft geoordeeld dat een dergelijke vergoeding geen steunmaatregel vormde in de zin van de artikelen 92 en volgende van het Verdrag, maar een prijs die de tegenprestatie was voor de door de inzamelings- en verwijderingsondernemingen verrichte prestaties (zie arrest van 7 februari 1985, ADBHU, 240/83, Jurispr. blz. 531, punten 3, laatste volzin, en 18).

- 86 In dezelfde zin heeft het Hof geoordeeld dat, voorzover een aan farmaceutische laboratoria opgelegde heffing op de rechtstreekse verkopen overeenstemt met de extra kosten die de groothandelaars-distributeurs daadwerkelijk hebben gedragen om hun openbardienstverplichtingen na te komen, het feit dat deze laatste niet aan die heffing zijn onderworpen, kan worden beschouwd als de tegenprestatie voor de verrichte prestaties en bijgevolg als een maatregel die geen staatssteun in de zin van artikel 92 van het Verdrag is. Het Hof heeft geoordeeld dat, wanneer aan dit vereiste van equivalentie tussen de verleende vrijstelling en de extra kosten is voldaan, de groothandelaars-distributeurs in werkelijkheid niet een voordeel in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag genieten, daar de betrokken maatregel enkel tot gevolg zal hebben dat voor hen en voor de farmaceutische laboratoria vergelijkbare mededingingsvoorwaarden gelden (arrest Ferring, reeds aangehaald, punt 27).
- 87 Uit deze rechtspraak volgt dat, wanneer een overheidsmaatregel te beschouwen is als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbardienstverplichtingen uit te voeren, zodat deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en voormelde maatregel dus niet tot gevolg heeft dat deze ondernemingen vergeleken met ondernemingen die met hen concurreren in een gunstiger mededingingspositie worden geplaatst, een dergelijke maatregel niet binnen de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, van het Verdrag valt.
- 88 Opdat een dergelijke compensatie in een concreet geval evenwel niet als staatssteun kan worden aangemerkt, moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan.
- 89 In de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbardienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn. In het hoofdgeding zal de verwijzende rechter dus moeten nagaan of de aan Altmarm opgelegde openbardienstverplichtingen duidelijk blijken uit de in het geding zijnde nationale wetgeving en/of vergunningen.

- 90 In de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld, om te vermijden dat de compensatie een economisch voordeel bevat waardoor de begunstigde onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen kan worden bevoordeeld.
- 91 Zo vormt de compensatie door een lidstaat van door een onderneming geleden verliezen zonder dat de parameters voor een dergelijke compensatie vooraf zijn vastgesteld, een financiële maatregel die valt onder het begrip staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, wanneer achteraf blijkt dat de exploitatie van bepaalde diensten in het kader van de uitvoering van openbare dienstverplichtingen niet economisch levensvatbaar was.
- 92 In de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken. De inachtneming van deze voorwaarde is onmisbaar om te waarborgen dat de begunstigde onderneming geen voordeel wordt toegekend dat de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen doordat de mededingspositie van die onderneming wordt versterkt.
- 93 In de vierde plaats, wanneer de met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.

- 94 Uit bovenstaande overwegingen volgt dat, wanneer overheidssubsidies welke ondernemingen die uitdrukkelijk belast zijn met openbardienstverplichtingen compenseren voor de kosten in verband met de uitvoering van deze verplichtingen, voldoen aan de in de punten 89 tot en met 93 van dit arrest vermelde voorwaarden, dergelijke subsidies niet binnen de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, van het Verdrag vallen. Een overheidsmaatregel daarentegen die niet voldoet aan één of meer van voormelde voorwaarden, moet daarentegen worden beschouwd als een steunmaatregel in de zin van deze bepaling.
- 95 Derhalve moet op het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag worden geantwoord, dat de toepassingsvoorwaarde van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, volgens welke de steunmaatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig moet beïnvloeden, niet afhangt van de plaatselijke of regionale aard van de geleverde vervoersdiensten of van de omvang van het betrokken werkterrein.

Overheidssubsidies die worden toegekend om de exploitatie van stads-, voorstads-, of streekvervoer mogelijk te maken, vallen evenwel niet onder deze bepaling voorzover dergelijke subsidies moeten worden beschouwd als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbardienstverplichtingen uit te voeren. Met het oog op de toepassing van dit criterium staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de volgende voorwaarden vervuld zijn:

- in de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn geweest met de uitvoering van openbardienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk zijn afgebakend;
- in de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld;

- in de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen;
- in de vierde plaats moet, wanneer de met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.

Het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag

- ⁹⁶ Met het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of artikel 77 van het Verdrag kan worden toegepast op overheidssubsidies die de meerkosten voor de uitvoering van openbaredienstverplichtingen compenseren zonder rekening te houden met verordening nr. 1191/69.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

- ⁹⁷ Volgens Altmark Trans bestaat de mogelijkheid waarover de nationale wetgever beschikt om overheidssubsidies ter compensatie van tekorten in het openbare

stads-, voorstads- en streekvervoer toe te staan zonder rekening te houden met verordening nr. 1191/69, onafhankelijk van artikel 77 van het Verdrag.

98 Het Regierungspräsidium is van zijn kant van mening dat artikel 77 van het Verdrag de nationale wetgever niet de mogelijkheid geeft overheidssubsidies toe te staan zonder rekening te houden met verordening nr. 1191/69.

99 Nahverkehrsgesellschaft voert aan dat, voorzover de in het hoofdeding aan de orde zijnde overheidssubsidies onder het in artikel 92 van het Verdrag neergelegde verbod vallen, artikel 77 van het Verdrag de toepassing daarvan uitsluit, aangezien deze subsidies voldoen aan de voorwaarden van dit laatste artikel. Derhalve verzet verordening nr. 1191/69 zich in casu niet tegen het verlenen van dergelijke subsidies.

100 Volgens de Commissie heeft de nationale wetgever krachtens artikel 77 van het Verdrag de bevoegdheid, overheidssubsidies ter compensatie van tekorten op het gebied van het stads-, voorstads-, en streekvervoer toe te staan zonder rekening te houden met verordening nr. 1191/69, maar zijn voormelde subsidies dan volledig onderworpen aan de procedure van voorafgaande kennisgeving die in artikel 93, lid 3, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 3, EG) is neergelegd voor het onderzoek van staatssteun.

Antwoord van het Hof

101 Artikel 77 van het Verdrag bepaalt dat de steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst” verbonden verplichte dienstverrichtingen, met het Verdrag verenigbaar zijn.

- 102 In punt 37 van dit arrest is uiteengezet dat, in de veronderstelling dat op het hoofdgeding geen verordening van toepassing is, moet worden onderzocht of de litigieuze subsidies binnen de werkingssfeer van de verdragsbepalingen inzake staatssteun vallen.
- 103 Uit de punten 65 en 66 van dit arrest blijkt dat verordening nr. 1191/69 op het hoofdgeding van toepassing zou kunnen zijn ingeval de Duitse wetgever de toepassing van deze verordening op vervoer op basis van zelffinanciering niet mocht hebben uitgesloten of daarbij het rechtszekerheidsbeginsel niet in acht mocht hebben genomen. Indien zulks het geval blijkt te zijn, zijn de bepalingen van de voormelde verordening van toepassing op de aan de orde zijnde subsidies en hoeft de verwijzende rechter niet te onderzoeken of deze verenigbaar zijn met de bepalingen van primair recht.
- 104 Ingeval verordening nr. 1191/69 evenwel niet van toepassing mocht zijn op het hoofdgeding, blijkt uit het antwoord op het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag dat, voorzover de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies moeten worden beschouwd als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor vervoersprestaties die zijn verricht om openbardienstverplichtingen uit te voeren en die voldoen aan de in de punten 89 tot en met 93 van dit arrest opgesomde voorwaarden, deze subsidies niet binnen de werkingssfeer van artikel 92 van het Verdrag vallen, zodat ook geen beroep hoeft te worden gedaan op de in artikel 77 van het Verdrag bedoelde afwijking van die bepaling.
- 105 Hieruit volgt dat de bepalingen van primair recht inzake staatssteun en het gemeenschappelijk vervoerbeleid slechts op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies van toepassing zouden zijn voorzover deze subsidies niet mochten vallen onder de bepalingen van verordening nr. 1191/69 en voorzover — ingeval deze subsidies zijn verleend ter compensatie van de meerkosten die zijn gemaakt ter uitvoering van openbardienstverplichtingen — niet alle in de punten 89 tot en met 93 van dit arrest opgesomde voorwaarden mochten zijn vervuld.

106 Daarbij zij evenwel opgemerkt dat, ook indien de litigieuze subsidies zouden moeten worden getoetst aan de verdragsbepalingen inzake staatssteun, de in artikel 77 van het Verdrag bedoelde afwijking er niet als zodanig op zou kunnen worden toegepast.

107 Op 4 juni 1970 heeft de Raad immers verordening (EEG) nr. 1107/70 betreffende de steunmaatregelen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB L 130, blz. 1) vastgesteld. Artikel 3 van deze verordening bepaalt dat, „[o]nverminderd de bepalingen van verordening (EEG) nr. 1192/69 [...] en van verordening (EEG) nr. 1191/69 [...], door de lidstaten slechts in de hierna genoemde gevallen en onder de volgende voorwaarden coördinatiemaatregelen [worden] getroffen of met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen [worden] opgelegd die de toekenning van steun uit hoofde van artikel 77 van het Verdrag ten gevolge hebben”. Hieruit volgt dat de lidstaten zich buiten de in het afgeleide recht opgesomde gevallen niet meer op artikel 77 van het Verdrag kunnen beroepen.

108 Voorzover verordening nr. 1191/69 in casu niet van toepassing is en de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies onder artikel 92, lid 1, van het Verdrag vallen, somt verordening nr. 1107/70 dan ook uitputtend de voorwaarden op waaronder de autoriteiten van de lidstaten steun op basis van artikel 77 van het Verdrag kunnen verlenen.

109 Bijgevolg moet op het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 77 van het Verdrag niet kan worden toegepast op overheidssubsidies die de meerkosten voor de uitvoering van openbardienstverplichtingen compenseren zonder dat rekening wordt gehouden met verordening nr. 1191/69.

Kosten

- ¹¹⁰ De kosten door de Duitse, de Deense, de Spaanse, de Franse en de Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Bundesverwaltungsgericht bij beschikking van 6 april 2000 gestelde vraag, verklaart voor recht:

- 1) 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, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1893/91 van de Raad van 20 juni 1991, meer in het bijzonder artikel 1, lid 1, tweede alinea, moet aldus worden uitgelegd dat zij een lidstaat de mogelijkheid geeft de verordening niet toe te passen op de exploitatie van een lijn in het openbare stads-, voorstads- en streekvervoer die dwingend is aangewezen op overheidssubsidies, en deze verordening enkel toe te passen wanneer anders een toereikende vervoersvoorziening niet mogelijk is, mits evenwel het rechtszekerheidsbeginsel naar behoren wordt nageleefd.

- 2) De toepassingsvoorwaarde van artikel 92, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 1, EG), volgens welke de steunmaatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig moet beïnvloeden, hangt niet af van de plaatselijke of regionale aard van de geleverde vervoersdiensten of van de omvang van het betrokken werkterrein.

Overheidssubsidies die worden toegekend om de exploitatie van stads-, voorstads-, of streekvervoer mogelijk te maken, vallen evenwel niet onder deze bepaling voorzover dergelijke subsidies moeten worden beschouwd als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbardienstverplichtingen uit te voeren. Met het oog op de toepassing van dit criterium staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de volgende voorwaarden vervuld zijn:

- in de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn geweest met de uitvoering van openbardienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk zijn afgebakend;
- in de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld;
- in de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van openbardienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen;

— in de vierde plaats moet, wanneer de met de uitvoering van openbare-dienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.

- 3) Artikel 77 EG-Verdrag (thans artikel 73 EG) kan niet worden toegepast op overheidssubsidies die de meerkosten voor de uitvoering van openbare-dienstverplichtingen compenseren zonder dat rekening wordt gehouden met verordening nr. 1191/69, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1893/91.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 juli 2003.

De griffier

De president

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias