

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 13. juli 2009

om omstrukturingsstøtte til Combust A/S

(meddelt under nummer K(2009) 4538)

(Kun den danske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2009/973/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med ovennævnte bestemmelser ⁽¹⁾ og under hensyntagen til deres bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

(1) De danske myndigheder meddelte ved brev af 30. november 2000 Kommissionen, at de havde til hensigt at yde økonomisk støtte til det statsejede busselskab Combust A/S, i det følgende benævnt »Combust«, i forbindelse med, at Arriva Danmark A/S, i det følgende benævnt »Arriva«, overtog det.

(2) Forud for denne meddelelse havde Kommissionen modtaget et brev af 25. juni 1999 og en klage af 11. november 1999 fra brancheorganisationen Danske Busvognmænd ⁽²⁾, hvori denne rejste indsigelse mod den økonomiske støtte, som Combust havde fået tidligere, og en økonomisk støtte, som muligvis ville blive ydet i nær fremtid.

(3) Kommissionen anmodede om yderligere oplysninger ved brev af 15. december 2000, og fik svar fra de danske myndigheder den 18. december 2000. Konkurrencestyrelsen fremsendte også oplysninger ved brev af 20. december 2000. Myndighederne fremsendte flere oplysninger ved brev af 8. januar 2001. Kommissionen anmodede om yderligere oplysninger den 9. januar 2001 og fik svar fra myndighederne samme dag. De danske myndigheder fremsendte flere oplysninger ved brev af 23. januar 2001 og 26. februar 2001.

(4) De danske myndigheder og Kommissionens tjenestegrene afholdt møder i Bruxelles den 23. november og 19. december 2000 og i København den 4. og 15. januar 2001.

(5) Ved beslutning SG(2001) D/287297 af 28. marts 2001, i det følgende benævnt »den oprindelige beslutning«, besluttede Kommissionen efter en indledende undersøgelse ikke at rejse indsigelse mod de anmeldte foranstaltninger, fordi den mente,

— at de ikke udgjorde statsstøtte (for så vidt angår godtgørelsen for udgifter på 100 mio. DKK til pensionsbidrag), eller

— at de, hvad angår et beløb på 162 mio. DKK ⁽³⁾, var forenelige med fællesmarkedet enten i henhold til EF-traktatens artikel 73 eller i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), kombineret med Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder ⁽⁴⁾, i det følgende benævnt »rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999«, eller

— at de, hvad angår et beløb på 328 mio. DKK ⁽⁵⁾, var forenelige med fællesmarkedet i henhold til Rådets forordning nr. 1191/69/EØF af 26. juni 1969 om medlemsstaternes fremgangsmåde med hensyn til de med begrebet offentlig tjeneste forbundne forpligtelser inden for sektoren for transporter med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje ⁽⁶⁾.

(6) Beslutningen blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 5. maj 2001 ⁽⁷⁾. Ved brev af 8. maj 2001 underrettede Kommissionen Danske Busvognmænd om den oprindelige beslutning.

(7) Ved brev af 6. november 2002, modtaget af Kommissionen den 12. november 2002, og brev af 19. januar 2004, modtaget af Kommissionen den 20. januar 2004, underrettede de danske myndigheder Kommissionen om, hvordan omstrukturingsplanen for Combust var gennemført.

(8) Den 11. juli 2001 anlagde Danske Busvognmænd sag ved Retten i Første Instans (i det følgende »Retten«) med påstand om annullering af Kommissionens oprindelige beslutning.

⁽³⁾ Jf. tabel 7 i den oprindelige beslutning; dette beløb er udtrykt i 2001-nutidsværdi.

⁽⁴⁾ EFT C 288 af 9.10.1999, p. 2.

⁽⁵⁾ Se fodnote 3.

⁽⁶⁾ EFT L 156 af 28.6.1969, s. 1.

⁽⁷⁾ EFT C 133 af 5.5.2001, s. 21.

⁽¹⁾ EUT C 233 af 22.9.2005, s. 28.

⁽²⁾ Denne brancheorganisation repræsenterer over 90 % af det antal virksomheder, der udfører regional kollektiv bustransport i Danmark.

- (9) Ved dom af 16. marts 2004 (i det følgende benævnt »Combus-dommen«) annullerede Retten den oprindelige beslutning, »i det omfang den fastslår, at den støtte, som de danske myndigheder ydede Combus A/S i form af kapitalindskud på 162 mio. DKK og 328 mio. DKK, er forenelig med fællesmarkedet«⁽⁸⁾.
- (10) Hvad angår kapitalindskuddet på 328 mio. DKK, fandt Retten for det første, at den oprindelige beslutning »er behæftet med en fejl, i det omfang det antages, at udbetalingen af beløbet på 328 mio. DKK udgør en kompensation for forpligtelser til offentlig tjeneste i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i artikel 2 og artikel 10-13 i forordning nr. 1191/69. [...] Den anfægtede beslutning må derfor annulleres, i det omfang den godkender, at der udbetales et beløb på 328 mio. DKK på grundlag af denne forordning, uden at det er nødvendigt at tage stilling til de øvrige anbringender, som er fremført vedrørende dette punkt«⁽⁹⁾.
- (11) Hvad angår kapitalindskuddet på 328 mio. DKK, fandt Retten for det andet for så vidt angår EF-traktatens artikel 73, at »medlemsstaterne ikke længere er berettiget til at påberåbe sig artikel 73 EF uden for de tilfælde, som er omhandlet i den afledte fællesskabsret. For så vidt forordning nr. 1191/69 ikke finder anvendelse, og udbetalingen af beløbet på 328 mio. DKK er omfattet af artikel 87, stk. 1, EF, er det således Rådets forordning (EØF) nr. 1107/70 af 4. juni 1970 om støtte, som ydes inden for sektoren for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT 1970 II, s. 309), der udtømmende opregner de betingelser, hvorunder medlemsstaternes myndigheder kan tildele støtte i henhold til artikel 73 EF (*)». Herefter må nærværende anbringende tages til følge, i det omfang det er rettet imod Kommissionens godkendelse af udbetalingen af 328 mio. DKK på grundlag af artikel 73 EF«.
- (*) Sag C-280/00 Altmark Trans GmbH og Regierungspräsidium Magdeburg Sml. 2003 I, s. 7747, præmis 107 og 108 (i det følgende benævnt »Altmark-dommen«)⁽¹⁰⁾.
- (12) Hvad angår kapitalindskuddet på 162 mio. DKK godkendt i medfør af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), kombineret med rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999, fandt Retten, »at den anfægtede beslutning ikke kan fortolkes således, at Kommissionens medlemmer som kollegium har givet en klar, ubetinget og endelig godkendelse af betalingen af beløbet på 162 mio. DKK i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF og rammebestemmelserne. Kommissionens argumentation må derimod forstås som udtryk for en alvorlig tvivl om, hvorvidt Combus var rentabel ifølge nævnte traktatbestemmelse og rammebestemmelserne, hvilken tvivl Kommissionen imidlertid ikke anså sig for forpligtet til at afklare, når den fandt, at artikel 73 EF udgjorde et tilstrækkeligt retsgrundlag til at godkende støtten. Da den sidstnævnte bestemmelse imidlertid ikke kan påberåbes i denne forbindelse (jf. ovenfor i præmis 100 og 101), indeholder den anfægtede beslutning ikke noget gyldigt grundlag for at godkende udbetalingen af beløbet på 328 mio. DKK. Af det anførte følger, at godkendelsen af betalingen på 162 mio. DKK i det hele må annulleres, uden at det er nødvendigt at tage stilling til de øvrige anbringender, der er fremført på dette punkt«⁽¹¹⁾.
- (13) Efter at Retten havde afsagt sin dom, udarbejdede Kommissionen en ny beslutning. Den 11. januar 2005 mødtes Kommissionens tjenestegrene med de danske myndigheder for at få yderligere oplysninger om udviklingen i Arriva/Combus-sagen, siden den oprindelige beslutning blev vedtaget. Den 1. marts 2005 sendte de danske myndigheder Kommissionen et notat vedrørende udviklingen på det danske busmarked udarbejdet af Trafikstyrelsen.
- (14) Ved brev af 3. marts 2005 (SG (2005) D/200926) underrettede Kommissionen Danmark om sin beslutning om at indlede proceduren i EF-traktatens artikel 88, stk. 2, over for disse foranstaltninger, i det følgende benævnt »beslutningen om at indlede proceduren«, og opfordrede de danske myndigheder til at fremsætte deres bemærkninger. De danske myndigheder bad to gange om at få fristen for at fremsætte deres bemærkninger forlænget, hvilket Kommissionen accepterede ved brev af 5. april 2005 (TREN D (2005) 106964) og 24. juni 2005 (TREN D (2005) 113062). Den 21. juni 2005 blev der afholdt et møde mellem Kommissionen og de danske myndigheder. Den 30. juni 2005 sendte de danske myndigheder deres bemærkninger til beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.
- (15) Beslutningen om at indlede proceduren blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*⁽¹²⁾ den 22. september 2005. Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til de af beslutningen omfattede foranstaltninger senest en måned efter offentliggørelsen, dvs. senest den 23. oktober 2005.
- (16) Kommissionen underrettede Danske Busvognmænd om sin beslutning om at indlede proceduren ved brev af 12. maj 2005 (TREN (2005) D 109473). Efter anmodning fra Danske Busvognmænd forlængede Kommissionen to gange fristen for at modtage organisationens bemærkninger (brev af 15. juli 2005, TREN (2005) D 115786 og brev af 16. august 2005, TREN (2005) D 117806).

(8) Jf. sag T-157/01, Danske Busvognmænd mod Kommissionen, Sml.2004 II, s.917 (i det følgende benævnt »Combus-dommen«).

(9) Combus-dommen, præmis 83 og 99.

(10) Combus-dommen, præmis 100 og 101.

(11) Combus-dommen, præmis 114 ff.

(12) Se fodnote 1.

- (17) Ved brev af 17. juni 2005 (TREN (2005) A 15223) bad Danske Busvognmænd Kommissionen om at få tilsendt en kopi af beslutningen om at indlede proceduren, herunder de oplysninger, som var blevet udeladt efter de danske myndigheders anmodning. Ved brev af 15. juli 2005 svarede Kommissionen, at den i henhold til artikel 24 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 ⁽¹³⁾, ikke må give oplysninger om forhold, som er undergivet tavshedspligt, og som den får kendskab til i medfør af denne forordning. Da de oplysninger, som var blevet udeladt fra den kopi af beslutningen, som blev sendt til Danske Busvognmænd, var omfattet af tavshedspligten, forklarede Kommissionen endvidere, at den ikke kunne videregive dem.
- (18) Ved samme brev af 17. juni 2005 bad Danske Busvognmænd Kommissionen om en kopi af de danske myndigheders bemærkninger til beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Kommissionen svarede, at der i henhold til artikel 20 i forordning (EF) nr. 659/1999, som omhandler de interesserede parter rettigheder, ikke er hjemmel til at sende medlemsstatens svar til den klagende part, hvorfor Kommissionen ikke kunne sende en kopi af de danske myndigheders bemærkninger til Danske Busvognmænd.
- (19) Ved brev af 23. september 2005 fremsendtes Danske Busvognmænds bemærkninger. Kommissionen videresendte disse bemærkninger ved brev af 25. oktober 2005 (TREN D (2005) 122503) til de danske myndigheder og gav samtidig Danmark lejlighed til at svare på bemærkningerne inden for en måned. Kommissionen modtog Danmarks svar på disse bemærkninger ved brev af 23. december 2005 (SG (2006) A 80) efter som følge af en anmodning fra de danske myndigheder at have forlænget svarfristen med en måned.
- (20) Kommissionen modtog bemærkninger fra en interesseret part, Arriva Danmark A/S, ved brev af 21. oktober 2005 (TREN (2005) A 27196). Den videresendte disse bemærkninger til Danmark ved brev af 24. november 2005 og gav Danmark en måned til at svare på bemærkningerne. Kommissionen modtog Danmarks svar på Arrivas bemærkninger ved ovennævnte brev af 23. december 2005.
- (21) De danske myndigheder fremsendte yderligere oplysninger ved brev af 22. februar 2007 og af 2. april 2007 (TREN (2007) A 28850).
- 13 til 22) . Derfor indskrænkes beskrivelsen af busmarkedet her til kun at omfatte de markedsforhold, som er vigtigst for den foreliggende sag, og de supplerende oplysninger, som den danske regering og de interesserede parter har indsendt.
- (23) I starten af 1990'erne begyndte Danmark gradvis at åbne sit busmarked for konkurrence ved at udlicitere offentlige tjenesteydelsesaftaler, som de offentlige myndigheder indgår med busoperatører i Danmark. Siden 1994 har Danmark som følge af de gældende EF-bestemmelser om offentlige tjenesteydelsesaftaler (Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler ⁽¹⁴⁾) været forpligtet til at udlicitere offentlige tjenesteydelsesaftaler om varetagelse af busdrift, medmindre bustrafikken udføres »inhouse« ⁽¹⁵⁾.
- (24) I 1999, hvor Combust første gang modtog økonomisk støtte fra den danske stat, udliciterede ni ud af tolv amter 100 % af deres ruter. De tre resterende amter udliciterede henholdsvis 96 % (København), 35 % (Ribe) og 21 % (Viborg) af deres ruter ⁽¹⁶⁾. Danske offentlige tjenesteydelsesaftaler løber i fem år, og nogle af dem kan forlænges med yderligere tre år.
- (25) Det danske busmarked er blevet samlet på færre og færre selskaber. I 1988 var der over 400 busselskaber, mens der i 2004 kun var ca. 100 operatører tilbage. DSB var i kraft af sit datterselskab den allerstørste busoperatør. I juni 1995 udskilte DSB busselskabet og omdannede det til et aktieselskab under navnet DSB Busser A/S. I 1997 ændrede selskabet navn til Combust A/S. Den danske stat beholdt 100 % af aktierne i Combust. Combust og selskabets forgænger havde op gennem 1990'erne en markedsandel på 20 % i Danmark.
- (26) I 1997 gjorde Arriva Danmark A/S (i det følgende benævnt »Arriva«), et datterselskab under det britiske selskab Arriva plc, og Connex Danmark A/S (i det følgende benævnt »Connex«), et datterselskab under det franske selskab Veolia, deres entré på det danske marked ved forskellige opkøb ⁽¹⁷⁾. I 1999 og 2004, som er det sidste år, der foreligger tal for, havde de tre selskaber følgende markedsandele:

2. AGENS FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

2.1. DET DANSKE BUSMARKED

2.1.1. GENEREL BESKRIVELSE AF MARKEDET

- (22) Beslutningen om at indlede proceduren indeholder en udførlig beskrivelse af det danske busmarked (betragtning

⁽¹³⁾ EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1.

⁽¹⁴⁾ EFT L 209 af 24.7.1992, s. 1.

⁽¹⁵⁾ Jf. Trafikministeriets Trafikredegørelse 2004, s. 121, og Domstolens retspraksis om inhouse-tjenesteydelsesaftaler.

⁽¹⁶⁾ Jf. beslutningen om at indlede proceduren, punkt 16 og tabel 1.

⁽¹⁷⁾ Arriva erhvervede Unibus Rutetrafik A/S og Bus Danmark A/S, mens Connex erhvervede Linjebus A/S.

Tabel 1

Combus', Arrivas og Connex' markedsandele i 1999 og 2004

(%)

	Combus 1999	Combus 2004	Arriva 1999	Arriva 2004	Connex 1999	Connex 2004
Nordjylland	64,85	0	0	18,64	7,17	24,72
Viborg	17,27	0	0	17,40	0	0,33
Århus	54,24	0	0	10,15	9,11	41,07
Ringkjøbing	38,18	0	0	27,38	0	0
Vejle	56,96	0	21,68	13,29	0	17,22
Ribe	0	0	0	0	0	39,23
Sønderjylland	32,41	0	0	0	0	0
Fyn	97,80	0	0	100,00	0	0
Vestsjælland	25,20	0	24,00	33,86	32,60	35,26
Storstrøm	19,78	0	1,80	28,51	64,49	33,00
Bornholm	28,00	0	0	0	50,67	81,02
Hovedstadsområdet	22,26	0	50,47	46,73	8,60	27,95
Hele landet	33,98	0	26,59	34,46	10,99	25,14
Hele landet minus hovedstadsområdet	56,06	0	5,82	23,94	13,06	22,73

(27) Til fortolkning af disse tal kræves følgende oplysninger: Arriva købte Combus i 2001. Senere samme år købte Connex halvdelen af de ruter, som Combus oprindeligt havde drevet, af Arriva. I 2004 styrkede Arriva sin position yderligere ved at erhverve virksomheden Wulff Bus A/S, der havde en markedsandel på 10 % i Jylland.

(28) Det danske busmarked tegner sig for en samlet omsætning på omkring 5,5 mia. DKK om året.

2.1.2. COMBUS' ØKONOMISKE VANSKELIGHEDER

(29) Som forklaret i beslutningen om at indlede proceduren (betragtning 34 ff.) indledte Combus efter at være blevet

udskilt fra DSB en aggressiv ekspansionspolitik. Combus vandt mange nye kontrakter, især i hovedstadsområdet, og øgede sin omsætning med over 40 % fra 1995 til 1999. Langt de fleste af de nye kontrakter viste sig dog at være tabsgivende.

(30) Derfor begyndte Combus at få alvorlige økonomiske vanskeligheder i 1998. De økonomiske vanskeligheder fremgår af følgende to tabeller og er angivet både i absolutte tal og procent.

Tabel 2

Hovedtal for Combus A/S 1995-2000

(Absolutte tal)

1 000 DKK	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Nettoomsætning	625 392	686 123	763 432	1 049 489	1 097 535	1 091 253
Bruttoresultat	84 172	100 003	81 776	11 910	- 17 230	68 206
Resultat før renter	30 870	37 423	12 227	- 105 029	- 134 812	- 50 035
Årets resultat	31 184	28 546	7 684	- 139 128	- 168 267	- 82 249

Tabel 3

Nøgletal for Combus A/S 1995-2000

(%)

1 000 DKK	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Overskudsgrad	4,9	5,5	1,6	neg.	neg.	neg.
Afkastningsgrad	4,0	5,5	1,3	neg.	neg.	neg.
Bruttomarginal	13,5	14,6	10,7	6,3	- 1,6	1,1
Egenkapital- forrentning	23,5	18,2	2,5	neg.	neg.	neg.

Privatiseringen af Combust

- (31) Der kan sondres mellem tre perioder i privatiseringen af Combust. Fra 1995 til 1998 havde den danske stat kun sat sig for at sælge en minoritetspost på 25 %, men det blev aldrig realiseret. Ved udgangen af 1998 gjorde den et første forsøg på at afhænde 100 % af aktierne. Dette forsøg mislykkedes i juli 1999. Den danske regering besluttede så først at omstrukturere og derefter sælge selskabet. Denne plan mandede ud i, at Combust blev solgt til Arriva i begyndelsen af 2001.

Forberedelse af salget af en minoritetspost (1995-1998)

- (32) Ifølge lov nr. 232 om DSB Busser A/S af 1995, hvorved Combust A/S blev etableret som et selvstændigt selskab, var det planen, at den danske stat skulle sælge op til 25 % af sine aktier i selskabet frem til udgangen af 1998. Med henblik herpå blev der nedsat en styregruppe med repræsentanter for Finansministeriet, Trafikministeriet, Combust samt eksterne juridiske og finansielle rådgivere. Styregruppen afholdt i alt syv møder, før arbejdet blev sat i bero medio 1997.

Første forsøg på en fuldstændig privatisering (1998-1999)

- (33) Primo november 1998 genoptog styregruppen sit arbejde, nu med instruks om at forberede salget af i hvert fald en majoritetspost i Combust. Gruppen startede med at værdiansætte selskabet.
- (34) Som grundlag for værdiansættelsen fremlagde Combust medio november 1998 selskabets forventninger vedrørende det regnskabsmæssige resultat for 1998 samt budgættal for 1999-2001. Statens finansielle rådgiver, Alfred Berg Corporate Finance (København), i det følgende benævnt »Alfred Berg«, konkluderede på denne baggrund følgende:

»... kan det entydigt konkluderes, at Combust' samlede aktiekapital har en negativ markedsværdi på et større trecifret millionbeløb. Udover at rentabiliteten af den primære forretning er faldet markant de seneste par år, er værdiansættelsen endvidere negativt påvirket af den betydelige rentebærende nettogæld, selskabet har fået opbygget i den samme periode. De fleste potentielle købere har dog forståelse for, at finansielt og økonomisk meget svage selskaber som Combust ikke handles til større negative værdier, idet det da bedre ville kunne svare sig for den sælgende part at lukke selskabet.

På den baggrund er det vor anbefaling, at der i salgsprocessen og det informationsmateriale, der er ved at blive udarbejdet i forbindelse med salget, i størst muligt omfang lægges op til, at prisen for Combust skal fastsættes med udgangspunkt i selskabets reelle egenkapital fratrukket en rabat. Med udgangspunkt i dette og kombineret med

- potentiale for operationelle forbedringer
- potentiale for synergier
- selskabets strategiske værdi qua dets store markedsandel inden for busdrift i Danmark

er det formentlig stadig tænkeligt, trods den fortsatte forværring i selskabets finansielle og økonomiske situation, at der kan findes en køber til Combust, således at Den Danske Stat (Staten) kan afhænde selskabet med fuld dækning til dets kreditorer.

Det skal samtidig fremhæves, at det må forventes, at hovedparten af de potentielle købere vil vurdere, at med Combust' meget svage kapitalstruktur og lave rentabilitet er behovet for tilførsel af egenkapital til selskabet så stort, at det ikke er rentabelt for dem at skulle erhverve Combust' samlede aktiekapital for et positivt beløb.

Den betydelige usikkerhed, der således er forbundet [med] de betingelser, under hvilke staten kan få afhændet Combust, kan imidlertid kun blive afdækket ved at fortsætte den pågående salgsproces.«

- (35) Som alternativer til et snarligt salg af Combust opregnede Alfred Berg følgende muligheder:

»— at gennemføre en kontrolleret lukning af selskabet, hvilket bl.a. vil medføre, at Staten/DSB skal overtage alle de tjenstemandsansatte, der i dag er udlånt til Combust af DSB og de økonomiske forpligtelser, der hermed følger. Dertil kommer, at det er tvivlsomt om afviklingen af Combust, trods dets positive bogførte egenkapital, kan gennemføres med fuld dækning til selskabets kreditorer, og afhængig heraf risiko for negativ omtale af Statens håndtering af sagen fra långivere, pressen m.v.

— at videreføre ejerskabet for at gennemføre en kraftig rationalisering og effektivisering af Combust og derigennem at sikre et på 2-3 års sigt rentabelt og dermed også mere salgsmodent selskab. På grund af selskabets p.t. meget svage kapitalstruktur og store gældsbyrde vil dette formentlig kræve, at Staten på kort sigt skal tilføre Combust et trecifret millionbeløb i ny egenkapital. Investeringen i en »turnaround« af Combust er behæftet med væsentlig risiko, og der er ingen garanti for et positivt afkast på Statens investering.«

- (36) På grundlag af denne vurdering fremsatte den finansielle rådgiver følgende anbefaling:

»Ingen af de to nævnte alternativer synes umiddelbart attraktive, dog afhængig af Statens indstilling til at skyde yderligere egenkapital i Combust og samtidig hermed påtage sig ansvaret for at sikre en kraftig effektivisering af selskabet.

Det er derfor Alfred Bergs anbefaling, at Staten fortsætter den pågående salgsproces af Combust for at få et mere præcist billede af hvilke og hvordan relevante aspekter (såsom resultatudvikling, kapitalstruktur, markedsandel, ordrebeholdning, busparkens stand, ledelsesressourcer, potentiale for operationelle forbedringer og synergier m.v.) vil blive vægtet af potentielle købere i deres samlede helhedsvurdering af selskabet.

Ifald denne proces resulterer i, at der ikke findes en potentiel køber, der på betingelser i forhold til de to nævnte alternativer synes attraktive, vælges det af de to alternativer, som Staten til den tid finder økonomisk mest attraktivt og samtidig politisk mest passende.«

- (37) På baggrund af denne rådgivning vedtog Folketinget i december 1998 en lov, der bemyndigede staten til at sælge alle sine aktier (100 %) i Combust⁽¹⁸⁾.

- (38) Alfred Berg foretog derpå en screening af markedet ud fra følgende fem kriterier: en eventuel køber skulle

- have aktiviteter inden for offentlig transport
- have en stærk økonomisk stilling
- have en vis størrelse (fastsat som »mere end 1 000 busser i drift«)
- have en betydelig omsætning (fastsat til »over 1 mia. DKK«)
- have aktiviteter på tilsvarende markeder som Combust.

- (39) Ved Alfred Bergs screening af markedet fandt man frem til en liste på tolv potentielle købere.

- (40) Styregruppen udarbejdede derpå følgende tidsplan: Der blev afholdt ledelsespræsentationer for tolv forhåndsudvalgte potentielle købere fra den 9.-18. februar 1999. Ultimo februar 1999 var deadline for at afgive »indications of interest«, og primo marts 1999 skulle der foretages en vurdering af de potentielle købere. Herefter skulle udvalgte købere have adgang til datarum i perioden 10.-24. marts 1999. 1. april skulle være deadline for endeligt bud, og 8. april skulle styregruppen vælge en endelig køber.

- (41) Af de tolv potentielle købere deltog syv i ledelsespræsentationen af Combust. Ved præsentationen modtog de potentielle købere et brev, der beskrev den forestående salgsproces. De potentielle købere blev via dette brev informeret om, at de kunne få adgang til Combust' data og også få yderligere møder med Combust' ledelse, hvis de ønskede det. Potentielle købere skulle for at kunne udnytte disse muligheder afgive en »indication of interest« senest ultimo februar 1999.

- (42) Alfred Berg modtog en sådan »indication of interest« fra seks forhåndsudvalgte potentielle købere i februar 1999. I marts 1999 blev to af dem udvalgt til at få adgang til datarum. Efter gennemgang af datarum havde begge potentielle købere reduceret deres prisindikation så markant, at det svarede til en negativ markedsværdi på flere hundrede millioner danske kroner.

- (43) Alfred Berg forelagde den 9. april 1999 et notat for styregruppen, hvori det konkluderedes, at Combust næppe ville kunne afhændes til en positiv værdi. På baggrund af dette opstillede Alfred Berg tre alternative løsningsmodeller til salg af selskabet:

»Valgmulighed 1: at Staten viderefører ejerskabet for at gennemføre en kraftig rationalisering og effektivisering af Combust og derigennem sikrer et på 2-3 års sigt rentabelt og dermed også mere salgsmodent selskab. På grund af selskabets p.t. meget svage kapitalstruktur og store gældsbyrde vil dette formentlig kræve, at Staten på kort sigt skal tilføre Combust et trecifret millionbeløb i ny egenkapital. Investeringen i en »turnaround« af Combust er behæftet med væsentlig risiko, og der er ingen garanti for et positivt afkast på Statens investering.

Valgmulighed 2: at gennemføre en kontrolleret lukning af selskabet og/eller overlade »nøglen« til selskabets kreditorer. Dertil kommer, at det er tvivlsomt om afviklingen af Combust, trods dets positive bogførte egenkapital, kan gennemføres med fuld dækning til selskabets kreditorer, og afhængig heraf risiko for negativ omtale af Statens håndtering af sagen fra långivere, pressen m.v.

Valgmulighed 3: at Combust udskiller den daglige busdrift i et selvstændigt datterselskab. Det vil sige, at de nuværende aktiver (busser m.v.) og passiver (lån m.v.) bevares i det nuværende Combust, mens retten til buskontrakterne m.v. placeres i et [selvstændigt] nyt datterselskab, der så samtidig lejer de relevante aktiver (busser m.v.) af det nuværende Combust. Det nye datterselskab søges solgt, og provenuet herfor anvendes til nedbringelse af gælden i det nuværende Combust, der fortsat vil være 100 % ejet af Staten. Den gæld, der herefter resterer i Combust, søges afdraget af den leje, der kan opnås ved at udleje de nuværende aktiver til det nye datterselskab. Denne model giver ikke umiddelbart nogen sikkerhed for, at selskabets nuværende kreditorer vil

⁽¹⁸⁾ Lov nr. 1046 af 23. december 1998.

komme ud af deres engagement med Combust uden tab. De nuværende kreditorer vil derfor formentlig stille krav om en eller anden form for statsgaranti eller lignende.»

(44) På grundlag af Alfred Bergs vurdering besluttede den danske regering at videreføre Combust ved en rekonstruktion med henblik på et efterfølgende salg (valgmulighed 1). Denne rekonstruktion er nærmere beskrevet i næste afsnit.

(45) Den 23. april 1999 informerede Alfred Berg staten om, at der var indkommet en ny »indication of interest« fra Arriva med et tilbud om at overtage 100 % af Combusts aktiekapital for 35 mio. DKK. Til tilbuddet var der knyttet betingelser om egenkapitalens størrelse og selskabets resultat med klausul om krone-for-krone-reduktion i tilfælde af afvigelser. Tilbuddet var baseret på, at egenkapitalen udgjorde 131 mio. DKK, og Alfred Berg skønnede, at egenkapitalen var ca. 10 mio. DKK lavere. Alfred Berg anbefalede en fortsættelse af salgsprocessen med denne køber parallelt med rekonstruktionsmodellen. Alfred Berg gjorde opmærksom på, at der udestod drøftelser om særdeles vanskelige forhold, som kunne gøre det vanskeligt at nå en for begge parter tilfredsstillende aftale.

(46) Den 27. april 1999 underskrev Trafikministeriet og Arriva en hensigtserklæring (letter of intent) om overtagelse af Combust for 45 mio. DKK på betingelse af, at selskabets egenkapital udgjorde 131 mio. DKK på overdragelsestidspunktet.

(47) Primo juni var forhandlingerne med Arriva så vidt fremskredne, at det var rådgivernes vurdering, at det ville have været realistisk, at der kunne indgås en endelig salgsaftale i første halvdel af juli 1999. I løbet af juni 1999 var der imidlertid stor presseomtale af Combust, herunder navnlig politiske tilkendegivelser om behovet for at indføre markedsandelsbegrænsning på rutebusmarkedet i Danmark. På baggrund af spekulationerne om markedsandelsbegrænsninger mistede Arriva interessen i at erhverve Combust. Arriva understregede dog at være interesseret i at erhverve Combust på længere sigt afhængigt af, om der blev indført markedsrestriktioner.

Rekonstruktion for at forberede salget af Combust: kapitaltilførsel i maj 1999

(48) Det var blevet bydende nødvendigt at gennemføre en rekonstruktion af Combust i april 1999, fordi Combust ifølge årsregnskabsloven skulle holde sin årlige generalforsamling inden udgangen af maj 1999 og fremlægge sit reviderede årsregnskab for 1998. Årsregnskabet skulle være tilgængeligt for pressen og offentligheden senest 14 dage før den årlige generalforsamling.

(49) Selskabets økonomiske situation var så kritisk, at revisorerne havde meddelt, at årsregnskabet ikke kunne aflægges uden forbehold for going concern. På baggrund af revisorgennemgangen af selskabets kontrakter, som havde vist, at der var behov for en hensættelse på ca. 65 mio. DKK til dækning af tabsgivende kontrakter, måtte selskabet gå i betalingsstandsning, medmindre der blev tilført yderligere kapital. Desuden var der overhængende fare for, at en række pengeinstitutter opsagde låneaftalerne, som alle indeholdt et minimumssoliditetskrav på 10 % af balance-summen, dog mindst 125 mio. DKK.

(50) I april 1999 udpegede Trafikministeriet en juridisk rådgiver, Kromann & Münter, som skulle bistå med at løse Combusts økonomiske problemer. Den juridiske rådgiver foreslog i et notat udsendt medio maj 1999 en kapitaltilførsel på 300 mio. DKK. På grundlag af dette notat foretog Trafikministeriet den 21. maj 1999 Folketingets Finansudvalg et fortroligt aktstykke med forslag om en kapitaltilførsel på 300 mio. DKK. Aktstykket blev tiltrådt af Finansudvalgets flertal den 27. maj 1999 ⁽¹⁹⁾.

(51) Med hensyn til Combusts økonomiske situation hed det i aktstykket, at selskabet i 1998 flere gange havde måttet justere sine forventninger til resultatet for 1998. Senere, efter vedtagelsen i december 1998 af loven om salg af alle aktierne i Combust, var der indtrådt en betydelig forværring af selskabets økonomiske situation.

(52) I aktstykket hedder det endvidere, at Combust var i overhængende fare for betalingsstandsning eller konkurs, men at en kapitaltilførsel ville sikre, at selskabet kunne holdes i live med henblik på et senere tidspunkt. Man skønnede, at der behøvedes en kapitaltilførsel på omkring 300 mio. DKK, i betragtning af soliditetskravet i selskabets låneaftaler og behovet for et rimeligt forhold mellem gæld og egenkapital.

(53) I aktstykket hedder det også, at muligheden for at sælge Combust fortsat burde undersøges. Det ansås for lidet sandsynligt, at staten ville kunne genvinde den tilførte kapital på kort sigt. Formålet med kapitaltilførslen var at sikre selskabets fremtidige drift, og at det havde tilstrækkelig kapital til rådighed.

(54) Aktstykket blev tiltrådt af et flertal i Finansudvalget den 27. maj 1999.

⁽¹⁹⁾ Aktstykke af 21. maj 1999 om kapitaltilførslen på 300 mio. DKK. Tiltrådt af Finansudvalget den 27. maj 1999.

Det andet, vellykkede, forsøg på at sælge Combust**Anden screening af markedet**

- (55) Salgsprocessen blev genoptaget i foråret 2000, efter at Combust's årsregnskab for 1999 var blevet godkendt på den årlige generalforsamling i maj 2000. Alfred Berg skulle fortsat inddrages i salgsforhandlingerne som finansiell rådgiver, og Kromann & Münter som juridisk rådgiver.
- (56) Medio juli 2000 forelagde Alfred Berg en indikativ værdiansættelse af Combust. Det var Alfred Bergs vurdering, at

traditionelle værdiansættelsesmetoder ikke kunne anvendes i forbindelse med Combust på grund af betydelig usikkerhed. Rådgiverne havde foretaget en værdiansættelse baseret på en fremskrivning af selskabets resultater til 2004 ud fra en række vægtede antagelser om udviklingen i omsætning og forbedringstiltag. Selskabets værdi blev opgjort på det fremtidige tidspunkt. Der blev taget højde for eventuelle under-/overskud i den mellemliggende periode og effekten på selskabets nettogæld på det fremtidige tidspunkt. Den aktuelle salgsværdi fandtes ved at tilbagediskontere den beregnede fremtidige salgsværdi. Resultaterne af vurderingen fremgår af følgende tabel.

Tabel 4

Resumé af Alfred Bergs værdiansættelse af Combust

	Scenarie			
	Worst case	Neutral/negativ	Neutral/positiv	Best case
Antagelse				
Omsætning	Uændret	Uændret	Stigende	Stigende
Bruttomarginal	Uændret	Uændret	Uændret	Stigende
Forbedringstiltag	Nej	Ja	Ja	Ja
Værdi mio. DKK af egenkapital, juli 2005	÷ 1 116,2	÷ 431,9	6,0	674,2
Værdi mio. DKK af egenkapital aktuelt (10 % disk.)	÷ 693,1	÷ 268,2	3,7	418,6

Kilde: Indikativ værdiansættelse fra de finansielle rådgivere.

- (57) Følgende uddybende bemærkninger er nødvendige for at forstå værdiansættelsen: »Uændret omsætning« var udtryk for, at kontrakterne i region København ved udløb ikke blev erstattet af nye kontrakter, men at kontrakterne i regionerne forudsattes at fortsætte. »Stigende omsætning« indebar, at omsætningen i de øvrige regioner øgedes, i takt med at de eksisterende kontrakter i region København udløb. Resultateffekten af den nye ledelses forbedringstiltag forudsattes at udgøre 48,7 mio. DKK årligt fra 2002. Det fremgår af tabellen, at Combust's værdi måtte vurderes som meget negativ, navnlig fordi antagelser om stigende omsætning og bruttoindtjening samt gennemførelse af forbedringstiltag inden for en så kort årrække måtte betragtes som urealistiske.
- (58) Af stor betydning for privatiseringen var den politiske debat om indførelse af markedsbegrænsning for busoperatører. Folketingets Trafikudvalg havde udbedt sig en rapport om koncentrations- og konkurrenceforholdene på det danske busmarked, og den blev udarbejdet i efteråret 1999 af en arbejdsgruppe bestående af repræsentanter fra Konkurrencestyrelsen samt Finansministeriet og Trafikministeriet. I rapporten anførtes det, at hovedparten af den regionale og lokale busstrafik havde været i udbud, at

markedet var præget af hård konkurrence mellem entreprenørerne til trods for, at antallet af entreprenører var faldende, og at der ikke var tegn på, at en enkelt eller enkelte entreprenører dominerede markedet til skade for konkurrencen. Det var sammenfattende arbejdsgruppens vurdering, at der ikke var behov for at indføre markedsbegrænsning på det danske busmarked. I efteråret 1999 afgav Trafikudvalget beretning i sagen, hvor det tilsluttede sig rapportens konklusioner om, at det ikke var hensigtsmæssigt at fastsætte en grænse for markedsandele.

- (59) Regeringen tog på ny kontakt til en række potentielle købere. Efter en præsentation af Combust's økonomi meddelte to potentielle købere, at de var interesseret i at erhverve 100 % af aktierne i Combust. En tredje køber havde meddelt en mere forbeholden interesse for selskabets aktier.
- (60) Den ene af de interesserede købere var Arriva, hvis indikative tilbud svarede til en negativ salgsværdi på 200-250 mio. DKK.

- (61) Den anden interesserede køber var Metroline. Tilbuddet fra den anden køber var umiddelbart mere attraktivt, idet det indeholdt et tilbud om at købe aktierne for mellem 10-24 mio. DKK. Metroline havde dog tilføjet, at man ved den økonomiske præsentation af selskabet var blevet opmærksom på en række forhold, som man ønskede at undersøge nøjere.
- (62) Den 18. oktober 2000 informerede Alfred Berg regeringen om, at Metroline havde afgivet et revideret tilbud om nu at købe Combust til en negativ pris på 500 mio. DKK. Desuden ønskede Metroline en række garantier.
- (63) Efter dette tilbud anbefalede Alfred Berg at indstille de generelle drøftelser med den tredje interesserede køber, fordi denne ifølge Alfred Berg ikke var tilstrækkeligt interesseret. Styregruppen bad Alfred Berg kontakte Arriva, hvis indikative tilbud nu var klart bedre end Metrolines, for at undersøge mulighederne for et salg.

Forhandlinger med Arriva

- (64) Den 3. november 2000 meddelte Arriva i et brev til Alfred Berg, at selskabet havde gennemført en due diligence, og at man var i stand til at fremlægge et forslag vedrørende det videre forløb. I brevet gjorde Arriva opmærksom på, at man havde samarbejdet med Connex ved vurderingen. Arriva havde på et tidligere tidspunkt informeret de finansielle rådgivere om de to busselskabers fælles interesse.
- (65) Ifølge forslaget ville Arriva tilbyde at betale 100 DKK for alle aktierne i Combust. Tilbuddet var betinget af, at den lånekapital på 100 mio. DKK, som Trafikministeriet havde indskudt i 1999, blev konverteret til egenkapital, og at der blev foretaget en yderligere kapitaltilførsel til Combust på 290 mio. DKK. Tilbuddet blev endvidere fremsat med forbehold for, at alle nødvendige reguleringer af selskabets balanceposter, som blev identificeret under den efterfølgende due diligence-proces, skulle dækkes ved tilførsel af midler. Arriva nævnte en række eksempler på sådanne reguleringer, der allerede beløb sig til ca. 109 mio. DKK. Arriva gav den danske stat frist til den 8. november 2000 til at nå frem til en aftale.
- (66) En gennemregning af Arrivas forslag foretaget af de finansielle rådgivere viste, at tilbuddet indebar, at Combust skulle tilføres 399 mio. DKK i nye midler, og at Trafikministeriet endvidere skulle konvertere den ansvarlige lånekapital på 100 mio. DKK til egenkapital, altså i alt et tab for staten på 499 mio. DKK. Hertil kom så tabet af den resterende egenkapital i Combust, som blev anslået til 38 mio. DKK pr. 30. september 2000.
- (67) Det var Trafikministeriets og Finansministeriets opfattelse, at Arrivas tilbud var lavt. På den anden side havde ingen hidtidige seriøse bud været bedre end Arrivas. Metroline havde tilbudt den samme negative pris som Arriva, dvs. ca. 500 mio. DKK, og den tredje interesserede køber havde kun givet et løst og helt uforpligtende bud på ca. 350 mio. DKK.
- (68) Det blev besluttet, at Trafikministeriet som et første skridt skulle kontakte Arriva med henblik på at søge selskabets pris for at overtage Combust forhandlet op. Samtidig gennemregnede ministeriet forskellige scenarier for af-/udvikling af Combust. Scenarierne var ikke umiddelbart en værdiansættelse af selskabet, men en beregning af selskabets likviditetsbehov under forskellige forudsætninger sammenholdt med Arrivas bud. Resultatet af beregningen, som blev godkendt af Combust, selskabets revisorer og advokater, fremgår af følgende tabel:

Tabel 5

Scenarier for af-/udvikling af Combust

Scenarie	Likviditet ultimo perioden i mio. DKK	Bemærkning
Gradvis afvikling over 5 år	- 331	Usikkert scenarie
Fortsættelse med nye, bedre kontrakter i 6 år	- 315	Mere usikkert scenarie
Fortsættelse i 1 år uden refinansiering af forfalden gæld	71	Fordrede bl.a. optagelse af ny bankgæld på 107 mio. DKK. Vindes tid, men salgssituation herefter formentlig uændret.
Konkurs	- 649	Samlet underbalance, dividende 35-40 %. Lånekreditorerne vil tabe 280-300 mio. DKK.
Arrivas bud	- 399	

Kilde: Trafikministeriet

- (69) I et internt notat blev det anført, at det var ministeriets vurdering, at scenarierne illustrerede, at kreditorerne næppe havde interesse i at fortsætte selskabet, hverken med henblik på gradvis afvikling eller fortsættelse, eftersom ingen af scenarierne var signifikant bedre end Arrivas tilbud. Usikkerheden ved den fremtidige situation ville formentlig indebære, at kreditorerne ville foretrække at medvirke til en hurtig afhændelse.
- (70) Scenarierne illustrerede herudover efter ministeriets opfattelse, at Arrivas tilbud formentlig netop tog udgangspunkt i Combust' finansielle situation på kortere sigt frem for en egentlig værdiansættelse af selskabet. Sammenfattende var det formentlig på den baggrund vanskeligt at overbevise Arriva om, at ministeriet klart havde bedre alternativer i baghånden i form af gradvis afvikling eller fortsat drift.
- (71) Det blev understreget i notatet, at det ikke helt kunne afvises, at en gradvis afvikling kombineret med en gradvis afhændelse af kørselskontrakterne i mindre — geografiske — portioner til lokale busselskaber muligvis kunne være et relevant alternativ til de skitserede scenarier. Dette scenarie var ikke undersøgt, men var også meget usikkert, eftersom der ifølge Combust godt nok ville være flere interesserede lokale busselskaber, men i bedste fald ville kun få have tilstrækkelig finansiell styrke til at overtage selv mindre dele.
- (72) Det var ministeriets konklusion, at såfremt Arrivas bud kunne nedbringes til en negativ pris på 290 mio. DKK, ville det være det klart bedste alternativ at arbejde videre med over for kreditorerne.
- (73) Disse forhandlinger mundede den 21. november 2000 ud i en aftale i form af en hensigtserklæring om salget af Combust til Arriva, der blev underskrevet af Trafikministeriet som sælger af Combust og Arriva som køber af Combust og Combust' private långivere.
- (74) Hensigtserklæringen indeholdt følgende hovedelementer:
- Staten modtog 100 DKK for overdragelsen af alle aktier i Combust.
 - Staten konverterede forudgående den ansvarlige lånekapital på 100 mio. DKK til aktiekapital.
 - Combust' kapitalgrundlag styrkedes med yderligere 240 mio. DKK enten i form af indskud af ny egenkapital eller nedskrivning/konvertering af bankgæld.
- Staten stillede herudover beløbsmæssigt begrænsede garantier på i alt 57,5 mio. DKK i form af (i) en garanti for eventuelle miljøomkostninger på 22,5 mio. DKK, der ville blive udløst i det omfang sådanne omkostninger oversteg det i virksomheden allerede hensatte beløb til miljøomkostninger på 10 mio. DKK, og (ii) en garanti på op til 35 mio. DKK for alle forhold, inklusive reguleringer af selskabets egenkapital i forhold til en af ledelsen præsenteret balance pr. ultimo september 2000 samt yderligere forpligtelser.
 - Staten stillede ubegrænsede garantier over for Arriva i forbindelse med eventuelle skattekrav, der kunne henføres til perioden forud for overdragelsen, for tab som følge af eventuelle krav fra tidligere tjenestemænd, for eventuelle tab som følge af Combust' tidligere afhændelse af Combust International og for eventuelle økonomiske tab, som Arriva kunne godtgøre stammede fra den forestående granskningsrapport.
 - Overdragelsen skulle ske med virkning fra den 1. januar 2001.
 - Handlen var betinget af, at såvel trafikalskaber som Færdselsstyrelsen godkendte, at Combust' kørselskontrakter blev overtaget af det overtagende selskab, ligesom handlen var betinget af konkurrencemyndighedernes godkendelse.
- (75) Den i hensigtserklæringen aftalte videre proces indebar, at Trafikministeriet og Arriva — efter forudgående godkendelse i Finansudvalget og Arrivas bestyrelse — herefter indgik en endelig aftale efter ovenstående retningslinjer. Gennemførelsen af handlen ville først ske, når alle nødvendige eksterne godkendelser var opnået, dog senest den 1. februar 2001.
- (76) I forlængelse af hensigtserklæringen forhandlede Trafikministeriet med kreditorerne om fordeling af indskuddet på de 240 mio. DKK. Der var enighed om, at den danske stat ville indskyde ny egenkapital på 140 mio. DKK, og at kreditorerne enten ville konvertere gæld til aktiekapital for 100 mio. DKK eller ville nedskrive gælden med samme beløb.
- (77) Ifølge notatet skulle den danske stat justere købesummen (dog maksimalt 35 mio. DKK), hvis selskabets balance pr. 31. december 2000 viste, at kapitalreserverne udgjorde under 31,8 mio. DKK, hvilket svarer til bestyrelsens forventning, da hensigtserklæringen mellem parterne blev underskrevet. Det viste sig, at kapitalreserverne pr. 31. december 2000 udgjorde 10,3 mio. DKK. Dette indebar, at staten skulle udbetale 20,5 mio. DKK for at opfylde sine forpligtelser under denne garanti.

(78) Arriva overtog Combust' resterende gældsforpligtelser, som på det tidspunkt androg 208 mio. DKK. Arriva tilbagebetalte denne gæld umiddelbart efter købet af Combust og optog i stedet et lån hos moderselskabet, Arriva plc.

(79) I forhold til Arrivas oprindelige tilbud havde den danske stat forhandlet følgende væsentlige ændringer på plads:

— Combust' långivere var gået med til at deltage i rekonstruktionen ved at nedskrive en del af deres gæld (i alt 100mio. DKK)

— Kravet om tilførsel af 290 mio. DKK blev nedsat til 240 mio. DKK.

— Aftalen indeholdt garantier for i alt 57,5 mio. DKK samt en række beløbsmæssigt ubegrænsede garantier.

— Staten indestod for, at Combust' nettoaktiver pr. 31. december 2000 efter regulering for nedskrivninger m.v. i henhold til aftalen udgjorde 31,8 mio. DKK.

— Arriva var enig i, at anmodningerne om reguleringer på i alt 109 mio. DKK (nævnt i forslaget af 3. november 2000) ikke længere var relevante.

(80) Det var således lykkedes Trafikministeriet ved forhandlingerne om hensigtserklæringens indhold at reducere Arrivas priskrav i forhold til forslaget af 3. november 2000 væsentligt.

Finansudvalgets godkendelse af salget til Arriva

(81) Ved fortroligt aktstykke anmodede Trafikministeriet den 13. december 2000 om Finansudvalgets tilslutning til, at staten kunne afhænde alle aktier i Combust. Et flertal i Finansudvalget tiltrådte det fortrolige aktstykke samme dag.

(82) Aktiesalgsaftalen blev underskrevet den 15. januar 2001; Combust blev overdraget til Arriva den 2. april 2001 med tilbagevirkende kraft fra den 1. januar 2001, efter at den oprindelige kommissionsbeslutning var vedtaget. »Closing« fandt sted den 2. april 2001 mellem Trafikministeriet og Arriva.

(83) Et tidligere udkast til aktiesalgsaftalen, som den danske regering havde tilsendt Kommissionen den 18. december 2000, indeholdt en klausul, hvorefter den danske regering skulle sikre Arriva mod mulige fordringer fra offentlige

institutioner (f.eks. konkurrencemyndigheder og Kommissionen). Den danske regering meddelte i sit brev til Kommissionen af 23. januar 2001, at denne klausul ikke var medtaget i den endelige aktiesalgsaftale. Grunden til denne ændring var, at den danske regering har foretrukket at anmode om godkendelse fra de relevante myndigheder inden »closing«.

Rigsrevisionens vurdering

(84) Salgsprocessen er også blevet beskrevet i en beretning fra Rigsrevisionen ⁽²⁰⁾.

(85) Af beretningens konklusion (side 60) fremgår følgende:

»Rigsrevisionens undersøgelse har vist, at Arrivas tilbud var lavt, men at ingen seriøse tilbud var bedre.

Rigsrevisionen har konstateret, at Trafikministeriets undersøgelser viste, at et samlet salg af aktierne i Combust var at foretrække frem for en gradvis afvikling af selskabet eller en betalingsstandsning.

Rigsrevisionen har konstateret, at Trafikministeriets overvejelser ved forberedelsen og gennemførelsen af aktiesalget har været velfunderede. Trafikministeriet fik ved forhandlingerne reduceret Arrivas pris for at overtage aktierne, og ministeriet fik ved forhandling selskabets långivere til at medvirke til aktiehandelens gennemførelse. Rigsrevisionen finder ud fra de foreliggende vurderinger og oplysninger, at den indgåede aftale må anses for tilfredsstillende. Det var således i forbindelse med salgsaftalen nødvendigt, at staten indskød 140 mio. DKK i Combust og stillede garantier for selskabet på ca. 58 mio. DKK.«

Det efterfølgende salg af 50 % af Combust til Connex

(86) Kommissionen havde i betragtning 66 i sin beslutning om at indlede proceduren rejst tvivl om, hvorvidt Combust blev solgt til Arriva til markedsprisen. Tvivlen opstod, fordi salgsprisen ved salget af 50 % af Combust til Connex, der fandt sted den 1. maj 2001, mindre end en måned efter at aftalen mellem den danske stat og Arriva var blevet underskrevet, ifølge den danske presse var på 223 mio. DKK.

⁽²⁰⁾ Beretning 10/01 om Combust A/S 1995-2001. Side 49-60 i beretningen indeholder en udførlig beskrivelse af salgsprocessen, Arrivas tilbud og de garantier, der blev stillet i forbindelse hermed.

- (87) Den danske stat og Arriva har sendt supplerende oplysninger herom til Kommissionen.
- (88) Forhandlingerne mellem Arriva og Connex indledtes i 2000. Arriva og Connex aftalte på europæisk lederplan den 10. oktober 2000 et »Memorandum of Understanding«, som fastlagde principperne for parternes samarbejde om processen frem mod overtagelse af Combust. Det var oprindeligt tanken, at begge selskaber skulle give et fælles tilbud.
- (89) Forud for udfærdigelsen af denne hensigtserklæring havde Connex og Arriva deltaget i en af Alfred Berg kontrolleret screeningsproces, men selskabet havde valgt ikke at gå videre på egen hånd. På baggrund af det udarbejdede »Memorandum of Understanding« fik begge parter adgang til datarummet for derved at vurdere selskabets værdi og de risici, der var forbundet med et køb.
- (90) Arriva og Connex udvekslede erfaringer fra datarummet, og det stod klart, at der var store forskelle på de to selskabers forventninger til og vurderinger af Combust. Således vurderede Arriva, at selskabet havde en negativ værdi på omkring 300 mio. DKK, og Connex vurderede, at Combust havde en negativ værdi på ca. 700-1 000 mio. DKK.
- (91) Da parterne således var fundamentalt uenige om risiciene forbundet med købet, afbrød man forhandlingerne om en deling af selskabet, og Arriva fortsatte forhandlingerne med den danske stat på egen hånd. Som beskrevet ovenfor førte forhandlingerne i sidste ende til, at Combust blev solgt til Arriva i maj 2001.
- (92) Ultimo december 2000 blev forhandlingerne mellem Arriva og Connex genoptaget, denne gang med henblik på salg af visse af Combust's aktiver (dvs. kontrakter og busser) til Connex. Connex fik fuld adgang til det udarbejdede due diligence-materiale, og Arriva delagtiggjorde Connex i detaljer i en af Arriva udarbejdet business case. På den baggrund indgik parterne en aftale, »Head of Terms«, der blev underskrevet den 21. februar 2001 med en aftalt pris på 230 mio. DKK. Denne værdi svarede til de involverede aktivers bogførte værdi (busser, infrastruktur og gældende underskudsgivende offentlige kørselskontrakter, især i hovedstadsområdet).
- (93) Efter yderligere forhandlinger, der især var baseret på en tilbunds-gående cash flow-analyse, blev salgsprisen i den endelige aftale, som blev underskrevet den 30. april 2001, fastsat til 113,9 mio. DKK. Salgsprisen blev nedjusteret, fordi det af cash flow-analysen fremgik, at de løbende offentlige kørselskontrakter gav meget større underskud end oprindeligt forventet. Som følge heraf blev Arriva

nødt til at udnytte hensættelserne i Combust's regnskab for underskudsgivende offentlige kørselskontrakter fuldt ud.

- (94) Som svar på betragtning 118 i beslutningen om at indlede proceduren, hvori Kommissionen stillede spørgsmålsteget ved, om Arriva kunne sælge kontrakterne, når lovgivningen ikke tillod, at kontrakterne blev ophævet, forklarer den danske regering, at salget af kontrakterne indebærer et almindeligt realdebitorskifte, der kræver samtykke fra realkreditor (kommuner og amter) og indebærer, at busdriften opretholdes til den tidligere fastsatte pris og på de i øvrigt tidligere aftalte vilkår. Kommunerne og amterne gav deres samtykke til, at kontrakterne blev overdraget fra Arriva til Connex.

2.1.4. OMSTRUKTURERINGSFORANSTALTNINGERNE I 1999 OG 2001

- (95) Kapitaltilførslerne i 1999 og 2001 blev ledsaget af omstrukturierungsforanstaltninger. De beskrives nøjere nedenfor.

Omstrukturierungsforanstaltningerne i 1999

- (96) De danske myndigheder tilsendte Kommissionen fire notater i april 2007. Tre af notaterne, dateret den 26. april 1999, 15. maj 1999 og 18. maj 1999, var skrevet af Kromann & Münter, og et, dateret den 18. maj 1999, af KPMG. Efter de danske myndigheders opfattelse udgør notatet fra KPMG den driftsmæssige omstrukturierungsplan for kapitaltilførslen i 1999 og de tre notater fra Kromann & Münter den finansielle omstrukturierungsplan.

KPMG's notat

- (97) KPMG, som er et af Combust's revisionsfirmaer, havde foretaget en gennemgang af lønsomheden af udvalgte kørselskontrakter i maj 1999. Det forelagde sine resultater i et notat af 18. maj 1999 med titlen »Lønsomheden af udvalgte kørselskontrakter for perioden 1999/2001«.
- (98) Undersøgelsen byggede på Combust's driftsbudgetter for årene 1999-2001, som godkendt af ledelsen i Combust i november 1998 og korrigeret med et budgetoverslag, som ledelsen havde opstillet i april 1999. Revisorerne anførte i notatet, at der ikke var tale om en budgetgennemgang. Ifølge notatet betød dette, at revisorerne ikke havde vurderet, om budgetterne som helhed indeholdt alle de oplysninger, som var nødvendige til en selvstændig bedømmelse af Combust forventede udvikling, og at de heller ikke havde vurderet, om budgetterne var udtryk for den mest sandsynlige udvikling.

(99) Revisorerne anførte i deres notat, at det ikke var muligt at vurdere rentabiliteten pr. kontrakt, men kun pr. busområde. En vurdering af lønsomheden for et givet busområde var derfor samtidig en indirekte vurdering af kørselskon-

trakterne for det pågældende busområde. Revisorerne havde undersøgt driftsbudgetterne for fem busområder.

(100) Revisorernes resumé af undersøgelsen fremgår af tabel 6.

Tabel 6

Akkumulerede tal for 1999-2001

(mio. DDK)

	Nettoomsætning	Resultat før modregning af hensættelse	Modregnet hensættelse 1998	Resultat før skat
Busområde København	927,1	- 90,0	60,0 ⁽¹⁾	- 30,0
Busområde Sjælland	230,4	4,8		4,8
Busområde Århus	353,3	19,8		19,8
Busområde Vejle	351,0	0,5		0,5
Busområde Fyn	371,6	4,7		4,7
Udvalgte busområder i alt	2 233,4	- 60,2		- 0,2
Andre busområder i alt	725,2	34,4		34,4
Generalomkostninger		- 77,4		- 77,4
Busområder + generalomkostninger i alt	2 958,6	- 103,2	60	43,2
Effektivisering og rationalisering		105,9		105,9
Forventet efterfølgende resultat	2 958,6	2,7	60	62,7

⁽¹⁾ For år 2002 hensættes yderligere 5 mio. DKK.

Kilde: Notat om lønsomheden af udvalgte kørselskontrakter i 1999-2001.

(101) Tabellen viser, at Combus' ledelse forventede, at det samlede resultat for perioden 1999-2001 ville vise et overskud på 62,7 mio. DKK.

(102) Som det fremgår af tabellen, viste driftsbudgetterne for busområderne og for generalomkostningerne et samlet underskud på 103,2 mio. DDK. Ledelsen forventede i april 1999, at der med de iværksatte og planlagte effektiviserings- og rationaliseringstiltag kunne opnås besparelser på omkring 105,9 mio. DKK mellem 1999 og 2001. Der var tale om følgende omkostningsbesparende tiltag:

- Besparelser som følge af ændringen af kontrakterne fra tjenestemandskontrakter til normale kontrakter
- Nedsat sygeløn
- Forbedret logistik blandt tjenestemænd
- Effektivisering af tjenesteplanlægning
- Nedbringelse af administrativt personale
- Færre vedligeholdelsesomkostninger
- Færre omkostninger vedrørende indkøb
- Omstrukturering af hovedkontor.

(103) De beregnede besparelser var ikke opdelt efter busområde, men ifølge notatet mente ledelsen, at en betydelig del af besparelserne kunne realiseres i busområdet København.

Notaterne fra Kromann & Münter

(104) I de tre notater fra Kromann & Münter hedder det, at advokatfirmaet og revisorerne havde foretaget en rentabilitetsundersøgelse af et repræsentativt udvalg af selskabets kontrakter for at vurdere selskabets drift, og at man efter denne undersøgelse fandt det påkrævet at foretage en yderligere hensættelse på ca. 65 mio. DKK til dækning af tabs-givende kontrakter for resten af deres løbetid. Selskabets egenkapital beløb sig følgelig til 47 mio. DKK. Det var derfor indlysende, at selskabet ikke kunne opfylde betingelserne i sine låneaftaler, og at årsregnskaberne ikke kunne aflægges uden forbehold fra revisorerne for going concern, medmindre situation ændrede sig betydeligt.

(105) Efter rådgiverens mening ville en omstrukturering af selskabet kræve en kapitaltilførsel på omkring 300 mio. DKK. Dette beløb blev begrundet således:

- Soliditetskravet i de forskellige banklån ville blive forhøjet fra 10 % til 20 % den 31. december 1999, hvilket ville kræve en kapitalforhøjelse ⁽²¹⁾
 - En kapitaltilførsel af denne størrelsesorden ville føre til en hensigtsmæssig ratio for gæld/egenkapital.
- (106) Med en kapitaltilførsel af denne størrelsesorden ville det efter rådgiverens mening være muligt at rette op på selskabets økonomi.
- (110) Priserne, der blev opnået i forbindelse med udbud af busdrift, faldt støt fra 1990 til 1997. Dette skyldes sandsynligvis den liberalisering af markedet, der indledtes først i 1990'erne. Det ser ud til, at priserne nåede bunden i 1997; siden da har priserne rettet sig og udviser en let, men støt stigende tendens.
- (111) Det danske rutebusmarked var i 1999 domineret af fire store operatører. Disse fire operatører tegner sig tilsammen for omkring to tredjedele af de udliciterede kontrakter ⁽²²⁾.

Omstruktureringsforanstaltningerne i 2001

- (107) Sideløbende med forberedelsen af salget af Combus til Arriva havde den danske regering bedt Arriva om at udarbejde en forretnings- og omstruktureringsplan for Combus. I januar 2001 forelagde den danske regering denne omstruktureringsplan for Kommissionen. Planen blev forelagt ad to omgange henholdsvis den 8. og 23. januar 2001. Planen indgik i den verserende statsstøttesag NN 127/00, som i sidste ende mandede ud i Kommissionens oprindelige beslutning.
- (108) Omstruktureringsplanen består af følgende elementer:
- en markedsanalyse
 - en beskrivelse af de omstændigheder, der førte til Combus' økonomiske vanskeligheder
 - en beskrivelse af de planlagte ændringer, der skal til, for at selskabet efter omstrukturen kan dække alle omkostninger, herunder afdrag og finansieringsomkostninger, og kan klare sig i konkurrencen ved egen hjælp
 - en beskrivelse af, hvordan omstrukturen finansieres.
- (112) Ifølge en redegørelse fra Konkurrencestyrelsen fra 2000, som der henvises til i markedsanalysen, er der ikke sandsynlighed for, at der bliver overkapacitet på det danske busmarked. Da de amtslige og kommunale myndigheder støtter busruterne med over 50 %, vil en busentreprenør kun tilbyde at udføre buskørsel, hvis vedkommende vinder et udbud. Derfor indgår en entreprenør først en aftale om det antal busser og chauffører, der er nødvendigt for at varetage busdriften, når vedkommende har vundet en offentlig kørselskontrakt.
- (113) I Konkurrencestyrelsens redegørelse anføres det også, at det ikke er ret vanskeligt at komme ind på markedet; dette skyldes to faktorer:
- For det første udliciteres alle offentlige kørselskontrakter hvert femte år. Følgelig kan nye konkurrenter hvert år kæmpe om ca. 20 % markedet.
 - For det andet er hverken busser eller ansatte for dyre og kan let findes på det danske marked.
- (114) Konkurrencestyrelsen konkluderede derfor, at markedet var præget af købermagt, hvilket blev illustreret af prisudviklingen efter liberaliseringen af det danske busmarked.

Markedsanalyse

- (109) Af markedsanalysen fremgår det, at det danske busmarked har stabiliseret sig, efter at liberaliseringen af markedet indledtes i 1990.

⁽²¹⁾ Ifølge disse krav skulle selskabets egenkapital andrage mindst 10 % af dets balancesum indtil 1998 og mindst 20 % af dets balancesum fra og med 1999. Ved udgangen af 1998 androg selskabets balancesum 1,24 mia. DKK og ventedes at stige det år (1999). Med det forventede underskud på ca. 25 mio. DKK i 1999 ville egenkapitalen blive reduceret til 20 mio. DKK ved udgangen af 1999. Hvis balancesummen ultimo 1999 eksempelvis blev sat til 1,3 mia. DKK, ville et soliditetskrav på 20 % indebære krav om en egenkapital på mindst 260 mio. DKK. Ved en kapitaltilførsel på 300 mio. DKK ville der herefter være en reserve på 60 mio. DKK, der med indbyggede usikkerheder efter rådgiverens mening næppe kunne anses at være for høj.

Beskrivelse af de omstændigheder, der førte til de økonomiske vanskeligheder

- (115) Af beskrivelsen af alle de omstændigheder, som førte til, at Combus kom i alvorlige økonomiske vanskeligheder, fremgår det, at selskabets økonomiske problemer skyldes dets aggressive ekspansionspolitik på det danske busmarked, særlig i hovedstadsområdet. Combus vandt kontrakter til ekstremt lave priser og fik derfor økonomiske problemer. Combus kom som følge af sin ekspansionspolitik til at drive et stort antal underskudsgivende busruter ⁽²³⁾.

⁽²²⁾ Combus 28 %, Arriva 25 %, City-Trafik 7 % og Linjebus 10 %.

⁽²³⁾ Jf. også Combus-dommen, præmis 87.

Beskrivelse af planlagte ændringer

(116) Af notatet af 8. januar 2001 fremgår blandt andet, hvilke tiltag Arriva ville gøre og hvilke bidrag det ville yde i forbindelse med købet af Combust.

(117) I omstrukturingsplanen nævnes der 6 omkostningsbesparende foranstaltninger, som Arriva skulle træffe, efter at have købt Combust. Ifølge omstrukturingsplanen forventes der også øgede vedligeholdelses- og brændstofomkostninger samt ekstraordinære omkostninger i forbindelse med omstruktureringen af Combust.

(118) Der sondres mellem ændringer i driftsomkostningerne, ændringer i finansieringsomkostningerne og ændringer i de ekstraordinære omkostninger i forbindelse med omstruktureringen af Combust.

Ændringer i driftsomkostningerne

(119) Tabel 7 indeholder en oversigt over stigninger og fald i driftsomkostningerne.

Tabel 7

Forventede stigninger og fald i driftsomkostningerne (DKK om året)

	(mio. DKK)
Øgede omkostninger	
Øgede vedligeholdelsesomkostninger	- 28,0
Øgede brændstofomkostninger	- 3,0
	- 31,0
Lavere omkostninger	
Lavere sygefravær	3,5
Lavere skadesomkostninger	7,0
Lavere forsikringsomkostninger	2,0
Nedlæggelse af garageanlæg	3,0
Samling af hovedsæder	39,0
	+ 54,5
Nettoeffekt pr. år	+ 23,5
Kilde: Arriva.	

(120) Som det fremgår af tabel 7 vil de samlede driftsomkostninger falde som følge af faldende sygefravær hos de ansatte, lavere omkostninger i forbindelse med skader på busser, lavere forsikringsomkostninger, lavere administrationsomkostninger og salg af overflødig infrastruktur.

(121) Ifølge omstrukturingsplanen er Combust' ansatte hyppigere syge end Arrivas. Arriva har i sinde at indføre sine egne metoder til at sætte ind over for ansatte med højt sygefravær. På den måde forventer Arriva at opnå besparelser på 3,5 mio. DKK.

(122) Arriva har i sinde at indføre sine egne metoder og forsikringskontrakter for at reducere Combust' skades- og forsikringsomkostninger. Arriva forventer dermed at opnå besparelser på 2 mio. DKK til forsikring af de ansatte og på 7 mio. DKK til forsikring af køretøjer.

(123) Sammenlægningen af de to virksomheders hovedkontorer vil ifølge Arrivas skøn medføre, at administrationsomkostningerne falder med 39 mio. DKK fra 2002.

(124) Endelig påtænker Arriva at sælge fire garageanlæg, der bliver overflødige på grund af sammenlægningen. Dermed forventer Arriva, at de årlige omkostninger kan reduceres med 3 mio. DKK. Arriva forventer omkostningerne nedbragt med i alt 54,5 mio. DKK om året.

(125) Arriva forventer dog en stigning i vedligeholdelsesomkostningerne. Ifølge Combust' oplysninger var Combust' vedligeholdelsesomkostninger på 70 000 DKK pr. bus i 2000. Arriva forventer, at omkostningerne bliver på 120 000 DKK pr. bybus og på 80 000 DKK pr. regionalbus, hvilket svarer til en samlet omkostningsstigning på 28 mio. DKK. Endvidere forventer Arriva, at brændstofomkostningerne stiger med 3 mio. DKK om året.

Ændringer i finansieringsomkostningerne

(126) Hvad angår nedbringelsen af finansieringsomkostningerne, har Arriva kontraktligt forpligtet sig til at afvikle Combust' samlede resterende gæld til selskabets private långivere.

(127) Ifølge salgsaftalen eftergiver den danske stat og Combust' private långivere delvis Combust' gæld forud for salget til Arriva, som således overtager en gæld på 208 mio. DKK. Efter købet skal Arriva straks betale denne resterende gæld.

(128) Ifølge omstrukturingsplanen skal Arriva erstatte gælden fra private långivere med et lån fra en anden enhed i koncernen. De årlige rentebetalinger for dette koncernlån beløber sig til 13,5 mio. DKK.

Ændringer i de ekstraordinære omkostninger

(129) Til omstruktureringen af Combust anslår Arriva de ekstraordinære omkostninger til 35,6 mio. DKK for perioden 2001-2002. Heraf vedrører ca. 15 mio. DKK de afskedigelser, som er nødvendige for at reducere de indirekte omkostninger ⁽²⁴⁾. Resten skal gå til integration af de to selskabers it-systemer (5 mio. DKK), køb af nye chaufføruniformer (7,2 mio. DKK), juridisk og økonomisk rådgivning i forbindelse med sammenlægningen og omstruktureringen (7 mio. DKK) og til dækning af andre mindre udgifter (2,5 mio. DKK).

(130) Arriva agter også at reducere omkostningerne, efterhånden som Combust' underskudsgivende kontrakter udløber. Arriva har endvidere til hensigt at foretage hensættelser med tanke på, at kontrakterne i København og Ålborg udløber, da der er risiko for, at disse bybusser ikke vil kunne anvendes på andre ruter bagefter, fordi de enten er forældede (for København en hensættelse på 45 mio. DKK) eller for specielle til at kunne anvendes i en anden by (for Ålborg en hensættelse på 18 mio. DKK).

(131) Ifølge omstrukturingsplanen skulle Combust blive rentabel igen fra 2006 som følge af Arrivas tiltag. Tabel 8 indeholder overslag over Combust' omsætning og overskud/underskud for perioden 2000-2007.

Tabel 8

Overslag over omsætning og overskud/underskud for perioden 2000-2007

(mio. DKK)

År	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Omsætning	1 089	1 055	934	824	696	440	206	60
Overskud/underskud	- 118	- 66	- 59	- 53	- 43	- 21	+ 6	+ 2

Beskrivelse af, hvordan omstruktureringen skal finansieres

(132) Omstrukturingsomkostningerne skal finansieres ved hjælp af:

- omstrukturingsstøtte fra den danske stat
- omlægning af Combust' gæld

⁽²⁴⁾ Omkostningerne er fordelt således: Afskedigelsesomkostninger i forbindelse med ledelsen: 5,2 mio. DKK, afskedigelsesomkostninger i forbindelse med andre hovedkontorer: 6,7 mio. DKK, andre afskedigelsesomkostninger: 2,0 mio. DKK.

— Combust' og Arrivas egne bidrag.

(133) Der er allerede redegjort for den danske stats støtte under beskrivelsen af privatiseringsprocessen. Næste afsnit indeholder en tabel, der giver en oversigt over den samlede støtte.

(134) Combust' private långivere bidrog ved at afskrive gæld for 100 mio. DKK.

(135) Combust' og Arrivas egne bidrag bestod i følgende:

Arriva

- afvikling af resterende lån umiddelbart efter købet
- direkte omstrukturingsomkostninger på 33,6 mio. DKK
- salg af 50 % af Combust til Connex til en pris på 113,9 mio. DKK
- købspris 100 DKK.

Combust

- de planlagte besparelser i omstrukturingsplanen, se ovenfor.

2.1.5. OVERSIGT OVER DEN DANSKE STATS STØTTE TIL COMBUS

(136) Tabel 11 i den oprindelige beslutning og betragtning 68 og tabel 8 i Kommissionens beslutning om at indlede proceduren indeholder en oversigt over den danske stats støtte til omstrukturering af Combust. Der er en tilsyneladende uoverensstemmelse mellem tallene, som forklares ved, at tabel 7 i den oprindelige beslutning viser beløbene i 2001 i nutidsværdi, mens tallene i tabel 8 i beslutningen om at indlede proceduren er udtrykt i faste priser.

(137) Den danske regering gjorde i sine bemærkninger Kommissionen opmærksom på, at det var misvisende, at 100 mio. DKK stod to gange i tabel 8 i beslutningen om at indlede proceduren, fordi Combust kun havde fået det beløb én gang ⁽²⁵⁾. Kommissionen har på baggrund af den danske regerings bemærkninger rettet tabellen, så den ser ud som i tabel 9.

⁽²⁵⁾ Jf. kolonne 3, række 5 og 6, i tabel 8 i beslutningen om at indlede proceduren.

Tabel 9

Rettet oversigt over den danske stats støtte til Combust, udtrykt i faste priser

Støttetype	År	Beløb (mio. DDK)
Hensættelse i åbningsbalancen til tjenestemænd (denne støtte blev godkendt ved den del af den oprindelige beslutning, som Retten ikke kritiserede)	1995	140
Engangsvederlag til tjenestemænd for at overgå til overenskomstansættelse (denne støtte blev godkendt ved den del af den oprindelige beslutning, som Retten ikke kritiserede)	1999	100
Kapitalforhøjelse	1999	200
Ansvarlig lånekapital	1999	100
(Den ansvarlige lånekapital blev eftergivet i 2001)		
Kapitalforhøjelse	2001	140
Garantier (jf. beskrivelsen i tabel 9)	2001 og følgende år	37,1
I alt	1995 til 2001	717,1

Garanti	Maksimal dækning	Udbetalt beløb
Skattekrav fra perioden forud for overdragelsen af Combust	Ubegrænset	Der er fremsat krav om betaling af 6,2 mio. DKK (verserende sag i Landsskatteretten)
Tab som følge af tidligere ansatte tjenestemænd	Ubegrænset	Ingen krav eller udbetalinger
Tab i forbindelse med afhændelse af Combust International (Comfort Bus Danmark A/S)	Ubegrænset	9,5 mio. DKK (delvis tilbagebetaling ved udbetaling af dividende fra Comfort Bus Danmark A/S u/k)
Eventuelle tab relateret til granskningsundersøgelsen af Combust A/S	Ubegrænset	Ingen krav eller udbetalinger
I alt		37,1 mio. DKK

(140) De to tabeller ovenfor kan sammenfattes som følger:

Tabel 11

Oversigt over statsstøtten

Foranstaltning og år	Beløb (mio. DDK)	Bemærkning
Kapitalforhøjelse, 1999	200	
Ansvarlig lånekapital, 1999	100	Eftergivet i 2001
Kapitalforhøjelse, 2001	140	
Samlet beløb udbetalt under garantiene, 2001	37,1	Grænsen for beløbsmæssigt begrænsede garantier var 58,9 mio. DKK, hvoraf 21,4 mio. DKK er blevet anvendt; af de ubegrænsede garantier er i alt 15,7 mio. DKK blevet anvendt.
I alt for 1999	300	Udtrykt i faste 1999-priser
I alt for 2001	177,1	Udtrykt i faste 2001-priser

(138) Kommissionen har i tabel 8 i beslutningen om at indlede proceduren angivet de maksimale beløb for de i 2001 afgivne garantier i forbindelse med indgåelsen af salgsaftalen med Arriva.

(139) I tabel 10 anfører Kommissionen, til information, ud over de maksimale garantier også de beløb, der reelt var blevet udbetalt i henhold til garantiene ultimo februar 2005.

Tabel 10

Oversigt over krav og udbetalinger på de stillede garantier

Garanti	Maksimal dækning	Udbetalt beløb
Miljøomkostninger	22,5 mio. DKK	Ingen udbetalinger
Forringelse af egenkapital	35,5 mio. DKK	20,5 mio. DKK
Yderligere forpligtelser i relation til egenkapitalgarantien	0,9 mio. DKK	0,9 mio. DKK

(141) Tallene ovenfor adskiller sig en smule både fra tallene i den oprindelige beslutning, tabel 7, og fra tallene i beslutningen om at indlede proceduren. Disse afvigelser kan forklares ved, at tallene i den oprindelige beslutning var omregnet til 2001-nutidsværdi, og at hverken den oprindelige beslutning eller beslutningen om at indlede proceduren var konsekvente, hvad beregningen af garantiernes pengeværdi angik.

2.1.6. ARRIVAS/COMBUS' PRIVATISERINGEN

UDVIKLING

EFTER

4.1.1. AFBRYDELSE AF COMBUS' KØRSELSKONTRAKTER

OFFENTLIGE

(142) Efter at aktiesalgsaftalen blev indgået den 2. april 2001 ⁽²⁶⁾, foretog Arriva sig følgende:

— Combust blev et 100 % ejet datterselskab af Arriva.

— I en aftale af 11. april 2001 erhvervede Arriva Skandinavien A/S, et andet 100 % ejet datterselskab af Arriva, aktiver og passiver fra Combust i bytte for én aktie i Arriva Skandinavien, som har en nominel værdi på 1 000 DKK. Aktiverne og passiverne omfattet af denne aftale er opført og specificeret i salgsaftalen. De dækker alle Combust' bogførte aktiver og passiver den pågældende dag.

— Den 1. maj 2001 blev 50 % af de aktiver (dvs. kontrakter, busser og infrastruktur), som Combust ejede, da selskabet blev solgt til Arriva, overdraget til Connex af Arriva Skandinavien A/S for en kontantpris på 113,9 mio. DKK (jf. ovennævnte forklaring).

3. KOMMISSIONENS TVIVL

(143) I betragtning 121 i beslutningen om at indlede proceduren opsummerede Kommissionen fem spørgsmål, der gav anledning til tvivl. Det første vedrører spørgsmålet om, hvorvidt omstrukturingsforanstaltningerne i 1999 og 2001 udgør to selvstændige tiltag, eller om de bør vurderes som en enkelt foranstaltning. De fire andre forhold vedrører det markedsøkonomiske investorprincip og vurderingen af omstrukturingsforanstaltningerne efter rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1994 og/eller 1999, i fald de udgør statsstøtte.

4. BEMÆRKNINGER FRA DANMARK OG INTERESSE-REDE PARTER

4.1. DEN DANSKE REGERINGS SVAR

(144) Bemærkningerne fra den danske regering omhandler muligheden for at afbryde Combust' offentlige kørselskontrakter, det markedsøkonomiske investorprincip og støtens forenelighed med rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999.

(145) Den danske regering mener i modsætning til, hvad Kommissionen anførte i sin beslutning om at indlede proceduren, at de offentlige kørselskontrakter, der var indgået i henhold til artikel 14 i forordning (EØF) nr. 1191/69, ikke kan afbrydes før deres udløb.

(146) Den danske regering påpeger i den forbindelse, at Kommissionen åbenbart havde fejlfortolket artikel 14, stk. 4, i forordning (EØF) nr. 1191/69 i sin beslutning om at indlede proceduren. Den gør Kommissionen opmærksom på, at som det udtrykkeligt fremgår af bestemmelsens ordlyd, består adgangen til at afbryde en transporttjeneste efter artikel 14, stk. 4, kun, hvis transporttjenesten ikke er omfattet af kontraktordningen eller forpligtelsen til offentlig tjeneste. Imidlertid var de aftaler, som Combust havde indgået, netop omfattet af kontraktordningen, eftersom der var tale om almindelige kontrakter vundet i udbudsrunder. Dette bekræftede Retten i præmis 78 ff. i Combustdommen. Kontrakterne kunne derfor ikke afbrydes med hjemmel i artikel 14, stk. 4.

(147) Såfremt Combust havde afbrudt, hævet eller på anden måde søgt at afslutte de indgåede transportaftaler uden hjemmel i kontrakterne, ville det tværtimod have været ansvarspådragende misligholdelse af kontrakterne ifølge dansk civilret.

4.1.2. ANVENDELSE AF DET MARKEDSØKONOMISKE INVESTORPRINCIP

(148) Den danske regering mener, at de foranstaltninger, som den danske stat har truffet, skal betragtes som investeringer foretaget i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip.

(149) Som svar på betragtning 89 i beslutningen om at indlede proceduren, hvor Kommissionen fastslog, at en privat investor kunne have handlet som den danske stat gjorde, hvis det viste sig, at det ville være mindre bekosteligt at omstrukturere virksomheden med henblik på salg end at lade den gå konkurs, medgav den danske regering i det konkrete tilfælde, at det direkte tab ved en konkurs ikke ville have oversteget det ved salget realiserede tab.

(150) På trods af at salget således for en umiddelbar betragtning var »dyrere« end en konkurs, blev salget alligevel foretrukket af den danske regering. Den danske regering var på grundlag af sine rådgiveres analyse således af den opfattelse, at det formentlig ville have været mere bekosteligt på længere sigt at lade Combust gå konkurs end at sælge selskabet, når henses til de latente indirekte tab og de skadelige virkninger i relation til fremtidige privatiseringer. For at understrege disse synspunkter fremlægger den danske regering en »koncernvurdering« af beslutningen om at privatisere Combust og anfører, at det var vigtigt at værne om statens omdømme af hensyn til fremtidige privatiseringer.

⁽²⁶⁾ Se betragtning 83.

»Koncernvurderingen«

- (151) Ifølge den danske regering kan medlemsstaternes investeringer imidlertid ikke uden videre sammenlignes direkte med almindelige private investorer, da sidstnævnte normalt forlanger et langt hurtigere afkast af investeringen. I denne forbindelse mener den, at Domstolen har anerkendt, at staten som investor i mange tilfælde snarere optræder på samme måde som holdingselskaber eller private virksomhedskoncerner, som forfølger en mere langsigtet investeringspolitik, hvor der tages hensyn til en global eller sektorbestemt virksomhedsstrategi ⁽²⁷⁾. Den danske regering henviser navnlig til dommen i sag C-305/89, Italien mod Kommissionen ⁽²⁸⁾:

»I denne forbindelse skal det imidlertid præciseres, at der vel skal foretages en sammenligning mellem de indgreb, som iværksættes af en offentlig investor, når denne forfølger visse formål mht. økonomisk politik, og den fremgangsmåde, der følges af en privat investor, men denne sidste behøver ikke nødvendigvis være en almindelig investor, som placerer kapital til forrentning på kortere eller længere sigt, men skal dog i det mindste være et privat holdingselskab eller en privat koncern af virksomheder, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og som lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter.«

- (152) Den danske regering gør gældende, at den anvendte samme grundlæggende tankegang ved vurderingen af, hvorvidt man skulle lade Combust gå konkurs.

Statens omdømme

- (153) Den danske regering fastholder de tidligere fremførte synspunkter, der er gengivet i betragtning 86 og 87 i beslutningen om at indlede proceduren, vedrørende hensynet til statens omdømme og de hertil anførte henvisninger til sag C-303/88, Italien mod Kommissionen.
- (154) Den danske regering gør opmærksom på, at som Kommissionen tidligere har bemærket — f.eks. i sit indlæg ved Retten, og som citeret i Combust-dommens præmis 106, sidste punktum — »fremmer en begrænsning af den offentlige sektor generelt den frie omsætning«.
- (155) Ifølge den danske regering er sammenhængen mellem statens image som virksomhedsejer og privatisering af offentlige selskaber således klar: Kun hvis staten tillades at værne om sit omdømme som virksomhedsejer og seriøs og ansvarsbevidst investor, kan fremtidige privatiseringer sikres, hvilket fører til øget konkurrence og en forbedring af markedssituationen for aktører på det pågældende marked i hele EU.

- (156) Støtteforanstaltningerne i forbindelse med omstruktureringen og privatiseringen af Combust var ifølge den danske regering netop begrundet i hensynet til statens omdømme som arbejdsgiver, investor og virksomhedsejer. Havde staten ladet Combust gå konkurs, ville det sandsynligvis have haft en negativ virkning på lånerenten og de generelle lånebetingelser for statsejede selskaber i forhold til finansielle institutioner i både ind- og udland.

- (157) I den forbindelse forklarer den danske regering, at Danmark i de seneste år har privatiseret en række statsejede selskaber og planlægger yderligere privatiseringer. En af de virksomheder, der efter privatiseringen af Combust er omdannet til aktieselskab med henblik på privatisering, er Post Danmark A/S ⁽²⁹⁾. Den danske stat har netop indgået en betinget aftale om salg af 25 % af aktierne i selskabet. Salgssummen for de 22 % af aktierne (de sidste 3 % tilbydes medarbejderne), der blev solgt til Post Invest (en del af CVC-koncernen) er på 1,27 mia. DKK.

- (158) Forud for omdannelsen til aktieselskab og den delvise privatisering blev der i 2001 gennemført frikøb af virksomhedens tjenestemænd. Post Danmark havde på det tidspunkt i alt ca. 30 000 ansatte, hvoraf ca. 11 800 var tjenestemænd. Tjenestemændene fik tilbud om overgang til overenskomstansættelse, men således at retten til tjenestemandspension blev bevaret. Et stort flertal på 96 % accepterede dette. Det betød, at lidt over 10 500 tjenestemænd valgte overenskomstansættelse efter en model, som indebar en engangsbetaling fra Post Danmark på 50 000 DKK før skat. De accepterede samtidig en udvidet fortolkning af, hvilke arbejdsopgaver de kan overføres til. Andre ca. 650 medarbejdere ønskede overenskomstansættelse efter en model, som i alt væsentligt giver samme vilkår som tjenestemandsansættelsen. Denne model udløste ikke en engangsbetaling. En mindre del af medarbejderne, ca. 480, ønskede at bevare deres tjenestemandsansættelse hos staten. De blev derfor ved etableringen af Post Danmark A/S udlånt fra staten til aktieselskabet.

- (159) I forbindelse med stiftelsen af Post Danmark A/S blev der endvidere i åbningsbalancen afsat ca. 1,7 mia. DKK (1,190 mia. DKK efter skat) til en aktuariemæssigt opgjort engangsbetaling til staten til nedbringelse af det fremtidige årlige pensionsbidrag fra 20 % til 12 % af lønnen for tidligere og tilbageværende tjenestemænd, for hvem selskabet fortsat har udgiften til pensionsbidrag m.v. Beløbet blev betalt i 2002. Hermed blev der opnået en pensionsmæssig ligestilling mellem de tidligere tjenestemænd og de overenskomstansatte.

⁽²⁷⁾ Sag C-278/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. 1994 I, s. 4103, præmis 13 og 14, og forenede sager T-126/96 og T-127/96, Breda Fucine Meridionali, Sml. 1998 II, s. 3437, præmis 79.

⁽²⁸⁾ Sml. 1991 I, s. 1603, præmis 20.

⁽²⁹⁾ Post Danmark er en af de største arbejdspladser i Danmark med en omsætning i 2004 på 11 227 mio. DKK (1 509 mio. EUR), et resultat før skat på 836 mio. DKK (112 mio. EUR) og et resultat før afskrivninger (EBITDA) på 1 115 mio. DKK (244 mio. EUR).

- (160) Ifølge den danske regerings opfattelse ville dens forhandlingssituation med tjenestemændene i Post Danmark have været umulig eller i bedste fald overordentlig vanskelig og omkostningskrævende, hvis den danske stat havde ladet Combust gå konkurs og dermed svigtet de tjenestemænd, der var overgået til overenskomstansættelse inden privatiseringen af Combust.
- (161) I den forbindelse gør den danske regering opmærksom på, at tjenstemandsansættelse indebærer, at den enkelte tjenestemand som udgangspunkt har garanti for ansættelsen indtil pensionsalderen samt efterfølgende livslang pension. Disse rettigheder opgives ved overgang til overenskomstansættelse. Ved en overdragelse af et statsligt selskab, således at det fremover er undergivet privat kontrol, kan eventuelle tjenestemænd betragte dette som en uberettiget forflyttelse og dermed kræve sig afskediget. Dette udløser særdeles betydelige kompensationsbeløb til den enkelte tjenestemand.
- (162) Konsekvensen heraf er, at det har overordentlig stor økonomisk betydning for Danmark, at det er muligt at indgå aftaler med eventuelle tjenestemænd om overgang til overenskomstansættelse mod en rimelig kompensation, inden statsejede selskaber privatiseres.
- (163) Den danske regering mener, at den kompensation, som tjenestemændene vil kræve, i høj grad er afhængig af, om de føler en rimelig tryghed i ansættelsen selv efter overgangen til overenskomstansættelse. Virkningen af, at staten kort tid efter indgåelsen af aftaler med tjenestemændene om overgang til overenskomstansættelse lod de tidligere tjenestemænd i stikken ved at lade selskabet gå konkurs, måtte derfor efter al sandsynlighed forventes at blive, at tjenestemænd i tilsvarende situationer fremover ville kræve betydeligt højere kompensation for en opgivelse af deres status.
- (164) I den forbindelse nævner den danske regering også som eksempel salget af visse divisioner i Banedanmark⁽³⁰⁾. Banedanmarks Rådgivningsdivision blev pr. 1. juli 2001 solgt til WS Atkins International Limited⁽³¹⁾. Den kontante salgspris var på 70 mio. DKK. I tillæg til salgsprisen opnåede staten en likviditetsfordel på ca. 35 mio. DKK.
- (165) Banedanmarks rådgivningsdivision beskæftigede 326 medarbejdere, hvoraf 66 var tjenestemænd. Ved overdragelsen af Rådgivningsdivisionen forblev tjenestemændene som udgangspunkt i Banedanmark, da de i henhold til deres status som tjenestemænd ikke havde pligt til at gå over til den nye arbejdsgiver. Der var imidlertid mulighed for, at den enkelte tjenestemand frivilligt kunne lade sig udlåne til køber.
- (166) Tjenestemænd, som ønskede at overgå til overenskomstansættelse hos køber, fik af Banedanmark tilbudt 15 måneders løn ved fratrædelse. Frikøbstilbuddet gjaldt frem til et år efter overtagelsesdagen. Udgifterne til frikøb af tjenestemænd, som skulle afholdes af salgsprovenu, kunne udgøre op til 23 mio. DKK, hvis alle tjenestemændene overgik til overenskomstansættelse.
- (167) Danmark har planer om at sælge hele Banedanmarks Entreprenørvirksomhed⁽³²⁾. Entreprenørvirksomheden havde i 2004 en omsætning på ca. 1,3 mia. DKK og beskæftigede ved udgangen af året omkring 1 470 medarbejdere, hvoraf 740 er tjenestemænd. Ved et eventuelt salg af entreprenørvirksomheden vil tjenestemændene ikke have pligt til at overgå til ansættelse hos køber, og der skal derfor ligesom ved andre privatiseringer findes en model til løsning af tjenestemandsspørgsmålet.
- (168) Også et salg af jernbanevirksomheden DSB kunne på sigt blive aktuelt med henblik på privatisering. DSB er et selvstændigt offentligt selskab, som udfører passagertrafik som offentlig service efter forhandling på grundlag af en trafikkontrakt, der er indgået med den danske stat. Af virksomhedens 8 500 medarbejdere er ca. halvdelen tjenestemænd. En privatisering af DSB vil indebære en overførsel til overenskomstforhold for samtlige disse tjenestemænd.
- (169) Den danske regering mener, at hvis staten havde ladet Combust gå konkurs efter at have kompenseret tjenestemændene for at overgå til overenskomstansættelse, ville den ved fremtidige privatiseringer formentlig ikke kunne have overtalt tjenestemænd til at overgå til overenskomstansættelse i stedet for tjenstemandsansættelse.
- (170) Dermed ville staten være afskåret fra eller i hvert fald have væsentligt begrænsede muligheder for at iværksætte privatiseringer af statsejede selskaber med tjenestemænd. Ifølge den danske regering ville Combust' konkurs i bedste fald betyde, at statens troværdighed ville have lidt skade, og at tjenestemændene som følge heraf ville have krævet bedre vilkår i form af et betydeligt højere kompensationsbeløb for at overgå til overenskomstansættelse og frasige sig deres tjenstemandsrettigheder. Anvendes Post Danmark som eksempel ville en fordobling af kompensationsbeløbet til den enkelte tjenestemand blot i relation til denne virksomhed betyde en yderligere udgift for den danske stat på 500 mio. DKK.

⁽³⁰⁾ Banedanmark hed indtil 1. marts 2004 Banestyrelsen. Banedanmark forvalter statens jernbaneinfrastruktur og fungerer tillige som infrastrukturforvalter på andre dele af jernbanenettet.

⁽³¹⁾ Aktstykke 273 af 27. juni 2001.

⁽³²⁾ Enheden, som benævnes »Entreprise«, er i dag en selvstændig organisatorisk enhed i Banedanmark. Enheden sælger jernbanetekniske ydelser i total-, hoved-, fag- eller delentrepriser.

(171) I den forbindelse bemærker den danske regering også, at den allerede tidligere havde ladet en virksomhed, der kort forinden var blevet omdannet til aktieselskab, gå konkurs, nemlig Statens Konfektion, der blev omdannet til statsligt aktieselskab i 1992. Forud for omdannelsen blev samtlige tjenestemænd tilbudt overenskomstansættelse mod en økonomisk kompensation. Da Forsvaret, der var selskabets største kunde, efterfølgende sendte deres ordrer i offentligt udbud, forsvandt selskabets forretningsgrundlag. Selskabet gik derfor konkurs i 1992, hvilket medførte en kraftig kritik af den danske regering blandt andet fra de nu overenskomstansatte tjenestemænd.

(172) Også i lyset af erfaringerne fra Statens Konfektion mener den danske regering, at den reelt ikke havde noget valg i forbindelse med salget af Combust, fordi endnu en konkurs ville være ødelæggende for forhandlingerne med tjenestemænd i sammenhæng med forberedelsen af senere privatiseringer

(173) Såfremt det ikke lykkes at få tjenestemændene over på en overenskomst i forbindelse med en privatisering, forklarer den danske regering endvidere, at så er afskedigelse af tjenestemændene ofte reelt eneste alternativ, fordi det ikke vil være muligt at tilbyde tjenestemændene andet arbejde inden for deres ansættelsesområde, som de vil være forpligtet til at påtage sig. I forbindelse med aktiesalget i Post Danmark er det anslået, at det koster 2 mio. DKK at afskedige en tjenestemand. En sådan udgift pr. tjenestemand ved fremtidige privatiseringer ville være ødelæggende for statens privatiseringsplaner, og udgifterne hertil vil i vidt omfang udhule de økonomiske gevinster ved en privatisering. Navnlig er det oplagt, at der er tale om udgifter, der langt overstiger den økonomiske byrde, som staten påtog sig ved kapitalindskuddene i Combust.

(174) Ud over spørgsmålet om at ændre tjenestemænds status for at forberede selskaber på privatisering mener den danske regering, at Combusts konkurs ville kunne have skadet statens omdømme som ansvarlig investor, og at dette ville kunne have haft en negativ indflydelse på alle statens finansielle aktiviteter og fremtidige investeringsmuligheder. Især mener den danske regering, at en konkurs sandsynligvis ville have haft en negativ virkning på lånerenten og de generelle lånebetingelser for andre statsejede selskaber.

(175) Som konklusion er det den danske regerings opfattelse, at staten — ikke mindst i lyset af den særlige problematik, der gjorde sig gældende i relation til tjenestemændene — ikke ville have handlet som en ansvarlig og loyal investor, hvis man havde valgt at lade Combust gå konkurs.

(176) Med hensyn til betragtning 88 i beslutningen om at indlede proceduren, hvor Kommissionen anførte, at EF-Domstolen kun accepterer hensynet til statens omdømme som begrundelse for en kapitaltilførsel, hvis der samtidig er udsigt til, at virksomheden bliver rentabel nok til at overbevise en privat investor i samme situation om at påtage sig risikoen ved foretagendet, bemærker den danske regering, at Arriva faktisk påtog sig risikoen ved foretagendet, da selskabet købte Combust.

4.1.3. FORENELIGHED MED RAMMEBESTEMMELSERNE FOR OMSTRUKTURERING FRA 1999

(177) Ifølge den danske regering opfylder de anfægtede foranstaltninger alle betingelserne i rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999. Den danske regering har følgende bemærkninger til de punkter, hvor Kommissionen rejste tvivl i beslutningen om at indlede proceduren:

Engangsstøtte

(178) Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt støtteforanstaltningerne i henholdsvis 1999 og 2001 udgør én eller to selvstændige foranstaltninger, gør den danske regering gældende, at foranstaltningerne havde en sådan tidsmæssig og formålsmæssig sammenhæng, at de skal betragtes som én støtteforanstaltning. Som følge heraf er det rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999, der skal finde anvendelse på støtteforanstaltningen. Den danske regering fremfører flere argumenter for dette synspunkt.

Rettens dom annullerer ikke punkt 3.4.6 i den oprindelige beslutning

(179) Den danske regering bemærker i den forbindelse, at Kommissionen i punkt 3.4.6 i den oprindelige beslutning anførte følgende om spørgsmålet om engangsstøtte:

»Hvad Combust angår, tyder den tidsmæssige rækkefølge af og formålet med den danske stats kapitalindskud samt Combusts situation på, at de to foranstaltninger bør betragtes som led i en igangværende omstrukturering. Det første kapitalindskud i 1999 havde til formål at reducere selskabets gæld, som kunne henføres til selskabets store tab i de foregående år. Man havde også taget skridt til at ændre chaufførernes kontrakter. Hensigten var helt klart at privatisere selskabet, og det udgør sidste skridt i omstruktureringsstrategien.«

(180) Kommissionen fastholdt denne vurdering i punkt 50 og 54 i det svarskrift, den afgav til Retten. Den danske regering skal i den forbindelse gøre opmærksom på, at spørgsmålet om Kommissionens vurdering af foranstaltningernes karakter af engangsstøtte ikke ses at have været genstand for kritik i Combust-dommen ⁽³³⁾.

Afgørelsen i BP Chemicals-sagen viser, at de to foranstaltninger skal behandles som én støtteforanstaltning

(181) Den danske regering gør opmærksom på, at Retten i sag T-11/95, BP Chemicals ⁽³⁴⁾, har fundet, at bedømmelsen af, om det er rimeligt at udskille én betaling fra en anden skal baseres på den tidsmæssige rækkefølge af kapitalindskuddene, disses formål samt selskabets situation på det tidspunkt, hvor beslutningerne om de enkelte indskud blev truffet.

(182) De to foranstaltninger havde samme formål. En politisk aftale om rekonstruktion og salg af aktierne i Combust blev indgået allerede den 26. november 1998, hvor den daværende regering og opposition indgik aftale om finansloven for 1999. Som det udtrykkeligt fremgår af Finansudvalgets aktstykke af 27. maj 1999, var formålet med kapitaltilførslen i 1999 at foretage en rekonstruktion af Combust netop med henblik på salg af aktierne dvs. en fuldstændig privatisering af selskabet.

(183) Når der var behov for en rekonstruktion med henblik på en gennemførelse af privatiseringen, skyldtes det, at selskabets økonomi var blevet markant forværret. Det blev således konstateret, at Combust' egenkapital pr. 31. december 1999 ville udgøre ca. 47 mio. DKK, hvilket skal ses i forhold til et egenkapitalkrav på mindst 125 mio. DKK fra selskabets långivere.

(184) Den politiske aftale om privatisering kunne derfor kun gennemføres, hvis staten sikrede, at Combust havde et tilstrækkeligt kapitalgrundlag til, at selskabet kunne videreføres, indtil en køber var fundet.

(185) Støtten i 2001 havde præcis samme formål som kapitalindskuddet i 1999. I 2000 var der fundet en potentiel køber, og afskrivningen af den ansvarlige lånekapital fra 1999 og de afgivne garantier skulle alle udgøre sidste brik i det økonomiske puslespil, der skulle muliggøre et salg af samtlige aktier i Combust. Foranstaltningen i 2001 udgjorde således sidste del i salgsmodningen af selskabet.

(186) Formålet med de to foranstaltninger var altså nøjagtig det samme: at salgsmodne Combust med henblik på privatisering. Der var derfor både juridisk, økonomisk og logisk en direkte og åbenbar sammenhæng mellem foranstaltningerne i 1999 og 2001.

(187) Der er en nær tidsmæssig sammenhæng mellem de to foranstaltninger. Som følge af den politiske aftale om privatisering af Combust blev Finansudvalgets akt af 27. maj 1999 vedtaget. Herved tilførte den danske stat kapital på i alt 300 mio. DKK, hvoraf de 100 mio. DKK var ansvarlig lånekapital. Den ansvarlige lånekapital blev etableret ved en låneaftale af 30. maj 1999.

(188) Ved Finansudvalgets akt 177 af 13. december 2000 fik Trafikministeriet bemyndigelse af Finansudvalget til at afhænde alle aktier i det 100 % statsejede aktieselskab Combust.

(189) Trafikministeren blev i den forbindelse bemyndiget til at stille en række garantier over for køber i forbindelse med indgåelsen af en salgsaftale. De garantier, der er nævnt i aktstykket, indgik som grundlag for salgsaftalen af 15. januar 2001. Folketingets Finansudvalg blev orienteret om disse garantier ved aktstykke 190 af 25. juni 2002.

(190) Fra tidspunktet for beslutningen om udbetaling af det første kapitalindskud og til salget af Combust gik der lidt mere end halvandet år. Henset til selskabets størrelse og betydning for den danske stat samt de omfattende og nødvendige procedurer i forbindelse med indhentning af tilbud fra interesserede købere mv., finder den danske regering, at der er en så nær tidsmæssig sammenhæng mellem de to kapitaltilskud, at der ikke kan være tvivl om, at der er tale om én — og kun én — finansieringsforanstaltning.

(191) Det må efter den danske regerings opfattelse have betydning, at tidspunktet for beslutningen om at iværksætte foranstaltningen i 2001 alene var afhængig af, hvornår staten havde et tilstrækkeligt beslutningsgrundlag til at vurdere behovet for kapitalindskud, garantier mv. i forbindelse med et salg. Tidspunktet for foranstaltningerne i 2001 afhang således alene af salgsprocessens varighed og resultat.

(192) Den danske regering henviser i den forbindelse også til omstændighederne i BP Chemicals-sagen, hvor det første indskud blev foretaget den 1. oktober 1992, andet indskud blev godkendt af bestyrelsen den 2. december 1993, og tredje indskud blev godkendt af bestyrelsen den 29. juni 1994.

⁽³³⁾ Combust-dommen, præmis 109.

⁽³⁴⁾ Sag T-11/95, BP Chemicals mod Kommissionen, Sml.1998 II, s. 3235, præmis 171.

- (193) Retten henviste i dommens præmis 178 til, at beslutningerne om de tre kapitalindskud blev truffet i løbet af en forholdsvis kort periode fra oktober 1992 til juli 1994. Hvad angik det tidsmæssige forhold mellem det andet og tredje kapitalindskud fandt Retten anledning til at bemærke, at disse tidsmæssigt lå meget tæt på hinanden.
- (194) Den danske regering bemærker i den forbindelse, at kapitaltilskuddet i 2001 ikke kunne have været udbetalt tidligere, da det var nødvendigt, at forhandlingerne med køberen var ført til ende for at kunne konstatere, hvor stort kapitaliseringsbehovet var i forbindelse med salget.
- (195) Combust' situation på tidspunktet for kapitalindskuddene: Den danske regering kan tilslutte sig Kommissionens beskrivelse i betragtning 75 i beslutningen om at indlede proceduren, hvorefter Combust i 1999 og 2001 var i alvorlige økonomiske vanskeligheder, som hovedsageligt skyldtes, at selskabet i årene forinden havde indgået underskudsgivende kontrakter om bustransport. Kommissionen konkluderer derfor, at den økonomiske situation i Combust var uforandret på de angivne tidspunkter.
- (196) Den danske regering forklarer endvidere, at Combust i 1998-2000 havde væsentlige regnskabsmæssige underskud, hvilket næsten udelukkende kan henføres til de tabsgivende kontrakter i hovedstadsområdet. Hertil kommer, at der i 1998 og 1999 i regnskabet var hensat betydelige beløb til dækning af fremtidige tab på de tabsgivende kontrakter med henholdsvis 65 mio. DKK og 53,657 mio. DKK. Kravet til hensættelse til tabsgivende kontrakter skyldtes, at selskabet var bundet af kørselskontrakterne indtil kontraktudløb.
- (197) Når Retten i BP Chemicals-dommen henviser til, at der ved afgørelsen af, om der er tale om én og samme støtteforanstaltning, skal tages hensyn til »situationen på det tidspunkt, hvor beslutningerne om de enkelte indskud blev truffet«, må der ifølge den danske regering heri ligge, at det skal undersøges, om der i perioden eller perioderne mellem de enkelte indskud er indtruffet ændringer i selskabets økonomiske situation, som viser, at indskuddene — trods en eventuel tids- og forholdsmæssig sammenhæng — reelt dækker forskellige behov. Dette er efter den danske regerings opfattelse ikke tilfældet i denne sag.
- (198) Kapitalindskuddene i både 1999 og 2001 tjente til at dække det kapitaliseringsbehov, der var opstået, fordi selskabet havde indgået tabsgivende kontrakter i perioden forud for 1999. At dette skete i to omgange skyldtes alene, at det først ved afslutningen af forhandlinger med køberen Arriva stod klart, hvad der var det reelle omfang af det kapitaliseringsbehov, som objektivt set allerede bestod på tidspunktet for det første kapitalindskud i 1999.
- (199) Konklusion: Det er således den danske regerings opfattelse, at samtlige de kriterier, som der efter BP Chemicalsdommen skal lægges vægt på ved vurderingen af, om flere tidsmæssigt adskilte kapitalindskud udgør én og samme finansieringsforanstaltning, er opfyldt. Dermed er det krav om engangsstøtte, der er opstillet i rammebestemmelserne, opfyldt i relation til de samlede kapitalindskud i 1999 og 2001.
- Combust' rentabilitet**
- (200) Det er den danske regerings opfattelse, at Combust efter kapitalindskuddene i 1999 og 2001 var rentabelt. At et overskud ikke kunne nås forud for 2006, skyldtes alene de tabsgivende kontrakter, som Combust havde indgået i forbindelse med udbudsrunderne.
- (201) Salget af samtlige aktier i Combust til Arriva udgør efter den danske regerings opfattelse i sig selv et bevis for, at Combust efter tilførslen af omstrukturingsstøtte var fuldt ud rentabelt. En privat investor som Arriva ville ikke have taget væsentlige økonomiske risici ved købet af Combust, hvis ikke Arriva efter en omfattende due diligence-proces havde fundet, at Combust var en rentabel virksomhed med et tilfredsstillende fremtidigt indtjeningspotentiale i forhold til sædvanlige markedsøkonomiske vilkår.
- (202) Regeringen har noteret sig, at Kommissionen i betragtning 107 og 108 i beslutningen om at indlede proceduren har stillet spørgsmål vedrørende for det første afbrydelse af kontrakter og for det andet forskellen på det akkumulerede underskud og den udbetalte støtte.
- (203) Der er allerede redegjort for den danske regerings bemærkninger til spørgsmålet om muligheden for at afbryde offentlige kørselskontrakter.
- (204) Hvad angår spørgsmålet om forskellen mellem det akkumulerede underskud på 360 mio. DKK i perioden 2000-2005 og den udbetalte støtte på i alt 291 mio. DKK i 2001, bemærker regeringen, at Kommissionens angivelser må bero på en misforståelse.
- (205) Det anførte beløb for det akkumulerede underskud i perioden 2000-2005 er korrekt, men der blev i 2001 tilført Combust midler, der oversteg dette akkumulerede underskud. For så vidt angår de midler, der blev tilført fra staten, udgjorde disse ikke 291 mio. DKK, jf. bemærkningerne om, at det ved opgørelsen af det udbetalte støttebeløb selv sagt er de faktisk udbetalte beløb under garantierne, der skal medregnes.

- (206) Væsentligere er imidlertid, at der til det af staten udbetalte beløb naturligvis skal lægges de private kreditorers gælds-eftergivelse på 100 mio. DKK. Den kapital, der blev tilført i 2001, oversteg således det beregnede akkumulerede underskud for perioden 2000-2005.

Foranstaltninger truffet for mest muligt at afbøde støttens skadelige virkninger for konkurrenterne

- (207) Det er for det første den danske regerings opfattelse, at rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999 må forstås således, at anvendelse af foranstaltninger til at afbøde støttens konkurrencefordrejende virkning for konkurrenterne er fakultativ og alene skal kræves, hvis der er behov herfor. Dette understreges af brugen af ordet »bør« i rammebestemmelsernes punkt 35, samt af ordlyden i hele punkt 39, ii). Hertil kommer ifølge den danske regering, at Kommissionen, da den vedtog sin oprindelige beslutning, ikke anmodede eller krævede, at Arriva afgav modtydelser eller iværksatte foranstaltninger, der kunne afbøde eventuelle konkurrencefordrejende virkninger i forbindelse med salget.
- (208) For det andet finder den danske regering det væsentligt at fastslå, at bustransportsektoren ikke er ramt af strukturel overkapacitet. De danske konkurrencemyndigheder har ydermere oplyst, at der er en særdeles aktiv og virksom konkurrence på markedet, og at markedet er meget tilgængeligt grundet de lave adgangsbarrierer, som de europæiske udbudsregler garanterer. Der var efter den danske regerings opfattelse derfor ikke noget behov for at afbøde støttens eventuelle skadelige virkninger, fordi det ikke er påvist, at en sådan skadelig virkning var til stede.
- (209) For det tredje bemærker den danske regering, at kapitalindskuddet i Combust svarede til selskabets negative markedspris, der blev fastslået i en helt åben budrunde, hvor alle interesserede potentielle købere kunne afgive købstilbud, og at støtteforanstaltningen derfor ikke fordrejede konkurrencen på markedet.
- (210) For det fjerde bemærker den danske regering, at det efterfølgende salg af en række aktiver og passiver til Connex i sig selv udgør foranstaltninger, der var egnede til at begrænse den eventuelle skadelige effekt for markedsforholdene. Ved at sælge godt 50 % af aktiverne i Combust til Connex har Arriva under alle omstændigheder udlicet eventuelle konkurrencefordele, som selskabet opnåede ved købet af Combust. Ved salget til Connex begrænsede Arriva blandt andet sin markedsandel i hovedstadsområdet væsentligt.
- (211) Endelig bemærker den danske regering, at de tabsgivende kontrakter ville udløbe senest i 2006, og at kontrakterne herefter ville blive genstand for offentligt udbud, hvorved

samtlig aktører på markedet ville få mulighed for at erhverve kontrakterne. Selv om der måtte være en — efter regeringens opfattelse under alle omstændigheder minimal — negativ påvirkning af konkurrencen, ville denne således være tidsmæssigt begrænset.

Støtten begrænset til det strengt nødvendige minimum

- (212) Det er den danske regerings opfattelse, at støtteforanstaltningerne var begrænset til det absolutte minimum og derfor opfylder betingelserne i rammebestemmelsernes for omstrukturering fra 1999.
- (213) Størrelsen af kapitalindskuddet i 1999 blev foreslået af advokatfirmaet Kromann & Münter med udgangspunkt i en undersøgelse gennemført af KPMG i forbindelse med omstruktureringen af Combust, og den danske stats finansielle rådgiver, Alfred Berg, tiltrådte denne vurdering.
- (214) For så vidt angår kapitalindskuddene i 2001 oplyser den danske regering, at størrelsen heraf var bestemt dels af selskabets økonomiske tilstand, dels af de forhandlinger, som den danske stat førte med Arriva og andre potentielle købere. Eftersom størrelsen af den nødvendige kapitaltilførsel blev fastsat efter forhandlinger med interesserede købere — der havde meldt sig som led i en åben, transparent og ikke-diskriminerende salgsprocedure — var støtteforanstaltningerne i overensstemmelse med markedsprisen på selskabet og derfor i sagens natur begrænset til det strengt nødvendige.

Bidrag til omstruktureringsplanen

- (215) I betragtning 119 i beslutningen om at indlede proceduren anførte Kommissionen, at støttemodtagerne selv skulle yde et bidrag til omstruktureringsplanen. Kommissionen har tilkendegivet, at Arriva's overtagelse af en del af Combust' gæld udgjorde et sådant bidrag. I den forbindelse ønskede Kommissionen oplyst, hvilke andre bidrag Combust og/eller Arriva har ydet.
- (216) Det er den danske regerings opfattelse, at de i omstruktureringsplanen nævnte besparelser og rationaliseringer udgør bidrag fra støttemodtager i henhold til punkt 40 i rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999. Andre bidrag er ifølge den danske regering salgsprisen på 100 DKK, provenuet fra salget af 50 % af Combust til Connex (113,9 mio. DKK) og Arrivas direkte bidrag til omstruktureringssomkostningerne på 33,6 mio. DKK.

4.2. BEMÆRKNINGER FRA DANSKE BUSVOGNMÆND

4.2.1. OVERHOLDELSE AF DET MARKEDSØKONOMISKE INVESTORPRINCIP

(217) Danske Busvognmænd mener ikke, at det er blevet dokumenteret, at der er udsigt til, at Combust bliver rentabelt. Tværtimod finder Danske Busvognmænd under henvisning til præmis 19 i Combust-dommen det oplagt, at en privat investor ikke ville have handlet, som den danske stat gjorde, da den ydede støtten.

(218) Ud over det bevismateriale, som Kommissionen har fremlagt, henviser Danske Busvognmænd til tre undersøgelser, som er blevet fremlagt i Danmark efter Combust-dommen⁽³⁵⁾. Ifølge Danske Busvognmænd bekræfter disse rapporter, at en privat investor ikke ville have handlet som den danske stat i en tilsvarende situation.

(219) Danske Busvognmænd gør opmærksom på, at da den danske regering i maj 1999 ydede en økonomisk støtte på 300 mio. DKK, påberåbte den danske regering sig det markedsøkonomiske investorprincip (jf. stævningens s. 22, note 36). Den daværende trafikminister udtalte således:

»Sammenfattende er det således min opfattelse, at Trafikministeriets indskud af kapital i Combust A/S ikke udgør statsstøtte, og derfor ikke skal anmeldes til Kommissionen, idet ministeriet efter det oplyste har indhentet vurdering af, at kapitaltilførslen er nødvendig og tilstrækkelig, at selskabet kan rekonstrueres med henblik på overskudsgivende drift, samt at der således er udsigt til at den investerede yderligere kapital kan forrentes i form af udbytte henholdsvis forrentning og tilbagebetaling. Derfor er investeringen efter min opfattelse i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip«.

(220) Danske Busvognmænd bemærker dernæst, at Rigsrevisionen har behandlet netop dette spørgsmål (jf. bilag A 22), og henviser til Rigsrevisionens konklusioner (kapitel V, s. 37, 39 og navnlig 41 og 43), hvor den navnlig fremhæver følgende:

»Rigsrevisionens undersøgelser har vist, at Trafikministeriet ved udarbejdelsen af aktstykker om kapitaltilførsel til Combust måtte være klar over selskabets mangelfulde økonomistyring og usikre grundlag for at træffe økonomiske dispositioner, herunder manglende grundlag for at kunne kontrollere lønsomheden af de enkelte, indgåede kontrakter om buskørsel og manglende kontrol med udviklingen i selskabets omkostninger.«

(221) Danske Busvognmænd mener, at der var så stor usikkerhed ved lønsomheden i investeringen, at det ikke er muligt at anvende det markedsøkonomiske investorprincip. Organisationen mener, at indskuddet af 300 mio. DKK i maj 1999 blev gennemført for at afbøde en forestående, truende konkurs (jf. replikkens punkt 38 og de deri anførte citater).

(222) Ifølge Danske Busvognmænd blev det faktiske forløb anderledes end officielt meddelt af Trafikministeren. Der viste sig behov for allerede i foråret 2001 at indskyde yderligere kapital samt gennemføre gældsrestrukturering på i alt 240 mio. DKK. Desuden måtte de private kreditorer akkordere deres tilgodehavender med 100 mio. DKK.

(223) Danske Busvognmænd konkluderer, at ingen markedsøkonomisk investor ville have handlet som staten gjorde, fordi der ikke kunne forventes et positivt afkast af investeringen. En normal privat investor ville ifølge Danske Busvognmænd have gjort forsøg på at opgive de tabsgivende kontrakter og lade andre overtage dem for på den måde at gøre Combust rentabel.

(224) Til grund for denne påstand anfører Danske Busvognmænd, at Retten i sag T-157/01 i præmis 94 har vurderet, »at det danske marked for bustransport hurtigt kan tilpasse sig trafikalselskabernes efterspørgsel, og at der i tilfælde af en busvirksomheds konkurs hurtigt og effektivt er indtrådt andre virksomheder, indtil der har kunnet afholdes fornyet licitation. Andre erhvervsdrivende ville derfor have kunnet overtage Combust' transportkontrakter i tilfælde af selskabets konkurs«.

(225) For Danske Busvognmænd er det derfor oplagt, at en privat investor ville have analyseret muligheden for at overdrage de eksisterende kontrakter, alternativt lade selskabet gå konkurs. Sådan vurdering fandt ikke sted. Det gøres gældende, at det er meget nærliggende, at en række andre operatører på busmarkedet ville have været interesseret i at overtage busruterne. Combust var blandt andet i hovedstadsområdet tynget af at have afgivet et lavt bud, og at der samtidig skulle bygges nye garager m.v.. Man kunne have forestillet sig, at Arriva ville være interesseret i at overtage kontrakter, som Combust havde forhindret selskabet i at opnå, idet Arriva havde garageanlæg, infrastruktur m.v. og derfor ville være i stand til at gennemføre transporten med færre omkostninger.

(226) Ifølge Danske Busvognmænd viser flere af Domstolens udtalelser, at det kan være i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip at yde støtte til en virksomhed i en periode, mens der gøres forsøg på at sælge

⁽³⁵⁾ Beretning om Granskning af Combust A/S, april 2001; Advokatundersøgelse om Statens Varetægelse af Ejerskabet til Combust A/S, august 2001; Beretning fra Rigsrevisionen, april 2002.

den, ud fra den betragtning, at det vil være dyrere at lade virksomheden gå konkurs. Men en sådan fremgangsmåde må, hvis den skal være legitimeret ud fra et markedsøkonomisk investorprincip, forudsætte, at der kan fremlægges dokumentation i form af pålidelige, økonomiske data, der viser, at fremgangsmåden ville medføre et bedre økonomisk resultat for det offentlige end en likvidation eller en konkurs. Der er ifølge Danske Busvognmænd ikke fra dansk side fremlagt nogen form for dokumentation for, at det ville have været dyrere for staten at likvidere Combust eller lade selskabet gå konkurs end at holde det i gang og sælge det på den måde, det er sket. Det gøres tværtimod gældende, at det ville have været en økonomisk fordel for staten at likvidere Combust eller at lade Combust gå konkurs. Ved en overdragelse af kontrakterne til andre transportører kunne man have undgået de efterfølgende store underskud på driften og øget gæld og have solgt materiellet m.v. til anden side til realistiske priser.

4.2.2. OVERHOLDELSE AF RAMMEBESTEMMELSERNE FOR OMSTRUKTURERING FRA 1999

- (227) Ifølge Danske Busvognmænd er betingelserne i rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999 ikke opfyldt.

Princippet om engangsstøtte

- (228) Ifølge Danske Busvognmænd skal støtteforanstaltningerne betragtes som to separate støtteforanstaltninger. Efter organisationens opfattelse har hverken den danske regering eller Arriva godtgjort, at støtteforanstaltningerne udgør to trancher af den samme støtte. Tværtimod peger alle data på, at Combust var et selskab under dårlig ledelse og organisation, og at den danske regering vidste dette og desuagtet ikke foretog sig de nødvendige skridt til at sikre sig, at den støtte, der blev ydet i 1999, var korrekt opgjort og fuldført, hvorfor det var nødvendigt at give yderligere økonomisk støtte i 2001.

Omstruktureringsplan

- (229) Ifølge Danske Busvognmænd forelå der ikke en omstruktureringsplan fra den danske regering før kapitalindskuddet i 1999. Den mener ikke, at det er muligt at efterkonstruere en sådan⁽³⁶⁾. Danske Busvognmænd bestrider Kommissionens udtalelse i betragtning 36, 48 og 49 i beslutningen om at indlede proceduren.

Økonomisk rentabilitet

- (230) Danske Busvognmænd bestrider, at Combust nogensinde ville være blevet overskudsgivende og dermed økonomisk rentabelt som offentlig virksomhed. Organisationen mener, at virksomheden kun kunne opnå rentabilitet ved salg til Arriva. Den henviser i den forbindelse til Kommissionens beslutning om at indlede proceduren og Rettens dom i Combust-sagen, præmis 115-116.

Foranstaltninger til afbødning af urimelig konkurrencefordrejning

- (231) Det er Danske Busvognmænds opfattelse, at støtten til Combust rent faktisk medførte konkurrencefordrejning på markedet, fordi den gav Arriva mulighed for at erhverve markedsandele på op til ca. 70 % ved købet af Combust. Derfor fik Arriva en dominerende stilling på det danske marked. Samtidig befandt mange busselskaber sig på randen af konkurs. Ifølge Danske Busvognmænd gjorde den danske regering intet for at undgå konkurrencefordrejning. Combust afbrød ikke nogen af sine kontrakter, da det fik støtte i 1999, og den støtte, der blev ydet i 2001, gav oven i købet Arriva en gevinst. Derfor videresolgte Arriva en del af Combust til Connex med gevinst på bekostning af sine konkurrenter.

- (232) I lyset af rammebestemmelserne og forpligtelsen til at begrænse støttens skadelige virkninger for konkurrenterne, ville det have været rigtigst af Combust at afbryde kontrakterne. I den henseende deler Danske Busvognmænd Kommissionens holdning i betragtning 112 i beslutningen om at indlede proceduren.

Begrænsning af støtten til et minimum

- (233) Ifølge Danske Busvognmænd tog den danske regering overhovedet ikke hensyn til dette forhold ved salget af Combust, og det er ikke sikkert, at salget fandt sted til markedsprisen, hvilket ville have været den bedste måde til at sikre, at støtten blev begrænset til et minimum.

- (234) Danske Busvognmænd mener, at den danske regering klart har erkendt, at der ingen kontrol er foretaget af, hvorvidt den ydede støtte udgør et minimum. I Combust-sagens bilag K, side 6, anfører den danske regering: »The negotiated capital injection, which Arriva has required in order to take over the shares, is based on a business case which is of course not known to the seller«. Den anfører yderligere i bilag I, side 6: »... The government finds that the required capital injection by Arriva reflects the present market value of the company ...«.

⁽³⁶⁾ Jf. sag 17/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. 2001 I, s. 2481, præmis 43.

- (235) Danske Busvognmænd mener, at der er grund til stærkt at betvivle, at støtten til Combis i forbindelse med salget til Arriva udgør et minimum. Det er tværtimod Danske Busvognmænds opfattelse, at Arriva gjorde et heldigt køb, jf. processkriftet fra Danske Busvognmænd af 24. februar 2003, afsnit 8. Organisationen bemærker, at det ville have været hensigtsmæssigt, om den danske regering i forbindelse med salget havde anvendt valuarer, som det ofte forudsættes fra Kommissionens side, når det offentlige afhænder aktiver, uden at der er gennemført et salg på transparente vilkår og en procedure, der har været åben for alle konkurrenter på et givet område.

4.3. ARRIVAS BEMÆRKNINGER

- (236) Kommissionen modtog også bemærkninger fra Arriva Danmark A/S. De vedrørte kun et forhold, nemlig den aftalte salgspris mellem Arriva og Connex, og er således behandlet i del II i nærværende beslutning.

5. DEN DANSKE REGERINGS SVAR PÅ DANSKE BUSVOGNMÆNDS OG ARRIVAS BEMÆRKNINGER

5.1. DET MARKEDSØKONOMISKE INVESTORPRINCIP

- (237) Først og fremmest mener den danske regering, at Danske Busvognmænd med det løsrevne citat fra Rigsrevisionens beretning søger at efterlade et fordrejet billede af Rigsrevisionens vurderinger. Ifølge den danske regering stammer det anførte citat fra beretningens side 47 under punktet »Rigsrevisionens bemærkninger« og vedrører de faktiske oplysninger, der udgjorde grundlaget for det aktstykke, som Trafikministeriet forelagde for Folketingets Finansudvalg, og som indeholdt hjemmel til at foretage en kapitaltilførsel på 300 mio. DKK til Combis.
- (238) Om grundlaget for aktstykket anfører Rigsrevisionen på side 47:

»Af oplysningerne i aktstykket må man forstå, at der efter indregningen af en hensættelse på 65 mio. DKK i selskabets årsregnskab for 1998 forelå et rimeligt korrekt udtryk for Combis' økonomiske situation ultimo 1998 og dermed også et rimeligt udgangspunkt for en fastsættelse af selskabets kapitalbehov. Men Trafikministeriet oplyste ikke, at de økonomiske oplysninger, som lå til grund for fastsættelsen af en hensættelse på 65 mio. DKK, alene baserede sig på budgetter og skøn samt planlagte besparelser ifølge selskabets bestyrelse.

Det er Rigsrevisionens opfattelse, at Trafikministeriet havde ansvaret for at vurdere det forelagte materiale med henblik på at give ministeren og Finansudvalget alle relevante oplysninger i forbindelse med aktstykket. Alternativt burde ministeriet under hensyntagen til behovet for en hurtig kapitaltilførsel til Combis have fremhævet, at aktstykket baserede sig alene på overordnede budgetter og skøn udarbejdet af selskabet.«

- (239) Som det fremgår heraf vedrører den af Rigsrevisionen rejste kritik ifølge den danske regering således ikke selve den omstændighed, at ministeriet anbefalede kapitaltilførslen på de 300 mio. DKK, men blot det forhold, at det ikke over for Finansudvalget udtrykkeligt blev fremhævet, at aktstykket baserede sig på budgetter og skøn udøvet af ledelsen i Combis. Da der bestod et akut behov for tilførsel af yderligere kapital, havde Trafikministeriet imidlertid reelt ikke anden mulighed end at anbefale den kapitaltilførsel, der blev vurderet som nødvendig for at undgå en konkurs og dermed også nødvendig for, at salget af Combis kunne gennemføres.
- (240) For det andet fremhæver den danske regering, at Danske Busvognmænds bemærkninger udelukkende fokuserer på spørgsmålet om, hvorvidt en privat investor ville have foretaget en tilsvarende kapitaltilførsel i 1999 baseret på en forventning om, at fremtidige afkast i Combis i sig selv ville indebære en passende forrentning af investeringen.
- (241) Den danske regerings synspunkter vedrørende det markedsøkonomiske investorprincip er dog ikke blot baseret på, hvad der med rimelighed kunne forventes at være statens direkte forrentning af investeringen. Tværtimod skal der tages hensyn til de latente indirekte tab og skadelige virkninger i relation til bl.a. fremtidige privatiseringer, som ville være konsekvensen af en konkurs.
- (242) For det tredje bestrider den danske regering, at der var interesserede erhververe til de tabsgivende kontrakter. Selv om der skulle have været sådanne interesserede erhververe, ville en overdragelse blot have indebåret en øjeblikkelig konstatering af tabet på kontrakterne og dermed øjeblikkeligt have skabt uoverskuelige økonomiske konsekvenser for Combis.

- (243) Den danske regering bestrider i øvrigt, at nogen busoperatør ville have overtaget de tabsgivende kontrakter til en pris, der lå over kontrakternes negative værdi. Et salg af kontrakterne ville derfor kun kunne ske til en negativ købesum. Et salg af enkelte kontrakter og/eller enkelte anlægs- eller driftsaktiver ville under alle omstændigheder ikke være den mest profitable løsning set i forhold til et samlet salg. Dette er tiltrådt af Rigsrevisionen ⁽³⁷⁾.

⁽³⁷⁾ Side 60.

(244) Danske Busvognmænd har med henvisning til præmis 94 i Combis-dommen anført, at andre erhvervsdrivende hurtigt kunne have overtaget Combis' transportkontrakter i tilfælde af selskabets konkurs. Det er ifølge den danske regering formentlig rigtigt, men oplysningen har ingen betydning for den retlige vurdering af, om der er handlet i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investor-princip. Oplysningen kan derimod have betydning i relation til spørgsmålet om, hvorvidt en konkurs i Combis ville få konsekvenser for afviklingen af den offentlige trafik og eventuelle forstyrrelser i transporttjenesten.

5.2. OMSTRUKTURERINGSSTØTTE

Engangsstøtte

(245) For så vidt angår Danske Busvognmænds bemærkninger anfører den danske regering, at et eventuelt forbehold for udbetaling af senere støtte ikke har betydning for, om flere støttebeløb må betragtes som én samlet støtteforanstaltning udbetalt ad flere omgange. Afgørende i den henseende er tværtimod en helhedsbedømmelse af, om de enkelte støttebeløb har en sådan tidsmæssig og formåls-mæssig sammenhæng, at de skal betragtes som én støtteforanstaltning.

Omstruktureringsplan

(246) Den danske regering indrømmer, at Kommissionen ikke havde fået forelagt en omstruktureringsplan på tidspunktet for kapitalinskuddet på 300 mio. DKK og på tidspunktet for indgåelse af aftalen med Arriva i november 2000 om salget.

(247) Den danske regering er dog ikke enig i Danske Busvognmænds fortolkning af Domstolens dom i sag C-17/99, Frankrig mod Kommissionen, nemlig at det er for sent at forelægge Kommissionen en omstruktureringsplan, når medlemsstaten allerede har ydet støtten.

(248) Den danske regering gør gældende, at rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999 ikke indeholder nogen regler eller anvisninger om, hvornår omstruktureringsplanen skal forelægges Kommissionen. Den eneste klare betingelse er, at Kommissionen ikke kan godkende omstruktureringssupport, uden at der forinden er forelagt en omstruktureringssplan for Kommissionen.

(249) Men også i tilfælde, hvor en støtteforanstaltning er iværksat uden forudgående anmeldelse til Kommissionen, skal Kommissionen ifølge den danske regering undersøge, om betingelserne for at godkende støtten er opfyldt. Dette fremgår bl.a. af artikel 13, stk. 2, i forordning 659/1999

(procedureforordningen). Regeringen finder det altså fuldt tilstrækkeligt, at der forelægges Kommissionen en omstruktureringsplan, der godkendes, inden Kommissionen træffer sin beslutning om, hvorvidt statsstøtten er forenelig med fællesmarkedet.

(250) For så vidt angår præmis 43 i sag C-17/99, Frankrig mod Kommissionen ⁽³⁸⁾, gør Den danske regering gældende, at i henhold til præmis 41 havde Kommissionen i den beslutning, der var genstand for sagen, fastslået, at »den franske regering ikke havde forelagt Kommissionen nogen troværdig omstruktureringsplan«, og at »de franske myndigheder heller ikke efter procedures indledning har fremlagt nogen sådan plan for Kommissionen«.

(251) Ifølge den danske regering fremgår det klart af Kommissionens formulering, at det ville have været tilstrækkeligt til at opfylde kravene til omstruktureringssplanen i rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999, hvis den var blevet fremlagt efter procedures indledning. Det afgørende er altså ikke tidspunktet for fremlæggelsen af omstruktureringssplanen, men den omstændighed, at omstruktureringssplanen rent faktisk fremlægges, inden Kommissionen træffer sin endelige beslutning.

(252) Den danske regering gør derfor gældende, at omstruktureringssplanerne af hhv. 8. og 23. januar 2001 var fremlagt rettidigt, og at de i øvrigt opfyldte betingelserne i rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999.

(253) I sine bemærkninger fra februar og april 2007 peger regeringen på, at der forelå en finansiel og en driftsmæssig omstruktureringssplan, da Finansudvalget godkendte kapitaltilskuddet i 1999.

Afbødning af støttens skadelige virkninger

(254) Ifølge den danske regering opnåede Arriva ved salget til Connex ikke en gevinst, der lå ud over de forventninger og beregninger, som den danske regering og Arriva foretog på tidspunktet for salget af Combis til Arriva.

Begrænsning af støtten til et minimum

(255) Som svar på Danske Busvognmænds påstand om, at salget ikke skete ved udbud, gør den danske regering gældende, at der var tale om en særdeles langvarig, konkurrencepræget, ikke-diskriminerende og transparent salgsproces, hvor den endelige pris ikke afveg væsentligt fra det oprindelige bud.

⁽³⁸⁾ Jf. sag C-17/99.

- (256) Som svar på påstanden om, at der ikke var nogen uvildig kontrol af markedsprisen, gør den danske regering gældende, at salget skulle godkendes af Folketingets Finansudvalg på baggrund af økonomiske analyser udarbejdet af statens økonomiske rådgiver Alfred Berg. Den danske regering mener, at der dermed er foretaget tilstrækkelig kontrol. De passager fra retssagens bilag, som Danske Busvognmænd citerer, indeholder ifølge den danske regering ingen erkendelse af manglende kontrol af støttens karakter af minimumsstøtte.
- (257) Den danske regering forklarer endvidere, at der efter salget blev foretaget tre uafhængige undersøgelser af salgsprisen, nemlig Beretning om Granskning af Combust A/S, Advokatundersøgelse om Statens Varetagelse af Ejerskabet til Combust A/S og Beretning fra Rigsrevisionen.
- (258) På denne baggrund bestrider den danske regering, at der ikke har været kontrol af, hvorvidt støtten var begrænset til et minimum. Danske Busvognmænds henvisning til retssagens bilag K og I er uden enhver betydning for spørgsmålet om, hvorvidt støtten var begrænset til et minimum. Citaterne belyser derimod ganske klart, at salget til Arriva var forberedt på baggrund af en business case, og at salgsprisen svarede til markedsprisen.
- (259) Endelig gør den danske regering gældende, at anvendelse af valuarer hverken ville have ført til en ændret vurdering eller en ændret salgsspris for aktierne i Combust. Ifølge den danske regering var den afgørende test markedstesten.

6. KOMMISSIONENS RETLIGE VURDERING

6.1. VURDERING AF, OM DER ER TALE OM STØTTE EFTER EF-TRAKTATENS ARTIKEL 87, STK. 1

- (260) Det fremgår af EF-traktatens artikel 87, stk. 1, at »bortset fra de i EF-traktaten hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.

6.1.1. INDLEDENDE SPØRGSMÅL: SKAL 1999-FORANSTALTNINGEN OG 2001-FORANSTALTNINGEN BETRAGTES SOM ÉN FORANSTALTNING ELLER TO SEPARATE FORANSTALTNINGER, DER SKAL VURDERES I HENHOLD TIL EF-TRAKTATENS ARTIKEL 87, STK. 1?

- (261) Som allerede beskrevet modtog Combust økonomisk støtte fra den danske stat i form af kapitaltilførsler (i 1999

og 2001), en ansvarlig lånekapital (i 1999), efterfølgende konvertering af den ansvarlige lånekapital til aktiekapital og garantier til køberen (i 2001). Det er derfor af betydning for anvendelsen af EF-traktatens artikel 87, stk. 1, at fastslå, om den økonomiske støtte, der i forbindelse med privatiseringen blev givet i henholdsvis 1999 og 2001, udgør to trancher af én foranstaltning eller to separate foranstaltninger.

- (262) I BP Chemicals-sagen fandt Retten følgende elementer relevante for at kunne afgøre dette spørgsmål:

- den tidsmæssige rækkefølge af kapitalindskuddene
- disses formål
- selskabets situation på det tidspunkt, hvor beslutningerne om de enkelte indskud blev truffet ⁽³⁹⁾.

- (263) Kommissionen vil herefter på baggrund af den danske regerings og de interesserede parter bemærkninger vurdere, om de kriterier, som Retten opstillede i BP Chemicals, er opfyldt i det foreliggende tilfælde.

Foranstaltningernes tidsmæssige rækkefølge

- (264) Foranstaltningerne blev truffet henholdsvis den 27. maj 1999 og den 15. januar 2001. De to beslutninger blev derfor truffet med ca. halvandet års mellemrum.

- (265) Den danske regering fremfører, at halvandet år må betragtes som en rimeligt kort periode i betragtning af, hvor kompliceret privatiseringsprocessen var. Den henviser desuden til BP Chemicals, hvor der gik 22 måneder mellem første og sidste tranche.

- (266) Kommissionen er ikke overbevist af den danske regerings argumenter. Først og fremmest er der en vigtig faktuel forskel mellem BP Chemicals-sagen og den foreliggende sag. I BP Chemicals-sagen foretog den offentlige virksomhed ENI tre kapitalindskud i ENIChem i 1992, 1993 og 1994. Retten skulle kontrollere, om Kommissionen med rette havde anset det tredje kapitaltilskud for at opfylde det private investor-princip, mens de to første blev betragtet som statsstøtte. Hvad foranstaltningernes tidsmæssige rækkefølge angik, fandt Retten, at kapitalindskuddet allerede indgik i en omstruktureringsplan, som ENI's bestyrelse havde vedtaget samme dag som det andet kapitalindskud i december 1993. Den egentlige beslutning om at godkende det tredje kapitalindskud blev truffet mindre end en måned senere, nemlig i januar 1994.

⁽³⁹⁾ Sag T-11/95, præmis 171.

(267) I den foreliggende sag er der derimod intet, der tyder på, at de danske myndigheder, da de traf beslutning om det første kapitalindskud i 1999, havde planer om at foretage et yderligere kapitaltilskud på et senere stadium i omstruktureringen. Tværtimod var det første kapitalindskud blevet beregnet på en sådan måde, at det i sig selv skulle være tilstrækkeligt til at genoprette Combust' rentabilitet. Der blev truffet beslutning om det andet kapitalindskud over et år og seks måneder efter det første kapitalindskud i december 2000, da det blev klart, at det første kapitalindskud ikke havde været tilstrækkeligt.

(268) Set ud fra foranstaltningernes tidsmæssige rækkefølge er der således to vigtige argumenter, der taler for, at de to kapitalindskud skal betragtes som to selvstændige foranstaltninger:

- De danske myndigheder havde ikke planlagt det andet kapitalindskud, da de traf beslutning om det første kapitalindskud, hvorimod dette havde været tilfældet i BP Chemicals-sagen
- Der blev truffet beslutning om det andet kapitalindskud et år og seks måneder efter det første kapitalindskud, mens der i BP Chemicals-sagen kun gik en måned mellem de to foranstaltninger.

Formålet med foranstaltningerne

(269) Ifølge den danske regering havde 1999-foranstaltningen og 2001-foranstaltningen samme formål, nemlig at omstrukturere Combust og tilføre selskabet ny kapital med henblik på at gennemføre privatiseringen.

(270) Kommissionen deler ikke dette synspunkt. Beskrivelsen af omstændighederne ovenfor viser, at der blev truffet beslutning om kapitalinskuddet i 1999 for at undgå den overhængende fare for, at Combust ville gå konkurs. Sigtet med kapitalinskuddet var ikke privatisering af Combust, men var snarere blevet nødvendigt, fordi det første forsøg på at privatisere Combust mislykkedes.

(271) Det andet kapitalindskud tjente til at forhøje Combust' kapital til et niveau, hvor køberen, Arriva, var villig til at betale en symbolsk pris for foretaget.

(272) Kommissionen erkender, at begge kapitalindskud var ledsaget af omstrukturingsforanstaltninger, og at de begge tjente til at absorbere tabene ved de kontrakter, som Combust havde vundet på grundlag af for lave tilbud.

(273) Ikke desto mindre mener Kommissionen, at det primære formål med de to kapitalindskud ikke var det samme, men at det i det første tilfælde var at forhindre konkurs og i det andet tilfælde at forberede privatisering.

Situationen i selskabet på det tidspunkt, foranstaltningerne blev truffet

(274) Combust' situation på tidspunktet for foranstaltningerne havde ikke ændret sig væsentligt, eftersom selskabet led

underskud, især på grund af de offentlige kørselskontrakter, det havde indgået til en pris, hvor det ikke kunne yde de pågældende tjenester.

Konklusion: 1999-foranstaltningen og 2001-foranstaltningen er to selvstændige foranstaltninger

(275) Kommissionen konkluderer på grundlag af parternes bemærkninger og Rettens begrundelse i BP Chemicals, at de to trancher af omstrukturingsforanstaltninger, der blev truffet henholdsvis i 1999 og 2001, udgør to selvstændige foranstaltninger med henblik på vurderingen i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1. Især tre forhold ligger til grund for denne vurdering:

— Kapitalinskuddet i 2001 var ikke planlagt, da der blev truffet beslutning om kapitalinskuddet i 1999. Tværtimod gik de danske myndigheder ud fra, at 1999-kapitalinskuddet var tilstrækkeligt.

— Der forløb et år og seks måneder mellem beslutningen om det første kapitalindskud og beslutningen om det andet kapitalindskud.

— Formålet med det første kapitalindskud var at undgå den overhængende fare for Combust' konkurs, mens det andet kapitalindskud skulle muliggøre privatiseringen for en symbolsk positiv værdi.

(276) Foranstaltningerne vil derfor blive analyseret som to forskellige foranstaltninger i resten af den retlige vurdering.

6.1.2. STATSMIDLER OG SPECIFICITET

(277) Den danske regering finansierede begge foranstaltningerne over statsbudgettet. Foranstaltningerne blev således finansieret ved hjælp af statsmidler.

(278) Foranstaltningerne begunstiger én virksomhed, nemlig Combust, og er dermed specifikke.

6.1.3. EKSISTENSEN AF EN FORDEL FOR DEN BEGUNSTIGEDE VIRKSOMHED

(279) For at blive betragtet som statsstøtte skal foranstaltningerne give virksomheden en fordel. I den forbindelse tages der udgangspunkt i to kriterier:

i) Foranstaltningerne giver ikke Combust en fordel, hvis den danske regering optrådte som en privat markedsøkonomisk investor.

- ii) Foranstaltningerne giver ikke Combust en fordel, hvis de kun kompenserer selskabet for forpligtelser til offentlig tjeneste og opfylder de fire Altmark-kriterier.

Anvendeligheden af det markedsøkonomiske investorprincip

- (280) Kernen i det markedsøkonomiske investorprincip blev fastlagt i Kommissionens meddelelse til medlemsstaterne om anvendelse af EF-traktatens artikel 92 og 93 og artikel 5 i Kommissionens direktiv 80/723/EØF på offentlige virksomheder i fremstillingssektoren (i det følgende benævnt »meddelelsen«) ⁽⁴⁰⁾. Herudover har Fællesskabets retsinstanser præciseret begrebet yderligere i deres retspraksis ⁽⁴¹⁾.
- (281) Ifølge meddelelsen og retspraksis skal Kommissionen tage hensyn til, hvorvidt en modtagervirksomhed har konkrete muligheder for at fremskaffe tilsvarende finansielle midler på det normale kapitalmarked. Der er ikke tale om statsstøtte, hvis ny kapital tilføres på vilkår, som ville være acceptable for en privat investor, der driver virksomhed på normale markedsøkonomiske vilkår ⁽⁴²⁾.
- (282) Punkt 35 i meddelelsen finder anvendelse på kapitalindskud. Heri hedder det, at der er tale om statsstøtte, når selskabets finansielle situation og især dets struktur og omfanget af dets gæld er af en sådan art, at et normalt afkast (i form af udbetalinger af udbytte eller værdistigning) ikke kan ventes inden for en rimelig tidsramme.
- (283) Meddelelsens punkt 39 opstiller lignende kriterier for lån, idet det hedder, at hvis der ydes et usikret lån til et selskab, som under normale omstændigheder ikke ville være i stand til at fremskaffe kapital (f.eks. fordi dets muligheder for at tilbagebetale lånet er ringe), vil lånet faktisk svare til et tilskud, og Kommissionen vil betragte det som sådant.
- (284) Den offentlige investors adfærd bør derfor sammenlignes med den hypotetiske adfærd, man kunne forvente af en privat investor som for eksempel et privat holdingselskab

eller et privat konsortium, der følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik og lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter ⁽⁴³⁾. Tilførsel af den nødvendige kapital for at sikre overlevelsen af en virksomhed, som midlertidigt er i vanskeligheder, men som igen vil kunne blive rentabel, når først den er omstruktureret, udgør ikke nødvendigvis støtte, hvis også en privat investor ville have udvist samme adfærd.

- (285) Kommissionen skal derfor vurdere, om en privat investor og ejer af et selskab af samme art som Combust ville have handlet som den danske regering, da den traf de pågældende støtteforanstaltninger. Finder Kommissionen, at den danske regering handlede i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip i tilknytning til den ene eller begge foranstaltningerne, udgør denne eller disse ikke statsstøtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

- (286) I betragtning 82 til 89 i beslutningen om at indlede proceduren rejste Kommissionen tvivl om, hvorvidt en privat investor ville have handlet på samme måde som den danske stat i en tilsvarende situation.

Vurdering af 1999-foranstaltningen ud fra det markedsøkonomiske investorprincip

- (287) Den danske regering har fremført, at 1999-foranstaltningen er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip. Dette er også grunden til, at foranstaltningen ikke blev anmeldt til Kommissionen forud for gennemførelsen.
- (288) Kommissionen bemærker, at Danmark ikke på noget tidspunkt har forelagt en økonomisk analyse, som kunne vise, at det med rimelighed kunne forventes en forrentning af investeringen svarende til den forrentning, som en privat investor i bustransportsektoren ville forvente.
- (289) Kommissionen bemærker desuden, at den danske regerings finansielle rådgiver, Alfred Berg, både i sit notat fra november 1998 og i sit notat fra april 1999 udtrykte betænkelighed ved, at »der ingen garanti var for et positivt afkast på investeringen«, hvis den danske stat besluttede at videreføre ejerskabet af Combust med henblik på omstrukturering efter et kapitalindskud. Også i det aktstykke om godkendelse af kapitalindskuddet, som Folketinget vedtog i maj 1999, hedder det, at det var lidet sandsynligt, at staten ville kunne genvinde den kapital, den agtede at investere i Combust.

⁽⁴⁰⁾ EFT C 307 af 13.11.1993, s. 3. Se også den tidligere meddelelse fra Kommissionen til medlemsstaterne af 17. september 1984 om offentlige myndigheders erhvervelse af kapitalinteresser i virksomheder (offentliggjort i Bull. 9-1984).

⁽⁴¹⁾ Sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen (Stardust) Sml. 2002 I, s. 4397, præmis 56. Se også forslag til afgørelse fra generaladvokat Geelhoeds i de forenede sager C-328/99 og C-399/00, Italien og Sim 2 Multimedia SpA mod Kommissionen, Sml. 2003 I, s. 4035.

⁽⁴²⁾ Forenede sager 296/82 og 318/82, Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabriek Bv mod Kommissionen, Sml. 1985, s. 809, præmis 17.

⁽⁴³⁾ Sag C-305/89 Italien mod Kommissionen (Alfa Romeo) Sml. 1999 I, s. 1603, præmis 20.

- (290) Kommissionen konkluderer, at Danmark ikke har forelagt overbevisende dokumentation for, at staten med rimelighed kunne forvente en forrentning af sin investering på samme niveau, som en privat investor ville have krævet.
- (291) Hvad angår argumentationen ud fra en »koncernvurdering«, jf. ovennævnte retspraksis (sag 303/88), udelukker Kommissionen ikke, at staten eller offentlige selskaber kan påtage sig at dække tabene i et af deres datterselskaber, således at datterselskabet kan standse driften på de bedst mulige betingelser, hvis de kan dokumentere, at de omkostninger, de må bære i forbindelse hermed, er mindre end den økonomiske skade, de ville have lidt under andre omstændigheder. Kommissionen har f.eks. anvendt denne argumentation i beslutning 2006/947/EF om Belgiens statsstøtte til ABX Logistics ⁽⁴⁴⁾, præmis 196 til 216, hvor Kommissionen tog hensyn til omkostninger, der blev båret af resten af koncernens aktiviteter, som var i direkte forretningsforbindelse med det kriseramte datterselskab, og hvor forholdet mellem lukningen af datterselskabet og virkningerne for resten af koncernen var dokumenteret. Efter Kommissionens mening er dette ikke tilfældet i den foreliggende situation, eftersom de danske myndigheder ikke har dokumenteret, at forbindelsen mellem Combust' økonomiske aktivitet og statens andre økonomiske aktiviteter (navnlig som ejer af andre selskaber, der ikke har nogen dokumenteret forbindelse med Combust) er stærk nok til at underbygge en sådan konklusion. Da der ikke foreligger andre argumenter, er Kommissionen navnlig ikke overbevist om, at andre offentlige selskabers omdømme, som normalt beror på det enkelte selskabs egne resultater, ville have lidt væsentlig skade som følge af Combust' skæbne.
- (292) Kommissionen kan heller ikke tilslutte sig argumentet, hvorefter Combust' konkurs ville have skadet statens omdømme som investoreller ville have bragt statens privatiseringsprogram i fare ved at så tvivl om dens tidligere tjenestemænds jobsikkerhed. Hvad det første punkt angår, må fornuftige investorer jo til tider konkludere, at de må opgive urentable aktiviteter. Hvad det andet punkt angår, forekommer det temmelig selvmodsigende at påstå, at staten var nødt til at betale for, at tjenestemænd ville acceptere private kontrakter, og at den tilmed fortsat skulle bære omkostningerne ved at sikre dem fortsat ansættelse.
- Vurdering af 2001-foranstaltningen ud fra det markedsøkonomiske investorprincip**
- (293) Hvad 2001-foranstaltningen angår, bemærker Kommissionen, at den danske regering efter modtagelsen af Arrivas oprindelige tilbud i efteråret 2000 foretog en vurdering af de forskellige muligheder i Combust-sagen, nemlig gradvis afvikling over fem år, fortsættelse med bedre kontrakter i seks år, fortsættelse i et år uden refinansiering af gælden, øjeblikkelig konkurs og Arrivas tilbud. Resultaterne af denne undersøgelse, som er anført i tabel 5 i nærværende beslutning, viser, at alternativet »fortsættelse i et år« (positiv værdi på 71 mio. DKK) var langt det mest attraktive, efterfulgt af gradvis afvikling over fem år (– 331 mio. DKK) og fortsættelse med bedre kontrakter i seks år (– 315 mio. DKK). Salget til Arrivas oprindelige tilbud blev vurderet til – 390 mio. DKK.
- (294) Der er intet, der tyder på, at den danske regering gentog denne vurdering efter forbedringen af Arrivas tilbud. I betragtning af, at den danske regerings investering som led i 2001-foranstaltningen, nemlig 140 mio. DKK, kombineret med beløbsmæssigt ubegrænsede garantier og garantier på op til 58,9 mio., er væsentlig større end den første af de valgmuligheder, som vurderes i undersøgelsen, kunne de danske myndigheder, da de traf afgørelse om 2001-foranstaltningen, efter Kommissionens opfattelse ikke med rimelighed forvente, at en privat investor ville have handlet på samme måde.
- (295) Med hensyn til koncernvurderingen og beskyttelsen af den danske regerings image afviser Kommissionen de fremførte argumenter af samme grund som for 1999-foranstaltningen.
- (296) Kommissionen konkluderer, at en privat investor ikke ville have handlet som den danske regering, hvad 2001-foranstaltningen angår.
- Anvendelse af Altmark-dommen**
- (297) I Altmark-dommen hedder det: »Offentlige tilskud, som har til formål at muliggøre virksomhed med rutetransport i byer, forstæder eller regioner, falder dog ikke ind under denne bestemmelse, for så vidt som sådanne tilskud skal anses for at være en kompensation, der er et vederlag for de af de begunstigede virksomheder leverede ydelser til opfyldelse af forpligtelser til offentlig tjeneste« ⁽⁴⁵⁾. I forbindelse hermed har Domstolen opstillet fire betingelser, som skal opfyldes, for at en offentlig støtte kan udgøre »en kompensation for forpligtelse til offentlig tjeneste«.
- (298) I Combust-dommen erklærede Retten imidlertid, at mindst en af disse betingelser ikke var opfyldt i denne sag, da grundlaget for beregningen af omstruktureringsforanstaltningen ikke blev fastlagt forud for indgåelsen af de offentlige kørselskontrakter på en objektiv og gennemsigtig måde ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁴⁾ Kommissionens beslutning 2006/947/EF i sag C 53/03, Belgiens statsstøtte til ABX Logistics (EUT L 383 af 28.12.2006, s. 21).

⁽⁴⁵⁾ Altmark-dommen, præmis 95.

⁽⁴⁶⁾ Combust-dommen, præmis 98.

- (299) Altmark-dommen kan derfor ikke anvendes i forbindelse med den danske stats omstrukturingsstøtte til Combust⁽⁴⁷⁾.

Konklusion: Forekomst af en fordel

- (300) Både 1999-foranstaltningen og 2001-foranstaltningen indebar således en økonomisk fordel for Combust.

6.1.4. PÅVIRKNINGER AF SAMHANDELEN MELLEM MEDLEMSSTATERNE OG KONKURRENCEN

- (301) Endvidere skal foranstaltningen fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne for at kunne betegnes som støtte.
- (302) I denne sammenhæng bemærkes for det første, at et offentligt tilskud til en virksomhed, som alene leverer lokale eller regionale transportydelser, og som ikke leverer transportydelser uden for sin hjemstat, ikke desto mindre kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.
- (303) I dommen i Altmark-sagen udtalte Domstolen, at »når en medlemsstat yder et offentligt tilskud til en virksomhed, kan den pågældende virksomheds stilling inden for levering af transportydelser derved blive opretholdt eller styrket med den konsekvens, at chancerne for de virksomheder, der er etableret i de øvrige medlemsstater, for at levere transportydelser på denne medlemsstats marked herved bliver formindskede (jf. i denne retning dom af 13.7.1988, sag 102/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4067, præmis 19, af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603, præmis 26, og dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 40)«⁽⁴⁸⁾.
- (304) Siden 1995 er flere medlemsstater således begyndt ensidigt at åbne visse transportmarkeder for konkurrence fra virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater, således at flere virksomheder allerede tilbyder transportydelser i byer, forstæder eller regioner i andre medlemsstater end deres hjemstat⁽⁴⁹⁾.
- (305) I Danmark har dereguleringen af busmarkedet siden 1990 ændret markedet for bustransport fra et monopoliseret marked til et marked, der er åbent for konkurrence mellem virksomhederne. Både danske og andre virksomheder i Fællesskabet kan konkurrere om at tilbyde ydelser, der udliciteres af regionale og lokale myndigheder. Tilsvarende forhold gør sig gældende i andre medlemsstater. Arriva opererer f.eks. også i Sverige og Nederlandene.

- (306) Liberaliseringen af busmarkedet i Danmark og andre medlemsstater skete på baggrund af direktiv 92/50/EØF, som forpligter medlemsstaterne til at udbyde offentlige tjenesteydelseskontrakter for bustransport. I lyset af direktiv 92/50/EØF udtalte Domstolen i Concordia-sagen, at formålet med at samordne fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler er at fjerne hindringerne for fri udveksling af tjenesteydelser og frie varebevægelser⁽⁵⁰⁾.

- (307) Busmarkedet er delvist liberaliseret i Fællesskabet som følge af flere medlemsstaters ensidige beslutning om at åbne deres busmarked, hvilket skete på baggrund af ikrafttrædelsen af direktiv 92/50/EØF, og dette betyder, at der er konkurrence mellem udbydere på busmarkedet.

- (308) Omstrukturingsforanstaltningen kan derfor forbedre stillingen for Combust og dets køber i forhold til virksomhedens konkurrenter i Fællesskabet og derved både påvirke konkurrencen mellem virksomheder og samhandelen mellem medlemsstaterne.

6.1.5. KONKLUSION: STATSSTØTTE

- (309) Kommissionen konkluderer, at omstrukturingsforanstaltningen udgør statsstøtte efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

6.2. VURDERING AF STØTTENS FORENELIGHED MED FÆLLESMARKEDET

6.2.1. ER STØTTEN FORENELIG MED FÆLLESMARKEDET?

- (310) Ifølge EF-traktatens artikel 87, stk. 1, er statsstøtte i princippet uforenelig med fællesmarkedet. I denne sag vil statsstøtte imidlertid kunne være forenelig med fællesmarkedet i henhold til forordning (EØF) nr. 1191/69 eller i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), som specificeret i rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder fra 1999. Ingen andre bestemmelser om forenelighed kan finde anvendelse i denne sag.

6.2.2. ER 1999-FORANSTALTNINGEN OG/ELLER 2001-FORANSTALTNINGEN FORENELIG MED FÆLLESMARKEDET I HENHOLD TIL FORORDNING (EØF) NR. 1191/69?

- (311) Beslutningen om at indlede proceduren indeholder (betragtning 90 til 96) en kort beskrivelse af, hvorfor den omstrukturingsforanstaltning, som den danske stat har truffet til fordel for Combust, ikke kan anses for at være forenelig med fællesmarkedet efter EF-traktatens artikel 73 og forordning (EØF) nr. 1169/91. Hverken den danske regering eller de interesserede parter har anfægtet Kommissionens argumentation vedrørende dette punkt.

⁽⁴⁷⁾ Combust-dommen, præmis 99.

⁽⁴⁸⁾ Altmark-dommen, præmis 78.

⁽⁴⁹⁾ Altmark-dommen, præmis 79.

⁽⁵⁰⁾ Se bl.a. sag C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab mod Helsingin kaupunki og HKL-Bussiliikenne, Sml. 2002 I, s. 7213, præmis 56.

(312) Kommissionen konkluderer derfor af de samme grunde som i beslutningen om at indlede proceduren, at omstrukturingsforanstaltningen ikke kan anses for at være forenelig med fællesmarkedet efter EF-traktatens artikel 73 og forordning (EØF) nr. 1169/91.

6.2.3. ER 1999-FORANSTALTNINGEN FORENELIG MED FÆLLESMARKEDET I HENHOLD TIL EF-TRAKTATENS ARTIKEL 87, STK. 3, LITRA C)?

(313) I EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), hedder det, at »som forenelig med fællesmarkedet kan betragtes støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse«.

(314) Kommissionen har på grundlag af denne artikel vedtaget rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder. Kommissionen vedtog de oprindelige rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder i 1994 ⁽⁵¹⁾. En ny udgave af rammebestemmelserne blev vedtaget i 1999 ⁽⁵²⁾, og den seneste udgave er fra 2004 ⁽⁵³⁾.

(315) Med hensyn til den tidsmæssige anvendelse af disse rammebestemmelser hedder det i punkt 103 og 104 i rammebestemmelserne fra 2004 for ikke-anmeldt støtte:

»Kommissionen vil undersøge, om rednings- eller omstrukturingsstøtte, der er ydet uden Kommissionens forudgående godkendelse og derfor i strid med traktatens artikel 88, stk. 3, er i overensstemmelse med fællesmarkedet på grundlag af disse rammebestemmelser, hvis al støtten eller en del heraf er blevet ydet efter rammebestemmelsernes offentliggørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*.«

(316) Punkt 100 og 101 i rammebestemmelserne fra 1999 har samme indhold som rammebestemmelserne fra 2004.

(317) 1999-foranstaltningen til fordel for Combis udgør ikke-anmeldt støtte. Den blev ydet, inden rammebestemmelserne fra 1999 trådte i kraft. Det er derfor rammebestemmelserne fra 1994, der finder anvendelse på 1999-foranstaltningen.

(318) I afsnit 3.2.2 i rammebestemmelserne fra 1994 opstilles følgende betingelser for, at omstrukturingsstøtte kan godkendes:

— Omstrukturingsplan: Omstrukturingsstøtten skal være betinget af et bæredygtigt omstrukturings-/saneringsprogram, som skal forelægges Kommissionen i alle detaljer.

— Økonomisk rentabilitet: Virksomhedens rentabilitet skal genoprettes.

— Afbødning af skadelige virkninger for konkurrenterne: Der bør træffes foranstaltninger for mest muligt at afbøde støttens skadelige virkninger for konkurrenterne.

— Proportionalitet: Støtten skal stå i et rimeligt forhold til omkostningerne og fordelene ved omstruktureringen.

— Årlig rapportering og tilsyn: Medlemsstaten skal hvert år forelægge en rapport om støtten, så Kommissionen kan føre tilsyn med, om omstrukturingsplanen gennemføres korrekt.

— Princippet om engangsstøtte: Omstrukturingsstøtte bør kun ydes én gang.

Omstrukturingsplan og økonomisk rentabilitet

(319) Hvad omstrukturingsplanen angår, opstiller punkt 3.2.2.A i rammebestemmelserne fra 1994 følgende betingelser:

»Det er en absolut betingelse, at omstrukturingsplanen inden for et rimeligt tidsrum og på basis af en realistisk vurdering af virksomhedens fremtidige driftsvilkår skal kunne gøre virksomheden sund og rentabel på længere sigt. Omstrukturingsstøtten må derfor være betinget af et bæredygtigt omstrukturings-/saneringsprogram, som skal forelægges Kommissionen i alle detaljer. Planen må resultere i, at virksomhedens konkurrenceevne genoprettes inden for en rimelig tidsfrist. Rentabilitetsperspektiverne skal primært bedømmes ud fra de interne reorganiseringforanstaltninger, der er indeholdt i omstrukturingsplanen, og må kun baseres på eksterne faktorer, såsom pris- og efterspørgselsstigninger, som virksomheden ikke har større indflydelse på, hvis markedsforventningerne er generelt anerkendte. En vellykket omstrukturering indebærer, at de strukturelt betingede tabsgivende aktiviteter opgives.«

For at opfylde rentabilitetskriteriet må omstrukturingsplanen kunne anses for egnet til at sikre virksomheden tilstrækkeligt store indtægter til at dække alle omkostninger, herunder også afskrivninger og finansielle omkostninger, og samtidig sikre en minimumsforrentning af kapitalen, således at virksomheden ikke efter omstruktureringens gennemførelse får behov for yderligere statsstøtte for at kunne klare sig selv i en markedsøkonomi.«

⁽⁵¹⁾ EFT C 368 af 23.12.1994, s. 12.

⁽⁵²⁾ EFT C 288 af 9.10.1999, p. 2.

⁽⁵³⁾ EUT C 244 af 1.10.2004, s. 2.

(320) I 1999, forud for kapitalindsuddet, havde Kromann & Münter forelagt den danske regering en plan for finansiel omstrukturering af Combust, og Combust' ledelse havde udarbejdet en omstruktureringsplan, som blev forelagt i et notat fra KPMG. Da den danske regering på daværende tidspunkt mente, at beslutningen var i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip, forelagde den ikke Kommissionen disse dokumenter.

(321) Under proceduren er der rejst to spørgsmål vedrørende omstruktureringsplanen og Combust' rentabilitet:

- Danske Busvognmænd mener ikke, at der forelå nogen omstruktureringsplan, da kapitaltilførslen i 1999 fandt sted. Herudover mener Danske Busvognmænd ikke, at en omstruktureringsplan kan udarbejdes efterfølgende.
- Er betingelserne for en omstruktureringsplan ifølge rammebestemmelserne fra 1994 opfyldt?

Hvornår forelå omstruktureringsplanen?

(322) Kommissionen mener, at det med hensyn til tidspunktet for forelæggelsen af omstruktureringsplanen er nødvendigt at sondre mellem planens faktiske eksistens og forelæggelsen heraf for Kommissionen.

(323) Omstruktureringsplanens faktiske eksistens. Domstolen udtalte i dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen⁽⁵⁴⁾, at myndighederne i den medlemsstat, der yder omstruktureringssupport, »på det tidspunkt, hvor støtten blev ydet, [skulle råde] over en omstruktureringsplan, der opfylder kravene [i rammebestemmelserne for redning og omstrukturering]«. I den foreliggende sag betyder det, at den danske regering senest skulle råde over en omstruktureringsplan, der opfyldte kravene i rammebestemmelserne fra 1994, da den første kapitaltilførsel fandt sted.

(324) Som beskrevet ovenfor, var kapitaltilførslen i 1999 baseret på en beregning af Combust' kapitalbehov og en omstruktureringsplan, som var udarbejdet af advokatfirmaet Kromann & Münter og Combust' ledelse. Ifølge omstruktureringsplanen skulle Combust blive rentabel igen i 2001, hvis der fandt en kapitaltilførsel sted på 300 mio. DKK, og hvis selskabets ledelse gennemførte den planlagte

omstrukturering. Omstruktureringsplanen var grundlag for Trafikministeriets udarbejdelse af det fortrolige aktstykke af 27. maj 1999 om godkendelse af kapitaltilførslen.

(325) Kommissionen konkluderer, at omstruktureringssupporten til Combust først blev ydet, da den danske regering rådede over en omstruktureringsplan. Herefter er det stadig et åbent spørgsmål, om denne omstruktureringsplan opfylder kravene i rammebestemmelserne fra 1994.

(326) Forelæggelse af omstruktureringsplanen for Kommissionen: Kommissionen har, som den danske regering rigtigt har påpeget, i sine bemærkninger til Domstolen i dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen⁽⁵⁵⁾, anført, at »den franske regering ikke havde forelagt Kommissionen nogen troværdig omstruktureringsplan«, og at »de franske myndigheder heller ikke efter procedurens indledning har fremlagt nogen sådan plan for Kommissionen«. Det følger af denne konstatering, som Domstolen ikke har bestridt, at Kommissionen senest skal have adgang til omstruktureringsplanen på datoen for sin beslutning.

(327) I den foreliggende sag forelagde de danske myndigheder i april 2007 Kommissionen i alt fire notater dateret den 26. april 1999, 15. maj 1999 og 18. maj 1999 (to notater). Tre af notaterne var udfærdiget af Kromann & Münter og et af KPMG. Efter de danske myndigheders opfattelse udgør de tre notater fra Kromann & Münter den finansielle omstruktureringsplan og notatet fra KPMG den driftsmæssige omstruktureringsplan.

Omstruktureringsplan i overensstemmelse med kravene i rammebestemmelserne fra 1994

(328) Den danske regering har over for Kommissionen anført, at de fire notater fra Kromann & Münter og KPMG tilsammen udgør en omstruktureringsplan, der opfylder kravene i rammebestemmelserne fra 1994.

(329) Kommissionen bemærker, at notatet fra KPMG blot består i en gentagelse af Combust-bestyrelsens og Combust-ledelsens hensigter, vedtaget i november 1998 og april 1999. KPMG fremhæver, at det ikke foretog nogen budgetgennemgang, men arbejdede ud fra Combust' vurdering. KPMG havde med andre ord ikke kontrolleret, om de vurderinger, dets arbejde byggede på, var realistiske. Kommissionen mener derfor, at omstruktureringsplanen ikke opfylder kriteriet »på basis af realistisk vurdering«, fordi den danske regering ikke undersøgte, om vurderingen var realistisk.

⁽⁵⁴⁾ Sag C-17/99, præmis 46.

⁽⁵⁵⁾ Dom af 22. marts 2001, sag C-17/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. 2001 I, s. 2481, præmis 41.

- (330) Kommissionen bemærker endvidere, at KPMG's notat kun analyserer nogle af Combust' aktivitetsfelter og ikke gør det på basis af de enkelte kørselskontrakter, men på basis af kortfattede vurderinger af busområderne. Omstrukturierungsplanen er derfor ufuldstændig, fordi den kun omfatter en del af Combust' aktiviteter, og ikke tilstrækkelig detaljeret, fordi den ikke er baseret på de enkelte kørselskontrakter, som udgør grundlaget for Combust' virksomhed.
- (331) Endelig bemærker Kommissionen, at de foreslåede omstrukturierungsforanstaltninger ikke er områdefordelt, og at de forskellige besparelsesmål heller ikke er fordelt på de forskellige omstrukturierungsforanstaltninger. Desuden kontrollerede revisorerne ikke, om de af ledelsen forventede omkostningsbesparelser var realistiske.
- (332) De tre dokumenter om den finansielle omstrukturering kommer slet ikke ind på den driftsmæssige omstrukturering. De kan derfor ikke udfylde manglerne i KPMG's notat.
- (333) I betragtning af disse forhold konkluderer Kommissionen, at de fire dokumenter, den danske regering har forelagt som omstrukturierungsplan, ikke opfylder rammebestemmelserne fra 1994's krav til en omstrukturierungsplan.

Konklusion om 1999-*foranstaltningen*

- (334) At der foreligger en omstrukturierungsplan, der opfylder rammebestemmelsernes betingelser, er en absolut betingelse for, at omstrukturierungsstøtte kan godkendes. Derfor kan Kommissionen, uden at undersøge de andre kriterier, konkludere, at 1999-*foranstaltningen* ikke kan godkendes ud fra rammebestemmelserne fra 1994.

6.2.4. ER 2001-FORANSTALTNINGEN FORENELIG MED FÆLLESMARKEDET I HENHOLD TIL EF-TRAKTATENS ARTIKEL 87, STK. 3, LITRA C)?

- (335) I EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), hedder det, at »som forenelig med fællesmarkedet kan betragtes støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse«.
- (336) Kommissionen har på grundlag af denne artikel vedtaget rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder. Kommissionen vedtog sine oprindelige rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder i 1994 ⁽⁵⁶⁾. En ny udgave af rammebestemmelserne blev vedtaget i 1999 ⁽⁵⁷⁾, og den seneste udgave er fra 2004 ⁽⁵⁸⁾.

- (337) Med hensyn til den tidsmæssige anvendelse af disse rammebestemmelser hedder det i punkt 103 og 104 i rammebestemmelserne fra 2004: For anmeldt støtte:

»Anmeldelser, der indgår til Kommissionen før den 10. oktober 2004, vil blive vurderet på grundlag af de på anmeldelsestidspunktet gældende kriterier.«

- (338) Punkt 100 og 101 i rammebestemmelserne fra 1999 har samme indhold som rammebestemmelserne fra 2004.

- (339) 2001-*foranstaltningen* til fordel for Combust udgør anmeldt støtte. Den blev anmeldt, inden rammebestemmelserne fra 2004 trådte i kraft, og efter at rammebestemmelserne fra 1999 trådte i kraft. Det er derfor rammebestemmelserne fra 1999, der finder anvendelse på 2001-*foranstaltningen*.

- (340) I afsnit 3.2 i rammebestemmelserne opstilles følgende betingelser for, at omstrukturierungsstøtte kan godkendes:

- Virksomheden skal kunne anses for at være kriseramt ifølge rammebestemmelserne.
- Virksomhedens rentabilitet skal genoprettes. For at der kan ydes støtte, skal der derfor iværksættes en omstrukturierungsplan, der skal godkendes af Kommissionen. Virksomheden skal gennemføre omstrukturierungsplanen fuldstændigt.
- Der bør træffes foranstaltninger for mest muligt at afbøde støttens skadelige virkninger for konkurrenterne.
- Støtten skal begrænses til et minimum, og støttemodtageren forventes at yde et betydeligt bidrag af egne midler.
- Medlemsstaten skal hvert år forelægge en rapport om støtten, så Kommissionen kan føre tilsyn med, om omstrukturierungsplanen gennemføres korrekt.
- Omstrukturierungsstøtte bør kun ydes én gang.

Combust som en kriseramt virksomhed

- (341) Kommissionen har i sin beslutning om at indlede proceduren godtgjort, at Combust var en kriseramt virksomhed som omhandlet i rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999. Hverken den danske regering eller Danske Busvognmænd har anfægtet dette udsagn. Kommissionen konkluderer derfor, at Combust var en kriseramt virksomhed.

⁽⁵⁶⁾ Se not 51.

⁽⁵⁷⁾ Se note 52.

⁽⁵⁸⁾ Se note 53.

Omstruktureringsplan og genoprettelse af rentabilitet på længere sigt

- (342) For at der kan ydes omstruktureringsstøtte, skal der iværksættes en omstruktureringsplan, der skal godkendes af Kommissionen, for al individuel støtte. Omstruktureringsstøtten skal derfor være knyttet sammen med en bæredygtig omstruktureringsplan, som medlemsstaten forpligter sig til at følge ⁽⁵⁹⁾.
- (343) Omstruktureringsplanen skal navnlig omfatte:
- en markedsundersøgelse
 - en beskrivelse af de omstændigheder, der førte til virksomhedens vanskeligheder, så det bliver muligt at vurdere, om de foreslåede foranstaltninger er hensigtsmæssige. Planen skal give virksomheden mulighed for at opbygge en ny struktur, der kan sikre dens rentabilitet på lang sigt og sætte den i stand til at klare sig selv
 - en beskrivelse, der viser, at virksomheden efter omstruktureringen vil kunne dække alle omkostninger, herunder afskrivninger og finansieringsomkostninger. Den omstrukturerede virksomheds afkast af egenkapitalen skal være tilstrækkeligt til, at den kan klare sig i konkurrencen ved egen hjælp.
- (344) Den danske regering sendte Kommissionen omstruktureringsplanen for Combust den 8. og den 23. januar 2001 (se nærmere beskrivelse i del II).
- (345) Med hensyn til 2001-omstruktureringsplanen og Combust' rentabilitet havde Kommissionen i sin beslutning om at indlede proceduren rejst tvivl om Combust' rentabilitet.
- (346) I punkt 31 til 34 i rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999 hedder det i denne sammenhæng, at omstruktureringsplanen »skal inden for en rimelig tidshorisont og på basis af en realistisk vurdering kunne gøre virksomheden rentabel på længere sigt« og videre: »Forbedringen af rentabiliteten skal først og fremmest opnås ved de interne foranstaltninger, der er indeholdt i omstruktureringensplanen. Rentabilitetsforbedringen må kun baseres på eksterne faktorer — f.eks. pris- og efterspørgselssvingninger, som virksomheden ikke har større indflydelse på — hvis de anførte antagelser om markedsforventningerne er generelt anerkendte.« En omstrukturering skal medføre »nedlæggelse af alle aktiviteter, som selv efter omstruktureringen ville blive ved med at være tabsgivende af strukturbestemte årsager«.
- (347) Danske Busvognmænd fremfører i deres notat, at Combust ikke var rentabel som en offentlig virksomhed, men kun efter salget til Arriva.
- (348) I Combust-dommen udtalte Retten, at »Kommissionens argumentation må forstås som udtryk for en alvorlig tvivl om, hvorvidt Combust var rentabel ifølge nævnte traktatbestemmelse [EF-traktatens artikel 87] og rammebestemmelserne, hvilken tvivl Kommissionen imidlertid ikke anså sig for forpligtet til at afklare, når den fandt, at artikel 73 EF udgjorde et tilstrækkeligt retsgrundlag til at godkende støtten. Da den sidstnævnte bestemmelse imidlertid ikke kan påberåbes i denne forbindelse (...), indeholder den anfægtede beslutning ikke noget gyldigt grundlag for at godkende udbetalingen af beløbet på 300 millioner DKK. (...) Det kan derfor ikke under nogen omstændigheder anses for godtgjort, at Combust var rentabel« ⁽⁶⁰⁾.
- (349) Disse tvivlsspørgsmål, som Kommissionen har lagt til grund for sin beslutning om at indlede proceduren (betragtning 106 til 109), vedrørte den omstændighed, at Kommissionen ikke havde godtgjort, at Combust var rentabel uden den del af statsstøtten, som Kommissionen i sin oprindelige beslutning havde godkendt som værende kompensation for forpligtelser til offentlig tjeneste. Da Retten fastslog, at denne støtte ikke kunne godkendes som kompensation for forpligtelser til offentlig tjeneste, konkluderede den, at Combust' rentabilitet ikke længere var godtgjort i Kommissionens oprindelige beslutning.
- (350) Som den danske regering rigtigt påpeger, har Retten ikke foretaget en økonomisk analyse af omstruktureringsplanen for at annullere Kommissionens oprindelige beslutning. Tværtimod er begrundelsen formel og logisk: Da Kommissionen i sin oprindelige beslutning havde draget sin konklusion om spørgsmålet om rentabilitet på grundlag af den del af støtten, som den ud fra EF-traktatens artikel 73 (328 mio. DKK) havde godkendt som kompensation for kontrakter om offentlig tjeneste, og da Retten havde fastslået, at denne støtte ikke kunne godkendes på dette retsgrundlag, konkluderede den, at betalingen af denne del af støtten ikke længere var godkendt på et gyldigt grundlag, og at argumentationen til støtte for konklusionen om rentabilitet derfor ikke længere havde nogen logisk begrundelse.
- (351) Kommissionen var således i sin oprindelige beslutning nået frem til, at 328 millioner DKK ud af 490 millioner DKK udgjorde kompensation for offentlige tjenesteydelser og kun 162 millioner DKK udgjorde omstruktureringsstøtte ⁽⁶¹⁾. På grundlag af denne vurdering konkluderede Kommissionen:

⁽⁵⁹⁾ Punkt 31 og 32 i rammebestemmelserne for omstrukturering fra 1999.

⁽⁶⁰⁾ Combust-dommen, præmis 114 og 115.

⁽⁶¹⁾ Se tabel 7 i den oprindelige beslutning; som forklaret ovenfor er disse tal udtrykt i 2001-nutidsværdi og ikke i faste priser.

»Når der tages højde for omstrukturingsforanstaltninger og statsstøtte, som allerede er omtalt under forordning nr. 1191/69, kan det siges, at Combust' rentabilitet bliver genoprettet. Denne rentabilitet opfylder dog strengt taget ikke rammebestemmelserne, fordi den er afhængig af anden statsstøtte.«

(352) I nærværende beslutning vurderer Kommissionen 1999-foranstaltningen og 2001-foranstaltningen som to selvstændige foranstaltninger. 1999-foranstaltningen (en kapitalforhøjelse på 200 mio. DKK og en ansvarlig lånekapital på 100 mio. DKK) blev i det foregående afsnit vurderet som ulovlig og uforenelig støtte, der skal tilbetales af Combust. Combust kunne derfor ikke godtgøre, at det kunne genoprette sin rentabilitet på grundlag af dette beløb.

(353) Selv om den samlede støtte⁽⁶²⁾, baseret på 1999-foranstaltningen og 2001-foranstaltningen taget under ét, måske kunne have bragt Combust på føde fra 2006 (se overslag over Combust' omsætning og overskud i tabel 7 ovenfor), er dette ikke realistisk, hvis Combust skal tilbagebetale 300 mio. til den danske regering, fordi der er tale om ulovlig og uforenelig statsstøtte.

(354) Kommissionen konkluderer, at selv om Combust — på grundlag af omstrukturingsplanen forelagt i 2001 — kunne ventes at blive rentabel igen fra 2006, var dette ikke længere realistisk, når der med 1999-foranstaltningen var tale om ulovlig og uforenelig statsstøtte.

(355) Kommissionen konkluderer, at omstrukturingsplanen ikke sikrer Combust' rentabilitet, fordi den hviler på den forkerte antagelse, at Combust ikke skal tilbagebetale den danske regering den ulovlige og uforenelige statsstøtte, som det modtog i 1999.

Forhindring af urimelig konkurrencefordrejning

(356) I punkt 35 til 39 i rammebestemmelserne fra 1999 opstilles følgende betingelser:

»c) *Forhindring af urimelig konkurrencefordrejning*

(35) Der bør træffes foranstaltninger for mest muligt at afbøde støttens skadelige virkninger for konkurrenterne. I modsat fald vil støtten »stride mod den

fælles interesse« og dermed være uforenelig med fællesmarkedet.

(36) Denne betingelse indebærer oftest en begrænsning af den stilling, som virksomheden kan indtage på sit (sine) marked(er) efter omstruktureringen.

[...]

(37) Begrænsningen eller den tvungne reduktion af stillingen på det (de) pågældende marked(er), hvor virksomheden opererer, repræsenterer en modydelse til konkurrenterne. Denne modydelse skal stå i forhold til støttens konkurrencefordrejende virkning og skal specielt stå i forhold til virksomhedens relative vægt på dens marked eller markeder. Modydelsens omfang bestemmes af Kommissionen på basis af den markedsundersøgelse, der indgår i omstrukturingsplanen, og på grundlag af oplysninger fra tredjeparter, når proceduren er indledt. Reduktion af virksomhedens stilling på markedet iværksættes ved hjælp af omstrukturingsplanen og de betingelser, der eventuelt er knyttet hertil.

[...]

(39) Modydelserne kan tage forskellige former, alt efter om virksomheden opererer på et marked med overkapacitet eller ej. [...] er der [...] ikke tale om strukturel overkapacitet i Fællesskabet og EØS på det marked, hvor støttemodtageren opererer, vil Kommissionen alligevel undersøge, om det er hensigtsmæssigt at kræve modydelser. Hvis modydelserne indebærer en kapacitetsnedsækning i den pågældende virksomhed, kan denne nedsækning tage form af salg af aktiver eller af datterselskaber. Kommissionen vil undersøge de modydelser, som medlemsstaten foreslår — uanset i hvilken form — og fastslå, om de er tilstrækkelige til at afbøde eventuelle konkurrencefordrejende virkninger. Ved undersøgelsen af de nødvendige modydelser vil Kommissionen tage hensyn til markedssituationen, herunder bl.a. væksten på markedet, og til hvordan efterspørgslen dækkes.«

(357) I sin beslutning om at indlede proceduren (betragtning 110 til 115) rejser Kommissionen tvivl om, hvorvidt der med udgangspunkt i sagens særlige omstændigheder er grundlag for at undlade at træffe foranstaltninger for at afbøde støttens skadelige virkninger for konkurrenterne.

(358) Kommissionen forudså navnlig muligheden for, at Combust afhændede en del af sine offentlige kørselskontrakter. Combust' offentlige kørselskontrakter udløb gradvist. Efter planen skulle ca. 50 % af kontrakterne, målt i forhold til kontraktværdien, således udløbe ved udgangen af 2003. Den sidste kontrakt udløb i 2006.

⁽⁶²⁾ Se tabel 7 i den oprindelige beslutning; som forklaret ovenfor er disse tal udtrykt i 2001-nutidsværdi og ikke i faste priser.

(359) Kommissionen understregede i sin beslutning om at indlede proceduren (betragtning 113), at det er vigtigt at vurdere de mulige unødige virkninger på konkurrencen på tidspunktet for ydelsen af omstrukturingsstøtten.

(360) I denne sammenhæng har Kommissionen fremført, at Combus kunne have afbrudt kontrakterne om offentlig tjeneste i medfør af artikel 14, stk. 4, i forordning (EØF) nr. 1191/69, og at dette kunne have udgjort en hensigtsmæssig modydelse.

(361) Danmark benægter i sit svar på åbningsskrivelsen, at denne mulighed forelå. I artikel 14, stk. 4, hedder det:

»Enhver virksomhed, der har til hensigt at afbryde eller foretage væsentlige ændringer i en transporttjeneste, som den yder offentligheden vedvarende og regelmæssigt, og som ikke er omfattet af kontraktordningen eller forpligtelsen til offentlig tjeneste, underretter medlemsstatens kompetente myndighed herom med et varsel på mindst tre måneder. De kompetente myndigheder kan give afkald på denne underretning. Denne bestemmelse berører ikke andre gældende nationale fremgangsmåder i forbindelse med retten til at afbryde eller ændre transportydelser«⁽⁶³⁾.

(362) Ifølge artikel 14, stk. 4, kan en transporttjeneste derfor kun afbrydes, hvis transporttjenesten ikke er omfattet af kontraktordningen eller forpligtelsen til offentlig tjeneste. I denne sag er det klart, at Combus' kontrakter var omfattet af kontraktordningen⁽⁶⁴⁾. Hvis Combus havde afbrudt sine offentlige kørselskontrakter ensidigt, ville de kommunale og regionale myndigheder, som disse kontrakter var indgået med, have anlagt civilretlig sag mod virksomheden.

(363) Kommissionen konkluderer, at den danske regerings argument, hvorefter Combus ikke kunne afbryde sine kontrakter i medfør af artikel 14, stk. 4, er gyldigt.

(364) Kommissionen bemærker ikke desto mindre, at Combus øjensynligt havde mulighed for at sælge offentlige kørselskontrakter, eftersom Arriva solgte ca. 50 % af kontrakterne til Connex blot nogle få måneder efter at have erhvervet Combus.

(365) På tidspunktet for ydelsen af omstrukturingsstøtten havde den danske regering ikke forpligtet Combus til at afgive en eneste offentlig kørselskontrakt. Det kunne derimod beholde alle sine kontrakter. Det fremgår af notaterne fra den danske regerings finansielle rådgiver, Alfred Berg,

at dette var sket med forsæt, da man forventede, at et samlet salg ville udløse højere salgspriser.

(366) For vurderingen af sagen er det uden betydning, at Combus faktisk blev delt i to ved salget af 50 % af dets aktiver til Connex i maj 2001. Af de grunde, der allerede er gjort rede for i beslutningen om at indlede undersøgelsesproceduren, kan denne opdeling ikke i sig selv anses for at være en tilstrækkelig modydelse⁽⁶⁵⁾, da Arriva ikke ifølge salgskontrakten var forpligtet til at sælge en del af sine aktiver. Desuden bemærker Kommissionen, at salget ikke fandt sted gennem en åben, gennemsigtig og fair procedure, men gennem eksklusive forhandlinger mellem Arriva og Connex.

(367) Kommissionen konkluderer, at Danmark ikke har givet nogen modydelser for at forhindre urimelig konkurrencefordrejning, og det til trods for, at der forelå mindst én mulighed for sådanne ydelser, nemlig salget af en vis andel af Combus' offentlige kørselskontrakter til konkurrenterne gennem en åben, gennemsigtig og fair procedure.

(368) I lyset af den betydelige markedsandel, som både Combus og Arriva havde på det danske busmarked på tidspunktet for salget af Combus, mener Kommissionen, at den fuldstændige mangel på modydelser har skabt urimelig konkurrencefordrejning på det danske busmarked. Det er derfor Kommissionens opfattelse, at 2001-foranstaltningen ikke opfylder betingelserne i punkt 35 til 39 i rammebestemmelserne fra 1999.

Konklusion: 2001-foranstaltningen er uforenelig med fællesmarkedet

(369) Kommissionen konkluderer, at 2001-foranstaltningen ikke opfylder mindst to af betingelserne i 1999-rammebestemmelserne for omstrukturering, nemlig betingelsen om »rentabilitet« og betingelsen om »forhindring af urimelig konkurrencefordrejning«.

(370) Det er derfor ikke nødvendigt at analysere de øvrige betingelser for at kunne konkludere, at 2001-foranstaltningen er uforenelig med fællesmarkedet.

6.3. KONKLUSION: 1999-FORANSTALTNINGEN OG 2001-FORANSTALTNINGEN UDGØR ULOVLIG STATSSTØTTE

(371) Kommissionen finder, at 1999-foranstaltningen og 2001-foranstaltningen, som den danske regering har truffet til fordel for Combus, ikke er forenelige med fællesmarkedet efter nogen af traktatens bestemmelser.

⁽⁶³⁾ Kommissionens understregning.

⁽⁶⁴⁾ Combus-dommen, præmis 78 ff., særlig præmis 88.

⁽⁶⁵⁾ Se punkt 110 i beslutningen om at indlede proceduren.

7. TILBAGEBETALING AF STØTTE

(372) I artikel 14 i forordning (EF) nr. 659/1999/EF hedder det:

»I negative beslutninger om ulovlig støtte bestemmer Kommissionen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren, i det følgende benævnt »beslutning om tilbagebetaling«. Kommissionen kræver ikke tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i strid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen.«

(373) Det skal derfor undersøges, om tilbagebetaling af støtten i den foreliggende sag ville være i modstrid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen. I den foreliggende sag er det et spørgsmål om, hvorvidt Kommissionens oprindelige beslutning, hvorved den godkendte 1999- og 2001-foranstaltningen, har kunnet skabe en berettiget forventning for Combust.

(374) I sin beslutning 2005/786/EF af 2. marts 2005 om Tysklands statsstøtte til fordel for Chemische Werke Piesteritz ⁽⁶⁶⁾ afgjorde Kommissionen, at hvis en positiv kommissionsbeslutning anfægtes inden for søgsmålsfristen og derpå annulleres af Retten, udelukker de generelle principper i fællesskabslovgivningen og navnlig retssikkerhedsprincippet eller princippet om den berettigede forventning ikke tilbagesøgning.

(375) Såfremt Retten fastslog noget andet, ville den kontrol, Fællesskabets retsinstanser udøver med lovligheden af fællesskabsinstitutionernes retsakter i henhold til EF-traktatens artikel 220, artikel 230, stk. 1, og artikel 233 miste sin effektive virkning.

(376) Ulovlig og uforenelig støtte skal tilbagebetales af de virksomheder, der faktisk har draget fordel af den ⁽⁶⁷⁾. I den foreliggende sag har Combust klart draget fordel af en sådan støtte, og selskabet eksisterer fortsat.

(377) Spørgsmålet rejser sig så, om tilbagesøgningen også skal omfatte andre virksomheder. I det foreliggende tilfælde er Combust' andele blevet solgt til Arriva Danmark A/S, og Combust blev et 100 % ejet datterselskab af Arriva Danmark A/S.

(378) Efter denne transaktion solgte Combust alle sine bogførte aktiver og passiver til et andet 100 % ejet datterselskab af Arriva Danmark A/S, nemlig Arriva Skandinavien A/S, i bytte for én aktie i Arriva Skandinavien til en nominal værdi af 1 000 DKK. Efter denne transaktion solgte Arriva Skandinavien A/S ca. 50 % af Combust' aktiver til Connex.

(379) Ydelsen af den ulovlige og uforenelige støtte efterfulgtes altså af en aktiehandel og derefter af to aktivhandlere. Nedenfor gennemgås virkningerne af disse handler på tilbagesøgningen af støtten.

7.1. AKTIEHANDEL MELLEM ARRIVA DANMARK A/S OG DEN DANSKE STAT

(380) Fællesskabets retsinstanser har udstukket retningslinjer for de omstændigheder, der bevirker, at tilbagebetalingsforpligtelsen udvides til andre virksomheder end den oprindelige modtager af den ulovlige og uforenelige støtte. For så vidt angår overførsel af aktier i et selskab, der skal tilbagebetale ulovlig og uforenelig støtte (aktiehandler), har Domstolen udtalt, at salg af aktier i sådant et selskab til tredjemand ikke berører modtagerens forpligtelse til at tilbagebetale sådan støtte ⁽⁶⁸⁾. Når det kan fastslås, at køberen af aktierne betalte den gældende markedspris for aktierne i selskabet, kan han ikke anses for at have haft nogen fordel, der kunne udgøre statsstøtte ⁽⁶⁹⁾.

(381) I den foreliggende sag udgjorde salget af Combust til Arriva Danmark A/S en sådan aktiehandel. Det skal derfor undersøges, om Arriva Danmark A/S betalte markedsprisen for Combust.

(382) I denne sammenhæng skal Kommissionen først og fremmest bemærke, at der forud for salget fandt et gennemsigtigt, åbent og ikke-diskriminerende udbud sted, og at Arriva Danmark A/S afgav det bedste bud. Dette kan tages som et første klart tegn på, at Arriva Danmark A/S betalte markedsprisen for Combust.

(383) Desuden har Kommissionen anmodet en uafhængig finanssekspert, Ecorys Netherlands BV (herefter benævnt »Ecorys«), om at vurdere Combust' finansielle værdi på tidspunktet for salget til Arriva Danmark A/S. Ecorys samarbejdede om denne opgave med Cowi A/S, et uafhængigt dansk konsulentfirma på transportområdet.

(384) Ecorys' vurderingsrapport for Combust er baseret på metoden med tilbagediskonteret pengestrøm (DCF-metoden), en standardmetode for valuarfirmaer. Combust' værdi blev vurderet pr. 1. januar 2001 på grundlag af de oplysninger, køberen, dvs. Arriva Danmark A/S, havde til rådighed på det pågældende tidspunkt. Oplysningerne omfattede navnlig de due diligence-rapporter, der var udarbejdet for Arriva Danmark A/S, og det materiale, der havde været til rådighed i datarummet under due diligence-processen.

(385) Ecorys opstillede tre scenarier: et lavt scenario, et basisscenario og et højt scenario. Disse tre scenarier defineres som følger:

⁽⁶⁶⁾ EUT L 296 af 12.11.2005, s. 19.

⁽⁶⁷⁾ Sag C-303/88 Italien mod Kommissionen Sml. 1991 I, s. 1433, præmis 57, og sag C-277/00, Tyskland mod Kommissionen Sml. 2004 I, s. 3925, præmis 75.

⁽⁶⁸⁾ Sag C-328/99 og C-399/00, præmis 83.

⁽⁶⁹⁾ Sag C-277/00, præmis 80.

»I basisscenariet antages det, at Combust' omsætningsniveau vil forblive stabilt, at driftseffektiviteten vil stige en anelse med en procent pr. år, og at der vil blive investeret i udskiftning af forældede busser (otte år for bybusser, 12 år for andre busser). Bankerne er villige til at finansiere 50 % af finansieringsbehovet.

I det lave scenario forbliver markedets størrelse stabilt, men Combust vinder ikke nye udbud, og omsætningen vil dale. Der er følgelig ikke brug for nye investeringer, da overskydende busser vil blive brugt til at erstatte de forældede busser. Det antages endvidere, at bankerne kun er villige til at finansiere 25 % af finansieringsbehovet.

I det høje scenario antages det, at långiverne er villige til at eftergive 340 mio. DKK på transaktionsdatoen. Markedets størrelse vil øges midlertidigt som følge af udliciteringen af kontrakter i Århus- og Odense-området, og da Combust' markedsandel vil forblive stabil, vil omsætningen stige svagt med 1 % pr. år. Combust vil kunne forbedre sine driftsindikatorer til niveauet for industristandarder, hvilket vil resultere i øget driftseffektivitet og lavere omkostninger. Der behøves investeringer til udskiftning af forældede busser og til udbygning af busparken. Bankerne er villige til at finansiere 50 % af finansieringsbehovet.«

- (386) Ecorys sonderer i sin vurderingsrapport mellem Combust' selskabsværdi og værdien af dets egenkapital. Selskabsværdien defineres som værdien af Combust som et selskab under antagelse af effektiv finansiering (i tråd med sammenlignelige selskaber). Værdien af egenkapitalen svarer til værdien af Combust' aktier, baseret på den faktiske finansiering. Med hensyn til selskabsværdien konkluderer Ecorys:

»Analysen viser, at pr. januar 2001 ligger Combust' værdi som et selskab mellem en negativ værdi på 567 mio. DKK [lavt scenario] og en positiv værdi på 1 297 mio. DKK [højt scenario], mens den mest sandsynlige værdi ligger på 426 mio. DKK [basisscenario].

Dette indikerer, at Combust som et selskab i sig selv er rentabelt under antagelse af effektiv finansiering (i tråd med sammenlignelige selskaber), selv om visse betingelser skal opfyldes, for at det forventede afkast kan realiseres. Betingelserne er som følger:

- 1) Combust skal som minimum bevare et sammenligneligt omsætningsniveau — ikke nogen urealistisk betingelse i betragtning af selskabets daværende status som førende på markedet. Dets individuelle kontrakter bør om muligt være rentable, skønt dette ikke er nogen absolut betingelse, eftersom nøgleprincippet for profitoptimering er spørgsmålet om, hvorvidt marginalindtægterne overstiger marginalomkostningerne. En kontrakts rentabilitet skal vurderes ud fra dette økonomiske princip. Denne analyse overskrider rammerne for den tilgrundliggende undersøgelse.

- 2) Som den anden betingelse må Combust forbedre sin driftseffektivitet og bringe den i bedre overensstemmelse med industristandarderne. Heller ikke dette er en urealistisk betingelse i betragtning af den nylige ændring i de ansattes status, hvilket har øget den driftsmæssige fleksibilitet og givet mulighed for at reducere omkostningerne.«

- (387) Med hensyn til værdien af egenkapitalen konkluderer Ecorys:

»Værdien af Combust' andele på det pågældende tidspunkt [dvs. den 1. januar 2001] lå mellem en negativ værdi på 845 mio. DKK [lavt scenario] og en positiv værdi på 140 mio. DKK [højt scenario], mens den mest sandsynlige værdi var en negativ værdi på 543 mio. DKK [basisscenario].

Den vigtigste grund til, at værdien af egenkapitalen er betydeligt mindre end selskabsværdien, er, at selskabsværdien hviler på en antagelse om effektiv finansiering. Den hurtige vækst i Combust' virksomhed var imidlertid finansieret yderst ineffektivt, nemlig for en stor del gennem låntagning, hvilket førte til en gearing, som langt fra var sammenlignelig med industristandarderne.«

- (388) Arriva Danmark A/S erhvervede Combust til en negativ købspris på 340 mio. DKK. Det accepterede altså at betale en pris, som lå 203 mio. DKK over den mest sandsynlige værdi. Ecorys gør sig tanker om Arrivas motiver og bemærker:

»Arriva var øjensynligt overbevist om, at det ville være i stand til at forbedre driftspræstationerne og opretholde omsætningsniveauet, selv ud over den mest sandsynlige negative værdi på 534 mio. DKK ifølge denne undersøgelse. Arriva forventede højst sandsynligt synergigevinster, som ikke er blevet vurderet i denne undersøgelse.«

- (389) I lyset af ovenstående konkluderer Kommissionen, at køberen af Combust' aktier, Arriva Danmark A/S, mindst betalte den gældende markedspris for aktierne. Det kan derfor ikke anses for at have haft nogen fordel, der kunne udgøre statsstøtte.

7.2. AKTIVHANDEL (ASSET DEAL) MELLEM COMBUS OG ARRIVA SKANDINAVIEN A/S

- (390) Ifølge Domstolen kan tilbagebetalingsforpligtelsen udvides til at omfatte et tredje selskab, hvis dette er oprettet for at omgå tilbagebetalingsforpligtelsen ⁽⁷⁰⁾. Typiske eksempler på omgåelse er tilfælde, hvor overførslen ikke stemmer med nogen økonomisk logik, men kun tjener til at undgå tilbagebetalingsforpligtelsen ⁽⁷¹⁾. Som Domstolen påpeger:

⁽⁷⁰⁾ Sag C-277/00, præmis 86.

⁽⁷¹⁾ Sag C-415/03, Kommissionen mod Grækenland (Olympic Airways) Sml. 2005 I, s. 3875 og forenede sager C-328/99 og C-399/00, præmis 69.

»Dette sker, når virksomhedens »ongoing-concern«-aktiver og -passiver efter Kommissionens undersøgelse eller beslutning overføres til et andet selskab, der kontrolleres af samme personer, på betingelser, der ligger under markedsprisen, eller ved uigennemsigtige fremgangsmåder. En sådan transaktion kan tage sigte på at friholde nævnte aktiver for virkningerne af Kommissionens beslutning og på at videreføre den pågældende økonomiske aktivitet uendeligt«⁽⁷²⁾.

(391) Hvis Kommissionen finder, at en aktivhandel har til formål at omgå en eventuel forpligtelse til at tilbagebetale statsstøtte, skal den kræve, at tilbagesøgningen ikke begrænses til den oprindelige virksomhed, men udvides til at omfatte den virksomhed, der viderefører den oprindelige virksomheds aktivitet under anvendelse af de overførte produktionsmidler, såfremt visse forhold i forbindelse med overførslen gør det muligt at fastslå, at der er en økonomisk sammenhæng mellem de to virksomheder. Undersøgelsen af, om der er tale om omgåelse af forpligtelsen til at tilbagebetale denne støtte, er baseret på en række objektive kriterier, herunder overførselsens genstand (aktiver og passiver, personalets forbliven, bundlede aktiver), overførselsens pris, identiteten af den overtagende virksomheds og den oprindelige virksomheds aktionærer eller ejere, tidspunktet for overførslen (efter undersøgelsens iværksættelse, procedurens iværksættelse eller den endelige beslutning) og endelig transaktionens økonomiske følgerigtighed⁽⁷³⁾.

(392) Dette blev bekræftet af Rettens i dom af 1. juli 2009 i sag T-291/06, *Operator ARP mod Kommissionen*⁽⁷⁴⁾, hvori den udtalte, at udvidelsen af den gruppe af enheder, der skal tilbagebetale støtten, kun kan begrundes, hvis overførslen af aktiver medfører risiko for omgåelse af virkningerne af tilbagebetalingsforpligtelsen, og navnlig hvis den oprindelige modtager af støtten som følge af overtagelsen af aktiverne lades tilbage som en »tom skal«, hvorfra det ikke er muligt at tilbagebetale den ulovlige støtte.

(393) Af Kommissionens meddelelse »Mod en effektiv gennemførelse af Kommissionens beslutninger, som pålægger en medlemsstat at tilbagesøge ulovlig og uforenelig statsstøtte«⁽⁷⁵⁾ fremgår det, at så længe støtten ikke er tilbagebetalt fuldt ud, bør den pågældende medlemsstat modsætte sig enhver overførsel af aktiver, der ikke sker på markedsvilkår og/eller er tilrettelagt, så tilbagesøgningsbeslutningen omgås.

(72) Forenede sager C-328/99 og C-399/00, præmis 69.

(73) Kommissionens beslutning 2000/536/EF af 2. juni 1999 om Italiens statsstøtte til virksomheden Seleco SpA (EFT L 227 af 7.9.2000, s. 24, præmis 116 og 117). Hvad angår Rettens kontrol med Kommissionens anvendelse af disse kriterier, henvises til sag T-318/00 *Freistaat Thüringen mod Kommissionen*, Sml. 2005 II, s. 4179.

(74) Endnu ikke offentliggjort i Samling af Afgørelser.

(75) EUT C 272 af 15.11.2007, s. 4.

(394) Efter disse kriterier er det derfor nødvendigt at undersøge, om aktivhandlen mellem Combust og Arriva Skandinavien A/S havde til formål at omgå tilbagebetaling af statsstøtte.

(395) Kommissionen bemærker, at alle aktiver og passiver blev overført som en on-going concern, og at overførslen fandt sted mellem to selskaber, der var kontrolleret af det samme modeselskab, Arriva Danmark A/S. Desuden fandt overførslen sted ni dage efter aktivhandlen mellem den danske stat og Arriva Danmark A/S.

(396) Skønt disse indicier er relevante i den foreliggende sag, bemærker Kommissionen, at den på tidspunktet for denne transaktion havde vedtaget en beslutning om ikke at rejse indsigelse vedrørende de anmeldte foranstaltninger.

(397) På det tidspunkt var en beslutning om tilbagebetaling fra Kommissionens side derfor rent hypotetisk.

(398) Endvidere havde Arriva ingen bogførte hensættelser til dækning af eventuelle krav om tilbagebetaling af statsstøtte, og hverken aktieaftalen mellem den danske regering og Arriva Danmark A/S eller salgskontrakten vedrørende aktivhandelen mellem Combust og Arriva Skandinavien A/S nævner eventuelle krav om tilbagebetaling af statsstøtte, hvorimod de indeholder en udtømmende liste over alle øvrige tvistrelaterede risici.

(399) Endelig bemærkes, at der på det tidspunkt, hvor kapitalindskuddene blev ydet Combust, allerede var enighed om, at en integrering af Combust i en anden virksomhed på markedet var den måde, hvorpå de omkostningsnedskæringer og effektivitetsfremmende foranstaltninger, som Combust ikke kunne gennemføre på egen hånd, bedst kunne indføres. Fuldstændig gennemførelse af den omstrukturingsplan, der blev forelagt Kommissionen i forbindelse med anmeldelsen af anden tranche af kapitalindskuddet, bl.a. baseret på øget effektivitet og reducerede omkostninger, var først og fremmest mulig på grund af integrationen af Combust's aktiviteter i Arriva's virksomhed, hvilket — i betragtning af den pågældende virksomheds art (netværksindustrier) og den mulige skalaøkonomi — var en rationel løsning set fra Arriva's synsvinkel. Dette forklarer, hvorfor aktivhandelen fandt sted kort efter aktiehandelen.

(400) I lyset af ovenstående og i betragtning af sagens meget specifikke omstændigheder mener Kommissionen derfor, at der ikke er tilstrækkelige indicier til, at det kan gøres gældende, at aktivhandelen havde til formål at omgå en tilbagebetalingsforpligtelse.

(401) Denne konklusion understøttes af, at Kommissionen på tidspunktet for indgåelsen af salgsaftalerne blev rådspurgt af de danske myndigheder vedrørende deres intention om at indføre en ansvarsklausul, hvorefter den danske regering skulle sikre Arriva mod eventuelle fordringer fra offentlige

institutioner angående Combust (f.eks. konkurrencemyndigheder og Kommissionen). Kommissionen rådede imidlertid de danske myndigheder til at afvente vedtagelsen af en endelig beslutning, inden de gik videre med de pågældende salgstransaktioner ⁽⁷⁶⁾.

- (402) Efter Kommissionen opfattelse er der derfor ikke grund til at udvide tilbagebetalingsforpligtelsen til at omfatte Arriva Skandinavien A/S.

7.3. AKTIVHANDEL (ASSET DEAL) MELLEM ARRIVA SKANDINAVIEN A/S OG CONNEX

- (403) Kommissionen har heller ikke fundet tegn på, at den pris, Connex betalte Arriva Skandinavien A/S for aktiverne, lå under markedsprisen. Denne pris, som blev aftalt mellem to privatejede foretagender, kan antages at svare til markedsprisen. Der er derfor ingen grund til at udvide tilbagesøgningsforpligtelsen til at omfatte Connex.

- (404) Efter Kommissionens opfattelse er konklusionen, at den ulovlige og uforenelige støtte skal tilbagesøges fra Combust —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den statsstøtte, som Kongeriget Danmark ydede i 1999 og 2001 i form af en kapitalforhøjelse, ansvarlig lånekapital og garantier, er uforenelig med fællesmarkedet.

Artikel 2

1. Kongeriget Danmark træffer alle nødvendige foranstaltninger til fra Combust at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte, der ulovligt er stillet til rådighed for Combust.
2. De beløb, der skal tilbagesøges, pålægges renter fra den dag, hvor de blev stillet til rådighed for modtageren, og indtil de tilbagebetales.

3. Renten tilskrives med renters rente i overensstemmelse med kapitel V i Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 ⁽⁷⁷⁾ og Kommissionens forordning (EF) nr. 271/2008 ⁽⁷⁸⁾ om ændring af forordning (EF) nr. 794/2004.

Artikel 3

1. Tilbagesøgning af den i artikel 1 omhandlede støtte skal ske omgående og være effektiv.
2. Kongeriget Danmark sikrer, at denne beslutning efterkommes senest fire måneder efter datoen for meddelelsen af beslutningen.

Artikel 4

1. Senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning indsender Kongeriget Danmark følgende oplysninger til Kommissionen:
 - a) det samlede beløb (hovedstol og renter), der skal tilbagesøges fra modtageren
 - b) en detaljeret beskrivelse af de foranstaltninger, der allerede er truffet eller er planlagt for at efterkomme denne beslutning
 - c) dokumentation for, at støttemodtageren er blevet pålagt at tilbagebetale støtten.
2. Kongeriget Danmark holder Kommissionen underrettet om udviklingen i de nationale foranstaltninger, der træffes for at efterkomme denne beslutning, indtil den i artikel 1 omhandlede støtte er fuldt tilbagebetalt. Det indsender straks på Kommissionens anmodning oplysninger om de foranstaltninger, der allerede er truffet eller er planlagt for at efterkomme beslutningen. Det giver tillige detaljerede oplysninger om de støttebeløb og renter, støttemodtageren allerede har tilbagebetalt.

Artikel 5

Denne beslutning er rettet til Kongeriget Danmark.

Udfærdiget i Bruxelles, den 13. juli 2009.

På Kommissionens vegne
Antonio TAJANI
Næstformand

⁽⁷⁶⁾ Efter vedtagelsen af Kommissionens meddelelse »Mod en effektiv gennemførelse af Kommissionens beslutninger, som pålægger en medlemsstat at tilbagesøge ulovlig og uforenelig statsstøtte« (EUT C 272 af 15.11.2007, s. 4.) kan sådanne tilfælde ikke længere opstå. Her hedder det således: »Hvis et selskab, der har modtaget statsstøtte, som Kommissionen har erklæret forenelig, privatiseres, kan medlemsstaten i privatiseringsaftalen indføre en ansvars klausul for at beskytte køberen af selskabet mod risikoen for, at Kommissionens oprindelige beslutning om godkendelse af støtten omstødes af Fællesskabets retsinstanser og erstattes med en beslutning truffet af Kommissionen med påbud om tilbagesøgning af denne støtte fra støttemodtageren. En sådan klausul gør det muligt at tilpasse den pris, køberen betaler for det privatiserede selskab under behørig hensyntagen til det nye tilbagesøgningsansvar«.

⁽⁷⁷⁾ EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1.

⁽⁷⁸⁾ EUT L 82, af 25.3.2008, s. 1.