

DECYZJA KOMISJI

z dnia 13 lipca 2009 r.

w sprawie pomocy restrukturyzacyjnej dla COMBUS AS

(notyfikowana jako dokument nr C(2009) 4538)

(Jedynie tekst w języku duńskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2009/973/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 88 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po zaproszeniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z wyżej wymienionymi artykułami ⁽¹⁾ i uwzględniając te uwagi:

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) Pismem z dnia 30 listopada 2000 r. władze duńskie zgłosiły zamiar udzielenia pomocy finansowej państwowemu przedsiębiorstwu transportu autobusowego Combust A/S (zwanemu dalej „Combust”), w związku z jego sprzedażą spółce Arriva Denmark A/S (zwanej dalej „Arriva”).
- (2) Przed notyfikacją Komisja otrzymała od stowarzyszenia branżowego „Danske Busvognmaend” ⁽²⁾ pismo z dnia 25 czerwca 1999 r. oraz skargę z dnia 11 listopada 1999 r., w których stowarzyszenie to krytykuje pomoc finansową udzieloną firmie Combust w przeszłości i ewentualną nową pomoc.
- (3) Pismem z dnia 15 grudnia 2000 r. Komisja zwróciła się do władz duńskich z wnioskiem o uzupełnienie informacji, na co władze duńskie odpowiedziały pismem z dnia 18 grudnia 2000 r. Duński Urząd ds. Konkurencji również przekazał informacje w piśmie z dnia 20 grudnia 2000 r. Władze duńskie przesłały informacje uzupełniające w piśmie z dnia 8 stycznia 2001 r. W dniu 9 stycznia 2001 r. Komisja zażądała od władz duńskich uzupełnienia informacji, na co władze duńskie odpowiedziały tego samego dnia. Władze duńskie przedstawiły dalsze informacje w piśmie z dnia 23 stycznia 2001 r. oraz piśmie z dnia 26 lutego 2001 r.

- (4) Spotkania między władzami duńskimi a służbami Komisji odbyły się w dniach 23 listopada 2000 r. i 19 grudnia 2000 r. w Brukseli oraz w dniach 4 stycznia 2001 r. i 15 stycznia 2001 r. w Kopenhadze.
- (5) Decyzją nr SG(2001) D/287297 z dnia 28 marca 2001 r. (zwaną dalej „decyzją początkową”) Komisja, w wyniku wstępnej oceny, zdecydowała nie wnosić żadnych zastrzeżeń do zgłoszonych środków pomocowych, biorąc pod uwagę, że:
- nie stanowiły one pomocy państwa (odnośnie do płatności rekompensaty w wysokości 100 mln DKK za składki emerytalne), lub
 - były zgodne, w kwocie 162 mln DKK ⁽³⁾, ze wspólnym rynkiem na podstawie zarówno art. 73 Traktatu WE lub art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE w powiązaniu z wytycznymi wspólnotowymi w sprawie pomocy państwa dla ratowania i restrukturyzacji przedsiębiorstw w trudnej sytuacji ⁽⁴⁾ (zwanymi dalej „wytycznymi z 1999 r.”), jak i
 - były zgodne, w kwocie 328 mln DKK ⁽⁵⁾, ze wspólnym rynkiem na podstawie rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 z dnia 26 czerwca 1969 r. w sprawie działania państw członkowskich dotyczącego zobowiązań związanych z pojęciem usługi publicznej w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludzie śródlądowej ⁽⁶⁾.
- (6) Decyzja ta została opublikowana w Dzienniku Urzędowym w dniu 5 maja 2001 r. ⁽⁷⁾. Pismem z dnia 8 maja 2001 r. Komisja poinformowała stowarzyszenie „Danske Busvognmaend” o decyzji początkowej.
- (7) Pismami z dnia 6 listopada 2002 r., które Komisja otrzymała w dniu 12 listopada 2002 r., oraz z dnia 19 stycznia 2004 r., które Komisja otrzymała w dniu 20 stycznia 2004 r., władze duńskie zgłosiły Komisji wdrożenie planu restrukturyzacji dla spółki Combust.
- (8) W dniu 11 lipca 2001 r. stowarzyszenie „Danske Busvognmaend” wniosło do Sądu Pierwszej Instancji (zwanego dalej „SPI”) powództwo o anulowanie decyzji początkowej.

⁽¹⁾ Dz.U. C 233 z 22.9.2005, s. 28.

⁽²⁾ Stowarzyszenie reprezentuje ponad 90 % (pod względem liczby) państwowych przedsiębiorstw regionalnego transportu autobusowego działających w Danii.

⁽³⁾ Zob. tabela nr 7 decyzji początkowej; kwota ta wyrażona została w wartości bieżącej netto z 2001 r.

⁽⁴⁾ Dz.U. C 288 z 9.10.1999, s. 2.

⁽⁵⁾ Zob. przypis 3.

⁽⁶⁾ Dz.U. L 156 z 28.6.1969, s. 1

⁽⁷⁾ Dz.U. C 133 z 5.5.2001, s. 21.

- (9) Orzeczeniem z dnia 16 marca 2004 r. (zwanym dalej „orzeczeniem w sprawie Combus”) SPI anulował decyzję początkową „w stopniu, w jakim uznaje ona pomoc udzieloną przez władze duńskie Combus A/S w postaci zastrzyków kapitałowych w kwocie 162 mln DKK i 328 mln DKK za zgodne ze wspólnym rynkiem”⁽⁸⁾.
- (10) Co się tyczy zastrzyku finansowego w kwocie 328 mln DKK, SPI stwierdził, że po pierwsze decyzja początkowa jest „unieważniona przez błąd polegający na tym, że uznaje ona płatność 328 mln DKK za rekompensatę za narzucenie świadczeń publicznych na potrzeby art. 2 i 10 do 13 rozporządzenia nr 1191/69. [...] W związku z powyższym zakwestionowana decyzja musi być anulowana, w stopniu, w jakim dała ona upoważnienie do wypłaty kwoty 328 mln DKK na podstawie tego rozporządzenia, bez konieczności rozstrzygania innych uzasadnień przedstawionych odnośnie do tego punktu”⁽⁹⁾.
- (11) Odnośnie do zastrzyku kapitałowego w kwocie 328 mln DKK, SPI stwierdził po drugie, że w zakresie, w jakim zastosowanie ma art. 73 Traktatu WE, „państwa członkowskie nie mogą opierać się bezpośrednio na art. 73 Traktatu WE w sytuacjach nieujętych we wtórnym prawodawstwie wspólnotowym. W związku z tym, o ile w obecnej sprawie nie ma zastosowania rozporządzenie nr 1191/69 a płatność 328 mln DKK wchodzi w zakres art. 87 ust. 1 Traktatu WE, rozporządzenie Rady (EWG) nr 1107/70 z dnia 4 czerwca 1970 r. w sprawie przyznawania pomocy w transporcie kolejowym, drogowym i żegludze śródlądowej (Dz.U., Specjalne wydanie w języku angielskim z 1970 r. ust. II, s. 360) wymienia szczegółowo okoliczności, w których władze państw członkowskich mogą przyznawać pomoc na podstawie art. 73 Traktatu WE (*). W związku z powyższym uzasadnienie anulujące zakwestionowaną decyzję musi być utrzymane, ponieważ decyzja dała upoważnienie do wypłaty kwoty 328 mln DKK na podstawie art. 73 WE.”
- (*) Sprawa C-280/00 Altmark Trans przeciwko Regierungspräsidium Magdeburg, Zb. Orz. TE 2003, s. I-7747, pkt 107 i 108 (zwana dalej »Wyrokiem Altmark«)⁽¹⁰⁾.
- (12) Co się tyczy zastrzyku kapitałowego w kwocie 162 mln DKK zatwierdzonego w wyniku zastosowania art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE w powiązaniu z wytycznymi z 1999 r., SPI stwierdził, że „zakwestionowana decyzja nie może być zinterpretowana w taki sposób, że kolegium Komisarzy przyznało jednoznaczne, bezwarunkowe i ostateczne upoważnienie dla wypłaty kwoty 162 mln DKK na podstawie art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE oraz wytycznych. Przeciwnie, rozumowanie Komisji należy uznać za wyrażenie poważnych wątpliwości w odniesieniu do żywotności ekonomicznej spółki Combus w rozumieniu tego artykułu oraz wytycznych, co do wyjaśnienia których Komisja nie poczuwała się jednak zobowiązana w przypadku gdy postrzegala art. 73 jako wystarczającą podstawę prawną dla zezwolenia na udzielenie omawianej pomocy. Ponieważ powołanie się na ten ostatni przepis nie jest możliwe (zob. wyżej wymieniony pkt 100 i 101) wypłata kwoty 328 mln DKK nie znajduje już ważnego zezwolenia w kwestionowanej decyzji. W związku z powyższym, zezwolenie na wypłatę kwoty 162 mln DKK musi być anulowane w całości, bez konieczności rozstrzygania innych uzasadnień przedstawionych odnośnie do tego punktu”⁽¹¹⁾.
- (13) W związku z orzeczeniem SPI Komisja przygotowała nową decyzję. W dniu 11 stycznia 2005 r. służby Komisji spotkały się z władzami duńskimi w celu uzyskania dodatkowych informacji o zmianach w sprawie Arriva/Combus, które nastąpiły w czasie, jaki upłynął od wydania decyzji początkowej. W dniu 1 marca 2005 r. władze duńskie przesłały Komisji notatkę przygotowaną przez Duński Urząd ds. Transportu (Trafikstyrelse) w sprawie rozwoju duńskiego rynku przewozów autobusowych.
- (14) Pismem z dnia 3 marca 2005 r. (SG (2005) D/200926) Komisja poinformowała Danię o podjęciu decyzji w sprawie wszczęcia postępowania przewidzianego w art. 88 ust. 2 Traktatu WE w odniesieniu do tych środków (zwanej dalej „decyzją o wszczęciu postępowania”) i poprosiła Danię o przedłożenie uwag. Rząd Danii dwukrotnie wniósł o przedłużenie terminu przedstawienia uwag, na co Komisja wyraziła zgodę pismem z dnia 5 kwietnia 2005 r. (TREN D (2005) 106964) oraz pismem z dnia 24 czerwca 2005 r. (TREN D (2005) 113062). W dniu 21 czerwca 2005 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli Komisji i rządu Danii. W dniu 30 czerwca 2005 r. władze duńskie przekazały swoje uwagi odnośnie do decyzji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania.
- (15) Decyzja w sprawie wszczęcia postępowania została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej⁽¹²⁾ w dniu 22 września 2005 r. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag w sprawie środków objętych przedmiotową decyzją w terminie jednego miesiąca od daty publikacji, tj. do 23 października 2005 r.
- (16) Komisja, w piśmie z dnia 12 maja 2005 r. (TREN (2005) D 109473), poinformowała stowarzyszenie Danske Busvognmaend o podjęciu decyzji w sprawie wszczęcia postępowania. Na wniosek stowarzyszenia Danske Busvognmaend Komisja dwukrotnie przedłużała okres przedstawiania uwag (pismem z 15 lipca 2005 r., TREN (2005) D 115786 oraz pismem z dnia 16 sierpnia 2005 r., TREN (2005) D 117806).

(8) Zob. sprawa T-157/01 *Danske Busvognmaend* przeciwko Komisji, ECR [2004] s. II-917 (zwana dalej „wyrokiem w sprawie Combus”).

(9) Wyrok w sprawie Combus, pkt 83 i 99.

(10) Wyrok w sprawie Combus, pkt 100 i 101.

(11) Wyrok Combus, pkt 114 i następne.

(12) Zob. przypis 1.

- (17) Pismem z dnia 17 czerwca 2005 r. (TREN (2005) A 15223) stowarzyszenie Danske Busvognmaend zwróciło się do Komisji z prośbą o przesłanie egzemplarza decyzji w sprawie wszczęcia postępowania wraz z informacjami, które na wniosek Danii zostały usunięte. Pismem z dnia 15 lipca 2005 r. Komisja odpowiedziała, że zgodnie z art. 24 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE ⁽¹³⁾, Komisja nie może ujawniać informacji uzyskanych w wyniku zastosowania tego rozporządzenia i objętych tajemnicą zawodową. Komisja następnie wyjaśniła, że ponieważ informacje usunięte z egzemplarza decyzji przesłanego stowarzyszeniu Danske Busvognmaend objęte były tajemnicą zawodową, Komisja nie mogła ich ujawnić.
- (18) Tym samym pismem z dnia 17 czerwca 2005 r. stowarzyszenie Danske Busvognmaend zwróciło się do Komisji z wnioskiem o egzemplarz uwag rządu duńskiego odnośnie do decyzji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania. Komisja odpowiedziała, że art. 20 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 określający prawa zainteresowanych stron nie przewiduje przekazywania odpowiedzi państwa członkowskiego na pozew i że w związku z powyższym Komisja nie może przekazać stowarzyszeniu Danske Busvognmaend egzemplarza uwag rządu duńskiego.
- (19) Pismem z dnia 23 września 2005 r. stowarzyszenie Danske Busvognmaend przesłało swoje uwagi. Komisja przekazała te uwagi władzom duńskim w swoim piśmie z dnia 25 października 2005 r. (TREN D (2005) 122503), dając Danii możliwość przedstawienia odpowiedzi w ciągu jednego miesiąca. Komisja otrzymała odpowiedź władz duńskich w piśmie z dnia 23 grudnia 2005 r. (SG (2006) A 80), po przedłużeniu czasu na odpowiedź o jeden miesiąc po terminie nadesłania odpowiedzi rządu Danii.
- (20) Komisja otrzymała uwagi jednej zainteresowanej strony, Arriva Denmark A/S, w piśmie z dnia 21 października 2005 r. (TREN (2005) A 27196). Komisja przekazała te uwagi Danii w swoim piśmie z dnia 24 listopada 2005 r., dając Danii możliwość przedstawienia odpowiedzi w ciągu jednego miesiąca. Komisja otrzymała odpowiedź Danii na uwagi firmy Arriva, również we wspomnianym powyżej piśmie z dnia 23 grudnia 2005 r.
- (21) Władze duńskie przedstawiły dodatkowe informacje merytoryczne w pismach z dnia 22 lutego 2007 r. i 2 kwietnia 2007 r. (TREN (2007) A 28850).
- (22) W roku 1990 Dania zaczęła stopniowo otwierać swój rynek przewozów autobusowych na konkurencję poprzez organizowanie przetargów na zamówienia publiczne na usługi, zawierane przez władze z przewoźnikami autobusowymi działającymi w Danii. Od 1994 r. stosowane zasady wspólnotowe dotyczące zamówień publicznych (dyrektywa Rady 92/50/WE z 18 czerwca 1992 r. w sprawie koordynacji procedur zamówień publicznych dla kontraktów na usługi ⁽¹⁴⁾) zobowiązują Danię do organizowania przetargów na zamówienia publiczne na usługi transportu autobusowego, z wyjątkiem sytuacji, kiedy taki transport oferowany jest jako usługa wewnętrzna („in-house”) ⁽¹⁵⁾.
- (23) W roku 1999, w którym Combust po raz pierwszy otrzymał pomoc finansową od państwa duńskiego, 9 z 12 duńskich powiatów organizowało przetargi na obsługę 100 % linii autobusowych. Pozostałe 3 powiaty organizowały przetargi na, odpowiednio, 96 % (Kopenhaga), 35 % (Ribe) i 21 % (Vyborg) linii autobusowych ⁽¹⁶⁾. Zamówienia publiczne na usługi w Danii to zamówienia pięcioletnie, a niektóre z nich przewidują opcję przedłużenia o kolejne 3 lata.
- (24) Duński rynek przewozów autobusowych charakteryzuje się postępującą koncentracją. W roku 1988 przewozy autobusowe oferowało ponad 400 przedsiębiorstw, natomiast w roku 2004 zostało już tylko ok. 100 przewoźników. W ujęciu historycznym, największym przewoźnikiem były Koleje Duńskie oferujące usługi przewozów autobusowych za pośrednictwem swojej spółki zależnej. W czerwcu 1995 r. Koleje Duńskie wydzieliły spółkę autobusową i utworzyły spółkę akcyjną pod nazwą DSB Buser a/s. W roku 1997 nazwa firmy została zmieniona na Combust a/s. Państwo duńskie zatrzymało 100 % udziałów spółki Combust. Udział rynkowy spółki Combust i jej poprzedników w latach dziewięćdziesiątych wynosił 20 %.
- (25) W roku 1997 Arriva Denmark a/s (zwana dalej „Arriva”), spółka zależna brytyjskiej spółki Arriva plc, oraz Connex Denmark a/s (zwana dalej „Connex”), spółka zależna francuskiej spółki Veolia, weszły na duński rynek przewozów autobusowych poprzez przejścia miejscowych operatorów ⁽¹⁷⁾. W roku 1999 i roku 2004 (ostatnim, dla którego są dostępne dane) udziały rynkowe tych trzech spółek przedstawiały się następująco:

2. FAKTY

2.1. DUŃSKI RYNEK PRZEWOZÓW AUTOBUSOWYCH

2.1.1. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA RYNKU

- (22) Decyzja w sprawie wszczęcia postępowania podaje (motywy 13–22) szczegółowy opis duńskiego rynku przewozów

⁽¹³⁾ Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1.

⁽¹⁴⁾ Dz.U. L 209 z 24.7.1992, s. 1.

⁽¹⁵⁾ Zob. *Trafikredogørelse 2004* opublikowany przez duńskie Ministerstwo Transportu, s. 121 oraz orzecznictwo Trybunału dotyczące zamówień wewnętrznych.

⁽¹⁶⁾ Zob. decyzja w sprawie wszczęcia procedury, pkt 16 i tabela 1.

⁽¹⁷⁾ Arriva przejęła Unibus Rutetraffic a/s oraz Bus Danmark a/s, Connex przejęła Liniebus a/s.

Tabela 1

Udziały rynkowe spółek Combust, Arriva i Connex w latach 1999 i 2004

	Combust 1999	Combust 2004	Arriva 1999	Arriva 2004	Connex 1999	Connex 2004
Jutlandia Północna	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
Jutlandia Południowa	32,41	0	0	0	0	0
Fionia	97,80	0	0	100,00	0	0
Zelandia Zachodnia	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
Region stołeczny	22,26	0	50,47	46,73	8,60	27,95
Cały kraj	33,98	0	26,59	34,46	10,99	25,14
Cały kraj bez regionu stołecznego	56,06	0	5,82	23,94	13,06	22,73

(27) Do interpretacji tych danych niezbędne są poniższe informacje: w roku 2001 spółka Arriva przejęła spółkę Combust. W tym samym roku spółka Connex przejęła 50 % linii, początkowo obsługiwanych przez Combust, od spółki Arriva. W roku 2004 Arriva jeszcze bardziej wzmocniła swoją pozycję rynkową poprzez przejęcie spółki Wulff Bus a/s, która dysponowała dziesięcioprocentowym udziałem w rynku przewozów autobusowych prowincji Jutlandia.

(28) Łączna wartość rynku przewozów autobusowych w Danii wynosi około 5,5 mld DKK rocznie.

2.1.2. PROBLEMY FINANSOWE SPÓŁKI COMBUS

(29) Zgodnie z wyjaśnieniem zawartym w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania (motyw 34 i następane) po

wydzieleniu ze struktur Kolei Duńskich spółka Combust rozpoczęła realizację ambitnej polityki ekspansji. Spółka Combust zdobyła wiele nowych zamówień, zwłaszcza w strefie komunikacji autobusowej Kopenhagi, a jej obroty w latach 1995–1999 wzrosły o ponad 40 %. Jednakże znaczna większość nowo zdobytych zamówień przynosiła straty.

(30) W rezultacie w spółce Combust od roku 1998 występują poważne problemy finansowe. Poniższe dwie tabele odzwierciedlają problemy finansowe spółki, zarówno w liczbach bezwzględnych, jak i w ujęciu procentowym.

Tabela 2

Podstawowe dane dotyczące spółki Combust A/S w latach 1995–2000

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

Tabela 3

Podstawowe dane dotyczące spółki Combust A/S w latach 1995–2000

	1995	1996	1997	1998	1999	2000
1 000 DKK						
Wskaźnik rentowności działalności operacyjnej	4,9	5,5	1,6	uj.	uj.	uj.
Stosunek zysku do kapitału	4,0	5,5	1,3	uj.	uj.	uj.
Zysk brutto	13,5	14,6	10,7	6,3	– 1,6	1,1
Zwrot z kapitału własnego	23,5	18,2	2,5	uj.	uj.	uj.

Prywatyzacja spółki Combus

- (31) W procesie prywatyzacji spółki Combus można wyróżnić trzy okresy. W latach 1995–1998 państwo duńskie próbowało sprzedać tylko mniejszościowy pakiet udziałów w spółce wynoszący 25 %, jednakże zamierzenia te nie zostały zrealizowane. Pierwszą próbę sprzedaży 100 % udziałów podjęto pod koniec roku 1998. Próba ta zakończyła się niepowodzeniem, w lipcu 1999 r. Wówczas rząd duński zdecydował o restrukturyzacji, a następnie sprzedaży spółki. Rezultatem tego planu była sprzedaż spółki Combus spółce Arriva na początku roku 2001.

Rozważenie sprzedaży udziałów mniejszościowych (lata 1995–1998)

- (32) Ustawa nr 232 w sprawie DSB Busser A/S z roku 1995, na podstawie której spółka Combus a/s została utworzona jako podmiot niezależny, przewidywała zbycie przez państwo duńskie do 25 % udziałów w spółce do końca roku 1998. W tym celu ustanowiono komitet sterujący, składający się z przedstawicieli Ministerstwa Finansów, Ministerstwa Transportu, spółki Combus, a także zewnętrznych doradców prawnych i finansowych. Do czasu wstrzymania prac komitetu sterującego w roku 1997 odbył on 7 posiedzeń.

Pierwsza próba pełnej prywatyzacji (lata 1998–1999)

- (33) Na początku listopada 1998 r. komitet sterujący wznowił pracę dotyczące przygotowania sprzedaży przynajmniej większościowego pakietu udziałów w spółce Combus. Komitet rozpoczął działalność od oceny sytuacji finansowej spółki.
- (34) Podstawą do tej oceny była przekazana przez spółkę Combus w połowie listopada 1998 r. prognoza wyników księgowych na rok 1998 oraz prognoza budżetu na lata 1999–2001. W oparciu o wymienione dokumenty doradca finansowy rządu, biuro Alfred Berg Corporate Finance z Kopenhagi (zwane dalej „Alfred Berg”), przygotowało następujące wnioski:

„[...] można wyciągnąć wniosek, że łączny kapitał udziałowy spółki Combus posiada ujemną wartość rynkową w wysokości setek milionów koron duńskich. Obok znacznego spadku rentowności głównego zakresu działalności spółki w ciągu ostatnich kilku lat, szacunkową wartość spółki obniża dodatkowo wysoko oprocentowane zadłużenie, które narosło w tym okresie. Większość potencjalnych nabywców rozumie jednak, że spółki z bardzo słabą pozycją ekonomiczną i finansową, takie jak spółka Combus, nie są sprzedawane po dużej wartości ujemnej, ponieważ dla sprzedającego najlepszym rozwiązaniem byłoby zamknięcie takiej spółki.

W tym kontekście zalecamy, aby w procesie sprzedaży i przygotowywania materiałów do sprzedaży stworzyć takie warunki, na ile to możliwe, aby cena sprzedaży spółki Combus była oparta na rzeczywistym kapitale własnym spółki minus zniżka. Na tej podstawie, oraz w powiązaniu z

- potencjałem usprawnień operacyjnych
- potencjalnymi synergiami
- wartością strategiczną spółki wynikającą z jej dużego udziału w duńskim rynku przewozów autobusowych

jest prawdopodobne, że pomimo stałego pogarszania się sytuacji finansowo-ekonomicznej spółki będzie można znaleźć nabywcę na spółkę Combus, dzięki czemu państwo duńskie (»państwo«) będzie mogło zbyć spółkę zapewniając pełne pokrycie roszczeń jej wierzycieli.

Można się także spodziewać, że większość potencjalnych nabywców uzna, że w świetle bardzo słabej struktury kapitałowej i niskiej rentowności spółki Combus potrzeba zastrzyków kapitałowych będzie tak duża, że nieopłacalne byłoby nabycie całego kapitału akcyjnego spółki za wartość dodatnią.

Znaczna niepewność odnośnie do warunków, na jakich państwo może zbyć spółkę Combus, może jednakże zostać przezwyciężona jedynie poprzez kontynuowanie procesu sprzedaży”.

- (35) Firma Alfred Berg wymieniła poniższe opcje jako alternatywy dla szybkiej sprzedaży spółki Combus A/S:

„— przeprowadzenie kontrolowanego zamknięcia spółki, co oznaczałoby między innymi przejście przez państwo/DSB wszystkich urzędników państwowych oddelegowanych przez DSB do spółki Combus, wraz z powiązanymi zobowiązaniami finansowymi. Wątpliwe jest, czy spółka Combus, niezależnie od dodatniej wartości księgowej kapitału i rezerw, może być zlikwidowana przy jednoczesnym pełnym zaspokojeniu wierzycieli spółki, skutkiem czego istnieje ryzyko negatywnych opinii o sposobie prowadzenia sprawy przez państwo ze strony pożyczkodawców, prasy itp.

- przedłużenie posiadania spółki Combus celem przeprowadzenia jej dogłębnej racjonalizacji i usprawnienia oraz zapewnienia rentowności spółki w perspektywie 2–3 lat, dzięki czemu poprawi się szansa na jej zbycie. Na skutek bardzo słabej struktury kapitałowej spółki oraz dużego obciążenia zadłużeniem będzie to prawdopodobnie oznaczało w krótkiej perspektywie zastrzyk finansowy od państwa w kwocie dziewięćcyfrowej, w formie nowego kapitału własnego. Z inwestowaniem w przekształcanie spółki Combus wiąże się znaczne ryzyko i nie ma również żadnych gwarancji na zwrot inwestycji państwowych”.

- (36) W oparciu o tę ocenę doradca finansowy wydał następujące zalecenia:

„Żadna z dwóch wymienionych alternatyw nie wydaje się atrakcyjna, a ponadto są one uzależnione od podejścia państwa do dalszego podwyższania kapitału własnego spółki Combust i przyjęcia odpowiedzialności za przeprowadzenie dogłębnego usprawnienia spółki.

W związku z tym Alfred Berg zaleca kontynuowanie przez państwo procesu sprzedaży spółki Combust celem uzyskania lepszej orientacji o tym, które aspekty (takie jak tendencje w wynikach, struktura kapitałowa, udział rynkowy, księga zleceń, stan floty autobusowej, zasoby kierownicze, potencjał usprawnień operacyjnych i synergii itp.) zostaną uznane przez potencjalnych nabywców za ważne i w jaki sposób.

Jeżeli proces ten nie zakończy się znalezieniem potencjalnego nabywcy, którego oferta w odniesieniu do warunków wymienionych wyżej alternatyw okaże się atrakcyjna, państwo wybierze taką alternatywę, jaką w danym momencie uzna za najbardziej atrakcyjną finansowo i politycznie”.

- (37) Realizując to zalecenie, duński parlament przyjął w grudniu 1998 r. ustawę zezwalającą na sprzedaż przez państwo wszystkich swoich udziałów (100 %) w spółce Combust⁽¹⁸⁾.

- (38) Następnie Alfred Berg przeprowadził selekcję potencjalnych nabywców, w oparciu o pięć kryteriów; potencjalny nabywca powinien –

- działać aktywnie w ramach administracji publicznej,
- mieć mocną pozycję finansową,
- być odpowiedniej wielkości (definiowanej jako „posiadający ponad 1 000 autobusów”),
- posiadać odpowiednie obroty (definiowane jako „ponad 1 mld DKK”),
- działać na podobnych rynkach co Combust.

- (39) Wynikiem selekcji przeprowadzonej przez firmę Alfred Berg była lista 12 potencjalnych nabywców.

- (40) Komitet sterujący ustanowił następnie poniższy harmonogram: prezentacja zarządu dla 12 wstępnie wybranych potencjalnych nabywców miała się odbyć w okresie 9–18 lutego 1999 r. Ostateczny termin składania oświadczeń potwierdzających zainteresowanie upływał z końcem lutego 1999 r., a same oświadczenia miały być ocenione na początku marca 1999 r. Do pomieszczenia z danymi mieli mieć dostęp, w okresie 10–24 marca 1999 r., tylko wybrani nabywcy. Byli oni zobowiązani do złożenia ostatecznych ofert w dniu 1 kwietnia, a w dniu 8 kwietnia Komitet Sterujący miał wybrać ostatecznego nabywcę.

- (41) Z 12 potencjalnych kupujących 7 uczestniczyło w prezentacji zarządu firmy Combust. Podczas prezentacji potencjalni nabywcy otrzymali pismo z opisem planowanego procesu przejęcia. Potencjalni nabywcy zostali w ten sposób poinformowani, że mogą uzyskać dostęp do danych spółki Combust oraz odbyć dalsze spotkania z kierownictwem spółki Combust, jeżeli wyrażą taki zamiar. Aby skorzystać z tych możliwości, potencjalni nabywcy musieli złożyć oświadczenia potwierdzające zainteresowanie przed końcem lutego 1999 r.

- (42) Firma Alfred Berg otrzymała takie potwierdzenia od 6 wstępnie wyselekcjonowanych potencjalnych nabywców w lutym 1999 r. W marcu 1999 r. wybrano 2 z nich, którzy uzyskali dostęp do pomieszczenia z danymi. Po przeprowadzeniu badania w pokoju danych obaj potencjalni nabywcy znacznie obniżyli swoje ceny tak, aby odpowiadały ujemnej wartości rynkowej sięgającej kilkuset milionów DKK.

- (43) W dniu 9 kwietnia 1999 r. firma Alfred Berg przedstawiła komitetowi sterującemu notatkę, w której zawarła wniosek, że spółka Combust nie może być sprzedana po wartości pozytywnej. W takiej sytuacji Alfred Berg opracował trzy alternatywne rozwiązania pozwalające uniknąć sprzedaży spółki.

„Opcja 1: Przedłużenie posiadania przez państwo spółki Combust celem przeprowadzenia jej dogłębnej racjonalizacji i usprawnienia oraz zapewnienia rentowności spółki w perspektywie 2–3 lat, dzięki czemu poprawi się szansa na jej zbycie. Na skutek bardzo słabej struktury kapitałowej spółki oraz dużego obciążenia zadłużeniem będzie to prawdopodobnie oznaczało w krótkiej perspektywie zastrzyk finansowy od państwa w kwocie dziewięćcyfrowej, w formie nowego kapitału własnego. Z inwestowaniem w przekształcanie spółki Combust wiąże się znaczne ryzyko i nie ma również żadnych gwarancji na zwrot inwestycji państwowych.

Opcja 2: Przeprowadzenie kontrolowanego zamknięcia spółki i/lub przekazanie »kluczy« do spółki wierzycielom. Wątpliwe jest, czy spółka Combust, niezależnie od dodatniej wartości księgowej kapitału i rezerw, może być zlikwidowana przy jednoczesnym pełnym zaspokojeniu wierzycieli spółki, skutkiem czego istnieje ryzyko negatywnych opinii o sposobie prowadzenia sprawy przez państwo ze strony pożyczkodawców, prasy itp.

Opcja 3: Spółka wydzieli dział codziennej komunikacji autobusowej w postaci spółki zależnej. Innymi słowy bieżące aktywa (autobusy) i pasywa (pożyczki itp.) zostaną zatrzymane w spółce Combust, podczas gdy prawa do zamówień na przewozy autobusowe itp. zostaną przeniesione na [wydzieloną] spółkę zależną, która następnie wynajmowałaby niezbędne aktywa (autobusy itp.) od spółki Combust. Zostałaby podjęta próba sprzedania nowej spółki zależnej i wykorzystania przychodów z jej sprzedaży do zmniejszenia zadłużenia spółki Combust, która mogłaby pozostać w 100 % własnością państwa. Następnie podjęta zostałaby próba zmniejszenia pozostałego zadłużenia spółki Combust, z wykorzystaniem przychodów

⁽¹⁸⁾ Ustawa nr 1046 z dnia 23 grudnia 1998 r.

- z najmu aktywów nowej spółce. Model ten nie gwarantuje bezpośredniego zabezpieczenia wierzycieli spółki przed możliwymi stratami wynikającymi z kredytowania spółki Combust. W związku z tym wierzyciele mogą zażądać jakiejś formy gwarancji państwowej itp. [...]”.
- (44) Bazując na ocenie firmy Alfred Berg rząd duński zdecydował kontynuować restrukturyzację spółki Combust z zamiarem jej sprzedaży (opcja 1 zaproponowana przez Alfred Berg). Proces restrukturyzacji został szczegółowo opisany w następnej podsekcji.
- (45) W dniu 23 kwietnia 1999 r. firma Alfred Berg poinformowała rząd duński, że otrzymała nowe oświadczenie potwierdzające zainteresowanie od spółki Arriva, z ofertą przejęcia 100 procent udziałów w kapitale akcyjnym spółki Combust A/S za kwotę 35 mln DKK. Do oferty dołączono warunki odnoszące się do kwoty kapitału akcyjnego oraz wyników spółki, z klauzulą zmniejszenia ceny w przypadku niezgodności na zasadzie „korona za koroną”. Oferta była oparta na kapitale własnym spółki w wysokości 131 mln DKK, natomiast firma Alfred Berg oceniła, że bieżący kapitał własny spółki był wówczas ok. 10 mln DKK mniejszy. Alfred Berg zalecił kontynuowanie procesu sprzedaży z tym kupującym oraz równoległe opracowywanie opcji restrukturyzacyjnej. Firma Alfred Berg zaznaczyła, że wciąż pozostały do omówienia szczególnie trudne kwestie, mogące utrudnić osiągnięcie porozumienia zadowalającego obie strony.
- (46) W dniu 27 kwietnia 1999 r. Ministerstwo Transportu i spółka Arriva podpisały list intencyjny w sprawie przejęcia spółki Combust za kwotę 45 mln DKK, pod warunkiem że kapitał własny spółki w momencie przejęcia wyniesie 131 mln DKK.
- (47) Na początku czerwca negocjacje z Arriva były na tyle zaawansowane, iż doradcy za realistyczne uznali zakończenie sprzedaży spółki w pierwszej połowie lipca 1999 r. Jednak, w drugiej połowie czerwca 1999 r., prasa szeroko komentowała sprawę sprzedaży spółki Combust, w szczególności w odniesieniu do wypowiedzi partii politycznych w kwestii konieczności prawnego uregulowania działalności przewoźników autobusowych posiadających duże udziały w duńskim rynku. W świetle spekulacji na temat limitów rynkowych spółka Arriva straciła zainteresowanie nabyciem spółki Combust. Arriva podkreśliła jednak, że w zależności od wprowadzonych ograniczeń rynkowych, w dłuższej perspektywie byłaby zainteresowana przejęciem spółki Combust.
- Restrukturyzacja zmierzająca do przygotowania sprzedaży firmy Combust: zastrzyk finansowy z maja 1999 r.**
- (48) Restrukturyzacja spółki Combust stała się nagłą w kwietniu 1999 r., ponieważ zgodnie z duńską Ustawą o księgowości rocznej, spółka powinna zwołać doroczne walne zgromadzenie akcjonariuszy przed końcem maja 1999 r. i przedstawić skontrolowane księgi za rok 1998. Księgi roczne miały być udostępnione prasie i opinii publicznej nie później niż na 14 dni przed walnym zgromadzeniem.
- (49) Sytuacja finansowa spółki była tak napięta, że księgowi oświadczyli, że rachunki roczne nie mogą być przedstawione bez zastrzeżeń co do zasady kontynuacji działania przedsiębiorstwa. Na podstawie przeprowadzonego przez księgowych badania zamówień spółki, które wykazało potrzebę utworzenia rezerwy w wysokości ok. 65 mln DKK na pokrycie strat generowanych przez zamówienia, spółka przeszła w zarząd komisaryczny do czasu jej dalszego dokapitalizowania. Dodatkowo wystąpiło ryzyko obowiązkowej spłaty zadłużenia z tytułu umów pożyczkowych zawartych z wieloma instytucjami finansowymi, z których wszystkie zawierały pisemne zobowiązanie do osiągnięcia minimalnej bazy kapitałowej wynoszącej 10 % łącznego bilansu, ale nie mniej niż 125 mln DKK.
- (50) W kwietniu 1999 r. duńskie Ministerstwo Transportu wyznaczyło doradcę prawnego, firmę Kromann og Münter, która miała wesprzeć proces rozwiązywania problemów finansowych spółki Combust. Doradca prawny, w swojej notatce z połowy maja 1999 r., zasugerował zastrzyk kapitałowy w kwocie 300 mln DKK. W oparciu o tę notatkę Ministerstwo Transportu przedstawiło Komitetowi Finansowemu duńskiego parlamentu, w dniu 21 maja 1999 r., poufny projekt ustawy zawierający propozycję dokapitalizowania spółki na kwotę 300 mln DKK. Projekt ten został przyjęty większością głosów Komitetu Finansowego w dniu 27 maja 1999 r. (19).
- (51) Co się tyczy sytuacji finansowej spółki Combust, w projekcie ustawy stwierdzono, że w roku 1998 spółka zmuszona była wielokrotnie rewidować swoje oczekiwania odnośnie do wyników za 1998 r. Ostatnio, po przyjęciu w grudniu 1998 r. Ustawy w sprawie sprzedaży wszystkich udziałów spółki Combust, zaobserwowano znaczące pogorszenie sytuacji finansowej spółki.
- (52) Ponadto w projekcie stwierdzono, że spółka Combust była bezpośrednio zagrożona przejściem w zarząd komisaryczny lub upadłością, ale dokapitalizowanie spółki zapewni kontynuację jej działalności z perspektywą późniejszej jej sprzedaży. Na podstawie wymogu solidności zawartego w umowach pożyczkowych zawartych przez spółkę oraz konieczności zachowania właściwych proporcji między zadłużeniem a kapitałem własnym oszacowano, że istnieje potrzeba dokapitalizowania spółki w kwocie 300 mln DKK.
- (53) Projekt przewiduje również dalszą analizę opcji sprzedaży spółki Combust. Uznano za mało prawdopodobne, by państwo odzyskało kapitał przeznaczony na pomoc dla spółki w krótkiej perspektywie czasowej. Zastrzyk kapitałowy ma na celu zabezpieczenie przyszłej działalności spółki oraz zapewnienie jej wystarczającego kapitału.
- (54) Projekt ustawy został przyjęty większością głosów Komitetu Finansowego w dniu 27 maja 1999 r.
- (19) Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. w sprawie zastrzyku kapitałowego w kwocie 300 mln DKK. Przyjęta przez Komitet Finansowy w dniu 27 maja 1999 r.

Druga, pomyślna próba sprzedaży firmy Combust**Ponowne badanie rynku**

- (55) Proces sprzedaży został wznowiony wiosną 2000 r. po zatwierdzeniu na dorocznym walnym posiedzeniu akcjonariuszy w maju 2000 r. rocznych ksiąg spółki Combust za rok 1999. Firma Alfred Berg była w dalszym ciągu zaangażowana w negocjacje jako doradca finansowy, a firma Kromann og Münter jako doradca prawny.
- (56) W połowie lipca 2000 r. firma Alfred Berg przedstawiła orientacyjną ocenę spółki Combust. Firma Alfred Berg

uznała, że w odniesieniu do spółki Combust nie można stosować tradycyjnych metod oceny na skutek wysokiego poziomu niepewności. Na podstawie prognozy wyników spółki na rok 2004 doradcy przeprowadzili ocenę opartą na wielu wyważonych założeniach dotyczących zmian obrotów i środkach restrukturyzacyjnych. Wartość spółki została wyliczona w terminie późniejszym. Uwzględnione zostały wszelkie zyski/deficyty w okresie przejściowym, jak również skutki przyszłego ujemnego bilansu netto spółki. Rzeczywista wielkość sprzedaży została określona poprzez zdyskontowanie wyliczonej przyszłej wartości sprzedaży. W tabeli poniżej przedstawiono wyniki tej oceny.

Tabela 4

Podsumowanie oceny spółki Combust przeprowadzonej przez firmę Alfred Berg

	Scenariusz			
	Najgorszy	Neutralny/negatywny	Neutralny/pozytywny	Najlepszy
Założenie:				
Obroty	Niezmieniony	Niezmieniony	Rosnący	Rosnący
Zysk brutto	Niezmieniony	Niezmieniony	Niezmieniony	Rosnący
Środki usprawniające	Nie	Tak	Tak	Tak
Wartość kapitału własnego w mln DKK, lipiec 2005 r.	÷ 1 116,2	÷ 431,9	6,0	674,2
Wartość kapitału własnego bieżącego (10 % dysk.)	÷ 693,1	÷ 268,2	3,7	418,6

Źródło: Wartości orientacyjne uzyskane od doradców finansowych

- (57) Dla zrozumienia tego szacunku niezbędne są poniższe uwagi: termin „obroty niezmiennione” oznacza, że zamówienia w regionie Kopenhagi po ich wygaśnięciu nie zostaną zastąpione nowymi zamówieniami, podczas gdy zamówienia w pozostałych regionach nie ulegną zmianom. Termin „obroty rosnące” oznacza, że po wygaśnięciu obecnych zamówień z regionu Kopenhagi obroty w pozostałych regionach będą rosły. Spodziewane wyniki po podjęciu działań usprawniających przez nowe kierownictwo miały wynosić 48,7 mln DKK rocznie od 2002 r. Tabela pokazuje, że wartość spółki Combust musiała być oceniona jako mocno ujemna, w szczególności z powodu założeń odnoszących się do rosnących obrotów oraz zarobków brutto, a wdrożenie działań usprawniających w krótkiej perspektywie musiało zostać uznane za trudne.
- (58) Kwestią o istotnym znaczeniu dla procesu prywatyzacji była debata polityczna w sprawie wprowadzenia ograniczeń dla przewoźników autobusowych. Duński Parlamentarny Komitet ds. Transportu zażądał raportu w sprawie koncentracji i konkurencji na duńskim rynku przewozów autobusowych, który to raport został sporządzony jesienią 1999 r. przez grupę roboczą, w której skład weszli

przedstawiciele Duńskiego Urzędu ds. Konkurencji, Ministerstwa Finansów i Ministerstwa Transportu. Z raportu wynika, że większość regionalnych i lokalnych usług autobusowych była objęta przetargami publicznymi, że rynek charakteryzował się ostrą konkurencją między przewoźnikami, pomimo trwającego procesu koncentracji, oraz że nie było żadnych oznak dominacji pojedynczego przewoźnika ze szkodą dla konkurencji. Grupa robocza stwierdziła, że w ich ocenie duński rynek przewozów autobusowych nie wymaga żadnych ograniczeń. W odpowiedzi na raport Komitet ds. Transportu wystosował jesienią 1999 r. oświadczenie, w którym zatwierdził wnioski z raportu i stwierdził, że wprowadzenie ograniczeń rynku byłoby niewłaściwe.

- (59) Duński rząd skontaktował się ponownie z kilkoma potencjalnymi nabywcami. Po przedstawieniu finansów spółki Combust dwóch potencjalnych nabywców ogłosiło zainteresowanie nabyciem 100 % udziałów spółki. Trzeci nabywca wyraził bardziej ostrożne zainteresowanie ofertą.
- (60) Jednym z zainteresowanych nabywców była spółka Arriva, której oferta orientacyjna odpowiadała ujemnej wartości sprzedaży wynoszącej 200–250 mln DKK.

- (61) Drugim z zainteresowanych nabywców była firma Metroline. Jej oferta na pierwszy rzut oka wydawała się bardziej atrakcyjna, jako że przewidywała nabycie udziałów za cenę dodatnią rzędu 10–24 mln DKK. Firma Metroline dodała jednak, że w trakcie prezentacji finansów spółki Combust zdała sobie sprawę z konieczności dokładniejszego przeanalizowania szeregu kwestii.
- (62) W dniu 18 października 2000 r. firma Alfred Berg poinformowała rząd duński, że otrzymała skorygowaną ofertę Metroline, przewidującą nabycie spółki Combust za ujemną cenę 500 mln DKK. Dodatkowo firma Metroline zażądała szeregu gwarancji.
- (63) Po złożeniu tej oferty firma Alfred Berg zaleciła zakończenie trwających rozmów z trzecim z zainteresowanych nabywców, ponieważ uznała, że nabywca ten nie jest dostatecznie zainteresowany kupnem spółki. Komitet sterujący polecił firmie Alfred Berg skontaktować się ze spółką Arriva, której oferta wstępna była zdecydowanie lepsza od oferty Metroline, w celu zbadania opcji sprzedaży.

Negocjacje z firmą Arriva

- (64) W dniu 3 listopada 2000 r. spółka Arriva ogłosiła w piśmie do firmy Alfred Berg, że przeprowadziła proces due diligence i że może zasugerować dalszy tryb postępowania. W swoim piśmie Arriva podkreśliła, że przeprowadzając ocenę współpracowała ze spółką Connex. Arriva poinformowała wcześniej doradców finansowych o wspólnym interesie obu spółek.
- (65) Zgodnie z propozycją Arriva zaoferowała cenę 100 DKK za wszystkie udziały spółki Combust. Oferta była uwarunkowana konwersją kapitału pożyczki w kwocie 100 mln DKK przekazanej przez Ministerstwo Transportu w roku

1999 na kapitał własny oraz dokonanie kolejnego zastrzyku finansowego na rzecz spółki Combust w kwocie 290 mln DKK. Oferta była też uzależniona od pokrycia, w drodze zastrzyku finansowego, wszelkich niezbędnych korekt bilansu spółki stwierdzonych podczas przyszłego procesu due diligence. Arriva przedstawiła liczne przykłady takich korekt, których łączna kwota sięgała ok. 109 mln DKK. Arriva wyznaczyła rządowi duńskiemu dzień 8 listopada 2000 r. jako ostateczny termin na zawarcie porozumienia.

- (66) Badanie przez doradców finansowych propozycji spółki Arriva wykazało, że oferta przewidywała dokonanie zastrzyku nowych funduszy na kwotę 399 mln DKK oraz konwersję pożyczki podporządkowanej na kwotę 100 mln DKK na kapitał własny, a co za tym idzie łączną stratę państwa w wysokości 499 mln DKK. Dodatkowo wystąpiła strata w pozostałym kapitale własnym spółki Combust, szacowana na 38 mln DKK na dzień 30 września 2000 r.
- (67) Ministerstwo Transportu oraz Ministerstwo Finansów uznały ofertę firmy Arriva za niską. Z drugiej strony żadna z wcześniejszych poważnych ofert nie była lepsza od oferty spółki Arriva. Spółka Metroline zażądała takiej samej ceny ujemnej jak Arriva, tj. ok. 500 mln DKK, a pozostałe zainteresowane strony złożyły tylko luźne, niewiążące oferty na cenę ujemną w wysokości ok. 350 mln DKK.
- (68) Podjęto decyzję, że pierwszej kolejności Ministerstwo Transportu powinno skontaktować się ze spółką Arriva mając na celu zwiększenie ceny oferowanej przez spółkę za przejście Combust. Jednocześnie Ministerstwo przeanalizowało kilka scenariuszy likwidacji/rozwoju spółki Combust. Scenariusze te nie były bezpośrednią oceną spółki, ale wyliczeniem potrzeb w zakresie płynności spółki w różnych warunkach w porównaniu z ofertą złożoną przez Arriva. Wyniki tego wyliczenia, które zostało zaaprobowane przez spółkę Combust oraz jej rewidentów i radców prawnych, przedstawiono w poniższej tabeli:

Tabela 5

Scenariusze likwidacji/rozwoju spółki Combust

Scenariusz	Płynność na koniec okresu rozliczeniowego w mln DKK	Uwaga
Stopniowa likwidacja na przestrzeni 5 lat	- 331	Scenariusz niepewny
Kontynuacja działalności z nowymi, lepszymi zamówieniami, na przestrzeni 6 lat	- 315	Scenariusz bardziej niepewny
Kontynuacja na przestrzeni 1 roku, bez refinansowania wymagalnego zadłużenia	71	Scenariusz ten wymagałby m.in. nowego zadłużenia bankowego na kwotę 107 mln DKK. Scenariusz pozwoliłby zyskać na czasie, jednakże nie spowodowałby zmiany w sytuacji sprzedaży.
Upadłość	- 649	Łączny deficyt, dywidenda 35–40 %. Pożyczkodawcy straciliby 280–300 mln DKK.
Oferta firmy Arriva	- 399	

Źródło: Ministerstwo Transportu

- (69) Zgodnie z notatką wewnętrzną Ministerstwo uznało, że scenariusze wykazały, iż wierzyciele nic by nie uzyskali w przypadku utrzymania działalności spółki, czy to z zamiarem jej stopniowej likwidacji, czy kontynuowania działalności, jako że żaden ze scenariuszy nie był lepszy od oferty spółki Arriva. Prawdopodobnie niepewność co do przyszłości skłoniłaby wierzycieli do poparcia opcji szybkiej sprzedaży spółki.
- (70) Ponadto w opinii Ministerstwa, scenariusze wykazały, że oferta spółki Arriva opierała się prawdopodobnie na krótkoterminowej sytuacji spółki Combis, a nie na jej ocenie perspektywicznej. Podsumowując, w tym kontekście trudno byłoby prawdopodobnie przekonać spółkę Arriva, że Ministerstwo ma lepszą alternatywę w rezerwie w postaci stopniowej likwidacji lub kontynuowania działalności.
- (71) W notatce położono nacisk na fakt, iż nie można wykluczyć, że całkowita likwidacja spółki, powiązana ze stopniowym pozbywaniem się zamówień na świadczenie usług transportu autobusowego w małych – geograficznych – pakietach na rzecz lokalnych przewoźników autobusowych, mogłaby być realną alternatywą dla wyznaczonego scenariusza. Scenariusz ten nie został zbadany, jednak był również niepewny, ponieważ według spółki Combis, mimo że prawdopodobnie kilka lokalnych firm przejawiałoby zainteresowanie ofertą, niewiele z nich byłoby na tyle silnych finansowo, aby przejąć nawet niewielką część.
- (72) Ministerstwo stwierdziło, że jeśli ofertę spółki Arriva można zmniejszyć do ceny ujemnej 290 mln DKK, byłaby to najlepsza alternatywa do omówienia z wierzycielami.
- (73) Negocjacje zakończyły się w dniu 21 listopada 2000 r. uzgodnieniem treści listu intencyjnego dotyczącego sprzedaży spółki Combis, podpisanego przez duńskie Ministerstwo Transportu, sprzedającą spółkę Combis, i spółkę Arriva, kupującą spółkę Combis, a także komercyjnych wierzycieli spółki Combis.
- (74) List intencyjny zawierał następujące ważne elementy:
- państwo otrzymałoby kwotę 100 DKK za przeniesienie wszystkich udziałów spółki Combis (100 %),
 - państwo dokonałoby konwersji z wyprzedzeniem podporządkowanego kapitału pożyczkowego w kwocie 100 mln DKK na kapitał udziałowy,
 - baza kapitałowa spółki Combis zostałaby wzmocniona przez kolejne 240 mln DKK, czy to w postaci zastrzyku nowego kapitału własnego, czy też odpisu/konwersji zadłużenia bankowego,
- państwo przekazałoby też dodatkowo ograniczone gwarancje na łączną kwotę 57,5 mln DKK w postaci (i) gwarancji na pokrycie potencjalnych kosztów środowiskowych w wysokości 22,5 mln DKK, która zostałaby zwolniona, o ile koszty takie przekroczyłyby kwotę 10 mln DKK już wyasygnowaną przez spółkę na ten cel oraz (ii) gwarancji w wysokości do 35 mln DKK na pokrycie wszystkich spraw obejmujących uregulowanie kapitału własnego spółki w odniesieniu do bilansu przedstawionego kierownictwu spółki pod koniec września 2000 r. oraz pozostałych zobowiązań,
 - państwo przekazałoby spółce Arriva nieograniczone gwarancje w związku z wszelkimi roszczeniami podatkowymi, które mogłyby powstać przed przeniesieniem, na pokrycie strat wynikających z roszczeń byłych pracowników, ewentualnych strat wynikających z wcześniejszej sprzedaży Combis International przez spółkę Combis oraz na pokrycie ewentualnych strat finansowych, jakie spółka Arriva mogłaby stwierdzić w wyniku przyszłego audytu,
 - przeniesienie nastąpiłoby ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2001 r.,
 - transakcja była uzależniona od zaaprobowania przez przedsiębiorstwa przewozowe oraz Duńską Agencję Bezpieczeństwa Drogowego i Transportu przejścia przez nowego właściciela zamówień spółki Combis na świadczenie usług przewozów autobusowych, a także od aprobaty władz nadzorujących konkurencję.
- (75) Dalsze postępowanie, uzgodnione w liście intencyjnym, oznaczało, że Ministerstwo Transportu oraz spółka Arriva – po uprzednim zatwierdzeniu przez Komitet Finansowy duńskiego parlamentu oraz zarząd spółki Arriva – zawarł ostateczną umowę zgodnie z powyższymi wytycznymi. Sfinalizowanie transakcji doszłoby do skutku dopiero po uzyskaniu wszystkich niezbędnych zewnętrznych zatwierdzeń, ale nie później niż dnia 1 lutego 2001 r.
- (76) W ramach przedłużenia listu intencyjnego Ministerstwo Transportu negocjowało z wierzycielami podział zastrzyku kapitałowego w wysokości 240 mln DKK. Osiągnięto porozumienie, na mocy którego rząd duński dokonałby zastrzyku nowego kapitału własnego w wysokości 140 mln DKK, a wierzyciele dokonaliby konwersji zadłużenia na kapitał udziałowy w kwocie równej 100 mln DKK lub dokonaliby odpisu zadłużenia na taką samą kwotę.
- (77) W memorandum rząd duński zobowiązał się do skorygowania ceny sprzedaży (ograniczonej do maksymalnej kwoty 35 mln DKK), pod warunkiem że bilans spółki na dzień 31 grudnia 2000 r. wykaże rezerwę kapitałową w wysokości mniejszej niż 31,8 mln DKK, czyli w wysokości zgodnej z oczekiwaniami kierownictwa spółki wyrażonymi podczas podpisywania przez strony listu intencyjnego. Okazało się, że rezerwy kapitałowe na dzień 31 grudnia 2000 r. wyniosły 10,3 mln DKK. Tak więc rząd duński został zobowiązany do zapłaty 20,5 mln DKK celem wypełnienia swoich zobowiązań gwarancyjnych.

- (78) Pozostałe zobowiązania spółki Combust, które w tym czasie wynosiły 208 mln DKK, przejęła spółka Arriva, która spłaciła te zobowiązania niezwłocznie po nabyciu Combust i zastąpiła je pożyczką zakontraktowaną od swojej spółki matki, Arriva plc.
- (79) W porównaniu z pierwszą ofertą złożoną przez spółkę Arriva rząd duński wynegocjował następujące istotne zmiany:
- pożyczkodawcy spółki Combust zgodzili się na udział w procesie restrukturyzacyjnym poprzez odpisanie części zadłużenia (na łączną kwotę 100 mln DKK);
 - wymóg zastrzyku finansowego w kwocie 290 mln DKK uległ obniżeniu do 240 mln DKK;
 - umowa zawierała gwarancje o ograniczonym zakresie na łączną kwotę 57,5 mln DKK oraz kilka gwarancji nieograniczonych;
 - rząd duński zagwarantował wartość netto aktywów spółki Combust, wg stanu na 31 grudnia 2000 r. po uwzględnieniu odpisów itp. na podstawie umowy, sięgającą 31,8 mln DKK.
 - spółka Arriva zgodziła się, że korekty na łączną kwotę 109 mln DKK (wzmiankowane w propozycji spółki z 3 listopada 2000 r.) nie były już znaczące.
- (80) Konkludując, Ministerstwo Transportu skutecznie wynegocjowało treść listu intencyjnego, w odniesieniu do znaczącego zmniejszenia żądań cenowych spółki Arriva w stosunku do propozycji z dnia 3 listopada 2000 r.

Zatwierdzenie Komitetu Finansowego duńskiego parlamentu i sprzedaż spółce Arriva

- (81) W poufnym projekcie ustawy z dnia 13 grudnia 2000 r. Ministerstwo Transportu zwróciło się do Komitetu Finansowego o zatwierdzenie zbycia przez państwo wszystkich udziałów w spółce Combust. Większość Komitetu Finansowego zatwierdziła poufny projekt ustawy w tym samym dniu.
- (82) „Umowa sprzedaży udziałów” została podpisana w dniu 15 stycznia 2001 r.; spółka Combust została przekazana spółce Arriva w dniu 2 kwietnia 2001 r., po przyjęciu pierwszej decyzji Komisji, z mocą wsteczną od dnia 1 stycznia 2001 r. „Zamknięcie” nastąpiło w dniu 2 kwietnia 2001 r., między Ministerstwem Transportu a spółką Arriva.
- (83) Wcześniejszy projekt umowy sprzedaży udziałów, przesłany Komisji przez rząd duński w dniu 18 grudnia 2000 r., zawierał klauzulę, zgodnie z którą rząd duński miał zapewnić spółce Arriva gwarancje na wypadek ewentualnych roszczeń instytucji publicznych (np. urzędu ds. konkurencji czy Komisji UE). Rząd duński poinformował Komisję,

w piśmie z dnia 23 stycznia 2001 r., że w ostatecznej umowie sprzedaży udziałów klauzula ta nie została zawarta. Powodem tej zmiany była „decyzja rządu duńskiego o wystąpieniu o wyrażenie zgody przez odpowiednie organy przed zamknięciem transakcji”.

Ocena Biura Audytora Generalnego Danii

- (84) Proces sprzedaży był również przedmiotem specjalnego sprawozdania Biura Audytora Generalnego Danii ⁽²⁰⁾.
- (85) We wniosku sprawozdania (s. 60) czytamy:

„Badanie przeprowadzone przez Biuro Audytora Generalnego Danii wykazało, że chociaż oferta spółki Arriva była niska, żadna z poważnych ofert nie była lepsza.

Biuro Audytora Generalnego Danii ustaliło, że badania przeprowadzone przez Ministerstwo Transportu wykazały, iż łączna sprzedaż udziałów spółki Combust była preferowana wobec stopniowego demontażu spółki lub zarządu komisarycznego.

Biuro Audytora Generalnego Danii ustaliło, że uwagi Ministerstwa Transportu podczas przygotowywania i przeprowadzania sprzedaży okazały się uzasadnione. Ministerstwu Transportu udało się, w drodze negocjacji, obniżyć cenę za przejęcie przez spółkę Arriva udziałów, a ponadto również w drodze negocjacji, zaangażować pożyczkodawców spółki Combust w transakcję typu share deal. Na podstawie oceny i dostępnych informacji Biuro Audytora Generalnego Danii wnioskuje, że umowę należy uznać za zadowalającą. Konieczne było więc dofinansowanie spółki Combust przez państwo kwotą 140 mln DKK oraz zapewnienie gwarancji na kwotę ok. 58 mln DKK w związku ze sprzedażą spółki”.

Sprzedaż kolejnych 50 % spółki Combust firmie Connex

- (86) W motywie 66 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja wyraziła wątpliwości, czy cena sprzedaży spółki Combust spółce Arriva była ceną rynkową. Wątpliwości te znajdowały uzasadnienie w szczególności w fakcie, że według prasy duńskiej sprzedaż 50 % udziałów spółki Combust spółce Connex, która miała miejsce 1 maja 2001 r., niespełna miesiąc po podpisaniu umowy sprzedaży między rządem duńskim a spółką Arriva, opiewała na kwotę 223 mln DKK.

⁽²⁰⁾ Sprawozdanie nr 10/01 dotyczące spółki Combust A/S, lata 1995-2001. Strony 49-60 sprawozdania zawierają szczegółowy opis procesu sprzedaży, oferty spółki Arriva, oraz przedstawionych w związku z nią gwarancji.

- (87) Rząd duński i spółka Arriva przekazały Komisji dodatkowe informacje merytoryczne odnośnie do tego punktu.
- (88) Negocjacje między spółkami Arriva i Connex rozpoczęły się w roku 2000. Spółki Arriva i Connex w dniu 10 października 2000 r. uzgodniły „Protokół uzgodnień” na europejskim szczeblu kierownictwa, w którym ustanowiono zasady współpracy między stronami w okresie poprzedzającym przejście spółki Combust. Początkowo obie spółki zamierzały złożyć wspólną ofertę.
- (89) Przed sporządzeniem oświadczenia woli spółka Connex (podobnie jak spółka Arriva) wzięła udział w procesie selekcji kontrolowanym przez firmę Alfred Berg, ale spółka nie zdecydowała się na samodzielną realizację projektu. Zgodnie z „Protokołem uzgodnień”, obie strony otrzymały dostęp do pomieszczenia z danymi w celu przeprowadzenia oceny wartości spółki i ryzyka związanego z jej nabyciem.
- (90) Kiedy Arriva i Connex wymieniły doświadczenia z pomieszczenia z danymi, stało się jasne, że obie spółki różniły się znacznie w swoich oczekiwaniach i ocenie spółki Combust. Tak więc Arriva wyceniła spółkę Combust na ujemną wartość ok. 300 mln DKK, a spółka Connex – na ujemną wartość ok. 700–1 000 mln DKK.
- (91) Stanowiska stron w zakresie ryzyka związanego z nabyciem spółki całkowicie się rozmiękały, dlatego też negocjacje w sprawie podziału spółki zostały zerwane, a Arriva samodzielnie kontynuowała rozmowy z rządem duńskim. W związku z powyższym, w maju 2001 roku negocjacje doprowadziły w końcu do skutecznej sprzedaży firmy Combust firmie Arriva.
- (92) Pod koniec grudnia 2000 r. negocjacje między Arriva i Connex zostały wznowione – tym razem miały one na celu sprzedaż niektórych aktywów (np. zamówień i autobusów) spółki Combust spółce Connex. Spółka Connex otrzymała pełny dostęp do skompilowanych materiałów due diligence, a spółka Arriva wprowadziła Connex w szczególności scenariusza biznesowego przygotowanego przez Arriva. W tym kontekście strony podpisały w dniu 21 lutego 2001 r. list intencyjny („Head of Terms”) z uzgodnioną ceną 230 mln DKK. Wartość ta odpowiadała wartości księgowej aktywów (autobusy, infrastruktura, istniejące niedochodowe zamówienia publiczne na usługi, w szczególności w rejonie Kopenhagi).
- (93) Po dalszych negocjacjach, które obejmowały w szczególności dokładną analizę przepływów pieniężnych, ostateczną cenę zawartą w umowie sprzedaży podpisanej dnia 30 kwietnia 2001 r. ustalono na 113,9 mln DKK. Korekta ceny sprzedaży w dół wynikała z faktu, że analiza przepływów pieniężnych wykazała znacznie wyższe straty z zamówień publicznych na usługi niż się wcześniej spodziewano. Wskutek powyższego Arriva musiała w pełni wykorzystać rezerwy wyasygnowane przez spółkę Combust na pokrycie strat z niedochodowych zamówień publicznych na usługi.
- (94) W odpowiedzi na motyw 118 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, w którym Komisja zastanawia się, czy Arriva mogła sprzedać te zamówienia w sytuacji, gdy istniały klauzule prawne zabraniające rozwiązywania zamówień, rząd duński wyjaśnia, że sprzedaż zamówień oznacza po prostu zmianę przewoźnika, co wymaga zgody usługobiorców (władz miejskich i regionalnych) oraz kontynuowania świadczenia usług po wcześniej uzgodnionych cenach i na wcześniej uzgodnionych warunkach. W przypadku zamówień przeniesionych ze spółki Arriva na Connex, zainteresowane władze miejskie i powiatowe wyraziły taką zgodę.

2.1.3. ŚRODKI RESTRUKTURYZACYJNE PODJĘTE W LATACH 1999 I 2001

- (95) Zastrzykom kapitałowemu z lat 1999 i 2001 towarzyszyły środki restrukturyzacyjne. Środki te zostały szczegółowo opisane w kolejnych sekcjach.

Środki restrukturyzacyjne podjęte w roku 1999

- (96) W kwietniu 2007 r. władze duńskie przedłożyły Komisji cztery odrębne notatki. Trzy z tych notatek, datowane 26 kwietnia 1999 r., 15 maja 1999 r. oraz 18 maja 1999 r., zostały sporządzone przez firmę Kromann og Münter, a jedna, datowana na dzień 18 maja 1999 r. – przez KPMG. Władze duńskie uważają, że notatka KPMG stanowi plan restrukturyzacji operacyjnej dla zastrzyku kapitałowego z 1999 r., a trzy notatki Kromann og Münter stanowią plan restrukturyzacji finansowej.

Notatka KPMG

- (97) KPMG, jedna z firm księgowych obsługujących spółkę Combust, przeprowadziła w maju 1999 r. badanie rentowności wybranych zamówień na przewozy autobusowe. Wyniki badania firma przekazała w notatce z dnia 18 maja 1999 r. zatytułowanej „Rentowność wybranych zamówień na przewozy autobusowe w latach 1999–2001”.
- (98) Badanie opierało się na budżetach operacyjnych spółki Combust na lata 1999–2001, zatwierdzonych przez zarząd spółki w listopadzie 1998 r. i skorygowanych kosztorysem budżetowym sporządzonym przez kierownictwo w kwietniu 1999 r. W notatce księgowi stwierdzili, że przeprowadzone czynności nie stanowiły badania budżetu. Zgodnie z notatką oznaczało to, że księgowi nie oceniali czy budżety jako całość zawierały wszystkie informacje niezbędne dla niezależnej oceny spodziewanego rozwoju spółki Combust ani też, czy budżety odzwierciedlały najbardziej prawdopodobną drogę rozwoju.

(99) W notatce księgowi uznali, że rentowność nie może być oceniona na podstawie zamówień, ale na podstawie stref komunikacji autobusowej. Ocena rentowności strefy komunikacji autobusowej była więc jednocześnie pośrednią oceną zamówień na usługi przewozów autobusowych

związanych z daną strefą. Księgowi sprawdzili budżety operacyjne dla 5 stref transportu autobusowego.

(100) Podsumowanie księgowe badania zostało przedstawione w tabeli 6.

Tabela 6

Budżety skumulowane za okres 1999–2001

w mln DKK

	Obroty netto	Wyniki przed rozliczeniem rezerw	Rezerwy za 1998 r.	Wyniki przed opodatkowaniem
Strefa komunikacji autobusowej Kopenhaga	927,1	- 90,0	60,0 ⁽¹⁾	- 30,0
Strefa komunikacji autobusowej Zelandia	230,4	4,8		4,8
Strefa komunikacji autobusowej Århus	353,3	19,8		19,8
Strefa komunikacji autobusowej Vejle	351,0	0,5		0,5
Strefa komunikacji autobusowej Fionia	371,6	4,7		4,7
Wybrane strefy komunikacji autobusowej razem	2 233,4	- 60,2		- 0,2
Pozostałe strefy komunikacji autobusowej razem	725,2	34,4		34,4
Narzuty		- 77,4		- 77,4
Strefy komunikacji autobusowej + narzuty razem	2 958,6	- 103,2	60	43,2
Usprawnienie i racjonalizacja		105,9		105,9
Przewidywane kolejne wyniki	2 958,6	2,7	60	62,7

⁽¹⁾ Należy przeznaczyć dalszą rezerwę w wysokości 5 mln EUR na rok 2002.

Źródło: Notatka „Rentowność wybranych zamówień na przewozy autobusowe w latach 1999–2001”.

(101) Tabela pokazuje, że oczekiwane przez zarząd spółki Combus wyniki łączne za lata 1999–2001 to zysk w wysokości 62,7 mln DKK.

(102) Jak pokazuje tabela, budżety operacyjne na strefy komunikacji autobusowej oraz na narzuty ujawniły łączny deficyt w kwocie 103,2 mln DKK. W kwietniu 1999 r. zarząd spółki oszacował, w kontekście wdrożonych i planowanych środków usprawnienia i racjonalizacji, że w latach 1999–2001 można będzie zrealizować oszczędności w wysokości ok. 105,9 mln DKK. Wśród oszczędności wyróżnić można:

- oszczędności związane z urzędnikami państwowymi w wyniku zmiany ich statusu z urzędników państwowych na pracowników kontraktowych,
- zmniejszenie wydatków na zwolnienia chorobowe,
- usprawnienie logistyki wśród urzędników państwowych,
- usprawnienie planowania obowiązków,
- zmniejszenie liczebności personelu administracyjnego,
- zmniejszenie kosztów utrzymania,
- zmniejszenie kosztów zakupu,
- restrukturyzacja siedziby.

(103) Szacunkowe oszczędności nie zostały podzielone na strefy komunikacji autobusowej, ale, zgodnie z notatką, zarząd uznał, że znaczną część oszczędności można zrealizować w strefie kopenhaskiej.

Notatki Kromann og Münter

(104) Z trzech przedstawionych przez Kromann og Münter notatek wynika, że firma prawna oraz księgowi zbadali rentowność reprezentatywnej próby zamówień spółki, mając na względzie ocenę operacji spółki, a w wyniku badania pojawiła się konieczność przyjęcia kolejnej rezerwy, w kwocie około 65 mln DKK, na pokrycie strat z zamówień do czasu ich wygaśnięcia. W związku z powyższym kapitał własny wynosił 47 mln DKK. Było więc oczywiste, że spółka nie mogła spełnić warunków umów pożyczkowych oraz że sprawozdania roczne nie mogły być przedstawione bez zgłaszanych przez księgowych zastrzeżeń odnoszących się do zasady kontynuacji działania, o ile sytuacja nie ulegnie istotnej zmianie.

(105) Zdaniem doradcy, odbudowa spółki wymagałaby zastrzyku kapitałowego rzędu 300 mln DKK. Kwota ta została uzasadniona w następujący sposób:

- wymóg solidności spółki w różnych pożyczkach bankowych zwiększał się w dniu 31 grudnia 1999 r. z 10 % na 20 %, co spowodowało konieczność podwyższenia kapitału ⁽²¹⁾,
 - podwyższenie kapitału w tej wysokości doprowadziłoby do uzyskania właściwego stosunku zadłużenia do kapitału własnego.
- (106) W opinii doradcy, zastrzyk kapitałowy w przywołanej wysokości pozwoliłby na rozwiązanie problemów finansowych spółki.

Środki restrukturyzacyjne podjęte w roku 2001

- (107) Równoległe z przygotowaniem sprzedaży spółki Combust spółce Arriva rząd duński zwrócił się do spółki Arriva o przygotowanie biznesplanu i planu restrukturyzacji dla spółki Combust. W styczniu 2001 r. rząd duński przedstawił Komisji plan restrukturyzacji. Przekazanie planu odbyło się w dwóch etapach, w dniu 8 i 23 stycznia 2001 r. Przekazanie stanowiło część trwającej sprawy NN 127/00, która doprowadziła do wydania przez Komisję decyzji początkowej.
- (108) W skład planu restrukturyzacji wchodzi następujące elementy:
- badanie rynku,
 - szczegółowy opis wszystkich okoliczności, które doprowadziły do poważnych problemów finansowych firmy Combust,
 - szczegółowy opis wszystkich planowanych zmian, które pozwolą zagwarantować, że spółka będzie w stanie sama pokryć wszystkie swoje koszty, m.in. koszty rat i koszty finansowe, oraz stawić czoła konkurencji po zakończeniu procesu restrukturyzacji,
 - szczegółowy opis finansowania restrukturyzacji.

Badanie rynku

- (109) Badanie rynku wykazało, że po deregulacji rozpoczętej w roku 1990 duński rynek przewozów autobusowych ustabilizował się.

⁽²¹⁾ Zgodnie z tym wymogiem kapitał własny spółki powinien być równy przynajmniej 10 % bilansu przed 1998 r. oraz przynajmniej 20 % w roku 1999. Pod koniec roku 1998 bilans spółki wynosił 1,24 mld DKK i miał się zwiększyć w roku 1999. Przy spodziewanym deficycie rzędu 25 mln DKK w roku 1999 kapitał własny byłby zmniejszony pod koniec 1999 r. do 20 mln DKK. Gdyby przykładowo bilans na koniec roku 1999 ustalono na 1,3 mld DKK, wymóg 20 % solidności oznaczałby kapitał własny w wysokości przynajmniej 260 mln DKK. Zastrzyk kapitałowy w kwocie 300 mln DKK oznaczałby, że istniała rezerwa 60 mln DKK, która, biorąc pod uwagę jej niepewność, nie mogłaby być uznana za zbyt wysoką, zwłaszcza przez doradcę.

- (110) Ceny za świadczenie usług przewozów autobusowych w latach 1990–1997 wykazywały tendencję spadkową. Sytuacja ta jest wynikiem najprawdopodobniej otwarcia rynku na początku lat 90. Najniższe ceny zaobserwowano w roku 1997; od tego czasu ceny zaczęły powoli, ale systematycznie wzrastać.

- (111) Duński rynek publicznej komunikacji autobusowej został zdominowany w 1999 r. przez czterech dużych przewoźników. Zdobyli oni łącznie około dwóch trzecich zamówień ⁽²²⁾.

- (112) Według raportu Duńskiego Urzędu ds. Konkurencji z roku 2000, do którego odwołuje się badanie rynku, duński rynek przewozów autobusowych nie charakteryzuje się nadmiarem mocy przewozowych. Na skutek dotowania przez władze regionalne i lokalne połączeń autobusowych w wysokości ponad 50 % przewoźnicy oferują usługi przewozowe tylko wtedy, gdy wygrają przetarg. Przewoźnik podpisuje więc zamówienie na liczbę autobusów i kierowców niezbędną do świadczenia usług przewozowych dopiero po wygraniu przetargu na świadczenie usług publicznych.

- (113) Raport Duńskiego Urzędu ds. Konkurencji mówi też, że bariery na wejściu są niskie, co wynika z dwóch czynników:

- po pierwsze, wszystkie zamówienia publiczne na usługi oferowane są w przetargach organizowanych co pięć lat. Co roku więc, ok. 20 % rynku może być przejmowane przez nowe podmioty,
- po drugie, zarówno autobusy, jak i pracownicy nie kosztują zbyt wiele i są łatwo dostępne/dostępni na duńskim rynku.

- (114) Duński Urząd ds. Konkurencji stwierdził we wniosku, że rynek określała siła nabywcy, co znajduje swoje odzwierciedlenie w fakcie zmiany cen po liberalizacji duńskiego rynku przewozów autobusowych.

Szczegółowy opis okoliczności, które doprowadziły do problemów finansowych

- (115) Szczegółowy opis okoliczności, które doprowadziły do poważnych problemów finansowych spółki Combust, wskazuje, że problemy te były skutkiem agresywnej polityki ekspansji na rynku duńskim, w szczególności w strefie kopenhaskiej. Spółka Combust wygrywała przetargi oferując mocno zaniżone ceny, co przełożyło się na kłopoty finansowe. W wyniku polityki ekspansji rynkowej Combust obsługiwał dużą liczbę przewozów autobusowych połączeń przynoszących straty ⁽²³⁾.

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

⁽²³⁾ Zob. także wyrok w sprawie Combust, pkt 87.

Szczegółowy opis zaplanowanych zmian

- (116) Raport z dnia 8 stycznia 2001 r. określa, między innymi, środki, jakie Arriva podjęłaby oraz wkład, jaki wniosłaby w związku z zakupem spółki Combus.
- (117) W zakresie, w jakim opisano szczegółowo planowane zmiany, plan restrukturyzacji określił 6 środków obciążenia kosztów, które zostaną wdrożone po zakupie spółki Combus przez Arriva. Plan restrukturyzacji przewidywał również zwiększenie kosztów utrzymania i paliwa, jak również pewne nadzwyczajne koszty restrukturyzacji spółki Combus.
- (118) Co się tyczy nakreślonych zmian, koszty zostały podzielone na koszty operacyjne, finansowe i nadzwyczajne związane z restrukturyzacją spółki Combus.

Zmiany w kosztach bieżących

- (119) W tabeli 7 przedstawione zostały zwiększenia i zmniejszenia kosztów bieżących.

Tabela 7

Zwiększenia i zmniejszenia przewidywanych kosztów bieżących (w DKK rocznie)

	<i>w mln DKK</i>
Zwiększenia kosztów	
Zwiększenie kosztów utrzymania	– 28,0
Wzrost cen paliw	– 3,0
	– 31,0
Zmniejszenia kosztów	
Zmniejszenie kosztów chorobowych	3,5
Zmniejszenie kosztów napraw	7,0
Zmniejszenie kosztów ubezpieczeń	2,0
Zamknięcie i zbycie lokali przeznaczonych na działalność	3,0
Połączenie siedzib	39,0
	+ 54,5
Roczny wynik netto	+ 23,5

Źródło: Arriva

- (120) Jak pokazuje tabela 7, całkowite koszty operacyjne zostaną zmniejszone poprzez zmniejszenie pracowniczych zwolnień chorobowych, zmniejszenie kosztów napraw i ubezpieczeń, kosztów administracyjnych oraz sprzedaż zbędnej infrastruktury.

- (121) Co się tyczy zwolnień chorobowych, plan restrukturyzacji potwierdza, że pracownicy spółki Combus chorują częściej niż pracownicy spółki Arriva. Arriva zamierza wprowadzić własne metody postępowania z pracownikami o wysokiej absencji chorobowej. W ten sposób Arriva spodziewa się zmniejszyć koszty do kwoty 3,5 mln DKK.
- (122) Co się tyczy zmniejszenia kosztów napraw autobusów oraz kosztów ubezpieczenia, Arriva zamierza wprowadzić swoje własne metody i umowy ubezpieczeniowe celem obniżenia kosztów spółki Combus w tym zakresie. W związku z tym Arriva spodziewa się zmniejszenia kosztów ubezpieczeń pracowniczych do kwoty 2 mln DKK oraz kosztów ubezpieczeń autobusów do kwoty 7 mln DKK.
- (123) W zakresie zmniejszenia kosztów administracyjnych Arriva spodziewa się, że połączenie siedzib obu spółek da oszczędności, poczynając od roku 2002, rzędu 39 mln DKK.
- (124) Ponadto Arriva zamierza sprzedać cztery zajezdnie autobusowe, które po połączeniu będą zbędne. W ten sposób Arriva spodziewa się zmniejszyć koszty do kwoty 3 mln DKK rocznie. Łączne cięcia kosztów przewidywane przez Arriva będą sięgały 54,5 mln DKK rocznie.
- (125) Arriva przewiduje jednak wzrost kosztów utrzymania. Według informacji przekazanych przez Combus koszty utrzymania jednego autobusu w roku 2000 sięgały 70 000 DKK. Arriva przewiduje zwiększenie kosztów utrzymania jednego autobusu do 120 000 DKK dla autobusów miejskich i 80 000 DKK dla autobusów dalekobieżnych, co spowoduje wzrost kosztów utrzymania do kwoty 28 mln DKK. Ponadto Arriva przewiduje wzrost kosztów paliwa sięgający 3 mln DKK rocznie.

Zmiany w kosztach finansowych

- (126) Co się tyczy spodziewanego zmniejszenia kosztów finansowych, spółka Arriva jest zobowiązana kontraktem do zwrotu całości nieregulowanego zadłużenia spółki Combus jej wierzycielom.
- (127) Umowa sprzedaży przewiduje, że w tym celu rząd duński oraz prywatni komercyjni wierzyciele spółki Combus dokonają częściowych odpisów zadłużenia spółki Combus przed jej sprzedażą spółce Arriva, pozostawiając spółkę z zadłużeniem w wysokości 208 mln DKK. Arriva spłaci nieregulowane zadłużenie niezwłocznie po nabyciu spółki Combus.
- (128) Plan restrukturyzacyjny przewiduje, że Arriva zastąpi zadłużenie od pożyczkodawców prywatnych pożyczką wewnątrzgrupową. Roczne płatności odsetek od tej wewnątrzgrupowej pożyczki sięgają 13,5 mln DKK.

Zmiany w kosztach nadzwyczajnych

(129) Co się tyczy kosztów nadzwyczajnych związanych z restrukturyzacją spółki Combust, Arriva szacuje że w okresie 2001/2002 koszty te wyniosą 35,6 mln DKK. Około 15 mln DKK wiąże się z koniecznymi zwolnieniami zmierzającymi do zmniejszenia wydatków łącznych⁽²⁴⁾. Pozostała kwota przewidziana została na integrację systemów teleinformatycznych obu spółek (5 mln DKK), zakup nowych uniformów dla kierowców (7,2 mln DKK), koszty prawno-ekonomiczne związane z fuzją i restrukturyzacją (7 mln DKK) i wreszcie na koszty pozostałe (2,5 mln DKK).

(130) Arriva zamierza także obcinać koszty poprzez sukcesywne rozwiązywanie tych kontraktów zawartych przez spółkę Combust, które przynoszą straty. Ponadto Arriva proponuje utworzenie rezerw odnośnie do wygasających zamówień w Kopenhadze i Aalborg, ponieważ istnieje ryzyko, że autobusy obsługujące te miasta nie będą mogły być wykorzystane do obsługi innych tras z powodu ich wieku (Kopenhaga – rezerwa w wysokości 45 mln DKK) lub nietypowej konstrukcji, uniemożliwiającej wykorzystanie w innym mieście (Aalborg – rezerwa w wysokości 18 mln DKK).

(131) Plan restrukturyzacji przewiduje przywrócenie żywotności ekonomicznej spółce Combust od roku 2006 w wyniku działań podjętych przez Arriva. W tabeli 8 przedstawiono prognozowane obroty oraz zyski/straty na lata 2000–2007

Tabela 8

Prognozowane obroty oraz zyski/straty na lata 2000–2007

Rok	(w mln DKK)							
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Obroty	1 089	1 055	934	824	696	440	206	60
Zysk/ strata	- 118	- 66	- 59	- 53	- 43	- 21	+ 6	+ 2

Opis finansowania restrukturyzacji.

(132) Finansowanie kosztów restrukturyzacji zostało osiągnięte poprzez:

- pomoc restrukturyzacyjną przyznaną przez rząd duński,
- restrukturyzację zadłużenia spółki Combust oraz

⁽²⁴⁾ Koszty te zostały podzielone jak niżej: koszty zwolnień personelu kierowniczego 5,2 mln DKK, koszty zwolnień w innych siedzibach 6,7 mln DKK, koszty zwolnień inne 2,0 mln DKK.

— udział własny spółek Combust i Arriva.

(133) Szczegółowe informacje o udziale własnym rządu Danii zostały podane w opisie do procesu prywatyzacji powyżej. W następnej sekcji zamieszczono tabelę podsumowującą udział własny.

(134) Udział własny prywatnych wierzycieli spółki Combust miał formę odpisów zadłużenia na kwotę 100 mln DKK.

(135) Udział własny spółek Combust i Arriva obejmował poniższe elementy:

Arriva

- Spłacenie pozostałych pożyczek niezwłocznie po nabyciu,
- bezpośredni udział własny w kosztach restrukturyzacji wynosi 33,6 mln DKK,
- sprzedaż przez Arriva 50 % udziałów w Combust spółce Connex po cenie 113,9 mln DKK,
- cena sprzedaży: 100 mln DKK.

Combust

- Oszczędności przewidywane w planie restrukturyzacji, wyjaśnione wyżej.

2.1.4. PODSUMOWANIE POMOCY FINANSOWEJ UDZIELOWEJ SPÓŁCE COMBUS PRZEZ PAŃSTWO DUŃSKIE

(136) W tabeli 11 decyzji początkowej oraz w motywie 68 i tabeli 8 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja podsumowała środki restrukturyzacyjne wypłacone spółce Combust przez państwo duńskie. Różnica między kwotami wynika z faktu, że kwoty z tabeli 7 w decyzji początkowej wyrażają kwoty w wartości bieżącej netto z 2001 r., podczas gdy kwoty z tabeli 8 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania wyrażają wartości rzeczywiste.

(137) W swoich uwagach rząd duński zwraca uwagę Komisji na fakt, że dwukrotne umieszczenie kwoty 100 mln DKK w tabeli 8 w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania jest mylące, jako że Combust otrzymał tę kwotę raz⁽²⁵⁾. Mając na względzie tę uwagę rządu duńskiego, Komisja skorygowała tabelę – jak pokazano w poniższej tabeli 9.

⁽²⁵⁾ Zob. wiersz 5 kolumna 3 i wiersz 6 kolumna 3 tabeli 8 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania.

Tabela 9

Skorygowane podsumowanie pomocy finansowej udzielonej spółce Combust przez państwo duńskie, wg wartości rzeczywistych.

Rodzaj pomocy	Rok	Kwota (w mln DKK)
Rezerwa w rachunkach otwarcia na urzędników państwowych (płatność ta uzyskała akceptację w części decyzji początkowej podtrzymanej przez SPI)	1995	140
Jednorazowa płatność na rzecz urzędników państwowych za zmianę statusu (płatność ta uzyskała akceptację w części decyzji początkowej podtrzymanej przez SPI)	1999	100
Podwyższenie kapitału	1999	200
Pożyczka podporządkowana (Pożyczka podporządkowana została odpisana w roku 2001)	1999	100
Podwyższenie kapitału	2001	140
Gwarancje (zob. opis szczegółowy poniżej tabeli 9).	2001 i następane	37,1
Razem	w latach 1995–2001	717,1

- (138) W tabeli 8 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, Komisja określiła maksymalną kwotę gwarancji na rok 2001 w związku z zawarciem umowy sprzedaży ze spółką Arriva.
- (139) W tabeli 10 poniżej, obok maksymalnego zakresu gwarancji Komisja przedstawiła również informacje o rzeczywistych kwotach zapłaconych w związku z gwarancjami na koniec lutego 2005 r.

Tabela 10

Podsumowanie roszczeń i płatności na podstawie przekazanych gwarancji

Gwarancja	Maksymalny zakres	Kwota zapłacona
Koszty środowiskowe	22,5 mln DKK	Brak płatności
Zmniejszenie kapitału własnego.	35,5 mln DKK	20,5 mln DKK
Dalsze zobowiązania odnoszące się do gwarancji kapitału własnego.	0,9 mln DKK	0,9 mln DKK

Gwarancja	Maksymalny zakres	Kwota zapłacona
Wezwanie do zapłacenia podatku za okres przed przekazaniem spółki Combust.	Nieograniczona	Zgłoszono roszczenia zapłaty 6,2 mln DKK (bieżąca sprawa w Krajowym Trybunale Podatkowym).
Straty związane z zatrudnionymi pracownikami państwowymi.	Nieograniczona	Brak roszczeń i płatności
Straty w związku ze sprzedażą spółki Combust International (Comfort Bus Denmark A/S).	Nieograniczona	9,5 mln DKK (częściowy zwrot płatności dywidendy od Comfort Bus Denmark A/S u/k.)
Wszelkie straty związane z badaniem audytowym w Combust A/S.	Nieograniczona	Brak roszczeń i płatności.
Razem		37,1 mln DKK

- (140) Dwie poprzednie table można podsumować następująco:

Tabela 11

Podsumowanie pomocy państwa

Instrument i rok	Kwota (w mln DKK)	Uwaga
Podwyższenie kapitału, 1999 r.	200	
Pożyczka podporządkowana, 1999	100	Odpisane w 2001 r.
Podwyższenie kapitału, 2001 r.	140	
Łączna kwota wypłacona na podstawie gwarancji, 2001	37,1	Górny limit gwarancji ograniczonej wynosił 58,9 mln DKK, z czego 21,4 mln DKK zostało wypłacone; w przypadku gwarancji nieograniczonych wypłacono łącznie 15,7 mln DKK.
Łącznie za rok 1999	300 mln DKK	Wyrażona wg wartości rzeczywistych za rok 1999
Łącznie za rok 2001	177,1 mln DKK	Wyrażona wg wartości rzeczywistych za rok 2001

- (141) Podane wyżej kwoty różnią się nieznacznie zarówno od kwot podanych w pierwszej decyzji (tabela 7), jak i kwot podanych w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania. Różnice te wyjaśnia fakt, że decyzja początkowa zawierała kwoty przekonwertowane na bieżącą wartość netto z roku 2001 oraz, że zarówno decyzja początkowa, jak i decyzja w sprawie wszczęcia postępowania nie były spójne pod względem szacowania wartości pieniężnej gwarancji.

2.1.5. ROZWÓJ SPÓŁKI ARRIVA/COMBUS PO PRYWATYZACJI

(142) Po zawarciu umowy sprzedaży udziałów w dniu 2 kwietnia 2001 r. ⁽²⁶⁾. Arriva podjęła następujące działania:

- Spółka Arriva została właścicielem 100 % spółki Combust.
- W umowie z dnia 11 kwietnia 2001 r. Arriva Scandinavia A/S, inna spółka zależna w 100 % od Arriva, nabyła od spółki Combust aktywa i zobowiązania finansowe w zamian za jeden udział w spółce Arriva Scandinavia o wartości nominalnej 1 000 DKK. Aktywa i pasywa ujęte w tej umowie zostały wymienione i opisane w umowie sprzedaży. Wykaz obejmuje wszystkie aktywa i pasywa zawarte w księgach spółki Combust w tym dniu.
- W dniu 1 maja 2001 r. 50 % udziałów (tj. zamówienia, autobusy oraz infrastruktura), będące własnością spółki Combust w momencie jej sprzedaży spółce Arriva, zostało przeniesione na rzecz spółki Connex przez Arriva Scandinavia A/S, za cenę gotówkową 113,9 mln DKK (szczegółowe wyjaśnienie przedstawiono powyżej).

3. WĄTPLIWOŚCI KOMISJI

(143) W motywie 121 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja wymieniła pięć wątpliwości. Pierwsza z nich dotyczyła kwestii, czy środki restrukturyzacyjne z lat 1999 i 2001 stanowią dwa odrębne środki restrukturyzacyjne, czy też jeden środek. Kolejne cztery wątpliwości dotyczyły testu prywatnego inwestora oraz oceny środków restrukturyzacyjnych pod kątem zgodności z wytycznymi z 1994 i/lub 1999 r., w przypadku gdyby stanowiły one pomoc państwa.

4. UWAGI DANII I ZAINTERESOWANYCH STRON

4.1. ODPOWIEDŹ RZĄDU DUŃSKIEGO

(144) Uwagi rządu duńskiego dotyczą możliwości rozwiązania kontraktów spółki Combust na świadczenie usług publicznych, zasady racjonalnego zachowania inwestora oraz zgodności pomocy z wytycznymi restrukturyzacyjnymi z 1999 r.

4.1.1. ROZWIĄZANIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH NA USŁUGI PRZEZ SPÓŁKĘ COMBUS

- (145) Rząd duński uważa, że wbrew temu, co twierdzi Komisja w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, zamówienia publiczne na usługi zawarte na podstawie art. 14 rozporządzenia (WE) nr 1191/69 nie mogły zostać rozwiązane przed ich wygaśnięciem.
- (146) Rząd duński podkreśla w tym względzie, że Komisja w swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania w oczywisty sposób błędnie zinterpretowała art. 14 ust. 4 rozporządzenia (WE) nr 1191/69. Rząd duński zwraca uwagę Komisji na fakt, jasno wyrażony w postanowieniu, że kontrakt na usługi przewozowe może być rozwiązany zgodnie z art. 14 ust. 4 tylko wtedy, gdy usługi przewozowe nie są objęte systemem zamówień lub systemem nakładania obowiązku świadczenia usług publicznych. Zamówienia zawarte przez spółkę Combust były objęte systemem zamówień, ponieważ były to zamówienia zdobywane przez spółkę w kolejnych rundach przetargowych. Zostało to potwierdzone przez SPI w pkt 78 i następnym wyroku w sprawie Combust. Zamówienia te nie mogą więc być rozwiązane na podstawie art. 14 ust. 4.
- (147) Jeżeli jednak Combust przerwał, wstrzymał, czy też w inny sposób próbował zakończyć realizację zawartych zamówień bez podstawy prawnej zawartej w zamówieniach, spółka byłaby faktycznie odpowiedzialna, zgodnie z duńskim kodeksem cywilnym, za niedotrzymanie zobowiązań umownych.

4.1.2. ZASTOSOWANIE ZASADY RACJONALNEGO ZACHOWANIA INWESTORA W GOSPODARCE RYNKOWEJ

- (148) Rząd duński uznaje, że środki podjęte przez rząd duński w tym przypadku powinny być uznane za inwestycje zgodne z zasadą racjonalnego zachowania prywatnego inwestora w gospodarce rynkowej.
- (149) W odpowiedzi na motyw 89 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, w którym Komisja stwierdziła, że inwestor prywatny mógłby postąpić tak, jak rząd duński, gdyby restrukturyzacja spółki z zamiarem jej sprzedaży była mniej kosztowną alternatywą niż upadłość spółki, rząd duński przyznaje, że w przedmiotowej sprawie bezpośrednio straty w przypadku upadłości nie przewyższyłyby strat spowodowanych sprzedażą.
- (150) Jednakże pomimo faktu, że sprzedaż po wartości nominalnej była „droższa” niż upadłość, niemniej jednak dla rządu duńskiego preferowanym rozwiązaniem była sprzedaż. W rzeczywistości, rząd duński, po otrzymaniu analizy przeprowadzonej przez swoich doradców, uznał, że w dłuższej perspektywie dopuszczenie do upadłości spółki Combust byłoby bardziej kosztowne niż jej sprzedaż, a to z powodu ukrytych pośrednich strat i zagrożeń dla przyszłej prywatyzacji. Dla podkreślenia tych przesłanek rząd duński przedstawia „ocenę grupową” decyzji prywatyzowania spółki Combust, argumentując, że w odniesieniu do perspektywy przyszłej prywatyzacji istotne było zachowanie reputacji państwa.

⁽²⁶⁾ Zob. motyw 83.

„Ocena grupowa”

- (151) W opinii rządu duńskiego inwestycji państw członkowskich nie można porównywać wprost z inwestycjami inwestorów prywatnych, jako że ci ostatni zazwyczaj oczekują zwrotu z inwestycji w krótszym okresie. W związku z tym rząd duński uznał, że Trybunał Sprawiedliwości zaakceptował zasadę, że w wielu przypadkach państwo pełniące rolę inwestora działa podobnie jak prywatny holding lub grupa firm, realizując długoterminową politykę inwestycyjną uwzględniającą globalną lub branżową strategię spółki⁽²⁷⁾. Rząd duński przywołuje w szczególności sprawę C-305/89, Włochy przeciwko Komisji⁽²⁸⁾:

„Pomimo że zachowanie inwestora prywatnego, z którym należy porównać interwencję inwestora publicznego realizującego cele polityki gospodarczej, nie musi być zachowaniem zwykłego inwestora, który wykłada kapitał w celu osiągnięcia zysku w relatywnie krótkim czasie, musi być to przynajmniej zachowanie holdingu prywatnego lub prywatnej grupy przedsiębiorstw, które realizują politykę strukturalną – czy to ogólną, czy branżową – i kierują się perspektywą zysku w dłuższej perspektywie”.

- (152) Rząd duński twierdzi, że przyjął takie samo podejście oceniając dopuszczenie do upadłości spółki Combust.

Reputacja państwa

- (153) Rząd duński podtrzymuje swoje stanowisko przedstawione w motywach 86 i 87 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, w kwestii reputacji państwa oraz odwołania do sprawy C-303/88, Włochy przeciwko Komisji przywołanej w powiązaniu.
- (154) Rząd duński przypomina, że Komisja stwierdziła wcześniej, przykładowo w swojej reakcji na orzeczenie SPI, cytowanej w ostatnim akapicie pkt 106 wyroku w sprawie Combust – że „zmniejszenie zaangażowania sektora publicznego służy promowaniu wolnego handlu”.
- (155) Dla rządu duńskiego związek między wizerunkiem państwa jako właściciela przedsiębiorstwa a prywatyzacją przedsiębiorstw publicznych jest więc oczywisty: przyszłość prywatyzacji prowadzącej do zwiększenia konkurencji i poprawy sytuacji rynkowej operatorów działających w całej UE, może być zapewniona jedynie, jeżeli państwo chronić będzie swoją opinię jako właściciela przedsiębiorstwa oraz poważnego i odpowiedzialnego inwestora.

- (156) Środki pomocowe, powiązane z restrukturyzacją i prywatyzacją spółki Combust, opierały się według rządu duńskiego w znacznej mierze na dbałości państwa o swoją opinię jako pracodawcy, inwestora i właściciela przedsiębiorstwa. Gdyby państwo pozwoliło na upadłość spółki Combust, miałyby to prawdopodobnie negatywny wpływ na stopy procentowe oraz ogólne warunki pożyczek przyznawanych przedsiębiorstwom państwowym zarówno przez duńskie, jak i zagraniczne instytucje finansowe.

- (157) Mając to na uwadze, rząd duński wyjaśnił, że w ciągu ostatnich kilku lat Dania sprywatyzowała wiele przedsiębiorstw państwowych i planuje dalsze prywatyzacje. Jednym z przedsiębiorstw przekształconych w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z zamiarem prywatyzacji, już po sprywatyzowaniu spółki Combust, jest spółka Post Danmark A/S⁽²⁹⁾. Państwo duńskie zawarło właśnie umowę warunkowej sprzedaży 25 % udziałów tej spółki. Cena sprzedaży za 22 % udziałów (pozostałe 3 % zaoferowano pracownikom) sprzedanych firmie Post Invest (Grupa CVC) wyniosła 1,27 mld DKK.

- (158) Przed przekształceniem w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, w 2001 r. „wykupiono” pracowników państwowych. W tamtym czasie Post Danmark zatrudniał łącznie ok. 30 000 urzędników, z których ok. 11 800 to urzędnicy państwowi. Urzędnicy państwowi otrzymali propozycję zmiany zatrudnienia na podstawie umowy zbiorowej, zachowując prawo do emerytury urzędnika państwowego. Większość, tj. 96 % personelu zaakceptowała ofertę. Oznacza to, że ponad 10 500 urzędników państwowych ST Danmark wybrało zatrudnienie na podstawie kontraktu zbiorowego, zgodnie z modelem, który oznaczał kwotę ryczałtową w wysokości 50 000 DKK przed opodatkowaniem. Jednocześnie zaakceptowali oni szerszą interpretację swojego zakresu obowiązków. Pozostałych 650 urzędników państwowych wybrało zatrudnienie na podstawie kontraktu zbiorowego według modelu, który zgodnie z wszelkimi intencjami i celami dawał im takie same warunki jak status urzędnika państwowego. Model ten nie doprowadził jednak do określenia jakichkolwiek ryczałtów. Niewielki procent urzędników państwowych, ok. 480 osób, zatrzymało swój status urzędnika państwowego na etacie państwowym. Po ustanowieniu Post Danmark SA zostali oni więc oddelegowani przez państwo do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

- (159) W związku z ustanowieniem Post Danmark A/S bilans otwarcia w wysokości ok. 1,7 mld DKK (1,19 mld po opodatkowaniu) został zarezerwowany na wyliczoną zgodnie z kalkulacją ubezpieczeniową kwotę ryczałtową płatną na rzecz państwa w celem zmniejszenia przyszłych rocznych składek emerytalnych z 20 % do 12 % pensji dla byłych i obecnych urzędników państwowych, którym firma wciąż musiała płacić składki emerytalne itp. Kwota ta została zapłaconą w 2002 r. Osiągnięto więc równe traktowanie emerytur byłych urzędników państwowych i tych, którzy zostali zatrudnieni na podstawie umowy zbiorowej.

(27) Sprawa C-278/92 Hiszpania przeciwko Komisji, Zb. Orz. TE 1994, s. I-4103, pkt 13 i 14 oraz połączone sprawy T-126/96 i T-127/96 Breda Fucine Meridionali, Zb. Orz. TE 1998, s. II-3437, pkt 79.

(28) Sprawa C-305/89 Włochy przeciwko Komisji, Zb. Orz. TE 1991, s. I-1603, pkt 20.

(29) Post Danmark to jeden z największych pracodawców duńskich o obrotach w wysokości 11 227 mln DKK (1 509 mln EUR) w roku 2004, zysku przed opodatkowaniem 836 mln DKK (112 mln EUR) oraz zysku przed potrąceniem odsetek od zaciągniętych kredytów, podatków, deprecjacji i amortyzacji (EBITDA) 1 115 mln DKK (244 mln EUR).

- (160) W opinii rządu duńskiego jego sytuacja w negocjacjach z urzędnikami państwowymi z Post Danmark byłaby niezmiernie trudna, a wynik negocjacji bardziej kosztowny, gdyby państwo duńskie pozwoliło na upadłość spółki Combust, co doprowadziłoby z kolei do masowego bezrobocia wśród tych urzędników państwowych, którzy zrezygnowali ze swojego statusu przed sprywatyzowaniem spółki Combust.
- (161) W tym kontekście rząd duński podkreśla, że status urzędnika państwowego oznacza praktycznie gwarancję zatrudnienia aż do osiągnięcia wieku emerytalnego oraz dożywotnią emeryturę. Zatrudnienie na podstawie umowy zbiorowej skutkuje pozbawieniem tych praw. Jeżeli przedsiębiorstwo państwowe zostaje sprywatyzowane urzędnicy państwowi mają prawo uznać to za nieuzasadnione przeniesienie i zażądać zwolnienia. Skutkuje to przyznaniem takiemu urzędnikowi państwowemu dużej rekompensaty.
- (162) Dlatego też dla rządu duńskiego niezwykle istotne jest, z finansowego punktu widzenia, aby przed sprywatyzowaniem przedsiębiorstwa państwowego osiągnąć porozumienie z każdym urzędnikiem państwowym odnośnie do zatrudnienia na podstawie umowy zbiorowej, w zamian za rozsądną rekompensatę.
- (163) Rząd duński uważa, że kwota rekompensaty, jakiej domagają się urzędnicy państwowi, w dużej mierze uzależniona jest od ich racjonalnego poczucia pewności zatrudnienia po zmianie zatrudnienia na podstawie umowy zbiorowej. Skutkiem pozwolenia państwa na upadłość spółki, krótko po osiągnięciu porozumienia z urzędnikami państwowymi na zmianę zatrudnienia na podstawie umowy zbiorowej, byłyby prawdopodobnie wyższe żądania pieniężne urzędników państwowych podczas kolejnych prywatyzacji.
- (164) W tym kontekście rząd duński podaje przykład sprzedaży pewnego działu przedsiębiorstwa Banedanmark⁽³⁰⁾. Dział Doradczy Banedanmark został sprzedany firmie WS Atkins International Limited w dniu 1 lipca 2001 r.⁽³¹⁾ Cena sprzedaży gotówkowej wyniosła 70 mln DKK. Oprócz ceny sprzedaży państwo zyskało płatność gotówkową w wysokości ok. 35 mln DKK.
- (165) Dział Doradztwa spółki Banedanmark zatrudnił 326 pracowników, z których 66 miało status urzędnika państwowego. Po przeniesieniu Działu Doradztwa, urzędnicy państwowi zasadniczo zachowali swój status w Banedanmark, ponieważ, zgodnie ze swoim statusem urzędników państwowych nie mieli obowiązku przenoszenia się do nowego pracodawcy. Istniała jednak opcja, że poszczególni urzędnicy państwowi mogli być dobrowolnie oddelegowani do nabywcy.
- (166) Urzędnikom państwowym, którzy chcieli zmienić zatrudnienie na podstawie umowy zbiorowej z nabywcą, zaofiarowano odprawę w wysokości 15 pensji w firmie Banedanmark. Oferta wykupu obowiązywała przez rok od daty przeniesienia. Gdyby wszyscy urzędnicy państwowi zmienili zatrudnienie na podstawie umowy zbiorowej, koszt ich wykupienia, który miał być pokryty z przychodów ze sprzedaży, mógł sięgnąć 23 mln DKK.
- (167) W tej chwili Dania planuje całkowitą sprzedaż Działu Inżynierii Lądowej Banedanmark⁽³²⁾. Dział inżynierii lądowej miał w roku 2004 obroty rzędu 1,3 mln DKK i pod koniec roku zatrudnił ok. 1 470 osób, z których 740 to urzędnicy państwowi. W przypadku sprzedaży działu inżynierii lądowej urzędnicy państwowi nie byłoby zobowiązani do przejścia do nabywcy, dlatego też trzeba było znaleźć rozwiązanie tego problemu, podobnie jak w innych przypadkach prywatyzacji.
- (168) Drugą rozważaną opcją prywatyzacji jest sprzedaż duńskiej spółki kolejowej DSB. DSB to niezależna spółka publiczna obsługująca transport publiczny na zasadzie usługi publicznej, na podstawie zamówienia na usługi transportowe zawartego z państwem duńskim. Około połowa z 8 500 pracowników spółki to urzędnicy państwowi. Prywatyzacja DSB oznaczałaby przejście wszystkich urzędników państwowych na umowę zbiorową.
- (169) Dania uważa, że gdyby państwo pozwoliło na upadłość spółki Combust, po tym jak urzędnikom państwowym zrekompensowano transfer na podstawie umowy zbiorowej, niemożliwe byłoby przekonanie urzędników państwowych do zmiany formy zatrudnienia w przypadku przyszłej prywatyzacji.
- (170) Państwo nie miałyby wtedy możliwości prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych zatrudniających urzędników państwowych, a w każdym razie możliwość ta byłaby zdecydowanie ograniczona. Dania uważa, że w najlepszym przypadku, upadłość spółki Combust podważyłaby wiarygodność państwa, w wyniku czego urzędnicy państwowi żądaliby lepszych warunków w postaci znacznie wyższych rekompensat za zmianę formy zatrudnienia na umowę zbiorową i rezygnację ze statusu urzędnika państwowego. Posługując się przykładem Post Danmark, podwojenie kwoty rekompensaty dla każdego urzędnika państwowego oznaczałoby, tylko w odniesieniu do tej jednej firmy, dalsze nakłady państwa duńskiego na kwotę 500 mln DKK.

⁽³⁰⁾ Przed dniem 1 marca 2004 r. Banedanmark nosił nazwę Banestyrelsen. Banedanmark obsługuje infrastrukturę kolei państwowych, a także wypełnia obowiązki zarządcy infrastruktury w niektórych innych częściach sieci kolejowej.

⁽³¹⁾ Ustawa nr 273 z dnia 27 czerwca 2001 r.

⁽³²⁾ Jednostka, zwana „przedsiębiorstwem”, jest dzisiaj odrębną jednostką organizacyjną Banedanmark. Jednostka ta sprzedaje usługi inżynierii kolejowej w formie umów „pod klucz”, umów podstawowych, umów specjalistycznych i umów o podwykonawstwo.

- (171) Rząd duński podkreśla również w tym kontekście, że wcześniej pozwolił na upadłość przedsiębiorstwa Statens Konfektion, które krótko przedtem, w 1992 r., zostało przekształcone w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Przed przekształceniem wszyscy urzędnicy państwowi otrzymali propozycję zatrudnienia na podstawie umowy zbiorowej w zamian za rekompensatę finansową. Po tym jak duńskie siły zbrojne, największy do tej pory klient spółki, zdecydowały o ogłoszeniu przetargu na swoje dostawy, baza biznesowa spółki zniknęła. Spółka ogłosiła upadłość w roku 1992, co doprowadziło do surowej krytyki rządu duńskiego, w szczególności ze strony osób zatrudnionych w tamtym okresie na podstawie umowy zbiorowej.
- (172) Rząd duński uważa, że w świetle doświadczeń z prywatyzacji Statens Konfektion nie miał w sprawie Combust żadnego wyboru, ponieważ kolejna upadłość miałaby negatywne skutki dla prowadzenia negocjacji z urzędnikami państwowymi podczas przygotowań do kolejnych prywatyzacji.
- (173) Ponadto rząd duński wyjaśnia, że w przypadku gdy nie jest możliwy transfer urzędników państwowych do pracy na podstawie umowy zbiorowej, zwolnienie takich pracowników jest często jedynym realnym wyjściem, jako że nie można im zaoferować innej pracy w ich obszarze zatrudnienia, którą byliby zobligowani przyjąć. W związku ze sprzedażą udziałów Post Danmark oszacowano, że zwolnienie urzędników państwowych kosztowało 2 mln DKK. Wydatek taki, w przeliczeniu na jednego urzędnika państwowego, miałby negatywny wpływ na plany prywatyzacji i mógłby w dużym stopniu zniwelować finansowe korzyści płynące z prywatyzacji. Oczywiście jest, że wydatek taki znacznie przekraczałby obciążenia finansowe w postaci zastrzyków kapitałowych dla spółki Combust.
- (174) Poza kwestiami związanymi ze zmianą statusu urzędników państwowych celem przygotowania przedsiębiorstwa do prywatyzacji Dania uważa, że upadłość spółki Combust zaszkodziłaby reputacji państwa jako odpowiedzialnego inwestora i miałaby negatywny wpływ na całość działalności finansowej państwa oraz przyszłe możliwości inwestycyjne. Rząd duński uważa w szczególności, że upadłość miałaby negatywny wpływ na stopy procentowe i ogólne warunki pożyczek przyznawanych innym przedsiębiorstwom państwowym.
- (175) Reasumując, w opinii rządu duńskiego państwo – w szczególności w świetle szczególnych problemów, które pojawiają się w związku z urzędnikami państwowymi – pozwalając na upadłość spółki Combust nie postąpiłoby jak odpowiedzialny i lojalny inwestor.
- (176) W odniesieniu do motywu 88 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, w którym Komisja stwierdziła, że ETS zaakceptuje dbałość o reputację państwa jako podstawę do zastrzyku kapitałowego tylko wtedy, gdy zaistnieje perspektywa, że spółka stanie się wystarczająco dochodowa, aby przekonać prywatnego inwestora będącego w takiej samej sytuacji do podjęcia ryzyka realizacji podobnych działań, rząd duński stwierdza, że Arriva podjęła takie ryzyko nabywając spółkę Combust.
- 4.1.3. ZGODNOŚĆ Z WYTTCZNYMI RESTRUKTURYZACYJNYMI Z 1999 R.
- (177) Rząd duński uważa, że kwestionowane środki spełniają wszystkie warunki określone w wytycznych z 1999 r. W odniesieniu do punktów decyzji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania, w których Komisja wyraziła wątpliwości, rząd duński przedstawia następujące uwagi:
- Pomoc jednorazowa**
- (178) Co się tyczy kwestii czy środki pomocowe odpowiednio z roku 1999 i roku 2001 stanowią jeden czy dwa odrębne środki, rząd duński zapewnia, że środki te były bardzo bliskie pod względem chronologicznym i zadaniowym, że mogą być uznane za jeden środek pomocowy. W wyniku powyższego ten środek pomocowy podlega wytycznym restrukturyzacyjnym z 1999 roku. Dania uzasadnia to stanowisko kilkoma argumentami.
- Wyrok SPI nie anuluje punktu 3.4.6 decyzji początkowej**
- (179) W związku z tym rząd duński odnotowuje, że odnośnie do kwestii pomocy jednorazowej Komisja wypowiedziała się w punkcie 3.4.6 pierwszej decyzji jak niżej:
- „W przypadku spółki Combust chronologia i cele zastrzyków kapitałowych zrealizowanych przez rząd duński, jak również sytuacja spółki Combust, sugerują, że oba te środki należy potraktować jako część trwającego procesu restrukturyzacji. W szczególności pierwszy zastrzyk kapitałowy z roku 1999 posłużył zmniejszeniu zadłużenia spółki, które było wynikiem dużych strat z lat poprzednich. Stwierdzono również wysiłki w celu zmodyfikowania kontraktów z kierowcami. Wyraźną intencją rządu było sprywatyzowanie spółki, będące częścią strategii restrukturyzacyjnej.”

- (180) Komisja podtrzymała tę opinię w pkt 50 i 54 obrony, jaką przedłożyła do SPI. W tym kontekście rząd duński zwraca uwagę, że dokonana przez Komisję ocena środków jako „pomocy jednorazowej” nie skutkuje krytyką w wyroku w sprawie Combust (33).
- Zastosowanie orzecznictwa w sprawie BP Chemicals pokazuje, że te dwa środki należy traktować jako pojedynczy środek pomocowy**
- (181) Rząd duński przypomina, że w sprawie T-11/95, BP Chemicals (34), SPI orzekł, że ocena zasadności rozdzielania jednej płatności od drugiej powinna uwzględniać chronologię zastrzyków kapitałowych, ich cel oraz sytuację spółki w dniu podjęcia decyzji o konkretnym zastrzyku.
- (182) **Oba środki miały ten sam cel.** Porozumienie polityczne w sprawie reorganizacji spółki Combust i sprzedaży jej udziałów zostało zawarte w dniu 26 listopada 1998 r., kiedy to ówczesny rząd osiągnął porozumienie z opozycją w kwestii budżetu na rok 1999. Jak to zostało wyraźnie stwierdzone w projekcie ustawy Komitetu Finansowego z 27 maja 1999 r. celem zastrzyku kapitałowego z roku 1999 była reorganizacja spółki Combust, poprzedzająca sprzedaż jej udziałów, tj. pełna prywatyzacja spółki.
- (183) Potrzeba takiej reorganizacji z zamiarem prywatyzacji była wynikiem znacznego pogorszenia sytuacji finansowej spółki. W ten sposób określono, że kapitał własny spółki Combust na dzień 31 grudnia 1999 r. osiągnąłby 47 mln DKK, co należy rozpatrywać w odniesieniu do nałożonego przez pożyczkodawców spółki wymogu posiadania kapitału własnego w wysokości 125 mln DKK.
- (184) Polityczne porozumienie w sprawie prywatyzacji mogło zostać osiągnięte jedynie dzięki zapewnieniu przez rząd Danii spółce Combust wystarczającego kapitału do kontynuowania działalności spółki do czasu znalezienia nabywcy.
- (185) Pomoc z roku 2001 miała dokładnie taki sam cel jak zastrzyk kapitałowy z roku 1999. W roku 2000 znaleziono potencjalnego nabywcę, a pismo dotyczące odpisania pożyczki podporządkowanej z roku 1999 oraz gwarancje miały stanowić ostatni elementem procesu sprzedaży wszystkich udziałów w spółce Combust. Środki z roku 2001 były więc ostatnim etapem przygotowania spółki Combust do sprzedaży.
- (186) Cele obu tych dwóch środków były więc dokładnie takie same: stworzenie z Combust spółki bardziej atrakcyjnej w calu prywatyzacji. Istniał zatem bezpośredni i oczywisty związek – prawny, finansowy i logiczny – między środkami z lat 1999 i 2001.
- (187) **Oba środki mają bliskie powiązania chronologiczne.** W wyniku porozumienia politycznego w sprawie prywatyzacji spółki Combust został uchwalony projekt ustawy Komitetu Finansowego z dnia 27 maja 1999 r. Rząd duński dokonał zastrzyku kapitału na łączną kwotę 300 mln DKK, z czego 100 mln DKK miało postać pożyczki podporządkowanej. Podporządkowany kapitał pożyczkowy został ustanowiony na podstawie umowy pożyczki z dnia 30 maja 1999 r.
- (188) Ustawa Komitetu Finansowego z dnia 13 grudnia 2000 r. upoważniła Ministerstwo Transportu do sprzedaży wszystkich udziałów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Combust, której jedynym właścicielem było państwo duńskie.
- (189) Minister Transportu, w związku z zawarciem umowy sprzedaży, został również upoważniony do przekazania nabywcy kilku gwarancji. Gwarancje wymienione w ustawie były częścią podstawy umowy sprzedaży z dnia 15 stycznia 2001 r. Komitet Finansowy duńskiego Parlamentu został poinformowany o tych gwarancjach w projekcie ustawy nr 190 z dnia 25 czerwca 2002 r.
- (190) Od daty podjęcia decyzji o wypłacie pierwszego zastrzyku kapitałowego do dnia sprzedaży spółki Combust upłynęło niewiele ponad 18 miesięcy. Biorąc pod uwagę wielkość i znaczenie spółki dla państwa duńskiego, a także skomplikowane procedury uzyskiwania ofert od zainteresowanych nabywców itp., rząd duński jest zdania, że oba te zastrzyki kapitałowe miały bliskie powiązania chronologiczne, że bez wątpienia stanowiły one jeden, i tylko jeden, środek finansowy.
- (191) Zdaniem duńskiego rządu należy uwzględnić fakt, że data podjęcia decyzji w sprawie wdrożenia środka pomocowego z roku 2001 była całkowicie uzależniona od tego, czy rząd duński miał wystarczające podstawy do oceny konieczności przyznania zastrzyku kapitałowego i gwarancji itp. w związku ze sprzedażą. Data wdrożenia środka pomocowego z 2001 roku uzależniona była więc wyłącznie od czasu trwania oraz wyników procesu sprzedaży spółki.
- (192) W tym kontekście rząd duński przypomina również fakty ze sprawy BP Chemicals, w której pierwszy zastrzyk kapitałowy został zrealizowany w dniu 1 października 1992 r., drugi zastrzyk został zatwierdzony przez zarząd w dniu 2 grudnia 1993 r., a trzeci został zatwierdzony przez zarząd w dniu 29 czerwca 1994 r.

(33) Wyrok w sprawie Combust, pkt 109.

(34) Sprawa T-11/95 BP Chemicals przeciwko Komisji, ERC [1998], s. II-3235, pkt 171.

- (193) Sąd, w pkt 178 wyroku, odniósł się do decyzji w sprawie trzech zastrzyków kapitałowych dokonanych w relatywnie krótkim czasie, między październikiem 1992 r. a lipcem 1994 r. Co się tyczy związku chronologicznego między drugim a trzecim zastrzykiem kapitałowym, Sąd zauważył, że chronologicznie były blisko siebie.
- (194) W tym kontekście rząd duński podkreśla, że zastrzyk kapitałowy z roku 2001 nie mógł być zrealizowany wcześniej, jako że negocjacje z nabywcą musiały być zakończone zanim możliwe było ustalenie zakresu niezbędnego do kapitalizacji w związku ze sprzedażą spółki.
- (195) **Sytuacja spółki Combust w momencie realizacji zastrzyków kapitałowych.** Rząd duński akceptuje przygotowany przez Komisję opis, zamieszczony w motywie 75 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, zgodnie z którym spółka Combust była w latach 1999 i 2001 w trudnej sytuacji finansowej, która była w głównej mierze skutkiem nierentownych zamówień na świadczenie przewozów autobusowych zawartych w latach poprzednich. Dlatego Komisja doszła do wniosku, że sytuacja finansowa spółki Combust w podanych datach była niezmienną.
- (196) Rząd duński wyjaśnia dalej, że w latach 1998–2000 spółka Combust miała znaczny deficyt księgowy, który można przypisać niemal w całości przynoszącym straty zamówieniom ze strefy Kopenhagi. Dodatkowo w latach 1998 i 1999 wyasygnowano znaczne kwoty (odpowiednio 65 000 000 DKK oraz 53 637 000 DKK), na pokrycie przyszłych strat z nierentownych zamówień. Wymóg stworzenia rezerwy na zamówienia przynoszące straty wynikał z faktu związania spółki Combust takimi zamówieniami na usługi przewozów autobusowych do czasu ich wygaśnięcia.
- (197) Rząd duński uważa, że kiedy Sąd w sprawie BP Chemicals twierdzi, że decyzja w sprawie, czy była to jedna i ta sama pomoc, musi uwzględniać „sytuację w dniu podjęcia decyzji o każdym zastrzyku”; wynika to z faktu, że należy zbadać, czy w okresie między poszczególnymi zastrzykami nastąpiły zmiany w sytuacji finansowej spółki, które dowodziłyby, że zastrzyki – pomimo ich związku chronologicznego oraz wspólnego odbiorcy – w rzeczywistości zaspokajają różne potrzeby. W opinii rządu duńskiego w tym przypadku tak nie jest, a to z poniższych powodów:
- (198) Zastrzyki kapitałowe z roku 1999 i 2001 miały zaspokoić potrzebę kapitałową, która powstała w wyniku realizowania nierentownych zamówień publicznych na usługi zawartych przez spółkę przed rokiem 1999. Pomoc ta została udzielona dwuetapowo tylko dlatego, że dopiero przed zakończeniem negocjacji z nabywcą, spółką Arriva, jasne stały się rzeczywiste potrzeby kapitałowe, chociaż, patrząc obiektywnie, potrzeba ta istniała w momencie dokonania pierwszego zastrzyku kapitałowego w roku 1999.
- (199) **Wniosek:** W opinii rządu duńskiego wszystkie kryteria, których waga została uznana w sprawie BP Chemicals, odnoszące się do oceny, czy kilka oddzielonych chronologicznie zastrzyków kapitałowych stanowi jeden środek pomocowy, zostały spełnione. Wymóg „pomocy jednorazowej” ustanowiony w wytycznych restrukturyzacyjnych, został więc spełniony dla całości zastrzyków kapitałowych z lat 1999 i 2001.

Żywotność ekonomiczna spółki Combust

- (200) Według opinii rządu, po dokonaniu zastrzyków kapitałowych w latach 1999 i 2001 spółka Combust była żywotna ekonomicznie. Niemożność osiągnięcia zysków przed rokiem 2006 wynikała tylko z nierentownych zamówień, które spółka Combust zawarła w związku z rundami licencjonowania.
- (201) Sprzedaż wszystkich udziałów spółki Combust jest, według opinii rządu duńskiego, dowodem na osiągnięcie przez spółkę pełnej żywotności ekonomicznej w wyniku zrealizowanej pomocy restrukturyzacyjnej. Inwestor prywatny, taki jak spółka Arriva, nie podjąłby znacznego ryzyka finansowego w postaci zakupu spółki Combust, gdyby nie uznał, na podstawie szeroko zakrojonego procesu due diligence, że spółka Combust była spółką żywotną o zadowalającej potencjalnej rentowności w odniesieniu do standardowych warunków gospodarki rynkowej.
- (202) Rząd zauważa, że w motywach 107 i 108 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja wyraziła wątpliwości odnośnie do, po pierwsze, do rozwiązania zamówień oraz, po drugie, do różnicy między skumulowanym deficytem i wypłaconą pomocą.
- (203) Uwagi rządu duńskiego odnoszące się do możliwości rozwiązania zamówień publicznych na usługi zostały przedstawione wyżej.
- (204) Co się tyczy kwestii różnicy między skumulowanym deficytem w wysokości 360 mln DKK w latach 2000–2005 a łączną pomocą zapłaconą w roku 2001, w wysokości 291 mln DKK, rząd stwierdza, że oświadczenie Komisji musi być wynikiem nieporozumienia.
- (205) Kwota skumulowanego deficytu w latach 2000–2005 jest prawidłowa, natomiast fundusze przekazane spółce w 2001 r. przewyższały kwotę deficytu. Co się tyczy funduszy przekazanych przez rząd, kwoty te sięgają 291 mln DKK – por. uwagi, że podczas wyliczania kwoty wypłaconej pomocy oczywiście jest, że należy wliczyć także kwoty wypłacone na podstawie gwarancji.

(206) Bardziej istotne jest jednakże to, że kwota wypłacona przez rząd powinna być dodana do zmniejszenia zadłużenia wierzycieli w wysokości 100 mln DKK. Kapitał przekazany w roku 2001 przekroczył więc szacunkowy skumulowany deficyt z lat 2000–2005.

Środki mające na celu jak najbardziej skuteczne złagodzenie niekorzystnych skutków pomocy dla przedsiębiorstw konkurencyjnych

(207) Po pierwsze, rząd duński uważa, że wytyczne restrukturyzacyjne z 1999 r. należy interpretować tak, że wykorzystanie środków w celu złagodzenia skutków pomocy zakłócających konkurencję jest opcjonalne i powinny być wymagane jedynie w przypadku gdy są one niezbędne. Zostało to podkreślone użyciem słowa „powinny” w pkt 35 wytycznych, a także w całym pkt 39 ppkt (ii). Ponadto rząd duński podkreśla, że w swojej decyzji początkowej Komisja nie zażądała od spółki Arriva przedłożenia wzajemnych ustępstw lub wdrożenia środków dla złagodzenia potencjalnych zakłóceń konkurencji w związku ze sprzedażą.

(208) Po drugie, rząd duński podkreśla, że w branży przewozów autobusowych nie występują przerosty strukturalne. Ponadto przypomina, że Duński Urząd ds. Konkurencji stwierdził, że rynek ten charakteryzuje się wyjątkowo aktywną i skuteczną konkurencją, jak również dużą dostępnością z powodu niskich barier dostępu gwarantowanych przez europejskie zasady organizowania przetargów. Z tego też powodu rząd duński uważa, że nie było potrzeby zastosowania środków łagodzących potencjalne negatywne skutki pomocy, a to z powodu braku dowodów na ich występowanie.

(209) Po trzecie, rząd duński podkreśla, że zastrzyk kapitału na rzecz spółki Combust odpowiadał ujemnej cenie rynkowej spółki, ustalonej w wyniku przeprowadzenia całkowicie otwartej rundy przetargów, podczas których wszystkie zainteresowane strony mogły złożyć swoje oferty, a w związku z tym środki pomocowe nie spowodowały zakłócenia konkurencji.

(210) Po czwarte, rząd duński uważa, że późniejsza sprzedaż aktywów i pasywów spółce Connex stanowiła środek złagodzenia potencjalnych negatywnych skutków dla rynku. Sprzedaż 50 % aktywów spółki Combust spółce Connex z pewnością zneutralizowała wszelką potencjalną przewagę konkurencyjną, jaką spółka Arriva uzyskała w wyniku nabycia spółki Combust. W wyniku sprzedaży spółce Connex, spółka Arriva ograniczyła także znacząco swój udział w strefie komunikacji autobusowej Kopenhagi.

(211) Na koniec rząd duński twierdzi, że nierentowne kontrakty wygasną najpóźniej w roku 2006, po czym staną się

przedmiotem przetargów publicznych dostępnych dla wszystkich podmiotów działających na rynku. Stąd, nawet jeśli wystąpiłyby jakieś negatywne skutki dla przedsiębiorstw konkurencyjnych – które w opinii rządu byłyby w każdym wypadku minimalne – miałyby one ograniczony zasięg czasowy.

Pomoc ograniczona do niezbędnego minimum

(212) Rząd duński uważa, że środki pomocowe były ograniczone do absolutnego minimum i w związku z tym są zgodne z odpowiednimi warunkami wytycznych restrukturyzacyjnych z 1999 r.

(213) Kwotę zastrzyku kapitałowego z roku 1999 zasugerował doradca prawny, firma Kromann og Münster, po przeprowadzeniu przez KPMG badania w związku z restrukturyzacją spółki Combust, a doradca finansowy rządu duńskiego, firma Alfred Berg, zgodził się z tą oceną.

(214) Co się tyczy zastrzyków kapitału z roku 2001, rząd duński wyjaśnia, że kwoty te zostały określone na podstawie zarówno sytuacji finansowej spółki, jak i negocjacji rządu duńskiego ze spółką Arriva i innymi potencjalnymi nabywcami. Jako że kwota wymaganego zastrzyku kapitałowego została ustalona w drodze negocjacji z zainteresowanymi nabywcami – którzy zarejestrowali się jako uczestnicy otwartej, przejrzystej i niedyskryminującej procedury sprzedaży – środki pomocowe były zgodne z ceną rynkową spółki i naturalnie ograniczone do niezbędnej wysokości.

Udział własny w planie restrukturyzacji

(215) W motywie 119 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, Komisja stwierdziła, że beneficjent musi mieć udział własny w planie restrukturyzacji. Komisja stwierdziła, że przejście przez Arriva części zadłużenia spółki Combust stanowiło taki udział własny. W związku z tym Komisja poprosiła o przekazanie informacji o pozostałych udziałach własnych wniesionych przez spółki Combust i/lub Arriva.

(216) Rząd duński uważa, że oszczędności i racjonalizacje przewidziane w planach restrukturyzacji stanowią udział własny beneficjenta, zgodnie z pkt 40 wytycznych restrukturyzacyjnych. Pozostałe udziały własne to, według rządu duńskiego, cena sprzedaży 100 mln DKK, przychody ze sprzedaży 50 % udziałów Combust spółce Connex (113,9 mln DKK) oraz bezpośredni udział spółki Arriva w kosztach restrukturyzacji, sięgający 33,6 mln DKK.

4.2. UWAGI PRZEDŁOŻONE PRZEZ STOWARZYSZENIE
DANSKE BUSVOGNAEND

4.2.1. POSZANOWANIE ZASADY RACJONALNEGO ZACHOWANIA
INWESTORA W GOSPODARCE RYNKOWEJ

(217) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend uważa, że perspektywa osiągnięcia przez spółkę Combust żywotności i rentowności nie została w przekonujący sposób dowiedziona. Wręcz przeciwnie, stowarzyszenie Danske Busvognmaend, przywołując pkt 19 wyroku w sprawie Combust, uznaje za oczywiste, że inwestor prywatny nie postąpiłby podobnie jak rząd Danii udzielając pomocy.

(218) Obok faktów uwzględnionych przez Komisję stowarzyszenie Danske Busvognmaend odwołuje się do trzech sprawozdań przedstawionych po wydaniu wyroku w sprawie Combust w Danii ⁽³⁵⁾. Według stowarzyszenia Danske Busvognmaend, sprawozdania te potwierdzają, że w podobnej sytuacji inwestor prywatny nie postąpiłby podobnie jak rząd Danii.

(219) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend przypomina, że gdy w maju 1999 r. rząd duński przyznał na rzecz spółki Combust pomoc gospodarczą w wysokości 300 mln koron, powoływał się on na zasadę inwestora w gospodarce rynkowej (patrz s. 22, nota 36 skargi). Ówczesny minister transportu złożył następującą deklarację:

„Reasumując, uważam, że zastrzyk kapitałowy dokonany przez ministerstwo transportu na rzecz Combust A/S nie stanowi pomocy państwa oraz że w konsekwencji operacja ta nie powinna być notyfikowana Komisji, gdyż ministerstwo zleciło sporządzenie oceny, która wykazała, że ten zastrzyk kapitałowy był konieczny i wystarczający, że przedsiębiorstwo mogło zostać zrestrukturyzowane w celu umożliwienia zyskowej eksploatacji i że można było sądzić, iż zainwestowany kapitał dodatkowy przyniesie zyski w postaci dochodów lub odsetek oraz spłaty. Z tego powodu uważam, że inwestycja ta jest zgodna z zasadą inwestora w gospodarce rynkowej”.

(220) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend przypomina, że w następstwie duński Trybunał Obrachunkowy rozpatrzył tę kwestię (zob. załącznik A 22) i powołuje się na jego wnioski (rozdział V, s. 37 i 39 oraz zwłaszcza s. 41 i 43), w których wyjaśniono, że:

„Dochodzenie przeprowadzone przez Trybunał Obrachunkowy wykazało, że podczas opracowania dokumentacji dotyczącej zastrzyku kapitałowego na rzecz spółki Combust, ministerstwo musiało być poinformowane o złym zarządzaniu przedsiębiorstwem i braku solidnych podstaw do podjęcia decyzji gospodarczych, zwłaszcza w odniesieniu do kontroli rentowności umów na przewozy autobusowe i kontroli zmian kosztów ogólnych”.

⁽³⁵⁾ „Beretning om Granskning af Combust A/S”, kwiecień 2001; „Advokatundersogelse om Statens Varetagelse af Ejerskabet til Combust A/S”, sierpień 2001; „Beretning fra Rigsrevisionen”, kwiecień 2002.

(221) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend utrzymuje, że niepewność co do rentowności inwestycji była na tyle duża, iż zastosowanie zasady inwestora w gospodarce rynkowej nie było możliwe. Uważa ono, że zastrzyk 300 mln koron, dokonany w maju 1999 r., miał na celu uniknięcie upadłości zagrażającej przedsiębiorstwu (zob. pkt 38 odpowiedzi i zawarte w niej cytaty).

(222) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend uważa, że sprawy w dalszym ciągu potoczyły się inaczej niż to oficjalnie oznajmił minister transportu. Istotnie, od wiosny 2001 r. trzeba było dokonać nowych zastrzyków kapitałowych i umorzyć zadłużenie na ogólną kwotę 240 mln koron. Ponadto prywatni wierzyciele zmuszeni byli zawrzeć ugodę w sprawie swoich wierzytelności na kwotę 100 mln koron.

(223) W konkluzji stowarzyszenie Danske Busvognmaend stwierdza, że żaden inwestor w gospodarce rynkowej nie postąpiłby tak, jak to uczyniło państwo, gdyż nie można było oczekiwać żadnego zysku z kapitału. Normalny inwestor prywatny, zdaniem stowarzyszenia Danske Busvognmaend, postarałby się o rozwiązanie przynoszących straty umów i pozwoliłby innym przedsiębiorstwom je przejąć, żeby w ten sposób zapewnić rentowność spółki Combust.

(224) Na poparcie tej tezy stowarzyszenie Danske Busvognmaend przypomina, że w sprawie T-157/01 w pkt 94 Sąd Pierwszej Instancji stwierdza, że „duński rynek przewozów autobusowych jest w stanie szybko przystosować się do wymogów organów ds. transportu oraz że w przypadku likwidacji przedsiębiorstwa, które wygrało przetarg, można z łatwością zwrócić się do innych przedsiębiorstw, zanim nie zostanie ogłoszony nowy przetarg. W konsekwencji w przypadku likwidacji spółki Combust inni operatorzy mogliby przejąć umowy przewozowe, których wykonanie zapewniało to przedsiębiorstwo.”

(225) W opinii stowarzyszenia Danske Busvognmaend jest oczywiste, że prywatny inwestor dogłębnie przeanalizowałby możliwość dokonania cesji istniejących umów lub ogłoszenia upadłości przedsiębiorstwa. Taka ocena nie miała miejsca. Nie ulega wątpliwości, że szereg innych przedsiębiorców rynku przewozów autobusowych byłoby zainteresowanych przejęciem linii autobusowych. Zwłaszcza w regionie stolicy spółka Combust była w niekorzystnej sytuacji, ponieważ jej oferta była wyjątkowo niska i spółka była zmuszona zbudować obiekty, którymi nie dysponowała (garaże itp.). Można by przyjąć, że spółka Arriva byłaby zainteresowana przejęciem umów, czemu przeszkodziła spółka Combust, gdyż Arriva posiadała niezbędne obiekty (garaże, infrastruktura itp.) i mogłaby zatem realizować przewozy na korzystniejszych warunkach.

(226) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend uważa, że niektóre oświadczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot

Europejskich wskazują, że pomoc udzielona przedsiębiorstwu w momencie, gdy czynione są starania jego sprzedaży, może zostać uznana za zgodną z zasadą inwestora gospodarki rynkowej ze względu na fakt, że koszty postawienia danego przedsiębiorstwa w stan upadłości byłyby większe. Jednakże, aby zastosowanie takiego środka mogło zostać uzasadnione z punktu widzenia zasady inwestora w gospodarce rynkowej, musi istnieć dokumentacja w formie wiarygodnych danych ekonomicznych wykazujących, że rzeczony środek przyniesie władzom publicznym lepsze rezultaty niż likwidacja czy upadłość. Otóż, według stowarzyszenia Danske Busvognmaend, władze duńskie nie dostarczyły żadnego dokumentu ustalającego, że dla państwa bardziej kosztowne byłoby przystąpienie do likwidacji spółki Combust lub ogłoszenie jej upadłości, niż utrzymanie jej przy życiu i jej sprzedaż, co miało miejsce. Przeciwnie, uważa, że przystąpienie do likwidacji spółki Combust lub ogłoszenia jej upadłości byłoby dla państwa bardziej korzystne. Cesja umów na rzecz innych przedsiębiorstw przewozowych pozwoliłaby uniknąć wielkich strat gospodarczych i poważnego zadłużenia, które nastąpiły, a ponadto sprzęt i obiekty można było sprzedać drugiej stronie po realnych cenach.

4.2.2. W ODNIESIENIU DO WYTYCZNYCH RESTRUKTURYZACYJNYCH Z 1999 R.

- (227) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend uważa, że warunki ustanowione w wytycznych restrukturyzacyjnych z 1999 r. nie zostały spełnione.

Pomoc jednorazowa

- (228) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend uważa, że podjęte środki restrukturyzacyjne to dwa odrębne środki. Ich zdaniem ani rząd duński, ani spółka Arriva nie dowiodły, że środki pomocowe powinny być uznane za dwie transze tej samej pomocy. Wręcz przeciwnie, niniejszy przypadek jasno wskazuje na to, że spółka Combust była źle zarządzana, czego rząd duński miał świadomość oraz że pomoc finansowa z roku 1999 została spółce udzielona bez należytej oceny i działań kontrolnych, czego skutkiem było przyznanie kolejnej pomocy finansowej w roku 2001.

Plan restrukturyzacji

- (229) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend uważa, że przed pierwszym zastrzykiem kapitałowym w roku 1999 żaden plan restrukturyzacji nie został przedłożony przez rząd duński. Ich zdaniem, przedłożenie planu restrukturyzacji z opóźnieniem jest niemożliwe⁽³⁶⁾. Stowarzyszenie Danske Busvognmaend nie zgadza się w tym względzie ze stanowiskiem Komisji przedstawionym w motywach 36, 48 i 49 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania.

Żywotność ekonomiczna

- (230) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend kwestionuje twierdzenie, że spółka Combust osiągnęłaby kiedykolwiek rentowność, a co za tym idzie – żywotność ekonomiczną, pozostając przedsiębiorstwem publicznym. Żywotność ekonomiczną spółki można było osiągnąć tylko poprzez jej sprzedaż spółce Arriva. Stowarzyszenie odwołuje się w tym względzie do decyzji Komisji w sprawie wszczęcia postępowania oraz stanowiska SPI w wyroku w sprawie Combust, pkt 115 do 116.

Środki łagodzenia szkodliwego zakłócenia konkurencji

- (231) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend przyjęło stanowisko, że środki pomocowe udzielone spółce Combust de facto zakłócają konkurencyjność na rynku, ponieważ wraz z nabyciem spółki Combust spółka Arriva otrzymała okazję do przejęcia ok. 70 % udziałów w rynku. W związku z powyższym Arriva utrzymuje dominującą pozycję na rynku duńskim. W międzyczasie wiele z przedsiębiorstw transportu autobusowego znalazło się na krawędzi upadłości. Z perspektywy stowarzyszenia Danske Busvognmaend rząd duński nie zrobił nic, aby uniknąć zakłócenia konkurencji; spółka Combust po otrzymaniu pomocy w 1999 roku nie wycofała się z żadnego ze swoich kontraktów, podczas gdy po uzyskaniu pomocy z roku 2001 osiągnęła nawet zysk. Wskutek powyższego spółka Arriva osiągnęła zysk ze sprzedaży spółki Combust spółce Connex, co zadziało na niekorzyść jej konkurentów.

- (232) W świetle wytycznych oraz warunku, aby możliwie w największym stopniu łagodzić negatywne skutki zakłócenia konkurencji, spółka Combust powinna przynajmniej wycofać się z zamówień. W tej kwestii stowarzyszenie Danske Busvognmaend podziela stanowisko Komisji przedstawione w motywie 112 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania.

Ograniczenie pomocy do niezbędnego minimum

- (233) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend uważa, że punkt ten w ogóle nie został uwzględniony przez rząd duński w odniesieniu do sprzedaży spółki Combust oraz że nie ma pewności, że sprzedaż sfinalizowano po cenie rynkowej, co byłoby najlepszym sposobem zapewnienia, że pomoc została ograniczona do minimum.

- (234) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend uważa, że rząd duński wyraźnie przyznaje, iż nie miał kontroli nad środkiem, w ramach którego przyznana pomoc ograniczała się do niezbędnego minimum. Z tego tytułu, cytuje ono stronę 6 aneksu K sprawy Combust, na której duński rząd oświadcza: „Negocjowany zastrzyk kapitałowy, który spółka Arriva zamierzała przeznaczyć na przejęcie udziałów, opiera się na scenariuszu biznesowym, którego sprzedający oczywiście nie znają”. W aneksie I na s. 6 oświadcza również, że: „... Rząd uważa, że zastrzyk kapitałowy wymagany przez spółkę Arriva odzwierciedla bieżącą wartość rynkową spółki ...”.

⁽³⁶⁾ Zob. sprawa C-17/99 Francja przeciwko Komisji, ECR [2001], s. I-2481, pkt 43.

(235) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend uważa, że posiada solidne powody, by zasadniczo podać w wątpliwość fakt, jakoby pomoc przyznana Combuss w związku ze sprzedażą na rzecz Arriva ograniczała się do minimum. Przeciwnie – uważa, że spółka Arriva na tym skorzystała, i odsyła w tym względzie do rozdziału 8 swojego pisma procesowego z dnia 24 lutego 2003 r. Zwraca uwagę, że wskazanym byłoby, żeby w ramach sprzedaży rząd duński zwrócił się do niezależnych ekspertów, jak często przewiduje Komisja w przypadku przeniesienia aktywów, gdy nie miała miejsca sprzedaż na przejrzystych warunkach czy też przetarg nieograniczony otwarty dla wszystkich konkurentów w danej dziedzinie.

4.3. UWAGI PRZEDŁOŻONE PRZEZ SPÓŁKĘ ARRIVA

(236) Komisja otrzymała również uwagi od Arriva Denmark A/S. Uwagi te dotyczyły tylko konkretnych faktów, a mianowicie ceny sprzedaży uzgodnionej przez spółki Arriva i Connex, i w związku z tym zostały omówione w zarysie w części II niniejszej decyzji.

5. ODPOWIEŹ RZĄDU DUŃSKIEGO NA UWAGI PRZEDŁOŻONE PRZEZ STOWARZYSZENIE DANSKE BUSVOGNMAEND I SPÓŁKĘ ARRIVA

5.1. ZASADA INWESTORA W GOSPODARCE RYNKOWEJ

(237) Na początek rząd duński uznaje, że cytując fragment raportu Biura Audytora Generalnego Danii wyrwany z kontekstu, stowarzyszenie Danske Busvognmaend chce zmienić jego znaczenie. Według rządu duńskiego cytowany fragment pochodzi ze s. 47 raportu, znajduje się pod nagłówkiem „Uwagi Biura Audytora Generalnego Danii” i odnosi się do informacji merytorycznych, stanowiących podstawę dla projektu ustawy przedstawionego przez Ministerstwo Transportu Komitetowi Finansowemu parlamentu, która była podstawą prawną dla zastrzyku kapitałowego w wysokości 300 mln DKK na rzecz spółki Combuss.

(238) Na s. 47 Biuro Audytora Generalnego tak wypowiada się o podstawie tej ustawy:

„Z informacji zamieszczonych w projekcie ustawy wynika, że po faktoringu rezerwy w wysokości 65 mln DKK w rocznych księgach spółki za rok 1998, ogląd sytuacji finansowej spółki Combuss pod koniec 1998 r. był wystarczająco dokładny i stanowił racjonalny punkt wyjścia dla ustanowienia potrzeb kapitałowych spółki. Ministerstwo Transportu nie stwierdziło jednak, że informacje finansowe, na podstawie których ustalono rezerwę w wysokości 65 mln DKK, według zarządu spółki wynikały jedynie z budżetu, kosztorysów i zaplanowanych oszczędności.

W opinii Biura Audytora Generalnego Danii, Ministerstwo Transportu było odpowiedzialne za ocenę materiałów przedstawionych z myślą o dostarczeniu Ministrowi i Komitetowi Finansowemu wszystkich istotnych informacji dotyczących projektu ustawy. Ministerstwo Transportu nie powinno było przyjmować projektu na obecnej podstawie. Zamiast tego Ministerstwo powinno było podkreślić, że, biorąc pod uwagę potrzebę szybkiego wdrożenia zastrzyku kapitałowego dla spółki Combuss, projekt stanowił jedynie podstawę dla ogólnych budżetów i kosztorysów przygotowanych przez spółkę”.

(239) Według rządu duńskiego Biuro Audytora Generalnego Danii nie krytykowało więc zarekomendowania przez Ministerstwo Transportu zastrzyku kapitałowego w wysokości 300 mln DKK, ale raczej fakt, że nie zwróciło ono Komitetowi Finansowemu uwagi na to, że projekt opierał się na budżetach i kosztorysach sporządzonych przez zarząd spółki Combuss. Jako że zastrzyk kapitałowy był pilnie potrzebny, Ministerstwo nie miało innego wyjścia jak tylko zalecić wykonanie zastrzyku kapitałowego, który został uznany za konieczny w celu uniknięcia upadłości, a przez to także niezbędny do sprzedaży spółki Combuss.

(240) Po drugie, rząd duński podkreśla, że uwagi stowarzyszenia Danske Busvognmaend koncentrują się wyłącznie na kwestii, w jakim stopniu prywatny inwestor byłby skłonny dokonać podobnego zastrzyku kapitałowego z roku 1999 w oparciu o spodziewane przyszłe zyski spółki Combuss, które same w sobie stanowiłyby wystarczający zwrot z inwestycji.

(241) Jednakże pogląd rządu duńskiego na zasadę inwestora w gospodarce rynkowej, nie opiera się tylko na bezpośrednim stopie zwrotu z inwestycji państwa, której można się racjonalnie spodziewać. Wręcz przeciwnie, należy uwzględnić także ukryte straty pośrednie oraz szkodliwe skutki, jakie upadłość spółki wywarłaby na między innymi prywatyzację w przyszłości.

(242) Po trzecie, rząd duński odrzuca twierdzenie, że byli nabywcy zainteresowani nabyciem nierentownych zamówień. Nawet gdyby tacy nabywcy rzeczywiście istnieli, przekazanie oznaczałoby natychmiastowe potwierdzenie nierentowności zamówień i co za tym idzie natychmiastowe i trudne do oszacowania konsekwencje finansowe dla spółki Combuss.

(243) Rząd duński nie zgadza się również z twierdzeniem, że każdy przewoźnik przyjąłby przynoszące straty zamówienia za kwotę niewiele przewyższającą ich wartość ujemną. Sprzedaż zamówień byłaby więc tylko możliwa po ujemnej cenie zakupu. W każdym przypadku sprzedaż poszczególnych zamówień i/lub poszczególnych środków trwałych lub operacyjnych nie byłaby rozwiązaniem bardziej opłacalnym od sprzedaży całej spółki. Opinię tę popiera Biuro Audytora Generalnego Danii ⁽³⁷⁾.

⁽³⁷⁾ S. 60.

(244) W odniesieniu do pkt 94 wyroku w sprawie Combust stowarzyszenie Danske Busvognmaend twierdzi, że w przypadku upadłości spółki Combust pozostali operatorzy mogli szybko przejąć obsługę jej zamówień. Rząd duński uznaje, że chociaż mogło tak być, nie ma to jednak wpływu na ocenę prawną zgodności działań państwa z zasadą inwestora w gospodarce rynkowej. Informacja ta może jednak być przydatna w odniesieniu do kwestii zakresu, w jakim upadłość spółki wpłynęłaby na zarządzanie transportem publicznym oraz zakłócenia w realizacji usług transportowych.

5.2. POMOC RESTRUKTURYZACYJNA

Pomoc jednorazowa

(245) W odpowiedzi na argumenty przedstawione przez stowarzyszenie Danske Busvognmaend, rząd duński twierdzi, że wszelkie zastrzeżenia dotyczące wielokrotnej wypłaty pomocy nie mają wpływu na to, czy więcej niż jedną wypłatę można uznać za pojedynczy środek pomocowy wypłacony w kilku transzach. Wręcz przeciwnie, w tym kontekście czynnikiem decydującym jest całkowita ocena, czy poszczególne kwoty pomocy są powiązane pod względem czasu i celu udzielenia w taki sposób, aby mogły być uznane za pojedynczy środek pomocowy.

Plan restrukturyzacji

(246) Rząd duński przyznaje, że ani w chwili przyznania zastrzyku kapitałowego w kwocie 300 mln DKK, ani też w chwili osiągnięcia porozumienia ze spółką Arriva w listopadzie 2000 r. w sprawie zasady sprzedaży spółki Combust, nie przedstawił Komisji żadnego planu restrukturyzacji.

(247) Rząd duński nie podziela jednak interpretacji stowarzyszenia Danske Busvognmaend wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-17/99 *Francja przeciwko Komisji*, a mianowicie że plan restrukturyzacji nie może być przedłożony Komisji już po przyznaniu przez państwo członkowskie pomocy.

(248) Rząd duński zwraca uwagę najpierw na fakt, że wytyczne restrukturyzacyjne z roku 1999 nie zawierają zasad lub instrukcji regulujących kwestię, kiedy plan restrukturyzacji musi być przedłożony Komisji. Jedynym wyraźnym warunkiem jest to, że Komisja nie może zatwierdzić pomocy restrukturyzacyjnej, o ile wcześniej nie otrzymała planu restrukturyzacji.

(249) Zdaniem rządu duńskiego nawet w przypadkach, gdy pomoc wdrażana jest bez wcześniejszego informowania Komisji, Komisja musi sprawdzić, czy pomoc spełnia warunki jej zatwierdzenia. Przewiduje to m.in. art. 13 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 (zwanego dalej „rozporządzeniem proceduralnym”). Uważa on, że dla Komisji

zadowalające jest otrzymanie planu restrukturyzacji zatwierdzonego przed podjęciem przez Komisję decyzji, czy pomoc jest zgodna ze wspólnym rynkiem.

(250) W odniesieniu do pkt 43 sprawy C-17/99 *Francja przeciwko Komisji* ⁽³⁸⁾, rząd duński podkreślił, że zgodnie z pkt 41, Komisja stwierdziła w decyzji odnoszącej się do tejże sprawy, że „rząd francuski nie przedłożył Komisji wiarygodnego planu restrukturyzacji” oraz „ani też żaden podobny plan nie został przedłożony Komisji przez władze francuskie od momentu wszczęcia postępowania”.

(251) W opinii rządu duńskiego ze sformułowań Komisji jasno wynika, że dla spełnienia wymogów wytycznych restrukturyzacyjnych z roku 1999 wystarczyłoby przedstawić plan restrukturyzacji po wszczęciu postępowania formalnego. Czynnikiem decydującym nie był więc czas, w którym złożony został plan restrukturyzacji, ale fakt jego złożenia zanim Komisja podjęła ostateczną decyzję.

(252) Rząd duński uznaje więc, że plany restrukturyzacji z 8 i 23 stycznia 2001 r. zostały złożone na czas oraz, że są zgodne z warunkami wytycznych z 1999 r.

(253) W swoich dokumentach przedstawionych w lutym i kwietniu 2007 r., rząd duński podkreśla, że plan restrukturyzacji finansowej i operacyjnej był dostępny już wtedy, gdy Komitet Finansowy duńskiego parlamentu zatwierdził zastrzyk kapitałowy z roku 1999.

Złagodzenie negatywnych skutków pomocy

(254) Rząd duński uważa, że sprzedaż spółki Arriva spółce Connex nie skutkowałą zyskiem przewyższającym oczekiwania i wyliczenia rządu duńskiego oraz spółki Arriva w momencie sprzedaży spółki Combust spółce Arriva.

Ograniczenie pomocy do minimum

(255) W odpowiedzi na zarzuty stowarzyszenia Danske Busvognmaend, zgodnie z którymi sprzedaż nie była przedmiotem przetargu publicznego, rząd duński argumentuje, że proces sprzedaży był wyjątkowo długi, konkurencyjny, niedyskryminujący i przejrzysty, a cena ostateczna nie różniła się znacząco od ceny początkowej.

⁽³⁸⁾ Zob. sprawa C-17/99, cytowana wyżej

- (256) W odpowiedzi na zarzut braku niezależnej kontroli ceny rynkowej, rząd duński zaznacza, że sprzedaż musiała zostać zatwierdzona przez Komitet Finansowy parlamentu, na podstawie analiz finansowych przeprowadzonych przez doradcę finansowego rządu, firmę Alfred Berg. Duński rząd uznaje taką kontrolę za wystarczającą. Zdaniem rządu duńskiego fragmenty załącznika do sprawy SPI cytowane przez stowarzyszenie Danske Busvognmaend, nie zawierają żadnego potwierdzenia zaniedbania kontroli, czy pomoc została ograniczona do niezbędnego minimum.
- (257) Rząd duński dalej wyjaśnia, że po sprzedaży spółki przeprowadzono trzy niezależne badania ceny sprzedaży, a mianowicie „Raport w sprawie badania Combust A/S”, „Badanie zarządzania spółką Combust A/S przez państwo przeprowadzone przez radcę prawnego”, oraz „Raport Audytora Generalnego”.
- (258) W tym kontekście rząd duński nie zgadza się z twierdzeniem, że nie przeprowadzono badania czy pomoc była ograniczona do niezbędnego minimum. Odwołanie stowarzyszenia Danske Busvognmaend do załączników K oraz I do sprawy nie ma żadnego znaczenia dla kwestii, czy pomoc została ograniczona do niezbędnego minimum. Jednak, cytaty te wyraźnie pokazują, że sprzedaż spółce Arriva została przygotowana na podstawie scenariusza biznesowego i że cena sprzedaży odzwierciedlała cenę rynkową.
- (259) Na koniec, rząd duński nie uważa, że zatrudnienie niezależnych audytorów skutkowało by inną oceną lub inną ceną sprzedaży udziałów spółki Combust. Dla rządu duńskiego decydującym testem był test rynku.

6. OCENA PRAWNA KOMISJI

6.1. OCENA ISTNIENIA POMOCY W ROZUMIENIU ART. 87 UST. 1 TRAKTATU WE

- (260) Artykuł 87 ust. 1 Traktatu WE stanowi, że „Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w niniejszym Traktacie, wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”.

6.1.1. PYTANIE WSTĘPNE: CZY ŚRODKI Z LAT 1999 I 2001 STANOWIĄ JEDEN ŚRODEK CZY DWA ODDZIELNE ŚRODKI PODLEGAJĄCE OCENIE NA PODSTAWIE ART. 87 UST. 1 TRAKTATU WE?

- (261) Jak opisano wyżej, spółka Combust otrzymała pomoc finansową od rządu duńskiego w postaci zastrzyków

kapitałowych (w latach 1999 i 2001), pożyczki podporządkowanej (w roku 1999), a następnie konwersji pożyczki podporządkowanej na kapitał własny i gwarancje udzielone nabywcy (w roku 2001). Dla zastosowania art. 87 ust. 1 Traktatu WE istotne jest więc ustalenie, czy pomoc finansowa udzielona w trakcie procesu prywatyzacyjnego, odpowiednio w latach 1999 i 2001, stanowi dwie transze pojedynczego środka pomocowego, czy też dwa odrębne środki pomocowe.

- (262) W sprawie BP Chemicals SPI uznał, że celem ustalenia powyższego należy rozważyć poniższe kwestie:
- chronologia przedmiotowych zastrzyków kapitałowych,
 - ich cel,
 - sytuacja spółki w momencie podjęcia decyzji o zastrzyku kapitałowym ⁽³⁹⁾.
- (263) W świetle uwag rządu duńskiego oraz stron trzecich Komisja oceni dalej, czy kryteria ustanowione przez SPI w sprawie BP Chemicals zostały w przedmiotowej sprawie spełnione.

Chronologia środków

- (264) Środki zostały podjęte odpowiednio w dniu 27 maja 1999 r. i 15 stycznia 2001 r. Między tymi dwiema decyzjami upłynęło więc około 18 miesięcy.
- (265) Duński rząd argumentuje, że biorąc pod uwagę złożoność procesu prywatyzacyjnego, 18 miesięcy to racjonalnie krótki okres. W tym kontekście rząd odwołuje się również do sprawy BP Chemicals, w której przerwa między pierwszą a ostatnią transzą pomocy wynosiła 22 miesiące.
- (266) Komisji nie przekonują argumenty przedstawione przez rząd duński. Po pierwsze, występuje istotna merytoryczna różnica pomiędzy sprawą BP Chemicals a przedmiotową sprawą. W sprawie BP Chemicals przedsiębiorstwo publiczne ENI zrealizowało trzy zastrzyki kapitałowe, w latach 1992, 1993 i 1994, na rzecz ENIChem. SPI musiał zweryfikować, czy Komisja miała prawo zakwalifikować trzeci zastrzyk kapitałowy jako spełniający zasadę inwestora prywatnego, podczas gdy dwa pierwsze zastrzyki zakwalifikowano jako pomoc państwa. W odniesieniu do chronologii środków pomocowych SPI stwierdził, że trzeci zastrzyk kapitałowy został przewidziany już w planie restrukturyzacji, który został przyjęty przez zarząd ENI w tym samym dniu, w którym zrealizowano drugi zastrzyk kapitałowy, w grudniu 1993 r. Sama decyzja zezwalająca na trzeci zastrzyk kapitałowy została podjęta mniej niż miesiąc później, w styczniu 1994 r.

⁽³⁹⁾ Sprawa T-11/95, cytowana wyżej, pkt 171.

(267) W przedmiotowej sprawie nic natomiast nie wskazuje na to, że władze duńskie zaplanowały realizację drugiego zastrzyku kapitałowego na dalszym etapie restrukturyzacji w 1999 r., kiedy podjęły decyzję o pierwszym zastrzyku kapitałowym. Przeciwnie: pierwszy zastrzyk kapitałowy został wyliczony w taki sposób, żeby sam wystarczył na przywrócenie żywotności ekonomicznej spółki Combust. Decyzję o drugim zastrzyku kapitałowym podjęto ponad półtora roku po pierwszym zastrzyku, w grudniu 2000 r., kiedy było już jasne, że pierwszy zastrzyk był niewystarczający.

(268) Z punktu widzenia chronologii, za uznaniem dwóch zastrzyków za dwa osobne środki pomocowe przemawiają dwa argumenty:

- drugi zastrzyk kapitałowy nie był przewidywany przez władze duńskie w momencie podjęcia decyzji o pierwszym zastrzyku kapitałowym, jak to miało miejsce w przypadku BP Chemicals,
- decyzję o drugim zastrzyku kapitałowym podjęto półtora roku po pierwszym zastrzyku, podczas gdy w przypadku BP Chemicals odstęp czasowy między dwoma środkami wyniósł tylko jeden miesiąc.

Cel środków

(269) Rząd duński jest zdania, że środki pomocowe z lat 1999 i 2001 miały ten sam cel, a mianowicie restrukturyzację i dokapitalizowanie spółki Combust, mające na względzie zapewnienie skutecznej prywatyzacji spółki.

(270) Komisja nie podziela tego punktu widzenia. Powyższy szczegółowy opis środków pokazuje, że decyzja o zastrzyku kapitałowym z roku 1999 została podjęta celem zapobieżenia nieuchronnej upadłości spółki Combust. Jego celem nie była prywatyzacja spółki Combust, jednak był on konieczny, ponieważ pierwsza próba sprywatyzowania spółki nie powiodła się.

(271) Celem drugiego zastrzyku kapitałowego było podwyższenie kapitału spółki Combust do poziomu, przy którym nabywca, spółka Arriva, byłby skłonny zapłacić za nią symboliczną cenę.

(272) Komisja przyznaje, że obu zastrzykom kapitałowym towarzyszyły środki restrukturyzacyjne oraz że oba zastrzyki były powiązane z pokryciem strat generowanych przez zamówienia, które spółka Combust zdobyła po zbyt niskiej cenie.

(273) Niezależnie od powyższego Komisja przyjmuje, że pierwotne cele obu zastrzyków kapitałowych były różne, a mianowicie zapobieżenie upadłości spółki w pierwszym przypadku oraz przygotowanie prywatyzacji w drugim.

Sytuacja spółki w momencie podjęcia środków

(274) Sytuacja spółki Combust w momencie podjęcia środków pomocowych nie uległa znaczącej zmianie, ponieważ

spółka ta przynosiła straty na skutek zamówień publicznych na usługi zawartych na cenę, za którą spółka nie mogła tych usług wykonać.

Wniosek: Środki restrukturyzacyjne podjęte w latach 1999 i 2001 to dwa odrębne środki

(275) W swoim wniosku Komisja – uwzględniając informacje przedłożone przez strony oraz stosując się do rozumowania SPI ze sprawy BP Chemicals – uznała, że dwie transze pomocy udzielonej odpowiednio w latach 1999 i 2001 stanowią dwa odrębne środki na potrzeby oceny na podstawie art. 87 ust. 1 Traktatu WE. Ocena ta wynika z trzech głównych powodów:

— Zastrzyk kapitałowy z roku 2001 nie był przewidziany w momencie podjęcia decyzji o zastrzyku kapitałowym z roku 1999. Wręcz przeciwnie, władze duńskie założyły, że zastrzyk kapitałowy z roku 1999 był wystarczający.

— Okres, jaki upłynął między decyzją o realizacji pierwszego i drugiego zastrzyku kapitałowego, wyniósł jeden rok i sześć miesięcy.

— Celem pierwszego zastrzyku kapitałowego było uniknięcie pewnej upadłości spółki Combust, podczas gdy celem drugiego zastrzyku było umożliwienie prywatyzacji spółki po symbolicznej wartości dodatniej.

(276) W związku z powyższym, w pozostałej części oceny prawnej, środki te będą analizowane jako dwa odrębne środki pomocowe.

6.1.2. ZASOBY PAŃSTWOWE I SPECYFIKA

(277) Dania sfinansowała oba środki z budżetu państwa. Środki były więc finansowane z zasobów państwowych.

(278) Środki dotyczą jednego przedsiębiorstwa, spółki Combust, są zatem indywidualne.

6.1.3. ISTNIENIE PRZEWAGI DLA PRZEDSIĘBIORSTWA BENEFICJENTA

(279) Aby pomoc została zakwalifikowana jako pomoc państwa, środki muszą zapewnić spółce przewagę. W związku z tym pojawiają się dwie kwestie:

(i) środki nie dają przewagi spółce Combust, o ile rząd duński kierował się zasadą prywatnego inwestora w gospodarce rynkowej;

- (ii) środki nie dają przewagi spółce Combust, o ile służą wyłącznie zrekomensowaniu spółce obowiązku świadczenia usług publicznych i respektują cztery kryteria Altmark.

Zastosowanie zasady inwestora w gospodarce rynkowej

- (280) Istota zasady inwestora prywatnego w gospodarce rynkowej została przez Komisję ustanowiona w komunikacie skierowanym do państw członkowskich w sprawie zastosowania art. 92 i 93 Traktatu WE oraz art. 5 dyrektywy Komisji 80/723/EWG dotyczącej przedsiębiorstw publicznych w sektorze wytwórczym (zwanym dalej „komunikatem”) (40). Dodatkowo wyroki ETS i SPI pozwoliły na dalsze sprecyzowanie tej zasady (41).

- (281) Zgodnie z przywołanym tekstem i wyrokami Komisja uwzględniła faktyczne możliwości otrzymania przez przedsiębiorstwo beneficjenta równoważnych zasobów finansowych poprzez odwołanie się do normalnego rynku kapitałowego. Pomoc państwa nie jest stosowana, gdy nowy kapitał jest udzielany w warunkach, które byłyby do przyjęcia dla inwestora prywatnego działającego w normalnych warunkach gospodarki rynkowej (42).

- (282) Punkt 35 Komunikatu odnosi się do zastrzyków kapitałowych. Stanowi on, że pomoc występuje wtedy, gdy sytuacja finansowa spółki, a w szczególności struktura i wielkość jej zadłużenia, jest taka, że nie można się spodziewać normalnej stopy zwrotu z inwestycji (w postaci dywidend lub zysków kapitałowych) z zainwestowanego kapitału w rozsądnej perspektywie czasowej.

- (283) Punkt 39 Komunikatu ustanawia podobne kryteria dla pożyczek, stanowiąc, że w przypadku przyznania niezabezpieczonej pożyczki spółce, która normalnie nie otrzymaby finansowania (przykładowo z powodu niskiego prawdopodobieństwa jej spłaty), wówczas pożyczka ma skutki równoważne z dotacją i Komisja oceni ją jako taką.

- (284) Zachowanie inwestora publicznego należy więc porównać z hipotetycznym zachowaniem inwestora prywatnego, takiego jak prywatny holding lub prywatna grupa przedsiębiorstw realizujących politykę strukturalną, globalną lub

branżową, zainteresowaną długoterminową rentownością (43). Wkład kapitałowy niezbędny do zapewnienia przetrwania przedsiębiorstwa doświadczającego przejściowych trudności (które jednak, w określonych przypadkach, po wdrożeniu niezbędnych środków mogłoby znowu osiągnąć rentowność) niekoniecznie stanowi pomoc, o ile prywatny inwestor przeprowadziłby podobną analizę.

- (285) Zgodnie z powyższym Komisja musi ocenić, czy inwestor prywatny i właściciel spółki Combust podjąłby takie działania, jakie podjął rząd duński udzielając środki pomocowe będące przedmiotem oceny. Jeżeli Komisja stwierdzi, że rząd duński działał zgodnie z zasadą inwestora prywatnego w gospodarce rynkowej w odniesieniu do jednego lub obu środków pomocowych, środek taki lub środki, odpowiednio, nie stanowi(ą) pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE.

- (286) W motywach 82–89 decyzji w sprawie wszczęcia postępowania Komisja wyraziła wątpliwość, czy w podobnej sytuacji inwestor prywatny postąpiłby tak, jak rząd Danii.

Ocena zgodności środka pomocowego z 1999 r. z zasadą inwestora w gospodarce rynkowej

- (287) Rząd duński argumentuje, że środek pomocowy z 1999 r. respektuje zasadę inwestora w gospodarce rynkowej. Z tego również powodu Komisja nie została powiadomiona o wdrożeniu tego środka pomocowego przed jego realizacją.

- (288) Komisja twierdzi, że Dania nigdy nie przedstawiła żadnej analizy ekonomicznej, która potwierdzałaby, że od środka tego można racjonalnie oczekiwać stopy zwrotu z inwestycji porównywalnej do stopy zwrotu z inwestycji, jakiej mógłby spodziewać się prywatny inwestor branży przewozów autobusowych.

- (289) Komisja stwierdza dalej, że doradca finansowy rządu duńskiego, firma Alfred Berg, zarówno w swojej notatce z listopada 1998 r., jak i kwietnia 1999 r., wyraził zaniepokojenie „brakiem gwarancji dodatniego zwrotu z inwestycji” w przypadku, gdyby Dania zdecydowała się na dalsze zatrzymanie udziałów spółki Combust z zamiarem ich sprzedania po udzieleniu zastrzyku kapitałowego. Również projekt ustawy przyjęty przez Parlament Danii w maju 1999, który zezwalał na podwyższenie kapitału, zaznacza, że odzyskanie kapitału, który rząd duński miał zainwestować w spółkę Combust, jest mało prawdopodobne.

(40) Dz.U C 307 z 13.11.1993, s. 3. Zob. też wcześniejszy komunikat Komisji do państw członkowskich z dnia 17 września 1984 r. w sprawie udziałów władz publicznych w kapitałach spółek, opublikowany w Biuletynie, wrzesień 1984.

(41) Sprawa C-482/99 *Francja przeciwko Komisji* (Stardust), [2002] ECR, s. I-4397, pkt 56. Zob. też opinię Adwokata Generalnego Geelhoed dotyczącą połączonych spraw C-328/99 oraz C-399/00 *Republika Włoska i Sim 2 Multimedia SpA. przeciwko Komisji*, [2003] ECR s. I-4035.

(42) Łączne sprawy 296/82 oraz 318/82 *Niderlandy i Leeuwarder Papierwarenfabriek Bv przeciwko Komisji*, [1985] ECR s. 809, pkt 17.

(43) Sprawa C-305/89 *Włochy przeciwko Komisji* („Alfa Romeo”), [1991] ECR, s. I-1603, pkt 20.

(290) Komisja konkluduje, że Dania nie przedstawiła przekonujących dowodów na to, że państwo może spodziewać się stopy zwrotu z inwestycji porównywalnej ze stopą zwrotu, jakiej oczekiwałby inwestor prywatny.

(291) Co się tyczy rozumowania „oceny grupowej”, zgodnie z wyżej przywołanym orzecznictwem (sprawa 303/88), Komisja nie wyklucza, że państwo lub przedsiębiorstwa publiczne mogą ponosić straty spółki zależnej mając na względzie zamknięcie jej operacji w najlepszy możliwy sposób, o ile dowiedzie, że ponoszone koszty są niższe niż szkody ekonomiczne, jakie mogłyby wystąpić w przypadku realizacji innego scenariusza. Przykładowo Komisja zastosowała takie rozumowanie w sprawie C 53/2003, ABX⁽⁴⁴⁾, pkt 196 do 216, w której Komisja uwzględniła koszty wsparte działaniami pozostałej części grupy, połączonej bezpośrednimi związkami biznesowymi z zagrożoną spółką zależną, dla której związek między zamknięciem spółki zależnej a skutkami dla pozostałej części grupy został dowiedziony. Komisja uważa, że nie jest tak w przedmiotowej sprawie, ponieważ władze duńskie nie dowiodły, że związek między działalnością gospodarczą spółki Combust a innymi działaniami państwa (w szczególności jako właściciela innych przedsiębiorstw, o niedowiedzionych szczególnych związkach ze spółką Combust), jest wystarczająco mocny, aby uzasadniał taki wniosek. W szczególności, przy braku innych argumentów, Komisja nie jest przekonana, czy los spółki Combust miałby znaczący wpływ na oceny innych przedsiębiorstw publicznych, które to oceny zazwyczaj opierają się na faktach dotyczących każdego z przedsiębiorstw oddzielnie.

(292) Komisja nie jest również przekonana argumentem, że upadłość spółki Combust zaszkodziłaby reputacji państwa jako inwestora lub też zagroziłaby programowi prywatyzacji poprzez wywołanie wątpliwości w kwestii pewności zatrudnienia byłych urzędników państwowych. Co się tyczy pierwszej kwestii, racjonalni inwestorzy czasem dochodzą do wniosku, że muszą zamknąć niedochodową działalność; co się tyczy kwestii drugiej, argument, że państwo musiało zapłacić urzędnikom państwowym, aby ci akceptowali prywatne kontrakty i dodatkowo musiało ponosić koszty zagwarantowania pewności zatrudnienia, wydaje się wewnętrznie sprzeczny.

Ocena zgodności środka pomocowego z 2001 r. z zasadą inwestora w gospodarce rynkowej

(293) W odniesieniu do środka pomocowego z roku 2001 Komisja stwierdza, że rząd duński, po otrzymaniu pierwszej oferty od spółki Arriva jesienią 2000 r., przeprowadził ocenę różnych dostępnych dla Danii opcji ratowania spółki Combust, a mianowicie stopniowej likwidacji spółki

w perspektywie 5 lat, kontynuowania działalności spółki na podstawie lepszych zamówień w perspektywie 6 lat, kontynuowania działalności spółki w perspektywie jednego roku bez refinansowania jej zadłużenia, niezwłoczna upadłość spółki oraz ofertę sprzedaży zaproponowanej przez spółkę Arriva. Wyniki tej oceny, przedstawione w tabeli 5 niniejszej decyzji, pokazują, że opcja „kontynuowanie działalności w perspektywie jednego roku” (wartość dodatnia 71 mln DKK) była zdecydowanie najbardziej atrakcyjna, kolejną była opcja „stopniowej likwidacji spółki w perspektywie 5 lat” (– 331 mln DKK), a następnie „kontynuowanie działalności spółki na podstawie lepszych zamówień w perspektywie 6 lat” (– 315 mln DKK). Wartość sprzedaży według wstępnej oferty Arriva była wyceńiona na – 390 mln DKK.

(294) Nie istnieją żadne przesłanki świadczące o tym, że po przedstawieniu skorygowanej przez spółkę Arriva oferty rząd duński wykonał ponownie taką ocenę. Biorąc pod uwagę fakt, że kwoty zainwestowane przez rząd duński w postaci środka pomocowego z roku 2001, a mianowicie 140 mln DKK, w powiązaniu z gwarancjami nieograniczonymi i gwarancją ograniczoną na kwotę 58,9 mln, są znacznie wyższe niż wartość pierwszej opcji oceniona w badaniu, Komisja uważa, że władze duńskie podejmując decyzję w sprawie środka pomocowego z roku 2001 nie mogły racjonalnie oczekiwać, że inwestor prywatny postąpiłby w taki sam sposób.

(295) W odniesieniu do oceny grupowej oraz ochrony wizerunku rządu duńskiego, Komisja odrzuca podane argumenty z tego samego powodu, jak w przypadku środków pomocowych z roku 1999.

(296) Komisja konkluduje, że inwestor prywatny nie postąpiłby podobnie jak rząd Danii w odniesieniu do środka pomocowego z roku 2001.

Zastosowanie orzecznictwa Altmark

(297) Zgodnie z wyrokiem w sprawie Altmark „dotacje publiczne dla umożliwienia świadczenia usług regularnego transportu miejskiego, podmiejskiego lub regionalnego, nie są objęte tym postanowieniem wtedy, gdy dotacje takie mają służyć jako rekompensata za usługi świadczone przez odbiorcę dotacji w ramach obowiązku świadczenia usług publicznych”⁽⁴⁵⁾. W odniesieniu do tej decyzji ETS zdefiniował cztery warunki, jakie należy spełnić, aby dotacje publiczne zostały uznane za „rekompensatę obowiązku świadczenia usług publicznych”.

(298) W wyroku w sprawie Combust SPI oświadczył jednak, że w przedmiotowej sprawie przynajmniej jeden z tych warunków nie został spełniony, ponieważ czynniki, na podstawie których wyliczono środki pomocy restrukturyzacyjnej, nie zostały w obiektywny i przejrzysty sposób ustalone przed zawarciem kontraktów na świadczenie usług publicznych⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁴⁾ Decyzja Komisji 2006/947WE z dnia 7 grudnia 2005 r. dotycząca pomocy państwa udzielonej przez Belgię na rzecz ABX Logistics (Dz.U. L 383 z 28.12.2006, s. 21)

⁽⁴⁵⁾ Wyrok w sprawie Altmark, pkt 95

⁽⁴⁶⁾ Wyrok w sprawie Combust, pkt 98.

(299) Zgodnie z powyższym, orzecznictwo Altmark nie ma zastosowania w odniesieniu do środków pomocy restrukturyzacyjnej udzielonych przez rząd duński spółce Combust⁽⁴⁷⁾.

Wniosek: istnienie przewagi

(300) Zgodnie z powyższym, zarówno środek pomocowy z roku 1999, jak i z roku 2001 dały spółce Combust przewagę ekonomiczną.

6.1.4. SKUTKI DLA WEWNĄTRZWPÓLNOTOWEGO HANDELU I KONKURENCJI

(301) Ponadto, aby można zakwalifikować środek jako pomoc publiczną, środek taki musi zakłócać konkurencję i wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi.

(302) W tym względzie należy zwrócić uwagę na fakt, że, po pierwsze, dotacje publiczne przyznane przedsiębiorstwu, które świadczy tylko usługi przewozów lokalnych lub regionalnych i nie świadczy usług przewozowych poza granicami państwa, z którego pochodzi, mogą także mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi.

(303) W wyroku w sprawie Altmark Trybunał stwierdził, że „jeżeli państwo członkowskie przyznaje dotacje publiczne przedsiębiorstwu, może ono dzięki temu utrzymać lub poszerzyć świadczenie usług przewozowych, skutkiem czego przedsiębiorstwo założone w innym państwie członkowskim ma mniejszą szansę na świadczenie przez nie usług przewozowych na rynku tego państwa członkowskiego (zob. też sprawa 102/87 Francja przeciwko Komisji, Zb. Orz. TE 1988, s. 4067, pkt 19; Sprawa C-305/89 Włochy przeciwko Komisji [1991] Zb. Orz. I-1603, pkt 26, oraz Hiszpania przeciwko Komisji, pkt 40)”⁽⁴⁸⁾.

(304) W rzeczywistości, począwszy od 1995 r. kilka państw członkowskich otworzyło rynki transportowe na konkurencję przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich, w związku z czym wiele przedsiębiorstw oferuje już usługi transportu miejskiego, podmiejskiego i regionalnego w państwach członkowskich innych niż te, z których pochodzą⁽⁴⁹⁾.

(305) Deregulacja duńskiego rynku przewozów autobusowych po roku 1990 zmieniła charakter takich usług, od rynku zamkniętego, do rynku, w którym możliwa jest konkurencja. Przedsiębiorstwa, zarówno duńskie, jak i pochodzące z innych państw członkowskich UE, mogą teraz konkurować biorąc udział w przetargach organizowanych przez władze lokalne i regionalne. Podobne warunki mają zastosowanie w innych państwach członkowskich; przykładowo spółka Arriva działa również w Szwecji i Holandii.

(306) Liberalizacji rynku przewozów autobusowych w Danii i innych państwach członkowskich towarzyszyła dyrektywa 92/50/EWG zobowiązująca państwa członkowskie do organizowania przetargów na świadczenie publicznych usług przewozów autobusowych. W świetle dyrektywy 92/50/EWG ETS, w sprawie Concordia, orzekł, że celem koordynacji procedur udzielania kontraktów publicznych na szczeblu europejskim jest eliminowanie barier dla swobodnego przepływu usług i towarów⁽⁵⁰⁾.

(307) W miarę częściowej liberalizacji wspólnotowego rynku na skutek jednostronnych decyzji kilku państw członkowskich w sprawie otwarcia ich rynków przewozów autobusowych, której towarzyszyło wejście w życie dyrektywy 92/50/EWG, można stwierdzić istnienie konkurencji między operatorami przewozów autobusowych.

(308) W miarę częściowej liberalizacji wspólnotowego rynku na skutek jednostronnych decyzji kilku państw członkowskich w sprawie otwarcia ich rynków przewozów autobusowych, której towarzyszyło wejście w życie dyrektywy 92/50/EWG, można stwierdzić istnienie konkurencji między operatorami przewozów autobusowych.

6.1.5. WNIOSEK: ISTNIENIE POMOCY PAŃSTWA

(309) Komisja wnioskuje, że środek restrukturyzacyjny stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE.

6.2. OCENA ZGODNOŚCI POMOCY ZE WSPÓLNYM RYNKIEM

6.2.1. ZGODNOŚĆ POMOCY ZE WSPÓLNYM RYNKIEM

(310) Zgodnie z art. 87 ust. 1 Traktatu WE pomoc państwa jest zasadniczo niezgodna ze wspólnym rynkiem. W przedmiotowej sprawie pomoc państwa mogłaby mimo to być zgodna ze wspólnym rynkiem na mocy rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 lub art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE, jak podano w wytycznych wspólnotowych z 1999 r. dotyczących pomocy państwa dla ratowania i restrukturyzacji przedsiębiorstw w trudnej sytuacji. W przedmiotowej sprawie żaden inny przepis odnoszący się do zgodności nie ma zastosowania.

6.2.2. ZGODNOŚĆ ŚRODKA POMOCOWEGO Z 1999 I/LUB 2001 R. NA MOCY ROZPORZĄDZENIA (EWG) NR 1191/69

(311) Decyzja w sprawie wszczęcia postępowania zawiera (w motywach 90–96) krótki opis powodów, dla których środek pomocowy udzielony przez rząd duński spółce Combust nie może być uznany za zgodny ze wspólnym rynkiem na mocy art. 73 Traktatu WE oraz rozporządzenia (EWG) nr 1169/91. Ani rząd duński ani strony trzecie nie zakwestionowały rozumowania Komisji w tym punkcie.

⁽⁴⁷⁾ Wyrok w sprawie Combust, pkt 99.

⁽⁴⁸⁾ Wyrok w sprawie Altmark, pkt 78.

⁽⁴⁹⁾ Wyrok w sprawie Altmark, pkt 79.

⁽⁵⁰⁾ Zob. m.in. sprawa C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab przeciwko Helsingin kaupunki i HKL-Bussiliikenne, pkt 56.

(312) Komisja konkluduje więc, zgodnie z powodami wymienionymi w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, że środek pomocowy udzielony przez rząd duński spółce Combust nie może być uznany za zgodny ze wspólnym rynkiem na mocy art. 73 Traktatu WE oraz rozporządzenia (EWG) nr 1169/91.

6.2.3. ZGODNOŚĆ ŚRODKÓW Z 1999 R. NA MOCY ART. 87 UST. 3 LIT C) TRAKTATU WE

(313) Artykuł 87 ust. 3 lit c) przewiduje, że „pomoc przeznaczona na ułatwienie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych może być uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem”.

(314) Na podstawie tego artykułu Komisja przyjęła wytyczne dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw. Wytyczne początkowe dotyczące zasad udzielania pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw w trudnej sytuacji, Komisja przyjęła w 1994 r.⁽⁵¹⁾ Nowa wersja wytycznych została przyjęta w roku 1999⁽⁵²⁾, a najnowsza wersja wytycznych w roku 2004⁽⁵³⁾.

(315) Co się tyczy zgodnego z zasadą *ratione temporis* zastosowania tych wytycznych, pkt 103 i 104 wytycznych z roku 2004 stanowią, co się tyczy pomocy nienotyfikowanej:

„Komisja przeanalizuje zgodność ze wspólnym rynkiem każdej pomocy w celu ratowania lub restrukturyzacji udzielonej bez jej zatwierdzenia, a tym samym z naruszeniem art. 88 ust. 3 Traktatu, na podstawie niniejszych wytycznych, jeżeli część lub całość pomocy została udzielona po ich opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej”.

(316) Motywy 100 i 101 wytycznych z 1999 r. mają taką samą treść jak wytyczne z 2004 r.

(317) Środek z roku 1999 udzielony spółce Combust stanowi pomoc nienotyfikowaną. Przyznano go przed wejściem w życie wytycznych z 1999 r. W wyniku powyższego środek pomocowy z 1999 r. podlega wytycznym restrukturyzacyjnym z 1994 r.

(318) Punkt 3.2.2 wytycznych z 1994 r. ustanawia następujące warunki akceptacji pomocy restrukturyzacyjnej:

- **Plan restrukturyzacji.** Pomoc restrukturyzacyjna musi być powiązana z realnym planem restrukturyzacyjnym/naprawczym, którego szczegóły zostaną przekazane Komisji.

⁽⁵¹⁾ Dz.U. C 368 z 23.12.1994, s. 12.

⁽⁵²⁾ Dz.U. C 288 z 9.10.1999, s. 2.

⁽⁵³⁾ Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2.

- **Żywotność ekonomiczna.** Żywotność ekonomiczna spółki powinna być przywrócona.

- **Złagodzenie negatywnych skutków dla konkurencji.** Należy podjąć środki mające na celu jak najbardziej skuteczne złagodzenie niekorzystnych skutków dla przedsiębiorstw konkurencyjnych.

- **Proporcjonalność.** Pomoc musi być proporcjonalna do kosztów restrukturyzacji i korzyści z niej płynących.

- **Sprawozdania roczne i monitoring.** Państwo członkowskie musi przedstawić sprawozdanie roczne w sprawie pomocy, celem umożliwienia Komisji monitorowania właściwego wdrażania planu restrukturyzacji.

- **Pomoc jednorazowa.** Pomoc powinna zostać przyznana jednorazowo.

Plan restrukturyzacji i żywotność ekonomiczna

(319) W odniesieniu do planu restrukturyzacji pkt 3.2.2.A wytycznych restrukturyzacyjnych z 1994 roku ustanawia następujące warunki:

„Warunkiem *sine qua non* wszystkich planów restrukturyzacji jest to, że muszą one przywracać długoterminową żywotność ekonomiczną przedsiębiorstwa w racjonalnej perspektywie czasowej i na podstawie realistycznych założeń odnoszących się do przyszłych warunków działania. Tak więc pomoc restrukturyzacyjna musi być powiązana z realnym planem restrukturyzacyjnym/naprawczym, którego szczegóły zostaną przekazane Komisji. Plan musi przywrócić konkurencyjność spółki po upływie rozsądnego okresu. Poprawa żywotności ekonomicznej musi wynikać głównie z działań wewnętrznych zawartych w planie restrukturyzacji i może być oparta na takich czynnikach zewnętrznych, jak zmiany cen czy popytu, na które to czynniki przedsiębiorstwo nie ma znacznego wpływu, o ile przyjęte założenia rynkowe są powszechnie znane. Skuteczna restrukturyzacja powinna obejmować zaniechanie działań strukturalnie generujących straty.

Dla spełnienia kryterium żywotności plan restrukturyzacji musi być uznany za zdolny do stworzenia takiej sytuacji przedsiębiorstwa, w której byłoby ono w stanie pokryć wszystkie swoje koszty, łącznie z amortyzacją i obciążeniami finansowymi, oraz generować minimalną stopę zwrotu kapitału, w taki sposób, że po zakończeniu restrukturyzacji przedsiębiorstwo nie będzie potrzebowało już dalszych zastrzyków pomocy państwowej i będzie w stanie samodzielnie konkurować na rynku”.

(320) W roku 1999, przed udzieleniem zastrzyku kapitałowego, firma Kromann og Münter przedstawiła rządowi duńskiemu plan osiągnięcia obrotów finansowych przez spółkę Combust, a kierownictwo spółki Combust przygotowało plan restrukturyzacji operacyjnej, sformalizowany w postaci notatki KPMG. Jako że Dania uznała wtedy, że decyzja ta respektowała zasadę inwestora prywatnego w gospodarce wolnorynkowej, nie przedłożyła tych dokumentów Komisji.

(321) W odniesieniu do planu restrukturyzacji oraz żywotności ekonomicznej spółki Combust w toku postępowania pojawiły się dwie kwestie:

— stowarzyszenie Danske Busvognmaend twierdzi, że w momencie realizacji zastrzyków finansowych z 1999 r. plan restrukturyzacji nie był dostępny. Dodatkowo stowarzyszenie Danske Busvognmaend twierdzi, że plan restrukturyzacji nie może być sporządzony po terminie,

— czy warunki ustanowione dla planu restrukturyzacji w wytycznych z 1994 r. zostały spełnione?

Okres dostępności planu restrukturyzacji

(322) Komisja uważa, w odniesieniu do terminu udostępnienia planu restrukturyzacji, że należy rozróżnić między materialnym istnieniem planu a jego przedłożeniem Komisji.

(323) **Materialne istnienie planu restrukturyzacji.** ETS orzekł, w sprawie Francja przeciwko Komisji, że władze państwa członkowskiego, które udzieliły pomocy restrukturyzacyjnej, muszą posiadać „w momencie udzielenia pomocy, plan restrukturyzacji zgodny z wymaganiami [wytycznych w celu ratowania i restrukturyzacji]”⁽⁵⁴⁾. W przedmiotowej sprawie oznacza to, że Dania musiała mieć w swoim posiadaniu plan restrukturyzacji spełniający wymagania wytycznych restrukturyzacyjnych z 1994 r. najpóźniej wtedy, gdy dokonano pierwszego zastrzyku kapitałowego w roku 1999.

(324) W związku z powyższym zastrzyk kapitałowy z 1999 r. opierał się na wylczeniu kapitału niezbędnego spółce Combust oraz na planie restrukturyzacji sporządzonym przez firmę prawną Kromann og Münter oraz kierownictwo spółki Combust. Plan restrukturyzacji przewidywał przywrócenie żywotności ekonomicznej spółki Combust w roku 2001, o ile zostanie zrealizowany zastrzyk finansowy w wysokości 300 mln DKK, a kierownictwo spółki

wdroży przewidziane środki restrukturyzacyjne. Plan restrukturyzacji stanowił bazę do przygotowania przez duńskie Ministerstwo Transportu poufnego projektu ustawy z 27 maja 1999 r., zatwierdzającej zastrzyk kapitałowy.

(325) Komisja konkluduje, że pomoc restrukturyzacyjna dla spółki Combust została udzielona dopiero po udostępnieniu planu restrukturyzacji rządowi duńskiemu. Pozostaje więc pytanie, czy plan restrukturyzacji spełnia wymagania wytycznych restrukturyzacyjnych z 1994 r.

(326) **Przedłożenie Komisji planu restrukturyzacji.** Jak słusznie podkreślił rząd duński Komisja, w swoim raporcie dla ETS w sprawie Francja/Komisja, stwierdziła że „rząd francuski nie przedłożył Komisji wiarygodnego planu restrukturyzacji” oraz „ani też żaden podobny plan nie został przedłożony Komisji przez władze francuskie od momentu wszczęcia postępowania”⁽⁵⁵⁾. Z oświadczenia, które nie zostało zakwestionowane przez Trybunał, wynika, że plan restrukturyzacji musi być dostępny dla Komisji najpóźniej w dniu podjęcia przez nią decyzji.

(327) W przedmiotowej sprawie władze duńskie przedłożyły Komisji w kwietniu 2007 r. łącznie cztery notatki, datowane 26 kwietnia 1999 r., 15 maja 1999 r. oraz dwie datowane 18 maja 1999 r. Trzy z tych notatek zostały sporządzone przez firmę Kromann og Münter, jedna przez KPMG. Rząd duński uważa, że trzy notatki Kromann og Münter stanowią plan restrukturyzacji finansowej, a notatka KPMG – plan restrukturyzacji operacyjnej.

Plan restrukturyzacji spełniający wymagania wytycznych z roku 1994

(328) Rząd duński poinformował Komisję, że cztery notatki Kromann og Münter oraz KPMG stanowią plan restrukturyzacji spełniający wymagania wytycznych z 1994 r.

(329) Komisja stwierdza, że notatka KPMG zaledwie przypomina zamiary zarządu i kierownictwa spółki Combust, powzięte w listopadzie 1998 r. i kwietniu 1999 r. Firma KPMG podkreśla, że nie przeprowadziła badania budżetu, ale pracowała na założeniach przedstawionych przez spółkę Combust. Innymi słowy, firma KPMG nie sprawdziła, czy założenia robocze przyjęte przez firmę były realistyczne. Tak więc Komisja uważa, że plan restrukturyzacji nie spełnia kryterium polegającego na oparciu „na realistycznych założeniach”, ponieważ rząd duński nigdy nie zwerifikował, czy przyjęte założenia były realistyczne.

⁽⁵⁴⁾ Zob. sprawa C-17/99 Francja przeciwko Komisji, Rec. 2001, s. I-2481, pkt 46.

⁽⁵⁵⁾ Sprawa C-17/99 Francja przeciwko Komisji, Rec. 2001, s. I-2481, pkt 41.

- (330) Ponadto Komisja stwierdza, że notatka firmy KPMG zawierała analizę tylko niektórych obszarów działalności spółki Combust, przy czym nie opiera się tu na poszczególnych zamówieniach spółki, ale na założeniach podsumowania stref komunikacji autobusowej. Plan restrukturyzacji nie jest więc kompletny, ponieważ obejmuje tylko część działalności spółki Combust i nie jest wystarczająco szczegółowy, ponieważ nie opiera się na poszczególnych zamówieniach, stanowiących podstawę działalności spółki.
- (331) Wreszcie Komisja stwierdza, że proponowane środki restrukturyzacyjne nie zostały podzielone na strefy komunikacji autobusowej, ani też na poszczególne cele oszczędności przydzielone do poszczególnych środków restrukturyzacyjnych. Ponadto księgowi nie zweryfikowali czy oszczędności kosztów oczekiwane przez zarząd były realistyczne.
- (332) Powyższe trzy dokumenty odnoszące się do restrukturyzacji finansowej nie zajmują się w ogóle restrukturyzacją operacyjną. Dlatego też nie mogą one zastąpić brakujących części notatki KPMG.
- (333) W świetle tych elementów Komisja konkluduje, że cztery dokumenty przedstawione przez Danie jako plan restrukturyzacji nie spełniają warunków ustanowionych w wytycznych restrukturyzacyjnych z roku 1994.
- Wniosek dotyczący środka pomocowego z roku 1999**
- (334) Istnienie planu restrukturyzacji spełniającego wymagania wytycznych jest warunkiem sine qua non zatwierdzenia pomocy restrukturyzacyjnej. W związku z tym Komisja stwierdza – bez badania pozostałych kryteriów – że środek pomocowy z roku 1999 nie może być autoryzowany w oparciu o wytyczne restrukturyzacyjne z roku 1994.
- 6.2.4. ZGODNOŚĆ ŚRODKÓW Z 2001 R. NA MOCY ART. 87 UST. 3 LIT C) TRAKTATU WE
- (335) Artykuł 87 ust. 3 lit c) przewiduje, że „pomoc przeznaczona na ułatwienie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych może być uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem”.
- (336) Na podstawie tego artykułu Komisja przyjęła wytyczne dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw. Wytyczne początkowo dotyczące zasad udzielania pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw w trudnej sytuacji, Komisja przyjęła w 1994 r.⁽⁵⁶⁾. Nowa wersja wytycznych została przyjęta w roku 1999⁽⁵⁷⁾, a najnowsza wersja wytycznych w roku 2004⁽⁵⁸⁾.
- (337) Co się tyczy zgodnego z zasadą *ratione temporis* zastosowania tych wytycznych, pkt 103 i 104 wytycznych z roku 2004 stanowią, co się tyczy pomocy notyfikowanej:
- „Zgłoszenia zarejestrowana przez Komisję przed dniem 10 października 2004 r. będą analizowane w świetle kryteriów stosowanych w chwili dokonywania zgłoszenia”.
- (338) Motywy 100 i 101 wytycznych z 1999 r. mają taką samą treść jak wytyczne z 2004 r.
- (339) Środek z roku 2001 na rzecz spółki Combust stanowi pomoc notyfikowaną. Pomoc była notyfikowana przed wejściem w życie wytycznych z 2004 r. i po wejściu w życie wytycznych z 1999 roku. W związku z tym, środek z roku 2001 podlega wytycznym restrukturyzacyjnym z 1999 roku.
- (340) Sekcja 3.2 wytycznych z 1999 r. ustanawia następujące warunki akceptacji pomocy restrukturyzacyjnej:
- Spółka musi kwalifikować się jako spółka zagrożona.
 - Żywotność ekonomiczna spółki powinna być przywrócona. W związku z tym udzielenie pomocy restrukturyzacyjnej jest uwarunkowane wdrożeniem planu restrukturyzacji, który wymaga zatwierdzenia przez Komisję. Spółka musi wdrożyć plan restrukturyzacji w pełnym zakresie.
 - Należy podjąć środki mające na celu jak najbardziej skuteczne złagodzenie niekorzystnych skutków dla przedsiębiorstw konkurencyjnych.
 - Pomoc musi być ograniczona do minimum, a od beneficjenta oczekuje się znaczącego udziału własnego.
 - Państwo członkowskie musi przedstawić sprawozdanie roczne w sprawie pomocy, celem umożliwienia Komisji monitorowania właściwego wdrażania planu restrukturyzacji.
 - Pomoc powinna zostać przyznana jednorazowo.

Combust jako spółka zagrożona

- (341) Komisja postanowiła w swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, że spółka Combust była spółką zagrożoną w rozumieniu wytycznych z 1999 r. Ani rząd duński, ani stowarzyszenie Danske Busvognmaend nie zakwestionowały tego postanowienia. Zgodnie z powyższym Komisja konkluduje, że spółka Combust była spółką zagrożoną.

⁽⁵⁶⁾ Zob. przypis 51.

⁽⁵⁷⁾ Zob. przypis 52.

⁽⁵⁸⁾ Zob. przypis 53.

Plan restrukturyzacji oraz przywrócenie długoterminowej żywotności

- (342) Udzielenie pomocy restrukturyzacyjnej uwarunkowane jest wdrożeniem planu restrukturyzacji, który wymaga zatwierdzenia przez Komisję wszystkich indywidualnych środków pomocowych. Pomoc restrukturyzacyjna musi być powiązana z realnym planem restrukturyzacji, w który zaangażuje się państwo członkowskie ⁽⁵⁹⁾.
- (343) Plan restrukturyzacji musi zawierać w szczególności:
- badanie rynku,
 - opis okoliczności, które doprowadziły do trudnej sytuacji spółki, dający podstawę do oceny przydatności proponowanych środków pomocowych. Plan musi pozwolić przedsiębiorstwu na rozwój w kierunku nowej struktury, dającej przedsiębiorstwu perspektywę na długoterminową żywotność ekonomiczną oraz umożliwiającą mu „stanięcie na własnych nogach”,
 - opis obrotów, które po zakończeniu restrukturyzacji spółki, pozwolą mu na pokrycie wszystkich kosztów, łącznie z amortyzacją, oraz opłat finansowych. Spodziewana stopa zwrotu z kapitału musi być taka, aby umożliwiła zrestrukturyzowanemu przedsiębiorstwu konkurowanie na rynku na podstawie własnych działań.
- (344) Rząd duński przekazał Komisji plan restrukturyzacji spółki Combust w dniach 8 i 23 stycznia 2001 r. (zob. opis szczegółowy w części II).
- (345) W odniesieniu do planu restrukturyzacji z roku 2001 oraz żywotności ekonomicznej spółki Combust Komisja wyraziła w swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania wątpliwości co do żywotności ekonomicznej spółki Combust.
- (346) Punkty 31 do 34 wytycznych restrukturyzacyjnych z roku 1999 mówią w tym zakresie, że plan restrukturyzacji „musi przywracać długoterminową żywotność ekonomiczną przedsiębiorstwa w rozsądnej perspektywie czasowej oraz na podstawie realistycznych założeń odnośnie do przyszłych warunków operacyjnych” i dalej „poprawa żywotności ekonomicznej musi wynikać głównie z działań wewnętrznych zawartych w planie restrukturyzacji i może być oparta na takich czynnikach zewnętrznych, jak zmiany cen czy popytu, na które to czynniki przedsiębiorstwo nie ma wielkiego wpływu, o ile przyjęte założenia rynkowe są powszechnie znane”. Restrukturyzacja musi obejmować „zaprzestanie działalności, której struktura generowałaby straty nawet po restrukturyzacji”.
- (347) Stowarzyszenie Danske Busvognmaend twierdzi w swoim raporcie, że spółka Combust nie była żywotna ekonomicznie jako spółka publiczna i że stała się żywotna dopiero po jej sprzedaży spółce Arriva.
- (348) W wyroku w sprawie Combust SPI orzekł, że „rozumowanie Komisji należy uznać za wyrażenie poważnych wątpliwości w odniesieniu do żywotności spółki Combust w rozumieniu [art. 87 Traktatu WE] oraz wytycznych, co do wyjaśnienia których Komisja nie poczuwała się jednak zobowiązana w przypadku gdy postrzegając art. 73 jako wystarczającą podstawę prawną dla zezwolenia na udzielenie omawianej pomocy. Ponieważ powołanie się na ten ostatni przepis nie jest możliwe [...] wypłata kwoty 300 mln DKK nie znajduje już ważnego zezwolenia w kwestionowanej decyzji. [...] W związku z powyższym nie można stwierdzić, że żywotność gospodarcza spółki Combust jest zapewniona” ⁽⁶⁰⁾.
- (349) Wątpliwości, które Komisja wyraziła w swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania (motywy 106–109), odnosiły się do faktu, że Komisja nie ustaliła żywotności ekonomicznej spółki Combust bez części pomocy państwowej, uznanej przez Komisję w pierwszej decyzji, jako rekompensaty za świadczenie usług publicznych. Ponieważ SPI orzekł, że pomoc ta nie może być autoryzowana jako rekompensata za świadczenie usług publicznych, stwierdził on, że żywotność ekonomiczna spółki Combust nie była już ustalona w pierwszej decyzji Komisji.
- (350) Jak słusznie podkreśla rząd duński, SPI nie przeprowadził analizy ekonomicznej planu restrukturyzacji celem anulowania pierwszej decyzji Komisji. Wręcz przeciwnie, rozumowanie jest formalne i logiczne: jako że w pierwszej decyzji Komisja sformułowała wniosek na temat kwestii żywotności ekonomicznej na podstawie części pomocy, na którą zezwoliła w oparciu o art. 73 Traktatu WE (328 mln DKK) jako rekompensaty za zamówienia publiczne na usługi, a SPI stwierdził, że nie można było zezwolić na tę pomoc na tej podstawie prawnej, Sąd doszedł do wniosku, że wypłata tej części pomocy nie była właściwie zaakceptowana, a więc rozumowanie prowadzące do wniosku o żywotności ekonomicznej było logicznie pozbawione podstawy.
- (351) W rzeczywistości w decyzji początkowej Komisja uznała, że 328 mln DKK z 490 mln DKK stanowiła rekompensatę za świadczenie usług publicznych, a tylko 162 mln DKK pomoc restrukturyzacyjną ⁽⁶¹⁾. Wniosek Komisji w oparciu o tę ocenę był następujący:

⁽⁵⁹⁾ Punkty 31 i 32 wytycznych.

⁽⁶⁰⁾ Wyrok w sprawie Combust, pkt 114 i 115.

⁽⁶¹⁾ Zob. tabela nr 7 decyzji początkowej; zgodnie z powyższym wyjaśnieniem liczby te wyrażone zostały w wartości bieżącej netto za rok 2001, a nie w wartości rzeczywistej.

„Uwzględniając środki restrukturyzacyjne oraz pomoc państwa omówione już w ramach Rozporządzenia 1191/69, można uznać, że spółka Combust odzyskała żywotność ekonomiczną. Żywotność spółki nie jest jednak ściśle mówiąc zgodna z wytycznymi, ponieważ opiera się na innej pomocy państwa”.

(352) W aktualnej decyzji Komisja uznaje środki restrukturyzacyjne podjęte w latach 1999 i 2001 za dwa odrębne środki. Środek pomocowy z roku 1999, podwyższenia kapitału w kwocie 200 mln DKK oraz pożyczka podporządkowana w kwocie 100 mln DKK, zostały w poprzedniej sekcji uznane za bezprawną i niezgodną ze wspólnym rynkiem pomocy państwa, którą spółka Combust będzie musiała zwrócić. Spółka Combust nie może więc przywoływać tej pomocy dowodząc przywrócenia żywotności ekonomicznej.

(353) Nawet jeżeli całkowita pomoc⁽⁶²⁾, przewidziana przez środki pomocowe z lat 1999 i 2001 łącznie, pozwoliła na przywrócenie żywotności ekonomicznej spółki Combust w roku 2006 (zob. prognoza obrotów i zysków w tabeli 7 wyżej), przywrócenie żywotności staje się nierealistyczne jeżeli Combust będzie musiał zwrócić 300 mln DKK rządowi duńskiemu, jako że kwota ta stanowi bezprawną i niezgodną ze wspólnym rynkiem pomocy państwa

(354) Komisja stwierdza we wniosku, że nawet gdyby można było od spółki Combust oczekiwać przywrócenia żywotności ekonomicznej do roku 2006, na podstawie planu restrukturyzacji przedstawionego w roku 2001, byłoby to już nierealistyczne po uznaniu środka pomocowego z roku 1999 za bezprawną i niezgodną ze wspólnym rynkiem pomocy państwa.

(355) Komisja stwierdza we wniosku, że plan restrukturyzacyjny nie zapewnia żywotności ekonomicznej spółki Combust, ponieważ jest oparty na błędnym założeniu, że spółka Combust nie musi zwracać rządowi duńskiemu bezprawnej i niezgodnej ze wspólnym rynkiem pomocy państwa otrzymanej w roku 1999.

Unikanie zbędnego zakłócanie konkurencji

(356) Punkty 35–39 wytycznych z 1999 r. ustanawiają następujące warunki:

„c) *Zapobieganie przypadkom niepożądanego zakłócania konkurencji*

(35) Należy podjąć środki mające na celu jak najbardziej skuteczne złagodzenie niekorzystnych skutków dla przedsiębiorstw konkurencyjnych. Jeżeli nie jest to

możliwe pomoc będzie uznana jako »sprzeczna ze wspólnym interesem«, czyli niezgodna ze wspólnym rynkiem.

(36) Warunek powyższy znajduje najczęściej swój wyraz w ograniczeniu obecności, którą spółka może cieszyć się na swoim rynku lub rynkach po zakończeniu procesu restrukturyzacji.

[...]

(37) Ograniczenie lub wymuszone zmniejszenie obecności spółki na danym rynku lub rynkach, na których przedsiębiorstwo działa, stanowi czynnik wyrównawczy dla przedsiębiorstw konkurencyjnych. Czynnik ten powinien pozostawać proporcjonalny do zakłócających skutków pomocy, a w szczególności do względnego znaczenia przedsiębiorstwa na swoim rynku lub rynkach. Komisja określi zakres takiego ograniczenia lub zmniejszenia w oparciu o badanie rynku załączone do planu restrukturyzacji, a jeżeli postępowanie zostało wszczęte, w oparciu o informacje przekazane przez zainteresowane strony. Zmniejszenie obecności przedsiębiorstwa jest realizowane poprzez plan restrukturyzacji oraz wszelkie dołączone do planu warunków.

[...]

(39) Środki wyrównawcze mogą przybierać różne formy, zależnie od tego czy przedsiębiorstwo funkcjonuje czy nie funkcjonuje na rynku charakteryzującym się przerostem zdolności produkcyjnych. [...] W przypadku gdy ani we Wspólnocie, ani w EOG nie istnieją strukturalne przerosty zdolności produkcyjnych na rynku obsługiwany przez beneficjenta pomocy, Komisja przeprowadzi jednak analizę zasadność wymagania środków wyrównawczych. W przypadku gdy takie środki wyrównawcze obejmują zmniejszenie zdolności produkcyjnej zainteresowanego przedsiębiorstwa, niezbędne zmniejszenie może przyjąć formę zbycia aktywów lub spółek zależnych. Komisja powinna zbadać środki wyrównawcze zaproponowane przez zainteresowane państwo członkowskie, niezależnie od ich postaci oraz określić, czy ich zakres jest wystarczający, aby złagodzić ewentualne skutki zakłócenia konkurencji. Podczas analizy niezbędnych środków wyrównawczych Komisja weźmie pod uwagę sytuację na rynku, w szczególności poziom jego wzrostu i stopień zaspokojenia popytu”.

(357) W decyzji o wszczęciu postępowania (motywy 110–115) Komisja wyraża wątpliwości, czy szczególne okoliczności tej sprawy uzasadniają niepodjęcie żadnych środków wyrównawczych dla złagodzenia negatywnych skutków pomocy dla przedsiębiorstw konkurencyjnych.

(358) W szczególności Komisja przewidziała możliwość zbycia przez spółkę Combust części swoich zamówień publicznych na usługi na rynku. Zamówienia publiczne Combust na usługi stopniowo wygasły. Rzeczywiście, ok. 50 % zamówień, liczone według ich wartości, miało wygasnąć do końca roku 2003. Ostatnie zamówienie wygasło w 2006 r.

⁽⁶²⁾ Zob. tabela nr 7 decyzji początkowej; zgodnie z powyższym wyjaśnieniem liczby te wyrażone zostały w wartości bieżącej netto za rok 2001, a nie w wartości rzeczywistej.

- (359) Komisja podkreśliła w swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania (motyw 113), że ważne jest ocenienie możliwych szkodliwych skutków dla konkurencji *ex tunc*, tj. w momencie udzielenia pomocy restrukturyzacyjnej.
- (360) W związku z tym Komisja argumentowała, że spółka Combust mogła rozwiązać zamówienia publiczne na usługi zgodnie z art. 14 ust. 4 rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 oraz że takie rozwiązanie mogło stanowić właściwy środek wyrównawczy.
- (361) W odpowiedzi na pismo przewodnie Dania zaprzecza, aby istniała taka możliwość. Rzeczywiście art. 14 ust. 4 stanowi:
- „Przedsiębiorstwo, które zamierza zaprzestać świadczenia usług przewozowych lub wprowadzić zasadnicze zmiany do dotychczas świadczonych przez siebie, w sposób ciągły i regularny, usług przewozowych, nieobjętych systemem umów lub niepodlegających obowiązkowi wynikającym ze świadczenia usług publicznych, powiadomi właściwe władze państwa członkowskiego o tym fakcie z co najmniej trzymiesięcznym wyprzedzeniem. Właściwy organ może podjąć decyzję o odrzuceniu tej notyfikacji. Postanowienie to nie będzie miało wpływu na inne krajowe procedury upoważniające do zakończenia świadczenia lub modyfikacji usług przewozowych” (63).
- (362) Zgodnie z art. 14 ust. 4 świadczenie usług przewozowych może być zakończone tylko wtedy, gdy usługi przewozowe nie są objęte systemem umów lub systemem nakładania obowiązku świadczenia usług publicznych. Z faktów dotyczących przedmiotowej sprawy wynika jednoznacznie, że zamówienia spółki Combust były objęte systemem umów (64). Gdyby spółka Combust przerwała jednostronnie świadczenie usług publicznych, byłaby zagrożona procesem cywilnym wytoczonym przez władze miejskie i regionalne, z którymi spółka zawarła zamówienia.
- (363) Komisja konkluduje, że argument rządu duńskiego mówiący, że spółka Combust nie mogła rozwiązać swoich zamówień na podstawie art. 14 ust. 4, jest zasadny.
- (364) Niezależnie od tego Komisja stwierdza, że istniała oczywiście możliwość sprzedania przez spółkę zamówień publicznych na usługi, ponieważ spółka Arriva sprzedała ok. 50 % kontraktów spółce Connex zaledwie kilka miesięcy po przejściu spółki Combust.
- (365) W momencie udzielenia pomocy restrukturyzacyjnej, spółka Combust nie była zobowiązana przez rząd duński do sędowania ani jednego zamówienia publicznego na usługi, ale mogła je wszystkie zatrzymać. Z notatek sporządzonych przez doradcę finansowego rządu duńskiego, firmę Alfred Berg, wynika, że zrobiono to celowo, spodziewając się wyższej ceny za sprzedaż spółki *en bloc*.
- (366) Dla oceny sprawy nie ma żadnego znaczenia, czy spółka Combust została praktycznie podzielona na dwie części, w wyniku sprzedaży 50 % jej aktywów spółce Connex, w maju 2001 r. Z powodów już wyżej wyjaśnionych w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, podziału tego nie można uznać za wystarczający środek wyrównawczy (65), jako że Arriva nie była prawnie zobowiązana warunkami umowy sprzedaży do zbycia części swoich aktywów. Ponadto Komisja stwierdza, że sprzedaż nie została przeprowadzona w drodze otwartego, przejrzystego i sprawiedliwego postępowania, ale w drodze wyłącznych negocjacji pomiędzy spółkami Arriva i Connex.
- (367) Komisja konkluduje, że Dania nie podjęła żadnych środków wyrównawczych w celu uniknięcia szkodliwego zakłócenia konkurencji oraz że pomimo faktu, że istniała przynajmniej jedna możliwość wprowadzenia takich środków, a mianowicie sprzedaż pewnej liczby kontraktów spółki Combust na usługi publiczne przedsiębiorstwom konkurencyjnym, w drodze otwartego, przejrzystego i sprawiedliwego postępowania.
- (368) Mając na względzie duży udział spółek Combust i Arriva w rynku przewozów autobusowych w momencie sprzedaży spółki Combust, Komisja uważa, że całkowity brak środków wyrównawczych spowodował szkodliwe zakłócenie konkurencji na duńskim rynku przewozów autobusowych. Tak więc Komisja uważa, że środek pomocowy z roku 2001 nie spełnia warunków ustanowionych w pkt 35 do 39 wytycznych z 1999 r.

Wniosek: Niezgodność środków pomocowych podjętych w roku 2001

- (369) Komisja konkluduje, że środki z roku 2001 nie spełniają przynajmniej dwóch warunków ustanowionych w wytycznych restrukturyzacyjnych z 1999 r., a mianowicie warunku „żywności ekonomicznej” oraz warunku „unikania szkodliwego zakłócenia konkurencji”.
- (370) Dlatego też nie jest konieczne analizowanie pozostałych warunków, aby stwierdzić, że środki pomocowe z roku 2001 nie były zgodne ze wspólnym rynkiem.

6.3. WNIOSEK: ŚRODKI PODJĘTE W LATACH 1999 I 2001 STANOWIĄ NIEZGODNĄ POMOC PAŃSTWA

- (371) Komisja uznaje środki pomocowe z lat 1999 i 2001, wdrożone przez Danię na rzecz spółki Combust, za niezgodne ze wspólnym rynkiem na mocy dowolnego postanowienia Traktatu WE.

(63) Podkreślenie dodane przez Komisję.

(64) Wyrok w sprawie Combust, pkt 78 i następne, w szczególności pkt 88.

(65) Zob. motywy 110 decyzji otwierającej.

7. WINDYKACJA

(372) Artykuł 14 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 stanowi:

„W przypadku gdy podjęte zostały decyzje negatywne w sprawach pomocy przyznanej bezprawnie, Komisja podejmuje decyzję, że zainteresowane państwo członkowskie podejmie wszelkie konieczne środki w celu windykacji pomocy od beneficjenta (zwaną dalej »decyzją o windykacji«). Komisja nie wymaga windykacji pomocy, jeżeli byłoby to sprzeczne z ogólną zasadą prawa wspólnotowego.”.

(373) Tak więc należy zweryfikować, czy w przedmiotowej sprawie windykacja byłaby sprzeczna z ogólną zasadą prawa wspólnotowego. W przedmiotowej sprawie powstaje pytanie, czy pierwsza decyzja Komisji, zezwalająca na udzielenie środków pomocowych z lat 1999 i 2001, mogła wzbudzić uzasadnione oczekiwania spółki Combust.

(374) W decyzji 2005/786/WE z dnia 2 marca 2005 r. w sprawie pomocy państwa przyznanej przez Niemcy na rzecz Chemische Werke Piesteritz ⁽⁶⁶⁾ Komisja zdecydowała, że jeżeli pozytywna decyzja Komisji zostanie zakwestionowana w określonym terminie i anulowana przez SPI, ogólne zasady prawa wspólnotowego, a w szczególności zasady pewności prawnej i ochrony uzasadnionych oczekiwań, nie wykluczają zwrotu pomocy.

(375) Inny wniosek czyniłby nieskutecznym przegląd legalności środków, podjętych przez instytucje wspólnotowe, przeprowadzony przez trybunały Wspólnoty zgodnie z art. 220, art. 230 akapit pierwszy oraz art. 233 Traktatu WE.

(376) Bezprawna i niezgodna ze wspólnym rynkiem pomocy musi być odzyskana od podmiotu, który był jej beneficjentem ⁽⁶⁷⁾. W przedmiotowej sprawie jedynym beneficjentem pomocy była bez wątpienia spółka Combust, która w dalszym ciągu istnieje.

(377) Powstaje pytanie czy windykację należy rozszerzyć na inne przedsiębiorstwa. W przedmiotowej sprawie udziały spółki Combust zostały sprzedane spółce Arriva Denmark a/s, na skutek czego spółka Combust stała się spółką w 100 % zależną od Arriva Denmark a/s.

(378) Po tej transakcji spółka Combust sprzedała wszystkie aktywa i pasywa ujęte w swoich księgach spółce Arriva Scandinavia a/s, innej spółce zależnej w 100 % od Arriva Denmark a/s, w zamian za jeden udział w spółce Arriva Scandinavia o wartości nominalnej 1 000 DKK. Po tej z kolei transakcji, spółka Arriva Scandinavia a/s sprzedała ok. 50 % udziałów w aktywach spółki Combust spółce Connex.

⁽⁶⁶⁾ Dz.U. L 296 z 12.11.2005, s. 19.

⁽⁶⁷⁾ Sprawa C-303/88 Włochy przeciwko Komisji, Zb. Orz. TE 1991, s. I-1433, pkt 57 oraz sprawa C-277/00, Niemcy przeciwko Komisji, Zb. Orz. TE 2004, s. I-3925, pkt 75.

(379) Po udzieleniu bezprawnej i niezgodnej ze wspólnym rynkiem pomocy państwa, przeprowadzono transakcję typu share deal, a potem dwie następujące po sobie transakcje asset deal. W poniższych punktach ustanowiono wpływ transakcji na windykację pomocy.

7.1. TRANSAKCYJA SHARE DEAL POMIĘDZY ARRIVA DENMARK A/S A PAŃSTWEM DUŃSKIM

(380) Trybunały europejskie wydały pewne wytyczne w sprawie warunków, na jakich obowiązek zwrotu pomocy powinien być rozszerzony na spółki inne niż początkowy beneficjent bezprawnej i niezgodnej ze wspólnym rynkiem pomocy. Co się tyczy przeniesienia udziałów spółki, która zobowiązana jest do zwrotu bezprawnej i niezgodnej ze wspólnym rynkiem pomocy (transakcje share deal), ETS podtrzymał, że sprzedaż udziałów w takiej spółce stronie trzeciej nie ma wpływu na zobowiązanie beneficjenta do zwrotu takiej pomocy ⁽⁶⁸⁾. Jeżeli możliwe jest ustalenie, czy nabywca udziałów zapłacił aktualną cenę rynkową za udziały w spółce, nie można uznać, że wykorzystał on przewagę, jaką mogłaby stanowić pomoc państwa ⁽⁶⁹⁾.

(381) W przedmiotowej sprawie sprzedaż spółki Combust spółce Arriva Denmark a/s była taką transakcją sprzedaży udziałów. Pojawia się więc pytanie, czy spółka Arriva Denmark a/s zapłaciła za spółkę Combust cenę rynkową.

(382) W tym kontekście Komisja zauważa najpierw, że sprzedaż poprzedzona była przejrzystą, otwartą i niedyskryminującą procedurą przetargową, a spółka Arriva Denmark a/s złożyła najlepszą ofertę. Pozwala to stwierdzić, że Arriva Denmark a/s istotnie zapłaciła za Combust cenę rynkową.

(383) Dodatkowo Komisja zwróciła się do niezależnego eksperta finansowego, firmy Ecorys Netherlands BV (zwanej dalej „Ecorys”), z prośbą o wycenę wartości finansowej spółki Combust w momencie jej sprzedaży spółce Arriva Denmark a/s. Firma Ecorys Netherlands BV współpracowała przy tym zadaniu z Cowi a/s, niezależną duńską firmą konsultingową branży transportowej.

(384) Sprawozdanie z wyceny spółki Combust, sporządzone przez Ecorys, opiera się na metodzie zdyskontowanego przepływu gotówki, standardowej metodzie szacowania wartości spółek. Wartość spółki Combust oszacowano na dzień 1 stycznia 2001 r., bazując na informacjach dostępnych w tym czasie nabywcy, to jest spółce Arriva Denmark a/s. Informacje te obejmowały w szczególności sprawozdania z procesu due dilligence ustanowionego dla Arriva Denmark a/s oraz materiały dostępne w „pomieszczeniu z danymi” podczas procesu due dilligence.

(385) Firma Ecorys przygotowała trzy scenariusze: najgorszy, podstawowy i najlepszy. Scenariusze te definiowane są w następujący sposób:

⁽⁶⁸⁾ Sprawy C-328/99 i C-399/00, cytowane powyżej, pkt 83.

⁽⁶⁹⁾ Sprawa C-277/00, cytowana powyżej, pkt 80.

„W scenariuszu podstawowym założono, że poziom obrotów spółki Combust pozostanie stabilny, wydajność operacyjna będzie się nieznacznie poprawiała, w tempie jednego procentu rocznie; będą realizowane inwestycje w wymianę starych autobusów (wiek 8 lat dla autobusów miejskich i 12 dla pozostałych autobusów). Banki zgadzają się na sfinansowanie 50 % potrzeb finansowych.

W najgorszym scenariuszu wielkość rynku pozostaje stabilna, ale Combust nie uzyska nowych zamówień, co spowoduje spadek obrotów. Skutkiem spadku obrotów będzie brak nowych inwestycji, ponieważ stare autobusy zostaną zastąpione autobusami zbędnymi. Dalej zakłada, że banki zgadzają się na sfinansowanie 25 % potrzeb finansowych.

W najlepszym scenariuszu założono odpisanie przez pożyczkodawców 340 mln DKK w dniu transakcji. Wielkość rynku tymczasowo wzrosła, w wyniku rozstrzygnięcia przetargów w Aarhus i Odense i jak udział rynkowy spółki Combust pozostanie stabilny, obroty będą powoli rosły, w tempie jednego procenta rocznie. Spółka Combust będzie w stanie poprawić wskaźniki wydajności operacyjnej do poziomu standardów światowych, co będzie skutkowało wzrostem wydajności operacyjnej i zmniejszeniem kosztów. Konieczne są inwestycje w wymianę starych autobusów oraz w rozwój floty. Banki zgadzają się na sfinansowanie 50 % potrzeb finansowych”.

- (386) W swoim raporcie Ecorys czyni rozróżnienie między wartością spółki Combust a wartością jej kapitału własnego. Wartość spółki definiowana jest jako wartość Combust jako spółki przy założeniu wydajnego finansowania (takiego, jak dla spółek porównywalnych). Wartość kapitału własnego odpowiada wartości udziałów przy istniejącym finansowaniu. W odniesieniu do wartości firmy Ecorys konkluduje:

„Analiza ta pokazuje, że wartość spółki Combust na styczeń 2001 r. wynosi między 567 mln DKK na minus [scenariusz najgorszy] a 1 297 mln DKK na plus [scenariusz najlepszy], przy czym najbardziej prawdopodobna wartość to 426 mln DKK [scenariusz podstawowy].

To pokazuje, że spółka Combust jest sama w sobie żywotna, przy założeniu wydajnego finansowania (podobnego jak dla porównywalnych spółek), jednak, aby osiągnąć oczekiwany zwrot należy spełnić kilka warunków. Warunki te to:

1. Spółka Combust musi utrzymać przynajmniej porównywalny poziom obrotów – wymóg nieosiągalny w kontekście statusu spółki w czasach, gdy była ona liderem rynku. Najlepiej byłoby, gdyby poszczególne kontrakty spółki były dochodowe, jednak nie jest to wymóg konieczny, jako że kluczową zasadą optymalizacji zysku mówi, że marginalne przychody powinny przekraczać marginalne koszty. Rentowność kontraktu musi być oceniana zgodnie z tą zasadą ekonomiczną. Analiza ta wychodzi poza zakres przedmiotowych badań.

2. Drugi warunek, jaki należy spełnić, to poprawa wydajności operacyjnej spółki Combust i doprowadzenie jej do poziomu standardów branżowych. Znow, nie jest to warunek nierealistyczny w kontekście niedawnych zmian w statusie pracowników spółki, poprawiających elastyczność operacyjną oraz pozwalającą na zmniejszenie kosztów”.

- (387) W odniesieniu do wartości kapitału własnego Ecorys konkluduje:

„Wartość udziałów spółki Combust w tym czasie [tj. 1 stycznia 2001 r.] mieściła się w zakresie między 845 mln DKK na minus [scenariusz najgorszy] a 140 mln DKK na plus [scenariusz najlepszy], przy czym najbardziej prawdopodobna wartość to 543 mln DKK na minus [scenariusz podstawowy].

Główną przyczyną znacznie niższej wartości kapitału własnego niż wartości spółki jest to, że wartość spółki zakłada wydajne finansowanie. Jednakże szybki rozwój działalności spółki Combust był finansowany w bardzo niewydajny sposób, a mianowicie głównie poprzez zadłużanie się, co doprowadziło do osiągnięcia stopnia wspomagania dalekiego od standardów branżowych”.

- (388) Arriva Denmark a/s przejęła spółkę Combust po ujemnej cenie zakupu, w wysokości 340 mln DKK. Zgodziła się więc zapłacić cenę przewyższającą najbardziej prawdopodobną wartość o 203 mln DKK. Ecorys spekuluje na temat motywacji spółki Arriva i stwierdza:

„Najwyraźniej Arriva była przekonana, że będzie w stanie osiągnąć poprawę wydajności operacyjnej i utrzymać poziom obrotów, nawet przewyższający najbardziej prawdopodobną wartość ujemną 534 mln DKK, zgodnie z oceną w studium. Najprawdopodobniej Arriva spodziewała się zysków z ewentualnej synergii, które nie były przedmiotem niniejszego studium”.

- (389) W świetle powyższego Komisja konkluduje, że nabywca udziałów Combust, spółka Arriva Denmark a/s, zapłaciła przynajmniej bieżącą cenę rynkową za udziały. Nie można więc uznać, że Arriva skorzystała na przewadze, jaką mogła być pomoc państwa.

7.2. TRANSAKCJA ASSET DEAL POMIĘDZY COMBUS A ARRIVA SCANDINAVIA A/S

- (390) ETS uważa, że nakaz odzyskania środków można rozszerzyć na przedsiębiorstwa trzecie, pod warunkiem że przedsiębiorstwa te uczestniczyły w obejściu nakazu zwrotu środków⁽⁷⁰⁾. Typowe sprawy obchodzenia nakazu zwrotu środków to sprawy, w których transakcja nie była uzasadniona żadną logiką biznesową z wyjątkiem unieważnienia nakazu⁽⁷¹⁾. Jak podkreśla ETS „sytuacja

⁽⁷⁰⁾ Sprawa C-277/00, cytowana wyżej, motyw 86.

⁽⁷¹⁾ Sprawa C-415/03 Komisja przeciwko Grecji („Olympic Airways”), Zb. Orz. TE 2005, s. I-3875 oraz połączone sprawy C-328/99 oraz C-399/00, cytowane powyżej, motyw 69.

- taka ma miejsce wtedy, gdy w wyniku dochodzenia lub decyzji Komisji, aktywa i pasywa działającego przedsiębiorstwa przenoszone są na inną firmę kontrolowaną przez tę samą osobę, po cenie niższej od ceny rynkowej lub w nieprzejrzystym postępowaniu. Celem takiej transakcji może być ukrycie aktywów poza zasięgiem decyzji Komisji oraz kontynuowanie przedmiotowej działalności bez końca” (72).
- (391) W przypadku gdy Komisja stwierdzi, że celem transakcji *asset deal* było obejście decyzji w sprawie windykacji pomocy, musi ona zażądać objęcia obowiązkiem zwrotu pomocy nie tylko pierwszego beneficjenta pomocy, ale także podmiotów kontynuujących jego działalność z wykorzystaniem przeniesionych środków produkcji, w przypadkach gdy pewne elementy przeniesienia wskazują na zachowanie ciągłości ekonomicznej między tymi podmiotami. Analiza istnienia obejścia obowiązku zwrotu takiej pomocy opiera się na szeregu obiektywnych kryteriów, obejmujących cel przeniesienia (aktywa i pasywa, ciągłość siły roboczej, aktywa zgrupowane itp.), cenę przeniesienia, tożsamość udziałowców lub właścicieli spółki przejmującej i przejmowanej, moment realizacji transakcji (po rozpoczęciu badania, wszczęciu postępowania lub wydaniu decyzji ostatecznej), oraz, na koniec, logikę ekonomiczną transakcji (73).
- (392) Zostało to potwierdzone przez SPI w wyroku ogłoszonym w dniu 1 lipca 2009 r. w sprawie T-291/06 Operator ARP przeciwko Komisji (74), w którym twierdzi, że rozszerzenie grupy podmiotów zobowiązanych do zwrotu pomocy może być uzasadnione tylko wtedy, gdy przeniesienie aktywów prowadzi do ryzyka obejścia skutków windykacji, a w szczególności, gdy w wyniku przejęcia aktywów pierwszy beneficjent pomocy zostaje potraktowany jako „wydmuszka”, na skutek czego nie ma możliwości zabezpieczenia windykacji bezprawnie udzielonej pomocy.
- (393) W swoim zawiadomieniu „Zapewnienie skutecznego wykonania decyzji Komisji nakazujących państwom członkowskim odzyskanie pomocy przyznanej bezprawnie i niezgodnej ze wspólnym rynkiem” (75) Komisja stwierdziła, że do czasu pełnego zakończenia windykacji pomocy zainteresowane państwo członkowskie powinno sprzeciwiać się jakimkolwiek przenoszeniu aktywów, które nie jest realizowane zgodnie z warunkami rynkowymi i/lub ma na celu obejście decyzji o windykacji pomocy.
- (394) Konieczne jest więc zweryfikowanie, z zastosowaniem tych kryteriów, czy transakcja *asset deal* między Combust i Arriva Scandinavia miała na celu obejście windykacji pomocy państwa.
- (395) Komisja stwierdza fakt, że wszystkie aktywa i pasywa zostały przeniesione jako działające przedsiębiorstwo, oraz że przeniesienie nastąpiło między dwoma spółkami kontrolowanymi przez jedną spółkę matkę – Arriva Denmark. Dodatkowo przeniesienie nastąpiło 9 dni po transakcji typu *share deal* między państwem duńskim a Arriva Denmark a/s.
- (396) Chociaż wskaźniki te mają znaczenie w bieżącym kontekście, Komisja stwierdza, że w momencie przeprowadzenia tej transakcji, Komisja przyjęła decyzję w sprawie niezgłębienia zastrzeżeń odnośnie do środków notyfikowanych.
- (397) W związku z powyższym każda decyzja Komisji o windykacji była w tamtym czasie czysto hipotetyczna.
- (398) Ponadto w swoich księgach spółka Arriva nie miała rezerwy na ewentualne roszczenia zwrotu pomocy państwa; co więcej, ani umowa transferu udziałów między rządem duńskim a Arriva Denmark, ani umowa *asset deal* zawarta przez spółki Combust i Arriva Scandinavia nie wymieniają ewentualnych roszczeń zwrotu pomocy państwa, chociaż wymieniają one w sposób wyczerpujący wszelkie inne rodzaje ryzyka postępowania sądowego.
- (399) Wreszcie należy zwrócić uwagę na fakt, że już w momencie przyznania zastrzyku kapitałowego spółce Combust uważano, że zintegrowanie tej spółki z innym przedsiębiorstwem obecnym na rynku było najlepszym sposobem na wprowadzenie środków zmniejszenia kosztów i propagowania wydajności, których Combust nie mógł wprowadzić samodzielnie. Pełne wdrożenie planu restrukturyzacji, przedstawionego Komisji w momencie powiadomienia jej o drugiej transzy zastrzyku kapitałowego, opierającego się m.in. na zwiększonej wydajności i zmniejszonych kosztach, było możliwe głównie dzięki zintegrowaniu działalności spółek Combust i Arriva, co biorąc pod uwagę charakter przedmiotowej działalności (branża sieciowa) oraz ekonomię skali, było prawdopodobnie z punktu widzenia Arriva racjonalne. Wyjaśnia to, dlaczego transakcja *asset deal* doszła do skutku niedługo po transakcji typu *share deal*.
- (400) W świetle powyższego, biorąc pod uwagę bardzo szczególne okoliczności sprawy, Komisja uznaje niniejszym, że nie istnieją wystarczające przesłanki do sformułowania opinii, że celem transakcji *asset deal* było obejście nakazu odzyskania środków.
- (401) Za wnioskiem tym przemawia również fakt, że w momencie zawierania umów sprzedaży rząd duński powiadomił Komisję o swoim zamiarze wprowadzenia klauzuli odpowiedzialności, zgodnie z którą rząd duński miał zapewnić spółce Arriva gwarancje na wypadek ewentualnych roszczeń instytucji publicznych względem spółki Combust (np.
-
- (72) Połączone sprawy C-328/99 oraz C-399/00, cytowane powyżej, pkt 69.
- (73) Decyzja Komisji 2000/536/WE z dnia 2 czerwca 1999 r. w sprawie pomocy państwowej przyznanej Seleco SpA (Dz.U. L 227 z 7.9.2000, s. 24, motywy 116 i 117). Zob., w tym sensie, co się tyczy kontrolowania przez SPI zastosowania tych kryteriów przez Komisję, sprawa T-318/00 Freistaat Thüringen przeciwko Komisji, Zb. Orz. TE 2005, s. II-4179.
- (74) Dotychczas nieopublikowany.
- (75) Dz.U. C 272 z 15.11.2007, s. 4.

urzędu ds. konkurencji, czy Komisji UE). Władzom duńskim zalecono jednak, aby wstrzymały przedmiotową procedurę sprzedaży do czasu przyjęcia ostatecznej decyzji ⁽⁷⁶⁾.

(402) W związku z powyższym Komisja uważa, że nie ma powodu, aby rozszerzać obowiązek zwrotu na Arriva Scandinavia.

7.3. TRANSAKCJA ASSET DEAL POMIĘDZY ARRIVA SCANDINAVIA A/S A CONNEX

(403) Komisja nie otrzymała żadnych sygnałów, jakoby cena zapłacona przez Connex spółce Arriva Scandinavia za aktywa była niższa od ceny rynkowej. Cenę tę, uzgodnioną między dwoma przedsiębiorstwami prywatnymi zgodnie z regułami wolnego rynku, można uznać za odpowiadającą cenie rynkowej. Dlatego nie ma powodu, aby rozszerzać obowiązek zwrotu na spółkę Connex.

(404) W swoim wniosku Komisja uznaje, że niezgodna ze wspólnym rynkiem i bezpodstawnie przyznana pomoc powinna zostać zwrócona przez spółkę Combis,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Pomoc państwa, którą Królestwo Danii wdrożyło w latach 1999 i 2001 w postaci podwyższenia kapitału, pożyczki podporządkowanej i gwarancji, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem.

Artykuł 2

1. Królestwo Danii podejmie odpowiednie środki dla odzyskania od spółki Combis bezpodstawnie jej udostępnionej pomocy, o której mowa w art. 1.

2. Kwoty do windykacji będą powiększone o odsetki naliczane od dnia, w którym zostały udostępnione beneficjentowi, do dnia ich faktycznej windykacji.

3. Odsetki będą liczone jako składane, zgodnie z rozdziałem V rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 ⁽⁷⁷⁾ oraz rozporządzeniem Komisji (WE) nr 271/2008 zmieniającym rozporządzenie (WE) nr 794/2004 ⁽⁷⁸⁾.

Artykuł 3

1. Zwrot pomocy, o której mowa w art. 1, będzie niezwłoczny i skuteczny.

2. Królestwo Danii zapewni wdrożenie niniejszej decyzji w terminie trzech miesięcy od daty jej notyfikacji.

Artykuł 4

1. W ciągu dwóch miesięcy od notyfikacji niniejszej decyzji Królestwo Danii przekaże Komisji następujące informacje:

- łączna kwota (kapitał i odsetki) podlegająca zwrotowi przez beneficjenta;
- szczegółowy opis podjętych i planowanych środków zapewnienia zgodności z niniejszą decyzją;
- dokumenty potwierdzające fakt nałożenia na beneficjenta obowiązku zwrotu pomocy.

2. Królestwo Danii będzie informowało Komisję o postępach w realizacji krajowych środków podjętych dla wdrożenia niniejszej decyzji do czasu pełnego odzyskania pomocy, o której mowa w art. 1. Królestwo Danii przedłoży niezwłocznie, na prosty wniosek Komisji, informacje o podjętych i planowanych środkach zapewnienia zgodności z niniejszą decyzją. Królestwo Danii przedłoży też szczegółowe informacje dotyczące kwot pomocy i kwot już odzyskanych od beneficjenta.

Artykuł 5

Niniejsza decyzja jest skierowana do Królestwa Danii.

Sporządzono w Brukseli dnia 13 lipca 2009 r.

W imieniu Komisji
Antonio TAJANI
Wiceprzewodniczący

⁽⁷⁶⁾ Od wejścia w życie w roku 2007 zawiadomienia Komisji nakazującego zwrot bezprawnej i niezgodnej pomocy (jak zacytowano wyżej), sprawy takie nie mogą się już pojawiać. W rzeczywistości w tym ostatnim dokumencie stwierdza się, że „W przypadku prywatyzacji spółki, która otrzymała pomoc państwa uznaną przez Komisję za zgodną ze wspólnym rynkiem, państwo członkowskie może zawrzeć w umowie prywatyzacyjnej klauzulę odpowiedzialności chroniącą nabywcę spółki przed ryzykiem unieważnienia przez sądy wspólnotowe pierwotnej decyzji Komisji zatwierdzającej rzeczoną pomoc, a następnie zastąpienia jej decyzją Komisji nakazującą odzyskanie pomocy od beneficjenta. Dzięki takiej klauzuli cena, jaką nabywca musiałby zapłacić za prywatyzowaną spółkę, mogłaby zostać zmieniona tak, aby należycie uwzględnić zobowiązanie dokonania zwrotu pomocy”.

⁽⁷⁷⁾ Dz.U. L 140 z 30.4.2004, s. 1.

⁽⁷⁸⁾ Dz.U. L 82 z 25.3.2008, s. 1.