ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 13. Juli 2009

über die Umstrukturierungsbeihilfe für COMBUS A/S

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2009) 4538)

(Nur der dänische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2009/973/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 88 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme gemäß den genannten Bestimmungen [1] und unter Berücksichtigung dieser Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. VERFAHREN

(1) Mit Schreiben vom 30. November 2000 gaben die dänischen Behörden ihre Absicht bekannt, dem staatlichen Busverkehrsunternehmen Combus A/S (nachstehend „Combus" genannt) im Zusammenhang mit dem Verkauf an Arriva Denmark A/S (nachstehend „Arriva" genannt) finanzielle Unterstützung zu gewähren.

(2) Vor dem Eingang dieser Mitteilung erhielt die Kommission ein Schreiben mit Datum vom 25. Juni 1999 sowie eine Beschwerde mit Datum vom 11. November 1999 des Unternehmensverbands „*Danske Busvognmaend*" [2], in denen dieser die bereits gewährte und möglicherweise noch bevorstehende finanzielle Unterstützung für Combus kritisierte.

(3) Mit Schreiben vom 15. Dezember 2000 forderte die Kommission von den dänischen Behörden weitere Auskünfte an, die Dänemark mit Schreiben vom 18. Dezember 2000 vorlegte. Die dänische Wettbewerbsbehörde äußerte sich in ihrem Schreiben vom 20. Dezember 2000 ebenfalls zum Sachverhalt. Mit Schreiben vom 8. Januar 2001 legten die dänischen Behörden ergänzende Auskünfte vor. Die Kommission forderte am 9. Januar 2001 weitere Informationen an, die von Dänemark noch am selben Tag übermittelt wurden. Mit den Schreiben vom 23. Januar 2001 und vom 26. Februar 2001 wurden von den dänischen Behörden zusätzliche Informationen vorgelegt.

(4) Treffen zwischen den dänischen Behörden und den Kommissionsdienststellen fanden am 23. November 2000 und am 19. Dezember 2000 in Brüssel sowie am 4. Januar 2001 und am 15. Januar 2001 in Kopenhagen statt.

(5) In ihrer Entscheidung SG(2001) D/287297 vom 28. März 2001 (nachstehend „ursprüngliche Entscheidung" genannt) hatte die Kommission nach einer ersten Prüfung erklärt, keine Einwände gegen die angemeldeten Maßnahmen zu erheben, da

— diese keine staatlichen Beihilfen darstellen (was die Ausgleichszahlung von 100 Mio. DKK für Pensionslasten betrifft) bzw.

— für einen Betrag von 162 Mio. DKK [3] gemäß Artikel 73 EG oder Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG in Verbindung mit den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten [4] (nachstehend „Umstrukturierungsleitlinien aus dem Jahr 1999" genannt) mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind, bzw.

— für einen Betrag von 328 Mio. DKK [5] gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs [6] mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind.

(6) Die Entscheidung wurde am 5. Mai 2001 [7] im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht. Mit Schreiben vom 8. Mai 2001 informierte die Kommission „Danske Busvognmaend" über die ursprüngliche Entscheidung.

(7) Mit den Schreiben vom 6. November 2002 und vom 19. Januar 2004, die am 12. November 2002 bzw. am 20. Januar 2004 bei der Kommission eingingen, unterrichteten die dänischen Behörden die Kommission über die Umsetzung des Umstrukturierungsplans für Combus.

(8) Am 11. Juli 2001 erhob „Danske Busvognmaend" beim Gericht erster Instanz (nachstehend „EuGEI" genannt) Klage auf Nichtigerklärung der ursprünglichen Entscheidung.

---

[1] ABl. C 233 vom 22.9.2005, S. 28.

[2] Dieser Verband vertritt (gemessen an der Zahl der Unternehmen) mehr als 90 % der Unternehmen des öffentlichen regionalen Busverkehrs in Dänemark.

[3] Vgl. Tabelle 7 der ursprünglichen Entscheidung; angegeben ist der Nettomarktwert im Jahr 2001.

[4] ABl. C 288 vom 9.10.1999, S. 2.

[5] Vgl. Fußnote 3.

[6] ABl. L 156 vom 28.6.1969, S. 1.

[7] ABl. C 133 vom 5.5.2001, S. 20.

(9) In seinem Urteil vom 16. März 2004 (nachstehend „Rechtssache Combus“ genannt) erklärte das EuGEI die ursprüngliche Entscheidung für nichtig „soweit darin die Beihilfen, die die dänischen Behörden der Combus A/S in Form von Kapitaleinlagen in Höhe von 162 Mio. DKK und 328 Mio. DKK gewährt haben, für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden“ ([8]).

(10) Was die Kapitaleinlage in Höhe von 328 Mio. DKK betrifft, stellte das EuGEI erstens fest, dass die ursprüngliche Entscheidung „fehlerhaft ist, soweit darin die Zahlung des Betrags von 328 Mio. DKK als Ausgleich für Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes im Sinne der Artikel 2 und 10 bis 13 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 eingestuft werden. […] Die angefochtene Entscheidung ist folglich für nichtig zu erklären, soweit darin die Zahlung des Betrags von 328 Mio. DKK auf der Grundlage dieser Verordnung genehmigt wird, ohne dass die weiteren diesbezüglichen Klagegründe geprüft zu werden brauchen“ ([9]).

(11) Zweitens stellte das EuGEI in Bezug auf die Kapitaleinlage in Höhe von 328 Mio. DKK fest, dass hinsichtlich Artikel 73 EG-Vertrag „die Mitgliedstaaten nicht mehr befugt sind, sich außerhalb der im abgeleiteten Gemeinschaftsrecht genannten Fälle unmittelbar auf Artikel 73 EG zu berufen. Soweit nämlich die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 nicht anwendbar ist und die Zahlung von 328 Mio. DKK unter Artikel 87 Absatz 1 EG fällt, werden die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten Beihilfen nach Artikel 73 EG vergeben dürfen, abschließend durch die Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 des Rates vom 4. Juni 1970 über Beihilfen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr (ABl. L 130 vom 15.6.1970, S. 1) festgelegt ([*]). Folglich greift der geltend gemachte Klagegrund gegen die angefochtene Entscheidung durch, soweit darin die Zahlung von 328 Mio. DKK auf der Grundlage von Artikel 73 EG genehmigt wird.

([*]) EuGH, 24. Juli 2003, Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg gegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Rechtssache C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnrn. 107 und 108 (nachstehend ‚Altmark-Urteil‘ genannt)“. ([10])

(12) Was die Kapitaleinlage in Höhe von 162 Mio. DKK anbelangt, die nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG und den Umstrukturierungsleitlinien aus dem Jahr 1999 genehmigt wurde, stellte das EuGEI fest, dass „die angefochtene Entscheidung nicht dahin ausgelegt werden kann, dass das Kollegium der Kommissionsmitglieder eine klare, unbedingte und endgültige Genehmigung für die Zahlung von 162 Mio. DKK nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG und den Leitlinien ausgesprochen hat. Das Vorbringen der Kommission ist vielmehr als Ausdruck ernster Zweifel an der Lebensfähigkeit von Combus im Sinne der genannten Bestimmung und der Leitlinien zu werten, auch wenn die Kommission sich nicht gehalten sah, diese Zweifelsfrage zu klären, da sie Artikel 73 EG als ausreichende Rechtsgrundlage für die Genehmigung der fraglichen Beihilfe betrachtete. Da Artikel 73 EG hierfür jedoch nicht herangezogen werden kann (vgl. oben, Randnrn. 100 und 101), ergibt sich für die Zahlung in Höhe von 328 Mio. DKK aus der angefochtenen Entscheidung keine gültige Genehmigung. Nach alledem ist die Genehmigung der Zahlung in Höhe von 162 Mio. DKK insgesamt für nichtig zu erklären, ohne dass die übrigen diesbezüglichen Klagegründe geprüft zu werden brauchen“ ([11]).

(13) Nach dem Urteil des EuGEI bereitete die Kommission eine neue Entscheidung vor. Am 11. Januar 2005 trafen sich Vertreter der Kommissionsdienststellen und der dänischen Behörden, um sich über die Entwicklungen in der Angelegenheit Arriva/Combus seit der ursprünglichen Entscheidung zu informieren. Am 1. März 2005 sandten die dänischen Behörden der Kommission eine Mitteilung über die Entwicklungen auf dem dänischen Busverkehrsmarkt, die von der dänischen Verkehrsbehörde (Trafikstyrelse) erstellt worden war.

(14) Mit Schreiben vom 3. März 2005 (SG (2005) D/200926) teilte die Kommission Dänemark ihren Beschluss mit, wegen dieser Maßnahmen das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG einzuleiten (nachstehend „Beschluss über die Einleitung des Verfahrens“ genannt) und forderte Dänemark zu einer Stellungnahme auf. Die dänische Regierung bat zweimal um Verlängerung der Frist für die Übermittlung ihrer Anmerkungen, die die Kommission mit den Schreiben vom 5. April 2005 (TREN D (2005) 106964) und 24. Juni 2005 (TREN D (2005) 113062) gewährte. Am 21. Juni 2005 fand ein Treffen zwischen der Kommission und der dänischen Regierung statt. Am 30. Juni 2005 übermittelten die dänischen Behörden ihre Anmerkungen zum Beschluss über die Einleitung des förmlichen Verfahrens.

(15) Der Beschluss über die Einleitung des Verfahrens wurde am 22. September 2005 im *Amtsblatt der Europäischen Union* ([12]) veröffentlicht. Die Kommission forderte die Beteiligten auf, ihre Stellungnahmen zu den von diesem Beschluss betroffenen Maßnahmen innerhalb eines Monats nach dem Datum der vorliegenden Bekanntmachung, also bis zum 23. Oktober 2005, zu übermitteln.

(16) Danske Busvognmaend wurde von der Kommission mit Schreiben vom 12. Mai 2005 (TREN (2005) D 109473) über ihren Beschluss zur Einleitung des Verfahrens unterrichtet. Auf Ersuchen von Danske Busvognmaend verlängerte die Kommission die Frist für die Übermittlung von Anmerkungen zweimal (Schreiben vom 15. Juli 2005, TREN (2005) D 115786 und Schreiben vom 16. August 2005, TREN (2005) D 117806).

([8]) Vgl. EuGEI, 16. März 2004, Danske Busvognmaend/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Rechtssache T-157/01, Slg. 2004, II-917 (nachstehend „Combus-Urteil“ genannt).

([9]) Combus-Urteil, Randnrn. 83 und 99.

([10]) Combus-Urteil, Randnrn. 100 und 101.

([11]) Combus-Urteil, Randnr. 114ff.

([12]) Vgl. Fußnote 1.

(17) Mit Schreiben vom 17. Juni 2005 (TREN (2005) A 15223) bat Danske Busvognmaend die Kommission um eine Kopie des Beschlusses über die Einleitung des Verfahrens, die die Informationen enthalten sollte, die auf Antrag Dänemarks aus dem Text entfernt worden waren. In ihrem Antwortschreiben vom 15. Juli 2005 teilte die Kommission mit, dass sie gemäß Artikel 24 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999/EG des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags ([13]) unter das Berufsgeheimnis fallende Informationen, die sie in Anwendung dieser Verordnung erhalten hat, nicht preisgibt. Ferner erklärte die Kommission, dass sie diese Informationen nicht weitergeben kann, da die aus der Kopie des an Danske Busvognmaend übermittelten Beschlusses entfernten Informationen unter das Berufsgeheimnis fallen.

(18) Im besagten Schreiben vom 17. Juni 2005 ersuchte Danske Busvognmaend die Kommission außerdem um Übermittlung einer Kopie der Stellungnahme der dänischen Regierung zum Beschluss über die Einleitung des förmlichen Verfahrens. Die Kommission erwiderte, dass Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999, in dem die Rechte der Beteiligten festgelegt sind, keine Weitergabe der Antwort des Mitgliedstaats an den Kläger vorsieht und die Kommission daher keine Kopie der Stellungnahme Dänemarks an Danske Busvognmaend übermitteln kann.

(19) Mit Schreiben vom 23. September 2005 legte Danske Busvognmaend seine Stellungnahme vor. Die Kommission leitete diese Stellungnahme mit Schreiben vom 25. Oktober 2005 (TREN D (2005) 122503) an die dänischen Behörden weiter und gab Dänemark Gelegenheit, sich innerhalb eines Monats zu der Stellungnahme zu äußern. Die Kommission erhielt die Antwort Dänemarks zu dieser Stellungnahme mit Schreiben vom 23. Dezember 2005 (SG (2006) A 80), nachdem sie die Frist für die Übermittlung der Antwort auf Ersuchen der dänischen Regierung um einen Monat verlängert hatte.

(20) Mit Schreiben vom 21. Oktober 2005 (TREN (2005) A 27196) ging bei der Kommission die Stellungnahme eines Beteiligten, nämlich von Arriva Denmark A/S, ein. Sie leitete diese Stellungnahme mit Schreiben vom 24. November 2005 an Dänemark weiter und forderte die dänischen Behörden auf, sich innerhalb eines Monats zu der Stellungnahme zu äußern. Die Antwort Dänemarks auf die Stellungnahme von Arriva ging mit dem oben erwähnten Schreiben vom 23. Dezember 2005 bei der Kommission ein.

(21) Die dänischen Behörden übermittelten mit den Schreiben vom 22. Februar 2007 und 2. April 2007 (TREN (2007) A 28850) zusätzliche sachliche Informationen.

2. **SACHVERHALT**

2.1. *DER DÄNISCHE BUSVERKEHRSMARKT*

2.1.1. ALLGEMEINE MARKTBESCHREIBUNG

(22) Der Beschluss über die Einleitung des Verfahrens (Erwägungsgründen 13 bis 22) enthält eine ausführliche Beschreibung des dänischen Busverkehrsmarkts. Daher beschränkt sich die Beschreibung des Busverkehrsmarkts an dieser Stelle auf die für den vorliegenden Fall wichtigsten Merkmale des Marktes sowie auf die zusätzlichen sachlichen Informationen, die von der dänischen Regierung und den Beteiligten vorgelegt wurden.

(23) In den 1990er Jahren hat Dänemark begonnen, mit der Einführung öffentlicher Ausschreibungen für Verträge über Verkehrsdienste, die die staatlichen Behörden mit Busverkehrsunternehmen in Dänemark schließen, seinen Busverkehrsmarkt schrittweise für den Wettbewerb zu öffnen. Seit 1994 ist Dänemark nach den geltenden Gemeinschaftsvorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge ([14])) zur Ausschreibung öffentlicher Dienstleistungsaufträge für den Busverkehr verpflichtet, sofern diese Dienstleistungen nicht in staatlicher Eigenleistung erbracht werden ([15]).

(24) Im Jahr 1999, in dem Combus zum ersten Mal finanzielle Unterstützung vom dänischen Staat erhielt, wurden in neun der zwölf Bezirke Dänemarks öffentliche Ausschreibungen für den gesamten öffentlichen Busverkehr durchgeführt. Die übrigen drei Bezirke schrieben 96 % (Kopenhagen), 35 % (Ribe) und 21 % (Vyborg) ihres öffentlichen Busverkehrs aus ([16]). Öffentliche Dienstleistungsaufträge haben in Dänemark eine Laufzeit von fünf Jahren, bei einigen Verträgen ist eine Verlängerung um weitere drei Jahre möglich.

(25) Der dänische Busverkehrsmarkt ist durch einen anhaltenden Konzentrationsprozess gekennzeichnet. Während 1988 noch über 400 Unternehmen Busverkehrsdienstleistungen anboten, waren es 2004 nur noch etwa 100 Unternehmen, die sich auf diesem Markt behaupten konnten. Traditionell war die dänische Eisenbahn mit ihrer Tochtergesellschaft im Busverkehrssektor der größte Einzelanbieter. Im Juni 1995 gliederte die dänische Eisenbahn ihre Tochtergesellschaft im Busverkehrssektor aus und machte daraus eine Aktiengesellschaft mit dem Namen DSB Busser A/S. 1997 wurde der Name des Unternehmens in Combus A/S geändert. Der dänische Staat behielt weiter 100 % der Anteile an Combus. In den 1990er Jahren lag der Marktanteil von Combus und seinem Vorgängerunternehmen in Dänemark bei 20 %.

(26) 1997 stiegen Arriva Denmark A/S (nachstehend „Arriva" genannt), eine Tochtergesellschaft des britischen Unternehmens Arriva Plc. und Connex Denmark A/S (nachstehend „Connex" genannt), eine Tochtergesellschaft des französischen Unternehmens Veolia durch Unternehmenskäufe in den dänischen Busverkehrsmarkt ein ([17]). 1999 und 2004, dem letzten Jahr, für das Zahlen vorliegen, deckten die drei Unternehmen folgende Marktanteile ab:

([13]) ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1.

([14]) ABl. L 209 vom 24.7.1992, S. 1.

([15]) Vgl. Trafikredegorelse 2004, veröffentlicht vom dänischen Verkehrsministerium, S. 121, sowie Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Eigenleistung.

([16]) Vgl. Beschluss über die Einleitung des Verfahrens, Erwägungsgrund 16 und Tabelle 1.

([17]) Arriva erwarb Unibus Rutetrafik A/S und Bus Danmark A/S, Connex übernahm Liniebus A/S.

Tabelle 1

Marktanteile von Combus, Arriva und Connex in den Jahren 1999 und 2004

(in %)

	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
Großstädtische Ballungsräume Dänemarks	22,26	0	50,47	46,73	8,60	27,95
Dänemark insgesamt	33,98	0	26,59	34,46	10,99	25,14
Dänemark insgesamt ohne großstädtische Ballungsräume	56,06	0	5,82	23,94	13,06	22,73

(27) Zur Interpretation dieser Zahlen sind folgende Informationen notwendig: Combus wurde 2001 von Arriva erworben. Noch im selben Jahr kaufte Connex von Arriva 50 % der zuvor von Combus betriebenen Buslinien. 2004 konnte Arriva durch den Kauf des Unternehmens Wulff Bus A/S, das in der Provinz Jütland einen Marktanteil von 10 % besaß, seine Marktposition weiter stärken.

(28) Der dänische Busverkehrsmarkt hat ein Gesamtvolumen von jährlich rund 5,5 Mrd. DKK.

2.1.2. FINANZIELLE SCHWIERIGKEITEN VON COMBUS

(29) Wie im Beschluss über die Einleitung des Verfahrens erläutert (Erwägungsgründen 34 ff.), schlug Combus nach seiner Ausgliederung von der dänischen Eisenbahn einen ehrgeizigen Expansionskurs ein. Combus erhielt zahlreiche neue Verträge, insbesondere im Raum Kopenhagen, und konnte seinen Umsatz zwischen 1995 und 1999 um über 40 % steigern. Der überwiegende Teil dieser neuen Verträge erwies sich jedoch als Verlustgeschäft.

(30) Dies hatte zur Folge, dass Combus von 1998 an in ernste finanzielle Schwierigkeiten geriet. Die folgenden beiden Tabellen verdeutlichen diese Schwierigkeiten in absoluten Zahlen und Prozentangaben.

Tabelle 2

Schlüsselzahlen für Combus A/S 1995 - 2000

(in absoluten Zahlen)

1 000 DKK	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Nettoumsatzerlöse	625 392	686 123	763 432	1 049 489	1 097 535	1 091 253
Bruttoergebnis	84 172	100 003	81 776	11 910	– 17 230	68 206
Ergebnis vor Zinsen	30 870	37 423	12 227	– 105 029	– 134 812	– 50 035
Jahresergebnis	31 184	28 546	7 684	– 139 128	– 168 267	– 82 249

Tabelle 3

Schlüsselzahlen für Combus A/S 1995 - 2000

(in %)

DKK 1 000	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Gewinnspanne	4,9	5,5	1,6	neg.	neg.	neg.
Kapitalrendite	4,0	5,5	1,3	neg.	neg.	neg.
Bruttogewinn	13,5	14,6	10,7	6,3	– 1,6	1,1
Eigenkapitalrendite	23,5	18,2	2,5	neg.	neg.	neg.

Die Privatisierung von Combus

(31) Die Privatisierung von Combus kann in drei Phasen gegliedert werden. Zwischen 1995 und 1998 verfolgte der dänische Staat das Ziel, lediglich eine Minderheitsbeteiligung von 25 % zu veräußern, doch dieses Vorhaben konnte nicht verwirklicht werden. Ende 1998 wurde daher erstmals der Versuch unternommen, sämtliche Anteile zu verkaufen. Dieses Vorhaben scheiterte im Juli 1999. Daraufhin beschloss die dänische Regierung, das Unternehmen zunächst umzustrukturieren und anschließend zu veräußern. Anfang 2001 wurde Combus schließlich an Arriva verkauft.

Prüfung des Verkaufs einer Minderheitsbeteiligung (1995 bis 1998)

(32) Das Gesetz Nr. 232 zu DSB Busser A/S aus dem Jahr 1995, mit dem Combus A/S in ein unabhängiges Unternehmen umgewandelt wurde, sah vor, dass der dänische Staat bis Ende 1998 bis zu 25 % der Unternehmensanteile verkauft. Zu diesem Zweck wurde ein Lenkungsausschuss eingerichtet, dem Vertreter des Finanzministeriums, des Verkehrsministeriums, von Combus sowie externe Rechts- und Finanzberater angehörten. Der Lenkungsausschuss wickelte insgesamt 7 Sitzungen ab, bevor er seine Arbeit Mitte 1997 unterbrach.

Erster Versuch einer vollständigen Privatisierung (1998 bis 1999)

(33) Anfang November 1998 nahm der Lenkungsausschuss seine Arbeit wieder auf, nun mit dem Auftrag, den Verkauf von zumindest einer Mehrheitsbeteiligung an Combus vorzubereiten. In einem ersten Schritt führte der Ausschuss eine finanzielle Bewertung des Unternehmens durch.

(34) Als Grundlage für diese Bewertung übermittelte Combus Mitte November 1998 eine Vorausschätzung seiner Bilanzergebnisse für 1998 sowie eine Prognose der Budgetzahlen für den Zeitraum 1999 bis 2001. Ausgehend von den vorgelegten Zahlen kam der Finanzberater der dänischen Regierung, die Niederlassung von Alfred Berg Corporate Finance in Kopenhagen (nachstehend „Alfred Berg" genannt), zu folgendem Ergebnis:

„… es kann festgestellt werden, dass das gesamte Aktienkapital von Combus einen negativen Marktwert von mehreren hundert Millionen dänischen Kronen aufweist. Darüber hinaus hat sich die Rentabilität des Kerngeschäfts in den letzten Jahren deutlich verschlechtert und der geschätzte Wert verringert sich durch die erhebliche verzinsliche Nettoverschuldung, die das Unternehmen im besagten Zeitraum aufgebaut hat. Die meisten potenziellen Käufer sind sich jedoch darüber im Klaren, dass finanziell und wirtschaftlich sehr schwache Unternehmen wie Combus nicht mit hohen negativen Marktwerten verkauft werden, weil es in solchen Fällen für den Verkäufer günstiger wäre, das Unternehmen aufzulösen.

Vor diesem Hintergrund empfehlen wir, dass im Verkaufsverfahren und im Informationsmaterial, das in diesem Zusammenhang erstellt wird, soweit möglich die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass der Preis von Combus auf der Basis des vorhandenen Eigenkapitals des Unternehmens abzüglich eines Nachlasses festgesetzt wird. Auf dieser Grundlage und in Verbindung mit

— dem Potenzial für betriebliche Verbesserungen

— dem Potenzial für Synergien

— dem strategischen Wert des Unternehmens aufgrund seines großen Marktanteils im dänischen Busverkehrssektor

kann davon ausgegangen werden, dass trotz der anhaltenden Verschlechterung der finanziellen und wirtschaftlichen Situation des Unternehmens weiterhin die Möglichkeit besteht, einen Käufer für Combus zu finden, so dass der dänische Staat (nachstehend ‚der Staat' genannt) das Unternehmen veräußern und die Forderungen der Gläubiger vollständig erfüllen kann.

Es sollte ferner davon ausgegangen werden, dass die Mehrheit der potenziellen Käufer zu dem Schluss kommen wird, dass angesichts der äußerst instabilen Kapitalstruktur und der niedrigen Rentabilität eine Kapitaleinlage in das Unternehmen so dringend erforderlich ist, dass es unrentabel wäre, das gesamte Aktienkapital von Combus für einen positiven Betrag zu erwerben.

Die daraus resultierende erhebliche Unsicherheit im Hinblick auf die Bedingungen, unter denen der Staat Combus veräußern kann, ist jedoch nur durch eine Fortsetzung des Verkaufsverfahrens zu beseitigen."

(35) Alfred Berg nannte folgende Optionen als Alternativen für den Fall, dass ein rascher Verkauf von Combus A/S nicht möglich ist:

„— Durchführung einer kontrollierten Auflösung des Unternehmens, was unter anderem bedeuten würde, dass der Staat/DSB alle Beamten, die derzeit von der DSB für Combus abgestellt sind, sowie die damit verbundenen finanziellen Verpflichtungen übernimmt. Es ist fraglich, ob Combus trotz des positiven Buchwerts des Eigenkapitals so aufgelöst werden könnte, dass die Forderungen der Gläubiger des Unternehmens vollständig erfüllt werden. Folglich besteht die Gefahr, dass die Maßnahmen des Staates in dieser Angelegenheit von Kreditgebern, Presse usw. kritisiert werden.

— Der Staat bleibt weiterhin Eigentümer, um eine umfassende Rationalisierung und Modernisierung von Combus durchzuführen und auf diese Weise sicherzustellen, dass das Unternehmen in zwei bis drei Jahren rentabel arbeitet und so leichter verkauft werden kann. Angesichts der äußerst instabilen Kapitalstruktur und der hohen Verschuldung, die das Unternehmen zum jetzigen Zeitpunkt aufweist, ist davon auszugehen, dass der Staat kurzfristig eine neunstellige Summe in neues Eigenkapital investieren müsste. Das Risiko, in eine Verbesserung der Situation von Combus zu investieren, ist groß und es gibt keine Garantie dafür, dass sich die Investition des Staates auszahlt."

(36) Vor diesem Hintergrund sprach der Finanzberater folgende Empfehlungen aus:

„Keine der beiden beschriebenen Alternativen erscheint auf den ersten Blick attraktiv und in jedem Fall kommt es darauf an, ob der Staat bereit ist, das Eigenkapital von Combus weiter aufzustocken und darüber hinaus die Verantwortung für die Durchführung einer umfassende Rationalisierung des Unternehmens zu übernehmen.

Daher wird von Alfred Berg vorgeschlagen, dass der Staat das laufende Verfahren zum Verkauf von Combus fortsetzt, um eine klarere Vorstellung davon zu erhalten, welche relevanten Aspekte (wie beispielsweise Entwicklung der Ergebnisse, Kapitalstruktur, Marktanteil, Auftragsbücher, Zustand der Fahrzeugflotte, Managementressourcen, Potenzial für betrieblich Verbesserungen und Synergien usw.) von potenziellen Käufern bei ihrer Gesamtbewertung des Unternehmens wie gewichtet werden.

Sollte im Verlauf dieses Verfahrens kein potenzieller Käufer gefunden werden, der gemessen an den Bedingungen der beiden oben genannten Alternativen attraktiv erscheint, entscheidet sich der Staat für die Alternative, die er zum gegebenen Zeitpunkt für die finanziell interessanteste und politisch geeignetste hält."

(37) Entsprechend dieser Empfehlung verabschiedete das dänische Parlament im Dezember 1998 ein Gesetz, das es dem Staat ermöglichte, seine gesamten Anteile (100 %) an Combus zu veräußern ([18]).

(38) Im Anschluss daran wurde von Alfred Berg eine auf fünf Kriterien beruhende Marktuntersuchung durchgeführt. Der potenzielle Käufer sollte

— im Sektor der öffentlichen Verwaltung tätig sein,

— finanzstark sein,

— eine bestimmte Größe aufweisen (definiert als „mehr als 1 000 Busse betreiben"),

— einen hohen Umsatz (definiert als „über 1 Mrd. DKK") erwirtschaften,

— in ähnlichen Märkten wie Combus operieren.

(39) Das Ergebnis der Marktuntersuchung von Alfred Berg war eine Liste mit zwölf potenziellen Käufern.

(40) Der Lenkungsausschuss legte daraufhin folgenden Zeitplan fest: Vom 9. bis 18. Februar 1999 sollten Managementpräsentationen für 12 vorausgewählte potenzielle Käufer durchgeführt werden. Als Frist für die Einreichung von „Interessenbekundungen" wurde Ende Februar 1999 festgelegt und die Bewertung der „Interessenbekundungen" sollte Anfang März 1999 erfolgen. Die ausgewählten Käufer sollten vom 10. bis 24. März 1999 Zugang zum Datenraum erhalten. Anschließend sollten sie bis 1. April ihre endgültigen Angebote abgeben und am 8. April sollte der Lenkungsausschuss die abschließende Entscheidung über den Käufer treffen.

([18]) Gesetz Nr. 1046 vom 23. Dezember 1998.

(41) Von den zwölf potenziellen Käufern nahmen sieben an den Managementpräsentationen von Combus teil. Bei der Präsentation erhielten die potenziellen Käufer ein Schreiben, in dem das geplante Kaufverfahren erläutert wurde. Die potenziellen Käufer wurden in diesem Schreiben darüber informiert, dass ihnen Zugang zu den Daten von Combus gewährt wird und auf Wunsch auch weitere Treffen mit dem Management von Combus durchgeführt werden können. Um diese Möglichkeiten wahrnehmen zu können, sollten die potenziellen Käufer bis Ende Februar 1999 eine „Interessenbekundung" vorlegen.

(42) Im Februar 1999 gingen bei Alfred Berg Interessenbekundungen von sechs vorausgewählten potenziellen Käufern ein. Zwei davon erhielten im März 1999 Zugang zum Datenraum. Nach der Prüfung der vorliegenden Daten reduzierten beide potenziellen Käufer ihre Preisangebote so stark, dass sie einem negativen Marktwert von mehreren hundert Mio. DKK entsprachen.

(43) Am 9. April 1999 übermittelte Alfred Berg dem Lenkungsausschuss eine Mitteilung, in der darauf hingewiesen wurde, dass ein Verkauf von Combus A/S zu einem positiven Marktwert unwahrscheinlich sei. Vor diesem Hintergrund erläuterte Alfred Berg drei Alternativen zu einem Verkauf des Unternehmens:

„**Option 1**: Der Staat bleibt weiterhin Eigentümer, um eine umfassende Rationalisierung und Modernisierung von Combus durchzuführen und auf diese Weise sicherzustellen, dass das Unternehmen in zwei bis drei Jahren rentabel arbeitet und so leichter verkauft werden kann. Angesichts der äußerst instabilen Kapitalstruktur und der hohen Verschuldung, die das Unternehmen zum jetzigen Zeitpunkt aufweist, ist davon auszugehen, dass der Staat kurzfristig eine neunstellige Summe in neues Eigenkapital investieren müsste. Das Risiko, in eine Verbesserung der Situation von Combus zu investieren, ist groß und es gibt keine Garantie dafür, dass sich die Investition des Staates auszahlt.

Option 2: Durchführung einer kontrollierten Auflösung des Unternehmens und/oder Übergabe der ‚Schlüssel' an die Gläubiger des Unternehmens. Es ist fraglich, ob Combus trotz des positiven Buchwerts seines Eigenkapitals so aufgelöst werden könnte, dass die Forderungen der Gläubiger des Unternehmens vollständig erfüllt werden. Folglich besteht die Gefahr, dass die Maßnahmen des Staates in dieser Angelegenheit von Kreditgebern, Presse usw. kritisiert werden.

Option 3: Combus gliedert den täglichen Linienbusbetrieb in eine unabhängige Tochtergesellschaft aus. Das würde bedeutet, dass die vorhandenen Vermögenswerte (Busse usw.) und Verbindlichkeiten (Kredite usw.) unverändert bei Combus verbleiben, während die Rechte an den Busverträgen usw. in eine [unabhängige] neue Tochtergesellschaft ausgelagert werden, die dann die betreffenden Vermögenswerte (Busse usw.) von Combus least. Anschließend wird versucht, diese neue Tochtergesellschaft zu verkaufen und der Verkaufserlös wird zur Reduzierung der Schulden von Combus verwendet, das weiterhin vollständig dem Staat gehört. In einem nächsten Schritt könnten die restlichen Schulden von Combus mit den Leasingeinnahmen für die vorhandenen Vermögenswerte an die neue Tochtergesellschaft weiter abgebaut werden. Dieses Modell

bietet keine unmittelbare Gewähr dafür, dass die Gläubiger des Unternehmens ihre Forderungen gegenüber Combus ohne Verluste ausgleichen könnten. Daher ist damit zu rechnen, dass die Gläubiger in irgendeiner Form eine Garantie des Staates usw. verlangen werden …"

(44) Auf der Grundlage dieser Einschätzung von Alfred Berg beschloss die dänische Regierung, Combus zu behalten und eine Umstrukturierung durchzuführen, mit dem Ziel, das Unternehmen anschließend zu veräußern (die von Alfred Berg vorgeschlagene Option 1). Dieser Umstrukturierungsprozess wird im nächsten Unterabschnitt ausführlich beschrieben.

(45) Am 23. April 1999 informierte Alfred Berg die Regierung über den Eingang einer neuen „Interessenbekundung" von Arriva, in der angeboten wurde, dass Arriva das gesamte Aktienkapital von Combus A/S für 35 Mio. DKK übernimmt. Dem Angebot beigefügt waren Bedingungen, die die Summe des Eigenkapitals und die Unternehmensergebnisse betrafen und eine Klausel enthielten, nach der bei Abweichungen eine Reduzierung „Krone um Krone" vorgenommen wird. Dem Angebot lag ein Eigenkapitalbetrag von 131 Mio. DKK zugrunde und Alfred Berg verwies darauf, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt von einem um ca. 10 Mio. DKK niedrigeren Eigenkapitalbetrag ausgegangen werden müsse. Alfred Berg empfahl, das Verkaufsverfahren mit diesem Käufer fortzusetzen und parallel dazu die Umstrukturierungsoption weiter voranzutreiben. Der Finanzberater gab zu bedenken, dass noch äußerst schwierige Fragen zu klären seien, die eine zufrieden stellende Einigung für beide Parteien erschweren könnten.

(46) Am 27. April 1999 wurde vom Verkehrsministerium und Arriva eine Absichtserklärung unterzeichnet, die vorsah, dass Combus für 45 Mio. DKK übernommen wird, vorausgesetzt, dass das Unternehmen zum Zeitpunkt der Übernahme über ein Eigenkapital von 131 Mio. DKK verfügt.

(47) Anfang Juni waren die Verhandlungen mit Arriva so weit fortgeschritten, dass die Berater eine Unterzeichnung des endgültigen Kaufvertrags in der ersten Julihälfte 1999 für realistisch hielten. Im Laufe des Juni 1999 gab es jedoch zahlreiche Presseberichte über Combus, die sich vor allem auf die Äußerungen mehrerer politischer Parteien über die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des Busverkehrsbetriebs in Dänemark im Falle hoher Marktanteile bezogen. Angesichts der Spekulationen über Marktbeschränkungen verlor Arriva das Interesse an einem Erwerb von Combus. Arriva betonte jedoch, dass das Unternehmen abhängig von der Einführung etwaiger Marktbeschränkungen langfristig an einer Übernahme von Combus interessiert sei.

Umstrukturierung mit dem Ziel, den Verkauf von Combus vorzubereiten: Kapitaleinlage im Mai 1999

(48) Die Dringlichkeit der Umstrukturierung von Combus rückte im April 1999 weiter in den Vordergrund, da Combus nach dem dänischen Jahresabschlussgesetz verpflichtet war, bis spätestens Ende Mai 1999 seine ordentliche Hauptversammlung durchzuführen und seinen geprüften Jahresabschluss für 1998 vorzulegen. Der Jahresabschluss musste der Presse und der Öffentlichkeit spätestens 14 Tage vor der ordentlichen Hauptversammlung zugänglich gemacht werden.

(49) Die finanzielle Lage des Unternehmens war so angespannt, dass die Rechnungsprüfer darauf hingewiesen hatten, dass der Jahresabschluss nicht ohne Vorbehalt im Hinblick auf den Grundsatz der Fortführung der Unternehmenstätigkeit vorgelegt werden kann. Die Prüfung der Verträge des Unternehmens durch die Rechnungsprüfer, die ergeben hatte, dass zur Deckung defizitärer Verträge eine Rückstellung in Höhe von rund 65 Mio. DKK erforderlich ist verdeutlichte, dass das Unternehmen ohne eine weitere Kapitaleinlage gezwungen sein würde, Insolvenz anzumelden. Ferner bestand die unmittelbare Gefahr, dass mehrere Finanzinstitute aufgrund der Bestimmungen ihrer Kreditverträge, die eine Eigenkapitalausstattung von mindestens 10 % des Gesamtbilanzwerts, mindestens jedoch 125 Mio. DKK vorschrieben, die Rückzahlung ihrer Darlehen verlangen könnten.

(50) Im April 1999 bestellte das dänische Verkehrsministerium einen Rechtsberater, Kromann und Münter, der bei der Lösung der Finanzprobleme von Combus helfen sollte. Der Rechtsberater empfahl in einer Mitteilung von Mitte Mai 1999, eine Kapitaleinlage in Höhe von 300 Mio. DKK vorzunehmen. Aufgrund dieser Mitteilung legte das Verkehrsministerium dem Finanzausschuss des dänischen Parlaments am 21. Mai 1999 einen vertraulichen Antrag vor, in dem eine Kapitaleinlage von 300 Mio. DKK vorgeschlagen wurde. Dieser Antrag wurde am 27. Mai 1999 von einer Mehrheit im Finanzausschuss genehmigt ([19]).

(51) Zur finanziellen Situation von Combus wurde in diesem Antrag ausgeführt, dass das Unternehmen 1998 seine Erwartungen im Hinblick auf die Ergebnisse für das betreffende Jahr mehrmals korrigieren musste. Zuletzt hatte sich die Finanzlage des Unternehmens im Dezember 1998 nach der Verabschiedung des Gesetzes über den Verkauf aller Anteile an Combus nochmals deutlich verschlechtert.

(52) Weiter wird in dem Antrag auf die unmittelbare Gefahr einer Insolvenz oder eines Konkurses von Combus hingewiesen und erklärt, dass eine Kapitaleinlage die Weiterführung des Unternehmens sicherstellen wird, so dass es zu einem späteren Zeitpunkt verkauft werden kann. Aufgrund der Erfordernisse hinsichtlich Kreditfähigkeit in den Kreditverträgen des Unternehmens und der Notwendigkeit, ein angemessenes Verhältnis zwischen Forderungen und Eigenkapital zu gewährleisten, wird davon ausgegangen, dass eine Kapitaleinlage in der Größenordnung von 300 Mio. DKK erforderlich ist.

(53) Der Antrag sieht außerdem vor, dass die Option eines Verkaufs von Combus weiter geprüft wird. Es wird als unwahrscheinlich betrachtet, dass der Staat das zur Verfügung gestellte Kapital kurzfristig zurückerhält. Die Kapitaleinlage wurde mit dem Ziel durchgeführt, die Weiterführung des Unternehmens sicherzustellen und eine angemessene Kapitalausstattung zu gewährleisten.

(54) Der Antrag wurde am 27. Mai 1999 von einer Mehrheit im Finanzausschuss genehmigt.

([19]) Antrag vom 21. Mai 1999 über die Kapitaleinlage von 300 Mio. DKK. Der Antrag wurde am 27. Mai 1999 vom Finanzausschuss genehmigt.

Zweiter, erfolgreicher Versuch, Combus zu verkaufen

Zweite Marktuntersuchung

(55) Das Verkaufsverfahren wurde im Frühjahr 2000 wieder aufgenommen, nachdem der Jahresabschluss von Combus für das Jahr 1999 im Mai 2000 auf der ordentlichen Hauptversammlung genehmigt worden war. Alfred Berg sollte sich weiterhin als Finanzberater und Kromann und Münter als Rechtsberater an den Verkaufsverhandlungen beteiligen.

(56) Mitte Juli 2000 legte Alfred Berg eine vorläufige Bewertung von Combus vor. Nach Ansicht von Alfred Berg war es aufgrund der zahlreichen Unsicherheitsfaktoren nicht möglich, bei Combus die ansonsten üblichen Bewertungsverfahren anzuwenden. Die Berater hatten auf der Grundlage einer Hochrechnung der Unternehmensergebnisse bis zum Jahr 2004, die sich auf eine Reihe von gewichteten Annahmen über Umsatzentwicklung und Umstrukturierungsmaßnahmen stützte, eine Bewertung vorgenommen. Der Wert des Unternehmens wurde zu diesem zukünftigen Zeitpunkt errechnet. Gewinne/Verluste in der dazwischenliegenden Zeit und die Auswirkungen auf den negativen Nettosaldo des Unternehmens zu diesem zukünftigen Zeitpunkt wurden berücksichtigt. Der tatsächliche Verkaufswert wurde durch Abdiskontierung des hochgerechneten zukünftigen Verkaufswerts ermittelt. In der folgenden Tabelle sind die Ergebnisse dieser Bewertung dargestellt.

Tabelle 4

Zusammenfassung der von Alfred Berg durchgeführten Bewertung von Combus

	Szenario			
	Ungünstig ster Fall	Neutral/Negativ	Neutral/Positiv	Günstigster Fall
Annahme:				
Umsatz	Unver-ändert	Unverändert	Steigend	Steigend
Bruttogewinn	Unver-ändert	Unverändert	Unverändert	Steigend
Verbesserungsmaßnahmen	Nein	Ja	Ja	Ja
Eigenkapitalwert in Mio. DKK, Juli 2005	÷ 1 116,2	÷ 431,9	6,0	674,2
Eigenkapitalwert in Mio. DKK, aktueller Stand (10 % Abzug)	÷ 693,1	÷ 268,2	3,7	418,6

Quelle: Nicht verbindliche Bewertung der Finanzberater.

(57) Die folgenden zusätzlichen Anmerkungen sind zum Verständnis dieser Bewertung notwendig: Der „unveränderte Umsatz" beruht auf der Annahme, dass die Verträge in der Region Kopenhagen nach Vertragsablauf nicht durch neue Verträge ersetzt werden, während die Verträge in den Regionen unverändert bestehen bleiben. Der „steigende Umsatz" beruht auf der Annahme, dass der Umsatz in den übrigen Regionen steigt, nachdem die Verträge in der Region Kopenhagen ausgelaufen sind. Das Ergebnis der Auswirkungen der vom neuen Management vorgenommenen Verbesserungsmaßnahmen wurde ab dem Jahr 2002 mit jährlich 48,7 Mio. DKK veranschlagt. Die Tabelle zeigt, dass der Wert von Combus vor allem deshalb mit einem so hohen negativen Betrag angesetzt werden musste, weil es schwierig sein dürfte, die Annahmen in Bezug auf einen Anstieg des Umsatzes und des Bruttoertrags sowie die Durchführung von Verbesserungsmaßnahmen innerhalb eines so kurzen Zeitraums zu verwirklichen.

(58) Ein wichtiger Faktor für den Privatisierungsprozess war die politische Debatte über die Einführung von Marktbeschränkungen für Busbetreiber. Der Verkehrsausschuss des dänischen Parlaments hatte einen Bericht über die Konzentration und den Wettbewerb im dänischen Busverkehrsmarkt angefordert, der im Herbst 1999 von einer Arbeitsgruppe erstellt wurde, die sich aus Vertretern der dänischen Wettbewerbsbehörde, des Finanzministeriums sowie des Verkehrsministeriums zusammensetzte. In dem Bericht wurde festgestellt, dass für die Mehrheit der regionalen und lokalen Busverkehrsdienstleistungen öffentliche Ausschreibungen durchgeführt werden, dass der Markt durch einen starken Wettbewerb zwischen den Auftragnehmern gekennzeichnet ist, und dass keine Hinweise darauf vorliegen, dass ein einzelner Auftragnehmer eine marktbeherrschende Stellung einnimmt und dadurch Wettbewerbsverzerrungen entstehen. Die Arbeitsgruppe kam zu dem Ergebnis, dass ihre Bewertung keine Notwendigkeit für die Einführung von Marktbeschränkungen ergeben hat. Als Reaktion auf den Bericht veröffentlichte der Verkehrsausschuss im Herbst 1999 eine Erklärung, in der er die Schlussfolgerungen des Berichts billigte und nochmals bekräftigte, dass die Einführung von Marktbeschränkungen nicht angebracht ist.

(59) Die dänische Regierung nahm daraufhin erneut Kontakt zu mehreren potenziellen Käufern auf. Nach einer Erläuterung der finanziellen Situation von Combus teilten zwei potenzielle Käufer mit, dass sie an einer vollständigen Übernahme der Anteile an Combus interessiert sind. Ein dritter Käufer bekundete sein Interesse mit größerer Zurückhaltung.

(60) Einer der interessierten Käufer war Arriva, dessen vorläufiges Angebot einem negativen Kaufpreis von 200-250 Mio. DKK entsprach.

(61) Der andere interessierte Käufer war Metroline. Sein Angebot war auf den ersten Blick attraktiver, da es einen Erwerb der Anteile für einen positiven Preis in der Größenordnung von 10-24 Mio. DKK vorsah. Metroline wies jedoch darauf hin, dass ihm bei der Erläuterung der finanziellen Situation des Unternehmens mehrere Punkte aufgefallen waren, die von seiner Seite noch ausführlicher geprüft werden sollten.

(62) Am 18. Oktober 2000 unterrichtete Alfred Berg die dänische Regierung, dass Metroline ein geändertes Angebot vorgelegt habe, das nun den Erwerb von Combus zu einem negativen Preis von 500 Mio. DKK vorsehe. Darüber hinaus verlange Metroline bestimmte Garantien.

(63) Nach der Vorlage dieses Angebots empfahl Alfred Berg die Einstellung der laufenden allgemeinen Gespräche mit dem dritten Kaufinteressenten, der nach Ansicht von Alfred Berg kein ernsthaftes Interesse zeigte. Die Lenkungsgruppe beauftragte Alfred Berg damit, Kontakt zu Arriva aufzunehmen, dessen vorläufiges Angebot nun deutlich besser war als das von Metroline, um die Möglichkeiten eines Verkaufs zu prüfen.

Verhandlungen mit Arriva

(64) Am 3. November 2000 teilte Arriva in einem Schreiben an Alfred Berg mit, dass das Unternehmen die Sorgfaltsprüfung durchgeführt habe und nun einen Vorschlag über das weitere Vorgehen vorlegen könne. Weiter verwies Arriva in dem Schreiben darauf, dass es bei der Bewertung mit Connex zusammengearbeitet habe. Arriva hatte die Finanzberater zuvor über das gemeinsame Interesse der beiden Busunternehmen unterrichtet.

(65) Entsprechend dem Vorschlag bot Arriva an, sämtliche Anteile an Combus für 100 DKK zu erwerben. Als Bedingung für das Angebot wurde genannt, dass das Anleihekapital von 100 Mio. DKK, das 1999 vom Verkehrsministerium bereitgestellt worden war, in Eigenkapital umgewandelt wird und dass eine weitere Kapitaleinlage in Höhe von 290 Mio. DKK für Combus durchgeführt wird. Eine weitere Bedingung des Angebots bestand darin, dass alle erforderlichen Berichtigungen an den Bilanzposten des Unternehmens, die bei der nachfolgenden Sorgfaltsprüfung ermittelt werden, durch Kapitaleinlagen abgedeckt werden. Von Arriva wurden mehrere Beispiele für solche Berichtigungen genannt, die sich bereits auf rund 109 Mio. DKK beliefen. Arriva setzte der dänischen Regierung eine Frist bis zum 8. November 2000, bis zu der eine Einigung erreicht werden sollte.

(66) Eine Prüfung des Vorschlags von Arriva durch die Finanzberater ergab, dass das Angebot neben der Bereitstellung neuer Mittel in Höhe von 399 Mio. DKK auch die Umwandlung des nachrangigen Darlehens des Verkehrsministeriums in Höhe von 100 Mio. DKK in Eigenkapital vorsah, so dass sich der Verlust für den Staat auf insgesamt 499 Mio. DKK beläuft. Hinzu kam der Verlust des restlichen Eigenkapitals von Combus, das zum 30. September 2000 mit 38 Mio. DKK veranschlagt wurde.

(67) Das Angebot von Arriva wurde vom Verkehrsministerium und vom Finanzministerium als unzureichend eingestuft. Andererseits war kein anderes ernsthaftes Angebot, das bis zu diesem Zeitpunkt vorgelegt wurde, besser als das von Arriva. Metroline hatte denselben negativen Preis verlangt wie Arriva, d. h. rund 500 Mio. DKK, und der dritte Kaufinteressent hatte lediglich ein ungenaues und unverbindliches Angebot für einen negativen Preis von rund 350 Mio. DKK vorgelegt.

(68) Es wurde beschlossen, dass zunächst das Verkehrsministerium Kontakt mit Arriva aufnimmt, um zu erreichen, dass das Unternehmen einen höheren Preis für die Übernahme von Combus bietet. Gleichzeitig prüfte das Ministerium mehrere Szenarien für die Auflösung/Weiterführung von Combus. Diese Szenarien stellten keine direkte Bewertung des Unternehmens dar, sondern waren vielmehr eine Kalkulation des Liquiditätsbedarfs des Unternehmens unter verschiedenen Bedingungen im Vergleich zum Angebot von Arriva. Die Ergebnisse der Kalkulation, die von Combus, den Rechnungsprüfern des Unternehmens sowie von Anwälten bestätigt wurde, sind in der nachfolgenden Tabelle dargestellt:

Tabelle 5

Szenarien für eine Auflösung/Weiterführung von Combus

Szenario	Liquidität zum Ende des Zeitraums in Mio. DKK	Bemerkung
Schrittweise Auflösung über einen Zeitraum von fünf Jahren	– 331	Unsicheres Szenario
Weiterführung mit neuen und besseren Verträgen für einen Zeitraum von sechs Jahren	– 315	Szenario mit noch größerer Unsicherheit
Weiterführung für einen Zeitraum von einem Jahr ohne Refinanzierung fälliger Forderungen	71	Dafür wären unter anderem neue Bankkredite in Höhe von 107 Mio. DKK erforderlich. So könnte Zeit gewonnen werden, doch anschließend wären die Bedingungen für einen Verkauf wahrscheinlich nicht besser als vorher.
Konkurs	– 649	Gesamtverlust, Dividende 35-40 %. Kreditgeber würden 280-300 Mio. DKK verlieren.
Angebot von Arriva	– 399	

Quelle: Verkehrsministerium

(69) In einer internen Mitteilung äußerte das Ministerium die Auffassung, dass die Szenarien belegen, dass die Gläubiger keinen Vorteil von einem Weiterbestand des Unternehmens, weder zum Zweck einer schrittweisen Auflösung noch einer Weiterführung hätten, da keines der Szenarien deutlich besser abschneide als das Angebot von Arriva. Angesichts der Unsicherheit in Bezug auf die Zukunft sei davon auszugehen, dass die Gläubiger einen raschen Verkauf bevorzugen.

(70) Weiter ließen die Szenarien erkennen, so das Ministerium, dass beim Angebot von Arriva wahrscheinlich die kurzfristige finanzielle Situation von Combus und nicht die tatsächliche Bewertung des Unternehmens zugrunde gelegt worden sei. Insgesamt könne vor diesem Hintergrund davon ausgegangen werden, dass Arriva nur schwer davon zu überzeugen sein wird, dass dem Ministerium bessere Alternativen in Form einer schrittweisen Auflösung oder einer Weiterführung des Unternehmens zur Verfügung stehen.

(71) In der Mitteilung wurde betont, dass nicht völlig ausgeschlossen werden könne, dass eine schrittweise Auflösung in Verbindung mit einer sukzessiven Abgabe der Verträge für Busverkehrsdienstleistungen in kleinen — geografischen — Paketen an lokale Busverkehrsunternehmen eine mögliche Alternative zu den beschriebenen Szenarien darstellen könnte. Dieses nicht näher geprüfte Szenario erscheine jedoch ebenfalls unsicher, da es nach Angaben von Combus zwar wahrscheinlich sei, dass bei einigen lokalen Busunternehmen Interesse an einer solchen Lösung bestehe, im besten Fall aber nur wenige finanziell zur Übernahme selbst kleinerer Teile in der Lage wären.

(72) Das Ministerium kam zu dem Ergebnis, dass das Angebot von Arriva, sofern es gelingt, den negativen Preis auf 290 Mio. DKK zu reduzieren, eindeutig die beste Alternative ist, die mit den Gläubigern vorangetrieben werden sollte.

(73) Diese Verhandlungen wurden am 21. November 2000 mit der Vereinbarung einer Absichtserklärung über den Verkauf von Combus an Arriva abgeschlossen, die zwischen dem dänischen Verkehrsministerium als Verkäufer von Combus, Arriva als Käufer von Combus sowie den privaten kommerziellen Gläubigern von Combus unterzeichnet wurde.

(74) Nachfolgend werden die wichtigsten Elemente der Absichtserklärung genannt:

— Der Staat erhält 100 DKK für die Übertragung aller Anteile an Combus (100 %).

— Der Staat wandelt vor der Übertragung das nachrangige Darlehenskapital von 100 Mio. DKK in Aktienkapital um.

— Die Eigenkapitalausstattung von Combus wird mit weiteren 240 Mio. DKK gestärkt, entweder durch die Bereitstellung von neuem Eigenkapital oder durch die Abschreibung/Umwandlung von Bankverbindlichkeiten.

— Zusätzlich leistet der Staat begrenzte Garantien in Höhe von insgesamt 57,5 Mio. DKK in Form (i) einer Garantie über 22,5 Mio. DKK für mögliche Umweltkosten, die in Anspruch genommen werden können, wenn diese Kosten den Betrag von 10 Mio. DKK übersteigen, der im Unternehmen bereits für Umweltkosten vorgesehen ist und (ii) eine Garantie über bis zu 35 Mio. DKK für alle Bereiche, unter anderem zum Ausgleich des Eigenkapitals des Unternehmens um die Differenz, die sich gegenüber dem von der Unternehmensleitung mitgeteilten Stand zum Ende September 2000 ergibt, und weitere Verbindlichkeiten.

— Unbegrenzte Garantien leistet der Staat gegenüber Arriva für etwaige Steuerforderungen aus der Zeit vor der Übernahme, für etwaige Verluste aus den Forderungen von früheren Beschäftigten, für etwaige Verluste aus dem vorangegangenen Verkauf von Combus International sowie für etwaige finanzielle Verluste, für die von Arriva der Nachweis erbracht werden kann, dass sie ihren Ursprung im nächsten Prüfbericht haben.

— Die Übernahme erfolgt mit Wirkung vom 1. Januar 2001.

— Die Vereinbarung wurde unter der Bedingung geschlossen, dass sowohl die Verkehrsunternehmen als auch die dänische Verkehrsbehörde einer Übernahme der Verträge für Busverkehrsdienstleistungen von Combus durch den neuen Eigentümer zustimmen und auch die Wettbewerbsbehörden ihre Genehmigung erteilen.

(75) Das in der Absichtserklärung festgelegte weitere Vorgehen sah vor, dass das Verkehrsministerium und Arriva — nach der vorherigen Genehmigung durch den Finanzausschuss des dänischen Parlaments und den Aufsichtsrat von Arriva — im Einklang mit den oben beschriebenen Vorgaben eine abschließende Vereinbarung treffen. Die Transaktion sollte erst abgeschlossen werden, wenn alle erforderlichen externen Genehmigungen eingeholt wurden, spätestens jedoch am 1. Februar 2001.

(76) Im Zusammenhang mit der Absichtserklärung verhandelte das Verkehrsministerium mit den Gläubigern über eine Aufteilung der Kapitaleinlage von 240 Mio. DKK. Es wurde vereinbart, dass die dänische Regierung neues Eigenkapital in Höhe von 140 Mio. DKK bereitstellt und die Gläubiger entweder Forderungen im Wert von 100 Mio. DKK in Aktienkapital umwandeln oder eine Abschreibung der Forderungen um diesen Betrag vornehmen.

(77) In der Vereinbarung hatte die dänische Regierung zugesagt, den Verkaufspreis (beschränkt auf einen Höchstbetrag von 35 Mio. DKK) für den Fall auszugleichen, dass die Bilanz des Unternehmens zum 31. Dezember 2000 eine Kapitalrücklage von weniger als 31,8 Mio. DKK aufweist, wovon die Unternehmensleitung zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Absichtserklärung zwischen den Parteien ausgegangen war. Tatsächlich belief sich die Kapitalrücklage zum 31. Dezember 2000 auf 10,3 Mio. DKK. Damit war die dänische Regierung gezwungen, eine Zahlung in Höhe von 20,5 Mio. DKK zu leisten, um ihre mit dieser Garantie eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen.

(78) Arriva übernahm die verbleibenden Verbindlichkeiten von Combus, die sich zu diesem Zeitpunkt auf 208 Mio. DKK beliefen. Diese Verbindlichkeiten wurden von Arriva unmittelbar nach dem Kauf von Combus zurückgezahlt und durch ein Darlehen seiner Muttergesellschaft Arriva Plc. ersetzt.

(79) Die dänische Regierung hatte die folgenden wesentlichen Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Angebot von Arriva ausgehandelt:

— Die Gläubiger von Combus erklärten sich bereit, mit der Abschreibung eines Teils ihrer Forderungen (insgesamt 100 Mio. DKK) einen Betrag zum Umstrukturierungsprozess zu leisten.

— Die Forderung nach der Bereitstellung von 290 Mio. DKK wurde auf 240 Mio. DKK reduziert.

— Die Vereinbarung beinhaltete Garantien, die auf einen Gesamtbetrag von 57,5 Mio. DKK begrenzt waren, sowie mehrere unbegrenzte Garantien.

— Die dänische Regierung garantierte einen Substanzwert von Combus zum 31. Dezember 2000, nach dem vereinbarten Ausgleich von Abschreibungen usw., in Höhe von 31,8 Mio. DKK.

— Arriva verzichtete auf seine (im Vorschlag vom 3. November 2000) enthaltenen Forderungen nach Ausgleichszahlungen in Höhe von insgesamt 109 Mio. DKK.

(80) Abschließend kann festgestellt werden, dass das Verkehrsministerium erfolgreich über den Inhalt der Absichtserklärung verhandelt und erreicht hat, dass die Preisforderungen von Arriva im Vergleich zum Vorschlag vom 3. November 2000 deutlich reduziert wurden.

Genehmigung durch den Finanzausschuss des dänischen Parlaments und Verkauf an Arriva

(81) In einem vertraulichen Antrag vom 13. Dezember 2000 ersuchte das Verkehrsministerium den Finanzausschuss, die Genehmigung zur Veräußerung sämtlicher Anteile des Staates an Combus zu erteilen. Die Mehrheit des Finanzausschusses genehmigte den vertraulichen Antrag noch am selben Tag.

(82) Die Unterzeichnung der „Vereinbarung über den Verkauf der Anteile" erfolgte am 15. Januar 2001; Combus wurde von Arriva am 2. April 2001 rückwirkend zum 1. Januar 2001 übernommen, nachdem die ursprüngliche Entscheidung der Kommission angenommen worden war. Der Geschäftsabschluss zwischen dem Verkehrsministerium und Arriva fand am 2. April 2001 statt.

(83) Ein früherer Entwurf des Vertrags über den Verkauf der Anteile, der der Kommission am 18. Dezember 2000 von der dänischen Regierung übermittelt worden war, enthielt eine Klausel, nach der die dänische Regierung Arriva eine Garantie für etwaige Forderungen öffentlicher Institutionen (z. B. Wettbewerbsbehörden und der EU-Kommission) gewährt. Die dänische Regierung teilte der Kommission mit Schreiben vom 23. Januar 2001 mit, dass diese Klausel nicht in den endgültigen Vertrag über den Verkauf der Anteile aufgenommen wurde. Der Grund für diese Änderung bestand darin, dass „die dänische Regierung beschlossen hat, vor dem Geschäftsabschluss die Genehmigung der maßgeblichen Behörden einzuholen".

Bewertung der obersten dänischen Rechnungsprüfungsbehörde

(84) Das Verkaufsverfahren war unter anderem auch Gegenstand eines Sonderberichts der obersten dänischen Rechnungsprüfungsbehörde ([20]).

(85) In der Schlussfolgerung des Berichts (Seite 60) heißt es:

„Die Prüfung der obersten dänischen Rechnungsprüfungsbehörde hat ergeben, dass Arriva ein niedriges Angebot abgegeben hatte, ein besseres ernsthaftes Angebot aber nicht vorlag.

Die oberste dänische Rechnungsprüfungsbehörde hat festgestellt, dass den Untersuchungen des Verkehrsministeriums zufolge der Verkauf der gesamten Anteile an Combus vorteilhafter ist als eine schrittweise Auflösung des Unternehmens oder eine Insolvenz.

Nach Ansicht der obersten dänischen Rechnungsprüfungsbehörde waren die Überlegungen wohlbegründet, die das Verkehrsministerium bei der Vorbereitung und Durchführung des Verkaufs angestellt hat. Das Verkehrsministerium hat auf dem Verhandlungswege nicht nur erreicht, dass die Preisforderung von Arriva für die Übernahme der Anteile reduziert wurde, sondern auch, dass die Gläubiger des Unternehmens in die Vereinbarung über den Verkauf der Anteile eingebunden wurden. Auf der Grundlage der vorliegenden Bewertungen und Informationen gelangt die oberste dänische Rechnungsprüfungsbehörde zu dem Schluss, dass die Vereinbarung nicht zu beanstanden ist. Im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag war es daher notwendig, dass der Staat Mittel in Höhe von 140 Mio. DKK für Combus bereitgestellt und Garantien in einem Umfang von insgesamt ca. 58 Mio. DKK für das Unternehmen übernommen hat."

Der anschließende Verkauf von 50 % von Combus an Connex

(86) Unter Erwägungsgrund 66 des Beschlusses über die Einleitung des Verfahrens hatte die Kommission Zweifel daran geäußert, dass der Verkaufspreis von Combus an Arriva dem Marktpreis entsprach. Diese Zweifel stützten sich insbesondere auf die Anmerkung, dass dänischen Presseberichten zufolge der Verkauf von 50 % von Combus an Connex, der am 1. Mai 2001 und damit nur knapp einen Monat nach der Unterzeichnung des Kaufvertrags zwischen der dänischen Regierung und Arriva vorgenommen wurde, zu einem Verkaufspreis von 223 Mio. DKK erfolgte.

([20]) Bericht 10/01 über Combus A/S 1995-2001. Auf den Seiten 49-60 des Berichts werden das Verkaufsverfahren, das Angebot von Arriva und die im Zusammenhang damit gewährten Garantien ausführlich beschrieben.

(87) Die dänische Regierung und Arriva übermittelten der Kommission zusätzliche sachliche Informationen zu diesem Thema.

(88) Die Verhandlungen zwischen Arriva und Connex begannen im Jahr 2000. Am 10. Oktober 2000 einigten sich Arriva und Connex auf eine „gemeinsame Absichtserklärung" auf der Ebene des europäischen Managements, in der die Grundlagen für eine Zusammenarbeit zwischen den Parteien in der Zeit bis zur Übernahme von Combus festgelegt wurden. Ursprünglich war geplant, dass beide Unternehmen ein gemeinsames Angebot abgeben.

(89) Vor dieser Absichtserklärung hatten sowohl Connex als auch Arriva an den von Alfred Berg geleiteten Marktuntersuchungen teilgenommen, doch von Connex wurde beschlossen, sich nicht weiter im eigenen Namen am Verfahren zu beteiligen. Aufgrund der „gemeinsamen Absichtserklärung" wurde beiden Parteien Zugang zum Datenraum gewährt, damit sie sich ein Urteil über den Wert des Unternehmens und die mit dem Kauf verbundenen Risiken bilden konnten.

(90) Arriva und Connex tauschten ihre im Datenraum gewonnenen Erkenntnisse aus und dabei wurden gravierende Unterschiede in den Erwartungen beider Unternehmen sowie in der Bewertung von Combus deutlich. Arriva zum Beispiel bewertete das Unternehmen mit einem negativen Wert von rund 300 Mio. DKK, während Connex den negativen Wert von Combus auf ca. 700-1 000 Mio. DKK veranschlagte.

(91) Nachdem es deshalb im Hinblick auf die mit dem Kauf verbundenen Risiken zu grundlegenden Differenzen zwischen den Parteien gekommen war, wurden die Verhandlungen über eine Aufteilung des Unternehmens abgebrochen und Arriva führte die Verhandlungen mit dem dänischen Staat alleine weiter. Wie oben erläutert, wurden diese Verhandlungen im Mai 2001 mit dem erfolgreichen Verkauf von Combus an Arriva abgeschlossen.

(92) Ende Dezember 2000 wurden die Verhandlungen zwischen Arriva und Connex wieder aufgenommen, diesmal im Hinblick auf den Verkauf bestimmter Vermögenswerte (z. B. Verträge und Busse) von Combus an Connex. Connex erhielt uneingeschränkten Zugang zu den Unterlagen, die im Zusammenhang mit der Sorgfaltsprüfung erstellt wurden, und Arriva informierte Connex über die Einzelheiten eines von ihm erstellten Geschäftsszenarios. Vor diesem Hintergrund schlossen die Parteien eine Vereinbarung über die Eckpunkte, die am 21. Februar 2001 mit einem festgelegten Preis von 230 Mio. DKK unterzeichnet wurde. Dieser Wert entsprach dem Buchwert der betreffenden Aktiva (Busse, Infrastruktur und bestehende defizitäre Verträge über Verkehrsdienste, insbesondere im Raum Kopenhagen).

(93) Nach weiteren Verhandlungen, die insbesondere eine ausführliche Analyse des Cashflows einschlossen, wurde am 30. April 2001 ein Kaufvertrag mit einem Kaufpreis von 113,9 Mio. DKK unterzeichnet. Der Kaufpreis wurde nach unten korrigiert, nachdem die Analyse des Cashflows ergeben hatte, dass die Verluste aus den laufenden Verträgen über Verkehrsdienste weit höher waren als zunächst angenommen. Aus diesem Grund sah sich Arriva gezwungen, die in der Rechnungsführung von Combus vorgenommenen Rückstellungen für die defizitären Verträge über Verkehrsdienste in vollem Umfang zu verwenden.

(94) In der Antwort auf Erwägungsgrund 118 des Beschlusses über die Einleitung des Verfahrens, in der die Kommission in Frage stellt, ob Arriva die Verträge veräußern kann, wenn rechtliche Bestimmungen eine Auflösung der Verträge verbieten, führt die dänische Regierung aus, dass der Verkauf der Verträge zweifelsfrei einen Wechsel des Anbieters darstellt, der nur mit Zustimmung der Empfänger dieser Dienstleistungen (Gemeinden und Bezirke) und unter der Voraussetzung durchgeführt werden kann, dass der Busverkehrsbetrieb zu dem vorher festgelegten Preis und zu den vorher vereinbarten Bedingungen weitergeführt wird. Im Falle der Übertragung der Verträge von Arriva an Connex haben die beteiligten Gemeinden und Bezirke ihre Zustimmung erteilt.

2.1.3. DIE UMSTRUKTURIERUNGSMASSNAHMEN 1999 UND 2001

(95) Die Kapitaleinlagen in den Jahren 1999 und 2001 waren mit Umstrukturierungsmaßnahmen verbunden. Diese Maßnahmen werden in den folgenden Abschnitten ausführlich beschrieben.

Die Umstrukturierungsmaßnahmen im Jahr 1999

(96) Die dänischen Behörden legten der Kommission im April 2007 vier getrennte Mitteilungen vor. Drei dieser Mitteilungen, die mit 26. April 1999, 15. Mai 1999 und 18. Mai 1999 datiert waren, waren von Kromann und Münter verfasst worden, während eine, die mit 18. Mai 1999 datiert war, von KPMG stammte. Die dänischen Behörden sind der Ansicht, dass die Mitteilung von KPMG den betrieblichen Umstrukturierungsplan für die Kapitaleinlage im Jahr 1999 darstellte, während die drei Mitteilungen von Kromann und Münter den finanziellen Umstrukturierungsplan enthielten.

Die Mitteilung von KPMG

(97) KPMG, eine der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften von Combus, hatte im Mai 1999 die Rentabilität ausgewählter Busverträge untersucht. Die Ergebnisse der Untersuchung wurden in einer Mitteilung vom 18. Mai 1999 vorgelegt, die den Titel „Rentabilität ausgewählter Verträge über Verkehrsdienste im Zeitraum 1999/2001" trägt.

(98) Die Untersuchung beruhte auf den Betriebsbudgets von Combus für die Jahre 1999-2001, die im November 1998 vom Aufsichtsrat von Combus genehmigt und im April 1999 mit einer vom Management erstellten Budgetschätzung berichtigt wurden. Der Wirtschaftsprüfer wies in der Mitteilung darauf hin, dass er das Budget nicht geprüft habe. Somit hatte der Wirtschaftsprüfer weder beurteilt, ob die Budgets als solche sämtliche Informationen enthielten, die erforderlich waren, um die zu erwartende Entwicklung von Combus unabhängig einzuschätzen, noch hatte er untersucht, ob die Budgets die wahrscheinliche Entwicklung widerspiegelten.

(99) In der Mitteilung erklärte der Wirtschaftsprüfer, dass die Rentabilität nicht in Bezug auf die Verträge sondern nur in Bezug auf die Verkehrszone beurteilt werden könne. Eine Bewertung der Rentabilität einer Verkehrszone stellte damit gleichzeitig eine indirekte Bewertung der mit dieser Verkehrszone verbundenen Beförderungsdienste dar. Die Wirtschaftsprüfer hatten die Betriebsbudgets für 5 Verkehrszonen untersucht.

(100) Das zusammenfassende Ergebnis der Wirtschaftsprüfer geht aus Tabelle 6 hervor.

Tabelle 6

Kumuliertes Budget für den Zeitraum 1999-2001

(in Mio. DKK)

	Nettoumsatz	Ergebnis vor Aufrechnung der Rückstellungen	Rückstellungen 1998	Ergebnis vor Steuern
Verkehrszone Kopenhagen	927,1	– 90,0	60,0 [1]	– 30,0
Verkehrszone Sjælland	230,4	4,8		4,8
Verkehrszone Århus	353,3	19,8		19,8
Verkehrszone Vejle	351,0	0,5		0,5
Verkehrszone Fyn	371,6	4,7		4,7
Ausgewählte Verkehrszonen insgesamt	2 233,4	– 60,2		– 0,2
Andere Verkehrszonen insgesamt	725,2	34,4		34,4
Gemeinkosten		– 77,4		– 77,4
Verkehrszonen + Gemeinkosten gesamt	2 958,6	– 103,2	60	43,2
Straffung und Rationalisierung		105,9		105,9
Erwartetes Ergebnis	2 958,6	2,7	60	62,7

[1] Für 2002 ist eine weitere Rückstellung von 5 Mio. EUR erforderlich.

Quelle: Mitteilung zur Rentabilität ausgewählter Beförderungsdienste im Zeitraum 1999-2001

(101) Die Tabelle zeigt, dass der Aufsichtsrat von Combus für den Zeitraum 1999-2001 insgesamt einen Gewinn von 62,7 Mio. DKK erwartete.

(102) Wie aus der Tabelle hervorgeht, ergaben die Betriebsbudgets für die Verkehrszonen und für die Gemeinkosten ein Defizit von insgesamt 103,2 Mio. DKK. Im April 1999 ging das Management davon aus, dass durch die durchgeführten oder geplanten Straffungs- und Rationalisierungsmaßnahmen im Zeitraum 1999 bis 2001 Einsparungen von etwa 105,9 Mio. DKK möglich sein würden. Folgende Sparmaßnahmen wurden durchgeführt oder waren vorgesehen:

— Einsparungen durch die Umwandlung von Personal mit Beamtenstatus in Personal im Angestelltenverhältnis;

— Senkung der Krankenstandskosten;

— Verbesserte Logistik beim Personal mit Beamtenstatus;

— Bessere Dienstpläne;

— Verringerung des Verwaltungspersonals;

— Senkung der Wartungskosten;

— Senkung der Beschaffungskosten;

— Umstrukturierung der Zentrale.

(103) Die geschätzten Kostensenkungen wurden nicht auf die Verkehrszonen umgelegt. Vielmehr ging der Aufsichtsrat laut Mitteilung davon aus, dass ein Großteil der Einsparungen in der Verkehrszone Kopenhagen erzielt werden könnte.

Mitteilungen von Kromann und Münter

(104) Aus den drei Mitteilungen von Kromann und Münter geht hervor, dass die Anwaltskanzlei und der Wirtschaftsprüfer die Rentabilität einer repräsentativen Auswahl der Verträge des Unternehmens untersucht hatten, um den Betrieb des Unternehmens beurteilen zu können, und dass im Anschluss an diese Untersuchung eine weitere Rückstellung in Höhe von etwa 65 Mio. DKK für nötig erachtet wurde, um die Verluste aus unrentablen Verträgen in der verbleibenden Laufzeit zu decken. Demnach lag das Eigenkapital des Unternehmens bei 47 Mio. DKK. Damit war offenkundig, dass das Unternehmen seinen Kreditverpflichtungen nicht nachkommen konnte und dass der Jahresabschluss nicht ohne Vorbehalte der Wirtschaftsprüfer bezüglich der Fortführung der Unternehmenstätigkeit vorgelegt werden konnte, sofern sich die Situation nicht erheblich änderte.

(105) Nach Ansicht des Beraters wurde für eine Sanierung des Unternehmens eine Kapitaleinlage in Höhe von etwa 300 Mio. DKK benötigt. Dieser Betrag wurde folgendermaßen begründet:

— Die Erfordernisse hinsichtlich Kreditfähigkeit in den verschiedenen Bankkrediten werden sich am 31. Dezember 1999 von 10 % auf 20 % erhöhen, wodurch eine Kapitalerhöhung erforderlich werden würde ([21]).

— Eine Kapitalerhöhung in diesem Umfang werde zu einem angemessenen Verschuldungsgrad führen.

(106) Der Berater war der Ansicht, dass eine Kapitaleinlage in der genannten Höhe dem Unternehmen die Möglichkeit geben werde, seine finanziellen Schwierigkeiten zu überwinden.

Die Umstrukturierungsmaßnahmen im Jahr 2001

(107) Parallel zur Vorbereitung des Verkaufs von Combus an Arriva hatte die dänische Regierung Arriva aufgefordert, einen Geschäfts- und Umstrukturierungsplan für Combus zu erstellen. Im Januar 2001 legte die dänische Regierung diesen Umstrukturierungsplan der Kommission vor. Die Vorlage erfolgte in zwei Schritten am 8. und 23. Januar 2001. Diese Vorlagen waren Bestandteil der schwebenden Rechtssache NN 127/00, die schließlich zur ursprünglichen Entscheidung der Kommission führten.

(108) Dieser Umstrukturierungsplan hatte folgende Bestandteile:

— eine Marktanalyse;

— eine detaillierte Beschreibung sämtlicher Umstände, die zu den gravierenden finanziellen Schwierigkeiten von Combus führten;

— eine detaillierte Beschreibung sämtlicher Veränderungen, die geplant waren, um zu gewährleisten, dass das Unternehmen aus eigener Kraft imstande sein würde, sämtliche Kosten einschließlich der Ratenzahlungen und Finanzierungskosten zu tragen und sich nach Abschluss der Umstrukturierung im Wettbewerb zu behaupten;

— eine detaillierte Beschreibung der Finanzierung der Umstrukturierung.

Marktanalyse

(109) Das Ergebnis der Marktanalyse lautete, dass sich der dänische Busmarkt seit der Deregulierung im Jahr 1990 stabilisiert hatte.

(110) Die Preise für die Busbeförderung waren zwischen 1990 und 1997 stetig gesunken. Diese Entwicklung war vermutlich auf die Anfang der neunziger Jahre eingeleitete Öffnung des Marktes zurückzuführen. Der Tiefpunkt der Preise wurde anscheinend im Jahr 1997 erreicht; ab diesem Zeitpunkt erholten sich die Preise geringfügig, aber stetig.

(111) Der dänische Markt für öffentliche Busverkehrsdienste wurde im Jahr 1999 von vier großen Beförderungsunternehmen beherrscht. Gemeinsam hatten diese vier Busunternehmen einen Anteil von etwa zwei Drittel der öffentlich ausgeschriebenen Verträge ([22]).

(112) Laut einem Bericht der dänischen Wettbewerbsbehörde aus dem Jahr 2000, auf den sich die Marktanalyse stützt, neigt der dänische Busverkehrsmarkt nicht zum Aufbau von Überkapazitäten. Da die regionalen und örtlichen Behörden die Busstrecken zu mehr als 50 % subventionieren, wird ein Busunternehmen nur einen Busdienst anbieten, wenn er in einer öffentlichen Ausschreibung den Zuschlag erhält. Daher schließt ein Busunternehmen nur dann eine Vereinbarung bezüglich der für den Busverkehrsdienst erforderlichen Zahl von Bussen und Fahrern ab, nachdem es aufgrund einer Ausschreibung einen Vertrag über Verkehrsdienste aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes erhalten hat.

(113) In ihrem Bericht gelangte die dänische Wettbewerbsbehörde auch zu dem Schluss, dass die Hindernisse für den Einstieg neuer Marktteilnehmer gering seien, was auf zwei Faktoren zurückzuführen sei:

— Erstens werden sämtliche Verträge über Verkehrsdienste aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes alle fünf Jahre neu ausgeschrieben, weshalb jedes Jahr etwa 20 % des Marktes für neue Marktteilnehmer zugänglich werden.

— Zweitens sind sowohl die Busse als auch das Personal nicht übermäßig teuer und auf dem dänischen Markt leicht zu finden.

(114) Daher gelangte die dänische Wettbewerbsbehörde zu dem Schluss, dass es sich um einen Käufermarkt handle, ein Ergebnis, das durch die Preisentwicklung im Anschluss an die Deregulierung des dänischen Busverkehrsmarkts illustriert wird.

Detaillierte Beschreibung der Umstände, die zu den finanziellen Schwierigkeiten führten

(115) Die eingehende Beschreibung sämtlicher Umstände, die zu den gravierenden finanziellen Schwierigkeiten von Combus führten, zeigt, dass diese Probleme auf die aggressive Expansionspolitik des Unternehmens auf dem dänischen Busverkehrsmarkt zurückzuführen waren, insbesondere in der Verkehrszone Kopenhagen. Combus sicherte sich Verträge mit übertrieben niedrigen Preisen und brachte sich damit in finanzielle Schwierigkeiten. Seine Expansionspolitik hatte zur Folge, dass Combus schließlich eine große Zahl defizitärer Busdienste betrieb ([23]).

([21]) Diese Erfordernisse sahen vor, dass das Eigenkapital bis 1998 mindestens 10 % und ab 1999 mindestens 20 % der Bilanzsumme ausmachen musste. Ende 1998 belief sich die Bilanzsumme des Unternehmens auf 1,24 Mrd. DKK, und für das Jahr 1999 wurde ein Anstieg erwartet. Bei einem erwarteten Defizit von etwa 25 Mio. DKK im Jahr 1999 wäre das Eigenkapital bis Ende 1999 auf 20 Mio. DKK gesunken. Hätte die Bilanzsumme Ende 1999 beispielsweise bei 1,3 Mrd. DKK gestanden, so hätte das Eigenkapital bei einem Erfordernis hinsichtlich Kreditfähigkeit von 20 % bei mindestens 260 Mio. DKK liegen müssen. Eine Kapitaleinlage von 300 Mio. DKK hätte bedeutet, dass eine Reserve von 60 Mio. DKK vorhanden gewesen wäre, was nach Einschätzung des Beraters in Anbetracht der inhärenten Unsicherheit kaum als zu hoch betrachtet werden konnte.

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

([23]) Vgl. auch Rechtssache Combus, Randnr. 87.

Detaillierte Beschreibung der geplanten Veränderungen

(116) Im Vorbringen vom 8. Januar 2001 wurden unter anderem die von Arriva geplanten Maßnahmen und die Beiträge angeführt, die das Unternehmen beim Kauf von Combus zu leisten gedachte.

(117) Was die detaillierte Beschreibung der geplanten Veränderungen anbelangt, so enthielt der Umstrukturierungsplan 6 Maßnahmen zur Kostensenkung, die Arriva nach dem Kauf von Combus ergreifen wollte. Der Umstrukturierungsplan wies auch einen voraussichtlichen Anstieg der Wartungs- und Treibstoffkosten sowie einige außergewöhnliche Kosten in Zusammenhang mit der Umstrukturierung von Combus aus.

(118) Was die beschriebenen Veränderungen anbelangt, so waren die Kosten in betriebliche, finanzielle und außergewöhnliche Kosten in Zusammenhang mit der Umstrukturierung von Combus untergliedert.

Veränderung der Betriebskosten

(119) Tabelle 7 enthält einen knappen Überblick über die Bereiche, in denen erhöhte bzw. verringerte Betriebskosten erwartet wurden.

Tabelle 7

Erwartete Betriebskostensteigerungen und -senkungen (DKK pro Jahr)

(Mio. DKK)

Kostensteigerungen	
Erhöhte Wartungskosten	– 28,0
Erhöhte Treibstoffpreise	– 3,0
	– 31,0
Kostensenkungen	
Senkung der Krankenstandskosten	3,5
Senkung der Reparaturkosten	7,0
Senkung der Versicherungskosten	2,0
Stilllegung und Abstoßung von Betriebsanlagen	3,0
Zusammenlegung der Zentralen	39,0
	+ 54,5
Jährliche Nettowirkung	+ 23,5

Quelle: Arriva

(120) Wie aus Tabelle 7 ersichtlich, sollten die Gesamtbetriebskosten durch eine Verringerung der Krankenstandstage sowie eine Senkung der Buseparaturkosten, Versicherungskosten und Verwaltungskosten sowie durch den Verkauf überflüssiger Infrastrukturen gesenkt werden.

(121) Was die Zahl der Krankenstandstage anbelangt, so bestätigt der Umstrukturierungsplan, dass sich die Beschäftigten von Combus häufiger krank meldeten als die Beschäftigten von Arriva. Arriva beabsichtigte, eigene Methoden zu Überwachung von Beschäftigten einzuführen, die sich häufig krank melden. Arriva erwartete, auf diese Art die Kosten um 3,5 Mio. DKK senken zu können.

(122) Was die Senkung der Kosten von Reparaturen an den Bussen sowie der Versicherungskosten anbelangt, so beabsichtigte Arriva die Einführung eigener Methoden und Versicherungsverträge, um die Kosten von Combus in diesen Bereichen zu senken. Arriva rechnete damit, auf diese Art die Kosten für die Versicherung der Beschäftigten um 2 Mio. DKK und die Kosten für die Versicherung der Busflotte um 7 Mio. DKK senken zu können.

(123) Was die Senkung der Verwaltungskosten anbelangt, so erwartete Arriva, dass die Zusammenlegung der Unternehmenszentralen ab dem Jahr 2002 zu Kosteneinsparungen von 39 Mio. DKK führen würde.

(124) Schließlich beabsichtigte Arriva, vier nach dem Zusammenschluss nicht mehr benötigte Busdepots zu verkaufen. Arriva erwartete, durch diesen Verkauf Kosten von 3 Mio. DKK pro Jahr einsparen zu können. Insgesamt beliefen sich die von Arriva vorgesehenen Kostensenkungen auf 54,5 Mio. DKK pro Jahr.

(125) Allerdings ging Arriva von einem Anstieg der Wartungskosten aus. Aus von Combus bereitgestellten Information geht hervor, dass seine Wartungskosten pro Bus im Jahr 2000 bei 70 000 DKK lagen. Arriva rechnete mit einem Anstieg auf bis zu 120 000 DKK bei Stadtbussen und 80 000 DKK bei im Regionalverkehr eingesetzten Bussen, was zu einem Anstieg der Wartungskosten um 28 Mio. DKK führen würde. Darüber hinaus erwartete Arriva einen Anstieg der Treibstoffpreise um 3 Mio. DKK pro Jahr.

Veränderung der Finanzierungskosten

(126) Was die erwartete Verringerung der Finanzierungskosten anbelangt, so war Arriva vertraglich verpflichtet, die gesamten offenen Passiva von Combus gegenüber dessen privaten Gläubigern zu begleichen.

(127) Diesbezüglich war in der Verkaufsvereinbarung vorgesehen, dass der dänische Staat und die privatwirtschaftlichen Gläubiger von Combus einen Teil der Schulden von Combus vor dem Verkauf an Arriva abschreiben würden, womit das Unternehmen noch Schulden von 208 Mio. DKK zu begleichen hätte. Nach dem Verkauf hatte Arriva die ausstehenden Schulden unverzüglich zurückzuzahlen.

(128) Im Umstrukturierungsplan war vorgesehen, dass Arriva die Schulden bei den privaten Gläubigern durch ein gruppeninternes Darlehen ersetzen würde. Die jährlichen Zinszahlungen für dieses gruppeninterne Darlehen beliefen sich auf 13,5 Mio. DKK.

Veränderungen der außergewöhnlichen Kosten

(129) Die außergewöhnlichen Kosten in Zusammenhang mit der Umstrukturierung von Combus schätzte Arriva auf 35,6 Mio. DKK im Zeitraum 2001/2002. Rund 15 Mio. DKK davon entfielen auf die Freisetzungen, die erforderlich waren, um die Ausgaben zu senken ([24]). Der verbleibende Betrag entfiel auf die Integration der IT-Systeme der Unternehmen (5 Mio. DKK), auf den Kauf neuer Uniformen für die Busfahrer (7,2 Mio. DKK), auf Ausgaben für Rechts- und Unternehmensberatung in Zusammenhang mit dem Zusammenschluss und der Umstrukturierung (7 Mio. DKK) sowie auf sonstige geringfügige Ausgaben (2,5 Mio. DKK).

(130) Arriva beabsichtigte zudem, die Kosten zu senken, indem es Schritt für Schritt alle defizitären Verträge von Combus löste. Darüber hinaus schlug Arriva vor, Rückstellungen für die Beendigung der Verträge in Kopenhagen und Aalborg vorzunehmen, denn es bestand das Risiko, dass die in diesen Städten eingesetzten Busse nicht für den Betrieb anderer Strecken eingesetzt werden konnten, da sie entweder veraltet (im Fall von Kopenhagen würde sich die Rückstellung auf 45 Mio. DKK belaufen) oder zu spezifisch waren, um in einer anderen Stadt eingesetzt werden zu können (im Fall von Aalborg würde sich die Rückstellung auf 18 Mio. DKK belaufen).

(131) Der Umstrukturierungsplan sah vor, dass Combus dank der von Arriva ergriffenen Maßnahmen im Jahr 2006 wieder rentabel arbeiten könnte. Tabelle 8 gibt Aufschluss über die Prognosen für Umsatz und Gewinne/Verluste von Combus im Zeitraum 2000 bis 2007.

Tabelle 8

Prognose für Umsatz und Gewinn/Verlust im Zeitraum 2000-2007

(in Mio. DKK)

Jahr	2000	2001	2002	2001	2004	2005	2006	2007
Umsatz	1 089	1 055	934	824	696	440	206	60
Gewinn/ Verlust	– 118	– 66	– 59	– 53	– 43	– 21	+ 6	+ 2

Beschreibung der Finanzierung der Umstrukturierung

(132) Die Finanzierung der Umstrukturierungskosten wurde erreicht durch:

— die von der dänischen Regierung gewährte Umstrukturierungsbeihilfe;

— die Umstrukturierung der Schulden von Combus; und

— die Eigenleistung von Combus und Arriva.

(133) Die Einzelheiten des Beitrags der dänischen Regierung werden in der Beschreibung des Privatisierungsprozesses erläutert. Eine Tabelle, in der die Beiträge zusammengefasst sind, findet sich im folgenden Abschnitt.

(134) Der Beitrag der Privatgläubiger von Combus bestand in der Abschreibung von Schulden in Höhe von 100 Mio. DKK.

(135) Die Eigenleistung von Combus und Arriva setzte sich aus folgenden Bestandteilen zusammen:

Arriva

— Tilgung der verbleibenden Darlehen unmittelbar nach der Übernahme;

— Direkter Beitrag von 33,6 Mio. DKK zu den Umstrukturierungskosten;

— Verkauf von 50 % von Combus für 113,9 Mio. DKK an Connex durch Arriva;

— Verkaufspreis von 100 DKK.

Combus

— Im Umstrukturierungsplan vorgesehene Einsparungen gemäß obenstehender Erklärung.

2.1.4. ZUSAMMENFASSUNG DER FINANZIELLEN UNTERSTÜTZUNG DES DÄNISCHEN STAATES FÜR COMBUS

(136) In Tabelle 11 der ursprünglichen Entscheidung sowie unter Erwägungsgrund 68 und Tabelle 8 im Beschluss zur Einleitung des Verfahrens fasste die Kommission die Umstrukturierungsbeihilfe des dänischen Staates für Combus zusammen. Die unübersehbaren Diskrepanzen zwischen den Zahlen sind damit zu erklären, dass in Tabelle 7 der ursprünglichen Entscheidung die Beträge im Jahr 2001 mit dem gegenwärtigen Nettowert ausgewiesen wurden, während in Tabelle 8 im Beschluss zur Einleitung des Verfahrens die realen Beträge ausgewiesen waren.

(137) Die dänische Regierung lenkte die Aufmerksamkeit der Kommission in ihrer Stellungnahme auf die Tatsache, dass die 100 Mio. DKK, die in Tabelle 8 im Beschluss zur Einleitung des Verfahrens zweimal ausgewiesen waren, irreführend seien, da Combus diesen Betrag nur einmal erhalten habe ([25]). Die Kommission passte die Tabelle unter Berücksichtigung dieses Hinweises der dänischen Regierung an, wie aus Tabelle 9 unten ersichtlich ist.

([24]) Diese Kosten werden wie folgt aufgeteilt: Abfindungskosten für das Management 5,2 Mio. DKK, sonstige Abfindungskosten Zentrale 6,7 Mio. DKK, sonstige Abfindungskosten 2 Mio. DKK.

([25]) Vgl. Zeile 5 Spalte 3, sowie Zeile 6 Spalte 3 in Tabelle 8 der Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens.

Tabelle 9

Berichtigte Zusammenfassung der finanziellen Unterstützung des dänischen Staates für Combus, in realen Beträgen

Art der Unterstützung	Jahr	Betrag (in Mio. DKK)
Rückstellung in der Eröffnungsbilanz für Beamte (diese Zahlung wurde durch jenen Teil der ursprünglichen Entscheidung genehmigt, den das EuGEI für rechtens erklärte)	1995	140
Einmalige Zahlung an Beamte für den Wechsel in ein Angestelltenverhältnis (diese Zahlung wurde durch jenen Teil der ursprünglichen Entscheidung genehmigt, den das EuGEI für rechtens erklärte)	1999	100
Kapitalerhöhung	1999	200
Nachrangiges Darlehen (Dieses nachrangige Darlehen wurde 2001 abgeschrieben)	1999	100
Kapitalerhöhung	2001	140
Bürgschaften (vgl. detaillierte Beschreibung in Tabelle 9)	2001 folgende	37,1
Gesamt	1995 bis 2001	717,1

(138) In Tabelle 8 des Beschlusses zur Einleitung des Verfahrens hielt die Kommission den Höchstbetrag der Bürgschaften fest, die im Jahr 2001 in Zusammenhang mit der Verkaufsvereinbarung mit Arriva vorgesehen waren.

(139) In Tabelle 10 wies die Kommission zusätzlich zur maximalen Deckungssumme zur Information auch die tatsächlichen Beträge aus, die bis Ende Februar 2005 in Zusammenhang mit den Bürgschaften bezahlt wurden.

Tabelle 10

Zusammenfassung der Forderungen und Zahlungen aus den bereitgestellten Bürgschaften

Bürgschaft	Maximaler Deckungsbetrag	Gezahlter Betrag
Umweltschutzkosten	22,5 Mio. DKK	Keine Zahlungen
Senkung des Eigenkapitals	35,5 Mio. DKK	20,5 Mio. DKK
Weitere Mittelzusagen in Zusammenhang mit der Bürgschaft für das Eigenkapital	0,9 Mio. DKK	0,9 Mio. DKK
Steuerforderung aus der Zeit vor der Übertragung von Combus	Unbegrenzt	Zahlungsforderungen über 6,2 Mio. DKK wurden vorgelegt (gegenwärtig beim dänischen Finanzgericht anhängig)
Verluste durch ehemalige Beamte	Unbegrenzt	Keine Forderungen oder Zahlungen
Verluste in Zusammenhang mit dem Verkauf von Combus International (Comfort Bus Danmark A/S)	Unbegrenzt	9,5 Mio. DKK (Teilrückzahlung der Dividendenzahlung von Comfort Bus Denmark A/S)
Verluste in Zusammenhang mit der Wirtschaftsprüfung von Combus A/S	Unbegrenzt	Keine Forderungen oder Zahlungen
Gesamt		37,1 Mio. DKK

(140) Die beiden vorangegangenen Tabellen können folgendermaßen zusammengefasst werden:

Tabelle 11

Zusammenfassung der staatlichen Unterstützung

Maßnahme und Jahr	Betrag *(in Mio. DKK)*	Bemerkung
Kapitalerhöhung, 1999	200	
Nachrangiges Darlehen, 1999	100	Abgeschrieben im Jahr 2001
Kapitalerhöhung, 2001	140	
Insgesamt im Rahmen der Bürgschaften gezahlter Betrag, 2001	37,1	Die Obergrenze der begrenzten Bürgschaften lag bei 58,9 Mio. DKK, von denen 21,4 Mio. DKK in Anspruch genommen wurden; von den unbegrenzten Bürgschaften wurden insgesamt 15,7 Mio. DKK in Anspruch genommen.
Gesamt 1999	300	Realer Wert 1999
Gesamt 2001	177,1	Realer Wert 2001

(141) Diese Zahlen weichen geringfügig von den Zahlen sowohl in Tabelle 7 der ursprünglichen Entscheidung als auch von den Zahlen im Beschluss über die Einleitung des Verfahrens ab. Die Erklärung für diese Abweichungen ist, dass die Zahlen in der ursprünglichen Entscheidung in Nettowerte im Jahr 2001 umgewandelt worden waren und dass weder die ursprüngliche Entscheidung noch der Beschluss über die Einleitung des Verfahrens in der Berechnung des Geldwerts der Bürgschaften kohärent waren.

2.1.5. ENTWICKLUNG VON ARRIVA/COMBUS NACH DER PRIVATISIERUNG

(142) Nach der Unterzeichnung der Vereinbarung über den Aktienverkauf am 2. April 2001 ([26]) ging Arriva folgendermaßen vor:

— Combus wurde in eine 100-prozentige Tochtergesellschaft von Arriva umgewandelt.

— In einer Vereinbarung vom 11. April 2001 erwarb Arriva Scandinavia A/S, eine weitere 100-prozentige Tochtergesellschaft von Arriva, von Combus Vermögenswerte und finanzielle Verbindlichkeiten im Gegenzug für eine Aktie von Arriva Scandinavia, die einen Nennwert von 1 000 DKK hatte. Die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten, die Bestandteil dieser Vereinbarung waren, waren im Kaufvertrag detailliert aufgelistet. Sie umfassten sämtliche Aktiv- und Passivposten, die an diesem Tag in den Büchern von Combus standen.

— Am 1. Mai 2001 wurden 50 % der Vermögenswerte (d.h. Verträge, Busse und Infrastruktur), die sich zum Zeitpunkt des Verkaufs an Arriva im Besitz von Combus befunden hatten, von Arriva Scandinavia A/S zu einem Barpreis von 113,9 Mio. DKK (siehe detaillierte Erklärung oben) auf Connex übertragen.

3. DIE VORBEHALTE DER KOMMISSION

(143) Unter Erwägungsgrund 121 des Beschlusses zur Einleitung des Verfahrens äußerte die Kommission fünf Vorbehalte. Der erste bezog sich auf die Frage, ob die Umstrukturierungsmaßnahmen von 1999 und 2001 zwei getrennte Maßnahmen darstellten oder ob sie als eine einzige Maßnahme betrachtet werden sollten. Die folgenden vier Vorbehalte betrafen die Frage, ob sich der dänische Staat wie ein privater Kapitalgeber verhalten hatte, sowie eine Bewertung der Umstrukturierungsmaßnahmen nach Maßgabe der Umstrukturierungsleitlinien von 1994 und/oder 1999, sollte es sich um eine staatliche Beihilfe gehandelt haben.

4. STELLUNGNAHMEN DÄNEMARKS UND BETEILIGTER

4.1. *ANTWORT DER DÄNISCHEN REGIERUNG*

(144) Die Stellungnahme der dänischen Regierung betrifft die Möglichkeit zur Beendigung der Verträge von Combus über Verkehrsdienste, den Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers und die Vereinbarkeit der Beihilfe mit den Umstrukturierungsleitlinien von 1999.

([26]) Vgl. Erwägungsgrund 83.

4.1.1. BEENDIGUNG DER VERTRÄGE VON COMBUS ÜBER VERKEHRSDIENSTE

(145) Die dänische Regierung ist der Ansicht, dass im Gegensatz zu dem, was die Kommission in ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens erklärte, die gemäß Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 geschlossenen Verträge über Verkehrsdienste nicht vor Ablauf der Vertragslaufzeit gekündigt werden können.

(146) Diesbezüglich erklärt die dänische Regierung, die Kommission habe Artikel 14 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 in ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens offensichtlich falsch ausgelegt. Die dänische Regierung weist die Kommission darauf hin, dass ein Beförderungsdienst nur dann nach Maßgabe von Artikel 14 Absatz 4 eingestellt werden könne, wenn dieser Dienst nicht Bestandteil des Vertragssystems oder einer Verpflichtung des öffentlichen Dienstes sei. Die von Combus geschlossenen Verträge seien Bestandteil des Vertragssystems, da es sich um allgemeine Verträge handle, die im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung geschlossen worden seien. Das sei vom EuGEI in Randnummer 78ff. des Combus-Urteils bestätigt worden. Die Verträge könnten daher nicht auf der Grundlage von Artikel 14 Absatz 4 beendet werden.

(147) Hätte Combus jedoch die vereinbarten Verkehrsdienste unterbrochen, eingestellt oder auf andere Art versucht, diese Vereinbarungen ohne rechtliche Handhabe zu lösen, so wäre das Unternehmen nach dänischem Zivilrecht wegen Vertragsbruchs haftbar gewesen.

4.1.2. ANWENDUNG DES GRUNDSATZES DES MARKTWIRTSCHAFTLICH HANDELNDEN KAPITALGEBERS

(148) Die dänische Regierung ist der Ansicht dass die im vorliegenden Fall von ihr ergriffenen Maßnahmen als Investitionen betrachtet werden sollten, die dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers entsprechen.

(149) Als Antwort auf Erwägungsgrund 89 des Beschlusses zur Einleitung des Prüfungsverfahrens, in dem die Kommission erklärte, dass ein privater Kapitalgeber ebenso gehandelt haben könnte wie der dänische Staat, wenn eine Umstrukturierung des Unternehmens mit Blick auf einen Verkauf weniger kostspielig gewesen wäre als ein Konkurs des Unternehmens, räumt die dänische Regierung ein, dass im vorliegenden Fall die direkten Verluste im Fall eines Konkurses den Verlust durch den Verkauf nicht überstiegen hätten.

(150) Obwohl der Verkauf damit auf den ersten Blick „teurer" war als ein Konkurs, gab die dänische Regierung dem Verkauf den Vorzug. Tatsächlich gelangte die dänische Regierung mit Blick auf die von ihren Beratern vorgelegte Analyse zu dem Schluss, dass ein Konkurs von Combus auf lange Sicht aufgrund der latenten indirekten Verluste und des Schadens für zukünftige Privatisierungen wahrscheinlich kostspieliger sein würde als ein Verkauf des Unternehmens. Um diese Argumente zu belegen, greift die dänische Regierung auf eine „Gruppenbewertung" der Entscheidung zur Privatisierung von Combus zurück und argumentiert, dass es mit Blick auf zukünftige Privatisierungen wichtig gewesen sei, das Ansehen des Staates zu wahren.

Die „Gruppenbewertung"

(151) Nach Ansicht der dänischen Regierung können die Investitionen der Mitgliedstaaten nicht einfach mit denen privater Kapitalgeber verglichen werden, da diese normalerweise nach sehr viel kürzerer Zeit eine Rendite erwarten. In diesem Zusammenhang erklärt die dänische Regierung, der Gerichtshof habe in vielen Fällen anerkannt, dass der Staat als Investor eher wie Dachgesellschaften oder private Unternehmensgruppen handeln wird, die eine langfristige Investitionspolitik unter Berücksichtigung einer globalen oder sektoralen Unternehmensstrategie verfolgen ([27]). Die dänische Regierung bezieht sich dabei insbesondere auf die Rechtssache C-305/89, Italien/Kommission ([28]):

„Bei dem Verhalten des privaten Investors, mit dem die Intervention des wirtschaftspolitische Ziele verfolgenden öffentlichen Investors verglichen werden muss, muss es sich nicht zwangsläufig um das Verhalten eines gewöhnlichen Investors handeln, der Kapital zum Zweck seiner mehr oder weniger kurzfristigen Rentabilisierung anlegt, sondern wenigstens um das Verhalten einer privaten Holding oder einer privaten Unternehmensgruppe, die eine globale oder sektorale Strukturpolitik verfolgt und sich von längerfristigen Rentabilitätsaussichten leiten lässt."

(152) Die dänische Regierung erklärt, sie habe denselben Zugang gewählt, als sie mit der Frage konfrontiert gewesen sei, ob sie Combus in Konkurs gehen lassen sollte.

Das Ansehen des Staates

(153) Die dänische Regierung hält an ihrem unter den Erwägungsgründen 86 und 87 des Beschlusses zur Einleitung des Verfahrens festgehaltenen Standpunkt bezüglich der Einschätzung des Ansehens des Staates und der einschlägigen Bezugnahme auf die Rechtssache C-303/88, Italien/Kommission fest.

(154) Die dänische Regierung weist darauf hin, dass die Kommission — beispielsweise in ihrer Darlegung vor dem EuGEI, die im letzten Punkt von Randnummer 106 des Combus-Urteils festgehalten ist — zuvor erklärt habe, dass „eine Einschränkung des öffentlichen Sektors grundsätzlich das freie Wirtschaftsleben begünstige".

(155) In den Augen der dänischen Regierung besteht daher ein klarer Zusammenhang zwischen dem Ansehen des Staates als Unternehmenseigentümer und der Privatisierung von Staatsunternehmen: Nur wenn der Staat die Möglichkeit habe, sein Ansehen als Unternehmenseigentümer und als seriöser und verantwortungsbewusster Investor zu wahren, könne der Erfolg zukünftiger Privatisierungen gewährleistet werden, die zu einem erhöhten Wettbewerb und einer Verbesserung der Marktbedingungen für die Unternehmen auf diesem Markt in der gesamten EU führen.

(156) Die Hilfsmaßnahmen in Zusammenhang mit der Umstrukturierung und Privatisierung von Combus beruhten nach Ansicht der dänischen Regierung in erster Linie auf der Sorge um das Ansehen des Staates als Arbeitgeber, Kapitalgeber und Unternehmenseigentümer. Hätte der Staat einen Konkurs von Combus zugelassen, so hätte sich dies vermutlich nachteilig auf die Zinssätze und die allgemeinen Kreditbedingungen ausgewirkt, die den Staatsunternehmen von dänischen und ausländischen Kreditinstituten eingeräumt würden.

(157) Diesbezüglich erklärt die dänische Regierung, Dänemark habe in den letzten Jahren eine Reihe von Staatsunternehmen privatisiert und plane weitere Privatisierungen. Zu den Unternehmen, die nach der Privatisierung von Combus mit Blick auf die Privatisierung in Aktiengesellschaften umgewandelt wurden, zählt Post Danmark A/S ([29]). Der dänische Staat hat gerade eine vorbehaltliche Vereinbarung über den Verkauf von 25 % der Aktien dieses Unternehmens geschlossen. Der Preis für 22 % der Aktien (die übrigen 3 % werden der Belegschaft angeboten), die an Post Invest (Teil der CVC-Gruppe) verkauft worden sind, liegt bei 1,27 Mrd. DKK.

(158) Vor der Umwandlung in eine Aktiengesellschaft und der Teilprivatisierung wurden im Jahr 2001 die Beschäftigten des Unternehmens mit Beamtenstatus ausgezahlt. Zu jener Zeit hatte Post Danmark insgesamt etwa 30 000 Beschäftigte, von denen rund 11 800 Beamte waren. Den Beamten wurde angeboten, auf der Grundlage eines Gruppenvertrags in ein Angestelltenverhältnis zu wechseln, ohne ihren Anspruch auf eine Beamtenrente zu verlieren. Eine große Mehrheit, nämlich 96 % der Beamten, akzeptierten dieses Angebot. Damit wechselten mehr als 10 500 Beamte entsprechend einem Modell, das die Zahlung eines Pauschalbetrags von 50 000 DKK vor Steuern durch Post Danmark vorsah, in ein Angestelltenverhältnis auf der Grundlage eines Gruppenvertrags. Gleichzeitig akzeptierten sie eine umfassendere Definition ihrer möglichen Aufgabenbereiche. Von den übrigen Beamten verlangten etwa 650 eine Beschäftigung auf der Grundlage eines Gruppenvertrags gemäß einem Modell, das ihnen dieselben Bedingungen sicherte wie das Beamtenverhältnis. Dieses Modell sah keine Zahlung von Pauschalbeträgen vor. Eine kleinere Gruppe von Beamten, etwa 480, wollte den Status von Staatsbeamten nicht aufgeben. Als Post Danmark A/S gegründet wurde, wurden sie daher vom Staatsunternehmen in die Aktiengesellschaft übernommen.

(159) In Zusammenhang mit der Gründung von Post Danmark A/S wurde für eine versicherungsmathematisch errechnete Pauschalzahlung an den Staat zur Senkung der zukünftigen Rentenbeiträge von 20 % auf 12 % der Gehälter der früheren und verbleibenden Beamten, für die das Unternehmen noch Rentenbeiträge zu zahlen hatte usw., in der Eröffnungsbilanz ein Betrag von rund 1,7 Mrd. DKK (1,190 Mrd. DKK nach Steuern) als Rückstellung ausgewiesen. Der Betrag wurde im Jahr 2002 ausgezahlt. Auf diese Art wurde die Gleichbehandlung der früheren Beamten und der aufgrund eines Gruppenvertrags Beschäftigten bezüglich der Renten erreicht.

([27]) Rechtssache C-278/92, *Spanien* gegen die *Kommission*, Slg. 1994, I-4103, Randnrn. 13 und 14, sowie Rechtssachen T-126/96 und T-127/96, *Breda Fucine Meridionali*, Slg. 1998, II-3437, Randnr. 79.

([28]) Rechtssache C-305/89, *Italien* gegen die *Kommission*, Slg. 1991, I-1603, Randnr. 20.

([29]) Danmark zählte im Jahr 2004 mit einem Umsatz von 11,227 Mrd. DKK (1,509 Mrd. EUR), einem Vorsteuergewinn von 836 Mio. DKK (112 Mio. EUR) und einem Ergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen von 1,115 Mrd. DKK (244 Mio. EUR) zu den größten Arbeitgebern in Dänemark.

(160) Die dänische Regierung ist der Ansicht, sie hätte sich in eine extrem schlechte Verhandlungsposition gegenüber den Beamten bei Post Danmark begeben und das Verhandlungsergebnis wäre sehr viel kostspieliger ausgefallen, hätte der dänische Staat einen Konkurs von Combus in Kauf genommen, wodurch jene Beamten, die ihren Beamtenstatus vor der Privatisierung von Combus aufgegeben hatten, arbeitslos geworden wären.

(161) In diesem Zusammenhang weist die dänische Regierung darauf hin, dass ein Beamtenverhältnis bedeute, dass dem einzelnen Beamten im Grunde die Beschäftigung bis zum Ruhestandsalter sowie eine anschließende Rente bis zum Lebensende garantiert seien. Diese Rechte gebe ein Beamter auf, wenn er in ein Beschäftigungsverhältnis auf der Grundlage eines Gruppenvertrags wechsle. Wenn Staatsunternehmen in private Hände übergingen, könnten Beamte dies als ungerechtfertigte Versetzung betrachten und daher eine Freisetzung verlangen, die eine besonders hohe Entschädigung für den einzelnen Beamten erforderlich mache.

(162) Daher hält es der dänische Staat für ausgesprochen wichtig, die Beamten in Staatsunternehmen vor einer Privatisierung im Gegenzug für eine angemessene Entschädigung zum Wechsel in ein Angestelltenverhältnis auf der Grundlage eines Gruppenvertrags zu bewegen.

(163) Die dänische Regierung nimmt an, dass die Höhe der von den Beamten geforderten Entschädigung wesentlich davon abhänge, wie sie nach dem Wechsel in ein Angestelltenverhältnis auf der Grundlage eines Gruppenvertrags die Arbeitsplatzsicherheit einschätzten. Lasse der Staat die früheren Beamten im Stich, indem er das Unternehmen in Konkurs gehen lasse, kurz nachdem er eine Vereinbarung mit den Beamten über den Wechsel in ein Angestelltenverhältnis auf der Grundlage eines Gruppenvertrags geschlossen habe, so hätte dies wahrscheinlich zur Folge, dass in Zukunft alle Beamten in einer ähnlichen Lage deutlich höhere Entschädigungen verlangen würden, bevor sie ihren Status aufgäben.

(164) In diesem Zusammenhang erwähnt die dänische Regierung auch das Beispiel des Verkaufs bestimmter Sparten von Banedanmark ([30]). Die Beratungssparte von Banedanmark wurde am 1. Juli 2001 an WS Atkins International Limited verkauft ([31]). Der Barverkaufspreis belief sich auf 70 Mio. DKK. Zusätzlich zum Verkaufserlös sicherte sich der Staat auch noch eine Barzahlung in Höhe von etwa 35 Mio. DKK.

(165) Der Beratungsbereich von Banedanmark hatte 326 Beschäftigte, von denen 66 Beamte waren. Bei der Übertragung des Beratungsbereichs behielten die Beamten im Grunde ihren Beamtenstatus innerhalb von Banedanmark, da sie aufgrund ihres Status nicht verpflichtet waren, zum neuen Arbeitgeber zu wechseln. Es bestand jedoch die Möglichkeit einer freiwilligen Abordnung einzelner Beamte in den Betrieb des Käufers.

(166) Jenen Beamten, die bereit waren, eine Beschäftigung beim Käufer im Angestelltenverhältnis einzugehen, bot Banedanmark 15 Monatsgehälter ab dem Zeitpunkt der Kündigung an. Das Angebot, sie auszuzahlen, galt bis zu einem Jahr nach dem Zeitpunkt des Wechsels in das Angestelltenverhältnis. Die Kosten der Auszahlung der Beamten, die vom Verkaufserlös abzuziehen waren, hätten sich auf 23 Mio. DKK belaufen können, wenn alle Beamten eine Beschäftigung auf der Grundlage eines Gruppenvertrags angenommen hätten.

(167) Gegenwärtig strebt Dänemark den Verkauf des gesamten Baubereichs von Banedanmark an ([32]). Der Bereich Hoch- und Tiefbau erzielte im Jahr 2004 einen Umsatz von rund 1,3 Mio. DKK und beschäftigte am Jahresende etwa 1 470 Mitarbeiter, von denen 740 Beamte waren. Bei einem Verkauf des Bereichs Hoch- und Tiefbau wären die Beamten nicht verpflichtet, in ein Angestelltenverhältnis beim Käufer zu wechseln, weshalb wie bei anderen Privatisierungen eine Lösung für das Problem der Beamten gefunden werden müsste.

(168) Eine weitere Option für die gegenständliche Privatisierung ist jene, die beim Verkauf der dänischen Bahngesellschaft DSB gewählt wurde. DSB ist ein unabhängiges öffentliches Unternehmen, das die Personenbeförderung aufgrund einer Verpflichtung des öffentlichen Dienstes im Rahmen eines Vertrags mit dem dänischen Staat anbietet. Etwa die Hälfte der 8 500 Beschäftigten des Unternehmens sind Beamte. Die Privatisierung von DSB würde den Wechsel all dieser Beamten in ein Angestelltenverhältnis mit Gruppenvertrag erforderlich machen.

(169) Dänemark ist der Ansicht, dass es bei zukünftigen Privatisierungen unmöglich wäre, Beamte zum Wechsel in ein Angestelltenverhältnis zu bewegen, wenn der Staat einen Konkurs von Combus zugelassen hätte, nachdem er die Beamten mit einer Entschädigung zum Wechsel in ein Angestelltenverhältnis bewegt hatte.

(170) Dadurch würde der Staat an der Privatisierung von Staatsunternehmen, die Beamte beschäftigen, gehindert; zumindest würde sein Bewegungsspielraum bei solchen Privatisierungen erheblich eingeschränkt. Dänemark geht davon aus, dass ein Konkurs von Combus zumindest der Glaubwürdigkeit des Staates geschadet hätte und dass die Beamten in der Folge für den Wechsel in ein Angestelltenverhältnis und den Verzicht auf ihre Rechte als Beamte bessere Bedingungen in Form von deutlich höheren Entschädigungen verlangt hätten. Im Fall von Post Danmark hätte eine Verdopplung der Entschädigungen für die Beamten den dänischen Staat allein 500 Mio. DKK zusätzlich gekostet.

([30]) Bis zum 1. März 2004 trug Banedanmark den Namen Banestyrelsen. Banedanmark verwaltet das staatliche Eisenbahnnetz und ist auch für die Verwaltung einiger anderer Teile der Eisenbahninfrastruktur zuständig.

([31]) Gesetzesvorlage 273 vom 27. Juni 2001.

([32]) Die Einheit, die als „Unternehmen" bezeichnet wird, ist heute eine vollkommen unabhängige Organisationseinheit von Banedanmark. Die Einheit bietet Eisenbahningenieurdienste in Form von schlüsselfertigen Aufträgen, Großaufträgen, Spezialverträgen und Unteraufträgen an.

(171) Die dänische Regierung weist in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass sie bereits zugelassen hatte, dass kurz zuvor ein privatisiertes Unternehmen in Konkurs ging, nämlich Statens Konfektion, das im Jahr 1992 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wurde. Vor der Umwandlung waren allen Beamten der Wechsel in ein Angestelltenverhältnis auf der Grundlage eines Gruppenvertrags und eine Entschädigung angeboten worden. Als sich die Armee, die der größte Kunde des Unternehmens war, anschließend entschloss, ihre Lieferverträge öffentlich auszuschreiben, brach das Geschäft des Unternehmens zusammen. Daher ging das Unternehmen im Jahr 1992 in Konkurs, was heftige Kritik an der dänischen Regierung nach sich zog, die unter anderem auch von jenen Beschäftigten kam, die aus einem Beamtenverhältnis in ein Angestelltenverhältnis gewechselt waren.

(172) Die dänische Regierung argumentiert, sie habe mit Blick auf die Erfahrungen mit Statens Konfektion beim Verkauf von Combus keine andere Wahl gehabt, da ein weiterer Konkurs verheerende Folgen für die Verhandlungen mit Beamten bei zukünftigen Privatisierungsvorhaben gehabt hätte.

(173) Darüber hinaus weist die dänische Regierung darauf hin, dass es, sofern es nicht möglich sei, Beamte bei einer Privatisierung zum Wechsel in ein Angestelltenverhältnis zu bewegen, oft nur eine einzige Alternative gebe, die darin bestehe, die Beamten zu entlassen, da es unmöglich sei, ihnen andere Arbeiten in ihrem Tätigkeitsbereich anzubieten, die anzunehmen sie verpflichtet seien. In Zusammenhang mit dem Verkauf der Anteile von Post Danmark sei geschätzt worden, dass die Freisetzung eines Beamten 2 Mio. DKK koste. Müssten bei zukünftigen Privatisierungen derart hohe Kosten pro Beamten getragen werden, so hätte dies verheerende Folgen für die Privatisierungsvorhaben des Staates. Zudem würden die entsprechenden Ausgaben einen Großteil des finanziellen Nutzens der Privatisierung aufzehren. Die dänische Regierung erklärt, diese Ausgaben würden die finanzielle Belastung des Staates durch die Kapitaleinlagen für Combus deutlich übersteigen.

(174) Abgesehen von der Frage, wie der Status von Beamten geändert werden kann, um Staatsunternehmen für die Privatisierung vorzubereiten, ist Dänemark der Ansicht, dass ein Konkurs von Combus dem Ansehen des Staates als verantwortungsbewusster Kapitalgeber geschadet hätte und sich negativ auf sämtliche finanziellen Aktivitäten und zukünftigen Investitionsmöglichkeiten des Staates auswirken würde. Die dänische Regierung ist insbesondere der Ansicht, dass sich ein Konkurs negativ auf die Zinssätze und die allgemeinen Kreditbedingungen für andere Unternehmen im Staatsbesitz ausgewirkt hätte.

(175) Die dänische Regierung ist daher der Ansicht, dass sich der Staat — insbesondere in Anbetracht des speziellen Problems in Zusammenhang mit den Beamten — nicht wie ein verantwortungsbewusster und loyaler Kapitalgeber verhalten hätte, wenn er einen Konkurs von Combus zugelassen hätte.

(176) In Bezug auf Erwägungsgrund 88 des Beschlusses zur Einleitung des Verfahrens, in dem die Kommission erklärte, der EuGH akzeptiere die Berücksichtigung des Ansehens des Staates nur dann als Grund für eine Kapitaleinlage, wenn das Unternehmen eine Aussicht habe, rentabel genug zu werden, um auch einen privaten Kapitalgeber unter den gegebenen Umständen dazu zu bewegen, das Risiko einer solchen Kapitaleinlage auf sich zu nehmen, weist die dänische Regierung darauf hin, dass Arriva dieses Risiko mit dem Kauf von Combus tatsächlich auf sich genommen habe.

4.1.3. VEREINBARKEIT MIT DEN UMSTRUKTURIERUNGSLEITLINIEN VON 1999

(177) Die dänische Regierung ist der Ansicht, dass die angefochtenen Maßnahmen alle in den Umstrukturierungsleitlinien von 1999 festgehaltenen Bedingungen erfüllen. Bezüglich der Punkte, in denen die Kommission in ihrem Beschluss zur Einleitung eines Prüfungsverfahrens Zweifel geäußert hatte, erklärt die dänische Regierung Folgendes:

Grundsatz der einmaligen Beihilfe

(178) Bezüglich der Frage, ob die Beihilfen in den Jahren 1999 und 2001 eine oder zwei getrennte Maßnahmen darstellen, erklärt die dänische Regierung, die Beihilfen seien zeitlich und in ihrem Zweck derart eng miteinander verknüpft gewesen, dass sie als eine einzige Maßnahme betrachtet werden müssten. Daher entspreche diese Beihilfe den Bedingungen der Umstrukturierungsleitlinien von 1999. Dänemark begründet diesen Standpunkt mit mehreren Argumenten.

Das Urteil des EuGEI erkläre Punkt 3.4.6 der ursprünglichen Entscheidung nicht für nichtig

(179) Die dänische Regierung weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Kommission in Punkt 3.4.6 der ursprünglichen Entscheidung bezüglich des „Grundsatzes der einmaligen Beihilfe“ Folgendes erklärt habe:

„Im Fall von Combus legen die zeitliche Abfolge und der Zweck der von der dänischen Regierung vorgenommenen Kapitaleinlagen sowie die Lage von Combus auch den Schluss nahe, dass die beiden Maßnahmen als Teile eines fortgesetzten Umstrukturierungsprozesses betrachtet werden sollten. Insbesondere die erste Kapitaleinlage im Jahr 1999 diente der Verringerung der Schulden des Unternehmens, die auf schweren Verlusten in den vorangegangenen Jahren beruhten. Es war auch versucht worden, die Verträge der Busfahrer zu ändern. Die Absicht war eindeutig eine Privatisierung des Unternehmens, die den Abschluss der Umstrukturierungsstrategie darstellt.“

(180) Die Kommission hielt in den Absätzen 50 und 54 ihrer Verteidigung vor dem EuGEI an diesem Argument fest. In diesem Zusammenhang weist die dänische Regierung darauf hin, dass die Beurteilung der Beihilfen durch die Kommission als „einmalige Beihilfen" im Combus-Urteil anscheinend keinen Anlass zu Kritik gegeben habe ([33]).

Die Anwendung der Rechtsprechung in der Sache BP Chemicals zeige, dass die beiden Maßnahmen als eine einzige Beihilfe zu betrachten seien

(181) Die dänische Regierung weist darauf hin, dass das EuGEI in der Rechtssache T-11/95, BP Chemicals ([34]), zu dem Urteil gelangt sei, dass die Bewertung der Frage, ob es angemessen ist, eine Beihilfe von der anderen zu trennen, unter Berücksichtigung der zeitlichen Abfolge der Kapitaleinlagen, ihres Zwecks und der Lage des Unternehmens zum Zeitpunkt der Entscheidungen über die einzelnen Kapitaleinlagen zu erfolgen habe.

(182) Die beiden Beihilfen dienten demselben Zweck. Am 26. November 1998, als die Regierung mit der Opposition eine Einigung über den Haushalt für das Jahr 1999 erzielte, wurde eine politische Vereinbarung über die Sanierung und den Verkauf der Aktien von Combus erzielt. In dem vom Finanzausschuss am 27. Mai 1999 genehmigten Antrag war klar festgehalten, dass der Zweck der Kapitaleinlage im Jahr 1999 darin bestand, Combus vor dem Verkauf der Aktien, das heißt vor der vollständigen Privatisierung des Unternehmens, zu sanieren.

(183) Der Grund für das Erfordernis einer Sanierung mit Blick auf die Privatisierung war, dass sich die wirtschaftliche Lage des Unternehmens deutlich verschlechtert hatte. So wurde festgestellt, dass sich das Eigenkapitel von Combus am 31. Dezember 1999 auf etwa 47 Mio. DKK belaufen würde. Diesem Wert stand das von den Kreditgebern des Unternehmens festgelegte Eigenkapitalerfordernis von mindestens 125 Mio. DKK gegenüber.

(184) Die politische Vereinbarung über die Privatisierung konnte daher nur umgesetzt werden, wenn die dänische Regierung gewährleistete, dass Combus eine ausreichende Kapitalbasis für die Fortsetzung des Betriebs haben würde, bis ein Käufer für das Unternehmen gefunden war.

(185) Die Beihilfe im Jahr 2001 diente genau demselben Zweck wie die Kapitaleinlage im Jahr 1999. Im Jahr 2000 wurde ein potenzieller Käufer gefunden, und die Abschreibung des nachrangigen Darlehens aus dem Jahr 1999 und der bereitgestellten Bürgschaften stellten den letzten Stein in dem wirtschaftlichen Puzzle dar, das den Verkauf sämtlicher Anteile an Combus ermöglichen würde. Die Beihilfe im Jahr 2001 war somit die letzte Maßnahme, die dafür sorgen sollte, dass der Verkauf des Unternehmens gelingen würde.

([33]) Rechtssache Combus, Randnr. 109.

([34]) Rechtssache T-11/95, BP Chemicals Ltd gegen die Kommission, Slg. 1998, II-3235, Randnr. 171.

(186) Der Zweck der beiden Beihilfen war somit exakt derselbe: Combus sollte mit Blick auf die Privatisierung verkaufstauglich gemacht werden. Somit bestand ein direkter und offenkundiger rechtlicher, finanzieller und logischer Zusammenhang zwischen den Beihilfemaßnahmen in den Jahren 1999 und 2001.

(187) Zwischen den beiden Maßnahmen besteht ein enger chronologischer Zusammenhang. Infolge der politischen Einigung auf eine Privatisierung von Combus wurde der Antrag des Finanzausschusses vom 27. Mai 1999 verabschiedet. Damit führte die dänische Regierung dem Unternehmen Kapital in Höhe von insgesamt 300 Mio. DKK zu, von denen 100 Mio. DKK auf ein nachrangiges Darlehen entfielen. Das nachrangige Darlehen wurde mittels einer Darlehensvereinbarung am 30. Mai 1999 gewährt.

(188) Der Antrag des Finanzausschusses vom 13. Dezember 2000 ermächtigte das Verkehrsministerium, sämtliche Anteile der Aktiengesellschaft Combus, die sich zur Gänze im Besitz des dänischen Staates befand, zu verkaufen.

(189) Der Verkehrsminister wurde auch ermächtigt, den Käufern in Zusammenhang mit der Kaufvereinbarung eine Reihe von Bürgschaften zu gewähren. Die im Antrag des Finanzausschusses erwähnten Bürgschaften waren ein grundlegender Bestandteil der Kaufvereinbarung vom 15. Januar 2001. Der Finanzausschuss des dänischen Parlaments wurde in der Gesetzesvorlage 190 vom 25. Juni 2002 über diese Bürgschaften informiert.

(190) Vom Zeitpunkt der Entscheidung über die erste Kapitaleinlage und dem Verkauf von Combus vergingen wenig mehr als 18 Monate. In Anbetracht der Größe dieses Unternehmens, seiner Bedeutung für den dänischen Staat und der komplizierten Verfahren, die erforderlich waren, um Angebote von Kaufinteressenten einzuholen usw., ist die dänische Regierung der Ansicht, dass die beiden Kapitaleinlagen chronologisch so eng miteinander verbunden waren, dass kein Zweifel daran bestehen kann, dass es sich dabei um eine einzige finanzielle Beihilfe handelte.

(191) Nach Ansicht der dänischen Regierung ist es bedeutsam, dass der Zeitpunkt der Entscheidung zur Durchführung der Beihilfemaßnahme im Jahr 2001 einzig und allein davon abhing, wann die dänische Regierung in der Lage war, die Notwendigkeit einer Kapitaleinlage sowie von Bürgschaften usw. in Zusammenhang mit dem Verkaufsvorhaben einzuschätzen. Der Zeitpunkt der Beihilfemaßnahmen im Jahr 2001 hing somit zur Gänze von der Dauer und dem Ergebnis des Verkaufsprozesses ab.

(192) In diesem Zusammenhang weist die dänische Regierung zudem auf die Tatsachen hin, dass im Fall von BP Chemicals, wo die erste Kapitaleinlage am 1. Oktober 1992 erfolgte, die zweite Kapitaleinlage am 2. Dezember 1993 und die dritte Kapitaleinlage am 29. Juni 1994 vom Aufsichtsrat genehmigt wurde.

(193) In Randnummer 178 des Urteils bezog sich der Gerichtshof auf die Entscheidungen über die drei Kapitaleinlagen, die in einem relativ kurzen Zeitpunkt zwischen Oktober 1992 und Juni 1994 gefällt wurden. Bezüglich der chronologischen Beziehung zwischen der zweiten und dritten Kapitaleinlage erklärte der Gerichtshof, diese hätten zeitlich sehr nahe beieinander gelegen.

(194) Die dänische Regierung weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Kapitaleinlage im Jahr 2001 nicht früher habe erfolgen können, da man die Verhandlungen mit dem Käufer habe abschließen müssen, bevor der Umfang des Kapitalerfordernisses in Zusammenhang mit dem Verkauf festgestellt werden konnte.

(195) Die Lage von Combus zum Zeitpunkt der Kapitaleinlagen. Die dänische Regierung stimmt der Einschätzung der Kommission in Erwägungsgrund 75 des Beschlusses zur Einleitung des Verfahrens zu, der zufolge Combus in den Jahren 1999 und 2001 in erheblichen finanziellen Schwierigkeiten war, die in erster Linie darauf zurückzuführen waren, dass das Unternehmen in den vorangegangenen Jahren unrentable Beförderungsverträge geschlossen hatte. Die Kommission gelangte zu dem Schluss, dass die finanzielle Lage von Combus daher zu den genannten Zeitpunkten unverändert war.

(196) Des Weiteren wies Combus in den Jahren 1998-2000 nach Angaben der dänischen Regierung ein beträchtliches Rechnungsdefizit aus, das fast zur Gänze auf die defizitären Verträge im Raum Kopenhagen zurückzuführen war. Zudem wurden in den Jahren 1998 und 1999 hohe Beträge von 65 000 000 DKK bzw. 53 637 000 DKK bereitgestellt, um zukünftige Verluste aus den defizitären Verträgen auszugleichen. Das Erfordernis von Rückstellungen für defizitäre Verträge war darauf zurückzuführen, dass das Unternehmen an die vereinbarte Laufzeit dieser Verträge gebunden war.

(197) Die dänische Regierung weist darauf hin, dass der Gerichtshof in der Rechtssache BP Chemicals erklärte, bei der Entscheidung über die Frage, ob es sich um ein und dieselbe Beihilfe handle, müsse die „Lage der Tochtergesellschaft zu der Zeit, als die Entscheidungen für die Vornahme jeder dieser Kapitaleinlagen getroffen wurden", berücksichtigt werden, weil zu prüfen sei, ob sich die finanzielle Lage des Unternehmens im Zeitraum zwischen den einzelnen Kapitaleinlagen geändert habe, was beweisen würde, dass die Kapitaleinlagen trotz eines zeitlichen und substanziellen Zusammenhangs in Wahrheit unterschiedlichen Erfordernissen entsprächen. Nach Ansicht der dänischen Regierung ist dies bei Combus nicht der Fall, und zwar aus folgenden Gründen:

(198) Die Kapitaleinlagen in den Jahren 1999 und 2001 dienten dazu, einem Kapitalerfordernis zu entsprechen, das dadurch entstanden war, dass das Unternehmen vor 1999 unrentable Verträge abgeschlossen hatte. Dass dies in zwei Phasen erfolgte, lag nur daran, dass erst beim Abschluss der Verhandlungen mit dem Käufer Arriva klar wurde, wie viel Kapital benötigt wurde, obwohl dieses Kapitalerfordernis objektiv bereits zum Zeitpunkt der ersten Kapitaleinlage im Jahr 1999 bestanden hatte.

(199) Schlussfolgerung: Aus den genannten Gründen sind nach Ansicht der dänischen Regierung sämtliche Kriterien erfüllt, denen in der Rechtssache BP Chemicals Bedeutung für die Beurteilung der Frage Bedeutung eingeräumt worden war, ob mehrere zeitlich getrennte Kapitaleinlagen als eine einzige Beihilfemaßnahme zu betrachten sind. Damit erfüllen die Kapitaleinlagen in den Jahren 1999 und 2001 in ihrer Gesamtheit nach Ansicht der Regierung die in den Umstrukturierungsleitlinien festgehaltene Voraussetzung der „einmaligen Beihilfe".

Wirtschaftliche Lebensfähigkeit von Combus

(200) Die dänische Regierung ist der Meinung, dass Combus im Anschluss an die Kapitaleinlagen in den Jahren 1999 und 2001 wirtschaftlich lebensfähig war. Die Tatsache, dass das Unternehmen bis 2006 nicht imstande gewesen sei, einen Gewinn zu erzielen, sei lediglich auf die defizitären Beförderungsverträge von Combus zurückzuführen.

(201) Der Verkauf der Aktien von Combus an Arriva beweist nach Meinung der dänischen Regierung, dass Combus nach Gewährung der Umstrukturierungsbeihilfe vollkommen lebensfähig war. Ein privater Kapitalgeber wie Arriva hätte das beträchtliche finanzielle Risiko, das mit dem Kauf von Combus verbunden gewesen sei, nicht auf sich genommen, wäre Arriva nicht nach einer sorgfältigen Prüfung zu dem Schluss gelangt, dass Combus gemessen an den üblichen marktwirtschaftlichen Maßstäben ein wirtschaftlich lebensfähiges Unternehmen mit einem ausreichendem Wachstumspotenzial war.

(202) Die dänische Regierung weist darauf hin, dass die Kommission unter den Erwägungsgründen 107 und 108 des Beschlusses zur Einleitung des Verfahrens die Frage nach der Beendigung der Verträge und nach der Differenz zwischen dem angehäuften Defizit und der Beihilfe aufwarf.

(203) Die Einschätzung der dänischen Regierung bezüglich der Möglichkeit einer Kündigung von Dienstleistungsverträgen aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes wurde bereits an anderer Stelle dargelegt.

(204) Was die Frage der Differenz zwischen dem kumulierten Defizit von 360 Mio. DKK im Zeitraum 2000-2005 und der 2001 ausgezahlten Gesamtbeihilfe von 291 Mio. DKK anbelangt, so erklärt die dänische Regierung, die Feststellung der Kommission müsse auf einem Missverständnis beruhen.

(205) Der Betrag des kumulierten Defizits im Zeitraum 2000-2005 sei zutreffend, aber die Beihilfen, die Combus im Jahr 2001 gewährt worden seien, hätten dieses kumulierte Defizit überstiegen. Die von der dänischen Regierung bereitgestellten Mittel hätten sich auf 291 Mio. DKK belaufen; vgl. dazu die Bemerkung, dass bei der Berechnung des Beihilfebetrags zweifellos der tatsächlich im Rahmen der Bürgschaften gezahlte Betrag zu berücksichtigen sei.

(206) Bedeutsamer ist jedoch die Einschätzung, der von der Regierung gezahlte Betrag solle zum von den Gläubigern gewährten Schuldennachlass in Höhe von 100 Mio. DKK addiert werden. Damit habe das im Jahr 2001 bereitgestellte Kapitel das geschätzte akkumulierte Defizit im Zeitraum 2000-2005 überstiegen.

Maßnahmen zur weitgehenden Abmilderung nachteiliger Auswirkungen der Beihilfe auf Wettbewerber

(207) Zunächst ist die dänische Regierung der Ansicht, dass die Umstrukturierungsleitlinien von 1999 dahingehend ausgelegt werden müssten, dass der Einsatz von Maßnahmen zur Abmilderung einer wettbewerbsverzerrenden Auswirkung der Beihilfe optional sei und dass solche Maßnahmen nur ergriffen werden sollten, wenn sie erforderlich seien. Dies komme in der Verwendung des Wortes „müsste" in Punkt 35 der Leitlinien und im gesamten Punkt 39 ii) zum Ausdruck. Zudem erklärt die dänische Regierung, die Kommission habe in ihrer ursprünglichen Entscheidung weder angeregt noch verlangt, dass Arriva Zugeständnisse machen oder Maßnahmen ergreifen solle, um potenzielle nachteilige Auswirkungen des Verkaufs auf Konkurrenten abzumildern.

(208) Zweitens erklärt die dänische Regierung, dass es im Busverkehrssektor keine strukturelle Überkapazität gebe. Zudem weist sie darauf hin, dass die dänischen Wettbewerbsbehörden festgestellt hätten, dass auf diesem Markt ein besonders aktiver und wirksamer Wettbewerb stattfinde und dass er aufgrund der von den europäischen Regeln für Auftragsvergabe im öffentlichen Sektor gewährleisteten geringen Zutrittsschranken sehr leicht zugänglich sei. Folglich erklärt die dänische Regierung, es habe keine Notwendigkeit bestanden, potenzielle nachteilige Auswirkungen der Beihilfe abzumildern, da es keinerlei Hinweis auf solche Auswirkungen gegeben habe.

(209) Drittens weist die dänische Regierung darauf hin, dass die Kapitaleinlage für Combus dem negativen Marktwert des Unternehmens entsprochen habe, der in einer vollkommen offenen Ausschreibung ermittelt worden sei, in der sämtliche Kaufinteressenten Gelegenheit gehabt hätten, Angebote vorzulegen, und dass die Beihilfe daher nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung auf dem Markt geführt habe.

(210) Viertens ist die dänische Regierung der Ansicht, der anschließende Verkauf verschiedener Vermögenswerte und Verbindlichkeiten an Connex sei geeignet gewesen, mögliche nachteilige Auswirkungen auf den Markt abzumildern. Durch den Verkauf von mindestens 50 % der Vermögenswerte von Combus an Connex habe Arriva zweifellos alle etwaigen Wettbewerbsvorteile ausgeglichen, die das Unternehmen durch den Kauf von Combus erlangt habe. Durch den Verkauf an Connex habe Arriva zudem seinen Marktanteil im Raum Kopenhagen deutlich verringert.

(211) Schließlich erklärt die dänische Regierung, die defizitären Verträge würden spätestens im Jahr 2006 auslaufen und anschließend Gegenstand öffentlicher Ausschreibungen sein, die für sämtliche Marktteilnehmer zugänglich seien. Selbst wenn es eine nachteilige Auswirkung auf den Wettbewerb gäbe — die nach Ansicht der dänischen Regierung in jedem Fall geringfügig ausfallen würde —, wäre diese Wirkung zeitlich begrenzt.

Begrenzung der Beihilfe auf das notwendige Mindestmaß

(212) Die dänische Regierung ist der Ansicht, die Beihilfemaßnahmen seien auf das absolut notwendige Mindestmaß beschränkt gewesen und hätten damit den einschlägigen Bedingungen in den Umstrukturierungsleitlinien von 1999 entsprochen.

(213) Das Ausmaß der Kapitaleinlage im Jahr 1999 wurde von der Anwaltskanzlei Kromann vorgeschlagen, nachdem KPMG eine Studie in Zusammenhang mit der Umstrukturierung von Combus durchgeführt und der Finanzberater der dänischen Regierung, Alfred Berg, dieser Bewertung zugestimmt hatte.

(214) Was die Kapitaleinlagen im Jahr 2001 anbelangt, so stellt die dänische Regierung klar, dass die Beträge sowohl von der finanziellen Lage des Unternehmens als auch von den Verhandlungen der dänischen Regierung mit Arriva und anderen potenziellen Käufern bestimmt worden seien. Da der Umfang der Kapitaleinlage nach den Verhandlungen mit den Kaufinteressenten festgelegt worden sei — die ihre Angebote im Rahmen eines offenen, transparenten und nichtdiskriminierenden Verkaufsverfahrens vorgelegt hätten —, entsprächen die Beihilfen dem Marktpreis des Unternehmens und seien somit naturgemäß auf das notwendige Mindestmaß beschränkt.

Beitrag zum Umstrukturierungsplan

(215) Unter Erwägungsgrund 119 des Beschlusses zur Einleitung des Verfahrens erklärte die Kommission, der Begünstigte selbst müsse ebenfalls einen Beitrag zum Umstrukturierungsplan leisten. Die Kommission hat erklärt, dass die Übernahme eines Teils der Schulden von Combus durch Arriva einen solchen Beitrag darstellt. In diesem Zusammenhang bat die Kommission um Informationen über weitere Beiträge von Combus und/oder Arriva.

(216) Die dänische Regierung ist der Ansicht, die in den Umstrukturierungsplänen vorgesehenen Sparmaßnahmen und Rationalisierungen stellten einen Beitrag des Begünstigten nach Maßgabe von Punkt 40 der Umstrukturierungsleitlinien dar. Weitere Beiträge sind nach Ansicht der dänischen Regierung der Verkaufspreis von 100 DKK, die Einnahmen aus dem Verkauf von 50 % von Combus an Connex (113,9 Mio. DKK) sowie Arrivas Beitrag zu den Umstrukturierungskosten in Höhe von 33,6 Mio. DKK.

4.2. *STELLUNGNAHME VON DANSKE BUSVOGNMAEND*

4.2.1. BEZÜGLICH DES GRUNDSATZES DES MARKTWIRTSCHAFTLICH HANDELNDEN KAPITALGEBERS

(217) Danske Busvognmaend ist der Ansicht, dass nicht nachgewiesen wurde, dass Combus die Möglichkeit hatte, die wirtschaftliche Lebensfähigkeit und Rentabilität zu erreichen. Unter Hinweis auf Randnummer 19 des Combus-Urteils äußert Danske Busvognmaend im Gegenteil die Ansicht, dass ein privater Kapitalgeber zweifellos nicht so gehandelt hätte wie die dänische Regierung, als sie die Beihilfe gewährte.

(218) Neben den von der Kommission bereitgestellten Sachbelegen nimmt Danske Busvognmaend auf drei Berichte Bezug, die im Anschluss an das Combus-Urteil in Dänemark vorgelegt wurden ([35]). Nach Ansicht von Danske Busvognmaend bestätigen diese Berichte, dass sich ein privater Kapitalgeber in einer ähnlichen Lage nicht so wie die dänische Regierung verhalten hätte.

(219) Danske Busvognmaend weist darauf hin, dass sich die dänische Regierung bei der Gewährung einer Beihilfe von 300 Mio. DKK an Combus im Mai 1999 auf den Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers gestützt habe (siehe Seite 22, Randnotiz 36 des Antrags). Der damalige Verkehrsminister gab folgende Erklärung ab:

„Meines Erachtens handelt es sich bei der Kapitaleinlage, die das Verkehrsministerium Combus A/S gewährt hat, nicht um eine staatliche Beihilfe. Folglich ist dieser Vorgang nicht der Kommission zu melden, denn die vom Ministerium in Auftrag gegebene Bewertung hat gezeigt, dass diese Kapitaleinlage notwendig und ausreichend war, dass das Unternehmen mit Blick auf die Rückkehr zur Rentabilität umstrukturiert werden kann und dass davon auszugehen ist, dass sich die Kapitaleinlage in Form von Gewinnen oder Zinsen und einer Rückzahlung bezahlt machen wird. Aus diesem Grund bin ich der Ansicht, dass diese Investition dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers entspricht."

(220) Danske Busvognmaend erklärt, in der Folge habe sich der dänische Rechnungshof der Frage angenommen (siehe Anhang A 22), und nimmt auf dessen Schlussfolgerungen Bezug (Kapitel V, Seiten 37 und 39, sowie, vornehmlich die Seiten 41 und 43), in denen der Rechnungshof insbesondere erklärte:

„Die vom Rechnungshof durchgeführte Untersuchung hat gezeigt, dass der Verkehrsminister bei der Vorbereitung der Kapitaleinlage Kenntnis von der schlechten Geschäftsführung des Unternehmens haben und sich auch bewusst sein musste, dass keine soliden Grundlagen für wirtschaftliche Entscheidungen vorhanden waren, insbesondere mit Blick auf die Kontrolle der Rentabilität der Beförderungsverträge und die Kontrolle über die Entwicklung der Gemeinkosten."

([35]) „Beretning om Granskning af Combus A/S", April 2001; „Advokatundersogelse om Statens Varetagelse af Ejerskabet til Combus A/S", August 2001; „Beretning fra Rigsrevisionen, April 2002".

(221) Danske Busvognmaend ist der Ansicht, es habe derart große Unsicherheit bezüglich der Rentabilität der Investition geherrscht, dass es unmöglich sei, das Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers anzuwenden. Nach Einschätzung von Danske Busvognmaend erfolgte die Kapitaleinlage von 300 Mio. DKK im Mai 1999, um den drohenden Konkurs des Unternehmens zu vermeiden (siehe Punkt 38 der Erwiderung und die darin zitierten Punkte).

(222) Nach Ansicht von Danske Busvognmaend entwickelten sich die Dinge in der Folge nicht wie vom Verkehrsminister offiziell dargestellt. Ab dem Frühjahr 2001 seien eine weitere Kapitaleinlage und ein Schuldennachlass von insgesamt 240 Mio. DKK unumgänglich geworden. Ausserdem seien die Privatgläubiger zu Zugeständnissen bezüglich ihrer Forderungen in Höhe von 100 Mio. DKK gezwungen gewesen.

(223) Daraus schließt Danske Busvognmaend, dass sich ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber nicht wie der dänische Staat verhalten hätte, da nicht zu erwarten gewesen sei, dass das zugeführte Kapital zurückbezahlt werden könne. Ein normaler privater Kapitalgeber hätte die Kündigung der Verlust bringenden Verträge angestrebt und diese anderen Unternehmen überlassen, um so die Rentabilität von Combus wiederherzustellen.

(224) Zur Stützung seiner Einschätzung weist Danske Busvognmaend darauf hin, dass das EuGEI in der Rechtssache T-157/01 unter Randnummer 94 feststellte, dass sich der dänische Markt des Busverkehrs der Nachfrage der Verkehrsbehörden rasch anpassen könne und dass bei der Liquidation eines Unternehmens, dem ein Zuschlag erteilt worden sei, leicht andere Unternehmen bis zu einer neuen Ausschreibung in Anspruch genommen werden könnten. Bei einer Auflösung von Combus hätten daher andere Unternehmen die von Combus ausgeführten Beförderungsverträge übernehmen können.

(225) Für Danske Busvognmaend steht daher fest, dass ein privater Kapitalgeber mit größtmöglicher Sorgfalt die Möglichkeit geprüft hätte, die bestehenden Verträge abzutreten oder das Unternehmen in Konkurs gehen zu lassen. Eine derartige Prüfung habe nicht stattgefunden. Es liege auf der Hand, dass eine Reihe anderer Marktteilnehmer daran interessiert gewesen wären, diese Buslinien zu übernehmen. Besonders im Gebiet der Hauptstadt sei Combus nicht nur aufgrund des besonders geringen Preises benachteiligt gewesen, sondern auch weil es die fehlenden Einrichtungen habe errichten müssen (z.B. Garagen usw.). Es wäre vorstellbar gewesen, dass Arriva Interesse daran gehabt hätte, die Verträge zu übernehmen, die es wegen Combus bisher nicht abschließen konnte; Arriva hätte über die erforderlichen Einrichtungen verfügt (Garagen, Infrastrukturen usw.) und hätte die Linien daher kostengünstiger betreiben können.

(226) Nach Einschätzung von Danske Busvognmaend weisen einige Aussagen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften daraufhin, dass dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers unter Umständen

dann Genüge getan wird, wenn ein Unternehmen mit Blick auf seinen Verkauf unterstützt wird, weil ein Konkurs kostspieliger wäre. Um jedoch prüfen zu können, ob eine derartige Maßnahme gemessen am Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers gerechtfertigt sei, müssten entsprechende Unterlagen in Form von zuverlässigen Wirtschaftsdaten vorhanden sein, aus denen hervorgehe, dass sich die öffentliche Hand von der betreffenden Maßnahme bessere Ergebnisse erwarten könne als von einer Auflösung bzw. einem Konkurs des Unternehmens. Nach Ansicht von Danske Busvognmaend haben die dänischen Behörden jedoch keine Unterlagen vorgelegt, die bewiesen hätten, dass es für den Staat teurer gewesen wäre, Combus aufzulösen bzw. den Konkurs über das Unternehmen zu eröffnen, als das Unternehmen am Leben zu erhalten und zu verkaufen. Danske Busvognmaend ist der Ansicht, dass es für den Staat vorteilhafter gewesen wäre, Combus aufzulösen bzw. in Konkurs gehen zu lassen. Durch die Übertragung von Verträgen auf andere Busunternehmen hätten die anschließenden hohen Betriebsverluste und beträchtlichen Schulden vermieden und Material und Einrichtungen zu einem vernünftigen Preis an die anderen Interessenten veräußert werden können.

4.2.2. ERFÜLLUNG DER BEDINGUNGEN DER UMSTRUKTURIERUNGSLEITLINIEN VON 1999

(227) Danske Busvognmaend ist der Ansicht, dass die in den Umstrukturierungsleitlinien von 1999 festgehaltenen Bedingungen nicht erfüllt sind.

Einmalige Beihilfe

(228) Danske Busvognmaend ist der Ansicht, dass die Beihilfen zwei getrennte Maßnahmen darstellen. Nach Einschätzung von Danske Busvognmaend haben weder die dänische Regierung noch Arriva nachgewiesen, dass die Maßnahmen zwei Tranchen derselben Beihilfe darstellten. Stattdessen zeige der vorliegende Fall deutlich, dass der dänischen Regierung vollkommen klar gewesen sei, dass Combus ein schlecht geführtes Unternehmen gewesen sei, dem im Jahr 1999 ohne angemessene Prüfung und nachfassende Analyse finanzielle Unterstützung gewährt worden sei, weshalb im Jahr 2001 eine weitere Beihilfe erforderlich geworden sei.

Umstrukturierungsplan

(229) Danske Busvognmaend ist der Meinung, dass die dänische Regierung vor der ersten Kapitaleinlage im Jahr 1999 keinen Umstrukturierungsplan erstellt hatte. Es sei nicht möglich, einen Umstrukturierungsplan rückwirkend vorzulegen ([36]). Somit widerspricht Danske Busvognmaend der unter den Erwägungsgründen 36, 48 und 49 des Beschlusses zur Einleitung des Verfahrens festgehaltenen Position der Kommission.

Wirtschaftliche Lebensfähigkeit

(230) Danske Busvognmaend bezweifelt, dass Combus jemals rentabel hätte arbeiten können und damit als öffentliches Unternehmen wirtschaftlich lebensfähig gewesen wäre. Das wirtschaftliche Überleben von Combus habe nur durch den Verkauf an Arriva gesichert werden können. Diesbezüglich nimmt Danske Busvognmaend Bezug auf den Beschluss der Kommission zur Einleitung des Verfahrens und auf den Standpunkt des EuGEI im Combus-Urteil, Randnrn. 115 und 116.

Maßnahme zur Abmilderung nachteiliger Auswirkungen auf Wettbewerber

(231) Nach Ansicht von Danske Busvognmaend verzerrten die Beihilfen, die Combus gewährt wurden, de facto den Wettbewerb auf dem Markt, da sie Arriva die Möglichkeit gaben, sich durch den Kauf von Combus einen Marktanteil von rund 70 % zu sichern. In der Folge habe Arriva eine beherrschende Stellung auf dem dänischen Markt erlangt, während viele andere Busunternehmen an den Rand des Konkurses getrieben worden seien. Nach Ansicht von Danske Busvognmaend tat die dänische Regierung nichts, um eine Verzerrung des Wettbewerbs zu vermeiden: Combus habe keinen seiner Verträge abgegeben, als es im Jahr 1999 die Beihilfe erhalten habe, und die Beihilfen im Jahr 2001 hätten Arriva sogar einen Gewinn gesichert. Arriva habe mit dem Verkauf eines Teils von Combus an Connex zum Nachteil seiner Konkurrenten einen Gewinn erzielt.

(232) Mit Blick auf die Leitlinien und die Bedingung, dass eine unangemessene Wettbewerbsverzerrung nach Möglichkeit abzumildern war, hätte Combus zumindest auf einen Teil seiner Verträge verzichten müssen. Diesbezüglich teilt Danske Busvognmaend die Einschätzung der Kommission, die unter Erwägungsgrund 112 des Beschlusses zur Einleitung des Verfahrens dargelegt ist.

Beschränkung der Beihilfe auf das erforderliche Mindestmaß

(233) Danske Busvognmaend erklärt, die dänische Regierung habe diesen Punkt beim Verkauf von Combus überhaupt nicht in Erwägung gezogen. Es sei keineswegs sicher, dass Combus zum Marktpreis verkauft worden sei, was am ehesten gewährleisten würde, dass die Beihilfe auf das notwendige Mindestmaß begrenzt war.

(234) Danske Busvognmaend ist der Ansicht, dass die dänische Regierung eindeutig zugegeben habe, dass nicht überprüft wurde, inwiefern die gewährte Beihilfe auf das erforderliche Mindestmaß beschränkt war. Diesbezüglich zitiert Danske Busvognmaend die Erklärung der dänischen Regierung, Seite 6 von Anhang K der Rechtssache Combus: „Die ausgehandelte Kapitaleinlage, die Arriva als Voraussetzung für die Übernahme der Aktien verlangt hat, beruht auf einem Geschäftsszenario, das dem Verkäufer selbstverständlich nicht bekannt ist.“ Weiters heißt es auf Seite 6 im Anhang I: „… Die Regierung ist der Ansicht, dass die von Arriva verlangte Kapitaleinlage dem gegenwärtigen Marktwert des Unternehmens entspricht usw.“

([36]) Vgl. Rechtssache C-17/99, Französische Republik gegen die Kommission, Slg. 2001, I-2481, Randnr. 43.

(235) Nach Ansicht von Danske Busvognmaend gibt es begründete Zweifel daran, dass die Combus gewährte Beihilfe in Zusammenhang mit dem Verkauf an Arriva auf das erforderliche Mindestmaß beschränkt war. Nach Ansicht von Danske Busvognmaend hat Arriva ein gutes Geschäft gemacht; diesbezüglich wird auf Kapitel 8 der Mitteilung vom 24. Februar 2003 verwiesen. Danske Busvognmaend erklärt, dass die dänische Regierung gut beraten gewesen wäre, sich in Zusammenhang mit dem Verkauf an unabhängige Berater zu wenden, wie dies vielfach von der Kommission bei Übertragungen von Vermögenswerten vorgesehen wird, wenn keine Veräußerung zu transparenten Bedingungen und auch keine allen Wettbewerbern eines bestimmten Bereichs offenstehenden Verfahren stattfinden.

4.3. *STELLUNGNAHME VON ARRIVA*

(236) Auch Arriva Denmark A/S übermittelte der Kommission eine Stellungnahme. Diese betrafen nur einen Punkt, nämlich den zwischen Arriva und Connex vereinbarten Verkaufspreis, weshalb sie in Teil II der gegenständlichen Entscheidung behandelt werden.

5. ANTWORT DER DÄNISCHEN REGIERUNG AUF DIE STELLUNGNAHMEN VON DANSKE BUSVOGNMAEND UND ARRIVA

5.1. *DER GRUNDSATZ DES MARKTWIRTSCHAFTLICH HANDELNDEN KAPITALGEBERS*

(237) Zunächst ist die dänische Regierung der Ansicht, dass Danske Busvognmaend ein verzerrtes Bild zeichne, indem es eine aus dem Zusammenhang gerissene Textstelle aus dem Bericht des dänischen Rechnungshofs zitiere. Die dänische Regierung erklärt, der zitierte Abschnitt stamme aus Seite 47 des Berichts unter der Überschrift „Stellungnahme des dänischen Rechnungshofs“ und beziehe sich auf die Sachinformationen, auf denen die Gesetzesvorlage beruhte, die das Verkehrsministerium dem parlamentarischen Finanzausschuss vorlegte und die die gesetzliche Grundlage für die Kapitaleinlage von 300 Mio. DKK für Combus schuf.

(238) Der Rechnungshof erklärt auf Seite 47 seines Berichts zur Grundlage der Gesetzesvorlage:

„Aus den in der Gesetzesvorlage enthaltenen Informationen geht hervor, dass nach Aufnahme einer Rückstellung in Höhe von 65 Mio. DKK in den Jahresabschluss des Unternehmens für 1998 die finanzielle Lage von Combus am Jahresende 1998 einigermaßen zutreffend eingeschätzt wurde, weshalb auch der Kapitalbedarf des Unternehmens zutreffend eingeschätzt werden konnte. Das Verkehrsministerium erklärte jedoch nicht, dass die Finanzinformationen, aufgrund deren die Rückstellung von 6 Mio. DKK festgelegt wurde, lediglich aus den vom Aufsichtsrat des Unternehmens bereitgestellten Budgets, Schätzungen und geplanten Sparmaßnahmen bestand.

Der dänische Rechnungshof ist der Ansicht, dass das Verkehrsministerium für die Beurteilung des Materials verantwortlich war, um den Minister und den Finanzausschuss mit allen für die Gesetzesvorlage relevanten Informationen versorgen zu können. Das Verkehrsministerium hätte die Gesetzesvorlage nicht aufgrund der vorhandenen Informationen einbringen sollen. Stattdessen hätte das Ministerium unter Berücksichtigung der Notwendigkeit einer raschen Kapitaleinlage für Combus darauf hinweisen sollen, dass die Gesetzesvorlage lediglich auf allgemeinen Budgets und Schätzungen des Unternehmens beruhte.“

(239) Nach Angabe der dänischen Regierung kritisierte der Rechnungshof also nicht die Tatsache, dass das Ministerium die Kapitaleinlage von 300 Mio. DKK empfahl, sondern vielmehr die Tatsache, dass es den Finanzausschuss nicht darauf hinwies, dass die Gesetzesvorlage auf Budgets und Schätzungen des Aufsichtsrats von Combus beruhte. Da eine Kapitaleinlage dringend erforderlich gewesen sei, habe das Verkehrsministerium keine andere Wahl gehabt, als die Kapitaleinlage zu empfehlen, die für notwendig gehalten wurde, um einen Konkurs von Combus zu vermeiden, womit sie auch bei einem Verkauf des Unternehmens erforderlich gewesen sei.

(240) Zweitens weist die dänische Regierung darauf hin, dass die Stellungnahme von Danske Busvognmaend ausschließlich auf die Frage abziele, ob ein privater Kapitalgeber im Jahr 1999 in der Erwartung, dass ein zukünftiger Gewinn von Combus *an sich* eine angemessene Investitionsrendite gewährleisten würde, eine ähnliche Kapitaleinlage vorgenommen hätte.

(241) Die dänische Regierung beschränkt sich bei der Beurteilung des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers jedoch nicht ausschließlich auf den direkten Ertrag, der vernünftigerweise von der Investition des Staates zu erwarten war. Stattdessen müssen nach Ansicht der Regierung die latenten indirekten Verluste durch einen Konkurs und seine nachteiligen Auswirkungen unter anderem auf zukünftige Privatisierungen berücksichtigt werden.

(242) Drittens weist die dänische Regierung die Behauptung zurück, es habe Kaufinteressenten für die defizitären Verträge gegeben. Selbst wenn es solche Käufer gegeben hätte, hätte eine Übertragung nach Ansicht der Regierung lediglich eine unmittelbare Bestätigung der Verluste aus diesen Verträgen und damit unmittelbare, unkalkulierbare finanzielle Konsequenzen für Combus bedeutet.

(243) Die dänische Regierung widerspricht auch der Einschätzung, dass jedes Busunternehmen die defizitären Verträge zu jedem Preis über dem negativen Wert der Verträge übernommen hätte. Die Verträge hätten demnach nur zu einem negativen Preis verkauft werden können. Jedenfalls wäre der Verkauf einzelner Verträge und/oder einzelner Anlagewerte oder betriebsnotwendiger Vermögenswerte keine rentablere Lösung gewesen als ein Gesamtverkauf. Diese Einschätzung teile auch der dänische Rechnungshof ([37]).

([37]) Seite 60.

(244) In Bezug auf Randnummer 94 des Combus-Urteils erklärt Danske Busvognmaend, im Fall eines Konkurses von Combus hätten andere Busunternehmen die Beförderungsverträge des Unternehmens kurzfristig übernehmen können. Die dänische Regierung erklärt, diese Einschätzung treffe möglicherweise zu, was sich jedoch nicht auf die rechtliche Beurteilung der Frage auswirke, ob sich der Staat in Einklang mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers verhalten habe. Die Information könne jedoch zur Klärung der Frage beitragen, inwieweit sich ein Konkurs von Combus auf das Management des öffentlichen Verkehrs ausgewirkt und möglicherweise zu Störungen der Beförderungsdienste geführt hätte.

5.2. *UMSTRUKTURIERUNGSBEIHILFE*

Grundsatz der einmaligen Beihilfe

(245) Bezüglich der von Danske Busvognmaend vorgebrachten Argumente erklärt die dänische Regierung, dass sich ein Vorbehalt in Bezug auf aufeinander folgende Beihilfezahlungen nicht darauf auswirke, ob mehrere Beihilfezahlungen als eine einzige Beihilfe betrachtet werden könne, die in mehreren Raten ausbezahlt werde. Der ausschlaggebende Faktor in diesem Zusammenhang sei im Gegenteil die Frage, ob die einzelnen Beihilfezahlungen zeitlich und in Bezug auf ihren Zweck so miteinander verknüpft seien, dass sie als eine einzige Beihilfe zu betrachten seien.

Der Umstrukturierungsplan

(246) Die dänische Regierung räumt ein, dass der Kommission noch kein Umstrukturierungsplan vorgelegt worden war, als die Kapitaleinlage von 300 Mio. DKK erfolgte oder als im November 2000 mit Arriva eine grundsätzliche Einigung über den Verkauf erzielt wurde.

(247) Die dänische Regierung widerspricht jedoch der Auslegung des Urteils des Gerichtshofs in der Rechtssache C-17/99, Frankreich/Kommission, durch Danske Busvognmaend, nämlich der Einschätzung, der Kommission könne kein Umstrukturierungsplan mehr vorgelegt werden, nachdem ein Mitgliedstaat eine Beihilfe gewährt habe.

(248) Die dänische Regierung weist zunächst darauf hin, dass die Umstrukturierungsleitlinien von 1999 keine Regeln oder Anweisungen dazu enthielten, wann der Kommission ein Umstrukturierungsplan vorzulegen sei. Die einzige klare Bedingung laute, dass die Kommission eine Umstrukturierungsbeihilfe nur bewilligen könne, wenn ihr ein Umstrukturierungsplan vorliege.

(249) Die dänische Regierung ist der Ansicht, dass selbst in Fällen, in denen eine Beihilfemaßnahme ohne vorherige Anmeldung bei der Kommission durchgeführt werde, die Kommission zunächst prüfen müsse, ob die Beihilfe die Bedingungen für eine Genehmigung erfülle. Dies gehe unter anderem aus Artikel 13 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 (im Folgenden als „die Verfahrensverordnung" bezeichnet) hervor. Die Regierung ist daher der Ansicht, es genüge vollkommen, wenn die Kommission einen Umstrukturierungsplan erhalte, der bewilligt werde, bevor die Kommission entscheide, ob eine staatliche Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei.

(250) Bezüglich Randnummer 43 des Urteils in der Rechtssache C-17/99, Frankreich/Kommission ([38]) erklärt die dänische Regierung, die Kommission habe gemäß Absatz 41 festgehalten, dass in der Entscheidung, die Gegenstand dieser Rechtssache war, „die französische Regierung der Kommission keinen plausiblen Umstrukturierungsplan" vorgelegt und der Kommission „[a]uch nach der Verfahrenseinleitung … kein solcher Plan übermittelt" worden sei.

(251) Die dänische Regierung sieht es aufgrund der Wortwahl der Kommission als erwiesen an, dass zur Erfüllung der Bedingungen für einen Umstrukturierungsplan in den Umstrukturierungsleitlinien von 1999 genügt hätte, nach der Einleitung des formalen Verfahrens einen Umstrukturierungsplan vorzulegen. Ausschlaggebend sei somit nicht der Zeitpunkt, zu dem der Umstrukturierungsplan vorgelegt werde, sondern die Tatsache, dass er übermittelt werde, bevor die Kommission zu ihrer endgültigen Entscheidung gelange.

(252) Die dänische Regierung ist daher der Ansicht, die Umstrukturierungspläne vom 8. und 23. Januar 2001 seien der Kommission rechtzeitig vorgelegt worden und erfüllten die in den Umstrukturierungsleitlinien von 1999 festgehaltenen Bedingungen.

(253) In ihren Vorbringen vom Februar und April 2007 wies die dänische Regierung darauf hin, es hätten ein finanzieller und ein betrieblicher Umstrukturierungsplan vorgelegen, als der Finanzausschuss des dänischen Parlaments die Kapitaleinlage von 1999 bewilligt habe.

Abmilderung nachteiliger Auswirkungen der Beihilfe auf Wettbewerber

(254) Die dänische Regierung ist der Meinung, dass der Verkauf von Arriva an Connex nicht zu einem Gewinn führte, der die Erwartungen und Berechnungen der dänischen Regierung und Arrivas zum Zeitpunkt des Verkaufs von Combus an Arriva übertraf.

Begrenzung der Beihilfe auf das notwendige Mindestmaß

(255) In Reaktion der Behauptung von Danske Busvognmaend, der Verkauf sei nicht Gegenstand einer öffentlichen Ausschreibung gewesen, erklärt die dänische Regierung, das Verkaufsverfahren sei außergewöhnlich langwierig, von einem intensiven Wettbewerb geprägt, nichtdiskriminierend und transparent gewesen und der Endpreis sei nicht erheblich vom ursprünglichen Angebot abgewichen.

([38]) Vgl. Rechtssache C-17/99.

(256) In Reaktion auf die Behauptung, der Marktpreis sei nicht unabhängig überprüft worden, erklärt die dänische Regierung, der parlamentarische Finanzausschuss habe den Verkauf auf der Grundlage der finanziellen Analysen genehmigen müssen, die der Finanzberater der Regierung, Alfred Berg, durchgeführt habe. Die dänische Regierung ist der Ansicht, diese Analyse stelle eine ausreichende Kontrolle dar. Nach Einschätzung der Regierung enthalten die von Danske Busvognmaend ins Feld geführten Passagen aus dem Anhang zum Urteil des EuGEI keine Feststellung eines Versäumnisses der angemessenen Prüfung der Frage, ob die Beihilfe auf das notwendige Mindestmaß begrenzt war.

(257) Des Weiteren erklärt die dänische Regierung, nach dem Verkauf seien drei unabhängige Untersuchungen des Verkaufspreises durchgeführt worden, nämlich der „Bericht über die Untersuchung von Combus A/S", die „Untersuchung des Rechtsberaters zum Management der Eigentümerschaft an Combus A/S durch den Staat" und der „Bericht des Rechnungshofs".

(258) Vor diesem Hintergrund widerspricht die dänische Regierung der Einschätzung, die Begrenzung der Beihilfe auf das erforderliche Mindestmaß sei nicht überprüft worden. Die Bezugnahme von Danske Busvognmaend auf die Anhänge K und I des Urteils habe keinerlei Relevanz für die Frage, ob die Beihilfe auf das notwendige Mindestmaß begrenzt gewesen sei. Hingegen zeigten die Zitate deutlich, dass der Verkauf von Arriva auf der Grundlage eines Geschäftsszenarios vorbereitet worden sei und dass der Verkaufspreis dem Marktpreis entsprochen habe.

(259) Schließlich ist die dänische Regierung nicht der Ansicht, dass der Einsatz unabhängiger Auditoren zu einer anderen Beurteilung oder zu einem anderen Verkaufspreis für die Combus-Aktien geführt hätte. In den Augen der dänischen Regierung war der entscheidende Test der Markttest.

6. RECHTLICHE EINSCHÄTZUNG DER KOMMISSION

6.1. *BEURTEILUNG DES VORLIEGENS EINER STAATLICHEN BEIHILFE IM SINNE VON ARTIKEL 87 ABSATZ 1 EG-VERTRAG*

(260) Artikel 87 Absatz 1 EG sieht Folgendes vor: „Soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen."

6.1.1. VORFRAGE: STELLEN DIE IN DEN JAHREN 1999 UND 2001 GEWÄHRTEN BEIHILFEN EINE EINZIGE ODER ZWEI GETRENNTE BEIHILFEN DAR, DIE NACH MASSGABE VON ARTIKEL 87 ABSATZ 1 DES EG-VERTRAGS UNTERSUCHT WERDEN MÜSSTEN?

(261) Wie an anderer Stelle erläutert, erhielt Combus von der dänischen Regierung finanzielle Unterstützung in Form von Kapitaleinlagen (in den Jahren 1999 und 2001), eines nachrangigen Darlehens (im Jahr 1999), einer anschließenden Umwandlung des nachrangigen Darlehens in Aktienkapital und von Bürgschaften, die dem Käufer gewährt wurden (im Jahr 2001). Somit ist es für die Anwendung von Artikel 87 Absatz 1 des EG-Vertrags bedeutsam festzustellen, ob es sich bei der im Rahmen der Privatisierung in den Jahren 1999 und 2001 gewährten finanziellen Unterstützung um zwei Tranchen einer einzigen Beihilfe oder zwei unterschiedliche Beihilfen handelt.

(262) In der Rechtssache BP Chemicals gelangte das EuGEI zu dem Schluss, dass die folgenden Erwägungen für eine solche Feststellung bedeutsam seien:

— die zeitliche Abfolge der fraglichen Kapitaleinlagen;

— ihr Zweck;

— die Lage des Unternehmens zu dem Zeitpunkt, als die Entscheidung über die Kapitaleinlage fiel ([39]).

(263) Unter Berücksichtigung der Stellungnahme der dänischen Regierung und der Beteiligten wird die Kommission im Folgenden beurteilen, ob die vom EuGEI in der Rechtssache BP Chemicals festgelegten Kriterien im vorliegenden Fall erfüllt sind.

Zeitliche Abfolge der Beihilfemaßnahmen

(264) Die Maßnahmen wurden am 27. Mai 1999 bzw. am 15. Januar 2001 ergriffen. Somit verstrichen zwischen den beiden Entscheidungen rund 18 Monate.

(265) Die dänische Regierung erklärt, in Anbetracht der Komplexität des Privatisierungsprozesses seien 18 Monate als angemessen kurzer Zeitraum zu betrachten. In diesem Zusammenhang nimmt sie auch Bezug auf den Fall BP Chemicals, in dem zwischen der ersten und der letzten Beihilfetranche 22 Monate lagen.

(266) Die von der dänischen Regierung vorgebrachten Argumente überzeugen die Kommission nicht. Erstens gibt es einen wichtigen sachlichen Unterschied zwischen dem Fall BP Chemicals und dem gegenständlichen Fall. Im Fall von BP Chemicals führte das öffentliche Unternehmen ENI in den Jahren 1992, 1993 und 1994 dem Unternehmen ENI-Chem dreimal Kapital zu. Das EuGEI musste prüfen, ob die Kommission zu Recht zu dem Schluss gelangt war, dass die dritte Kapitaleinlage dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers entsprach, während sie die beiden ersten Kapitaleinlagen als staatliche Beihilfen eingestuft hatte. Das EuGEI gelangte bezüglich der zeitlichen Abfolge der Maßnahmen zu dem Schluss, dass die dritte Kapitaleinlage bereits im Umstrukturierungsplan vorgesehen gewesen sei, den der Aufsichtsrat von *ENI* im Dezember 1993 am selben Tag wie die zweite Kapitaleinlage genehmigt hatte. Die tatsächliche Entscheidung zur Bewilligung der dritten Kapitaleinlage war weniger als einen Monat später, im Januar 1994, gefällt worden.

([39]) Rechtssache T-11/95, Randnr. 171.

(267) Im vorliegenden Fall deutet hingegen nichts darauf hin, dass die dänischen Behörden im Jahr 1999, als sie die erste Kapitaleinlage beschlossen, eine zweite Kapitaleinlage in einer späteren Phase der Umstrukturierung planten. Im Gegenteil: Die erste Kapitaleinlage war so berechnet, dass sie allein ausreichen sollte, um die wirtschaftliche Lebensfähigkeit von Combus wiederherzustellen. Die zweite Kapitaleinlage wurde mehr als anderthalb Jahre nach der ersten im Dezember 2000 beschlossen, als klar geworden war, dass die erste Kapitaleinlage nicht ausgereicht hatte.

(268) Somit gibt es mit Blick auf die zeitliche Abfolge zwei wichtige Argumente dafür, dass es sich bei den beiden Kapitaleinlagen um zwei getrennte Maßnahmen handelte:

— Die zweite Kapitaleinlage hatten die dänischen Behörden zu dem Zeitpunkt, als sie die erste Kapitaleinlage beschlossen, anders als im Fall von BP Chemicals nicht vorgesehen.

— Die zweite Kapitaleinlage wurde anderthalb Jahre nach der ersten Kapitaleinlage beschlossen, während im Fall von BP Chemicals lediglich ein Monat zwischen den beiden Maßnahmen lag.

Zweck der Maßnahmen

(269) Die dänische Regierung ist der Meinung, dass die Beihilfemaßnahmen der Jahre 1999 und 2001 demselben Zweck dienten, nämlich der Umstrukturierung und Rekapitalisierung von Combus mit Blick auf eine erfolgreiche Privatisierung.

(270) Die Kommission teilt diese Einschätzung nicht. Die vorhergehende detaillierte Beschreibung der Tatsachen zeigt, dass die Kapitaleinlage im Jahr 1999 beschlossen wurde, um Combus vor dem bevorstehenden Konkurs zu bewahren. Der Zweck der Beihilfe bestand nicht darin, die Privatisierung von Combus vorzubereiten, sondern war notwendig geworden, weil der erste Versuch zur Privatisierung des Unternehmens gescheitert war.

(271) Der Zweck der zweiten Kapitaleinlage bestand darin, das Kapital von Combus auf ein Niveau zu erheben, auf dem der Käufer Arriva bereit war, einen symbolischen Preis für das Unternehmen zu bezahlen.

(272) Die Kommission erkennt an, dass beide Kapitaleinlagen von Umstrukturierungsmaßnahmen begleitet und mit der Übernahme der Verluste verbunden waren, die durch die Verträge entstanden waren, für die Combus zu niedrige Preise angeboten hatte.

(273) Dennoch ist die Kommission der Ansicht, dass der vorrangige Zweck der beiden Kapitaleinlagen unterschiedlich war: Im ersten Fall ging es um die Vermeidung des Konkurses, im zweiten um die Vorbereitung der Privatisierung.

Lage des Unternehmens zum Zeitpunkt der Beihilfemaßnahmen

(274) Die Lage von Combus zum Zeitpunkt der beiden Maßnahmen hatte sich nicht wesentlich verändert. Das Unternehmen erlitt Verluste, die vor allem durch Verträge über Verkehrsdienste entstanden, in denen Preise vereinbart waren, zu denen die Beförderungsdienste nicht erbracht werden konnten.

Schlussfolgerung — Die Maßnahmen im Jahr 1999 und im Jahr 2001 stellten zwei unterschiedliche Beihilfen dar

(275) Nach Berücksichtigung der Argumente der Beteiligten und unter Anwendung der Überlegungen des EuGEI in der Rechtssache BP Chemicals gelangt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die beiden Tranchen der Kapitaleinlagen in den Jahren 1999 und 2001 zwei getrennte Beihilfen nach Maßgabe von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellen. Diese Einschätzung stützt sich auf drei Hauptgründe:

— Die Kapitaleinlage im Jahr 2001 war noch nicht vorgesehen, als die Kapitaleinlage im Jahr 1999 beschlossen wurde. Die dänischen Behörden nahmen im Gegenteil an, dass die Kapitaleinlage im Jahr 1999 ausreichend sein würde.

— Zwischen der Entscheidung zur Durchführung der ersten Kapitaleinlage und der Entscheidung zur Durchführung der zweiten Kapitaleinlage verstrichen anderthalb Jahre.

— Der Zweck der ersten Kapitaleinlage bestand darin, den unmittelbar bevorstehenden Konkurs von Combus zu verhindern, während die zweite Kapitaleinlage dazu diente, die Privatisierung zu einem symbolischen positiven Preis zu ermöglichen.

(276) Dementsprechend werden sie in der weiteren rechtlichen Einschätzung als zwei getrennte Beihilfemaßnahmen analysiert.

6.1.2. STAATLICHE MITTEL UND SPEZIFIZITÄT

(277) Dänemark finanzierte beiden Maßnahmen aus seinem Haushalt. Somit wurden beide Beihilfen aus staatlichen Mitteln finanziert.

(278) Die Maßnahmen betrafen ein einziges Unternehmen, Combus, und waren damit spezifisch.

6.1.3. EXISTENZ EINES VORTEILS FÜR DAS BEGÜNSTIGTE UNTERNEHMEN

(279) Um als staatliche Beihilfe eingestuft zu werden, müssen die Maßnahmen dem beihilfebegünstigten Unternehmen einen Vorteil verschaffen. In diesem Zusammenhang stellen sich zwei Fragen:

i) Die Maßnahmen hätten Combus keinen Vorteil verschafft, wenn sich die dänische Regierung wie ein marktwirtschaftlich handelnder privater Kapitalgeber verhalten hätte.

ii) Die Maßnahmen hätten Combus keinen Vorteil verschafft, wenn sie lediglich dazu gedient hätten, das Unternehmen für Dienstleistungen aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes zu entschädigen, und wenn sie die vier Altmark-Kriterien erfüllt hätten.

Anwendbarkeit des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers

(280) Das Wesen des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers definierte die Kommission in ihrer Mitteilung an die Mitgliedstaaten über die Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag und des Artikels 5 der Kommissionsrichtlinie 80/723/EWG über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie (nachstehend „die Mitteilung" genannt) ([40]). Weiter präzisiert wurde das Konzept durch Urteile des EuGH und des EuGEI ([41]).

(281) Aus diesen Texten und Urteilsbegründungen geht hervor, dass die Kommission berücksichtigen sollte, inwieweit ein beihilfebegünstigtes Unternehmen tatsächlich Aussicht auf entsprechende finanzielle Mittel hätte, wenn es sich diese auf dem normalen Kapitaltmarkt beschaffen müsste. Es handelt sich nicht um eine staatliche Beihilfe, wenn neues Kapital unter Bedingungen zugeführt würde, die für einen marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgeber akzeptabel wären ([42]).

(282) Absatz 35 der Mitteilung gilt für Kapitaleinlagen. Darin ist festgehalten, dass es sich um eine Beihilfe handelt, wenn aufgrund der finanziellen Lage des Unternehmens und insbesondere aufgrund der Struktur und des Ausmaßes seiner Schulden nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Investition mit einer normalen Investitionsrendite (Dividenden oder Kapitalerträge) zu rechnen ist.

(283) In Absatz 39 der Mitteilung werden ähnliche Kriterien für Darlehen festgelegt, wobei erklärt wird, dass dann, wenn einem Unternehmen, das unter normalen Umständen außerstande wäre, sich finanzielle Mittel zu beschaffen (zum Beispiel, weil es kaum Aussichten hat, das Darlehen zurückzuzahlen), ein unbesichertes Darlehen gegeben wird, dieses Darlehen tatsächlich einem Zuschuss gleichzusetzen wäre und von der Kommission auch als solches eingestuft würde.

(284) Das Verhalten des öffentlichen Kapitalgebers sollte daher mit dem hypothetischen Verhalten eines privaten Kapitalgebers wie einer privaten Holdinggesellschaft oder einer Unternehmensgruppe verglichen werden, die eine langfristige Investitionspolitik unter Berücksichtigung einer globalen oder sektoralen Unternehmensstrategie verfolgen ([43]). Eine Kapitaleinlage, die erforderlich ist, um das Überleben eines Unternehmens zu gewährleisten, das unter zeitweiligen Schwierigkeiten leidet, nach der Durchführung der notwendigen Maßnahmen jedoch in der Lage wäre, zur Rentabilität zurückzukehren, stellt nicht zwangsläufig eine Beihilfe dar, wenn ein privater Kapitalgeber die Situation des Unternehmens ebenso einschätzen würde.

(285) Folglich muss die Kommission bewerten, ob sich ein privater Kapitalgeber und Eigentümer eines Unternehmens mit ähnlichen Merkmalen wie Combus so verhalten hätte, wie es die dänische Regierung tat, indem sie dem Unternehmen die untersuchten Beihilfen gewährte. Gelangt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die dänische Regierung bei einer oder beiden Beihilfen in Einklang mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers vorging, so stellt die Maßnahme bzw. stellen die Maßnahmen keine staatliche Beihilfe im Sinn des Artikels 87 Absatz 1 EG dar.

(286) Unter den Erwägungsgründen 82 bis 89 des Beschlusses zur Einleitung des Verfahrens äußerte die Kommission Zweifel daran, dass sich ein privater Kapitalgeber in einer ähnlichen Lage so verhalten hätte wie die dänische Regierung.

Bewertung der Maßnahmen im Jahr 1999 mit Blick auf den Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers

(287) Die dänische Regierung vertritt die Auffassung, die Maßnahme im Jahr 1999 entspreche dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers. Daher sei die Maßnahme auch nicht vor ihrer Durchführung bei der Kommission angemeldet worden.

(288) Die Kommission stellt fest, dass Dänemark zu keinem Zeitpunkt eine wirtschaftliche Analyse vorlegte, die gezeigt hätte, dass der dänische Staat von dieser Maßnahme realistischerweise eine Investitionsrendite erwarten konnte, die mit jener Rendite vergleichbar war, die ein privater Kapitalgeber im Busverkehrssektor erwartet hätte.

(289) Des Weiteren weist die Kommission darauf hin, dass der Finanzberater der dänischen Regierung, Alfred Berg, sowohl in seiner Mitteilung aus dem November 1998 als auch in seiner Mitteilung aus dem April 1999 die Sorge äußerte, dass es „keine Garantie für eine positive Investitionsrendite" gebe, sollte sich Dänemark entschließen, die Eigentümerschaft an Combus aufrechtzuerhalten, um im Anschluss an eine Kapitaleinlage eine Umstrukturierung durchzuführen. Auch in der im Mai 1999 vom dänischen Parlament beschlossenen Gesetzesvorlage, mit der die Kapitalerhöhung bewilligt wurde, wurde festgehalten, dass der Staat das Kapital, das er in Combus zu investieren beabsichtigte, wahrscheinlich nicht wieder hereinholen würde.

([40]) ABl. C 307 vom 13.11.1993, S. 3. Vgl. auch die frühere Mitteilung der Kommission vom 17. September 1984 über Beteiligungen der öffentlichen Hand am Kapital von Unternehmen, veröffentlicht im Bulletin EG, Nr. 9-1984.

([41]) Rechtssache C-482/99, *Französische Republik gegen die Kommission* (*Stardust*), Slg. 2002, I-4397, Randnr. 56. Vgl. auch die Stellungnahme des Generalstaatsanwalts Geelhoed in den verbundenen Rechtssachen C-328/99 und C-399/00, *Italienische Republik und Sim 2 Multimedia SpA. gegen die Kommission*, Slg. 2003, I-4035.

([42]) Verbundene Rechtssachen 296/82 und 318/82, Niederlande und Leeuwarder Papierwarenfabriek BV gegen die Kommission, Slg. 1985, 809, Randnr. 17

([43]) Rechtssache C-305/89, Italien gegen die Kommission („ALFA Romeo"), Slg. 1991, I-1603, Randnr. 20.

(290) Die Kommission gelangt zu dem Schluss, dass Dänemark keine überzeugenden Belege dafür vorgelegt hat, dass der Staat von seiner Investition realistischerweise eine Rendite erwarten durfte, die mit der von einem privaten Kapitalgeber geforderten Rendite vergleichbar war.

(291) Was das Konzept der „Gruppenbewertung" anbelangt, so schließt die Kommission in Einklang mit der zitierten Rechtsprechung (Rechtssache 303/88) nicht aus, dass der Staat oder öffentliche Unternehmen die Verluste eines ihrer Tochterunternehmen tragen können, um dieses in die Lage zu versetzen, seinen Betrieb unter möglichst vorteilhaften Bedingungen aufzulösen, sofern sie beweisen können, dass die damit verbundenen Kosten geringer sind als der wirtschaftliche Schaden, den sie andernfalls erlitten hätten. Beispielsweise hat die Kommission dieses Konzept in der Rechtssache C 53/2003, *ABX* ([44]),, Punkte 196 bis 216, angewandt. In jenem Fall berücksichtigte die Kommission die Kosten für die Tätigkeiten der übrigen Gruppe, die direkt geschäftlich mit dem notleidenden Tochterunternehmen verbunden waren, da der Zusammenhang zwischen der Schließung des Tochterunternehmens und den Auswirkungen auf die übrige Gruppe tatsächlich bewiesen war. Die Kommission ist der Ansicht, dass dies auf den gegenständlichen Fall nicht zutrifft, da die dänischen Behörden nicht bewiesen haben, dass die Verbindung zwischen der wirtschaftlichen Tätigkeit von Combus und den übrigen wirtschaftlichen Tätigkeiten des Staates (insbesondere als Eigentümer anderer Unternehmen, die nicht nachweislich mit Combus verbunden sind) eng genug ist, um zu einem solchen Schluss zu gelangen. Insbesondere ist die Kommission in Ermangelung anderer Argumente nicht davon überzeugt, dass die Einstufungen anderer öffentlicher Unternehmen, die normalerweise von den Leistungen jedes einzelnen Unternehmens abhängen, erheblich unter dem Schicksal von Combus gelitten hätten.

(292) Auch das Argument, ein Konkurs von Combus hätte dem Ansehen des Staates als Investor geschadet und seine Privatisierungsvorhaben erheblich beeinträchtigt, indem er Zweifel an der beruflichen Sicherheit der ehemaligen Beschäftigten mit Beamtenstatus geweckt hätte, überzeugt die Kommission nicht. Was den ersten Punkt anbelangt, so gelangen vernünftige Investoren manchmal zu dem Schluss, dass sie unrentable Aktivitäten einstellen müssen; bezüglich des zweiten Punkts wirkt es einigermaßen widersprüchlich zu erklären, der Staat habe die Beamten dafür bezahlen müssen, dass sie ein Angestelltenverhältnis akzeptierten, und obendrein auch noch die Kosten für die Aufrechterhaltung ihrer Arbeitsplätze tragen müssen.

Bewertung der Maßnahme im Jahr 2001 mit Blick auf den Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers

(293) Bezüglich der Maßnahme im Jahr 2001 weist die Kommission darauf hin, dass die dänische Regierung nach Eingang des ersten Angebots von Arriva im Herbst 2000 die verschiedenen Optionen beurteilte, die Dänemark in Bezug auf Combus hatte, nämlich eine schrittweise Auflösung über einen Zeitraum von 5 Jahren hinweg, eine Fortführung des Betriebs mit besseren Beförderungsverträgen für 6 Jahre, eine Aufrechterhaltung des Betriebs für 1 Jahr ohne Refinanzierung der Schulden, einen unverzüglichen Konkurs und Arrivas Kaufangebot. Die Ergebnisse dieser Studie, die in Tabelle 5 der vorliegenden Entscheidung zusammengefasst sind, zeigen, dass die Option einer „Aufrechterhaltung des Betriebs für 1 Jahr" (positiver Wert von 71 Mio. DKK) die mit Abstand attraktivste war, gefolgt von einer graduellen Auflösung in 5 Jahren (– 331 Mio. DKK) und der Fortführung des Betriebs mit neuen und besseren Verträgen für 6 Jahre (– 315 Mio. DKK). Der Verkauf an Arriva zum ursprünglich von diesem Kaufinteressenten gebotenen Preis wurde mit – 390 Mio. DKK bewertet.

(294) Es gibt keinerlei Hinweis darauf, dass die dänische Regierung die Bewertung nach der Verbesserung des Angebots von Arriva wiederholte. In Anbetracht der Tatsache, dass der von der dänischen Regierung mit der Maßnahme von 2001 investierte Betrag — 140 Mio. DKK —, der mit unbegrenzten Bürgschaften und auf 58,9 Mio. DKK begrenzten Bürgschaften verbunden war, deutlich höhere Kosten verursachte als die erste in der Studie bewertete Option, gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die dänischen Behörden bei der Entscheidung über die Maßnahmen im Jahr 2001 nicht vernünftigerweise erwarten durften, dass sich ein privater Kapitalgeber ebenso verhalten hätte.

(295) Was die Gruppenbewertung und die Wahrung des Ansehens der dänischen Regierung anbelangt, so weist die Kommission die Argumente aus denselben Gründen zurück wie im Fall der Maßnahmen von 1999.

(296) Folglich gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass sich ein marktwirtschaftlich handelnder privater Kapitalgeber in Bezug auf die Maßnahme im Jahr 2001 nicht so verhalten hätte wie die dänische Regierung.

Anwendung des Altmark-Urteils

(297) Im Altmark-Urteil heißt es: „Öffentliche Zuschüsse, die den Betrieb von Liniendiensten im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr ermöglichen sollen, fallen jedoch nicht unter diese Bestimmung, soweit sie als Ausgleich anzusehen sind, der die Gegenleistung für Leistungen darstellt, die von den begünstigten Unternehmen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden" ([45]). Diesbezüglich hat der EuGH vier Bedingungen festgelegt, die erfüllt sein müssen, damit ein öffentlicher Zuschuss als Entschädigung für eine solche Verpflichtung des öffentlichen Dienstes betrachtet werden kann.

(298) Das EuGEI gelangte in seinem Combus-Urteil jedoch zu dem Schluss, dass mindestens eine dieser Bedingungen im vorliegenden Fall nicht erfüllt sei, da die Faktoren, aufgrund deren die Umstrukturierungsbeihilfe berechnet worden sei, nicht vor dem Abschluss der Verträge über Verkehrsdienste objektiv und transparent ermittelt worden seien ([46]).

([44]) Entscheidung 2006/947/EG der Kommission vom 7. Dezember 2005 über die staatliche Beihilfe, die Belgien zugunsten von ABX Logistics gewährt hat (ABl. L 383 vom 28.12.2006, S. 21).

([45]) Altmark-Urteil, Randnr. 95.

([46]) Combus-Urteil, Randnr. 98

(299) Demnach ist das Altmark-Urteil nicht auf die Umstrukturierungsbeihilfe anwendbar, die die dänische Regierung Combus gewährte ([47]).

Schlussfolgerung — Vorhandensein eines Vorteils

(300) Demnach verschafften sowohl die Maßnahme im Jahr 1999 als auch jene im Jahr 2001 Combus einen wirtschaftlichen Vorteil.

6.1.4. AUSWIRKUNG AUF DEN INNERGEMEINSCHAFTLICHEN HANDEL UND DEN WETTBEWERB

(301) Zudem muss eine Maßnahme den Wettbewerb verzerren und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, damit sie als Beihilfe eingestuft werden kann.

(302) Diesbezüglich ist zu beachten, dass sich auch ein öffentlicher Zuschuss, der einem Unternehmen gewährt wird, das nur lokale oder regionale Beförderungsdienste erbringt, jedoch keine Dienste außerhalb seines Ursprungslands anbietet, auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken kann.

(303) In seinem Altmark-Urteil stellte das Gericht fest: „Gewährt nämlich ein Mitgliedstaat einem Unternehmen einen öffentlichen Zuschuss, so kann dadurch die Erbringung von Verkehrsdiensten durch dieses Unternehmen beibehalten oder ausgeweitet werden, so dass sich die Chancen der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, ihre Verkehrsdienste auf dem Markt dieses Staates zu erbringen, verringern (vgl. diesbezüglich Rechtssache 102/87, Frankeich/Kommission Slg. 1988, 4067, Randnr. 19, Rechtssache C-305/89, Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1603, Randnr. 26, und Spanien/Kommission, Randnr 40)“ ([48]).

(304) Tatsächlich haben mehrere Mitgliedstaaten seit 1995 begonnen, einseitig bestimmte Verkehrsmärkte für den Wettbewerb durch Unternehmen mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten zu öffnen, weshalb einige Unternehmen ihre städtischen, Nahverkehrs- oder regionalen Verkehrsdienste bereits in anderen Mitgliedstaaten als ihrem Ursprungsland anbieten ([49]).

(305) In Dänemark hat die Deregulierung des Busverkehrsmarkts seit dem Jahr 1990 das Wesen des Marktes für Busverkehrsdienstleistungen verändert: Ein geschützter Markt hat sich in einen Markt verwandelt, auf dem ein Wettbewerb zwischen verschiedenen Marktteilnehmern möglich ist. Sowohl dänische Unternehmen als auch Marktteilnehmer aus anderen EU-Ländern können sich um die Beförderungsdienste bewerben, die von regionalen und lokalen Regierungsbehörden ausgeschrieben werden. Ähnliche Bedingungen herrschen auch in anderen Mitgliedstaaten; beispielsweise ist Arriva auch in Schweden und den Niederlanden tätig.

(306) Die Liberalisierung des Busverkehrsmarkts in Dänemark und anderen Mitgliedstaaten wurde auf Gemeinschaftsebene von der Richtlinie 92/50/EWG begleitet, mit der die Mitgliedstaaten verpflichtet wurden, öffentliche Dienstleistungsaufträge im Busverkehr auszuschreiben. Mit Blick auf die Richtlinie 92/50/EWG hat der EuGH in der Rechtssache Concordia festgestellt, dass die Koordinierung der Verfahren für die Zuerkennung öffentlicher Aufträge dazu dient, Hemmnisse für den freien Verkehr von Dienstleistungen und Gütern zu beseitigen ([50]).

(307) Da der Busverkehrsmarkt in der Gemeinschaft aufgrund einseitiger Entscheidungen mehrerer Mitgliedstaaten zur Öffnung ihrer Märkte, die durch das Inkrafttreten der Richtlinie 92/50/EWG begleitet wurde, teilweise liberalisiert ist, gibt es Wettbewerb zwischen den Anbietern von Busverkehrsdiensten.

(308) Daher kann die Umstrukturierungsmaßnahme die Stellung von Combus und seinem Käufer gegenüber den Wettbewerbern in der EU verbessern, womit sie sich sowohl auf den Wettbewerb zwischen den Unternehmen als auch auf den innergemeinschaftlichen Handel auswirken kann.

6.1.5. SCHLUSSFOLGERUNG — VORLIEGEN EINER STAATLICHEN BEIHILFE

(309) Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass die Umstrukturierungsmaßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt.

6.2. *BEWERTUNG DER VEREINBARKEIT DER BEIHILFE MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT*

6.2.1. VEREINBARKEIT DER BEIHILFE MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT

(310) Gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG sind staatliche Beihilfen grundsätzlich nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar. Die gegenständliche staatliche Beihilfe könnte jedoch nach Maßgabe der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 oder des Artikels 87 Absatz 3 Buchstabe c EG mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sein, wie in den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten von 1999 festgehalten. Im gegenständlichen Fall ist keine andere Vereinbarkeitsregelung anwendbar.

6.2.2. VEREINBARKEIT DER BEIHILFEN VON 1999 UND/ODER 2001 NACH MASSGABE DER VERORDNUNG (EWG) NR. 1191/69

(311) Der Beschluss zur Einleitung des Verfahrens enthält (unter den Erwägungsgründen 90 bis 96) eine kurze Begründung dafür, warum die Umstrukturierungsbeihilfe, die der dänische Staat Combus gewährte, nicht nach Maßgabe von Artikel 73 EG und Verordnung (EWG) Nr. 1169/91 als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar eingestuft werden kann. Weder die dänische Regierung noch Beteiligte haben die diesbezügliche Argumentation der Kommission angefochten.

([47]) Combus-Urteil, Randnr. 99.

([48]) Altmark-Urteil, Randnr. 78.

([49]) Altmark-Urteil, Randnr. 79.

([50]) Vgl. u. a. Rechtssache C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab* gegen *Helsingin kaupunki und HKL-Bussiliikenne*, Randnr. 56.

(312) Die Kommission gelangt daher zu dem Schluss, dass die Umstrukturierungsbeihilfe aus den im Beschluss zur Einleitung des Verfahrens dargelegten Gründen nicht nach Maßgabe von Artikel 73 EG und Verordnung Nr. 1169/91 als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar eingestuft werden kann.

6.2.3. VEREINBARKEIT DER BEIHILFE VON 1999 MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT NACH MASSGABE VON ARTIKEL 87 ABSATZ 3 BUCHSTABE C EG

(313) Nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag „können Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden".

(314) Auf der Grundlage dieses Artikels hat die Kommission Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten erstellt. Die ursprünglichen Leitlinien der Kommission für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten stammen aus dem Jahr 1994 ([51]). Eine neue Version der Leitlinien wurde 1999 verabschiedet ([52]), und im Jahr 2004 folgte die bisher letzte Version ([53]).

(315) Bezüglich der zeitlichen Anwendung dieser Leitlinien heißt es in den Punkten 103 und 104 der Leitlinien von 2004 bezüglich nicht angemeldeter Beihilfen:

„Die Kommission wird alle Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen, die ohne ihre Genehmigung und somit unter Verstoß gegen Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag gewährt worden sind, auf der Grundlage der vorliegenden Leitlinien auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt prüfen, wenn die Beihilfe oder ein Teil der Beihilfe nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union gewährt worden ist."

(316) Die Punkte 100 und 101 der Leitlinien von 1999 haben denselben Inhalt wie die Leitlinien von 2004.

(317) Bei der Beihilfe, die Combus im Jahr 1999 gewährt wurde, handelt es sich um eine nicht angemeldete Beihilfe. Sie wurde vor Inkrafttreten der Leitlinien von 1999 gewährt. Daher sind auf diese Beihilfe die Umstrukturierungsleitlinien von 1994 anzuwenden.

(318) In Abschnitt 3.2.2 der Umstrukturierungsleitlinien von 1994 sind folgende Bedingungen für die Genehmigung einer Umstrukturierungsbeihilfe festgehalten:

— Umstrukturierungsplan: Die Umstrukturierungsbeihilfe muss an ein tragfähiges Umstrukturierungs-/Sanierungsprogramm geknüpft sein, das der Kommission im nötigen Detail vorgelegt wird.

— Rentabilität und Lebensfähigkeit: Die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des Unternehmens muss wiederhergestellt werden.

— Abmilderung nachteiliger Auswirkungen auf Wettbewerber: Es müssen Maßnahmen ergriffen werden, um nachteilige Auswirkungen der Beihilfe auf Wettbewerber nach Möglichkeit auszugleichen.

— Verhältnismäßigkeit: Die Beihilfe muss im Verhältnis zu den Kosten und Nutzen der Umstrukturierung stehen.

— Kontrolle und Jahresbericht: Der Mitgliedstaat muss jährlich über die Beihilfe Bericht erstatten, um der Kommission die Möglichkeit zu geben, zu kontrollieren, ob der Umstrukturierungsplan richtig umgesetzt wird.

— Grundsatz der einmaligen Gewährung: Umstrukturierungsbeihilfen sollten nur einmal gewährt werden.

Umstrukturierungsplan und Wiederherstellung der Rentabilität

(319) Bezüglich des Umstrukturierungsplans sind in Punkt 3.2.2.A der Umstrukturierungsleitlinien von 1994 folgende Erfordernisse festgehalten:

„Unbedingte Voraussetzung jedes Umstrukturierungsplans muss sein, dass er die langfristige Rentabilität und Lebensfähigkeit des Unternehmens innerhalb eines angemessenen Zeitraums auf der Grundlage realistischer Annahmen hinsichtlich seiner künftigen Betriebsbedingungen wiederherstellt. Umstrukturierungsbeihilfen müssen also an ein tragfähiges Umstrukturierungs-/Sanierungsprogramm geknüpft sein, das der Kommission im nötigen Detail vorgelegt wird. Die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens muss innerhalb eines angemessenen Zeitraums wiederhergestellt werden. Die Verbesserung seiner Wirtschaftlichkeit muss vor allem durch entsprechende unternehmensinterne Maßnahmen herbeigeführt werden. Externe Faktoren wie höhere Preise und größere Nachfrage, auf die das Unternehmen keinen wesentlichen Einfluss hat, dürfen nur berücksichtigt werden, wenn die betreffenden Marktprognosen allgemein anerkannt werden. Eine erfolgreiche Umstrukturierung sollte die Aufgabe strukturell defizitärer Tätigkeitsbereiche beinhalten.

Zur Erfüllung des langfristigen Rentabilitätskriteriums muss der Umstrukturierungsplan geeignet sein, das Unternehmen in die Lage zu versetzen, alle anfallenden Kosten, einschließlich Abschreibungen und Finanzierungskosten, selbst zu tragen und eine Mindestverzinsung des eingesetzten Kapitals zu erwirtschaften, so dass es nach Abschluss der Umstrukturierung keine weiteren staatlichen Beihilfen benötigt und aus eigener Kraft am Markt konkurrieren kann."

([51]) ABl. C 368 vom 23.12.1994, S. 12.
([52]) ABl. C 288 vom 9.10.1999, S. 2.
([53]) ABl. C 244 vom 1.10.2004, S. 2.

(320) Vor der Kapitaleinlage im Jahr 1999 hatten Kromann und Münter der dänischen Regierung einen Plan für die finanzielle Sanierung von Combus vorgelegt, und das Management von Combus hatte einen betrieblichen Umstrukturierungsplan ausgearbeitet, der in einer Mitteilung von KPMG festgehalten war. Da Dänemark zu jenem Zeitpunkt der Ansicht war, dass die Entscheidung dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers entspreche, legte es diese Dokumente der Kommission nicht vor.

(321) Bezüglich des Umstrukturierungsplans und der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit von Combus tauchten im Lauf des Verfahrens zwei Fragen auf:

— Danske Busvognmaend ist der Ansicht, zu dem Zeitpunkt, als die Kapitaleinlage von 1999 erfolgte, habe kein Umstrukturierungsplan vorgelegen. Zudem behauptet Danske Busvognmaend, es sei unmöglich, einen Umstrukturierungsplan rückwirkend zu erstellen.

— Sind die in den Leitlinien von 1994 festgehaltenen Bedingungen für einen Umstrukturierungsplan erfüllt?

Zeitpunkt der Verfügbarkeit des Umstrukturierungsplans

(322) Die Kommission ist der Ansicht, dass bezüglich des Zeitpunkts der Verfügbarkeit des Umstrukturierungsplans zwischen der tatsächlichen Existenz des Plans und seiner Übermittlung an die Kommission unterschieden werden muss.

(323) Tatsächliche Existenz des Umstrukturierungsplans. Der EuGH hat in der Rechtssache Frankreich/Kommission entschieden, dass die Behörden des Mitgliedstaats, die eine Umstrukturierungsbeihilfe gewähren, zu dem Zeitpunkt, „zu dem die umstrittene Beihilfe gewährt wird, über einen Umstrukturierungsplan verfügen müssen, der den Erfordernissen [der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien] entspricht“ ([54]). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass Dänemark über einen Umstrukturierungsplan verfügen musste, der spätestens, als die erste Kapitaleinlage im Jahr 1999 erfolgte, den Erfordernissen der Umstrukturierungsleitlinien von 1994 entsprechen musste.

(324) Wie zuvor beschrieben, beruhte die Kapitaleinlage im Jahr 1999 auf einer Berechnung der Kapitalerfordernisse von Combus und auf einem Umstrukturierungsplan, der von der Anwaltskanzlei Kromann und Münter und dem Management von Combus erstellt worden war. Der Umstrukturierungsplan sah vor, dass Combus im Jahr 2001 die wirtschaftliche Lebensfähigkeit wiedererlangen würde, sofern dem Unternehmen 300 Mio. DKK zugeführt würden und das Management des Unternehmens die vorgesehenen Umstrukturierungsmaßnahmen durchführen würde. Auf der Grundlage dieses Umstrukturierungsplans bereitete das dänische Verkehrsministerium die vertrauliche Gesetzesvorlage vom 27. Mai 1999 vor, mit der die Kapitaleinlage bewilligt wurde.

(325) Die Kommission gelangt zu dem Schluss, dass die Umstrukturierungsbeihilfe für Combus erst gewährt wurde, nachdem der dänischen Regierung der Umstrukturierungsplan vorlag. Damit bleibt die Frage, ob der Umstrukturierungsplan den Erfordernissen der Umstrukturierungsleitlinien von 1994 entspricht, unbeantwortet.

(326) Übermittlung des Umstrukturierungsplans an die Kommission. Wie die dänische Regierung richtig festgestellt hat, hat die Kommission, in ihrer Argumentation in der Rechtssache Frankreich/Kommission erklärt, dass „die französische Regierung der Kommission keinen glaubwürdigen Umstrukturierungsplan vorgelegt“ habe und dass ihr „[a]uch nach der Verfahrenseinleitung … kein solcher Plan übermittelt“ worden sei ([55]). Aus dieser Feststellung, der der Gerichtshof nicht widersprochen hat, ergibt sich, dass der Umstrukturierungsplan der Kommission spätestens zu dem Zeitpunkt zur Verfügung stehen muss, zu dem sie ihre Entscheidung fällt.

(327) Im vorliegenden Fall haben die dänischen Behörden der Kommission im April 2007 insgesamt vier Mitteilungen übermittelt, die mit 26. April 1999, 15. Mai 1999 sowie zweimal dem 18. Mai 1999 datiert sind. Drei dieser Mitteilungen stammen von Kromann und Münter, eine von KPMG. Die dänischen Behörden sind der Ansicht, dass die drei Mitteilungen von Kromann und Münter den finanziellen Umstrukturierungsplan darstellen, während die Mitteilung von KPMG den betrieblichen Umstrukturierungsplan darstellt.

Übereinstimmung des Umstrukturierungsplans mit den Erfordernissen der Leitlinien von 1994

(328) Die dänische Regierung hat gegenüber der Kommission erklärt, die vier Mitteilungen von Kromann und Münter sowie KPMG stellten einen Umstrukturierungsplan dar, der den Erfordernissen der Leitlinien von 1994 genüge.

(329) Die Kommission stellt fest, dass in der Mitteilung von KPMG lediglich die Absichten des Aufsichtsrats und des Managements von Combus gemäß den Entscheidungen aus November 1998 und April 1999 wiederholt werden. KPMG weist darauf hin, dass es keine Untersuchung des Budgets vorgenommen habe, sondern von den Annahmen von Combus ausgegangen sei. Mit anderen Worten: KPMG überprüfte nicht, ob die Annahmen, auf denen seine Arbeit beruhte, realistisch waren. Daher ist die Kommission zu der Einschätzung gelangt, dass der Umstrukturierungsplan das Kriterium „auf der Grundlage realistischer Annahmen“ nicht erfüllt, da die dänische Regierung nie geprüft hat, ob die Annahmen realistisch waren.

([54]) Vgl. Rechtssache C-17/99, Frankreich/Kommission, Slg. 2001, I-2481, Randnr. 46.

([55]) Rechtssache C-17/99, Frankreich/Kommission, Slg. 2001, I-02481, Randnr. 41.

(330) Des Weiteren stellt die Kommission fest, dass in der Mitteilung von KPMG nur einige Tätigkeitsbereiche von Combus analysiert werden, womit sie nicht auf den einzelnen Busverträgen, sondern auch generellen Annahmen über die Verkehrszonen beruht. Somit ist der Umstrukturierungsplan unvollständig, der er nur einen Teil der Tätigkeit von Combus betrifft. Auch ist er nicht detailliert genug, da er sich nicht auf die einzelnen Verträge bezieht, welche die Grundlage der Geschäftstätigkeit von Combus darstellten.

(331) Schließlich stellt die Kommission fest, dass die vorgeschlagenen Umstrukturierungsmaßnahmen nicht nach Verkehrszonen aufgeteilt und dass den einzelnen Umstrukturierungsmaßnahmen keine individuellen Einsparungsziele zugeordnet wurden. Außerdem prüften die Wirtschaftsprüfer nicht, ob die vom Management erwarteten Kostensenkungen realistisch waren.

(332) In den drei Dokumenten zur finanziellen Umstrukturierung wird überhaupt kein Bezug auf die betriebliche Umstrukturierung genommen. Somit können sie die Lücken in der Mitteilung von KPMG nicht ausgleichen.

(333) Unter Berücksichtigung dieser Elemente gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die vier Dokumente, die Dänemark als Umstrukturierungsplan vorgelegt hat, die in den Leitlinien von 1994 festgehaltenen Kriterien für einen Umstrukturierungsplan nicht erfüllen.

Schlussfolgerung zur Beihilfe von 1999

(334) Das Vorhandensein eines Umstrukturierungsplans, der den Erfordernissen der Leitlinien genügt, ist eine *unerlässliche Voraussetzung* für die Genehmigung einer Umstrukturierungsbeihilfe. Daher gelangt die Kommission ohne Untersuchung der übrigen Kriterien zu dem Schluss, dass die Beihilfe von 1999 nicht aufgrund der Umstrukturierungsleitlinien von 1994 bewilligt werden kann.

6.2.4. VEREINBARKEIT DER BEIHILFE VON 2001 MIT ARTIKEL 87 ABSATZ 3 BUCHSTABE C EG

(335) Nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c des EG-Vertrags können „Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden".

(336) Auf der Grundlage dieses Artikels gab die Kommission Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten heraus. Die ursprünglichen Leitlinien der Kommission für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten stammen aus dem Jahr 1994 ([56]). Eine neue Version der Leitlinien wurde 1999 verabschiedet ([57]), und im Jahr 2004 folgte die bisher letzte Version ([58]).

([56]) ABl. C 368 vom 23.12.1994, S. 12.
([57]) ABl. C 288 vom 9.10.1999, S. 2.
([58]) ABl. C 244 vom 1.10.2004, S. 2.

(337) Bezüglich der zeitlichen Anwendung dieser Leitlinien heißt es in den Punkten 103 und 104 der Leitlinien von 2004 bezüglich angemeldeter Beihilfen:

„Anmeldungen, die bei der Kommission vor dem 10. Oktober 2004 eingehen, werden gemäß den zum Zeitpunkt der Anmeldung geltenden Kriterien geprüft."

(338) Die Punkte 100 und 101 der Leitlinien von 1999 haben denselben Inhalt wie die Leitlinien von 2004.

(339) Bei der Beihilfe, die Combus im Jahr 2001 gewährt wurde, handelt es sich um eine angemeldete Beihilfe. Sie wurde vor Inkrafttreten der Leitlinien von 2004 und nach Inkrafttreten der Leitlinien von 1999 angemeldet. Folglich sind auf die Maßnahme von 2001 die Umstrukturierungsleitlinien von 1999 anzuwenden.

(340) In Abschnitt 3.2 der Umstrukturierungsleitlinien von 1999 sind die folgenden Voraussetzungen für die Genehmigung einer Umstrukturierungsbeihilfe festgehalten:

— Das Unternehmen muss als in Schwierigkeiten befindliches Unternehmen im Sinne der Leitlinien betrachtet werden können.

— Die Rentabilität des Unternehmens muss wiederhergestellt werden. Voraussetzung für die Gewährung der Beihilfe ist daher die Durchführung eines von der Kommission gebilligten Umstrukturierungsplans. Das Unternehmen muss den Umstrukturierungsplan vollständig durchführen.

— Es müssen Maßnahmen ergriffen werden, um nachteilige Auswirkungen der Beihilfe auf Konkurrenten nach Möglichkeit abzumildern.

— Die Beihilfe muss auf das notwendige Mindestmaß beschränkt sein, und vom Beihilfebegünstigten wird ein bedeutender Beitrag erwartet.

— Der Mitgliedstaat muss jährlich über die Beihilfe Bericht erstatten, um der Kommission die Möglichkeit zu geben, zu kontrollieren, ob der Umstrukturierungsplan richtig durchgeführt wird.

— Die Umstrukturierungsbeihilfe darf nur einmalig gewährt werden.

Combus als Unternehmen in Schwierigkeiten

(341) In ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens stellte die Kommission fest, dass Combus ein Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne der Umstrukturierungsleitlinien von 1999 war. Weder die dänische Regierung noch Danske Busvognmaend haben dieser Feststellung widersprochen. Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass Combus ein Unternehmen in Schwierigkeiten war.

Umstrukturierungsplan und Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität

(342) Voraussetzung für die Gewährung einer Umstrukturierungsbeihilfe ist die Durchführung des Umstrukturierungsplans, der bei allen einzelnen Beihilfemaßnahmen von der Kommission gebilligt werden muss. Eine Umstrukturierungsbeihilfe muss daher mit einem wirtschaftlichen Umstrukturierungsplan einhergehen, zu dem sich der Mitgliedstaat verpflichtet hat ([59]).

(343) Der Umstrukturierungsplan muss Folgendes enthalten:

— eine Marktstudie;

— eine Beschreibung der Umstände, die zu den Schwierigkeiten des Unternehmens geführt haben; diese Beschreibung schafft eine Grundlage für die Beurteilung der Frage, ob die vorgeschlagenen Maßnahmen angemessen sind. Sie muss das Unternehmen in die Lage versetzen, eine neue Struktur zu entwickeln, die seine langfristige Überlebensfähigkeit und Rentabilität gewährleisten wird;

— eine Beschreibung einer Umstellung des Unternehmens, die es ihm nach Abschluss der Umstrukturierung ermöglichen wird, sämtliche Kosten einschließlich von Abschreibungen und Finanzierungskosten zu decken. Die erwartete Kapitalrendite muss ausreichen, um das umstrukturierte Unternehmen in die Lage zu versetzen, sich aus eigener Kraft im Wettbewerb zu behaupten.

(344) Die dänische Regierung übermittelte der Kommission den Umstrukturierungsplan für Combus am 8. und 23. Januar 2001 (vgl. detaillierte Beschreibung in Teil II).

(345) Bezüglich des Umstrukturierungsplans von 2001 äußerte die Kommission in ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens Zweifel an der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit von Combus.

(346) In den Punkten 31 bis 34 der Umstrukturierungsleitlinien von 1999 ist diesbezüglich festgehalten, dass ein Umstrukturierungsplan „die Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität des Unternehmens innerhalb einer angemessenen Frist auf der Grundlage realistischer Annahmen hinsichtlich seiner künftigen Betriebsbedingungen erlauben“ soll. Zudem muss „[d]ie Verbesserung der langfristigen Rentabilität (…) vor allem durch unternehmensinterne Maßnahmen herbeigeführt werden, die in dem Umstrukturierungsplan vorgesehen sind. Externe Faktoren wie Preis- oder Nachfrageschwankungen, auf die ein Unternehmen kaum Einfluss hat, dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn die betreffenden Marktprognosen auf breiter Grundlage anerkannt werden.“ Eine Umstrukturierung „muss die Aufgabe von Tätigkeitsbereichen einschließen, die auch nach der Umstrukturierung strukturell defizitär wären.“

([59]) Punkte 31 und 32 der Leitlinien.

(347) Danske Busvognmaend erklärt in seinem Vorbringen, Combus sei nicht als öffentliches Unternehmen, sondern erst nach dem Verkauf an Arriva wirtschaftlich lebensfähig gewesen.

(348) In seinem Combus-Urteil stellte der EuGEI fest, das Vorbringen der Kommission sei als Ausdruck ernster Zweifel an der Lebensfähigkeit von Combus im Sinne der genannten Bestimmung [d.h. des Artikels 87 EG] und der Leitlinien zu werten, auch wenn die Kommission sich nicht gehalten sah, diese Zweifelsfrage zu klären, da sie Artikel 73 EG als ausreichende Rechtsgrundlage für die Genehmigung der fraglichen Beihilfe betrachtete. Da Artikel 73 EG hierfür jedoch nicht herangezogen werden kann (…), ergibt sich für die Zahlung in Höhe von [300 Mio.] DKK aus der angefochtenen Entscheidung keine gültige Genehmigung. (…) Folglich kann die Lebensfähigkeit von Combus keinesfalls als erwiesen angesehen werden ([60]).

(349) Diese Zweifel, die die Kommission in ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens (Erwägungsgründe 106 bis 109) äußerte, bezogen sich auf die Tatsache, dass die Kommission die wirtschaftliche Lebensfähigkeit von Combus ohne den Teil der staatlichen Beihilfe, der in der ursprünglichen Entscheidung als Entschädigung für eine Verpflichtung des öffentlichen Dienstes genehmigt worden war, nicht festgestellt hatte. Indem der EuGEI entschied, dass diese Beihilfe nicht als Entschädigung für eine Verpflichtung des öffentlichen Dienstes genehmigt werden könne, gelangte er zu dem Schluss, dass die wirtschaftliche Lebensfähigkeit nicht länger in der ursprünglichen Entscheidung der Kommission festgestellt war.

(350) Die dänische Regierung verweist mit Recht darauf, dass der EuGEI keine wirtschaftliche Analyse des Umstrukturierungsplans durchführte, um die ursprüngliche Entscheidung der Kommission für nichtig zu erklären. Hingegen ist der Gedankengang formal korrekt und folgerichtig: Da die Kommission in ihrer ursprünglichen Entscheidung auf der Grundlage jenes Teils der Beihilfe, der nach Maßgabe von Artikel 73 EG als Ausgleich für Verträge über Verkehrsdienste aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes genehmigt worden war (328 Mio. DKK), über die Frage der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit des Unternehmens entschieden hatte, und da der EuGEI entschieden hatte, dass diese Beihilfe nicht auf dieser gesetzlichen Grundlage genehmigt werden konnte, gelangte die Kommission zu dem Schluss, dass die Genehmigung dieses Teils der Beihilfe keine Gültigkeit mehr hatte und dass die Überlegung, die zu dem Ergebnis geführt hatte, das Unternehmen sei wirtschaftlich lebensfähig, ihrer logischen Grundlage beraubt worden war.

(351) Tatsächlich hatte die Kommission in ihrer ursprünglichen Entscheidung die Ansicht vertreten, dass 328 Mio. DKK von 490 Mio. DKK einen Ausgleich für Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes darstellten, während nur 162 Mio. DKK als Umstrukturierungsbeihilfe zu betrachten waren ([61]). Aufgrund dieser Einschätzung gelangte die Kommission zu folgendem Ergebnis:

([60]) Combus-Urteil, Randnummern 114 und 115.

([61]) Vgl. Tabelle 7 in der ursprünglichen Entscheidung: wie zuvor erläutert, handelt es sich um Nettowerte für 2001, nicht um reale Werte.

„Unter Berücksichtigung der Umstrukturierungsmaßnahmen und der bereits unter Verordnung 1191/69 behandelten staatlichen Beihilfe könnte man zu dem Schluss gelangen, dass Combus zur Rentabilität zurückkehrt. Diese Rentabilität entspricht jedoch streng genommen nicht den Leitlinien, da sie von einer anderen staatlichen Beihilfe abhängt."

(352) In der vorliegenden Entscheidung bewertet die Kommission die Beihilfen in den Jahren 1999 und 2001 als zwei getrennte Maßnahmen. Die Beihilfe im Jahr 1999, eine Kapitalerhöhung von 200 Mio. DKK und ein nachrangiges Darlehen in Höhe von 100 Mio. DKK, wurden im vorhergehenden Abschnitt als rechtswidrige und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe eingestuft, die von Combus zurückgefordert werden muss. Somit konnte Combus dieses Geld nicht heranziehen, um die Wiederherstellung seiner wirtschaftlichen Lebensfähigkeit zu demonstrieren.

(353) Selbst wenn die gesamte Beihilfe ([62]), die in den Maßnahmen von 1999 und 2001 gemeinsam vorgesehen war, Combus die Rückkehr zur Rentabilität im Jahr 2006 ermöglicht hätte (vgl. die Umsatz- und Gewinnprognose in Tabelle 7), wird die Wiederherstellung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit des Unternehmens unrealistisch, wenn Combus 300 Mio. DKK an die dänische Regierung zurückzahlen muss, weil es sich um eine rechtswidrige und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe handelt.

(354) Die Kommission gelangt zu dem Schluss, dass selbst dann, wenn aufgrund des Umstrukturierungsplans von 2001 eine Rückkehr von Combus zur wirtschaftlichen Lebensfähigkeit bis 2006 erwartet werden konnte, diese Erwartung nicht mehr realistisch war, als feststand, dass die Maßnahmen im Jahr 1999 eine rechtswidrige und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe darstellten.

(355) Die Kommission gelangt zu dem Schluss, dass der Umstrukturierungsplan die wirtschaftliche Lebensfähigkeit von Combus nicht gewährleistet, da er auf der falschen Annahme beruht, Combus müsse die 1999 rechtswidrig bezogene und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe nicht an die dänische Regierung zurückzahlen.

Vermeidung übermäßiger Wettbewerbsverzerrungen

(356) In den Punkten 35 bis 39 der Umstrukturierungsleitlinien von 1999 sind die folgenden Bedingungen festgehalten:

„c) *Vermeidung unzumutbarer Wettbewerbsverfälschungen*

(35) Es müssen Maßnahmen getroffen werden, um nachteilige Auswirkungen der Beihilfe auf Konkurrenten nach Möglichkeit abzumildern. Andernfalls müsste nämlich angenommen werden, dass die Beihilfe ‚dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft' und daher nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist.

(36) Meistens konkretisiert sich diese Bedingung durch eine Begrenzung der Präsenz des Unternehmens auf seinem Markt oder seinen Märkten nach Abschluss der Umstrukturierungsphase.

[…]

(37) Die erzwungene Begrenzung oder Reduzierung der Präsenz auf dem Markt oder den Märkten, auf denen das Unternehmen tätig ist, stellt eine Gegenleistung für die Konkurrenten dar. Diese Gegenleistung muss im Verhältnis zu den durch die Beihilfe verursachten Verzerrungseffekten und insbesondere zu dem relativen Gewicht des Unternehmens auf seinem Markt oder seinen Märkten stehen. Die Kommission bestimmt den Umfang dieser Reduzierung der Marktpräsenz anhand der dem Umstrukturierungsplan beizufügenden Marktstudie und, wenn das Verfahren eingeleitet worden ist, anhand der von den Beteiligten gelieferten Informationen. Die Marktpräsenz des Unternehmens wird durch den Umstrukturierungsplan und die damit gegebenenfalls verknüpften Bedingungen reduziert.

[…]

(39) Die Gegenleistungen können je nachdem, ob das Unternehmen auf einem Markt mit Überkapazitäten tätig ist oder nicht, in verschiedener Form erbracht werden. […] Bestehen dagegen in der Gemeinschaft keine strukturellen Überkapazitäten auf einem Markt, auf dem der Beihilfeempfänger tätig ist, so prüft die Kommission dennoch, ob nicht Gegenleistungen verlangt werden sollten. Umfassen die Gegenleistungen einen Kapazitätsabbau des betreffenden Unternehmens, so kann dieser in Form einer Veräußerung von Produktionsanlagen oder Tochterunternehmen erfolgen. Die Kommission prüft die von dem Mitgliedstaat vorgeschlagenen Gegenleistungen gleich welcher Form und stellt fest, ob ihr Umfang ausreicht, um die etwaigen wettbewerbsverfälschenden Auswirkungen abzuschwächen. Bei der Prüfung der erforderlichen Gegenleistungen trägt die Kommission der Marktlage und insbesondere dem Marktwachstum und dem Grad der Nachfragedeckung Rechnung."

(357) In ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens (Erwägungsgründe 110 bis 115) warf die Kommission die Frage auf, ob angesichts der spezifischen Umstände des Falles nicht Maßnahmen zur Abmilderung nachteiliger Auswirkungen auf Konkurrenten erforderlich wären.

(358) Die Kommission fasste insbesondere die Möglichkeit ins Auge, dass Combus einen Teil seiner Verträge über Verkehrsdienste auf den Markt werfen könnte. Diese Verträge von Combus liefen schrittweise aus. Ende 2003 erreichten etwa 50 % der Verträge (gemessen am Vertragswert) das Ende ihrer Laufzeit. Der letzte Vertrag lief im Jahr 2006 aus.

([62]) Vgl. Tabelle 7 in der ursprünglichen Entscheidung: wie zuvor erläutert, handelt es sich um Nettowerte für 2001, nicht um reale Werte.

(359) In ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens (Erwägungsgrund 113) unterstrich die Kommission die Bedeutung einer Bewertung der möglichen wettbewerbsverzerrenden Wirkungen von Anfang an, das heißt zum Zeitpunkt der Gewährung der Umstrukturierungsbeihilfe.

(360) Diesbezüglich vertritt die Kommission die Ansicht, dass Combus seine Verträge über Verkehrsdienste gemäß Artikel 14 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69/EG hätte beenden können und dass dies eine angemessene Ausgleichsmaßnahme hätte darstellen können.

(361) Diese Möglichkeit bestritt Dänemark in seiner Antwort auf das Schreiben, in dem ihm die Einleitung des Verfahrens mitgeteilt wurde. Tatsächlich heißt es in Artikel 14 Absatz 4:

„Ein Unternehmen, das einen Verkehrsdienst, den es der Allgemeinheit kontinuierlich und regelmäßig bietet und der nicht unter die Vertragsregelung oder das System der Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes fällt, einstellen oder wesentlich ändern möchte, teilt dies den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten mit. Die zuständigen Behörden können darauf verzichten, unterrichtet zu werden. Durch diese Bestimmung bleiben die einschlägigen anderen einzelstaatlichen Verfahren betreffend das Recht auf Einstellung oder Änderung von Verkehrsdiensten unberührt“ ([63]).

(362) Nach Maßgabe von Artikel 14 Absatz 4 kann ein Beförderungsdienst also nur dann eingestellt werden, wenn dieser Dienst nicht Bestandteil des Vertragssystems oder des Systems der Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes ist. Die Faktenlage im vorliegenden Fall zeigt deutlich, dass die Verträge von Combus unter die Vertragsregelung fielen ([64]). Hätte Combus seine Verträge über Verkehrsdienste einseitig gekündigt, so wäre es von den kommunalen und regionalen Behörden, mit denen es diese Verträge geschlossen hatte, zivilrechtlich belangt worden.

(363) Die Kommission gelangt daher zu dem Schluss, dass die dänische Regierung mit Recht argumentiert, Combus habe seine Verträge gemäß Artikel 14 Absatz 4 nicht lösen können.

(364) Dennoch weist die Kommission darauf hin, dass Combus offenkundig die Möglichkeit hatte, Verträge über Verkehrsdienste zu verkaufen, da Arriva nur wenige Monate nach der Übername von Combus rund 50 % dieser Verträge an Connex verkaufte.

(365) Zu dem Zeitpunkt, als die Umstrukturierungsbeihilfe gewährt wurde, hatte die dänische Regierung Combus nicht verpflichtet, auch nur einen einzigen Beförderungsvertrag aufgrund einer Verpflichtung des öffentlichen Dienstes abzutreten; das Unternehmen durfte sämtliche Verträge behalten. Aus den Mitteilungen des Finanzberaters der dänischen Regierung, Alfred Berg, geht hervor, dass absichtlich so vorgegangen wurde, da erwartet wurde, dass bei einem Verkauf en bloc ein höherer Preis erzielt werden könnte.

(366) Für die Beurteilung des Falls ist es vollkommen irrelevant, dass Combus im Mai 2001 durch den Verkauf von 50 % seiner Vermögenswerte de facto gespalten wurde. Aus den bereits im Beschluss zur Einleitung des Prüfungsverfahrens erläuterten Gründen kann diese Spaltung nicht als ausreichende Ausgleichsmaßnahme betrachtet werden ([65]), da der Verkaufsvertrag Arriva keine rechtliche Verpflichtung auferlegte, einen Teil der Aktiva zu verkaufen. Die Kommission stellt zudem fest, dass der Verkauf nicht mittels eines offenen, transparenten und fairen Verfahrens stattfand, sondern nach exklusiven Verhandlungen zwischen Arriva und Connex.

(367) Die Kommission gelangt zu dem Schluss, dass Dänemark keine Ausgleichsmaßnahmen ergriffen hat, um eine unzumutbare Wettbewerbsverzerrung zu vermeiden, und zwar ungeachtet der Tatsache, dass zumindest eine Möglichkeit zu solchen Maßnahmen bestand, nämlich durch den Verkauf eines Teils der Verträge über Verkehrsdienste von Combus an Konkurrenten in einem offenen, transparenten und fairen Verfahren.

(368) In Anbetracht der großen Marktanteile, die sowohl Combus als auch Arriva zum Zeitpunkt des Verkaufs von Combus auf dem dänischen Busverkehrsmarkt hatten, ist die Kommission der Ansicht, dass das völlige Fehlen von Ausgleichsmaßnahmen zu einer unzumutbaren Wettbewerbsverzerrung auf dem dänischen Markt führte. Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die im Jahr 2001 gewährte Beihilfe die in den Punkten 35 bis 39 der Umstrukturierungsleitlinien von 1999 festgehaltenen Bedingungen nicht erfüllt.

Schlussfolgerung — Unvereinbarkeit der Beihilfemaßnahmen von 2001 mit dem Gemeinsamen Markt

(369) Die Kommission stellt fest, dass die im Jahr 2001 ergriffenen Beihilfemaßnahmen mindestens zwei der in den Umstrukturierungsleitlinien von 1999 festgehaltenen Bedingungen nicht erfüllen, nämlich jene der „wirtschaftlichen Lebensfähigkeit“ und jene der „Vermeidung einer unzumutbaren Wettbewerbsverzerrung“.

(370) Somit ist es nicht erforderlich, die übrigen Bedingungen zu untersuchen, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass die Maßnahmen im Jahr 2001 nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind.

6.3. *SCHLUSSFOLGERUNG — DIE MASSNAHMEN VON 1999 UND 2001 STELLEN MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT UNVEREINBARE STAATLICHE BEIHILFEN DAR*

(371) Die Kommission gelangt zu dem Schluss, dass die Maßnahmen, die Dänemark im Jahr 1999 und im Jahr 2001 zugunsten von Combus ergriff, nach Maßgabe sämtlicher Bestimmungen des Vertrags mit dem Gemeinsam Markt unvereinbar waren.

([63]) Die Hervorhebung bestimmter Textstellen wurde von der Kommission vorgenommen.

([64]) Rechtssache Combus, Randnr. 78 ff., insbesondere Randnr. 88.

([65]) Vgl. Erwägungsgrund 110 des Beschlusses zur Einleitung des Verfahrens.

7. **RÜCKFORDERUNG**

(372) In Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 659/1999/EG ist Folgendes vorgesehen:

„In Negativentscheidungen hinsichtlich rechtswidriger Beihilfen entscheidet die Kommission, dass der betreffende Mitgliedstaat alle notwendigen Maßnahmen ergreift, um die Beihilfe vom Empfänger zurückzufordern (nachstehend ‚Rückforderungsentscheidung' genannt). Die Kommission verlangt nicht die Rückforderung der Beihilfe, wenn dies gegen einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts verstoßen würde."

(373) Daher ist zu prüfen, ob eine Rückforderung im vorliegenden Fall einem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts widersprechen würde. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob die ursprüngliche Entscheidung der Kommission, mit der die Maßnahmen in den Jahren 1999 und 2001 genehmigt wurde, bei Combus möglicherweise berechtigtes Vertrauen weckte.

(374) In ihrer Entscheidung 2005/786/EG vom 2. März 2005 über die staatliche Beihilfe Deutschlands für die Chemischen Werke Piesteritz ([66]) gelangte die Kommission zu dem Schluss, dass dort, wo eine positive Entscheidung innerhalb der vorgeschriebenen Frist angefochten und vom EuGEI für nichtig erklärt wird, die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und insbesondere die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes eine Rückforderung nicht ausschließen.

(375) Ein anders lautender Schluss würde die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der von den Gemeinschaftseinrichtungen ergriffenen Maßnahmen durch die Gemeinschaftsgerichte nach Maßgabe von Artikel 220, dem ersten Absatz von Artikel 230 sowie Artikel 233 des EG-Vertrags wirkungslos machen.

(376) Die rechtswidrige und unvereinbare Beihilfe muss von den Unternehmen, die tatsächlich davon profitiert haben, zurückgefordert werden ([67]). Im vorliegenden Fall war einer Begünstigten der Beihilfe eindeutig das weiterbestehende Unternehmen Combus.

(377) Anschließend ist die Frage zu beantworten, ob die Rückforderung auf weitere Unternehmen ausgedehnt werden muss. Im vorliegenden Fall wurden die Aktien von Combus an Arriva Denmark A/S verkauft, womit Combus eine 100-prozentige Tochtergesellschaft von Arriva Denmark A/S wurde.

(378) In der Folge dieser Transaktion verkaufte Combus sämtliche Vermögenswerte und Verpflichtungen in seinen Büchern an Arriva Scandinavia A/S, eine weitere 100-prozentige Tochtergesellschaft von Arriva Denmark A/S. Im Gegenzug erhielt Combus eine Aktie von Arriva Scandinavia mit einem Nennwert von 1 000 DKK. Anschließend verkaufte Arriva Scandinavia A/S etwa 50 % der Vermögenswerte von Combus an Connex.

([66]) ABl. L 296 vom 12.11.2005, S. 19.

([67]) Rechtssache C-303/88, *Italien/Kommission*, Slg. 1991, I-1433, Randnr. 57, sowie Rechtssache C-277/00, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2004, I-3925, Randnr. 75.

(379) Auf die Gewährung einer rechtswidrigen und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfe folgten somit zunächst ein Aktiengeschäft und dann zwei Asset-Deals. In den folgenden Absätzen wird die Auswirkung dieser Transaktionen auf die Rückforderung der Beihilfe behandelt.

7.1. *AKTIENGESCHÄFT ZWISCHEN ARRIVA DENMARK A/S UND DEM DÄNISCHEN STAAT*

(380) Die Gemeinschaftsgerichte haben einige Hinweise zu den Bedingungen gegeben, unter denen die Rückforderungsverpflichtung auf andere Unternehmen als den ursprünglichen Begünstigten der rechtswidrigen und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfe ausgedehnt werden muss. Was die Übertragung von Aktien eines Unternehmens anbelangt, das eine rechtwidrige und unvereinbare Beihilfe zurückzahlen muss (Aktiengeschäfte), so hat der EuGH erklärt, dass sich der Verkauf von Aktien eines solchen Unternehmens an einen Dritten nicht auf die Verpflichtung des Begünstigten zur Rückerstattung der Beihilfe auswirkt ([68]). Wird festgestellt, dass der Käufer der Aktien den geltenden Marktpreis für dieses Unternehmen bezahlt hat, so kann nicht davon ausgegangen, dass er in den Genuss eines Vorteils gekommen ist, der eine staatliche Beihilfe darstellen könnte ([69]).

(381) Im vorliegenden Fall stellte der Verkauf von Combus an Arriva Denmark A/S ein solches Aktiengeschäft dar. Daher stellt sich die Frage, ob Arriva Denmark A/S den Marktpreis für Combus bezahlte.

(382) In diesem Zusammenhang weist die Kommission zunächst darauf hin, dass dem Verkauf eine transparente, offene und nichtdiskriminierende Ausschreibung vorausging und dass Arriva Denmark A/S das beste Angebot vorlegte. Dies ist ein erster wichtiger Hinweis darauf, dass Arriva Denmark A/S tatsächlich den Marktpreis für Combus bezahlte.

(383) Die Kommission beauftragte einen unabhängigen Finanzexperten, Ecorys Netherlands BV (im Folgenden: Ecorys), den finanziellen Wert von Combus zum Zeitpunkt des Verkaufs an Arriva Denmark A/S zu beurteilen. Ecorys Netherlands BV nahm diese Bewertung in Zusammenarbeit mit der unabhängigen dänischen Verkehrsberatungsfirma Cowi A/S vor.

(384) Der von Ecorys erstellte Bewertungsbericht über Combus beruht auf der Diskontierungsmethode, einer üblichen Methode zur Bewertung von Unternehmen. Ecorys ermittelte ausgehend von der Information, die dem Käufer, das heißt Arriva Denmark A/S, am 1. Januar 2001 zur Verfügung stand, den Wert von Combus zu diesem Zeitpunkt. Die Information beinhaltet insbesondere die für Arriva Denmark A/S erstellten Berichte über die Sorgfaltsprüfung und das Material, das während der Sorgfaltsprüfung zur Verfügung stand.

(385) Ecorys erstellte drei Szenarien: Minimalszenario, Basisszenario und ein Maximalszenario. Diese Szenarien werden wie folgt definiert:

([68]) Rechtssachen C-328/99 und C-399/00, Randnr. 83.

([69]) Rechtssache C-277/00, Randnr. 80.

„Im Basisszenario wird angenommen, dass das Umsatzniveau von Combus stabil bleiben wird, dass die betriebliche Effizienz geringfügig um ein Prozent pro Jahre steigen wird und dass die nötigen Investitionen vorgenommen werden, um veraltete Busse (8 Jahre bei Stadtbussen, 12 Jahre bei sonstigen Bussen) zu ersetzen. Die Banken sind bereit, 50 Prozent der benötigten Mittel zur Verfügung zu stellen.

Im Minimalszenario bleibt der Markt stabil, aber es gelingt Combus nicht, sich neu ausgeschriebene Verträge zu sichern, und der Umsatz sinkt. Die Folge ist, dass keine neuen Investitionen erforderlich sind, da die veralteten Busse durch nicht mehr benötigte ersetzt werden. Zudem wird angenommen, dass die Banken lediglich bereit sind, 25 Prozent der benötigten Mittel zur Verfügung zu stellen.

Im Maximalszenario wird angenommen, dass die Gläubiger bereit sind, 340 Mio. DKK zum Zeitpunkt der Transaktion abzuschreiben. Der Markt wächst zeitweilig, da Beförderungsverträge in den Regionen Aarhus und Odense ausgeschrieben werden, und da der Marktanteil von Combus unverändert bleibt, erhöht sich der Umsatz geringfügig um ein Prozent pro Jahr. Combus kann auch seine betrieblichen Leistungsindikatoren auf den Industriestandard heben, womit die betriebliche Effizienz erhöht und die Kosten gesenkt werden. Es werden Investitionen erforderlich, um veraltete Busse zu ersetzen und die Fahrzeugflotte zu vergrößern. Die Banken sind bereit, 50 % der benötigten Mittel zur Verfügung zu stellen."

(386) Im Bewertungsbericht von Ecorys wird zwischen dem Unternehmenswert und dem Kapitalwert von Combus unterschieden. Der Unternehmenswert wird als der Wert definiert, den Combus unter der Annahme einer effizienten Finanzierung (entsprechend der vergleichbarer Unternehmen) hat. Der Kapitalwert entspricht dem Wert der Aktien von Combus in Anbetracht der tatsächlichen Finanzierung. Bezüglich des Unternehmenswerts gelangt Ecorys zu folgendem Schluss:

„Die Analyse zeigt, dass der Wert von Combus als Unternehmen im Januar 2001 zwischen – 567 Mio. DKK [Minimalszenario] und 1,297 Mrd. DKK. [Maximalwert] liegt, wobei der wahrscheinlichste Wert bei 426 Mio. DKK [Basisszenario] liegt.

Das deutet darauf hin, dass Combus an sich als Unternehmen lebensfähig ist, wenn man von der Annahme einer effizienten Finanzierung ausgeht (die jener vergleichbarer Unternehmen entspricht), obwohl bestimmte Bedingungen erfüllt sein müssen, um die erwartete Rendite zu erzielen. Diese Bedingungen sind:

1. Combus muss zumindest einen vergleichbaren Umsatz erzielen — was mit Blick auf seinen Status als Marktführer zum gegebenen Zeitpunkt nicht unrealistisch ist. Seine einzelnen Beförderungsverträge sollten vorzugsweise rentabel sein, obwohl dies keine Voraussetzung ist, da das Grundprinzip der Gewinnmaximierung besagt, dass der Grenzertrag die Grenzkosten übersteigen muss. Die Rentabilität eines Vertrags muss ausgehend von diesem wirtschaftlichen Grundsatz beurteilt werden. Eine solche Analyse ist nicht Gegenstand dieser Studie.

2. Eine zweite Bedingung, die erfüllt sein muss, besteht darin, dass Combus die Effizienz seines Betriebs erhöhen und auf das in der Branche übliche Maß heben muss. Auch dies ist nicht unrealistisch mit Blick auf die jüngste Änderung des Status seiner Beschäftigten, welche die betriebliche Flexibilität erhöht und einen Kostenabbau ermöglicht."

(387) Bezüglich des Kapitalwerts gelangte Ecorys zu folgendem Ergebnis:

„Der Wert der Aktien von Combus zu diesem Zeitpunkt [d.h. am 1. Januar 2001] lag zwischen – 845 Mio. DKK [Minimalszenario] und 140 Mio. DKK [Maximalszenario], wobei der wahrscheinlichste Wert bei – 543 Mio. DKK lag [Basisszenario].

Der Hauptgrund dafür, dass der Kapitalwert deutlich unter dem Unternehmenswert liegt, ist darin zu suchen, dass beim Unternehmenswert von einer effizienten Finanzierung ausgegangen wird. Das rasche Wachstum der Geschäftstätigkeit von Combus wurde jedoch ausgesprochen ineffizient finanziert, und zwar hauptsächlich mit Schulden, was zu einem Verschuldungsgrad führte, der weit vom in der Branche üblichen Maß entfernt ist."

(388) Arriva Denmark A/S kaufte Combus für einen negativen Preis von 340 Mio. DKK. Damit war es bereit, einen Preis zu bezahlen, der um 203 Mio. DKK über dem wahrscheinlichsten Wert des Unternehmens lag. Ecorys stellt eine Vermutung über die Beweggründe von Arriva an:

„Anscheinend war Arriva davon überzeugt, dass es imstande sein würde, die betriebliche Leistung zu verbessern und den Umsatz auf dem bestehenden Niveau zu halten, und zwar sogar über den in dieser Studie ermittelten wahrscheinlichsten negativen Wert von 534 Mio. DKK hinaus. Höchstwahrscheinlich erwartete Arriva mögliche Synergiegewinne, die in der vorliegenden Studie nicht untersucht wurden."

(389) In Anbetracht dessen gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass Arriva Denmark A/S, der Käufer der Aktien von Combus, zumindest den geltenden Marktpreis für diese Aktien bezahlte. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass Arriva in den Genuss eines Vorteils kam, der als staatliche Beihilfe betrachtet werden sollte.

7.2. *ASSET-DEAL ZWISCHEN COMBUS UND ARRIVA SCANDINAVIA A/S*

(390) Der EuGH hat festgestellt, dass die Rückforderung auf ein drittes Unternehmen ausgedehnt werden kann, wenn dieses Unternehmen ins Leben gerufen wurde, um eine Rückforderung zu umgehen ([70]). Um typische Fälle einer solchen Umgehung handelt es sich dort, wo es für die Übertragung keinen anderen wirtschaftlichen Grund als den gibt, die Rückforderung unwirksam zu machen ([71]).

([70]) Rechtssache C-277/00, Randnr. 86.

([71]) Rechtssache C-415/03, *Kommission/Griechenland* („Olympic Airways"), Slg. 2005, I-3875, sowie verbundene Rechtssachen C-328/99 und C-399/00, Randnr. 69.

Wie der EuGH erklärt, „ist dies der Fall, wenn in Reaktion auf eine Untersuchung oder Entscheidung der Kommission die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten eines bestehenden Unternehmens unter dem Marktpreis oder in einer Vorgehensweise, der es an Transparenz mangelt, auf ein von denselben Personen kontrolliertes anderes Unternehmen übertragen werden. Der Zweck einer solchen Transaktion kann darin bestehen, die Vermögenswerte der Reichweite der Kommissionsentscheidung zu entziehen und die fragliche wirtschaftliche Tätigkeit unbegrenzt fortzuführen“ ([72]).

(391) Gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass ein Asset-Deal dazu dient, die Rückforderung einer staatlichen Beihilfe zu umgehen, so muss sie verlangen, dass die Rückforderung nicht auf das ursprünglich betroffene Unternehmen beschränkt bleibt, sondern auf jenes Unternehmen ausgedehnt wird, das die Tätigkeit des ursprünglichen Unternehmens unter Einsatz der übertragenen Produktionsmittel fortführt, sofern bestimmte Elemente der Übertragung auf eine anhaltende wirtschaftliche Verbindung zwischen den beiden Unternehmen hindeuten. Die Analyse des Vorhandenseins einer Umgehung der Verpflichtung zur Rückerstattung einer solchen Beihilfe stützt sich auf mehrere objektive Elemente, zu denen der Gegenstand der Übertragung (Vermögenswerte und Verbindlichkeiten, Fortbestand der Belegschaft, gebündelte Vermögenswerte usw.), der Übertragungspreis, die Identität der Aktionäre und Eigentümer des erwerbenden und des ursprünglichen Unternehmens, der Zeitpunkt der Übertragung (nach Beginn der Untersuchung, Einleitung des Verfahrens oder abschließender Entscheidung) und schließlich die ökonomische Folgerichtigkeit der Transaktion zählen ([73]).

(392) Dies wurde vom EuGEI in seinem Urteil in der Rechtssache T-291/06 *Operator ARP* gegen die *Kommission* ([74]) vom 1. Juli 2009 bestätigt, in dem festgestellt wird, dass die Ausweitung der Gruppe von Unternehmen, die zur Rückzahlung der Beihilfe verpflichtet werden können, nur berechtigt ist, wenn die Übertragung der Vermögenswerte das Risiko einer Umgehung der Auswirkungen der Rückforderung birgt, insbesondere, wenn der ursprüngliche Beihilfebegünstigte infolge der Übernahme der Vermögenswerte als „leere Hülle“ zurückbleibt, so dass eine Eintreibung der rechtswidrigen Beihilfe unmöglich wird.

(393) In ihrer Bekanntmachung „Rechtswidrige und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen: Gewährleistung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedstaaten“ ([75]) erklärte die Kommission, dass ein Mitgliedstaat jegliche Übertragung von Vermögenswerten, die nicht unter Marktbedingungen und/oder in einer Art und Weise erfolgt, dass die Rückforderungsentscheidung umgangen wird, abzulehnen hat, solange die Beihilfe nicht in voller Höhe zurückgezahlt worden ist.

(394) Daher muss unter Anwendung dieser Kriterien geprüft werden, ob der Asset-Deal zwischen Combus und Arriva Scandinavia A/S dazu diente, die Rückforderung der staatlichen Beihilfe zu umgehen.

(395) Die Kommission stellt fest, dass sämtliche Vermögenswerte und Verbindlichkeiten als bestehendes Unternehmen übertragen wurden und dass die Übertragung zwischen zwei Unternehmen stattfand, die von derselben Muttergesellschaft (Arriva Denmark) kontrolliert wurden. Darüber hinaus erfolgte die Übertragung 9 Tage nach dem Aktiengeschäft zwischen dem dänischen Staat und Arriva Denmark A/S.

(396) Obwohl diese Indizien im gegenständlichen Kontext relevant sind, stellt die Kommission fest, dass sie zum Zeitpunkt dieser Transaktion die Entscheidung gefällt hatte, keine Einwände gegen die angemeldeten Maßnahmen zu erheben.

(397) Daher war eine Rückforderungsentscheidung der Kommission zu jenem Zeitpunkt rein hypothetischer Natur.

(398) Darüber hinaus hatte Arriva in seinen Büchern keine Rückstellungen für eine etwaige Rückforderung der staatlichen Beihilfe vorgesehen, und weder in der Aktienvereinbarung zwischen der dänischen Regierung und Arriva Denmark noch im Kaufvertrag über den Asset-Deal zwischen Combus und Arriva Scandinavia ist eine mögliche Rückforderung der Beihilfe erwähnt, während alle anderen Risiken im Zusammenhang mit Rechtsstreitigkeiten eingehend behandelt werden.

(399) Schließlich muss darauf hingewiesen werden, dass zu dem Zeitpunkt, als Combus die Kapitaleinlagen gewährt wurden, bereits die Meinung vorherrschte, dass eine Integration von Combus in ein anderes auf demselben Markt tätiges Unternehmen der beste Weg sei, um die Kosten zu senken und Maßnahmen zur Erhöhung der Effizienz durchzuführen, die nicht ergriffen worden wären, wenn Combus auf sich gestellt geblieben wäre. Die umfassende Durchführung des Umstrukturierungsplans, der der Kommission zum Zeitpunkt der Anmeldung der zweiten Tranche der Kapitaleinlage vorgelegt wurde und insbesondere auf einer Effizienzsteigerung und einem Kostenabbau beruhte, war in erster Linie deshalb möglich, weil die Tätigkeitsbereiche von Combus in die Geschäftstätigkeit von Arriva integriert wurden, was in Anbetracht der Natur dieser Geschäftstätigkeit (netzgebundener Wirtschaftszweig) und der möglichen Größenvorteile aus Arrivas Sicht vernünftig war. Das erklärt, warum der Asset-Deal kurze Zeit nach dem Aktiengeschäft stattfand.

(400) In Anbetracht dessen und unter Berücksichtigung der sehr spezifischen Umstände des Falles gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass es keine ausreichenden Hinweise darauf gibt, dass der Asset-Deal dazu diente, eine Rückforderung zu umgehen.

(401) Für diese Deutung spricht auch die Tatsache, dass die Kommission zu dem Zeitpunkt, als die Verkaufsvereinbarungen geschlossen wurden, von den dänischen Behörden zu Rate gezogen wurde, die die Absicht hatten, eine Haftungsklausel einzufügen, mit der die dänische Regierung Arriva gegen mögliche Forderungen öffentlicher Einrichtungen in Bezug auf Combus schadlos halten würde (z. B. gegen

([72]) Rechtssachen C-328/99 und C-399/00, Randnr. 69.

([73]) Entscheidung 2000/536/EG der Kommission vom 2. Juni 1999 über die von Italien dem Unternehmen Seleco SpA gewährte staatliche Beihilfe (ABl. L 227 vom 7.9.2000, S. 24), Punkte 116 und 117. Bezüglich der Überwachung der Anwendung dieser Kriterien durch die Kommission, siehe EuGEI, Sache T-318/00, Freistaat Thüringen/Kommission, Slg. 2005, II-4179.

([74]) Noch nicht berichtet.

([75]) ABl. C 272 vom 15.11.2007, S. 4.

Forderungen der Wettbewerbsbehörden und der EU-Kommission). Den dänischen Behörden wurde jedoch geraten, mit dem fraglichen Verkauf zu warten ([76]).

(402) Folglich ist die Kommission zu dem Schluss gelangt, dass es keinen Grund gibt, die Rückforderung auf Arriva Scandinavia auszuweiten.

7.3. *ASSET-DEAL ZWISCHEN ARRIVA SCANDINAVIA A/S UND CONNEX*

(403) Die Kommission hat auch keinen Hinweis darauf gefunden, dass der Preis, den Connex für die Vermögenswerte an Arriva Scandinavia bezahlte, unter dem Marktpreis lag. Es kann angenommen werden, dass dieser Preis, der zwischen zwei Privatunternehmen auf dem Markt vereinbart wurde, dem Marktpreis entsprach. Somit gibt es keinen Grund, die Rückforderungsverpflichtung auf Connex auszuweiten.

(404) Die Kommission gelangt zu dem Schluss, dass die rechtswidrige und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe von Combus zurückgefordert werden muss —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die staatliche Beihilfe, die das Königreich Dänemark in den Jahren 1999 und 2001 in Form einer Kapitalerhöhung, eines nachrangigen Darlehens und von Bürgschaften gewährte, ist nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

Artikel 2

(1) Das Königreich Dänemark ergreift alle erforderlichen Maßnahmen, um die in Artikel 1 genannte rechtswidrige Beihilfe vom Begünstigten zurückzufordern.

(2) Der Rückforderungsbetrag umfasst Zinsen, die von dem Zeitpunkt, ab dem die Beihilfen dem Begünstigten zur Verfügung standen, bis zu deren tatsächlicher Rückzahlung berechnet werden.

(3) Die Zinsen werden gemäß Kapitel V der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 der Kommission ([77]) und der Verordnung (EG) Nr. 271/2008 der Kommission ([78]) zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 nach der Zinseszinsformel berechnet.

Artikel 3

(1) Die in Artikel 1 genannte Beihilfe ist sofort und tatsächlich zurückzufordern.

(2) Das Königreich Dänemark trägt dafür Sorge, dass diese Entscheidung binnen vier Monaten nach ihrer Bekanntgabe umgesetzt wird.

Artikel 4

(1) Das Königreich Dänemark übermittelt der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung die folgenden Informationen:

a) Gesamtbetrag (Hauptforderung und Zinsen), der vom Empfänger zurückzufordern ist,

b) eine detaillierte Beschreibung der Maßnahmen, die bereits ergriffen wurden oder vorgesehen sind, um der Entscheidung nachzukommen;

c) Unterlagen, aus denen hervorgeht, dass an den Begünstigten Rückzahlungsanordnungen ergangen sind.

(2) Das Königreich Dänemark informiert die Kommission über den Fortgang seiner Maßnahmen zur Umsetzung der vorliegenden Entscheidung, bis die Rückforderung der in Artikel 1 genannten Beihilfe abgeschlossen ist. Auf Anfrage der Kommission legt das Königreich Dänemark unverzüglich Informationen über die Maßnahmen vor, die ergriffen wurden bzw. beabsichtigt sind, um dieser Entscheidung nachzukommen. Ferner übermittelt das Königreich Dänemark ausführliche Angaben über die Beihilfebeträge und die Zinsen, die der Empfänger bereits zurückgezahlt hat.

Artikel 5

Diese Entscheidung ist an das Königreich Dänemark gerichtet.

Brüssel, den 13. Juli 2009

Im Namen der Kommission
Antonio TAJANI
Vizepräsident

([76]) Seit Inkrafttreten der zuvor zitierten Benachrichtigung der Kommission über die Rückforderung staatlicher Beihilfen aus dem Jahr 2007 kann es nicht mehr zu einem solchen Fall kommen. In der Benachrichtigung heißt es nämlich: „Wird ein Unternehmen, das eine von der Kommission als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärte Beihilfe erhalten hat, privatisiert, so kann der Mitgliedstaat eine Haftungsklausel in den Privatisierungsvertrag aufnehmen, um den Käufer des Unternehmens davor zu schützen, dass die ursprüngliche Kommissionsentscheidung zur Genehmigung der Beihilfe von den Gemeinschaftsgerichten aufgehoben und durch eine Kommissionsentscheidung ersetzt wird, in der die Rückforderung dieser Beihilfe vom Begünstigten angeordnet wird. In einer solchen Klausel könnte eine Anpassung des vom Käufer für das privatisierte Unternehmen gezahlten Preises vorgesehen werden, damit der Haftungslage im Hinblick auf Rückforderungen angemessen Rechnung getragen wird."

([77]) ABl. L 140 vom 30.4.2004, S. 1.
([78]) ABl. L 82 vom 25.3.2008, S. 1.