

20 SEP. 1995

Advokatfirmaet Dragsted & Helmer Nielsen
att: advokat [REDACTED]
Toldbodgade 29
1253 København K

2. kommunekontor
1995/1126/221-1
KMK

2) - 4) Se bagest

5) Husk

Som advokat for Grenaa og Hundested Kommuner har De den 30. juni 1995 til Indenrigsministeriet fremsendt en af Deres klienter udarbejdet anmeldelse af 26. juni 1995 om en garanti, som de to kommuner har stillet til sikkerhed for Driftsselskabet Grenaa-Hundested A/S's betalinger til Starmarine Denmark A/S (tidligere European Ferries Denmark A/S) i henhold til en bareboat certeparti-aftale af 26. november 1993 mellem Driftsselskabet Grenaa-Hundested A/S og Starmarine Denmark A/S.

De har samtidig anmodet ministeriet om at attestere anmeldelsen med henblik på, at den videresendes til Europa-Kommissionen med anmodning om, at Kommissionen godkender garantien i henhold til artikel 92 i EF-Traktaten, såfremt den måtte finde, at der foreligger statsstøtte, som påvirker samhandelen mellem medlemslandene.

Det fremgår bl.a. af anmeldelsen, at formålet med de to kommuners garantistillelse er at sikre færgedriften mellem Grenaa og Hundested gennem Driftsselskabet Grenaa-Hundested A/S, hvori begge kommuner er aktionærer, og at yde en indirekte regionalstøtte inden for Nordsjællandsområdet og det nordlige Jylland, specielt Djursland.

De to kommuner har i anmeldelsen nærmere redegjort for deres begrundelse for, at garantien kan betragtes som forenelig med

EF-Traktaten. Kommunerne har herom bl.a. anført, at den udstedte garanti ikke adskiller sig fra, hvad en privat storaktionær vil le påtage sig for at beskytte sine aktionærinteresser.

Det fremgår af anmeldelsen, at de to kommuner er minoritetsaktionærer i aktieselskabet. Grenaa Kommune ejer aktier i aktieselskabet med en pålydende værdi på 10,75 mio. kr (7 mio. kr. i A-aktier og 3,75 mio. kr. i B-aktier). Hundested Kommune ejer aktier i selskabet med en pålydende værdi på 6 mio. kr. (2 mio. kr. i A-aktier og 4 mio. kr. i B-aktier). Selskabets aktiekapital udgør i alt 32,75 mio. kr. (25 mio.kr. i A-aktier og 7,75 mio. kr. i B-aktier). De øvrige aktionærer i selskabet er Starmarine Denmark A/S (10 mio. kr. i A-aktier), Hundested Havn I/S (5 mio. kr. i A-aktier) og Henriksen Shipping I/S (1 mio. kr. i A-aktier).

Kommunerne har endvidere anført, at garantien næppe påvirker handelen mellem medlemsstaterne, idet der er tale om færgedrift i indre danske farvande uden væsentlig konkurrence fra virksomheder hjemmehørende i de øvrige medlemsstater.

Det fremgår bl.a. af garantien, som er vedlagt ovennævnte anmeldelse, at den er ydet som en selvskyldnerkaution. Den er gældende i 3 år fra den 1. juni 1995 til den 31. maj 1998 og er maksimalt til 25 mio. kr. Garantien er stillet vederlagsfrit af de to kommuner. Kommunerne kan ifølge garantien overdrage sine forpligtelser efter garantien til et dansk pengeinstitut efter at have meddelt dette til Starmarine Denmark A/S. De udgifter, som kommunerne måtte få i medfør af garantien, kan kommunerne ifølge garantien kræve dækket af driftsselskabet, når garantiperioden er udløbet.

Det er anført i de to kommuners anmeldelse, at garantien er godkendt af Indenrigsministeriet ved brev af 24. februar 1994 til Grenaa Kommune.

Indenrigsministeriet har ved brev af 21. juli 1995 anmodet Erhvervsministeriet om en vejledende udtalelse om sagen.

Indenrigsministeriet har navnlig anmodet Erhvervsministeriet om at udtale sig om, hvorvidt den omhandlede garanti er omfattet af pligten efter EF-Traktatens artikel 93 til at anmelde statsstøtte, der er omfattet af traktatens artikel 92, til Europa-Kommissionen, hvorvidt der i givet fald ved anmeldelsen skal anføres yderligere oplysninger til supplerung af de dokumenter, som De har fremsendt ved ovennævnte brev, og hvorvidt der bør søges om Europa-Kommissionens godkendelse i medfør af artikel 92, stk. 3, af garantien. Indenrigsministeriet har i den forbindelse særligt henledt Erhvervsministeriets opmærksomhed på, at Konkurrencesekretariatet ved brev af 31. maj 1995 har udtalt, at den ydede underskudsgaranti er i strid med reglerne i konkurrenceloven.

Sagen har endvidere været drøftet på et møde den 10. august 1995 mellem Dem, bestyrelsesformanden for Driftsselskabet Grenaa-Hundested A/S, Erhvervsministeriet og Indenrigsministeriet.

Erhvervsministeriet har på baggrund af drøftelserne på dette møde anmodet Konkurrencesekretariatet om at vurdere, om en ændring af garantien, således at driftsselskabet betaler en præmie for garantien på markedsvilkår, vil medføre, at garantien ikke længere kan anses for konkurrenceforvridende.

Konkurrencesekretariatet har i den anledning ved brev af 14. august 1995, som vedlægges i kopi, oplyst, at forudsætningen for, at de to kommuners engagement i driftsselskabet ikke længere kan anses for konkurrenceforvridende, vil være, at engagementet bringes i overensstemmelse med det markedøkonomiske investorprincip. Konkurrencesekretariatet har tillige oplyst, efter hvilke principper dette kan ske. For så vidt angår den ydede garanti kan det efter Konkurrencesekretariatets opfattelse ske ved, at den af kommunerne ydede garanti ydes på markedsmæssige vilkår, hvilket vil sige, at den enten overdrages for driftsselskabets regning på markedsmæssige vilkår til et pengeinstitut el.lign., eller at driftsselskabet betaler et tilsvarende beløb til de to kommuner.

Erhvervsministeriet har herefter ved brev af 16. august 1995 til Indenrigsministeriet afgivet en udtalelse i sagen. Kopi af Erhvervsministeriets brev vedlægges.

Det fremgår bl.a. af Erhvervsministeriets udtalelse, at Europa-Kommissionens genrelle holdning til garantier er, at en garanti indeholder et støtteelement, såfremt garantien ikke gives på markedsvilkår, hvilket betyder vilkår, der svarer til de vilkår, som f.eks. et pengeinstitut måtte forventes at ville give garanti på. For at det kan siges, at en garanti gives på markedsvilkår, kræves ifølge Erhvervsministeriet typisk, at der opkræves en præmie svarende til præmien for kommercielle garantier, og at garantien kun udløses på visse vilkår, der kan gå så vidt som til modtagervirksomhedens obligatoriske indgivelse af konkursanmeldelse.

Der er efter Erhvervsministeriets opfattelse ikke tvivl om, at den garanti, som de to kommuner har ydet, er omfattet af EF-Trak-

-
tatens statsstøttebestemmelser. Det er endvidere Erhvervsministeriets vurdering, at det bl.a. på baggrund af Konkurrensec sekretariatets ovennævnte udtalelse af 31. maj 1995 ikke er sandsynligt, at garantien vil kunne godkendes af Europa-Kommissionen, så længe Konkurrensec sekretariatet finder, at der er tale om konkurrenceforvridende støtte. Det er endvidere Erhvervsministeriets umiddelbare vurdering, at der formentlig ikke vil være tale om statssøtte i EF-Traktatens forstand, hvis vilkårene for garantien ændres, således at det kommunale engagement i færgedriften efter Konkurrensec sekretariatets opfattelse foregår på kommercielle vilkår.

Erhvervsministeriet kan på denne baggrund ikke anbefale, at Europa-Kommissionen anmodes om at godkende den eksisterende garanti. Erhvervsministeriet anbefaler derfor, at kommunernes engagement i færgedriften ændres efter de retningslinjer, som er angivet i Konkurrensec sekretariatets brev af 14. juli 1995. Såfremt der som følge af sådanne ændringer efter Konkurrensec sekretariatets vurdering ikke er tale om konkurrenceforvridende støtte,

finder Erhvervsministeriet, at det er tilstrækkeligt at orientere Europa-Kommissionen om sagen.

Sagen har af Erhvervsministeriet været forelagt for Udenrigsministeriet og Justitsministeriet, der har erklæret sig enige i Erhvervsministeriets ovennævnte anbefaling.

Indenrigsministeriet skal på baggrund af ovenstående indledningsvis bemærke, at ministeriet ikke, som det er anført i kommunernes anmeldelse, har godkendt garantien ved brev af 24. februar 1994. Ministeriet har ved det nævnte brev udelukkende udtalt sig vejledende om, hvorvidt det vil være i overensstemmelse med de uskrevne kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse (de såkaldte kommunalfuldmagtsregler), at en kommune påtager sig en garanti som den, Grenaa og Hundested Kommuner har ydet i denne sag. Ministeriet har derimod ikke i øvrigt udtalt sig om lovligheden af en sådan kommunal garantistillelse, herunder om den er i strid med EF-retlige regler.

EF-Traktatens artikel 92, stk. 1, er affattet således:

"Art. 92. Bortset fra de i denne Traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem Medlemsstaterne."

Det følger af Europa-Kommissionens og Europa-Domstolens praksis, at statsstøttebegrebet er meget bredt, at begrebet omfatter støtte, som finansieres af offentlige midler, herunder også kommunale midler, samt at offentlig garantistillelse også er omfattet af begrebet.

Det følger endvidere af Europa-Kommissionens og Europa-Domstolens praksis, at vurderingen af, om en offentlig foranstaltning er omfattet af traktatens artikel 92, stk. 1, foretages på grundlag af et såkaldt markedsøkonomisk investorprincip, hvorefter det afgørende for, om foranstaltningen er statsstøtte i traktatens forstand, er, om det offentlige har handlet ud fra

samme økonomiske hensyn, som en privat investor ville gøre i en lignende situation.

Med hensyn til den garanti, som de to kommuner har stillet, indebærer det markedsøkonomiske investorprincip, at det skal vurderes, om garantien er stillet på markedsmæssige vilkår, herunder især om driftsselskabet har betalt en præmie på markedsmæssige vilkår for garantien.

Garantien er ydet vederlagsfrit af kommunerne, hvorfor den som udgangspunkt må anses for at indebære en støtte til driftsselskabet i strid med artikel 92, stk. 1, i EF-Traktaten.

Kommunerne har i anmeldelsen især begrundet garantiens forenelighed med traktatens artikel 92, stk. 1 med, at garantien er ydet for at varetage kommunernes økonomiske interesser som aktionærer i driftsselskabet.

Hertil skal bemærkes, at en vurdering efter det markedsøkonomiske investorprincip af, om det er statsstøtte i EF-Traktatens forstand, at en kommune for at varetage sin økonomiske interesser som aktionær i et selskab vederlagsfrit yder en garanti for selskabets forpligtelser, efter ministeriets opfattelse skal foretages på grundlag af en undersøgelse af, om en privat investor i en tilsvarende situation må forventes at ville yde en sådan garanti vederlagsfrit.

Det fremgår af sagen, at de øvrige aktionærer i driftsselskabet ikke har deltaget i kommunernes garantistillelse eller på anden måde ydet en tilsvarende garanti for selskabets forpligtelser. Kommunerne, der er mindretalsaktionærer i selskabet, har således som de eneste af selskabets aktionærer stillet garanti for selskabets betalinger til Starmarine Denmark A/S i henhold til bareboat certepartiet af 26. november 1993.

Det kan på den baggrund efter Indenrigsministeriets opfattelse ikke forventes, at en privat investor, som er mindretalsaktionær i et aktieselskab, under tilsvarende omstændigheder som i denne

sag ville yde en garanti på de samme vilkår, som de to kommuners garanti i denne sag. Det kan allerede af den grund ikke antages, at det forhold, at kommunerne ved garantistillelsen har villet varetage deres økonomiske interesser som aktionærer i selskabet, i sig selv kan begrunde, at garantien ikke er omfattet af EF-Traktatens artikel 92, stk. 1.

På baggrund af oplysningerne i Erhvervsministeriets ovennævnte udtalelse af 16. august 1995 om Europa-Kommissionens praksis på dette område og udviklingen i denne bemærkes endvidere, at det forhold, at der med garantien er ydet støtte til infrastruktur i form af kollektiv transport, ikke kan anses at indebære, at garantien ikke er omfattet af EF-Traktatens artikel 92, stk. 1. Der må herved lægges vægt på, at driftsselskabets færgevirk-somhed udføres i konkurrence med andre virksomheder.

Det er på baggrund af ovenstående og Erhvervsministeriets ovennævnte udtalelse af 16. august 1995 herefter Indenrigsministeriets vurdering, at de to kommuners garanti er omfattet af statsstøttebegrebet i EF-Traktatens artikel 92, stk. 1.

EF-Traktatens regler om statsstøtte indebærer, at der ikke lovligt kan ydes en støtte, som er omfattet af reglerne, uden Europa-Kommissionens forudgående godkendelse, jf. traktatens artikel 93, stk. 3, der er affattet således:

"Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. ... Den pågældende Medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning."

Kommunerne har anmodet om, at der søges om Europa-Kommissionens efterfølgende godkendelse i medfør af EF-Traktatens artikel 92, stk. 3, litra c, af garantien. Traktatens artikel 92, stk. 3, litra c, er affattet således:

"3. Som forenelige med fællesmarkedet kan betragtes:

...

c) støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrøner eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandels-

vilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse.
..."

På baggrund af Erhvervsministeriets udtalelse af 16. august 1995 om mulighederne for at opnå Europa-Kommissionens godkendelse af garantien, finder Indenrigsministeriet ikke grundlag for at ansøge om Europa-Kommissionens godkendelse af den ydede garanti.

Indenrigsministeriet har herved bl.a. lagt vægt på, at Konkurrencesekretariatet ved ovennævnte brev af 31. maj 1995 har udtalt, at garantien er ydet i strid med konkurrenceloven, da den anses for at virke konkurrenceforvridende, og at Europa-Kommissionen må forventes at ville lægge afgørende vægt herpå.

Indenrigsministeriet skal derfor anmode Dem om på vegne af Grenaa og Hundested Kommuner snarest muligt at meddele ministeriet, om kommunerne vil søge garantien ændret med virkning for hele garantiperioden i overensstemmelse med ovennævnte retningslinier.

Indenrigsministeriet vil herefter orientere Europa-Kommissionen om garantien, hvis vilkårene i den ændres efter de retningslinier, som fremgår af Konkurrencesekretariatets ovennævnte brev af 14. august 1995, og såfremt Konkurrencesekretariatet herefter finder, at der ikke længere ydes en konkurrenceforvridende støtte til driftsselskabets færgevirksomhed.

Indenrigsministeriet har samtidig hermed orienteret Erhvervsministeriet og tilsynsrådene for henholdsvis Århus Amt og Frederiksborg Amt om indholdet af dette brev.

Med venlig hilsen

Birte Weiss

/Per Hansen

- 2) Erhvervsministeriet (not.)
- 3) Tilsynsrådet for Århus Amt (not.)
- 4) Tilsynsrådet for Frederiksborg Amt (not.)

not. 2-4

Hvilket herved meddeles.

Med venlig hilsen

Per Hansen