



2024/2467

30.9.2024

KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2024/2467

af 13. februar 2024

om foranstaltningerne Statsstøtte SA.52162 (2019/C) (ex 2018/FC) – Danmark og Statsstøtte SA.52617 (2019/C) (ex 2018/FC) – Sverige gennemført af Danmark og Sverige til fordel for Øresundsbro Konsortiet

(Meddelt under nummer C(2024) 959)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (»TEUF«), særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

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

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

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

1.1. Den formelle klage

- (1) Den 16. april 2013 indgav ForSea ⁽²⁾ (»klageren«) en klage til Kommissionen med påstand om, at de statsgarantier, som Danmark og Sverige (tilsammen »staterne«) havde indrømmet Øresundsbro Konsortiet I/S (herefter »konsortiet«) i forbindelse med Øresundsforbindelsen, udgør ulovlig statsstøtte, og at denne statsstøtte er uforenelig med det indre marked ⁽³⁾. Klageren driver færgefart mellem Helsingør og Helsingborg over den nordlige og smalleste del af Øresund.
- (2) Kommissionen sendte en anmodning om oplysninger til staterne den 13. maj 2013. Staterne indsendte et fælles svar, der blev registreret den 28. juni 2013. Den 15. oktober 2013 anmodede Kommissionen om yderligere oplysninger, som staterne indgav den 11. december 2013 og den 12. marts 2014.
- (3) Den 2. december 2013 fremsendte klageren yderligere oplysninger. Ved brev af 8. januar 2014 fremlagde klageren yderligere dokumentation for statsgarantierne og hævdede, at konsortiet ud over garantierne også var omfattet af en gunstig skatteordning i Danmark ⁽⁴⁾. Efter klagerens bemærkninger sendte Kommissionen en anmodning om oplysninger til staterne den 21. februar 2014. Den 11. marts 2014 meddelte Sverige Kommissionen, at Sverige ikke havde nogen bemærkninger til de påståede skattefordele. Danmark fremsendte sit svar den 24. april 2014.
- (4) Den 15. maj 2014 sendte Kommissionen endnu en anmodning om oplysninger til Danmark, som Danmark besvarede den 13. juni 2014.

⁽¹⁾ EUT C 109 af 22.3.2019, s. 46, og EUT C 109 af 22.3.2019, s. 72.

⁽²⁾ Scandlines Øresund I/S indgav klagen til Kommissionen den 16. april 2013. I januar 2015 blev Scandlines Øresund I/S købt af HH Ferries Group og blev omdøbt til HH Ferries I/S. Den 9. november 2018 meddelte HH Ferries Group, at den ville ændre navn til ForSea.

⁽³⁾ Denne klage blev registreret som SA.36558 for Danmark og som SA.36662 for Sverige.

⁽⁴⁾ Denne del af klagen blev registreret som SA.38371.

- (5) Den 24. marts og den 2., 3., 24. og 28. april 2014 fremsendte klageren yderligere oplysninger i form af konsortiets årsrapport, artikler i pressen og et notat om de påståede skattefordele. Kommissionen fremsendte ikke disse bemærkninger til Danmark eller Sverige.
- (6) Den 20. maj 2014 fremsendte klageren yderligere oplysninger. Den 4. juni 2014 opfordrede Kommissionen staterne til at fremsætte bemærkninger til klagerens bemærkninger af 20. maj 2014. Staterne fremsendte et fælles svar den 26. juni 2014.
- (7) Den 30. maj og den 3. og 17. juni 2014 fremsendte klageren yderligere oplysninger vedrørende artikler i pressen. Kommissionen fremsendte ikke disse bemærkninger til Danmark eller Sverige.
- (8) Den 18. juni 2014 fremsendte klageren supplerende oplysninger. Den 30. juni 2014 videresendte Kommissionen disse supplerende oplysninger til staterne. Den 1. september 2014 fremsendte staterne et fælles svar.
- (9) Den 27. august og igen den 8. og 9. september 2014 fremsendte klageren yderligere oplysninger vedrørende artikler i pressen. Kommissionen fremsendte ikke disse bemærkninger til Danmark eller Sverige.
- (10) Den 15. september 2014 fremsendte staterne en fælles erklæring og yderligere oplysninger.

1.2. 2014-afgørelsen

- (11) Den 15. oktober 2014 vedtog Kommissionen en afgørelse ⁽⁵⁾ (»2014-afgørelsen«), hvori den for det første fastslog, at den offentlige finansiering af de indenlandske vej- og jernbanetilslutninger til Øresundsforbindelsen og den danske »fælles beskatningsordning« ikke skulle betragtes som statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF. For det andet besluttede Kommissionen ikke at gøre indsigelse mod de danske særlige skattemæssige foranstaltninger om afskrivning af aktiver og underskudsfremførsel og de garantier, som Danmark har indrømmet konsortiet, med den begrundelse, at selv om disse foranstaltninger udgjorde statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF, var de forenelige med det indre marked på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra b), i TEUF. I samme afgørelse fandt Kommissionen, at »den garanti, som Sverige udstedte til konsortiet«, var eksisterende støtte som omhandlet i artikel 1, litra b), nr. i), i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 ⁽⁶⁾ (herefter »forordning (EF) nr. 659/1999«) og artikel 144 i akten vedrørende Norges, Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse ⁽⁷⁾ (herefter »akten vedrørende Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse«), med hensyn til hvilken der ikke var grund til at indlede proceduren med henblik på at foreslå passende foranstaltninger vedrørende eksisterende støtteordninger ⁽⁸⁾. Kommissionen fandt også, at »staterne og konsortiet kunne have en berettiget forventning om, at Kommissionen ikke ville drage statsgarantierne og de skattemæssige foranstaltninger i tvivl i henhold til statsstøttereglerne.« Kommissionen støttede denne konstatering på sagens særlige omstændigheder og på Kommissionens generelle politik, hvorefter der ikke længere kan drages tvivl om finansieringen af foranstaltninger til opførelse og drift af infrastruktur, der er blevet endeligt vedtaget før Rettens dom af 12. december 2000 i sagen vedrørende Aéroports de Paris ⁽⁹⁾ (herefter »Aéroports de Paris-dommen«), i henhold til statsstøttereglerne, fordi offentlige myndigheder med rette kunne antage, at sådanne foranstaltninger ikke udgjorde statsstøtte, og at det derfor ikke var nødvendigt at anmelde sådanne foranstaltninger til Kommissionen (jf. betragtning 504). Kommissionen fastslog endvidere i 2014-afgørelsen, at eftersom »statsgarantierne og de skattemæssige fordele under alle omstændigheder er forenelige med det indre marked«, var det ikke nødvendigt at fastslå, om denne berettigede forventning også fandt anvendelse efter Aéroports de Paris-dommen.

⁽⁵⁾ Kommissionens afgørelse C(2014) 7358 final af 15. oktober 2014 i sag SA.36558 (2014/NN) og SA.38371 (2014/NN) – Danmark, og SA.36662 (2014/NN) – Sverige, Statsstøtte til fordel for Øresundsbro Konsortiet (EUT C 418 af 21.11.2014, s. 1, og EUT C 437 af 5.12.2014, s. 1).

⁽⁶⁾ Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om den Europæiske unions funktionsmåde (EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1).

⁽⁷⁾ Akt vedrørende vilkårene for Kongeriget Norges, Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EFT C 241 af 29.8.1994, s. 21).

⁽⁸⁾ Artikel 18 i forordning (EF) nr. 659/1999 har følgende ordlyd: »Finder Kommissionen på baggrund af de oplysninger, medlemsstaten har indsendt i henhold til artikel 17, at den eksisterende støtteordning ikke eller ikke længere er forenelig med fællesmarkedet, fremsætter den en henstilling, hvori den foreslår den pågældende medlemsstat passende foranstaltninger.«

⁽⁹⁾ Rettens dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290.

1.3. Delvis annullation af 2014-afgørelsen

- (12) Den 12. februar 2015 anlagde klageren et søgsmål ved Retten med påstand om annullation af 2014-afgørelsen i henhold til artikel 263 i TEUF. Ved dom af 19. september 2018 annullerede Retten delvist 2014-afgørelsen (»Øresundsdommen«) ⁽¹⁰⁾, for så vidt som Kommissionen besluttede ikke at gøre indsigelse mod de garantier, som staterne havde ydet konsortiet, eller støtten vedrørende afskrivning af aktiver og underskudsfræmførsel, som Danmark havde tildelt konsortiet.
- (13) I øvrigt frifandt Retten Kommissionen. Retten forkastede navnlig klagerens argumenter vedrørende Kommissionens konstatering af, at foranstaltningerne til offentlig finansiering af de indenlandske vej- og jernbanetilslutninger og den danske »fælles beskatningsordning« ikke udgjorde statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF. Retten forkastede ligeledes argumentet om, at Kommissionen havde begået en retlig fejl ved at fastslå, at konsortiet og staterne kunne påberåbe sig en berettiget forventning, der var til hinder for tilbagesøgning, såfremt den støtte, der blev ydet konsortiet, skulle betragtes som uforenelig med det indre marked, for perioden forud for Aéroports de Paris-dommen.
- (14) Øresundsdommen blev ikke appelleret.

1.4. Udvekslinger efter Øresundsdommen

- (15) Den 22. oktober 2018 sendte Kommissionen en anmodning om oplysninger til staterne, hvori den anmodede om faktuelle oplysninger og dokumentation vedrørende garantierne til konsortiet, og staterne besvarede anmodningen den 10. december 2018.
- (16) Den 10. december 2018 afholdt Kommissionens tjenestegrene et møde med klageren.
- (17) Den 11. december 2018 fremsendte staterne et notat til Kommissionen om de mulige konsekvenser af Øresundsdommen og en kommende kommissionsafgørelse.
- (18) Den 17. december 2018 afholdt Kommissionens tjenestegrene et møde med staterne og konsortiet for at drøfte de økonomiske og finansielle aspekter af Øresundsforbindelsen. Kommissionens tjenestegrene havde i denne forbindelse fremsendt indledende spørgsmål til staterne den 10. december 2018.
- (19) Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH (herefter samlet »Scandlines«) fremsendte et brev til Kommissionen den 21. december 2018 vedrørende Øresundsdommen og dens forbindelse til Rettens dom af 13. december 2018 om Femern Bælt, Scandlines mod Kommissionen (»Scandlines Femern Bælt-dommen«) ⁽¹¹⁾.
- (20) Staterne fremsendte yderligere oplysninger den 21. december 2018 som opfølgning på mødet den 17. december 2018. Danmark fremsendte yderligere oplysninger den 17. januar 2019, og staterne fremsendte yderligere oplysninger den 21. januar 2019.
- (21) Den 30. januar og den 1. februar 2019 fremsendte Stena Line Scandinavia AB (herefter »Stena Line«) oplysninger til Kommissionen vedrørende Øresundsdommen og dens forbindelse til Rettens dom af 13. december 2018 om Femern Bælt, Stena Line mod Kommissionen (»Stena Line Femern Bælt-dommen«) ⁽¹²⁾.
- (22) Den 6. februar 2019 anmodede Kommissionen staterne om yderligere oplysninger om mødet den 17. december 2018 og om oplysningerne fremsendt den 21. december 2018, og de blev fremsendt den 29. marts 2019.

⁽¹⁰⁾ Rettens dom af 19. september 2018, HH Ferries m.fl. mod Kommissionen, T-68/15, ECLI:EU:T:2018:563.

⁽¹¹⁾ Rettens dom af 13. december 2018, Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH mod Kommissionen, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942.

⁽¹²⁾ Rettens dom af 13. december 2018, Stena Line Scandinavia AB mod Kommissionen, T-631/15, ECLI:EU:T:2018:944.

1.5. Åbningsafgørelsen

- (23) Ved brev af 28. februar 2019 meddelte Kommissionen staterne, at den havde besluttet at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, i TEUF med hensyn til de statsgarantier, som staterne havde indrømmet konsortiet til finansiering af Øresundsforbindelsen, og de særlige skatteregler for afskrivning af aktiver og underskudsfremførsel, som Danmark havde indrømmet konsortiet (»åbningsafgørelsen«).
- (24) Åbningsafgørelsen blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 22. marts 2019 ⁽¹³⁾. Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte eventuelle bemærkninger inden for en måned.

1.6. Den formelle undersøgelsesprocedure

- (25) Den 23. april 2019 fremsatte klageren, Scandlines, og Stena Line bemærkninger til åbningsafgørelsen. Den 2. og 8. maj 2019 videresendte Kommissionen disse bemærkninger til staterne. Den 17. maj 2019 fremsatte yderligere tre interesserede parter (Föreningen Svensk Sjöfart (»FSS«), Grimaldi Group (»Grimaldi«) og Trelleborg Hamn AB (»Trelleborg Hamn«)) bemærkninger til åbningsafgørelsen. Den 7. juni 2019 videresendte Kommissionen disse bemærkninger til staterne. Staterne inkluderede deres svar på disse bemærkninger i deres bemærkninger af 8. juli 2019 til åbningsafgørelsen (betragtning 28).
- (26) Den 24. april 2019 forelagde staterne Kommissionen et uformelt forslag om en gensidigt aftalt tidsplan for den formelle undersøgelsesprocedure.
- (27) Den 24. juni 2019 fremsendte Stena Line yderligere bemærkninger. Den 25. juni 2019 videresendte Kommissionen disse supplerende bemærkninger til staterne. Staterne fremsendte ikke noget specifikt svar vedrørende disse bemærkninger.
- (28) Den 8. juli 2019 fremsendte staterne deres bemærkninger til åbningsafgørelsen til Kommissionen.
- (29) Den 28. august og den 9. oktober 2019 afholdt Kommissionens tjenestegrene telefonkonferencer med staterne og konsortiet.
- (30) Den 18. november og den 9. december 2019 fremsendte klageren yderligere oplysninger, som Kommissionen videresendte til Danmark den 16. december og til Sverige den 20. december 2019. Den 20. december 2019 fremsendte klageren yderligere oplysninger. Den 4. februar 2020 videresendte Kommissionen disse supplerende bemærkninger til staterne. Staterne fremsendte ikke noget specifikt svar vedrørende bemærkningerne af 18. december, 9. december eller 20. december 2019.
- (31) Den 22. april 2020 fremsendte staterne et notat til Kommissionen, på grundlag af hvilket Kommissionens tjenestegrene afholdt et virtuelt møde med staterne og konsortiet den 23. april 2020.
- (32) Den 28. maj 2020 afholdt Kommissionens tjenestegrene et virtuelt møde med staterne og konsortiet. Den 29. maj 2020 fremsendte Kommissionen spørgsmål til staterne, som de besvarede den 2., 17. og 18. juni 2020. Den 17. juni 2020 fremsendte staterne et notat til Kommissionen om konsortiets fremtidige refinansieringsbehov.
- (33) Den 17. juni 2020 afholdt Kommissionens tjenestegrene et virtuelt møde med klageren.
- (34) Den 1. juli 2020 fremsendte klageren yderligere bemærkninger til Kommissionen.
- (35) Den 1. juli 2020 fremsendte staterne yderligere oplysninger til Kommissionen om konsortiets fremtidige refinansiering.
- (36) Den 13. juli 2020 fremsendte staterne yderligere bemærkninger til Kommissionen, på grundlag af hvilke Kommissionens tjenestegrene afholdt et virtuelt møde med staterne og konsortiet den 17. september 2020. Den 21. september 2020 fremsendte Danmark yderligere oplysninger.

⁽¹³⁾ Se fodnote 1.

- (37) Den 1. september 2020 fremsendte staterne yderligere oplysninger til Kommissionen om konsortiets fremtidige refinansiering.
- (38) Den 17. september 2020 fremsendte klageren yderligere bemærkninger. Den 18. september 2020 og den 14. oktober 2020 videresendte Kommissionen disse supplerende bemærkninger samt bemærkningerne af 1. juli 2020 (betragtning 34) til staterne, som staterne besvarede den 11. november 2020.
- (39) Den 28. september 2020 fremsendte staterne yderligere oplysninger til Kommissionen.
- (40) Den 14. oktober 2020 sendte Kommissionen spørgsmål til Danmark. Den 16. december 2020 besvarede Danmark disse spørgsmål. Den 29. januar 2021 anmodede Kommissionens tjenestegrene Danmark om yderligere præciseringer, som blev drøftet den 3. februar 2021 på et virtuelt møde mellem Kommissionens tjenestegrene, staterne og konsortiet. Den 4. februar og den 7. april 2021 fremsendte Danmark yderligere oplysninger til Kommissionen.
- (41) Den 29. april 2021 fremsendte klageren yderligere bemærkninger til Kommissionen.
- (42) Den 10. maj 2021 anmodede Kommissionens tjenestegrene Danmark om yderligere præciseringer, som blev drøftet den 27. maj 2021 på et virtuelt møde mellem Kommissionens tjenestegrene, Danmark og konsortiet.
- (43) Den 3. juni 2021 fremsendte Kommissionen spørgsmål til staterne, som de besvarede den 16. juni 2021. Den 23. juni 2021 afholdt Kommissionens tjenestegrene et virtuelt møde med staterne og konsortiet.
- (44) Den 4. juni 2021 afholdt Kommissionens tjenestegrene et virtuelt møde med klageren. Den 10. juni 2021 fremsendte klageren svar til Kommissionen på spørgsmål, der blev rejst på det virtuelle møde den 4. juni 2021.
- (45) Den 5. oktober 2021 fremsendte klageren oplysninger til Kommissionen.
- (46) Den 22. november 2021 afholdt Kommissionens tjenestegrene et virtuelt møde med staterne.
- (47) Den 25. november 2021 fremsendte staterne yderligere oplysninger.
- (48) Den 20. februar 2022 sendte Kommissionen spørgsmål til Danmark. Den 28. maj 2022 besvarede Danmark disse spørgsmål.
- (49) Den 28. oktober 2022 fremsendte Kommissionens tjenestegrene en række foreløbige bemærkninger vedrørende den formelle undersøgelsesprocedure til staterne, som blev drøftet på et virtuelt møde mellem Kommissionens tjenestegrene, konsortiet og staterne den 5. december 2022. Den 6. december 2022 fremsendte Kommissionens tjenestegrene som opfølgning yderligere oplysninger til Danmark. Den 3. og 16. maj 2023 besvarede staterne Kommissionens foreløbige bemærkninger af 28. oktober 2022. Den 9. juni 2023 afholdt Kommissionens tjenestegrene et virtuelt møde med staterne og konsortiet, og Kommissionens tjenestegrene fremsendte i denne forbindelse yderligere foreløbige bemærkninger til staterne den 20. juli 2023.
- (50) Den 3. juli 2023 fremsendte staterne oplysninger til Kommissionen om et potentielt tilsagn vedrørende fremtidige statsgarantier.
- (51) Den 22. september 2023 afholdt Kommissionens tjenestegrene et virtuelt møde med staterne og konsortiet.
- (52) Den 2., 11. og 27. oktober 2023 anmodede Kommissionen staterne om yderligere oplysninger, som de fremsendte den 7. november 2023.
- (53) Den 3. januar 2024 fremsendte Trelleborg Hamn et brev til Kommissionen, hvori havnen meddelte, at den straks ville indbringe et passivitetssøgsmål mod Kommissionen ved Retten, hvis Kommissionen ikke tog stilling inden for to måneder.
- (54) Den 29. januar 2024 afgav staterne et tilsagn om, at konsortiet ville finansiere ny gæld og refinansiere eksisterende gæld på markedsvilkår.

- (55) Ved skrivelser af 15. august 2023 og 22. september 2023 indvilligede staterne undtagelsesvis i at give afkald på deres rettigheder ifølge artikel 342 i TEUF, sammenholdt med artikel 3 i forordning nr. 1/1958 ⁽¹⁴⁾, og indvilligede i at lade denne afgørelse vedtage og offentliggøre på engelsk.

2. DETALJERET BESKRIVELSE AF PROJEKTET OG DE PÅSTÅEDE STØTTEFORANSTALTNINGER

2.1. Øresundsforbindelsen

- (56) Øresundsforbindelsen er en 16 km lang fast forbindelse til jernbane- og vejtrafikken mellem den svenske kyst og Amager og består af en afgiftsfinansieret bro, den kunstige ø Peberholm og en sænketunnel. Den udgør en direkte forbindelse mellem København og Malmø og blev anlagt som den længste bro i Europa med kombineret jernbane- og vejtrafik.
- (57) Øresundsforbindelsen blev anlagt mellem 1995 og 2000 og har været i brug siden 2000.
- (58) Øresundsforbindelsen var opført på den første liste over prioriterede projekter i det transeuropæiske transportnet (»TEN-T«), som Det Europæiske Råd godkendte i 1994. Staterne henviste til en analyse fra 2010 af de prioriterede TEN-T-projekter, hvori Kommissionen anførte, at Øresundsforbindelsen »har bidraget til en betydelig stigning i trafikken, og at den har en meget stor positiv indvirkning på udviklingen i Region Hovedstaden og Skåne« ⁽¹⁵⁾. Øresundsforbindelsen forbinder den »nordiske triangel« af vej- og jernbaneforbindelser (prioriteret TEN-T-projekt 12) via Danmark og via »Femern Bælt« (prioriteret TEN-T-projekt 20) med Tyskland og Centraleuropa.
- (59) Staternes mål med Øresundsforbindelsen var at skabe bedre vej- og jernbaneforbindelser mellem Danmark og Sverige og dermed skabe de nødvendige betingelser for et mere intensivt og omfattende kulturelt og økonomisk samarbejde og for udviklingen af et fælles arbejds- og boligmarked i Øresundsregionen til gavn for begge stater. Øresundsforbindelsen ville også i væsentlig grad forbedre adgangen til lufthavnene i København og Malmø på begge sider af Øresund.
- (60) Desuden var det nødvendigt at anlægge indenlandske vej- og jernbanetilknytninger i begge stater for at gøre Øresundsforbindelsen funktionsdygtig. Denne landinfrastruktur forbinder Øresundsforbindelsen med de respektive nationale vej- og jernbanenet i Danmark og Sverige. Danmark og Sverige var enige om, at det var deres opgave at anlægge disse tilknytninger på deres respektive områder ⁽¹⁶⁾.

2.1.1. Konsortiets retlige struktur og opgaver

- (61) Staterne fastlagde de retlige og operationelle aspekter af anlæggelsen, forvaltningen og driften af Øresundsforbindelsen den 23. marts 1991 i »Aftale af 23. marts 1991 mellem Danmarks regering og Sveriges regering om en fast forbindelse over Øresund« (»regeringsaftalen«). Regeringsaftalen indeholder som bilag en tillægsprotokol, der fastsætter de nærmere bestemmelser om staternes solidariske garantiforpligtelse (se betragtning 85) (»tillægsprotokollen til regeringsaftalen«). Regeringsaftalen, herunder tillægsprotokollen til regeringsaftalen, blev ratificeret af Sverige den 8. august 1991 og af Danmark den 24. august 1991. Regeringsaftalen og tillægsprotokollen til regeringsaftalen trådte i kraft ved udvekslingen af ratifikationsinstrumenterne i Stockholm den 24. august 1991.

⁽¹⁴⁾ Forordning nr. 1 om den ordning, der skal gælde for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab på det sproglige område (EFT 17 af 6.10.1958, s. 385/58).

⁽¹⁵⁾ TEN-T Priority Projects – Progress Report 2010, Europa-Kommissionen, Generaldirektoratet for Mobilitet og Transport, 2010.

⁽¹⁶⁾ Artikel 8 i aftalen af 23. marts 1991 mellem Danmarks regering og Sveriges regering om en fast forbindelse over Øresund.

- (62) Med regeringsaftalen blev staterne enige om at finansiere, anlægge og drive Øresundsforbindelsen i fællesskab. Med henblik herpå bestemmes det i artikel 10 i regeringsaftalen, at Danmark og Sverige hver især skal stifte et af den respektive stat helejet aktieselskab. I henhold til artikel 10 i regeringsaftalen skal disse selskaber endvidere danne et konsortium, som ejer Øresundsforbindelsen, og som »for fælles regning og som en enhed forestår projektering og anden forberedelse samt finansiering, bygning og drift af Øresundsforbindelsen«. Denne struktur blev valgt, således at staterne fortsat ville være de endelige ejere af de involverede selskaber, og således at alle overskud og underskud i forbindelse med Øresundsforbindelsen ville tilfalde staterne.
- (63) Regeringsaftalen blev gennemført af staterne i national ret: i) i Sverige ved den svenske regerings lovforslag 1990/91:158 om en aftale mellem Sverige og Danmark om en fast forbindelse over Øresund (»regeringens lovforslag 1990/91:158«) af 25. marts 1991, der blev vedtaget ved Riksdagens beslutning af 12. juni 1991 ⁽¹⁷⁾ (»Riksdagens beslutning«), og ii) i Danmark ved »lov om anlæg af fast forbindelse over Øresund« (lov nr. 590 af 19. august 1991) (»anlægsloven«) ⁽¹⁸⁾.
- (64) I henhold til anlægslovens § 5 skal trafikministeren stifte et holdingaktieselskab. I henhold til anlægslovens § 6 skal dette holdingselskab stifte et aktieselskab med ansvar for de danske vej- og jernbaneland anlæg. Dette selskab med begrænset ansvar skal indgå aftale med et af den svenske stat stiftet aktieselskab om dannelsen af et konsortium. Sund og Bælt Holding A/S (»Sund & Bælt«) blev stiftet som et holdingselskab, som er 100 % ejet af den danske stat, den 4. december 1991. Den 9. december 1991 stiftede Sund & Bælt et selskab med begrænset ansvar, A/S Øresundsforbindelsen (herefter »A/S Øresund«).
- (65) I henhold til § 4 i den svenske regerings lovforslag 1990/91:158 som vedtaget ved Riksdagens beslutning skal det svenske vejdirektorat og den svenske jernbanemyndighed ⁽¹⁹⁾ stifte et svensk selskab med ansvar for de svenske vej- og jernbaneland anlæg, der skal indgå en konsortieaftale med et dansk statsejet selskab. Den 30. august 1991 stiftede Sverige et selskab med begrænset ansvar: Svensk-Danska Broförbindelsen AB (»SVEDAB«), som er 100 % ejet af den svenske stat gennem det svenske vejdirektorat (50 %) og den svenske jernbanemyndighed (50 %) ⁽²⁰⁾.
- (66) Ved en konsortieaftale og tillægsprotokollen hertil af 27. januar 1992 (»konsortieaftalen«) dannede A/S Øresund og SVEDAB konsortiet (Øresundsbro Konsortiet I/S) ⁽²¹⁾ og fastsatte dets ejerstruktur. Konsortieaftalen trådte i kraft efter den danske og den svenske regerings godkendelse den 13. februar 1992. I overensstemmelse med regeringsaftalen fastsættes det i konsortieaftalen, at konsortiet ejer og forestår projektering, finansiering, anlæg, drift og vedligeholdelse af Øresundsforbindelsen og andre aktiviteter i tilknytning hertil ⁽²²⁾. A/S Øresund og SVEDAB ejer i fællesskab og i lige forhold al konsortiets ejendom og alle dets rettigheder ⁽²³⁾. Såvel gevinst som tab fra konsortiets virksomhed deles lige mellem de to interessenter A/S Øresund og SVEDAB. I forhold til tredjemand er A/S Øresund og SVEDAB solidarisk ansvarlige for konsortiets forpligtelser ⁽²⁴⁾.

⁽¹⁷⁾ Riksdagsskrivelse 1990/91:379.

⁽¹⁸⁾ Anlægsloven blev sammen med lov om anlæg af fast forbindelse over Øresund (lovbekendtgørelse nr. 260 af 4. maj 1998) erstattet af lov nr. 588 af 24. juni 2005 om Sund og Bælt Holding A/S.

⁽¹⁹⁾ I 2010 fusionerede det svenske vejdirektorat (Vägverket) og den svenske jernbanemyndighed (Banverket) til Trafikverket (den svenske trafikstyrelse).

⁽²⁰⁾ Efter en afgørelse truffet af den svenske regering overdrog Vägverket og Banverket med virkning fra den 1. januar 2008 mandatet til at udøve ejendomsrettighederne til SVEDAB til det svenske erhvervs-, energi- og kommunikationsministerium.

⁽²¹⁾ Selskabet blev stiftet som »Øresundskonsortiet« og ændrede navn til »Øresundsbro Konsortiet« med virkning fra januar 2000.

⁽²²⁾ Artikel 10 i regeringsaftalen og § 1 i konsortieaftalen.

⁽²³⁾ Artikel 11 i regeringsaftalen og § 3 i konsortieaftalen.

⁽²⁴⁾ Artikel 11 i regeringsaftalen og § 3 i konsortieaftalen.

- (67) Konsortiet må ikke udøve andre aktiviteter end dem, der vedrører Øresundsforbindelsen som defineret i konsortieaftalens § 1. Consortiet har ikke ansvaret for anlæg af vej- og jernbanelandanlæg til Øresundsforbindelsen. Staterne overdrog denne opgave til konsortiets moderselskaber, dvs. A/S Øresund og SVEDAB, som forestår projektering, finansiering, anlæg, drift og vedligeholdelse af disse anlæg i deres respektive lande ⁽²⁵⁾.
- (68) Som allerede præciseret i betragtning 48 i åbningsafgørelsen vedrører den formelle undersøgelsesprocedure og derfor denne afgørelse ikke de foranstaltninger til fordel for A/S Øresund og SVEDAB, der er relevante for finansieringen af vej- og jernbanelandanlæggene. Kommissionen fastslog i 2014-afgørelsen, at disse foranstaltninger ikke udgjorde statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF, og i Øresundsdommen forkastede Retten det annullationsøgsmål, som klageren havde anlagt vedrørende disse foranstaltninger. Kommissionen bemærker i denne forbindelse, at klageren ikke har appelleret Øresundsdommen.

2.1.2. Finansieringsmodel for Øresundsforbindelsen

- (69) I artikel 1 i regeringsaftalen henvises til en »afgiftsfinansieret« fast forbindelse. I artikel 14 i regeringsaftalen præciseres det også, at omkostningerne ved projektering og anden forberedelse til Øresundsforbindelsen samt anlæg, vedligeholdelse og drift i sin helhed skal dækkes af konsortiet gennem brugerafgifter. I artikel 14 hedder det endvidere, at Danmark og Sverige er enige om, at der ikke skal bevilges tilskud til konsortiets virksomhed over de respektive staters budgetter.
- (70) Konsortieaftalens § 4, stk. 6, bestemmer i det væsentlige, at de afgifter, som brugerne af Øresundsforbindelsen skal opkræves, skal dække omkostningerne ved projekteringen samt anlæg, drift og vedligeholdelse af Øresundsforbindelsen. Afgifterne fastsættes af konsortiet i overensstemmelse med de principper, som den svenske og den danske regering har aftalt. Som anført i bemærkningerne til anlægsloven ⁽²⁶⁾ (»bemærkninger til anlægsloven«) og i den svenske regerings lovforslag 1990/91:158 skal indtægterne fra vej- og jernbaneinfrastrukturen opkrævet af konsortiet for brugen af Øresundsforbindelsen også finansiere vej- og jernbanelandanlæggene. Dette sker i praksis ved konsortiets udbetaling af udbytte til moderselskaberne.
- (71) Afgiftsfinansieringen omfatter betaling fra brugerne for brug af betalingsvejen og afgifter, der betales af Trafikverket (den svenske trafikstyrelse) og Banedanmark for benyttelse af Øresundsforbindelsen. Trafikverket og Banedanmark betaler et fast årligt beløb til konsortiet, der er dannet i henhold til tillægsprotokollen til regeringsaftalen, som beløber sig til 150 mio. DKK (20,10 mio. EUR ⁽²⁷⁾) ⁽²⁸⁾ ⁽²⁹⁾ for hver justeret for den generelle prisudvikling.
- (72) Bemærkningerne til anlægsloven indeholder et skøn over projekterings- og anlægsomkostningerne for Øresundsforbindelsen og de danske vej- og jernbanelandanlæg, som beløber sig til henholdsvis 11,7 mia. DKK ⁽³⁰⁾ (1,57 mia. EUR) og 3,2 mia. DKK (0,43 mia. EUR). I den svenske regerings lovforslag 1990/91:158 er der fastsat et omkostningsinterval for Øresundsforbindelsen på 10-12 mia. SEK ⁽³¹⁾ (1,33-1,60 mia. EUR) ⁽³²⁾, og maksimumsbeløbet for omkostningerne til landanlæg er fastsat til 1,9 mia. SEK (0,25 mia. EUR). I regeringens lovforslag 1990/91:158 svarer den laveste værdi af intervallet til det svenske skøn og den højeste værdi til det danske skøn. Finansieringsomkostningerne skulle lægges til disse beløb. Øresundsforbindelsen blev delvist

⁽²⁵⁾ § 2, stk. 5, i konsortieaftalen.

⁽²⁶⁾ Forslag til lov om anlæg af en fast forbindelse over Øresund, LFF, samling 1990-91 (2. samling), L 178, fremsat den 2. maj 1991 af den danske transportminister.

⁽²⁷⁾ Danmark fører en fastkurspolitik for den danske krone (DKK) over for euroen (1 EUR = 7,46038 DKK). Denne kurs anvendes i hele afgørelsen ved beregningen af det beløb i EUR, der omtrentligt svarer til beløbet i DKK.

⁽²⁸⁾ Prisniveau pr. 1. januar 1991.

⁽²⁹⁾ Punkt 4 i tillægsprotokollen til regeringsaftalen.

⁽³⁰⁾ Prisniveau i 1990.

⁽³¹⁾ Prisniveau i 1990.

⁽³²⁾ Ifølge Eurostat var den gennemsnitlige vekselkurs mellem ECU og den svenske krone i 1990 1 ECU = 7,5205 SEK. Denne vekselkurs anvendes ved beregningen af det beløb i EUR, der omtrentligt svarer til beløbet i SEK.

medfinansieret af Unionen med et tilskud på 127 mio. EUR under TEN-T-rammen. Efter færdiggørelsen af Øresundsforbindelsen i 2000 beløb konsortiets rentebærende nettogæld sig til i alt 19,6 mia. DKK ⁽³³⁾ (2,63 mia. EUR). Staterne forklarede, at indtægterne siden åbningen af Øresundsforbindelsen altid har oversteget driftsomkostningerne, og at driften af Øresundsforbindelsen ikke er blevet lånefinansieret.

- (73) Da konsortiet blev dannet, indskød moderselskaberne en startkapital på i alt 50 mio. DKK (6,70 mio. EUR) i henhold til § 4, stk. 1, i konsortieaftalen og artikel 11 i regeringsaftalen. Artikel 11 i regeringsaftalen bestemmer ligeledes, at konsortiet skal optage lån til finansiering af Øresundsforbindelsen, og artikel 12 i regeringsaftalen bestemmer, at staterne »garanterer solidarisk for forpligtelser vedrørende konsortiets lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes i forbindelse med finansieringen«. Dette afspejles i konsortieaftalens § 4, stk. 3, hvori det fastsættes, at konsortiets kapitalkrav skal »opfyldes ved hjælp af lån eller udstedelse af finansielle instrumenter på det åbne marked med sikkerhed i form af svensk og dansk statsgaranti«.
- (74) Konsortiet optog lån, efterhånden som der opstod likviditetsbehov i projekterings- og anlægsfasen. Gælden refinansieres regelmæssigt for at nedbringe de samlede finansieringsomkostninger som forklaret af staterne. Konsortiet indgik en række forskellige finansielle transaktioner såsom udstedelse af obligationer under bestemte obligationsprogrammer (betragtning 75-78), optagelse af individuelle lån (betragtning 79), etablering af kreditfaciliteter (betragtning 80) og derivattransaktioner (betragtning 81-83). Disse transaktioner har hver deres respektive forfaldsdato.
- (75) Konsortiet har oprettet to standard medium term note (MTN)-programmer, det ene rettet mod det europæiske obligationsmarked (»EMTN-programmet«) og det andet rettet mod det svenske obligationsmarked (det »svenske MTN-program«). Konsortiet har dækket størstedelen af sit kapitalbehov gennem disse MTN-obligationsprogrammer. Staterne forklarede, at den vigtigste fordel ved obligationsprogrammerne er, at konsortiet kan udstede flere gældsinstrumenter under det samme program på en tids- og omkostningseffektiv måde. Obligationsprogrammerne består af en række dokumenter, herunder et informationsmemorandum ⁽³⁴⁾, som er det centrale programdokument. Oprettelsen af et obligationsprogram betyder ikke i sig selv, at der er stiftet gæld. Det er således muligt at have et obligationsprogram uden underliggende obligationer. Gælden stiftes først, når der udstedes obligationer til investorer.
- (76) Konsortiets første obligationsprogram var et EMTN-program, der blev oprettet den 21. september 1995 og ajourføres årligt. Staterne forklarede, at disse ajourføringer foretages for at afspejle en ajourføring af risikofaktorer og give korrekte oplysninger til markedet om konsortiet, dets ledelse, bestemte vigtige begivenheder osv. Disse ajourføringer er nødvendige som led i de løbende oplysningsforpligtelser over for de finansielle markeder. Den maksimale samlede hovedstol under EMTN-programmet steg fra 1 mia. USD (0,76 mia. EUR) ⁽³⁵⁾ til 2 mia. USD (2,17 mia. EUR) ⁽³⁶⁾ i 2000 og til 3 mia. USD (2,41 mia. EUR) ⁽³⁷⁾ i 2004.

⁽³³⁾ Anlægs- og finansieringsomkostninger for Øresundsforbindelsen opført som nettogæld i 2000-priser.

⁽³⁴⁾ Et informationsmemorandum beskriver programmet, herunder de vilkår, der gælder for de gældsinstrumenter, som udstedes i henhold til programmet, og indeholder beskrivende oplysninger om udstederen (i den foreliggende sag konsortiet).

⁽³⁵⁾ Ifølge Eurostat var den gennemsnitlige vekselkurs mellem ECU og den amerikanske dollar i 1995 1 ECU = 1,3080 USD (kilde: Eurostat). Denne vekselkurs anvendes ved beregningen af det beløb i EUR, der omtrentligt svarer til beløbet i USD.

⁽³⁶⁾ Ifølge Eurostat var den gennemsnitlige vekselkurs mellem euroen og den amerikanske dollar i 2000 1 ECU = 0,9236 USD. Denne vekselkurs anvendes ved beregningen af det beløb i EUR, der omtrentligt svarer til beløbet i USD.

⁽³⁷⁾ Ifølge Eurostat var den gennemsnitlige vekselkurs mellem euroen og den amerikanske dollar i 2004 1 ECU = 1,2439 USD. Denne vekselkurs anvendes ved beregningen af det beløb i EUR, der omtrentligt svarer til beløbet i USD.

- (77) Det svenske MTN-program, hvorunder konsortiet kunne optage lån i svenske kroner, med en samlet hovedstol på 3 mia. SEK (0,35 mia. EUR) ⁽³⁸⁾, blev oprettet den 2. december 1996. Det svenske MTN-program er blevet ajourført på ad hoc-basis. Ajourføringerne ⁽³⁹⁾ omfatter f.eks. tilføjelse af udstedende kreditinstitutter under programmet eller konsortiets ret til at udstede lån i euro i stedet for i svenske kroner. Den samlede hovedstol under det svenske MTN-program er blevet ændret to gange og beløber sig siden 2000 til 10 mia. SEK (1,17 mia. EUR) ⁽⁴⁰⁾.
- (78) Konsortiet har udstedt obligationer under EMTN-programmet og det svenske MTN-program for at finansiere og refinansiere omkostningerne til projektering og anlæg af Øresundsforbindelsen. Når en obligation under EMTN-programmet eller MTN-programmer forfalder til betaling og skal refinansieres, indledes udstedelsesprocessen, og der forhandles med en bank om de specifikke detaljer vedrørende den pågældende obligation, som fastsættes i dokumentet om prisvilkår for den pågældende obligation (beløb, rentesats, betalingsoplysninger osv.).
- (79) Som anført i betragtning 74 optog konsortiet også direkte flere lån uden for rammerne af disse MTN-programmer. Konsortiet optog navnlig i Øresundsforbindelsens anlægsfase flere lån i Den Europæiske Investeringsbank (»EIB«) gennem indgåelse af finansieringsaftaler med lånevilkår, og konsortiet optog lån direkte hos private långivere gennem indgåelse af individuelle låneaftaler.
- (80) Konsortiet har desuden haft kreditfaciliteter i en række banker til dækning af dag-til-dag-betalinger og kortfristede likviditetsudsving. Kreditfaciliteterne blev etableret i 1994 og fornyes hvert fjerde år.
- (81) Endelig kombineres lånene normalt, men ikke nødvendigvis, med en derivattransaktion for at omfordele og mindske den finansielle risiko i forbindelse med lånet (f.eks. renteeksponering eller valutarisici) eller for at optimere hele porteføljen af finansielle transaktioner. Sådanne instrumenter, hovedsagelig swaptransaktioner, indgås mellem konsortiet og banker, der tilbyder disse finansielle produkter. Normalt indgås en derivattransaktion med den bank, der stod for lånet, men dette er ikke obligatorisk.
- (82) Ved indgåelsen af en sådan transaktion undertegnes en »ISDA-masteraftale« udstedt af International Swaps and Derivatives Association (»ISDA«) med de enkelte modparter. ISDA-masteraftalen er en rammeaftale udstedt af ISDA. Rammen består af standardbaseret dokumentation, som sikrer, at alle transaktioner mellem konsortiet og den pågældende modpartsbank er underlagt de samme dokumentationskrav, og at alle transaktioner vil blive genstand for netting, hvis en part bliver insolvent eller misligholder sine forpligtelser på andre måder.
- (83) Konsortiet har også indgået »global master repurchase«-aftaler med en række banker med det formål at indgå genkøbsforretninger ⁽⁴¹⁾, primært til brug som sikkerhed for derivattransaktioner. Der er imidlertid ikke indgået transaktioner i henhold til sådanne aftaler, og aftalerne er således aldrig blevet anvendt.

2.2. Beskrivelse af påståede støtteforanstaltninger

- (84) Som anført i betragtning 50 i åbningsafgårelsen omfatter den formelle undersøgelsesprocedure følgende foranstaltninger, der er truffet for at finansiere anlæg og drift af Øresundsforbindelsen: i) de statsgarantier, som Sverige og Danmark har ydet for lån og finansielle instrumenter, som konsortiet benytter, ii) de danske regler for konsortiets underskudsfræmførsel og iii) de danske regler for konsortiets afskrivning af aktiver. I afsnit 2.2.1 uddybes nr. i), og i afsnit 2.2.2 uddybes nr. ii) og iii). Som anført i betragtning 51 i åbningsafgårelsen omfatter den

⁽³⁸⁾ Ifølge Eurostat var den gennemsnitlige vekselkurs mellem ECU og den svenske krone i 1996 1 ECU = 8,5147 SEK. Denne vekselkurs anvendes ved beregningen af det beløb i EUR, der omtrentligt svarer til beløbet i SEK.

⁽³⁹⁾ Gennemført f.eks. ved tillægsaftale af 22. september 1998 og ved tillægsaftale af 3. februar 2000.

⁽⁴⁰⁾ Det var også muligt at udstede lån i euro op til det tilsvarende maksimumsbeløb.

⁽⁴¹⁾ En genkøbsaftale er en type finansiell transaktion, hvor en låntager sælger et finansielt værdipapir til en långiver mod kontant betaling med en samtidig aftale om tilbagekøb på kort sigt.

formelle undersøgelsesprocedure ikke eventuelle andre foranstaltninger, som Danmark eller Sverige måtte have tildelt konsortiet, A/S Øresund, SVEDAB, Sund & Bælt eller ethvert andet hertil knyttet selskab. I betragtning 48 i åbningsafgørelsen præciseres det, at de foranstaltninger til fordel for SVEDAB og A/S Øresund, der er relevante for finansieringen af vej- og jernbanelandanlæggene, ikke udgør statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF.

2.2.1. Statsgarantimodellen

2.2.1.1. Statsgarantimodellens retlige opbygning

- (85) I henhold til artikel 12 i regeringsaftalen skal staterne garantere solidarisk for forpligtelser vedrørende alle lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes af konsortiet i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen. I tillægsprotokollen til regeringsaftalen anføres det, at disse garantiaftaler indgås uden opkrævning af en garanti præmie ⁽⁴²⁾. I denne afgørelse anvender Kommissionen betegnelsen »statsgarantimodel« til at henvise til den overordnede ordning vedrørende den solidariske statsgarantiforpligtelse i henhold til regeringsaftalens artikel 12, som er gennemført i dansk og svensk ret (jf. betragtning 86-90), Nationalbankens og Riksgäldskontorets forvaltning af denne forpligtelse (jf. betragtning 91-102) og gennemførelsen af denne forpligtelse ved hjælp af specifikke garantiaftaler vedrørende f.eks. obligationsprogrammer og individuelle lån (jf. betragtning 103-116).
- (86) Som anført i betragtning 63 blev den solidariske statsgarantiforpligtelse for konsortiets låntagning i henhold til regeringsaftalen gennemført i svensk og dansk ret i 1991 ved Riksdagens beslutning og anlægsloven.
- (87) I Danmark blev den solidariske statsgarantiforpligtelse for konsortiets låntagning gennemført ved anlægslovens § 8. Den blev efterfølgende erstattet af § 11 i lov nr. 588 af 24. juni 2005 ⁽⁴³⁾ (»lov om Sund og Bælt«). Begge bestemmelser er i det væsentlige identiske og fastsætter, at den danske stat skal garantere for forpligtelser vedrørende konsortiets lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen ⁽⁴⁴⁾.
- (88) Det fremgår af bemærkningerne til anlægsloven, at anlægslovens § 8 indebærer, at den danske stat garanterer for betaling af renter og afdrag samt andre forpligtelser vedrørende de lån og andre finansielle instrumenter, som konsortiet anvender til finansiering af Øresundsforbindelsen. I disse bemærkninger præciseres det endvidere, at anlægslovens § 8 har sin baggrund i artikel 12 i regeringsaftalen, som indebærer, at de to stater garanterer solidarisk for de nævnte forpligtelser, idet staterne indbyrdes er ansvarlige i lige forhold. Det fremgår ligeledes af disse bemærkninger, at det ved valget af organisationsform ikke har været staternes hensigt at begrænse ansvaret som økonomiske garantier (betragtning 62) vedrørende finansieringen af Øresundsforbindelsen.

⁽⁴²⁾ Punkt 1 i tillægsprotokollen til regeringsaftalen har følgende ordlyd: »Sverige og Danmark er enige om, at der ikke opkræves gebyr eller lignende af de to stater for de to staters garantiforpligtelser for konsortiets lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes i forbindelse med finansieringen«.

⁽⁴³⁾ Lov nr. 588 af 24. juni 2005 om Sund og Bælt Holding A/S.

⁽⁴⁴⁾ Den oprindelige ordlyd i anlægslovens § 8 er som følger: »Den danske stat garanterer for forpligtelser vedrørende konsortiets lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen«. § 11 i lov om Sund og Bælt har følgende ordlyd: »Den danske stat garanterer for forpligtelser vedrørende Øresundsbro Konsortiet I/S' lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes i forbindelse med finansieringen af den faste forbindelse over Øresund.«

- (89) I § 7 i den svenske regerings lovforslag 1990/91:158 som vedtaget ved Riksdagens beslutning opfordres Riksdagen til at bemyndige regeringen eller den af regeringen udpegede myndighed til på vegne af den svenske stat solidarisk med den danske stat at stille en garanti for konsortiets lån og andre finansielle instrumenter, der benyttes i forbindelse med finansieringen af projektering, anlæg og drift af Øresundsforbindelsen. § 4 i regeringens lovforslag 1990/91:158 som vedtaget ved Riksdagens beslutning vedrører den foreslåede organisationsstruktur og finansiering af Øresundsforbindelsen, herunder garantiforpligtelsen. Det fastsættes, at konsortiet i starten vil have behov for betydelige finansielle midler, som konsortiet skal rejse ved at optage lån på markedet. Denne låntagning garanteres solidarisk af staterne, hvilket indebærer, at begge stater hver især garanterer for hele beløbet, og at de har ret til at søge regres mod hinanden for halvdelen af beløbet. I § 4 i regeringens lovforslag 1990/91:158, som vedtaget ved Riksdagens beslutning fastsættes det endvidere, at konsortiet således bør kunne finansiere Øresundsforbindelsen på gunstige vilkår. De samlede garantiforpligtelser vedrørende Øresundsforbindelsen blev anslået til ca. 15 mia. SEK (2,01 mia. EUR) ⁽⁴⁵⁾ ⁽⁴⁶⁾ på tidspunktet for færdiggørelsen og omfattede anlægs- og finansieringsomkostninger. Det blev også bemærket, at det for projekter som Øresundsforbindelsen med store investeringer over flere år var ekstraordinært vanskeligt at anslå et nøjagtigt beløb, da projektomkostningerne i løbende priser bl.a. afhang af fremtidige renter og generelle pristendenser. Regeringen ville derfor forelægge en rapport for Riksdagen om det videre projektforsløb. Det blev endvidere anført, at konsortiet i de første år i driftsfasen ville være underskudsgivende, da indtægterne fra brugerafgifter ikke ville være tilstrækkelige til fuldt ud at dække konsortiets omkostninger. Dette underskud ville enten blive dækket af holdingselskaberne gennem bidrag eller af konsortiet gennem lån. Det anføres i den svenske regerings lovforslag 1990/91:158, at den bedste løsning ville være, at konsortiet selv rejste de nødvendige midler med en solidarisk garanti fra staterne. De samlede garantiforpligtelser i denne forbindelse blev anslået til ca. 1,8 mia. SEK (0,24 mia. EUR) ⁽⁴⁷⁾ ⁽⁴⁸⁾. Regeringen ville i denne forbindelse aflægge rapport til Riksdagen om projektforsløbet.
- (90) I konsortieaftalen henvises til denne solidariske statsgarantiforpligtelse for konsortiets låntagning. § 4, stk. 3, har følgende ordlyd: »Konsortiets kapitalbehov til planlægning, projektering og anlæg af [den faste forbindelse], herunder finansieringsomkostninger, samt til dækning af det kapitalbehov, der opstår som følge af de negative regnskabsresultater, som forudsættes i et antal år efter [den faste forbindelses] åbning for trafik, skal i henhold til [regeringsaftalen] opfyldes ved hjælp af lån eller udstedelse af finansielle instrumenter på det åbne marked med sikkerhed i form af svensk og dansk statsgaranti.«

2.2.1.2. Forvaltning af statsgarantimodellen

- (91) I Sverige blev kompetencen og forpligtelsen til at garantere solidarisk for al finansiering, som konsortiet har behov for i forbindelse med Øresundsforbindelsen, delegeret til Riksgäldskontoret ved den svenske regerings beslutninger af 13. februar 1992 (K91/1443/3, K92/320/3), 1. april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) og 23. juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3).
- (92) Konsortieaftalen blev godkendt ved den svenske regerings beslutning af 13. februar 1992 (K91/1443/3, K92/320/3).

⁽⁴⁵⁾ Ifølge Eurostat var den gennemsnitlige vekselkurs mellem ECU og den svenske krone i 1991 1 ECU = 7,4793 SEK. Denne vekselkurs anvendes ved beregningen af det beløb i EUR, der omtrentligt svarer til beløbet i SEK.

⁽⁴⁶⁾ Prisniveau i 1991.

⁽⁴⁷⁾ Se fodnote 45.

⁽⁴⁸⁾ Prisniveau i 1991.

- (93) Den svenske regerings beslutning af 1. april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) gav Riksgäldskontoret tilladelse til solidarisk med den danske stat at udstede garantier på 600 mio. SEK (65,78 mio. EUR) ⁽⁴⁹⁾ og 600 mio. DKK (80,42 mio. EUR). Garantierne vedrørte finansieringen af konsortiets projektering.
- (94) Den svenske regerings beslutning af 23. juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3) godkendte og pålagde Riksgäldskontoret at administrere og udstede garantier på vegne af den svenske stat og solidarisk med den danske stat at dække alle konsortiets finansieringsbehov i forbindelse med omkostningerne til projektering, anlæg og drift af Øresundsforbindelsen i overensstemmelse med regeringsaftalen. Regeringens beslutning af 23. juni 1994 er ikke blevet ændret.
- (95) I Danmark fik Nationalbanken en tilsvarende delegation gennem anlægsloven. I Danmark forvaltes statsgælden af Nationalbanken på vegne af Finansministeriet gennem en fuldmagt. Da anlægsloven gav finansministeren bemyndigelse til – solidarisk med den svenske stat – at stille en garanti på vegne af den danske stat til finansiering af Øresundsforbindelsen, bemyndigede ministeriet derfor også Nationalbanken til at påtage sig denne solidariske statsgarantiforpligtelse.
- (96) Som anført i betragtning 30 i åbningsafgørelsen fastlægger Nationalbanken og Riksgäldskontoret de generelle rammer for konsortiets finansieringspolitik (jf. betragtning 97-102) og overvåger gennemførelsen af statsgaranti-modellen, når konsortiet underskriver nye låneaftaler eller benytter andre finansielle instrumenter i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen (jf. betragtning 103-116). I deres bemærkninger til åbningsafgørelsen ⁽⁵⁰⁾ gav staterne yderligere oplysninger om disse elementer, som er medtaget i nedenstående oversigt.
- (97) Den 16. december 1997 underskrev Nationalbanken og Riksgäldskontoret (på vegne af staterne) og konsortiet en trepartssamarbejdsaftale (herefter »samarbejdsaftalen fra 1997«) for at regulere nogle af parternes forhold, herunder Nationalbankens og Riksgäldskontorets regresret over for konsortiet samt konsortiets rapporterings- og oplysningsforpligtelser over for dem (jf. betragtning 99). Denne aftale blev suppleret af en aftale mellem konsortiet og den svenske stat (gennem Riksgäldskontoret), som blev indgået den 23. oktober 2000 (jf. betragtning 100). Samarbejdsaftalen fra 1997 blev erstattet af en ny trepartssamarbejdsaftale, der blev indgået den 8. november 2004 (»samarbejdsaftalen fra 2004«) (jf. betragtning 101). Denne aftale blev suppleret af en aftale mellem konsortiet og den svenske stat (gennem Riksgäldskontoret), der blev indgået den 14. november 2012 (jf. betragtning 102).
- (98) Samarbejdsaftalerne fra 1997 og 2004 indeholder en række formelle vilkår, rettigheder og forpligtelser for parterne. Staterne forklarede, at disse praktiske administrative ordninger blev indført af Riksgäldskontoret og Nationalbanken for at give staterne mulighed for at overvåge og påvirke konsortiets finansieringspolitik og for at sikre, at konsortiet ikke overskrider sit mandat, og at konsortiets finansieringspolitik minimerer statens langsigtede risiko. Ifølge staterne sikrede denne mekanisme endvidere, at støtten ydet til konsortiet ikke er større, end hvad der er nødvendigt.

⁽⁴⁹⁾ Ifølge Eurostat var den gennemsnitlige vekselkurs mellem ECU og den svenske krone i 1993 1 ECU = 9,1215 SEK. Denne vekselkurs anvendes ved beregningen af det beløb i EUR, der omtrentligt svarer til beløbet i SEK.

⁽⁵⁰⁾ I staternes bemærkninger som svar på åbningsafgørelsen henvises også til oplysninger fra de svenske og danske myndigheder i SA.36558, SA.36662, SA.51262 og SA.52617 forud for meddelelsen til staterne om den formelle undersøgelsesprocedure.

- (99) I samarbejdsaftalen fra 1997 præciseres det, at Nationalbanken og Riksgäldskontoret har til hensigt at begrænse deres regresret i tilfælde af aktivering af garantier til konsortiet og dermed ikke vil anvende den over for moderselskaberne. Aftalen indeholder en tilbagebetalingsplan, som kan justeres fra tid til anden, risikogrænser for konsortiets likviditetsinvesteringer og derivattransaktioner og præciserer en række oplysnings- og rapporteringsforpligtelser. Aftalen indeholder ligeledes nærmere oplysninger om låntagning og derivattransaktioner, som staterne stiller garanti for. Konsortiet skal således indhente Nationalbankens og Riksgäldskontorets godkendelse af alle konsortiets transaktioner, f.eks. lån og ISDA-masteraftaler. Konsortiet må ikke indgå transaktioner med modparter, der ikke er blevet forhåndsgodkendt af Nationalbanken og Riksgäldskontoret. Konsortiet skal indhente Nationalbankens og Riksgäldskontorets godkendelse af alle aftaledokumenter i forbindelse med konsortiets låntagning. Nationalbanken og Riksgäldskontoret vil vurdere, om de enkelte aftaler er eller kan blive af betydning for omfanget af deres solidariske statsgarantiforpligtelse, deres risiko og alle andre forhold, der kan få betydning for garantiforpligtelsen eller garantistillerne.
- (100) I den supplerende aftale fra oktober 2000 mellem konsortiet og den svenske stat fastlægges retningslinjer for konsortiets statsgaranterede låntagning og porteføljepleje, og det præciseres, at individuelle transaktioner ikke skal godkendes af Riksgäldskontoret, inden de indgås af konsortiet, hvis konsortiet overholder disse retningslinjer. I forbindelse med transaktioner, hvor overholdelsen af retningslinjerne kan være uklar, bør konsortiet først kontakte Riksgäldskontoret og forklare, hvorfor disse transaktioner muligvis kan anses for at være omfattet af aftalen.
- (101) I samarbejdsaftalen fra 2004 opregnes en række forpligtelser og risici i forbindelse med den finansielle forvaltning af konsortiet. Konsortiet skal indføre en finansieringspolitik med retningslinjer og regler for finansiell forvaltning og risikostyring. Finansieringspolitikken og finansieringsstrategien vedtages hvert år af konsortiets bestyrelse under hensyntagen til bemærkninger fra Nationalbanken og Riksgäldskontoret. Samarbejdsaftalen fra 2004 indeholder et afsnit om oplysnings- og rapporteringsforpligtelser, og der henvises til Nationalbankens og Riksgäldskontorets regresret og konsortiets forpligtelse til at få godkendt alle aftaledokumenter i forbindelse med dets låntagning og indgåelse af ISDA-masteraftaler samt kravet om Nationalbankens og Riksgäldskontorets skriftlige godkendelse af en ændring af vilkår for en garanteret transaktion. Såfremt konsortiet indgår transaktioner, der ikke er i overensstemmelse med retningslinjerne for konsortiets finansieringspolitik, har Nationalbanken og Riksgäldskontoret en fælles og særskilt ret til at kræve, at konsortiet indstiller, nedlukker eller afholder sig fra transaktioner som led i sin finansielle forvaltning. Konsortiet skal også udarbejde og løbende ajourføre planen for den langsigtede udvikling af konsortiets finansielle forpligtelser, herunder en præsentation af planlagt tilbagebetaling og udbytte.
- (102) I den supplerende aftale fra november 2012 mellem konsortiet og den svenske stat præciseres det, at individuelle transaktioner ikke skal godkendes af Riksgäldskontoret, inden konsortiet indgår dem, hvis transaktionerne er i overensstemmelse med konsortiets finansieringspolitik som fastsat i samarbejdsaftalen fra 2004. For andre transaktioner, som ikke er i overensstemmelse med finansieringspolitikken, skal konsortiet indhente Riksgäldskontorets skriftlige godkendelse for at sikre, at den specifikke transaktion er omfattet af den solidariske statsgarantiforpligtelse.

2.2.1.3. Gennemførelse af statsgarantimodellen

- (103) Kommissionen vil først beskrive gennemførelsen af statsgarantimodellen som anvendt indtil Øresundsdommen af 19. september 2018 (jf. betragtning 104-115). Betragtning 116 indeholder yderligere oplysninger om perioden derefter.

- (104) I perioden forud for Øresundsdommen var alle gældsinstrumenter (såsom obligationer) udstedt under EMTN-programmet ⁽⁵¹⁾ garanteret af staterne. Dette blev formaliseret i et garantidokument undertegnet af staterne den 21. september 1995 vedrørende EMTN-programmet, der blev oprettet samme dag. Med deres underskrift garanterede staterne solidarisk over for indehaverne af instrumenterne, at staterne, hvis konsortiet af en eller anden årsag ikke betaler et forfaldent garantibeløb, inden for fire arbejdsdage efter skriftlig anmodning fra indehaveren på begge staters og konsortiets vegne betingelsesløst vil betale dette beløb. Garantidokumentet var en integrerende del af informationsmemorandummet. Garantidokumentet undertegnet den 21. september 1995 indeholdt ikke en direkte henvisning til regeringsaftalen eller den efterfølgende gennemførelseslovgivning, men dannelsen af konsortiet i henhold til regeringsaftalen blev anerkendt i EMTN-programmet.
- (105) I de efterfølgende ajourføringer af EMTN-programmet blev der også henvist til garantidokumentet af 21. september 1995, og gyldigheden af dette garantidokument blev bekræftet af staterne ved skrivelser af 10. februar 2000. Den 22. maj 2001 blev der undertegnet et nyt garantidokument vedrørende ajourføringen af EMTN-programmet, som blev offentliggjort samme dag. Betingelserne i det garantidokument, som staterne undertegnede den 22. maj 2001, var i det væsentlige de samme som i garantidokumentet undertegnet af staterne den 21. september 1995. I alle de efterfølgende årlige ajourføringer af EMTN-programmet blev der henvist til dette garantidokument af 22. maj 2001.
- (106) Hver gang konsortiet udstedte obligationer under EMTN-programmet, bekræftede Nationalbanken og Riksgældskontoret, at disse obligationer var omfattet af garantidokumentet. Garantidokumentet af 21. september 1995 dækkede obligationer under EMTN-programmet indtil 2000, mens garantidokumentet af 22. maj 2001 dækkede obligationer under EMTN-programmet fra 2001.
- (107) Staterne forklarede, at Nationalbanken og Riksgældskontoret således ikke udstedte en specifik garanti for den enkelte obligation, men bekræftede, at et allerede udstedt garantidokument dækkede den enkelte obligation under EMTN-programmet, ved at godkende prisvilkårene for dette lån og bekræfte deres godkendelse.
- (108) Obligationer udstedt under det svenske MTN-program var også omfattet af en statsgaranti. Den 2. december 1996 blev der udstedt et garantidokument til fordel for indehavere af gældsinstrumenter udstedt under MTN-programmet. De enkelte obligationer udstedt under MTN-programmet var omfattet af denne garantiaftale. Der blev henvist til regeringsaftalen i MTN-programmet. Hver gang der blev udstedt en enkelt obligation under MTN-programmet, blev obligationen godkendt af Nationalbanken og Riksgældskontoret uden udtrykkeligt at nævne, at garantidokumentet dækkede den enkelte obligation.
- (109) I forbindelse med de enkeltstående låneaftaler såsom EIB-aftalerne underskrev konsortiet finansieringsaftaler med den finansielle institution. De enkelte finansieringsaftaler var ledsaget af et garantiaftaledokument. Disse garantiaftaler mellem staterne og de finansielle institutioner dækkede hele lånefaciliteten i henhold til finansieringsaftalen. I garantiaftalen blev der henvist til regeringsaftalen. Den sidste garantiaftale vedrørende EIB-lån blev indgået af Sverige og Danmark den 22. oktober 2001.
- (110) Konsortiet optog også lån direkte hos private långivere og indgik enkeltstående låneaftaler. Alle disse lån var garanteret af staterne på grundlag af individuelle garantiaftaler og i overensstemmelse med forpligtelserne i regeringsaftalen og konsortieaftalen.

⁽⁵¹⁾ Ved «program» forstås det program for udstedelse af gældsinstrumenter, som konsortiet har oprettet.

- (111) Med hensyn til konsortiets kreditfaciliteter i en bank til dækning af dag-til-dag-betalinger og kortfristede likviditetsudsving indgik Danmark og Sverige en ny garantiaftale i forbindelse med de enkelte refinansieringer. Kreditfaciliteterne blev etableret i 1994 og fornyes hvert fjerde år. I disse garantiaftaler blev der henvist til regeringsaftalen, anlægsloven, Riksdagens beslutning og den svenske regerings beslutninger af 1. april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) og 23. juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3).
- (112) Desuden var de enkelte ISDA-masteraftaler ledsaget af en garantiaftale indgået mellem Riksgäldskontoret og Nationalbanken og den respektive modpart i forbindelse med gennemførelsen af regeringsaftalen, anlægsloven, Riksdagens beslutning og den svenske regerings beslutninger af 1. april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) og 23. juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3). Denne garantiaftale dækkede de individuelle transaktioner i henhold til ISDA-masteraftalen. Riksgäldskontoret og Nationalbanken udstedte ikke individuelle garantiaftaler på transaktionsniveau og bekræftede ikke specifikt, at den garanti, der var knyttet til ISDA-masteraftalen, var gældende.
- (113) Endelig var »global master repurchase«-aftalerne også ledsaget af en garantiaftale indgået mellem Riksgäldskontoret og Nationalbanken og den respektive modpart i forbindelse med gennemførelsen af regeringsaftalen, anlægsloven, Riksdagens beslutning og den svenske regerings beslutninger af 1. april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) og 23. juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3). Som nævnt i betragtning 83 er der ikke indgået transaktioner i henhold til sådanne aftaler og således ingen individuelle garantiaftaler.
- (114) Alle de forskellige garantiaftaler pålagde Sverige og Danmark direkte gældende og generelle forpligtelser og er sidestillet med enhver anden usikret efterstillet forpligtelse eller gæld hos Riksgäldskontoret og Nationalbanken. Garantiaftalerne er ubetingede, og investorerne er således ikke forpligtet til at gøre krav gældende over for konsortiet, men kan rette krav direkte til Riksgäldskontoret og Nationalbanken ved misligholdelse.
- (115) Garantierne er løbende garantier, men er de facto begrænset til løbetiden for det lån eller den transaktion, som garantien sikrer. Hvis der ikke er nogen transaktioner i henhold til en masteraftale, f.eks. med en bestemt modpart, kan denne modpart ikke gøre noget krav gældende over for Riksgäldskontoret eller Nationalbanken, selv om der foreligger en garanti, og garantien kan derfor kun dække konsortiets faktiske gæld, indtil gælden er fuldt indfriet.
- (116) Med hensyn til perioden efter Øresundsdommen meddelte staterne Kommissionen, at der ikke var udstedt yderligere statsgaranteret gæld. Den sidste statsgaranterede refinansiering fandt derfor sted den 24. august 2018. Dette skyldes, at konsortiets bestyrelse besluttede så vidt muligt at undgå statsgaranteret låntagning i perioden frem til Kommissionens endelige afgørelse. Med hensyn til den nødvendige refinansiering inden udgangen af 2020 iværksatte konsortiet ændringer af den årlige ajourføring af EMTN-programmet i juni 2020 for at undgå, at en sådan refinansiering automatisk ville blive dækket af de eksisterende garantiaftaler. For at holde mulighederne åbne præciseres det nu i de pågældende prisvilkår i programmet, om de instrumenter, der skal udstedes, er garanteret eller ej.

2.2.2. *De særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning*

2.2.2.1. *Det danske selskabsskattesystem*

- (117) I Danmark opkræves selskabsskat i henhold til selskabsskatteloven⁽⁵²⁾. Andre relevante regler i forbindelse med selskabsskat findes i andre danske love såsom ligningsloven⁽⁵³⁾, statsskatteloven⁽⁵⁴⁾ og afskrivningsloven⁽⁵⁵⁾. Ligningsloven indeholder bestemmelser om, hvordan skatlovgivning anvendes på både enkeltpersoner og virksomheder. I selskabsskatteloven fastsættes skattesatsen for selskaber og specifikke nærmere bestemmelser om beskatningen af selskaber. Afskrivningsloven indeholder regler om afskrivning af aktiver, der benyttes

⁽⁵²⁾ Den danske selskabsskattelov «selskabsskatteloven».

⁽⁵³⁾ Lov om påligningen af indkomstskat til staten «ligningsloven».

⁽⁵⁴⁾ Lov om indkomst- og formueskat til staten «statsskatteloven».

⁽⁵⁵⁾ Lov om skattemæssige afskrivninger «afskrivningsloven».

erhvervsmæssigt.

- (118) De juridiske enheder, der er underlagt dansk selskabsbeskatning, er opregnet i selskabsskattelovens § 1. I det danske selskabsskattesystem skelnes mellem beskatning af separate enheder og beskatning af transparente enheder. Generelt er kun selskaber underlagt dansk selskabsbeskatning (dvs. separate enheder i skattemæssig henseende), da interessentskaber behandles som transparente i skattemæssig henseende. Selskaber med begrænset ansvar såsom den danske deltager i konsortiet A/S Øresund er opregnet i selskabsskattelovens § 1. Interessentskaber såsom konsortiet er ikke opregnet i § 1 og behandles som transparente enheder i skattemæssig henseende. Det betyder, at de danske selskabsskatteregler kun gælder for den danske deltager i konsortiet A/S Øresund og ikke for konsortiet selv. Det bekræftes i konsortieaftalens § 12, stk. 4, at det påhviler A/S Øresund og SVEDAB at indberette konsortiets overskud eller underskud til skattemæssige formål.
- (119) For juridiske enheder, der er underlagt dansk selskabsbeskatning, er reglerne om underskudsfræmførsel og afskrivning fastsat i henholdsvis ligningsloven, selskabsskatteloven og afskrivningsloven.
- (120) I interessentskabet mellem A/S Øresund og SVEDAB i konsortiet anerkender hver deltager sin andel på 50 % af interessentskabets skattepligtige indkomst eller underskud. A/S Øresund, der er underlagt dansk selskabsbeskatning, har en forholdsmæssig ret til at i) afskrive (på grundlag af interessentskabets aktiver) og ii) fradrage og fremføre (med henblik på fremtidigt fradrag) sin andel af interessentskabets underskud ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.
- (121) Med hensyn til opgørelsen af den skattepligtige indkomst (»beskatningsgrundlag«) henvises til statsskattelovens § 4, der opregner elementerne i den skattepligtige indkomst. § 4 er bredt formuleret og omfatter næsten alle indtægter, både hovedindtægter og indtægter af accessorisk karakter, uanset om de fremtræder i form af penge eller et andet aktiv af økonomisk værdi. Ved beregningen af den skattepligtige bruttoindkomst sammenlægges alle indtægter. Generelt anvendes der ikke en separat ordning eller et kurvesystem til at fratrække udgifter eller modregne underskud fra en indtægtskilde i overskud fra en anden indtægtskilde eller med henblik på underskudsfræmførsel.
- (122) Generelt er resultatopgørelsen i årsrapporten udgangspunktet for opgørelsen af den skattepligtige indkomst, selv om der skal udarbejdes en særskilt resultatopgørelse til skattemæssige formål. Indtægter og udgifter opføres generelt efter periodiseringsprincippet. For indkomst betyder dette, at indkomsten beskattes i det år, hvor den skattepligtige får ret til indkomsten. Udgifter kan normalt fradrages i det år, hvor forpligtelsen til at afholde dem opstår.
- (123) Udgifter til erhvervelse, sikring eller vedligeholdelse af indtægter er fradragsberettigede (statsskattelovens § 6, litra a). Selskabsskattereglerne giver mulighed for fræmførsel af skattemæssige underskud. Betingelserne og grænserne i reglerne om underskudsfræmførsel er imidlertid blevet ændret i den pågældende periode (1991-2016) (jf. betragtning 135-142). Tilbageførsel af underskud er ikke tilladt.
- (124) I henhold til det danske selskabsskattesystem skal den skattemæssige afskrivning ikke nødvendigvis være i overensstemmelse med den regnskabsmæssige afskrivning i årsregnskabet. Satserne og metoden for skattemæssige afskrivninger afhænger af, hvilken aktivgruppe der afskrives (fast ejendom, anlæg, maskiner, udstyr osv.).
- (125) Reglerne om skattemæssige afskrivninger indeholder ikke et obligatorisk krav om skattemæssige afskrivninger, men den maksimale sats for den årlige skattemæssige afskrivning fastsættes i reglerne i afskrivningsloven. Selskabsskattepligtige selskaber i Danmark kan derfor udsætte deres skattemæssige afskrivninger uden at miste deres ret til afskrivning. For bygninger kan der foretages afskrivning for første gang i anskaffelsesåret eller i det år, hvor

bygningen fuldføres. Afskrivningsberettigede aktiver værdisættes til anskaffelsessummen.

- (126) I Danmark kaldes systemet for digital selvangivelse DIAS ⁽⁵⁶⁾, og det blev implementeret i 2014.
- (127) I henhold til den obligatoriske fælles beskatningsordning i Danmark er det selskab, der leder den sambeskattede koncern (administrationsselskabet), det selskab, der indgiver oplysninger om skattepligtige indtægter og skattemæssige underskud for alle medlemmer af den sambeskattede koncern. De enkelte medlemmer af den sambeskattede koncern indgiver stadig deres egen selvangivelse, der indeholder oplysninger om virksomhedstransaktioner. Hvis administrationsselskabet indgiver en selvangivelse for et givet skatteår, som omfatter underskud for et eller flere medlemmer af den sambeskattede koncern, skal administrationsselskabet angive den skattepligtige indkomst (positiv eller negativ) for de enkelte medlemmer af den sambeskattede koncern, hvilket betyder, at underskuddet registreres i det år, hvor det opstår, de enkelte medlemmers udnyttelse af deres egne fremførte underskud, modregningen for året mellem overskuds- og underskudsgivende enheder, de enkelte enheders udnyttelse af fremførte underskud fra andre enheder, som de kan udnytte (sambeskattede underskud), og de resterende skattemæssige underskud ved udgangen af det pågældende skatteår for de enkelte medlemmer af den sambeskattede koncern og for de enkelte år, hvor det skattemæssige underskud opstod. Først ind-først ud (FIFO)-princippet finder anvendelse på udnyttelsen af skattemæssige underskud, hvilket betyder, at de ældste underskud skal udnyttes først. Et fremført skattemæssigt underskud, der kan udnyttes i et givet skatteår, skal anvendes i det pågældende år, ellers fortabes det ⁽⁵⁷⁾. Anvendelsen af fremførte underskud i et selskabs årlige selvangivelser er derfor i det væsentlige automatisk.
- (128) Der foretages valideringer i DIAS-systemet for at sikre, at de registrerede data er i overensstemmelse med forventningerne i systemet.
- (129) Den almindelige frist ⁽⁵⁸⁾ for indgivelse af selvangivelsen er seks måneder efter årsskiftet ⁽⁵⁹⁾. Efter indgivelsen af en selvangivelse udsteder skattemyndighederne en skatteansættelse. Der er ingen fast frist for udstedelse af en skatteansættelse, da udstedelsen heraf afhænger af indgivelsen af selvangivelsen. Vurderingen foretages dog normalt i løbet af oktober det følgende år med endelig afregning den 20. november. Den skat, der skal betales, fremgår allerede af den indsendte selvangivelse. Skatteansættelsen er blot en godkendelse af de oplysninger, der er fremlagt i selvangivelsen. Skatteansættelsen genereres automatisk, medmindre den efterfølgende ændres i forbindelse med skattemyndighedernes manuelle kontrol.

2.2.2.2. Den retlige ramme for de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning

- (130) Som anført i betragtning 84 omfatter den formelle undersøgelsesprocedure – og dermed denne afgørelse – de særlige danske regler, der gælder for konsortiet, vedrørende underskudsfremførsel og afskrivning. I denne afgørelse vil der blive foretaget en analyse af de særlige regler om underskudsfremførsel og afskrivning i lyset af A/S Øresunds deltagelse i konsortiet. A/S Øresunds egne aktiviteter, der er uafhængige af selskabets deltagelse i konsortiet, vedrører de danske vej- og jernbanelandanlæg, og foranstaltningerne betragtes ikke som statsstøtte (betragtning 48 i åbningsafgørelsen). De særlige regler om underskudsfremførsel og afskrivning, som gælder for A/S Øresunds egne aktiviteter, er derfor ikke omfattet af denne afgørelse.
- (131) I åbningsafgørelsen blev der i betragtning 49 også henvist til den fælles beskatningsordning med Sund & Bælt. Da Kommissionen i 2014-afgørelsen havde fastslået, at denne foranstaltning ikke udgjorde statsstøtte, og Retten i Øresundsdommen stadfæstede 2014-afgørelsen for så vidt angår denne foranstaltning, er den fælles beskatningsordning imidlertid ikke omfattet af den formelle undersøgelsesprocedure.

⁽⁵⁶⁾ Før 2014 blev selvangivelserne udfærdiget på papir, men principperne var de samme.

⁽⁵⁷⁾ I henhold til selskabsskattelovens § 12, stk. 3.

⁽⁵⁸⁾ Det er muligt at ansøge om at få udskudt den almindelige frist for indberetning, hvis der er en gyldig grund hertil. En sådan ansøgning vurderes individuelt af de danske skattemyndigheder, og hvis begrundelsen anses for passende, udskydes fristen. Det er normalt kun muligt at få udskudt fristen indtil den 30. september det følgende år. I nogle år har de danske skattemyndigheder indrømmet en generel forlængelse af den almindelige frist for indberetning for alle enheder, f.eks. under covid-19-pandemien.

⁽⁵⁹⁾ For A/S Øresund er fristen derfor den 30. juni det følgende år.

- (132) Da A/S Øresund blev etableret, blev selskabet ikke omfattet af de danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning i henhold til ligningsloven og afskrivningsloven, selv om selskabet var underlagt dansk selskabsbeskatning. Anlægslovens § 11 indeholdt derimod en særlig regel om den gældende frist for underskudsfræmførsel, og anlægslovens §§ 12 og 13 indeholdt en særlig regel om maksimumssatserne for afskrivning. Disse særlige regler om underskudsfræmførsel og afskrivning fandt anvendelse på både den skattepligtige indkomst hidrørende fra A/S Øresunds egne aktiviteter (ikke omfattet af denne afgørelse (betragtning 130) og på den skattepligtige indkomst i lyset af selskabets andel i ejerskabet af konsortiet på 50 %.
- (133) I 2005 blev anlægsloven, herunder de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning, indarbejdet i lov om Sund og Bælt. Den særlige regel om underskudsfræmførsel findes i § 12 i lov om Sund og Bælt, og den særlige afskrivningsregel findes i §§ 13 og 14 i lov om Sund og Bælt. Begge bestemmelser forblev uændrede i forhold til anlægslovens bestemmelser.
- (134) De særlige regler om underskudsfræmførsel og afskrivning blev ophævet ved lov nr. 581 af 4. maj 2015, der trådte i kraft den 1. januar 2016, om ændring af lov om Sund og Bælt, og A/S Øresund har således siden den 1. januar 2016 været omfattet af det normale selskabsskattesystem, herunder med hensyn til underskudsfræmførsel og afskrivning, i selskabsskatteoven, ligningsloven og afskrivningsloven.

2.2.2.3. De særlige danske regler om underskudsfræmførsel

- (135) I anlægslovens § 11 blev det fastsat, at A/S Øresund kunne fræmføre sine underskud for en periode på 15 skatteår, og underskud opstået før ibrugtagningen af Øresundsforbindelsen kunne fræmføres for en periode på 30 skatteår⁽⁶⁰⁾. Denne regel omtales i denne afgørelse som »1991-2001 LCF«. For perioden fra anlægslovens ikrafttræden i 1991 til og med skatteåret 2001 var hovedreglen for juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning i henhold til ligningslovens § 15⁽⁶¹⁾, at de kunne fræmføre underskud opstået i et bestemt skatteår og fradrage dem i deres skattepligtige indkomst i de efterfølgende fem år⁽⁶²⁾. Inden for de nævnte perioder kunne underskuddet imidlertid i henhold til begge retsakter kun fræmføres til et senere skatteår, såfremt det ikke kunne rummes i et tidligere års skattepligtige indkomst. I henhold til begge retsakter kunne skattemæssige underskud ikke tilbageføres med henblik på udnyttelse i tidligere skatteår.
- (136) Ved § 8 i lov nr. 313 af 21. maj 2002 blev § 15 i ligningsloven⁽⁶³⁾ ændret, og den generelle femårige begrænsning af underskudsfræmførsel blev ophævet⁽⁶⁴⁾. Ved § 14 i lov nr. 313 af 21. maj 2002 blev anlægsloven⁽⁶⁵⁾ også ændret for at ophæve begrænsningen på 15 år⁽⁶⁶⁾. Ændringerne havde virkning for underskud og tab, der opstod i indkomståret 2002 eller senere indkomstår, jf. § 19, stk. 3, i lov nr. 313 af 21. maj 2002. Den deraf følgende regel om underskudsfræmførsel, der var gældende for A/S Øresund fra skatteåret 2002, omtales i denne afgørelse som »2002-2012 LCF«.

⁽⁶⁰⁾ I åbningsafgørelsen blev det i betragtning 37 fejlagtigt anført, at konsortiet i henhold til anlægslovens § 11 kunne medtage underskud som følge af fradrag af driftsudgifter, der var påløbet forud for ibrugtagningen af Øresundsforbindelsen, i det samlede beløb for underskud, der kunne fræmføres.

⁽⁶¹⁾ Den gældende ligningslov i denne periode: lovbekendtgørelse nr. 660 af 19. oktober 1989.

⁽⁶²⁾ Ordlyden i ligningslovens § 15: »Såfremt den for et indkomstår opgjorte skattepligtige indkomst udviser underskud, kan dette underskud fradrages i den skattepligtige indkomst for de nærmest efterfølgende fem indkomstår. Inden for denne periode kan fradraget dog kun overføres til et senere indkomstår, såfremt det ikke kan rummes i et tidligere års skattepligtige indkomst.«

⁽⁶³⁾ Lovbekendtgørelse nr. 887 af 8. oktober 2001, senest ændret ved § 5 i lov nr. 271 af 8. maj 2002, der ikke ændrede begrænsningen på fem år i § 15 i forhold til lovbekendtgørelse nr. 660 af 19. oktober 1989.

⁽⁶⁴⁾ I § 8 i lov nr. 313 af 21. maj 2002 ændres »nærmest efterfølgende fem« til »følgende«.

⁽⁶⁵⁾ Lov nr. 313 af 21. maj 2002 ændrede lov nr. 353 af 16. maj 2001, som udgjorde den konsoliderede udgave af anlægsloven, som ændret ved lov nr. 894 af 3. december 1997, lov nr. 986 af 20. december 1999 og lov nr. 217 af 28. marts 2001. Disse ændringer vedrørte ikke § 11.

⁽⁶⁶⁾ Lov nr. 313 af 21. maj 2002 ændrede ikke § 11, andet punktum, om underskud, før Øresundsforbindelsen eller de danske vej- og jernbanelandanlæg blev taget i brug.

- (137) Juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning, herunder A/S Øresund, kunne derfor uden tids- eller beløbsgrænser fremføre deres underskud i skatteåret 2002 til og med skatteåret 2012 ⁽⁶⁷⁾ (betragtning 138).
- (138) Ligningslovens § 15 blev ophævet ved lov nr. 591 af 18. juni 2012 ⁽⁶⁸⁾. Samtidig blev der ved lov nr. 591 af 18. juni 2012 indført en begrænsning i udnyttelsen af fremførte underskud ved tilføjelse af § 12 i selskabsskatteloven ⁽⁶⁹⁾. Selskabsskattelovens § 12 fandt anvendelse på skatteår, der begyndte den 1. juli 2012 eller senere.
- (139) I henhold til begrænsningen i selskabsskattelovens § 12 kunne juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning stadig fradrage underskud fra tidligere skatteår i deres fremtidige skattepligtige indkomst i en ubegrænset periode. Der kunne dog kun fradrages et underskud på 7 500 000 DKK (1 005 311 EUR) ⁽⁷⁰⁾ ⁽⁷¹⁾ plus et beløb svarende til højst 60 % af den skattepligtige indkomst ud over 7 500 000 DKK (1 005 311 EUR) ⁽⁷²⁾ i et givet år i tilfælde af et resterende underskud. Juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning kunne derfor ikke modregne underskud i hele deres overskud i et bestemt skatteår. Begrænsningen medførte imidlertid ikke, at deres underskud ikke længere kunne fremføres, da de resterende underskud stadig kunne fradrages i efterfølgende skatteår. For sambeskattede juridiske enheder gjaldt denne tærskel for hele koncernen på konsolideret niveau, dvs. ikke for hver enhed separat.
- (140) Med hensyn til A/S Øresund blev reglen om underskudsfræførsel i § 12 i lov om Sund og Bælt ⁽⁷³⁾, som blev ændret den 21. maj 2002 (betragtning 136), ikke ændret, og den fandt fortsat anvendelse på A/S Øresund, selv efter indførelsen af den nye § 12 i selskabsskatteloven ⁽⁷⁴⁾. Denne regel indeholdt ikke nogen begrænsning for udnyttelsen af fremførte underskud. Det første skatteår for A/S Øresund, hvor 2013-2015 LCF fandt anvendelse, var skatteåret 2013.
- (141) Ved lov nr. 581 af 4. maj 2015 blev § 12 i lov om Sund og Bælt ophævet med virkning fra den 1. januar 2016, og A/S Øresund blev omfattet af de normale regler i selskabsskatteloven.
- (142) Tabel 1 indeholder en oversigt over de særlige danske regler om underskudsfræførsel.

Tabel 1

Særlige danske regler om underskudsfræførsel

År	Foranstaltning	A/S Øresund	Andre enheder underlagt dansk selskabsbeskatning
1991	1991-2001 LCF	Underskud bortfalder efter: i) 15 år ii) 30 år for omkostninger, der afholdes før ibrugtagningen af Øresundsforbindelsen. Ingen begrænsninger for udnyttelsen af underskud Gældende regel: anlægslovens § 11	Underskud bortfalder efter fem år. Ingen begrænsninger for udnyttelsen af underskud Gældende regel: ligningslovens § 15

⁽⁶⁷⁾ Forudsat at skatteåret 2012 begyndte inden den 1. juli 2012.

⁽⁶⁸⁾ Lov om ændring af selskabsskatteloven, kildeskatteloven, skattekontrolloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love (herunder ligningsloven).

⁽⁶⁹⁾ Selskabsskattelovens § 12, stk. 1, har følgende ordlyd: «Hvis den skattepligtige indkomst udviser underskud, kan dette underskud fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst for de følgende indkomstår efter reglerne i stk. 2 og 3.»

⁽⁷⁰⁾ Indeksret årligt.

⁽⁷¹⁾ I 2012-priser.

⁽⁷²⁾ I 2012-priser.

⁽⁷³⁾ I 2005 blev anlægsloven erstattet af lov om Sund og Bælt (betragtning 87).

⁽⁷⁴⁾ Da den generelle regel blev ændret den 18. juni 2012 (og var gældende indtil 2016, jf. betragtning 141), vil Kommissionen henvise til den regel, der var gældende for A/S Øresund i denne periode, som «LCF 2013-2015».

År	Foranstaltning	A/S Øresund	Andre enheder underlagt dansk selskabsbeskatning
2002	2002-2012 LCF	Underskud bortfalder ikke. Ingen begrænsninger for udnyttelsen af underskud Gældende regel: § 11 i anlægsloven som ændret ved § 14 i lov nr. 313 af 21. maj 2002	Underskud bortfalder ikke. Ingen begrænsninger for udnyttelsen af underskud Gældende regel: § 15 i ligningsloven som ændret ved § 8 i lov nr. 313 af 21. maj 2002
2013	2013-2015 LCF	Ingen ændring Gældende regel: § 12 i lov om Sund og Bælt (som erstattede anlægslovens § 11)	Underskud bortfalder ikke. Begrænsninger for udnyttelsen af underskud: i) et fremført underskud på 7,5 mio. DKK kan altid fradrages i den skattepligtige indkomst ii) yderligere underskud kan ikke reducere den skattepligtige indkomst med mere end 60 % i et efterfølgende år. Gældende regel: selskabsskattelovens § 12 (ophævelse af ovennævnte § 15 i ligningsloven)
2016	N/A	Underskud bortfalder ikke. Begrænsninger for udnyttelsen af underskud: i) et fremført underskud på 7,5 mio. DKK kan altid fradrages i den skattepligtige indkomst ii) yderligere underskud kan ikke reducere den skattepligtige indkomst med mere end 60 % i et efterfølgende år. Gældende regel: ophævelse af § 12 i lov om Sund og Bælt	Ingen ændring Gældende regel: selskabsskattelovens § 12

2.2.2.4. De særlige danske afskrivningsregler

(143) I anlægslovens §§ 12 og 13 blev den maksimale årlige afskrivningssats for alle A/S Øresunds aktiver fastsat til 6 % af anskaffelsessummen lineært ⁽⁷⁵⁾. Hvor summen af de anvendte afskrivningsprocenter nåede op på 60 % af anskaffelsessummen, kunne afskrivning kun foretages med indtil 2 % af anskaffelsessummen årligt. Anskaffelsessummen blev defineret som de samlede byggeudgifter. Den særlige danske afskrivningsregel fandt anvendelse på både A/S Øresunds egne aktiver ⁽⁷⁶⁾ og dets ret til at afskrive på 50 % af konsortiets aktiver ⁽⁷⁷⁾. Som anført i betragtning 84 er den formelle undersøgelsesprocedure – og dermed denne afgørelse – begrænset til en analyse af virkningen af A/S Øresunds ret til at afskrive på 50 % af konsortiets aktiver (betragtning 48 i åbningsafgørelsen). Afskrivningen med en maksimal sats på 6 % kunne starte fra det skatteår, hvor Øresundsforbindelsen blev taget i brug – det var ikke tilladt foretage afskrivning før ibrugtagningen.

⁽⁷⁵⁾ Efter den lineære metode afskrives aktiverne med et fast beløb hvert år, indtil de er fuldt afskrevet.

⁽⁷⁶⁾ Anlægsomkostningerne for de danske vej- og jernbanelandanlæg kapitaliseres som aktiver i A/S Øresunds balance.

⁽⁷⁷⁾ Anlægsomkostningerne for Øresundsforbindelsen kapitaliseres som aktiver i konsortiets balance.

- (144) Efter indførelsen af anlægsloven og til og med skatteåret 1998 svarede satsen på 6 % og 2 % til afskrivningssatserne på 6 % og 2 % og den lineære metode anvendt i forbindelse med kategorien »bygninger og installationer« i henhold til afskrivningslovens § 22 ⁽⁷⁸⁾, som i denne periode fandt anvendelse på juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning. I henhold til afskrivningsloven skal juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning alt efter kategori af aktiver anvende en specifik afskrivningsmetode, herunder maksimale afskrivningssatser ⁽⁷⁹⁾. I henhold til afskrivningsloven var den maksimale afskrivningssats for kategorien »bygninger og installationer« lavere sammenlignet med de øvrige kategorier af aktiver for at afspejle, at »bygninger og installationer« havde en lang levetid. I anlægsloven blev der imidlertid fastsat en ensartet årlig afskrivningssats på højst 6 % og 2 % lineært for alle A/S Øresunds aktiver uden differentiering efter kategori af aktiver. Den regel, der var gældende for A/S Øresund, omtales i denne afgørelse som »1991-1998 DEP«.
- (145) Fra skatteåret 1999 og frem blev den normale afskrivningssats for »bygninger og installationer« i afskrivningsloven reduceret til 5 % ⁽⁸⁰⁾ og for skatteår fra den 1. juli 2007 og frem til 4 % ⁽⁸¹⁾. Disse maksimale afskrivningssatser gjaldt, indtil aktivet var fuldt afskrevet (ingen begrænsning til 2 % efter ti år som i den tidligere afskrivningslov ⁽⁸²⁾). Afskrivningssatsen for A/S Øresund var fortsat 6 % og 2 % i henhold til §§ 12 og 13 i anlægsloven og §§ 13 og 14 i lov om Sund og Bælt ⁽⁸³⁾ ⁽⁸⁴⁾.
- (146) Afskrivning er generelt frivillig for juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning, da der ikke er nogen forpligtelse til at foretage skattemæssige afskrivninger. Afskrivningssatsen kan variere fra år til år efter skatteyderens skøn inden for den fastsatte maksimumssats. Denne fleksibilitet gjaldt også for A/S Øresund.
- (147) Ved lov nr. 581 af 4. maj 2015 blev § 12 i lov om Sund og Bælt ophævet med virkning fra den 1. januar 2016, og A/S Øresund blev omfattet af de normale regler i afskrivningsloven.
- (148) Tabel 2 indeholder en oversigt over de særlige danske afskrivningsregler.

Tabel 2

Særlige danske afskrivningsregler

År	Foranstaltning	A/S Øresund	Andre enheder underlagt dansk selskabsbeskatning
1991	1991-1998 DEP	Alle aktiver afskrives lineært med indtil 6 %, indtil summen af de anvendte afskrivningsprocenter når op på 60 % af anskaffelssummen, og derefter med indtil 2 % lineært. Gældende regel: anlægslovens §§ 12 og 13	»Bygninger og anlæg« afskrives lineært med indtil 6 %, indtil summen af de anvendte afskrivningsprocenter når op på 60 % af anskaffelssummen og derefter med indtil 2 % lineært. »Maskiner og udstyr« afskrives med op til 30 % efter saldo-metoden. Gældende regel (for bygninger og installationer): afskrivningslovens § 22.

⁽⁷⁸⁾ Lovbekendtgørelse nr. 597 af 16. august 1991.

⁽⁷⁹⁾ Den eneste anden kategori af relevans for Øresundsforbindelsen var »maskiner og udstyr«. I henhold til lovbekendtgørelse nr. 597 af 16. august 1991 var den maksimale afskrivningssats for denne kategori 30 % efter saldometoden (nedsat til 25 % fra 2001). Efter saldometoden afskrives aktiverne med en andel af deres værdi med fradrag af afskrivning hvert år, hvilket betyder, at afskrivningen reduceres, når aktivets nettoværdi nærmer sig nul. De danske myndigheder forklarede endvidere, at jernbaneanlæg som spor, signaler og luftledninger indtil skatteåret 2008 generelt blev behandlet som »maskiner og udstyr«. Fra indkomståret 2008 blev satsen for jernbaneanlæg i afskrivningsloven ændret til 7 % efter saldometoden.

⁽⁸⁰⁾ § 17 i lov nr. 433 af 26. juni 1998 om ændring af afskrivningsloven (lovbekendtgørelse nr. 932 af 24. oktober 1996).

⁽⁸¹⁾ § 2 i lov nr. 540 af 6. juni 2007 om ændring af afskrivningsloven (lovbekendtgørelse nr. 856 af 8. august 2006).

⁽⁸²⁾ Se fodnote 78.

⁽⁸³⁾ Selv om den maksimale afskrivningssats for A/S Øresund fortsat var 6 % til og med skatteåret 2015, anvender Kommissionen i denne afgørelse betegnelsen »1999-2007 DEP« til at henvise til den regel, der var gældende for A/S Øresund i den periode, hvor den normale afskrivningssats var 5 %, og betegnelsen »2008-2015 DEP« til at henvise til den regel, der var gældende for A/S Øresund i den periode, hvor den normale afskrivningssats var 4 %.

⁽⁸⁴⁾ I denne periode blev der også foretaget en række ændringer for kategorien »maskiner og udstyr«. Satserne var dog fortsat højere end de 6 %, der var gældende for A/S Øresund.

År	Foranstaltning	A/S Øresund	Andre enheder underlagt dansk selskabsbeskatning
1999	1999-2007 DEP	Ingen ændring Gældende regel: anlægslovens §§ 12 og 13, derefter §§ 13 og 14 i lov om Sund og Bælt	»Bygninger og installationer« afskrives med op til 5 % efter den lineære metode. »Maskiner og udstyr« afskrives med op til 30 % efter saldo-metoden. (Denne sats blev nedsat til 25 % efter saldometoden i 2001). Gældende regel (for bygninger og installationer): § 17 i afskrivningsloven som ændret ved lov nr. 433 af 26. juni 1998
2007	2008-2015 DEP	Ingen ændring Gældende regel: §§ 13 og 14 i lov om Sund og Bælt	»Bygninger og installationer« afskrives med op til 4 % efter den lineære metode. »Maskiner og udstyr, der udelukkende benyttes erhvervsmæssigt« afskrives med 25 % efter saldometoden, infrastrukturanlæg (såsom jernbaneanlæg) med 7 %. Gældende regel (for bygninger og installationer): § 17 i afskrivningsloven som ændret ved lov nr. 540 af 6. juni 2007.
2016	N/A	De normale regler i afskrivningsloven finder anvendelse: »Bygninger og installationer« afskrives med op til 4 % efter den lineære metode. »Maskiner og udstyr, der udelukkende benyttes erhvervsmæssigt« afskrives med 25 % efter saldometoden, infrastrukturanlæg (såsom jernbaneanlæg) med 7 %. Gældende regel (for bygninger og installationer): § 17 i afskrivningsloven som ændret ved lov nr. 540 af 6. juni 2007 (ophævelse af §§ 13 og 14 i lov om Sund og Bælt.	Ingen ændring

2.3. Tidligere kontakter mellem Kommissionen og konsortiet

- (149) Ved brev af 1. august 1995 oplyste konsortiet Kommissionen om, at staterne havde indført en statsgarantimodel til fordel for konsortiet med henblik på finansiering af Øresundsforbindelsen. Konsortiet anmodede Kommissionen om at bekræfte, at statsgarantimodellen ikke skulle betragtes som statsstøtte, eller, hvis Kommissionen havde forbehold med hensyn til gyldigheden af denne fortolkning, at godkende statsgarantimodellen som forenelig statsstøtte.
- (150) Ved skrivelser til de danske og svenske myndigheder af 27. oktober 1995 («skrivelserne fra 1995») bekræftede Kommissionens tjenestegrene⁽⁸⁵⁾, at anlæg og drift af Øresundsforbindelsen ikke udgjorde en økonomisk aktivitet, og at statsgarantimodellen ikke skulle anmeldes som statsstøtte⁽⁸⁶⁾.
- (151) Efter disse skrivelser tog staterne ikke yderligere skridt til at opnå Kommissionens godkendelse af finansieringsmodellen for Øresundsforbindelsen.

3. BEGRUNDELSE FOR INDLEDNING AF PROCEDUREN

- (152) Kommissionen indledte den formelle undersøgelsesprocedure i den 28. februar 2019. Åbningsafgørelsen, som blev vedtaget på denne dato, indeholder Kommissionens foreløbige vurdering af foranstaltningerne, hvor der rejses tvivl om deres forenelighed med det indre marked.

3.1. Kvalificering af den påståede støtteforanstaltning

- (153) På grundlag af den indledende undersøgelse konkluderede Kommissionen foreløbigt, at Danmark og Sverige ydede statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF til konsortiet til finansiering af Øresundsforbindelsen i form af statsgarantier, og at Danmark ydede yderligere statsstøtte til konsortiet i henhold til særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning (betragtning 100 i åbningsafgørelsen).
- (154) Kommissionen var imidlertid ikke i stand til at foretage en endelig vurdering af, om foranstaltningerne kunne betegnes som individuel støtte eller som en støtteordning, og kunne ikke fastslå antallet af foranstaltninger eller datoen eller datoerne for tildeling heraf (betragtning 108 i åbningsafgørelsen).
- (155) Mere specifikt var Kommissionen i tvivl om, hvorvidt statsgarantierne skulle betragtes som en støtteordning, eller om de skulle betragtes som individuel støtte tildelt ved dannelsen af konsortiet eller som individuel støtte tildelt, hver gang en af konsortiets finansielle transaktioner blev godkendt af de nationale myndigheder (betragtning 110 i åbningsafgørelsen).

⁽⁸⁵⁾ Generaldirektøren for Generaldirektoratet for Transport.

⁽⁸⁶⁾ Af skrivelserne fra 1995 fremgik følgende:

«Efter at have gennemgået de foranstaltninger, som begge stater har truffet vedrørende Øresundsforbindelsen, er Kommissionens tjenestegrene af den opfattelse, at garantien er knyttet til et infrastrukturprojekt af offentlig interesse, der forbedrer infrastrukturen for transporttydelser i landene. Garantistillelse for investeringer i offentlige goder kan i princippet ikke betragtes som statsstøtte som omhandlet i artikel 92, stk. 1: regeringer stiller mange varer og tjenesteydelser af denne karakter til rådighed, fordi markedssystemet ikke kan gøre det effektivt. Disse varer kan i reglen ikke deles, men benyttes kollektivt af alle borgere, uanset om de betaler for dem eller ej.

Et offentligt gode som det nuværende infrastrukturprojekt, der garanteres af de to regeringer, gavner samfundet kollektivt. Da foranstaltningen ikke er tildelt en specifik virksomhed eller industri, falder den ikke ind under anvendelsesområdet for artikel 92, stk. 1, men udgør en generel foranstaltning vedrørende økonomisk politik og fysisk planlægning.

På grundlag af de foreliggende oplysninger finder Generaldirektoratet for Transport derfor ikke, at den danske regering har udstedt for anlæg af Øresundsforbindelsen, falder ind under anvendelsesområdet for artikel 92, stk. 1, og [...] den bør ikke anmeldes til Kommissionen.»

- (156) Med hensyn til de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning fandt Kommissionen foreløbigt, at disse foranstaltninger var blevet tildelt med samme formål og i samme omfang som statsgarantierne, og Kommissionen kunne derfor ikke drage konklusioner om deres specifikke karakter, antal eller tildelingsdato (betragtning 109 og 110 i åbningsafgørelsen).
- (157) Kommissionen var derfor også i tvivl om, hvorvidt alle eller nogle af foranstaltningerne udgjorde eksisterende eller ny støtte (betragtning 117 i åbningsafgørelsen).

3.2. Vurdering af foreneligheden

- (158) Staterne havde gjort gældende, at Kommissionen, hvis den vurderer, at foranstaltningerne udgør statsstøtte, bør vurdere deres forenelighed på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra b), i TEUF, som tillader støtte, der kan fremme af virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse. I 2014 fastlagde Kommissionen de principper, hvorefter Kommissionen vurderer offentlig finansiering af sådanne projekter, med vedtagelsen af meddelelsen om kriterier for analysen af, hvorvidt statsstøtte til fremme af gennemførelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse er forenelig med det indre marked ⁽⁸⁷⁾ (»meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse«) ⁽⁸⁸⁾. Selv om Kommissionen under den indledende undersøgelse ikke fastslog datoen for tildeling af foranstaltningerne, fandt den det indlysende, at statsgarantierne og de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning blev indført, før meddelelsen trådte i kraft. Kommissionen fandt derfor ikke, at meddelelsen var relevant i denne forbindelse, men anså de grundlæggende vejledende principper heri for at være nyttige i forbindelse med Kommissionens vurdering (betragtning 129 i åbningsafgørelsen), da meddelelsen konsoliderer Kommissionens praksis for vurdering af støttens forenelighed på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra b), i TEUF.
- (159) Kommissionen fandt foreløbigt, at foranstaltningerne havde til formål at fremme et vigtigt projekt af fælleseuropæisk interesse (betragtning 127 i åbningsafgørelsen). I lyset af Øresundsdommen fandt Kommissionen det imidlertid hensigtsmæssigt at vurdere, i hvilket omfang foranstaltningerne kun omfattede investeringsstøtte eller både investeringsstøtte og driftsstøtte, et spørgsmål, som Kommissionen ikke kunne tage endelig stilling til i den indledende undersøgelse (betragtning 134 til åbningsafgørelsen). Kommissionen var desuden i tvivl om foranstaltningernes nødvendighed (betragtning 143 i åbningsafgørelsen) og proportionalitet (betragtning 152 i åbningsafgørelsen), da den ikke havde alle de nødvendige oplysninger til at vurdere, hvilke grænser for størrelse og varighed i forbindelse med statsgarantierne og de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning der kunne anses for rimelige. Kommissionen kunne desuden ikke endeligt konkludere, om foranstaltningerne medførte urimelige konkurrencefordrejninger, som ikke kan opvejes af deres positive virkninger (betragtning 157 i åbningsafgørelsen), og den kunne ikke vurdere, om der forelå garantier, og i så fald betingelserne for udbetaling heraf (betragtning 160 i åbningsafgørelsen).

3.3. Berettiget forventning

- (160) Endelig bemærkede Kommissionen, at den i forbindelse med den formelle undersøgelsesprocedure agter at undersøge den præcise periode, hvor konsortiet, Sverige og/eller Danmark kunne påberåbe sig berettigede forventninger, hvis det vurderes, at foranstaltningerne udgør uforenelig statsstøtte (betragtning 181 i åbningsafgørelsen).

4. BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER

- (161) I dette afsnit sammenfattes seks interesserede parter bemærkninger til åbningsafgørelsen ⁽⁸⁹⁾. Disse interesserede parter er alle involveret i skibsfartsindustrien (færgeoperatører, havne og sammenslutninger). De udtrykte bekymring over den påståede statsstøtte til konsortiet. Overordnet set er de af den opfattelse, at foranstaltningerne udgør individuel og delvis ny støtte, der er uforenelig med det indre marked, og som staterne ikke kan have berettigede forventninger til.

⁽⁸⁷⁾ Meddelelse fra Kommissionen — Kriterier for analysen af, hvorvidt statsstøtte til fremme af gennemførelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse er forenelig med det indre marked (EUT C 188 af 20.6.2014, s. 4).

⁽⁸⁸⁾ Erstattet af Kommissionens meddelelse C (2021) 8481 af 25. november 2021.

⁽⁸⁹⁾ Klageren, Scandlines, Stena Line, FSS, Grimaldi og Trelleborg Hamn.

- (162) Flere af disse interesserede parter gjorde gældende, at Retten i Øresundsdommen begrænsede Kommissionens skønsmåling for så vidt angår udfaldet af den formelle undersøgelsesprocedure, fordi Rettens ræsonnement udgør en umiddelbar konstatering af, at støtten var ulovlig. Ifølge disse interesserede parter vedrører disse begrænsninger både kvalificeringen af støtteforanstaltningerne som individuel støtte eller ordninger og deres forenelighed med det indre marked. De minder i denne forbindelse om, at Domstolens domme er bindende for Kommissionen i henhold til artikel 266 i TEUF.
- (163) Da en række interesserede parter anser finansieringsmodellen for Øresundsforbindelsen for at være sammenlignelig med modellen for den faste forbindelse over Femern Bælt mellem Danmark og Tyskland, gør flere interesserede parter endvidere gældende, at Rettens ræsonnement i Scandlines Femern Bælt-dommen og Stena Line Femern Bælt-dommen også skal tages i betragtning af Kommissionen, da disse sager vedrører de samme spørgsmål.
- (164) Bemærkningerne fra Scandlines, Stena Line, FSS, Grimaldi Group og Trelleborg Hamn overlapper i vid udstrækning hinanden. Af hensyn til overskueligheden vil disse bemærkninger derfor i det følgende blive benævnt bemærkninger fra »Scandlines et al.«.

4.1. Forekomst af statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF

- (165) Klageren bekræftede, at den mener, at både statsgarantimodellen og de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning udgør statsstøtte, da konsortiet bør betragtes som en virksomhed, da foranstaltningerne kan tilregnes den danske og/eller svenske stat (alt efter hvad der er relevant) og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, give støttemodtageren en selektiv fordel og fordreje konkurrencen. Af klarhedshensyn minder klageren om, at beskatningen af konsortiets økonomiske resultat sker hos dets to moderselskaber, som på dansk side er A/S Øresund.
- (166) Selv om det faldt uden for åbningsafgørelsens anvendelsesområde, tilføjede klageren også, at den omstændighed, at Danmark og Sverige udpegede konsortiet direkte som enebygherre og operatør af Øresundsforbindelsen uden at gennemføre en offentlig udbudsprocedure med henblik på tildeling af en koncession til udnyttelse af infrastrukturen, i sig selv ville indebære en økonomisk fordel og statsstøtte.
- (167) Desuden anførte Stena Line, Scandlines, Grimaldi og FSS udtrykkeligt, at de anser konsortiet for at være en virksomhed som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF, da konsortiet udøver erhvervsvirksomhed ved at tilbyde transporttjenester mod betaling. De tilføjer i denne forbindelse, at de ikke anser det for relevant med henblik på at fastslå, om konsortiet udøver erhvervsvirksomhed, at konsortiet fastsætter sine egne priser.

4.2. Kvalificering som en ordning eller individuel støtte

- (168) Klageren og Scandlines et al. kommenterede begrundelsen i åbningsafgørelsen, hvori det anføres, at der er tre mulige klassificeringer af den påståede støtte i medfør af statsgarantimodellen: i) en støtteordning, ii) individuel støtte tildelt ved dannelsen af konsortiet eller iii) individuel støtte tildelt, hver gang en af konsortiets finansielle transaktioner blev godkendt af de nationale myndigheder.
- (169) Klageren og Scandlines et al. hævder, at statsgarantimodellen og de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning ikke kan betragtes som støtteordninger i henhold til artikel 1, litra d), i Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde⁽⁹⁰⁾ (herefter »forordning 2015/1589«), da støtten specifikt ydes til konsortiet til et specifikt projekt, og da betingelsen om, at det skal være muligt at yde støtte »uden yderligere gennemførelsesforanstaltninger«, ikke er opfyldt, eftersom hver enkelt statsgaranti skal være specifikt godkendt af enten den danske eller svenske stat, inden den udstedes. Støtten bør derfor betragtes som individuel støtte (dvs. ad hoc-støtte). I denne forbindelse henviser klageren og Scandlines et al. til Øresundsdommen⁽⁹¹⁾, og klageren bemærker, at det anføres i Øresundsdommens præmis 83, at det kun er »analysen af, hvornår statsgarantierne blev tildelt, hvor mange der blev tildelt, og om, hvorvidt der var tale om ny eller eksisterende støtte«, der skal hjemvises til Kommissionen, og ikke spørgsmålet om, hvorvidt de udgjorde støtteordninger.

⁽⁹⁰⁾ EUT L 248 af 24.9.2015, s. 9.

⁽⁹¹⁾ Præmis 77, 80 og 83.

- (170) Klageren hævder, at afsnit 2.1 i Kommissionens meddelelse om anvendelsen af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte i form af garantier («garantimeddelelsen fra 2008») ⁽⁹²⁾ indebærer, at størrelsen af statsstøtten i forbindelse med en garanti skal vurderes på det tidspunkt, hvor garantien udstedes, dvs. det tidspunkt, hvor den risiko, der er forbundet med garantien, overtages af staten. Klageren hævder, at staterne ikke påtog sig nogen risiko forbundet med en garanti i henhold til regeringsaftalen eller konsortieaftalen, at regeringsaftalens artikel 12 ikke indeholder en juridisk ret, og at det, for at en garanti kan anses for at være ydet, skal være muligt at måle dens størrelse, hvilket ikke er muligt på grundlag af disse aftaler, da der ikke er nogen tids- og beløbsgrænse ⁽⁹³⁾.
- (171) I denne forbindelse gør klageren gældende, at konsortiet er forpligtet til at indhente staternes samtykke til alle kontraktlige forpligtelser i forbindelse med låne- og værdipapirtransaktioner, som skal dækkes af garantier udstedt af staterne ⁽⁹⁴⁾. Klageren gør f.eks. gældende, at det udtrykkeligt fremgår af MTN-programmerne, at konsortiet i forbindelse med den enkelte lånetransaktion aftalt inden for rammerne af disse programmer, som skal understøttes af en garanti, skal indhente begge garanters individuelle godkendelse af den specifikke lånetransaktion. Selv om klageren anerkender, at regeringsaftalen udgør et tilsagn eller en forpligtelse indgået af og mellem staterne om, at de vil udstede garantier, gør klageren gældende, at dette tilsagn eller denne forpligtelse ikke er ubetinget. Klageren fremfører, at MTN-programmerne fastsætter rammebetingelserne for udstedelse af garantier for at gøre det lettere for konsortiet at optage lån ved at give konsortiet mulighed for at oplyse potentielle kreditorer om betingelserne for udstedelse af en garanti. Klageren anfører endvidere, at staterne ifølge det garantidokument, som staterne underskrev i 1996, kun garanterer for gældsinstrumenter, som er blevet godkendt af staterne forud for udstedelsen – enhver udstedelse af gældsinstrumenter under det svenske MTN-program er blevet godkendt.
- (172) Som et andet eksempel har klageren gjort gældende, at hvis bestemmelserne i garantidokumentet af 22. maj 2001 skal finde anvendelse på en tranche af gældsinstrumenter udstedt af konsortiet under EMTN-programmet, skal en sådan tranche af gældsinstrumenter være godkendt skriftligt af de enkelte stater forud for udstedelsen af en sådan tranche af gældsinstrumenter.
- (173) Klageren gør gældende, at staterne frem til november 2019 havde udstedt næsten 250 specifikke garantier. Dette omfatter 96 garantier under EMTN-programmet, 34 garantier under MTN-programmet, 44 garantier for lån fra private långivere, 14 garantier vedrørende kreditfaciliteter for kortfristede lån i forretningsbanker, 60 garantier for forpligtelser i henhold til ISDA-masteraftaler og en garanti for en global master repurchase«-aftale. Klageren redegjorde nærmere for de forskellige finansielle instrumenter og de forskellige tilknyttede statsgarantier.
- (174) Som led i denne oversigt gør klageren gældende, at garantidokumenterne indeholder bestemmelser om, at staterne kan kalde garantien tilbage. I denne forbindelse henviser klageren f.eks. til afsnit 2.3 i garantidokumentet af 22. maj 2001, hvoraf det fremgår, at staterne har ret til at tilbagekalde garantien under visse omstændigheder, selv om en sådan tilbagekaldelse ikke fritager staterne for deres respektive forpligtelser i henhold til garantidokumentet fra 2001 før tilbagekaldelsesdatoen.
- (175) Klageren gør endvidere gældende, at såfremt regeringsaftalens artikel 12 skal anses for at give en lovfæstet ret til støtte i form af statsgarantier, er denne støtteforanstaltning efterfølgende blevet ændret, da de betingelser, der er knyttet til garantierne, er blevet grundlæggende ændret. Betingelserne for garantierne under det svenske MTN-program ændrede f.eks. staternes forpligtelser fra sekundære garantier til personlige garantier. Hvis regeringsaftalen blev anset for at yde en statsgaranti til konsortiet, ville garantien blive betragtet som en sekundær garanti i henhold til svensk ret, da der ikke er noget klart grundlag for at fortolke garantien som en personlig garanti. Det er et generelt princip i svensk ret, at en garanti skal fortolkes som en sekundær garanti, medmindre der er et klart grundlag for at fortolke garantien som en personlig garanti. Kvalificeringen som en sekundær garanti betyder, at

⁽⁹²⁾ EUT C 155 af 20.6.2008, s. 10.

⁽⁹³⁾ Klageren henviser i denne forbindelse til afsnit 3.2 i garantimeddelelsen fra 2008.

⁽⁹⁴⁾ Klageren henviser til samarbejdsaftalen fra 1997 og den efterfølgende samarbejdsaftale fra 2004, som efter klagerens opfattelse begge indeholder en sådan bestemmelse.

garantens ansvar er subsidiært, og at forpligtelsen til at betale først opstår, når skyldneren ikke selv kan opfylde sine forpligtelser. Kreditor skal derfor godtgøre, at skyldner ikke kan betale, før han kan gøre krav gældende over for garanten. I henhold til svensk ret er en sekundær garanti generelt heller ikke til hinder for konkurs. En personlig garanti kræver et klart skriftligt eller mundtligt tilsagn, hvori det normalt anføres, at garanten er ansvarlig »for egen gæld« og dermed har det primære ansvar. En kreditor behøver ikke at godtgøre, at skyldneren ikke er i stand til at betale. I henhold til svensk ret er en personlig garanti til hinder for konkurs, fordi betingelserne for garantien forhindrer kreditor i at indgive konkursbegæring mod skyldneren. Klageren hævder, at garantierne i forbindelse med det svenske MTN-program er personlige garantier. Selv om Kommissionen fandt, at regeringsaftalen gav konsortiet en lovfæstet ret til en statsgaranti, er betingelserne for denne statsgaranti imidlertid blevet ændret væsentligt gennem MTN-programmet. Derfor udgør garantierne i forbindelse med MTN-programmet ligesom alle garantier udstedt af staterne med sådanne ændrede betingelser ny støtte.

- (176) Efter Kommissionens vedtagelse af den endelige afgørelse i Femern Bælt-sagen den 20. marts 2020 ⁽⁹⁵⁾ (»Femern Bælt-afgørelsen«), fremlagde klageren desuden en analyse af konsekvenserne af den pågældende sag for vurderingen af Øresundsforbindelsen. Klageren er af den opfattelse, at de nationale ordninger, der giver konsortiet ret til statsgarantier, i modsætning til i Femern Bælt-sagen ikke kun består af én lovtekst og én aftale, men af flere forskellige retsakter og aftaler, som tilsammen udgør betingelserne for garantierne. Desuden er regeringsaftalen en international aftale mellem to dualistiske stater, der ikke anerkender internationale aftalers direkte anvendelighed. Konsortiet var heller ikke blevet dannet, da regeringsaftalen blev indgået den 23. marts 1991, eller da konsortieaftalen blev undertegnet den 27. januar 1992. Konsortiet blev først registreret hos det svenske virksomhedsregister den 23. juli 1993. Så længe der ikke er nogen støttemodtager, kan der ikke tildeles en lovfæstet ret. Den nationale gennemførelse af disse aftaler fører heller ikke til den konklusion, at gennemførelsesretsakternes ikrafttræden gav konsortiet en lovfæstet ret til at finansiere Øresundsforbindelsen ved hjælp af statsgaranterede lån. Klageren fremfører endvidere, at samarbejdsaftalen fra 1997 adskiller sig fra aftalen af 29. maj 2017 mellem Femern A/S og Nationalbanken, Finansministeriet og Transportministeriet ⁽⁹⁶⁾, idet førstnævnte indeholder detaljerede bestemmelser ⁽⁹⁷⁾ om parternes forhold med hensyn til udstedelse af garantier.

- (177) Klageren mener derfor, at de enkelte statsgarantiaftaler udgør særskilt ad hoc-støtte.

- (178) Scandlines et al. er af den opfattelse, at Kommissionen tilsidesætter forordning 2015/1589 og princippet om, at EU's statsstøtteregler har forrang for national ret, når den i betragtning 107 i åbningsafgørelsen anfører, at klagerens holdning skal afvejes mod staternes påstand om, at staternes myndigheder gennemfører statsgarantierne som fastsat i regeringsaftalen, konsortieaftalen og national ret. Ifølge Scandlines et al. bør Kommissionen fortolke de retlige bestemmelser i forordning 2015/1589 strengt.

⁽⁹⁵⁾ Kommissionens afgørelse (EU) 2020/1472 af 20. marts 2020 om Danmarks statsstøtte SA.39078 — 2019/C (ex 2014/N) til Femern A/S til Femern A/S (EUT L 339 af 15.10.2020, s. 1).

⁽⁹⁶⁾ Se betragtning 256 i den endelige afgørelse om Femern Bælt.

⁽⁹⁷⁾ Klageren henviste til følgende citater: § 14: »Konsortiet indhenter hurtigst muligt godkendelse fra begge garanter for alle konsortiets transaktioner såsom lån, herunder bankkreditter og derivattransaktioner. Garanterne vurderer i denne forbindelse, om transaktionerne har eller kan få betydning for omfanget af garantiforpligtelsen, garantens risiko og alle omstændigheder, der kan få betydning for garantien/garanterne. Garanterne opretholder det beredskab, der er nødvendigt for at sikre, at deres godkendelse af en transaktion kan gives inden udløbet af fristen for godkendelse, undtagen i tilfælde af usædvanlige omstændigheder.« § 15: »Konsortiet må ikke indgå derivattransaktioner med modparter, som ikke på forhånd er blevet godkendt af garanterne.« § 16: »Konsortiet indhenter garanternes godkendelse af alle afaledokumenter vedrørende konsortiets lån og derivattransaktioner.«

- (179) Scandlines et al. mener endvidere, at Kommissionen betragter støtten som værende omfattet af en støtteordning og ser bort fra støttens ad hoc-karakter ved at hævde, at støtteforanstaltningerne kunne udgøre individuel støtte, der blev ydet på et bestemt tidspunkt i 1992, hvilket er i strid med artikel 1, litra d) og e), i forordning 2015/1589 og Øresundsdommen. De mener ikke, at det kan godtages, at der blev ydet så mange særskilte statsgarantier – over 100, der blev ydet for forskellige finansielle transaktioner, beløb og varigheder over en periode på mere end 25 år, og hvis betingelser eller nødvendighed ikke kunne forudses i 1992 – på én gang. En sådan konklusion forudsætter, at der findes en generel bestemmelse, der tillader tildeling af flere støtteforanstaltninger, hvilket efter deres opfattelse kun kan være muligt inden for rammerne af en støtteordning. FSS og Trelleborg Hamn henviser også til Domstolens holdning i sag C-438/16 P ⁽⁹⁸⁾, hvor den afviste begrebet »ordning af støtteordninger«.

4.3. Kvalificering som ny støtte eller eksisterende støtte

- (180) Ifølge klageren blev forældelsesfristen i forbindelse med statsgarantimodellen afbrudt den 13. maj 2013, hvor Kommissionen anmodede om oplysninger fra Danmark og Sverige på baggrund af klagen. Da statsgarantimodellen består af flere individuelle støtteforanstaltninger, udgør alle garantier, der er ydet efter den 13. maj 2003, således ny støtte. Klageren hævder, at tildelingstidspunktet er det tidspunkt, hvor den risiko, der er forbundet med garantierne, overtages af staterne. Før dette tidspunkt er der ikke sket en overførsel af statsmidler. Klageren konkluderer derfor, at der blev ydet en ny garanti, hver gang staterne udstedte en godkendelse for et specifikt lån eller finansielt instrument. Ifølge klageren er næsten 90 af disse godkendelser (se betragtning 173) blevet udstedt efter den 13. maj 2003, og de udgør derfor ny støtte.
- (181) Desuden udgør støtte i medfør af de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning op til ti år før afbrydelsen af forældelsesfristen ny støtte.
- (182) Stena Line, Scandlines og Grimaldi mener ligeledes om udgangspunkt, at der er tale om ad hoc-støtte, hver gang der indgås nye aftaler om lån eller kreditfaciliteter. De henviser i denne forbindelse til Domstolens dom i France Télécom-sagen (herefter »France Télécom-dommen«) ⁽⁹⁹⁾, hvori det anføres, at artikel 15, stk. 2, i forordning (EF) nr. 659/1999 »henviser til tildelingen af støtten til modtageren og ikke datoen for vedtagelsen af en støtteordning. I denne forbindelse kan fastsættelsen af den dato, hvor støtten tildeles, variere afhængig af den pågældende støttes karakter. I tilfældet med en flerårig støtteordning, som indebærer udbetalinger eller periodisk tildeling af fordele, kan datoen for vedtagelsen af en retsakt, der udgør det retlige grundlag for bevillingen af støtten, og datoen, hvor virksomhederne faktisk tildeles fordelene, være adskilt i et betydeligt tidsrum. I et sådant tilfælde skal støtten med henblik på beregningen af forældelsesfristen udelukkende anses for at være tildelt modtageren på det tidspunkt, hvor den faktisk tildeles sidstnævnte.« Stena Line, Scandlines og Grimaldi finder det åbenbart, at dette princip også finder anvendelse på ad hoc-støtte. De mener, at støtten i form af statsgarantier ydes på to måder, nemlig for det første hver gang konsortiet optager et lån, der er dækket af en statsgaranti, og for det andet hver gang konsortiet ikke betaler markedspræmien for sådanne lån. Der ydes støtte i medfør af de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning, hver gang de danske myndigheder anvender de særlige bestemmelser for på ny at indrømme de fordele, der er fastsat heri. Ifølge Stena Line, Scandlines og Grimaldi udgør alle statsgarantier og fordelene i medfør af de særlige regler om underskudsfræmførsel og afskrivning indrømmet efter 2003 derfor ny støtte.

4.4. Støtteforanstaltningernes forenelighed

4.4.1. Kvalificering af projektet i lyset af meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse

- (183) Klageren gør ikke indsigelse mod, at Kommissionen anvender de grundlæggende vejledende principper i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse i forbindelse med forenelighedsvurderingen. Klageren minder om, at støtteelementet skal beregnes, at enhver driftsstøtte skal adskilles fra investeringsstøtte, at foranstaltningernes nødvendighed og proportionalitet skal fastslås, og at betingelserne for udbetaling skal identificeres, og at det skal godtgøres, at de er tilstrækkelige.

⁽⁹⁸⁾ Domstolens dom af 19. september 2018, Kommissionen mod Frankrig og IFP Energies Nouvelles, C-438/16 P, ECLI:EU:C:2018:737, præmis 71.

⁽⁹⁹⁾ Domstolens dom af 8. december 2011, France Télécom SA mod Europa-Kommissionen, sag C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, præmis 80-82.

4.4.2. Beregning af støtteelementet

- (184) Klageren understreger, at støtteelementet skal beregnes, både i forbindelse med statsgarantierne og de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning, og at kendskab til, hvordan støtteelementet beregnes, er en væsentlig forudsætning for vurderingen af støttens nødvendighed og proportionalitet, selv om der ikke er noget krav om en endelig, præcis opgørelse.
- (185) Stena Line, Scandlines og Grimaldi gør gældende, at det er vanskeligt for dem at beregne støttebeløbet i medfør af statsgarantimodellen og de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning. Med hensyn til statsgarantierne består støtten ikke kun i, at der ikke stilles krav om betaling af en (markeds)præmie, idet den også omfatter hele det garanterede lånebeløb, da det ikke er sandsynligt, at en privat part vil tilbyde sådanne garantier på grund af den meget høje risiko forbundet med projektet.
- (186) Trelleborg Hamn gør gældende, at det ikke er muligt at fastsætte støttebeløbet, eftersom der i 2014-afgørelsen ikke er nogen parametre, der gør det muligt at kvantificere støttebeløbet. Da konsortiets rentabilitetsudsigter på det tidspunkt, hvor statsgarantierne blev stillet, var af en sådan karakter, at der ikke var nogen, som var villig til at yde konsortiet en garanti, omfatter støtteelementet ikke blot forskellen mellem markedspræmien for garantien og den faktisk betalte præmie, men også selve statsgarantien. Værdien af statsgarantien svarer til den underliggende låneværdi. Trelleborg Hamn tilføjer, at støtteelementet i medfør af de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning svarer til forskellen mellem det beløb, som konsortiet ville have betalt, hvis de normale skatteregler blev anvendt, og det beløb, som konsortiet faktisk har betalt.

4.4.3. Tildelingen af driftsstøtte

- (187) Klageren henviser til Øresundsdommen ⁽¹⁰⁰⁾, regeringsaftalens artikel 10, konsortieaftalens § 4, stk. 3, betragtning 50 i 2014-afgørelsen ⁽¹⁰¹⁾ og til samarbejdsaftalerne fra 1997 og 2004, idet klageren gør gældende, at det er ubestridt, at statsgarantierne dækker omkostningerne til både anlæg og drift af Øresundsforbindelsen. Klageren og Stena Line mener, at statsgarantierne gør det muligt for konsortiet at se bort fra omkostninger ved fastsættelsen af sine priser ⁽¹⁰²⁾. Klageren finder det nødvendigt, både i forbindelse med statsgarantierne og de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning, at sondre mellem støtten til anlæg af Øresundsforbindelsen og støtten til drift af Øresundsforbindelsen.
- (188) Klageren henviser også til Scandlines Femern Bælt-dommen ⁽¹⁰³⁾ og minder om, at støtte ydet efter det tidspunkt, hvor støttemodtagerens gæld var faldet til et niveau, hvor indtægterne kunne overstige driftsomkostningerne og tilbagebetalingen af gælden på markedsvilkår og dermed lå for den fuldstændige tilbagebetaling af gælden, kan betragtes som driftsstøtte. Klageren fremsatte endvidere bemærkninger til betragtning 124 i åbningsafgørelsen og bemærkede, at risiciene ved projektet vedrørende Øresundsforbindelsen var begrænsede efter ibrugtagningen af Øresundsforbindelsen. Klageren mener ikke, at statsgarantierne for lån, der er optaget til dækning af konsortiets driftsomkostninger, er passende og nødvendige for investeringen i Øresundsforbindelsen (hvilket adskiller denne sag fra Hinkley Point C ⁽¹⁰⁴⁾-projektet). Driftsstøtte kan kun begrundes, hvis den er tidsbegrænset og faldende.

⁽¹⁰⁰⁾ Præmis 108, 111 og 116.

⁽¹⁰¹⁾ Klageren henviser i denne forbindelse også til Øresundsdommens præmis 107.

⁽¹⁰²⁾ Klageren mener f.eks. ikke, at konsortiets prisnedsættelse i fragtsegmentet, der blev indført den 29. november 2019, havde været mulig uden statsgarantierne. Eksemplet vedrørte specifikt alle køretøjer med en længde på over 9 meter, som ifølge klageren havde en prisnedsættelse på 15 % i forhold til normaltaksten om natten, og alle køretøjer med en længde på over 20 meter, for hvilke der ville blive opkrævet den samme sats som køretøjer med en længde på mellem 9 og 20 meter. De hævder således, at prisnedsættelsen udelukkende har til formål at omdirigere godstrafikken fra klagernes færgetjeneste til Øresundsforbindelsen. Stena Line hævder, at konsortiet kort efter åbningen af Øresundsforbindelsen i 2000 dumpede sine vejafgifter for biler og lastbiler med henholdsvis 40 % og 50 %.

⁽¹⁰³⁾ Præmis 242.

⁽¹⁰⁴⁾ Rettens dom af 12. juli 2018, Republikken Østrig mod Europa-Kommissionen, T-356/15, ECLI:EU:T:2018:439.

- (189) Stena Line, Scandlines og Grimaldi er af den opfattelse, at der ikke blot blev ydet driftsstøtte, som er forbudt, i projektets driftsfase, men enhver form for støtte til dækning af driftsomkostninger, herunder i projektets anlægsfase⁽¹⁰⁵⁾. Ifølge deres fortolkning af Øresundsdommens præmis 111 må støtten til konsortiet ikke dække refinansieringslån, da sådanne lån udgør forbudt driftsstøtte. Klageren mener, at der både i forbindelse med statsgarantierne og de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning skal sondres mellem støtte til anlæg af Øresundsforbindelsen og støtte til drift af Øresundsforbindelsen.
- (190) Stena Line, Scandlines og Grimaldi mener ikke, at infrastrukturprojekter som Øresundsforbindelsen begrundes en udviskning af linjen mellem investeringsstøtte og driftsstøtte, som det angiveligt anføres i betragtning 131 i åbningsafgørelsen. Store projekter bør navnlig ikke kunne modtage driftsstøtte⁽¹⁰⁶⁾. Stena Line, Scandlines og Grimaldi fremfører også flere argumenter for at påvise, at Hinkley Point C-dommen ikke finder anvendelse i den foreliggende sag. Endelig modsætter de sig på det kraftigste Kommissionens bemærkning i betragtning 132 i åbningsafgørelsen om en mulig ækvivalens mellem statsgarantier og en forudgående kapitaltilførsel.
- (191) Ifølge klageren viser en økonomisk vurdering af konsortiets interne afkast (»IRR«) og nettonutidsværdi (»NNV«)⁽¹⁰⁷⁾ (jf. betragtning 201), at konsortiet ville have været i stand til at finansiere Øresundsforbindelsen på markedsvilkår uden statsgarantierne fra 2003, hvilket ifølge klageren også viser, at støtte fra dette tidspunkt udgør driftsstøtte.

4.4.4. Støttens nødvendighed

- (192) For at vurdere, om støtten er nødvendig, mener klageren, at Kommissionen bør foretage den samme beregning som i dens afgørelse fra 2015 vedrørende Femern Bælt⁽¹⁰⁸⁾ ⁽¹⁰⁹⁾, hvor Kommissionen beregnede projektets IRR og sammenholdt det med de vægtede gennemsnitlige kapitalomkostninger (»WACC«). Støtte kan således kun være nødvendig, hvis IRR er lavere end WACC. Med hensyn til denne beregning bemærker klageren, at konsortiet selv mener, at Øresundsforbindelsen kan holde i mindst 100 år. Der skal foretages en særskilt analyse af støttens nødvendighed i Øresundsforbindelsens driftsfase. Efter klagerens opfattelse er det ikke relevant for vurderingen af støttens nødvendighed at vurdere, om foranstaltningerne blev vedtaget på et tidspunkt, hvor det generelt blev vurderet, at offentlig finansiering af infrastrukturprojekter ikke var omfattet af Unionens statsstøtteregler. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt et stort infrastrukturprojekt som Øresundsforbindelsen kunne gennemføres uden offentlig støtte, anfører klageren, at både udviklingen, finansieringen, bygningen og driften af Kanaltunnelen⁽¹¹⁰⁾ blev varetaget af private virksomheder efter en offentlig udbudsprocedure, hvor private virksomheder fik tildelt en koncession.

⁽¹⁰⁵⁾ De henviser i denne forbindelse til Øresundsdommens præmis 106 og 108.

⁽¹⁰⁶⁾ De interesserede parter henviser specifikt til punkt 14 i Kommissionens retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte for 2014-2020 (EUT C 209 af 23.7.2013, s. 1), hvori det hedder: «Og endelig vil store virksomheder med større sandsynlighed være stærke aktører på deres marked, hvilket betyder, at hvis der ydes støtte til deres investeringer, vil det kunne fordreje konkurrencen og samhandelen på det indre marked.»

⁽¹⁰⁷⁾ Rapport udarbejdet af dr. Sten Nyberg, professor i økonomi ved Stockholms Universitet og formand for Center for European Law and Economics i Stockholm, og dr. Mattias Ganslandt, lektor i økonomi ved Ekonomihögskolan, Lunds universitet, og direktør for Center for European Law and Economics i Stockholm.

⁽¹⁰⁸⁾ Kommissionens afgørelse af 23. juli 2015 i statsstøttesag SA.39078 (2014/N) (Danmark) om finansiering af den faste forbindelse over Femern Bælt (C(2015) 5023 final) (EUT C 325 af 2.10.2015, s. 1, betragtning 103), og Scandlines Femern Bælt-dommen, præmis 211.

⁽¹⁰⁹⁾ Klageren henviste indledningsvis til den afgørelse, der er nævnt i fodnote 108, men da den endelige afgørelse blev vedtaget i den pågældende sag, fremsatte klageren yderligere bemærkninger (jf. betragtning 199).

⁽¹¹⁰⁾ Kommissionens beslutning 88/568/EØF af 24. oktober 1988 i sag om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/32. 437/8 - Eurotunnel) (EUT L 311 af 17.11.1988, s. 36) og Kommissionens beslutning C(2015) 1816 final af 22. juni 2005 i statsstøttesag N 159/2005 – Det Forenede Kongerige – Støtte til jernbanegodstransport gennem tunnelen under Den engelske Kanal (EWSI) (EUT C 314 af 10.12.2005, s. 2).

- (193) Resultaterne af den økonomiske vurdering af Øresundsforbindelsen, som klageren bestilte i september 2019 (betragtning 191), og navnlig af konsortiets IRR og WACC i forskellige scenarier, er sammenfattet i betragtning 201-206.

4.4.5. Støttens proportionalitet

- (194) Klageren og Scandlines et al. henviser til Øresundsdommen ⁽¹¹¹⁾ og gør gældende, at støtten ikke er proportional, da statsgarantierne og de særlige danske regler om underskudsforeløb og afskrivning ikke er begrænsede med hensyn til tid, beløb eller antal og ikke er knyttet til en bestemt finansiel transaktion. Desuden er gældsindfrielsesperioden uklar og svingende.
- (195) Ifølge klageren og Scandlines et al. er det desuden vigtigt at bemærke, at Retten i Scandlines Femern Bælt-dommen ⁽¹¹²⁾ og Stena Line Femern Bælt-dommen ⁽¹¹³⁾ fastslog, at støtte kun kan være nødvendig og proportional indtil »det tidspunkt, hvor støttemodtageren på grundlag af sin likviditet var i stand til at optage lån på et konkurrencepræget marked uden støtte fra garantier eller statslån. Dette tidspunkt er normalt nået, når støttemodtagerens gæld var faldet til et niveau, hvor indtægterne kunne overstige driftsomkostningerne og tilbagebetalingen af gælden på markedsvilkår og dermed lå før den fuldstændige tilbagebetaling af gælden«. Nogle af de interesserede parter tilføjer, at »støtte, der overstiger dette niveau, derfor kan anses for driftsstøtte, som Kommissionen ikke har givet nogen begrundelse for i den anfægtede beslutning«. Ifølge de interesserede parter er det derfor åbenbart, at støtten skal begrænses til det tidspunkt, hvor støttemodtageren selv er i stand til at optage lån på et konkurrencepræget marked.
- (196) Klageren henviser til Rettens konklusioner i Scandlines Femern Bælt-dommen ⁽¹¹⁴⁾ og hævder, at støtten er proportional op til det beløb, hvor projektet bliver rentabelt. Endvidere fastslog Retten i Øresundsdommen, at det ikke er relevant for vurderingen af proportionaliteten, at andre former for finansiering fra staternes side ville have medført en større belastning af statsbudgettet ⁽¹¹⁵⁾, eller at en anvendelse af mere direkte måder at yde støtte på eventuelt ville kunne medføre, at støtten blev større ⁽¹¹⁶⁾. Klageren gør endvidere under henvisning til SVEDAB's årsrapport for 2014 gældende, at konsortiet i hvert fald i 2012 nåede break-even-punktet, hvor der ikke var nogen nettoindtægter eller -tab, og at konsortiet det følgende år ville have været i stand til at udlodde udbytte eller en andel i overskuddet til sine moderselskaber. Klageren henviser endvidere til S&P Global Ratings, Research Update, af 18. november 2016, og bemærkede, at konsortiet begyndte at afdrage på sin gæld i 2004, fem år forud for tidsplanen, og at konsortiets driftsoverskud fra 2000 var og fortsat er positivt. Klageren bemærker, at konsortiets egenkapital blev positiv i 2016, og at konsortiet ifølge konsortiet selv begyndte at udlodde udbytte til moderselskaberne i 2018, hvor der blev udbetalt et udbytte på 1,1 mia. DKK (0,15 mia. EUR) for skatteåret 2017, og at moderselskaberne i 2018 besluttede at forhøje den årlige udbyttebetaling, hvilket betød, at konsortiets gæld først forventes tilbagebetalt i 2050, hvilket er væsentligt senere end tidligere forventet i 2033. Derudover hiver den danske stat penge ud af A/S Øresund til andre formål end tilbagebetaling af gælden i forbindelse med omkostningerne ved de danske vej- og jernbanelandanlæg. Som følge heraf er konsortiets frist for tilbagebetaling blevet forlænget. På grundlag af disse bemærkninger finder klageren det åbenbart, at konsortiets indtægter er ret betydelige, tilsyneladende endda tilstrækkelige til at finansiere andre projekter, og at indtægterne kunne overstige driftsomkostningerne og tilbagebetalingen af gælden på markedsvilkår.

⁽¹¹¹⁾ Præmis 118-139.

⁽¹¹²⁾ Præmis 242.

⁽¹¹³⁾ Præmis 213.

⁽¹¹⁴⁾ Præmis 224.

⁽¹¹⁵⁾ Præmis 191 og 153.

⁽¹¹⁶⁾ Præmis 153.

- (197) I denne forbindelse minder klageren også om, at blandt de store danske offentligt ejede selskaber, som den danske stat har ydet garantier til, herunder de selskaber, der har til opgave at anlægge og drive den faste forbindelse over Storebælt og den faste forbindelse over Femern Bælt, er konsortiet det eneste selskab, der ikke betaler præmier for statsgarantierne, mens næsten alle andre selskaber betaler 0,15 % af udestående gæld. Ifølge klageren viser dette klart, at Øresundsforbindelsen kunne anlægges og drives med mindre støtte end en præmie på 0 %.
- (198) Klageren henviser specifikt til betragtning 150 i åbningsafgørelsen, hvor Kommissionen anførte, at de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning forventedes at bidrage til projektets levedygtighed, og garantiernes virkninger og fordelene ved disse særlige regler var således indbyrdes afhængige. Klageren mener, at dette udsagn er forkert. De særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning udgør yderligere fordele i forhold til statsgarantierne og kan ikke betragtes som indbyrdes afhængige i henhold til statsstøttereglerne. Klageren opfordrede Kommissionen til at anmode om konsortiets skatteangivelser med henblik på at foretage en korrekt beregning af størrelsen af den fordel, som disse særlige regler gav konsortiet.
- (199) Klageren fremsatte også bemærkninger efter at have gennemgået proportionalitetsanalysen i den endelige afgørelse om Femern Bælt. Klageren bemærker navnlig forskellen mellem ex ante-risikoen (før anlæg) og ex post-risikoen (efter ibrugtagning af Øresundsforbindelsen), behovet for at revurdere statsstøtten efter anlæggelsen og begrænsningerne (begrænset til anlæg, prioritering af tilbagebetaling af statssubsidierede lån og et garantigebyr), som også er nødvendige for at sikre, at statsstøtten til Øresundsforbindelsen er proportional.
- (200) Stena Line fremførte endvidere, at da Øresundsforbindelsen var rentabel, og konsortiet havde positive pengestrømme, der oversteg driftsomkostningerne og omkostningerne ved tilbagebetaling af gælden i 2004, har statsstøtten til konsortiet i hvert fald siden 2004 ikke været proportional.
- (201) Som anført i betragtning 191 og 193 fik klageren udarbejdet en økonomisk vurdering af konsortiets IRR og WACC med henblik på at analysere, om og hvornår konsortiet kunne have finansieret Øresundsforbindelsen på markedsvilkår uden statsgarantier. Klageren hævder, at statsgarantierne har to virkninger for finansieringen. For det første gjorde garantierne det muligt for konsortiet at belåne over 100 % af sin egenkapital og gæld i de første 17 driftsår (negativ egenkapital indtil 2016). For det andet gjorde garantierne det muligt for konsortiet at låne til lavere omkostninger end sammenlignelige virksomheder (konsortiet fik en AAA-kreditrating). Klageren tilføjer, at statsgarantierne har resulteret i en faktisk gennemsnitlig løbetid (tæt på fem år) for konsortiets gæld, som er meget kort i forhold til aktivernes økonomiske levetid (over 100 år). I vurderingen konkluderes det, at konsortiet i 2003 eller 2004, dvs. blot få år efter ibrugtagningen af Øresundsforbindelsen, kunne have finansieret Øresundsforbindelsen på markedsvilkår uden statsgarantier. I alle scenarier (de opstillede følsomhedsscenarier) var der ikke længere behov for statsstøtte fra 2009 eller 2010 og fremefter. For at nå frem til denne konklusion blev der i undersøgelsen foretaget flere analyser, herunder en sammenligning af konsortiets IRR med en WACC-beregning baseret på 37 sammenlignelige virksomheder, markedsvilkårene for gæld og egenkapital i Danmark (jf. betragtning 202) og et skøn over konsortiets markedsværdi i årene 2000-2018 (jf. betragtning 203).
- (202) Den økonomiske vurdering omfatter en analyse af konsortiets årsrapporter, som viser, at konsortiets IRR baseret på en lineær fremskrivning af driftsresultatet over en 100-årig periode er 7,2 % (før skat), og hvis perioden er begrænset til 40 år, er IRR 6,2 %. WACC for sammenlignelige ikke-subsidierede virksomheder faldt og var lavere end konsortiets IRR i 2004 i 100-årsscenariet⁽¹⁷⁾. Ifølge klageren var der fra dette tidspunkt således ikke længere behov for statsstøtte (under den globale finanskrisen var WACC midlertidigt højere end IRR i 100-årsscenariet, men siden 2009 har WACC været lavere end IRR). I 40-årsscenariet har sammenlignelige virksomheders WACC været lavere end IRR siden 2010.

⁽¹⁷⁾ Ifølge rapporten viser analysen af sammenlignelige virksomheder og markedsvilkårene for gæld og egenkapital i Danmark, at tilsvarende virksomheders WACC i perioden 2000-2018 faldt fra 9,3 % til 3,0 %. For Sverige var tallene henholdsvis 8,7 % og 3,3 %.

- (203) Et skøn over konsortiets markedsværdi (baseret på tilbagediskonterede pengestrømme) i årene 2000-2018 viser, at værdien af de tilbagediskonterede pengestrømme overstiger projektets omkostninger fra 2003 (beregnet ved brug af den gennemsnitlige rentesats, der var gældende for konsortiet, baseret på en lineær fremskrivning af driftsresultater over en 100-årig periode). Klageren hævder, at en yderligere følsomhedsanalyse viser, at konklusionerne er robuste, både for kortere og længere perioder med pengestrømme. Analysen viser navnlig, at den diskonterede værdi af fremtidige pengestrømme i alle scenarier er højere end de samlede omkostninger fra 2009. På dette grundlag konkluderer klageren, at det burde have været attraktivt for en kommerciel aktør at erhverve konsortiet fra 2003 eller under alle omstændigheder fra 2009. Efter klagerens opfattelse tyder dette på, at konsortiet ville have været i stand til at finansiere Øresundsforbindelsen på markedsvilkår uden statsgarantier fra 2003 eller i hvert fald fra 2009.
- (204) Klageren fremlagde også en analyse af konsortiets finansieringsbehov foretaget af de samme forfattere. I 1999, før Øresundsforbindelsen blev taget i brug, var WACC for sammenlignelige virksomheder lidt højere (8,0 %) end IRR (7,2 %) for projektet vedrørende Øresundsforbindelsen. Dette resulterede i et finansieringsbehov på 2,9 mia. DKK (0,39 mia. EUR) i 1999, hvilket begrundede en begrænset statsstøtte. For fuldstændighedens skyld bemærker klageren, at finansieringsbehovet var på 5,9 mia. DKK (0,79 mia. EUR) i 2000 på grund af en højere WACC for sammenlignelige virksomheder (9,3 %), men understreger, at statsgarantierne var for gunstige lige fra ibrugtagningen af Øresundsforbindelsen.
- (205) Ifølge analysen kunne konsortiet takket være statsgarantierne finansiere alle sine omkostninger med lån med en rentesats på kun 3 % i 1999 og 3,5 % i 2000. Det betyder, at konsortiets WACC lå på blot 3-3,5 % (100 % lånefinansiering). Det interne afkast på 7,2 % er derfor betydeligt højere end konsortiets WACC, og statsgaranti-modellen er uforholdsmæssig og uberettiget. Statsstøtten bør kun resultere i en reduktion af WACC med 0,8 % (fra 8 % til 7,2 %), således at konsortiets WACC er lig med IRR for projektet vedrørende Øresundsforbindelsen. Ifølge rapporten beløb den uforholdsmæssige statsstøtte i forhold til NNV sig til 54,3 mia. DKK (7,28 mia. EUR), når den blev kvantificeret med den rentesats, der var gældende for konsortiets i 1999, og til 41,8 mia. DKK (5,60 mia. EUR), når den blev kvantificeret med rentesatsen i 2000.
- (206) Forfatterne til rapporten fremlagde også en yderligere analyse af konsortiets NNV baseret på en sammenligning af den rentesats, der var gældende for konsortiet, og rentesatsen for en virksomhed med 100 % AAA-lånefinansiering. Formålet med analysen var at beregne størrelsen af den uforholdsmæssige statsstøtte. Analysen er baseret på det forhold, at hvis IRR er højere end konsortiets gennemsnitlige årlige rente, vil Øresundsforbindelsen have en positiv NNV, eller projektets afkast vil være højere end omkostningerne. Klageren understreger også på dette grundlag, at statsgarantierne var for gunstige og indebar uforholdsmæssig statsstøtte lige fra ibrugtagningen af Øresundsforbindelsen. Denne konklusion underbygges yderligere af en analyse af de årlige afkast og annuiteter.
- (207) Klageren fremlagde desuden et notat vedrørende nogle af Kommissionens konklusioner i den endelige afgørelse om Femern Bælt vedrørende finansieringen af Øresundsforbindelsen, navnlig med hensyn til proportionalitet.
- (208) Endelig fremsatte klageren bemærkninger til konsortiets årsrapport for 2020, idet konsortiet i foråret 2020 havde iværksat en række initiativer vedrørende omlægning af konsortiets gæld fra låntagning garanteret af staterne til låntagning uden statsgarantier. Klageren bemærkede de tilknyttede kreditratings og konkluderede, at statsejede enheder allerede har en fordel som følge af, at staten er ejer, hvilket efter kreditorernes opfattelse indebærer en højere sikkerhedsstillelse. Klageren bemærker også, at det beløb, der blev rejst gennem lån uden statsgarantier i 2020, udgør ca. 28 % af konsortiets bruttolån, hvilket yderligere viser, at statsgarantierne allerede var uforholdsmæssige i de første driftsår.
- (209) Stena Line henviser til meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse og minder om, at en beregning af finansieringsbehovet kun må omfatte støtteberettigede omkostninger. Da vej- og jernbanelandanlæggene betragtes som et særskilt projekt, hævder Stena Line, at omkostningerne ved sådanne anlæg er irrelevante for beregningen af, hvor meget støtte Øresundsforbindelsen må modtage. Stena Line bemærker i denne forbindelse, at konsortiet justerede sin udbyttepolitik i 2018 for at sætte primær fokus på maksimal gældsreduktion i A/S Øresund og SVEDAB, som ejer konsortiet og er ansvarlige for vej- og jernbanelandanlæggene. Stena Line hævder, at dette er et klart bevis på, at statsstøtten til konsortiet for Øresundsforbindelsen finansierer ikkestøtteberettigede omkostninger.

4.4.6. Forebyggelse af urimelig konkurrencefordrejning og afvejningstest

- (210) Ifølge klageren skaber støtten i medfør af statsgarantierne og de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning urimelige konkurrencefordrejninger.
- (211) Klageren anfører, at det aldrig var formålet med projektet vedrørende Øresundsforbindelsen at erstatte færgeruten mellem Helsingborg og Helsingør, og at dette heller ikke blev anset for at være en nødvendig eller uundgåelig konsekvens heraf. Klageren minder endvidere om, at forbindelsen mellem havnene i Helsingborg og Helsingør, som begge er en del af TEN-T-nettet, forbinder TEN-T-vejene E47, E4 og E20 og dermed Centraleuropa med de nordiske lande. Klageren henviser til et af hovedformålene med TEN-T, som er at bidrage til lave drivhusgasemissioner, ren transport og lave CO₂-emissioner, og bemærker, at dens nulemissionsfærger er et grønt alternativ til Øresundsforbindelsen. Endelig henviser klageren til Kommissionens hvidbog om en køreplan for et fælles europæisk transportområde⁽¹¹⁸⁾, hvori Kommissionen bemærkede, at »fjernelse af skatteforvridninger og urimelig støttetildeling samt frie og lige konkurrencevilkår er [...] nødvendige for at etablere lige vilkår mellem de transportformer, der er i direkte konkurrence.« Klageren mener, at de socioøkonomiske konsekvenser af dens færgetjenestes forsvinden vil være katastrofale. I denne forbindelse minder klageren om, at statsgarantierne gør det muligt for konsortiet at fastsætte afgiften for anvendelsen af Øresundsforbindelsen kunstigt lavt, hvilket gør det muligt for konsortiet at øge sin trafikmængde og markedsandel. Statsgarantierne gør det muligt for konsortiet at påtage sig større risici, idet det de facto ikke kan erklæres konkurs. Klageren henviser også til en anden mekanisme, der fører til markedsforvridning og er knyttet til staternes mål om at fremme trafikmængden på Øresundsforbindelsen. Da konsortiet støttes af staterne, vil konsortiet også skifte fokus og satse på en forøgelse af trafikmængden i stedet for på ren overskudsmaksimering. Dette er muligt takket være statsgarantierne.

4.4.7. Betingelser for udbetaling af statsgarantier

- (212) Med henvisning til garantimeddelelsen fra 2008 minder klager om, at Kommissionen ikke er berettiget til at godkende støtte i form af statsgarantier, medmindre Kommissionen på forhånd har kendskab til betingelserne for at udløse de pågældende garantier. Ifølge klageren er der ingen betingelser for udbetaling af garantierne i de låneaftaler, der er indgået mellem konsortiet og de pågældende finansielle institutioner, og Kommissionen er derfor ikke i stand til at fastslå, at statsgarantierne er forenelige med det indre marked.

4.5. Berettiget forventning

- (213) Klageren og Scandlines et al. gør gældende, at Øresundsdommen bør fortolkes således, at konsortiet og staterne ikke kan påberåbe sig en berettiget forventning efter Aéroports de Paris-dommen.
- (214) De gør derfor gældende, at Retten i Øresundsdommen⁽¹¹⁹⁾ udtrykkeligt fastslog, at der kun kunne påberåbes en berettiget forventning for perioden forud for Aéroports de Paris-dommen, og ikke, som Kommissionen synes at antyde i betragtning 178 i åbningsafgørelsen, i hvert fald indtil 2000.
- (215) Klageren henviser til den retspraksis, der er nævnt i Øresundsdommen⁽¹²⁰⁾, hvori det fastslås, at retten til at påberåbe sig beskyttelsen af en berettiget forventning er betinget af, at tre betingelser er opfyldt: i) præcise, ubetingede og samstemmende forsikringer, der hidrører fra en pålidelig kilde med den nødvendige bemyndigelse, skal være fremsat af en myndighed over for parten, ii) disse forsikringer skal være af en sådan art, at de er egnede til at skabe en berettiget forventning hos den, til hvem de er rettet, og iii) forsikringerne skal være i overensstemmelse med gældende regler.

⁽¹¹⁸⁾ Hvidbog – En køreplan for et fælles europæisk transportområde – mod et konkurrencedygtigt og ressourceeffektivt transportsystem (KOM(2011) 144 endelig, punkt 59).

⁽¹¹⁹⁾ Præmis 322.

⁽¹²⁰⁾ Præmis 306: Rettens dom af 30. juni 2005, Branco mod Kommissionen, T-347/03, ECLI:EU:T:2005:265, præmis 102 og den deri nævnte retspraksis, dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen, T-282/02, ECLI:EU:T:2006:64, præmis 77, og dom af 30. juni 2009, CPEM mod Kommissionen, T-444/07, ECLI:EU:T:2009:227, præmis 126.

- (216) Selv om klageren og Scandlines et al. anerkender, at der kan være en berettiget forventning indtil Aéroports de Paris-dommen, er de af den opfattelse, at de forsikringer, som Kommissionen gav i skrivelserne fra 1995, ikke længere er i overensstemmelse med gældende regler efter denne dom. Scandlines et al. fremfører, at retten til at påberåbe sig den berettigede forventning under alle omstændigheder fortabes efter udløbet af en overgangsperiode på tre år, som giver støttemodtageren mulighed for at tilpasse sin adfærd i lyset af de nye retlige omstændigheder ⁽¹²¹⁾.
- (217) Klageren gør endvidere gældende, at der efter Aéroports de Paris-dommen ikke kan være nogen tvivl om, at en forudseende og påpasselig erhvervsdrivende kunne forudse, at Kommissionen potentielt kunne vedtage en afgørelse om, at de pågældende støtteforanstaltninger var omfattet af statsstøttereglerne. Klageren og Scandlines et al. er af den opfattelse, at staterne og konsortiet burde have tilpasset deres adfærd i overensstemmelse med dommen, og at perioden mellem Aéroports de Paris-dommen og den påståede afbrydelse af forældelsesfristen må anses for at være rigelig tid til at tilpasse sig og anmelde de pågældende støtteforanstaltninger til Kommissionen.
- (218) Endelig gør klageren gældende, at selv om Kommissionen måtte finde, at staterne ydede to statsgarantier i 1992, som udgjorde individuel ad hoc-støtte, er det klart, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ikke kan påberåbes for perioden efter den 13. maj 2003. Hvis dette ikke var tilfældet, ville staterne kunne påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning med henblik på fortsat at yde statsgarantier til konsortiet uden betaling af en præmie og uden nogen begrænsning med hensyn til de garanterede beløb og garantiperioden, så længe de finder det nødvendigt.

4.6. Tilbagesøgning af støtte

- (219) Scandlines et al. mener, at støtten i medfør af de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning og de statsgarantier, der er ydet siden 2003, bør tilbagesøges. Dette gælder navnlig statsgarantierne for alle lån, der er optaget med henblik på at refinansiere den oprindelige gæld, samt støtten til alle andre driftsomkostninger, der dækkes af lån. Trelleborg Hamn understreger, at de udstedte statsgarantier skal tilbagekaldes, og at konsortiet derudover skal tilbagebetale forskellen mellem markedspræmien og den betalte præmie. Stena Line gjorde gældende, at der skal ske tilbagesøgning af: i) støtte ydet efter 2004 (da konsortiet i hvert fald fra 2004 ville have været i stand til at låne på markedsvilkår), ii) driftsstøtte ydet mellem 2003 og 2004 og iii) for 2003-2004 – forskellen mellem afgifterne på Øresundsforbindelsen baseret på de faktiske omkostninger og de ikke-omkostningsdækkende afgifter samt af statsgarantier og statslån ⁽¹²²⁾ til dækning af eventuelle driftsomkostninger.
- (220) Klageren tilføjer, at selv om Kommissionen skulle erklære støtten forenelig med det indre marked, ville dette ikke medføre en efterfølgende lovliggørelse af de foranstaltninger, der er gennemført i strid med artikel 108, stk. 3, i TEUF, og at der skal betales renter fra den dato, hvor hver ny støtte blev tildelt.
- (221) FSS, Trelleborg Hamn og Grimaldi gør gældende, at statsgarantierne og de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning ikke er blevet anmeldt til Kommissionen i henhold til artikel 108, stk. 3, i TEUF og derfor udgør ulovlig støtte. Dette omfatter statsgarantierne og støtten i medfør af de særlige regler om underskudsfræmførsel og afskrivning, som blev ydet efter vedtagelsen af 2014-afgørelsen, der efterfølgende blev annulleret. Da der ikke er noget, der tyder på, at Danmark og Sverige er ophørt med at yde statsgarantier og støtte i henhold til de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning, bør Kommissionen vedtage en afgørelse, der pålægger Danmark og Sverige at ophøre med at yde nye garantier og Danmark at ophøre med at yde støtte i medfør af de særlige regler om underskudsfræmførsel og afskrivning og at suspendere eksisterende statsgarantier og fordele i medfør af de særlige regler om fræmførsel og afskrivning, indtil Kommissionen har truffet en afgørelse om, hvorvidt de er forenelige med det indre marked.

⁽¹²¹⁾ Der henvises til Rettens dom af 16. oktober 2014, Alcoa Trasformazioni mod Kommissionen, T-177/10, ECLI:EU:T:2014:897, præmis 72.

⁽¹²²⁾ Stena Line fremlagde ingen yderligere eller specifikke oplysninger om, hvilke statslån de henviser til.

- (222) Klageren mener, at den uforholdsmæssige statsstøtte til konsortiet har fået varige konsekvenser, som skal korrigeres ved hjælp af fremadrettede foranstaltninger. At bringe statsstøtten til ophør ved at tilbagekalde og ophæve statsgarantierne vil ikke være tilstrækkeligt til at skabe lige vilkår for Øresundsforbindelsen og færgerne. I denne forbindelse henviser klageren til Øresundsdommens præmis 96, hvori Retten bemærkede, at Kommissionen havde antydnet, at det, henset til regeringsaftalen, ville være retligt umuligt at erklære konsortiet konkurs. Da det i garantimeddelelsen fra 2008 fastslås, at gunstigere finansieringsvilkår, der opnås af virksomheder, hvis retlige form giver mulighed for at fravige de almindelige regler om konkurs eller andre insolvensprocedurer, kan udgøre statsstøtte, vil konsortiet fortsat have en betydelig fordel, selv når staterne ikke længere udsteder specifikke statsgarantiaftaler.
- (223) Klageren mener, at sådanne fremadrettede foranstaltninger skal genoprette operatøren af Øresundsforbindelsens normale omkostninger, normale mål og normale kommercielle risici. Klageren påpeger navnlig tre mulige løsninger til genopretning af normale markedsvilkår for trafik over Øresund, nemlig privatisering af Øresundsforbindelsen, oprettelse af Øresundsforbindelsen som et offentligt selskab med flydende aktier, der er noteret på børserne i København og/eller Stockholm, eller tildeling af en koncession til en uafhængig operatør på markedsvilkår.

5. BEMÆRKNINGER FRA STATERNE

- (224) I dette afsnit redegøres for staternes bemærkninger til åbningsafgørelsen. Disse bemærkninger indeholder staternes bemærkninger til de interesserede parter bemærkninger, som blev fremsendt til staternes myndigheder i et ikkefortroligt format. Dette afsnit indeholder også yderligere oplysninger fra staterne som svar på specifikke spørgsmål fra Kommissionen.

5.1. Faktuelle præciseringer til åbningsafgørelsen

- (225) Staterne gav faktuelle præciseringer til den beskrivende del af åbningsafgørelsen.
- (226) Staterne præciserer navnlig, at der ikke er noget retsgrundlag for at yde statslån til konsortiet i hverken svensk eller dansk ret. Dette er en præcisering i betragtning 31 i åbningsafgørelsen, hvor det anføres, at konsortiet kan opnå statslån fra Nationalbanken mod et årligt gebyr på 0,15 % af de udestående låneværdier plus en årlig rentesats fastsat af finansministeren. Staterne præciserer, at dette kan være baseret på en sammenblanding af finansieringen af konsortiet og finansieringen af A/S Øresund, konsortiets danske moderselskab. I henhold til anlægslovens § 7, stk. 1, (nu § 10, stk. 4, i lov om Sund og Bælt) er finansministeren, bemyndiget til, i det omfang det måtte anses for hensigtsmæssigt, at dække A/S Øresunds finansieringsbehov gennem statslån.
- (227) Staterne understreger, at den direkte konsekvens af regeringsaftalen, den svenske og danske gennemførelseslovgivning og konsortieaftalen er, at staterne fra det tidspunkt, hvor konsortiet blev dannet, har været forpligtet til at garantere for alle lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes af konsortiet i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen. Selv om Riksgäldskontoret og Nationalbanken er ansvarlige for den praktiske forvaltning af garantierne i forbindelse med specifikke lån og finansieringsordninger, har de ikke kompetence til at nægte at udstede de nødvendige garantier til konsortiet til finansiering af projektet.
- (228) Konsortieaftalen blev godkendt af Danmark den 4. februar 1992 og af Sverige den 13. februar 1992. Konsortieaftalen trådte derfor i kraft den 13. februar 1992. Staterne præciserede endvidere, at konsortiet ikke er registreret hos det svenske virksomhedsregister, som klageren hævder (betragtning 176), da det har status som selvstændig juridisk person. Konsortiet blev imidlertid momsregistreret og registreret med henblik på betaling af socialsikringsbidrag pr. 23. juli 1993. Registrering hos virksomhedsregistret er ikke en forudsætning for, at konsortiet kan erhverve rettigheder og blive pålagt forpligtelser.

- (229) Staterne fremlagde yderligere oplysninger om bestemmelserne i Riksdagens beslutning om den solidariske statsgarantiforpligtelse (betragtning 89) og den praktiske forvaltning af Riksgäldskontorets solidariske statsgarantiforpligtelse (betragtning 91-94). Med hensyn til gennemførelsen af statsgarantiforpligtelsen i Danmark henviste staterne til anlægslovens § 8 og til bemærkningerne til anlægsloven vedrørende § 8 (betragtning 95).
- (230) Staterne præciserede, at de praktiske administrative ordninger, der blev indført af Riksgäldskontoret og Nationalbanken (gennem samarbejdsaftalerne), blev indført for at give Sverige og Danmark mulighed for at overvåge og påvirke konsortiets finansieringspolitik. Mekanismen giver staterne mulighed for at sikre, at konsortiet ikke overskrider sit mandat, og at konsortiets finansieringspolitik minimerer statens langsigtede risiko. Mekanismen giver således staterne mulighed for at sikre, at støtten til konsortiet ikke er større end nødvendigt.
- (231) Staterne fremlagde en ajourført oversigt over konsortiets udestående gæld.

5.2. Forekomst af statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF

5.2.1. Konsortiet som støttemodtager

- (232) Staterne anerkender, at statsgarantimodellen begunstiger konsortiet. De danske myndigheder anerkender imidlertid ikke, at de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning begunstiger konsortiet. De bemærker i denne forbindelse, at konsortiet er et interessentskab, der i henhold til de danske skatteregler er transparent. Det er således ikke konsortiet, men kun A/S Øresund, der eventuelt kunne have draget fordel af de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning, og i øvrigt kun for så vidt angår halvdelen af konsortiets indtægter og omkostninger.
- (233) I henhold til dansk skatteret er alle interessentskaber skattemæssigt transparente. Det er således ikke det forhold, at konsortiet er skattemæssigt transparent, som A/S Øresund drager fordel af, men de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning. Disse regler er specifikt indført for A/S Øresund i dets egenskab af deltager i konsortiet. A/S Øresund udøver ikke selv aktiviteter på et konkurrencepræget marked, og A/S Øresund modtager derfor ikke statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF. De danske myndigheder gør endvidere gældende, at der skal sondres mellem den foreliggende sag og sag C-128/16 P ⁽¹²³⁾, hvor Domstolen fandt, at en skattemæssigt transparent enhed var begunstiget af skatteforanstaltninger, fordi konsortiets skattemæssige transparens betyder, at ejerne opnår enhver mulig skattefordel.
- (234) Af disse grunde fastholder de danske myndigheder, at konsortiet ikke opnåede en økonomisk fordel i medfør af de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning.

5.2.2. Ingen økonomisk aktivitet fra konsortiets side

- (235) Staterne fastholder deres holdning som anført i afsnit 4.2.1 i åbningsafgørelsen om, at projektering, anlæg og drift af Øresundsforbindelsen ikke kan betragtes som en økonomisk aktivitet, der er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, i TEUF. Ifølge myndighederne er anlæg og drift af Øresundsforbindelsen klassiske eksempler på udøvelse af offentlig myndighed, som ikke er og ikke bør være omfattet af artikel 107, stk. 1, i TEUF. Statsgaranti-modellen og de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning falder derfor uden for anvendelsesområdet for EU's statsstøtteregler.

⁽¹²³⁾ Domstolens dom af 25. juli 2018, Kommissionen mod Spanien m.fl., C-128/16 P, ECLI:EU:C:2018:591.

- (236) I deres svar på åbningsafgørelsen henviser staterne til deres tidligere bemærkninger i forbindelse med den indledende undersøgelsesprocedure i sag SA.36558, SA.38371 og SA.36559 og bekræfter, at de fastholder de holdninger, der er anført heri. I denne henseende har staterne gjort gældende, at Kommissionen indtil begyndelsen af 2000'erne i henhold til en mangeårig beslutningspraksis konsekvent har fastslået, at en offentlig myndigheds opførelse af infrastruktur, som alle potentielle brugere har adgang til på ikkediskriminerende vilkår, ikke udgjorde en økonomisk aktivitet omfattet af Unionens konkurrenceregler. Sådanne aktiviteter blev i stedet anset for at være en udøvelse af offentlig myndighed med henblik på at tilvejebringe en generel transportinfrastruktur.
- (237) Staterne gjorde gældende, at de mål, de ønskede at nå ved at anlægge Øresundsforbindelsen, klart og udelukkende er mål for offentlige politikker, navnlig vedrørende fremme af kulturel, regional og økonomisk udvikling og samarbejde mellem to lande. De gjorde gældende, at Aéroports de Paris-dommen og Leipzig Halle-dommen af 24. marts 2011, som Domstolen stadfæstede den 19. december 2012 ⁽¹²⁴⁾ (»Leipzig Halle-dommene«), ikke nødvendigvis finder anvendelse på infrastrukturprojekter såsom Øresundsforbindelsen. I modsætning til lufthavne kan udvikling og drift af grænseoverskridende broer, som kræver indgåelse af internationale aftaler, ikke gennemføres af almindelige investorer. Anlæg og drift af broer er ikke blevet liberaliseret på samme måde som lufthavnssektoren. Øresundsforbindelsen adskiller sig fra situationen i Leipzig Halle-dommen, da anlæg af Øresundsforbindelsen aldrig havde til formål at udvide konsortiets forretningsaktiviteter. Konsortiet blev dannet alene med det formål at forfølge mål for offentlige politikker og ikke at udøve økonomiske aktiviteter.
- (238) Staterne anfører endvidere, at konsortiets aktiviteter alene vedrører anlæg og drift af Øresundsforbindelsen, dvs. offentlige opgaver, som er en direkte følge af offentlige planlægningsforanstaltninger. De grundlæggende betingelser for konsortiets økonomiske virksomhed er forudbestemte og resultatet af staternes udøvelse af offentlig myndighed. Konsortiet varetager sine offentlige opgaver i et afgrænset økonomisk kredsløb, og der er således ingen risiko for, at konsortiets finansieringsaktiviteter inden for rammerne af statsgarantimodellen kan anvendes til at krydssubsidiere andre aktiviteter, som ikke vedrører konsortiets offentlige opgaver. I denne henseende kan konsortiets aktiviteter og finansieringsmidler sammenlignes med (andre) offentlige myndigheder, der opkræver et omkostningsbaseret gebyr for levering af specifikke offentlige goder eller tjenesteydelser til deres brugere såsom udstedelse af visse officielle dokumenter, f.eks. pas og kørekort, og veterinærmyndigheders sundheds- og dyrevelfærdskontrol. Når statsejede enheder har enekompetence til at varetage sådanne offentlige opgaver i et lukket økonomisk kredsløb, skal deres aktiviteter betragtes som udøvelse af offentlig myndighed. Staterne minder om, at konsortiet i denne henseende er 100 % offentligt ejet, og at ingen privat aktør kunne drage fordel af statsgarantimodellen.
- (239) Staterne fremførte endvidere, at konsortiet ikke kan anses for at konkurrere med klagerens færgefart. Selv om konsortiets prispolitik kan påvirke klagerens virksomhed, er dette ikke en følge af et konkurrenceforhold mellem to sammenlignelige aktører, der tilbyder substituerbare tjenester på det samme marked. Klageren tilbyder en kommerciel færgetjeneste, hvorimod konsortiet tilbyder et offentligt gode i form af adgang til en bestemt vej- og jernbaneinfrastruktur. Når konsortiet fastsætter prisen for dette offentlige gode, handler konsortiet inden for rammerne af en politisk beslutning om finansiering af Øresundsforbindelsen, herunder vej- og jernbaneland anlæggene. Forholdet mellem konsortiet og klageren adskiller sig således grundlæggende fra almindelige konkurrenceforhold.
- (240) Staterne fremsatte ikke desto mindre yderligere argumenter vedrørende kvalificeringen af statsgarantimodellen og de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning som støtteordninger kontra individuel støtte, om kvalificeringen som ny kontra eksisterende støtte og om den berettigede forventning.

⁽¹²⁴⁾ Rettens dom af 24. marts 2011, Freistaat Sachsen og Land Sachsen-Anhalt m.fl. mod Kommissionen, forenede sager T-443/08 og T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, stadfæstet ved Domstolens dom af 19. december 2012, Mitteldeutsche Flughafen AG og Flughafen Leipzig-Halle GmbH mod Kommissionen, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821.

5.3. Kvalificering af statsgarantimodellen som en ordning eller individuel støtte

- (241) Efter staternes opfattelse er kvalificeringen af statsgarantimodellen et væsentligt spørgsmål, og ved vurderingen skal der tages behørigt hensyn til formålet med forordning 2015/1589 og til de praktiske konsekvenser af denne kvalificering, både for Øresundsforbindelsen og i andre lignende sager.
- (242) Efter staternes opfattelse fremgår det af ordlyden i forordning 2015/1589, at statsgarantimodellen består af ad hoc-støtte og ikke støtteordninger. Staterne er således af den opfattelse, at statsgarantimodellen ikke er rettet mod »virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt«, og at den desuden er »knyttet til et specifikt projekt«. Ifølge staterne underbygges dette af, at konsortiet er et SPV-selskab (special purpose vehicle) med opgaver i forbindelse med Øresundsforbindelsen, og at statsgarantierne til konsortiet er uløseligt forbundet med og begrænset til aktiviteter i forbindelse med anlæg og drift af Øresundsforbindelsen. Staterne gør derfor gældende, at statsgarantimodellen består af individuel støtte.
- (243) Staterne er af den opfattelse, at statsgarantimodellen i den foreliggende sag adskiller sig grundlæggende fra f.eks. indirekte garantier til offentlige virksomheder gennem national ret, der udelukker konkurs ⁽¹²⁵⁾.
- (244) Staterne henviser i denne forbindelse til den juridiske litteratur, der indeholder eksempler på støtteordninger, som er omfattet af definitionen i artikel 1, litra d), andet punktum, i forordning 2015/1589, herunder en ordning, hvorefter en bestemt virksomhed modtager årlig kompensation for tab i forbindelse med udførelse af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse ⁽¹²⁶⁾, og skatteincitament, der ydes til bestemte virksomheder uden beløbs- og/eller tidsmæssige begrænsninger ⁽¹²⁷⁾. Sådanne ordninger er efter staternes opfattelse også grundlæggende forskellige med hensyn til formål og karakter fra støtten ydet til konsortiet i medfør af statsgarantimodellen.
- (245) Ifølge staterne fremgår det desuden klart af regeringsaftalen og gennemførelseslovgivningen i Sverige og Danmark, at de solidariske statsgarantier blev ydet til konsortiet på ubestemt tid og uigenkaldeligt i 1992 som en juridisk og økonomisk forudsætning for konsortiets forpligtelse til at anlægge og drive Øresundsforbindelsen. Begge stater har således en klar og utvetydig retlig forpligtelse over for hinanden og over for konsortiet til at sikre, at efterfølgende finansielle transaktioner, der er omfattet af regeringsaftalen og gennemførelseslovgivningen, garanteres af staterne. Staterne gør gældende, at det forhold, at dette indebærer efterfølgende administration for Riksgældskontoret og Nationalbanken, ikke betyder, at staterne kan nægte at stille garanti for sådanne transaktioner.
- (246) Derfor bør statsgarantimodellen efter staternes opfattelse kvalificeres som to individuelle ad hoc-støtteforanstaltninger, som blev ydet, da konsortiet blev dannet den 13. februar 1992. Fra denne dag har staterne været retligt forpligtet til at garantere for al finansiering, som konsortiet har behov for i forbindelse med anlæg og ibrugtagning af Øresundsforbindelsen. Staterne mener, at denne konklusion både understøttes af de retlige ordninger og den økonomiske begrundelse for statsgarantimodellen.
- (247) Med hensyn til de retlige ordninger har staterne gjort gældende, at selv om Riksgældskontoret og Nationalbanken er ansvarlige for den praktiske forvaltning af garantiaftalerne i forbindelse med specifikke lån og finansieringsordninger, har de ingen kompetence til at nægte at udstede en garanti til konsortiet til finansiering af projektet. Selv om Riksgældskontoret og Nationalbanken fra tid til anden udsteder, genudsteder eller bekræfter de oprindelige garantier over for en bestemt långiver, ændrer dette ikke statens retlige forpligtelse over for konsortiet til at stille garanti for konsortiets finansielle forpligtelser i forbindelse med projektet.

⁽¹²⁵⁾ De henviser i denne forbindelse til Domstolens dom af 3. april 2014, Den Franske Republik mod Europa-Kommissionen, C-559/12, ECLI:EU:C:2014:217.

⁽¹²⁶⁾ Mederer, W., Pesaresi, N. and Van Hoof, N., EU Competition law: Volume IV, State aid, Book 1, Claey's & Casteels, 2008, s. 566.

⁽¹²⁷⁾ Heidenhain, M., ed., European State Aid Law: A Handbook, Beck/Hart, 2010, s. 587-588, og Sinnaeve, A. and Slot, P. J., «The new regulation on State aid procedures», Common Market Law Review 36, Issue 6, 1999, s. 1153-1194, s. 1161.

- (248) Staterne bemærker, at ordlyden i de relevante bestemmelser i regeringsaftalen, substansen i den nationale gennemførelseslovgivning og konsortieaftalen ikke er blevet ændret siden deres vedtagelse. Da retsgrundlaget for konsortiets ret til statsgaranteret finansiering er uændret, mener staterne, at statsgarantierne blev endeligt og uigenkaldeligt tildelt konsortiet på det tidspunkt, hvor konsortiet fik en lovfæstet ret til finansiering ved statsgarantier, dvs. fra den dag, hvor konsortiet blev dannet.
- (249) Staterne fremlagde yderligere oplysninger om gennemførelsen af den svenske solidariske statsgarantiforpligtelse i forbindelse med klagerens påstand om, at de svenske garantier var blevet ændret fra sekundære til personlige garantier (betragtning 175). Staterne gjorde gældende, at den oprindelige solidariske statsgarantiforpligtelse aldrig er blevet ændret. Statsgarantiforpligtelsen over for konsortiet blev fastsat ved Riksdagens beslutning som opfølgning på regeringsaftalen. Riksdagens beslutning blev senere gennemført ved den svenske regerings beslutninger af 1. april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) og 23. juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3), hvorved Riksgäldskontoret fik til opgave at udstede garantier. Ingen af disse beslutninger regulerer i detaljer, hvordan vilkårene i de individuelle garantiaftaler skulle fastlægges. Disse skulle i stedet fastlægges og gennemføres af Riksgäldskontoret. Riksdagen har ikke efterfølgende vedtaget en beslutning i denne sammenhæng, og den svenske regering har heller ikke vedtaget en beslutning, som ville have ændret statsgarantiforpligtelsen fastsat ved Riksdagens beslutning. De enkelte garantidokumenter imødekommer den ret, som konsortiet allerede har fået. Garantidokumenterne skal fortolkes som personlige garantier. Dette er imidlertid ikke en ændring af den svenske garantiforpligtelse over for konsortiet og går ikke ud over de rettigheder, som konsortiet har i henhold til regeringsaftalen eller Riksdagens beslutning. Endvidere bemærker staterne, at Riksgäldskontoret ikke har retlige beføjelser eller et retligt mandat til at ændre eller udvide den oprindelige solidariske statsgarantiforpligtelse – eller til at udstede en ny garanti – uden en ny regeringsbeslutning. Den forskellige ordlyd i de genudstedte garantidokumenter for de individuelle lån skal fortolkes som forskelle i gennemførelsen af den oprindelige solidariske statsgarantiforpligtelse og ikke som nye individuelle garantier.
- (250) Med hensyn til gennemførelsen af den danske solidariske statsgarantiforpligtelse forklarede staterne, at statsgarantiforpligtelsen i henhold til anlægsloven ikke er blevet ændret, siden den trådte i kraft. Betingelserne for udbetaling er ikke udtrykkeligt fastsat i denne lovgivning, og denne garantiforpligtelse vil derfor automatisk blive betragtet som en »simpel kaution«. I dansk ret sondres der mellem »simpel kaution« og »selvskyldnerkaution«. Ved en »simpel kaution« skal den part, der trækker på garantien, over for kautionisten godtgøre, at den hovedforpligtede (skyldneren) ikke kan betale sine forpligtelser. Dette kræver normalt, i) at det er blevet godtgjort under en fuldbyrdelse (dvs. en parts forsøg på at fuldbyrde et krav mod den hovedforpligtedes aktiver), at den hovedforpligtede ikke kan betale sine forpligtelser ved forfald, eller ii) at den hovedforpligtede er under konkursbehandling eller lignende insolvensprocedure. Ved en »selvskyldnerkaution« kan den part, der trækker på garantien, anmode kautionisten om at betale, hvis den hovedforpligtede ikke har foretaget rettidig betaling. Ifølge dansk retspraksis vedrørende garantier fortolkes en garanti normalt som en »simpel kaution«, medmindre der er et klart grundlag for at fortolke den som en »selvskyldnerkaution«. Medmindre garantien klart er betegnet som en »selvskyldnerkaution«, skal den part, der trækker på garantien, over for kautionisten derfor godtgøre, at den hovedforpligtede ikke kan betale sine forpligtelser ved forfald.
- (251) I praksis præciseres betingelserne for udbetaling yderligere i de garantiaftaler, der er indgået i forbindelse med de forskellige finansielle transaktioner. Det følger af disse garantiaftalers ordlyd, at de er ubetingede, og at investorerne således ikke er forpligtet til at gøre et krav gældende over for konsortiet, men kan henvende sig direkte til garanterne ved misligholdelse. Kreditorerne er ikke forpligtet til at iværksætte insolvensforanstaltninger. På den anden side er der en særlig bestemmelse i EMTN-programmet, EIB-låneaftalerne og ISDA-masteraftalerne om en potentiel insolvenssituation. I henhold til denne bestemmelse forpligter alle kreditorer sig til ikke at fremskynde insolvensbehandlinger eller -procedurer eller iværksætte eller deltage i indgivelsen af en begæring om konkurs, rekonstruktion, administration, opløsning osv., så længe garantierne dækker konsortiets forpligtelser.

- (252) Staterne henviste ligeledes til den endelige afgørelse om Femern Bælt og henviste navnlig til bemærkningen om, at Kommissionen i betragtning 253 i denne afgørelse understregede, at den retsakt, der regulerer anlæg og drift af den faste forbindelse over Femern Bælt, indeholder en klar forpligtelse for staten til at finansiere anlægsomkostningerne via statslån og/eller statsgarantier, hvor finansministeren alene har bemyndigelse til at træffe afgørelse om sammensætningen af statslån i forhold til statsgarantier. De henviste endvidere til betragtning 256 i den endelige afgørelse om Femern Bælt, hvori det anføres, at finansministeren kun har begrænsede skønsmagbeføjelser med hensyn til gennemførelsen af statslån og statsgarantier. I Øresundssagen har Nationalbanken og Riksgældskontoret ansvaret for den praktiske forvaltning af garantiene i forbindelse med specifikke lån og finansieringsordninger, men de har ikke kompetence til at nægte at udstede de nødvendige garantier til konsortiet til finansiering af projektet. Staterne anfører således, at staternes skønsmagbeføjelse i Øresundssagen er endnu mere begrænset end i Femern Bælt-sagen.
- (253) Staterne bemærker endvidere, at Kommissionen har understreget, at støtten ydet til Femern A/S – det SPV-selskab (special purpose vehicle), der har til opgave at anlægge og drive den faste forbindelse over Femern Bælt – alene vedrører finansieringen af projektering og anlæg af denne faste forbindelse, hvorved andre projekter eller aktiviteter udelukkes. Staterne fremfører, at det samme gør sig gældende i Øresundssagen. Konsortiet er et SPV-selskab (special purpose vehicle), som ikke må udføre andre aktiviteter end dem, der er forbundet med Øresundsforbindelsen. En samlet vurdering af garantiernes omfang under hensyntagen til den omstændighed, at konsortiet ikke må udføre andre aktiviteter, kan efter deres opfattelse kun føre til den konklusion, at garantiene er knyttet til et specifikt projekt.
- (254) Staterne konkluderer, at konsortiet af de samme grunde som i Femern Bælt-sagen tydeligvis ikke tildeles ny støtte, hver gang der indgås en ny transaktion, som der stilles garanti for. Den endelige afgørelse om Femern Bælt bekræfter derfor staternes synspunkt om, at statsgarantierne bør kvalificeres som to individuelle ad hoc-støtteforanstaltninger, som blev ydet, da konsortiet blev dannet i 1992.
- (255) Den økonomiske begrundelse for statsgarantimodellen er at minimere projektets samlede finansieringsomkostninger. Dette formål ville blive undermineret, hvis de to stater hver især havde skønsmagbeføjelse til at afgøre, om de skulle udstede en specifik garantiaftale til konsortiet. Modellen ville ikke fungere som en finansieringsmekanisme, hvis konsortiet skulle »anmode» staterne om en statsgaranti, hver gang konsortiet skulle optage et nyt lån. Det ville heller ikke give nogen markedsøkonomisk mening at antage, at konsortiet har karakter af en »virksomhed», der er i konkurrence med andre markedsaktører, og at denne virksomhed på trods heraf ville have påtaget sig ansvaret for finansieringen af Øresundsforbindelsen uden fra starten at have opnået en klar lovfæstet ret til at finansiere konsortiets anlægsomkostninger med statsgarantier. Endvidere gør staterne gældende, at den omstændighed, at tildelingen fandt sted i 1992, også bekræftes af den økonomiske virkelighed, navnlig på finansmarkederne. Det anføres i sammendraget af Standard & Poor's kreditanalyse af 18. november 2016, at disse garantier ifølge deres ordlyd uigenkaldeligt og betingelsesløst dækker hele Øresundsbroens gæld og rentebetaling«. Af denne grund knytter Standard Poor's ratingen af konsortiets gæld til den langfristede rating for Sverige og Danmark – dvs. AAA.
- (256) Endelig gør staterne gældende, at de generelle principper i EU's statsstøtterelevanter og retspraksis gør det muligt at konkludere, at støtten i medfør af statsgarantimodellen blev ydet, da konsortiet blev dannet. Efter deres opfattelse var forpligtelserne til at stille en garanti for konsortiets lån til Øresundsforbindelsen faste, præcise og ubetingede, da konsortiet blev dannet. Støtten i medfør af statsgarantimodellen blev således ydet i 1992, da konsortiet opnåede en ubetinget og uigenkaldelig lovfæstet ret til at anvende statsgarantimodellen til at finansiere sine forpligtelser i forbindelse med det specifikke projekt, selv om disse fremtidige finansielle aftaler endnu ikke var blevet indgået (også selv om garantiene endnu ikke var blevet »udbetalt«).

5.4. Klassificering af statsgarantimodellen som ny støtte eller eksisterende støtte

- (257) Staterne henviser til artikel 17, stk. 2, i forordning 2015/1589, hvor det anføres, at forældelsesfristen på ti år (for tilbagesøgning) løber fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte tilkendes støttemodtageren som individuel støtte.

- (258) Staterne er af den opfattelse, at forældelsesfristen på ti år udløb den 13. februar 2002, dvs. ti år efter dannelsen af konsortiet den 13. februar 1992. Al støtte i medfør af statsgarantimodellen er derfor eksisterende støtte og kan ikke tilbagesøges.
- (259) Desuden fastholder de svenske myndigheder, at eventuel støtte blev endeligt ydet før landets tiltrædelse af Unionen og før EØS-aftalens ⁽¹²⁸⁾ ikrafttræden den 1. januar 1994. Den solidariske statsgaranti, som Sverige har stillet, udgør derfor eksisterende støtte i henhold til artikel 1, litra b), nr. i), i forordning 2015/1589 og artikel 144 i akten vedrørende Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse.
- (260) Efter staternes opfattelse har de grundlæggende sondringer mellem »ny støtte« og »eksisterende støtte« og mellem »støtteordninger« og »ad hoc-støtte« til formål at finde en balance mellem to grundlæggende hensyn: i) effektiv håndhævelse af statsstøttereglerne og ii) retssikkerhed for medlemsstaterne, støttemodtageren og dennes aftalepartner, som har tilpasset deres situation på grundlag af støtten.
- (261) I denne forbindelse tilføjer staterne, at det var en grundlæggende retlig og økonomisk forudsætning for iværksættelsen af projektet og for afholdelsen af omkostningerne forbundet med anlæg af Øresundsforbindelsen, at konsortiet fik statsgarantier fra begge deltagende stater, og at disse statsgarantier ville være gyldige, indtil hele konsortiets gæld var indfriet.
- (262) Staterne bemærker endvidere, at enhver interesseret part eller potentiel konkurrent kunne have klaget til Kommissionen eller have påberåbt sig artikel 108, stk. 3, i TEUF direkte ved de nationale domstole fra det tidspunkt, hvor konsortiet blev dannet, og inden for de respektive frister i henhold til EU-retten og national ret. Efter udløbet af disse frister har Kommissionen ikke kompetence til at stille krav om tilbagesøgning eller til at pålægge passende fremtidige foranstaltninger. De gør gældende, at det ville føre til en uacceptabel retssikkerhed for konsortiet og staterne, hvis Kommissionen havde denne kompetence flere årtier efter projektets iværksættelse og gældens opståen.
- (263) Staterne tilføjer, at praksis med løbende refinansiering af lån har sikret minimale samlede låneomkostninger, og at statsgaranterede lån, der som følge heraf optages løbende, ikke bør føre til, at konsortiet behandles anderledes, end hvis det i stedet havde valgt at optage gæld i form af langfristede statsgaranterede lån i 1992, som ikke skulle refinansieres.
- (264) På grundlag af ovenstående argumenter fastholder staterne, at støtten i medfør af statsgarantimodellen blev endeligt og uigenkaldeligt ydet til konsortiet den 13. februar 1992.
- (265) Staterne er af den opfattelse, at støtten i medfør af statsgarantimodellen er eksisterende støtte og derfor ikke kan tilbagesøges, men staterne har imidlertid forpligtet sig til at sikre, at konsortiet finansierer ny gæld og refinansierer eksisterende gæld på markedsvilkår. Den eksisterende støtte til konsortiet i medfør af statsgarantimodellen vil derfor blive udfaset, efterhånden som konsortiets udestående gældsinstrumenter udløber. Staterne gav Kommissionen et overblik over den resterende gælds overgang til markedsvilkår og den forventede afdragsprofil. Denne gæld vil blive refinansieret på markedsvilkår, efterhånden som den forfalder, og der bliver behov for refinansiering. Den fremtidige finansiering på markedsvilkår vil derfor gradvist blive gennemført, når der opstår fremtidige refinansieringsbehov. Staterne bekræftede i denne forbindelse, at konsortiet ikke har opnået ny statsgaranteret finansiering eller refinansiering siden Øresundsdommen (betragtning 116). Udfasningen er således allerede begyndt i praksis.

⁽¹²⁸⁾ Aftale om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) (EFT L 1 af 3.1.1994, s. 3).

5.5. Bemærkninger til de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning

- (266) Med hensyn til de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning fræfører Danmark, at foranstaltningerne, hvis de skulle anses for at falde ind under statsstøttereferne, hovedsagelig skulle betragtes som »eksisterende støtte«.
- (267) Danmark gør gældende (også med henvisning til argumenter fræført i forbindelse med SA.38371 (2014/CP)), at A/S Øresund i henhold til anlægsloven lige fra begyndelsen har været omfattet af gunstigere regler for underskudsfræførsel end i ligningsloven (§ 15) i lyset af de særlige omstændigheder, hvor der var et åbenlyst behov for langsigtet planlægning af A/S Øresunds finansiering som følge af omkostningerne til opførelse af infrastruktur. I bemærkningerne til anlægsloven anførte lovgiver således udtrykkeligt, at grunden til at indrømme en forlænget forældelsesfrist for underskudsfræførsel i 1991 var, at A/S Øresund ikke ville kunne drage fordel af de generelle regler om underskudsfræførsel (med en begrænsning på fem år) på grund af betydelige udgifter kombineret med manglende fortjeneste i anlægsfasen. Danmark bemærker, at underskuddene, inden Øresundsforbindelsen blev taget i brug, hovedsagelig skyldtes renter på de lån, der var nødvendige i forbindelse med anlæg af Øresundsforbindelsen. Finansieringsomkostninger (renter) er ikke en del af den anskaffelsessum, der kan kapitaliseres som et aktiv i konsortiets balance, og på grundlag af hvilken der kan foretages afskrivninger. Renteudgifter kan dog fradrages som en udgift i henhold til den generelle regel om rentefradrag i statsskatteloven⁽¹²⁹⁾ og har derfor medført tab i projektets indledende fase.
- (268) Med hensyn til den særlige danske afskrivningsregel anfører Danmark, at A/S Øresund efter anlægslovens § 12 var omfattet af et særskilt retsgrundlag for afskrivning af projektets anskaffelsessum. Danmark bemærkede, at de normale afskrivningsregler (dvs. de generelle regler) var fastsat i afskrivningsloven. Danmark henviste i denne forbindelse til bemærkningerne til anlægsloven, hvoraf det fremgår, at disse bestemmelser svarer til tilsvarende bestemmelser for »bygninger og andre installationer« i den dagældende afskrivningslov, dvs. § 22 i lovbekendtgørelse nr. 597 af 16. august 1991. Danmark forklarede, at den særlige danske afskrivningsregel skulle betragtes som en praktisk regel, der sikrede en ensartet ordning for alle aktiver og oprindeligt reelt var til ugunst for konsortiet, da den mindst gunstige afskrivningssats blev anvendt på alle aktiver (andre poster såsom maskiner kunne normalt afskrives hurtigere end med en sats på 6 % eller 2 %, men for A/S Øresund var satserne på 6 % og 2 % maksimale satser).
- (269) Efter de danske myndigheders opfattelse kan de særlige danske regler om underskudsfræførsel ikke betragtes som fordele, der skal undersøges særskilt i forhold til statsgarantimodellen. De regler, der gælder for A/S Øresund, har samme formål som statsgarantimodellen, nemlig at sikre finansieringen af Øresundsforbindelsen til de laveste omkostninger. Desuden er beløbene i disse skattefordele uløseligt forbundet med statsgarantimodellen, og den kombinerede nettoeffekt neutraliserer enhver skattefordel, som A/S Øresund måtte have modtaget. Det samlede støttebeløb (bruttosubventionsækvivalenten), der ydes gennem statsgarantimodellen, reduceres navnlig, i det omfang de særlige danske regler om underskudsfræførsel mindsker skattebetalingen og dermed konsortiets gældsbyrde. Hvis A/S Øresund derimod ikke havde været omfattet af de særlige regler, ville konsortiet have haft en større gældsbyrde, og der ville således være blevet ydet et større støttebeløb gennem statsgarantimodellen. Med andre ord havde de særlige danske regler om underskudsfræførsel, der gjaldt for A/S Øresund, som hovedformål at forbedre projektets finansielle robusthed og dermed mindske risikoen ved at yde lån til konsortiet.
- (270) Danmark anfører endvidere, at hvis nogen af de særlige danske regler om underskudsfræførsel var omfattet af statsstøttereferne, er den relevante periode for potentielle fordele som følge af reglerne om underskudsfræførsel begrænset til perioden fra den 1. januar 2013 til den 31. december 2015, dvs. tre år. For perioden fra og med skatteåret 2002 til og med skatteåret 2012 var der ingen fordele, da alle juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning kunne fræføre deres underskud uden begrænsning til fremtidige skatteår. Den særlige regel om underskudsfræførsel, der var gældende før denne periode, bør betragtes som eksisterende støtte ydet efter anlægslovens ikrafttræden. Danmark bemærker i denne forbindelse, at 1991-2001 LCF adskiller sig væsentligt fra

⁽¹²⁹⁾ »Statsskatteloven«, § 6. stk. 1, litra e).

situationen i France Télécom-dommen. A/S Øresund har i henhold til anlægsloven lige fra begyndelsen været omfattet af gunstigere regler for underskudsfræmsørsel i lyset af A/S Øresunds særlige omstændigheder som følge af den langsigtede planlægning af finansieringen af en infrastrukturinvestering. Den potentielle fordel bør anses for at være indrømmet senest på det tidspunkt, hvor underskuddene opstod, og det forhold, at underskuddene udnyttes på et senere tidspunkt, er irrelevant for vurderingen af, hvornår fordelen blev indrømmet, og dermed for vurderingen af, om støtten nu er eksisterende støtte. En sådan fordel blev derfor ikke fastslået og afhang ikke af en årlig regulering af skattebidraget som i France Télécom og kunne kun ophæves ved en ændring af lovgivningen.

- (271) Danmark har også fremsendt yderligere oplysninger om A/S Øresunds årlige selvangivelser, navnlig om de fremførte og udnyttede underskud siden 1992, og om de årlige afskrevne beløb. Danmark bekræftede, at underskud opstået mere end fem år tidligere blev udnyttet (efter de normale regler ville de være bortfaldet). For perioden 2013-2015 blev hele overskuddet desuden udlignet med fremførte underskud, hvilket ikke ville have været muligt efter de normale skatteregler på grund af den grænse, der var gældende. Danmark bekræftede endvidere, at den første afskrivning af aktiver i relation til Øresundsforbindelsen blev foretaget for skatteåret 2004 med en sats på 6 %. På daværende tidspunkt var afskrivningssatsen efter de normale skatteregler 5 %. A/S Øresund benyttede sig også af muligheden for at afskrive til 6 % i perioden fra skatteåret 2008, hvor afskrivningssatsen efter de normale skatteregler var 4 %. Danmark bekræftede desuden, at det samlede akkumulerede afskrivningsbeløb forblev under 60 % til og med skatteåret 2015, hvorefter de særlige danske regler om fræmsørsel og afskrivning blev ophævet.

5.6. Støtteforanstaltningernes forenelighed

- (272) Staterne mente ikke, at det var hensigtsmæssigt eller nødvendigt at fremsætte detaljerede bemærkninger til den tvivl, der blev rejst i åbningsafgørelsen, om foreneligheden af eventuel støtte til konsortiet i lyset af deres holdning til forekomsten af statsstøtte og kvalificeringen som eksisterende støtte, jf. afsnit 5.2-5.5.

5.7. Berettiget forventning

- (273) Efter staternes opfattelse tog Retten i Øresundsdommen ikke stilling til den berettigede forventning for perioden efter Aéroports de Paris-dommen. De er således uenige med de interesserede parter, som alle har gjort gældende, at Rettens dom skal fortolkes således, at konsortiet og staterne ikke kan påberåbe sig en berettiget forventning efter den 12. december 2000.
- (274) Hvis Kommissionens vurdering af statsstøtte fører til, at det bliver relevant at fastlægge det præcise tidspunkt, fra hvilket staterne og konsortiet ikke længere kunne påberåbe sig en berettiget forventning, anmoder staterne Kommissionen om at tage hensyn til de særlige omstændigheder omkring projektet.
- (275) De mener for det første navnlig, at det må anerkendes, at konsortiet og staterne havde en berettiget forventning med hensyn til foranstaltningerne før Aéroports de Paris-dommen og dermed i hele anlægsfasen, hvor konsortiets gæld opstod. Derefter havde staterne og konsortiet begrænsede muligheder for at ændre finansieringsmodellen. Staterne gør gældende, at en berettiget forventning, der kunne påberåbes før dommen, for at være effektiv fortsat skal have virkninger efter domsafsigelsesdatoen i en sådan situation. Selv om staterne og konsortiet ikke kunne påberåbe sig den berettigede forventning efter december 2000, blev konsortiets forventning til, hvordan det kunne finansiere og refinansiere sin anlægsgæld, således skabt før Aéroports de Paris-dommen. Hvis denne dom fjernede konsortiets mulighed for refinansiering med statsgarantier, ville det reelt true konsortiets fortsatte drift og i praksis med tilbagevirkende kraft betyde, at staterne og konsortiet ikke kunne have en berettiget forventning før december 2000.

- (276) For det andet havde ingen af de interesserede parter (herunder klageren) i mere end 20 år efter indgåelsen af konsortieaftalen i 1992 og i mere end 12 år efter ibrugtagningen af Øresundsforbindelsen klaget over statsgarantierne til konsortiet eller de særlige danske regler om underskudsforeløb og afskrivning.
- (277) For det tredje gav *Aéroports de Paris*-dommen ikke konsortiet eller staterne nogen grund til at tro, at Øresundsforbindelsen var omfattet af statsstøttereglerne. Dommen var meget specifik og blev på daværende tidspunkt behandlet som en sag om lufthavnssektoren, der var knyttet til liberaliseringen af denne sektor. Som nævnt i betragtning 276 gav hverken Kommissionen eller nogen tredjepart konsortiet eller staterne grund til at betvivle lovligheden af konsortiets finansiering i mere end 12 år efter idriftsættelsen af Øresundsforbindelsen.
- (278) I lyset af disse tre argumenter og i lyset af de særlige omstændigheder i den foreliggende sag gør staterne således for det første gældende, at støtteforanstaltninger til fordel for konsortiet efter *Aéroports de Paris*-dommen, og indtil anlægsgælden er fuldt indfriet, også bør være omfattet af den berettigede forventning. I modsat fald ville konsortiets og staternes berettigede forventning før december 2000 være meningsløs.
- (279) For det andet og under alle omstændigheder er staterne af den opfattelse, at der fortsat var en berettiget forventning, indtil Retten annullerede 2014-afgørelsen den 19. september 2018, da hverken konsortiet eller staterne var klar over, at Kommissionens undersøgelse i 2014-afgørelsen havde været utilstrækkelig, før denne dato.
- (280) For det tredje og under alle omstændigheder er staterne af den opfattelse, at konsortiet og staterne havde en berettiget forventning, indtil Kommissionen vedtog 2014-afgørelsen, som efterfølgende blev anfægtet ved Retten, idet skrivelserne fra 1995 havde de samme retsvirkninger som en afgørelse om, at der ikke forelå statsstøtte. Da Kommissionen ikke havde anfægtet eller på anden måde sat spørgsmålstegn ved denne skrivelse før 2014-afgørelsen, havde staterne en berettiget forventning.
- (281) For det fjerde er staterne under alle omstændigheder af den opfattelse, at konsortiet og staterne havde en berettiget forventning, i hvert fald indtil de modtog Kommissionens skrivelse af 13. maj 2013, som var vedføjet klagen.

5.8. Fremadrettede foranstaltninger

- (282) Staterne mener ikke, at nogen af de fremadrettede eller strukturelle foranstaltninger, som klageren har foreslået, har noget retsgrundlag i EU's statsstøtteregler, og der bør derfor ses bort herfra. De bemærker i denne forbindelse, at de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne i henhold til artikel 345 i TEUF ikke berøres af traktaten. Ifølge retspraksis ⁽¹³⁰⁾ står det medlemsstaterne frit for at fastlægge ejendomsretlige ordninger, herunder om de ønsker at stifte statsejede selskaber, i deres interne ordninger.
- (283) I forbindelse med klagerens påstand om, at konsortiet fortsat ville have en betydelig fordel, selv når staterne ikke længere udsteder specifikke statsgarantier på grund af udelukkelsen af konkurs (betragtning 222), gjorde staterne gældende, at der principielt ikke er noget til hinder for, at konsortiet underkastes almindelige konkursprocedurer i henhold til dansk eller svensk ret. Dette illustreres tydeligt af bemærkningen om, at der henvises specifikt til en potentiel insolvenssituation i EMTN-programmet, EIB-låneaftalerne og ISDA-masteraftalerne (betragtning 251).

⁽¹³⁰⁾ Domstolens dom af 20. marts 1985, Italien mod Kommissionen, C-41/83, ECLI:EU:C:1985:120, præmis 22, og Domstolens dom af 30. april 1974, *Sacchi*, C-155/73, ECLI:EU:C:1974:40, præmis 14.

6. VURDERING AF FORANSTALTNINGERNE

6.1. **Vurdering af, om der foreligger statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF**

- (284) Artikel 107, stk. 1, i TEUF foreskriver, at »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, [er] uforenelig med det indre marked i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.«
- (285) På grundlag af denne bestemmelse skal alle følgende betingelser være opfyldt, for at en foranstaltning kan betragtes som statsstøtte: i) modtageren af foranstaltningen er en virksomhed, ii) foranstaltningen kan tilregnes staten og finansieres ved hjælp af statsmidler, iii) foranstaltningen giver modtageren en selektiv fordel og iv) foranstaltningen fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen og kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.
- (286) I åbningsafgørelsen gav Kommissionen i betragtning 100 udtryk for sin foreløbige opfattelse, nemlig at de statsgarantier, som staterne har indrømmet konsortiet til finansiering af Øresundsforbindelsen, samt de særlige danske regler om underskudsfræmsørel og afskrivning udgør statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF.

6.1.1. *Økonomisk aktivitet og begrebet virksomhed*

- (287) Kommissionen bemærker, at statsstøttere reglerne kun finder anvendelse, hvis støttemodtageren er en »virksomhed«. Domstolen har konsekvent defineret »virksomheder« som enheder, der udøver erhvervmæssig virksomhed, uanset deres retlige status og finansieringsmåde ⁽¹³¹⁾. Enhver virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på markedet, er erhvervmæssig virksomhed ⁽¹³²⁾. En enhed, som udøver både økonomiske og ikkeøkonomiske aktiviteter, skal kun betragtes som en virksomhed for så vidt angår førstnævnte aktiviteter ⁽¹³³⁾.
- (288) For at en bestemt aktivitet kan kvalificeres som økonomisk virksomhed, er det desuden uden betydning, om en privat investor kunne have udøvet den samme virksomhed ⁽¹³⁴⁾. Når en enhed udøver økonomiske aktiviteter, uanset dens retlige status eller finansieringsmåde, udgør den en virksomhed som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF, og statsstøttere reglerne kan finde anvendelse på finansielle fordele, som indrømmes af staten eller ved hjælp af statsmidler til denne enhed ⁽¹³⁵⁾.
- (289) Unionens retsinstanser har i øvrigt fastslået, at ydelser, der normalt udføres mod betaling, kan kvalificeres som økonomisk virksomhed, og at væsentlige kendetegn ved betalingen ligger i det forhold, at betalingen udgør det økonomiske modstykke til tjenesteydelsen ⁽¹³⁶⁾. Det følger heraf, at det er karakteren af den udøvede aktivitet, der er afgørende for, om en enhed er en virksomhed i statsstøttere retlig henseende.

⁽¹³¹⁾ Domstolens dom af 12. september 2000, Pavlov m.fl. mod Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, forenede sager C-180/98 – C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, præmis 74, og dom af 10. januar 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze mod Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato og Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, C-222/04 ECLI:EU:C:2006:8, præmis 107.

⁽¹³²⁾ Domstolens dom af 16. juni 1987, Kommissionen mod Italien, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, præmis 7, dom af 18. juni 1998, Kommissionen mod Italien, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, præmis 36, og dom af 12. september 2000, Pavlov m.fl. mod Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, forenede sager C-180/98 – C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, præmis 75.

⁽¹³³⁾ Aéroports de Paris-dommen, præmis 108.

⁽¹³⁴⁾ Jf. i denne retning Domstolens dom af 19. februar 2002, Wouters, Savvelbergh og Price Waterhouse Belastingadviseurs BV mod Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, præmis 58.

⁽¹³⁵⁾ Domstolens dom af 17. februar 1993, Christian Poucet mod Assurances Générales de France og Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon og Daniel Pistre mod Cancave, forenede sager C-159/91 og C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, præmis 17.

⁽¹³⁶⁾ Rettens dom af 20. september 2019, Havenbedrijf Antwerpen og Maatschappij van de Brugse Zeehaven mod Kommissionen, T-696/17 ECLI:EU:T:2019:652, præmis 75.

- (290) I *Aéroports de Paris-dommen* ⁽¹³⁷⁾ fastslog Retten, at driften af en lufthavn skulle anses for at være erhvervsmæssig virksomhed. Efterfølgende konkluderes det i *Leipzig/Halle-dommene*, at anlæggelsen af en start- og landingsbane er erhvervsvirksomhed i sig selv, hvis den bruges til erhvervsvirksomhed, og dens finansiering er derfor omfattet af statsstøttereglerne. Selv om disse sager specifikt omhandler lufthavne, ser de principper, som EU-Domstolen har udviklet, også ud til at finde anvendelse på opførelsen af enhver infrastruktur, der er uløseligt knyttet til en økonomisk aktivitet ⁽¹³⁸⁾, ⁽¹³⁹⁾, som bekræftet af Retten i dommen om de *belgiske havne* ⁽¹⁴⁰⁾.
- (291) Kommissionen anførte allerede i betragtning 76-74 i åbningsafgørelsen, at det umiddelbart kunne fastslås, at konsortiet udøver erhvervsvirksomhed og bør betragtes som en virksomhed. Staterne hævder, at konsortiet ikke er en virksomhed, da det ikke udøver en økonomisk aktivitet (afsnit 5.2.2). Ifølge myndighederne er anlæg og drift af Øresundsforbindelsen klassiske eksempler på udøvelse af offentlig myndighed, som ikke er og ikke bør være omfattet af artikel 107, stk. 1, i TEUF.
- (292) Artikel 107, stk. 1, i TEUF finder ganske vist ikke anvendelse, når staterne optræder »som udøver af offentlig myndighed« ⁽¹⁴¹⁾, eller når offentlige enheder handler i deres egenskab af offentlige myndigheder ⁽¹⁴²⁾. En enhed anses for at optræde som udøver af offentlig myndighed, når den pågældende aktivitet er et led i statens væsentlige opgaver eller er forbundet med disse opgaver som følge af sin art, sit formål og de regler, den er undergivet ⁽¹⁴³⁾.
- (293) Kommissionen finder, at der skal foretages en samlet vurdering, og at konsortiets virksomhed bør anses for at være forbundet med disse opgaver som følge af sin art, sit formål og de regler, den er undergivet. Kun ikkeøkonomiske aktiviteter kan være omfattet af »udøvelsen af offentlige myndigheders prerogativer« ⁽¹⁴⁴⁾.
- (294) Ifølge fast retspraksis ⁽¹⁴⁵⁾ bør kvalificeringen af erhvervsvirksomhed baseres på faktuelle elementer, dvs. levering af varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked. Konsortiet leverer som ejer og operatør af Øresundsforbindelsen transporttjenester mod vederlag til borgere og virksomheder. Konsortiet vil opkræve betaling (afgift) fra brugerne af vejdelen af Øresundsforbindelsen over Øresund, og derudover betaler Trafikverket og Banedanmark en afgift for brug af jernbaneinfrastrukturen på Øresundsforbindelsen. Konsortiets indtægter fra vej- og jernbaneinfrastrukturen skal finansiere de samlede omkostninger til projektering, anlæg og drift af Øresundsforbindelsen, men også omkostningerne til anlæg af vej- og jernbanelandanlæg, gennem udlodning af udbytte til moderselskabet (betragtning 70).

⁽¹³⁷⁾ Præmis 125, bekræftet af Domstolen i dom af 24. oktober 2002, *Aéroports de Paris mod Kommissionen*, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.

⁽¹³⁸⁾ Domstolens dom af 14. januar 2015, *Eventech Ltd mod Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, præmis 42, og Rettens dom af 15. marts 2018, *Naviera Armas mod Kommissionen*, T-108/16, ECLI:EU:T:2018:145, præmis 119.

⁽¹³⁹⁾ Jf. punkt 202 i Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT C 262 af 19.7.2016, s. 1).

⁽¹⁴⁰⁾ Rettens dom af 20. september 2019, *Havenbedrijf Antwerpen og Maatschappij van de Brugse Zeehaven mod Kommissionen*, T-696/17 ECLI:EU:T:2019:652, præmis 98-107.

⁽¹⁴¹⁾ Domstolens dom af 16. juni 1987, *Kommissionen mod Italien*, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, præmis 7 og 8.

⁽¹⁴²⁾ Domstolens dom af 4. maj 1988, *Bodson*, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225, præmis 18.

⁽¹⁴³⁾ Se navnlig Domstolens dom af 19. januar 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH mod Eurocontrol*, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, præmis 30, og Domstolens dom af 18. marts 1997, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, præmis 22 og 23.

⁽¹⁴⁴⁾ Domstolens dom af 26. marts 2009, *SELEX Sistemi Integrati SpA mod Kommissionen*, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, præmis 70.

⁽¹⁴⁵⁾ F.eks. Domstolens dom af 16. juni 1987, *Kommissionen mod Italien*, ECLI:EU:C:1987:283, præmis 7.

- (295) Det bør bemærkes, at konsortiet ikke er blevet tildelt specifikke offentlige myndighedsbeføjelser i forbindelse med anlæg og drift af Øresundsforbindelsen, men skal anlægge og drive infrastrukturen som en økonomisk aktør. Anlæggelsen og den kommercielle drift af store infrastrukturprojekter udgør i sig selv ikke udøvelse af offentlig myndighed, og anlæggelsen og driften af Øresundsforbindelsen er styret af en økonomisk logik, eftersom den i vid udstrækning finansieres af brugerbetaling ⁽¹⁴⁶⁾. Konsortiets virksomhed er meget forskellig fra det, der tidligere er blevet betragtet som udøvelse af offentlig myndighed, f.eks. hæren eller politiet, luftfartssikkerhed og -kontrol, søfartssikkerhed og -kontrol, forureningsovervågning, organisering, finansiering og håndhævelse af fængselsstraffe, offentlige myndigheds udvikling og oprensning af offentlige arealer og indsamling af data til offentlige formål på grundlag af en retlig oplysningsforpligtelse, der er pålagt de pågældende virksomheder ⁽¹⁴⁷⁾.
- (296) Der er et marked for passage af Øresund, navnlig fordi den eksisterende tjeneste allerede leveres mod betaling af den eksisterende færgeoperatør, som er en privat virksomhed, der klart driver virksomhed på markedsvilkår. De transportydelser, der leveres af konsortiet, konkurrerer derfor med de transportydelser, der leveres af færgeoperatørerne. Kommissionen kan ikke godtage staternes argument sammenfattet i betragtning 239 om, at konsortiet ikke kan anses for at konkurrere med færgetjenesterne. Som staterne erkender, kan konsortiets prispolitik i væsentlig grad påvirke klagerens virksomhed. Uanset om konsortiet blev dannet med det formål at konkurrere med færgetjenesten eller ej ⁽¹⁴⁸⁾, tilbyder konsortiet en tjeneste til at krydse Øresund, hvilket påvirker de allerede etablerede markedsoperatørers konkurrencemæssige stilling direkte. Kommissionen konkluderer derfor, at konsortiet ved at drive Øresundsforbindelsen udøver en økonomisk aktivitet.
- (297) Desuden bemærker Kommissionen, at en aktivitet, der består i at udbyde varer eller tjenesteydelser på et marked, ikke har karakter af udøvelse af offentlig myndighed, alene fordi en medlemsstat har valgt at give en offentlig enhed monopol på at udbyde de pågældende varer eller tjenesteydelser ⁽¹⁴⁹⁾. Kommissionen minder i denne forbindelse om, at spørgsmålet om, hvorvidt der findes et marked for bestemte tjenesteydelser, kan afhænge af, hvordan disse tjenesteydelser er organiseret i den pågældende medlemsstat, og at kategoriseringen af en bestemt aktivitet kan ændre sig med tiden på grund af politiske valg eller den økonomiske udvikling ⁽¹⁵⁰⁾. Den omstændighed, at et offentligt selskab henhører under en ministers ressortområde, kan imidlertid ikke alene udelukke, at selskabet kan anses for at udøve økonomisk virksomhed ⁽¹⁵¹⁾. Desuden indebærer den omstændighed, at en enhed er etableret på grundlag af en international aftale, ikke i sig selv, at den virksomhed, der udøves af denne enhed, er udøvelse af offentlig myndighed, idet dette skal vurderes fra sag til sag i lyset af den virksomhed, der udøves af denne enhed ⁽¹⁵²⁾. Kommissionen finder, at det afgørende spørgsmål er, om konsortiet ved at drive Øresundsforbindelsen leverer en vare eller en tjenesteydelse på et marked. Kommissionen bemærker, at dette klart er tilfældet som anført ovenfor.
- ⁽¹⁴⁶⁾ Domstolens dom af 29. oktober 1980, Van Landewyck, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, præmis 88, dom af 16. november 1995, FFSA m.fl., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, præmis 21, og dom af 1. juli 2008, MOTOE, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, præmis 27 og 28.
- ⁽¹⁴⁷⁾ Kommissionens afgørelse af 7. december 2011 i statsstøttesag SA.32820 (2011/NN Det Forenede Kongerige – Støtte til Forensic Science Services (EUT C 29 af 2.2.2012, s. 4, punkt 8), Domstolens dom af 19. januar 1994, SAT Fluggesellschaft mbH mod Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, præmis 27, dom af 26. marts 2009, Selex Sistemi Integrati mod Kommissionen, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, præmis 71, Kommissionens beslutning af 16. oktober 2002 i statsstøttesag N 438/02 – Belgien – Støtte til havnemyndigheder (EFT C 284 af 21.11.2002, s. 2), Domstolens dom af 18. marts 1997, Cali & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, præmis 22, og Kommissionens beslutning af 19. juli 2006 i statsstøttesag N 140/06 – Litauen – Tildeling af tilskud til statslige virksomheder i forbindelse med fængsler (EUT C 244 af 11.10.2006, s. 12), Kommissionens afgørelse af 27. marts 2014 i statsstøttesag SA.36346 – Tyskland – GRW land development scheme for industrial and commercial use (EUT C 141 af 9.5.2014, s. 1), og dom af 12. juli 2012, Compass-Datenbank GmbH, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, præmis 40.
- ⁽¹⁴⁸⁾ Se også Rettens dom af 20. september 2019, Havenbedrijf Antwerpen en Maatschappij van de Brugse Zeehaven v Commission, T-696/17, ECLI:EU:T:2019:652, præmis 100, hvor Retten afviste påstanden om, at fraværet af konkurrence betød, at en aktivitet ikke kunne kvalificeres som økonomisk.
- ⁽¹⁴⁹⁾ Se i denne forbindelse Domstolens dom af 23. april 1991, Höfner og Elser mod Macrotron, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, præmis 22-23.
- ⁽¹⁵⁰⁾ Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT C 262 af 19.7.2016, s. 1, punkt 13 (og den deri nævnte retspraksis)).
- ⁽¹⁵¹⁾ Aéroports de Paris-dommen, præmis 109.
- ⁽¹⁵²⁾ Se i den forbindelse Domstolens dom af 19. januar 1994, SAT Fluggesellschaft mbH mod Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, navnlig præmis 19.

- (298) Kommissionen bemærker endvidere, at selv om det antages, at konsortiet udøver en række offentligretlige beføjelser, er dette ikke i sig selv til hinder for, at dets øvrige aktivitetsområder kan være en økonomisk aktivitet. Det følger af fast retspraksis, at en enhed kan udøve en økonomisk aktivitet og offentlig myndighed parallelt ⁽¹⁵³⁾.
- (299) Under alle omstændigheder er det klart, at staternes myndigheder har besluttet at indføre en markedsmekanisme, da det altid havde været hensigten at drive Øresundsforbindelsen som en kommercielt udnyttet, betalingsfinansieret ⁽¹⁵⁴⁾ infrastruktur. Dette er i strid med argumentationen om, at konsortiets virksomhed er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed.
- (300) Kommissionen mener derfor, at driften af Øresundsforbindelsen udgør en økonomisk aktivitet.
- (301) I lyset af den retspraksis, der er nævnt i betragtning 290, udgør opførelsen af infrastruktur, der er uløseligt knyttet til denne økonomiske aktivitet, ligeledes en økonomisk aktivitet. Det fremgår klart af regeringsaftalen (jf. betragtning 61), at anlæg af Øresundsforbindelsen ikke kan adskilles fra dens fremtidige drift. Desuden betragtes anlæg og drift af Øresundsforbindelsen som ét projekt i konsortieaftalen (jf. betragtning 66). Kommissionen finder på dette grundlag, at anlæg af Øresundsforbindelsen er uløseligt knyttet til driften heraf. Da driften af Øresundsforbindelsen udgør en økonomisk aktivitet, udgør anlæggelsen heraf også en økonomisk aktivitet.
- (302) Kommissionen konkluderer derfor, at konsortiet i forbindelse med anlæg og drift af Øresundsforbindelsen udøver økonomiske aktiviteter. Konsortiet skal således betragtes som en virksomhed for så vidt angår traktatens artikel 107, stk. 1, med hensyn til disse aktiviteter.

6.1.2. Statsmidler og tilregnelser til staten

- (303) Med hensyn til den statslige oprindelse af de fordele, der følger af anvendelsen af foranstaltningerne, er støttebegrebet mere generelt end tilskudsbegrebet. Dette skyldes, at det ikke blot omfatter positive ydelser som f.eks. tilskud og kapitalindskud, men ligeledes indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger ⁽¹⁵⁵⁾.
- (304) I åbningsafgørelsen blev det i betragtning 79 foreløbigt konkluderet, at de statsgarantier, som Danmark og Sverige har ydet uden betaling af gebyr, samt de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning, som Danmark har indrømmet konsortiet, omfatter statsmidler og kan tilregnes staterne. Dette blev ikke bestridt af staterne eller nogen af de interesserede parter.
- (305) En foranstaltning, hvorved de offentlige myndigheder indrømmer visse virksomheder en fordelagtig skattemæssig behandling, der, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler, stiller de begunstigede i en gunstigere økonomisk situation end andre skatteydere, udgør en overførsel af statsmidler ⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵³⁾ Se Domstolens dom af 24. oktober 2002, *Aéroports de Paris mod Kommissionen*, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617, præmis 76-78, og i den forbindelse Domstolens dom af 19. december 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG og Flughafen Leipzig-Halle GmbH mod Kommissionen*, C-288/11, ECLI:EU:C:2012:821, præmis 43.

⁽¹⁵⁴⁾ I modsætning til en gratis tjeneste, se Domstolens dom af 14. januar 2015, *Eventech Ltd mod Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, præmis 43.

⁽¹⁵⁵⁾ Se bl.a. Domstolens dom af 8. november 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH and Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH mod Finanzlandesdirektion für Kärnten*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, præmis 38, dom af 15. juli 2004, *Spanien mod Kommissionen*, C-501/00, ECLI:EU:C:2004:438, præmis 90 og den deri nævnte retspraksis, dom af 15. december 2005, *Italien mod Kommissionen*, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, præmis 77, og dom af 10. januar 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze mod Cassa di Risparmio di Firenze*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, præmis 131 og den deri nævnte retspraksis.

⁽¹⁵⁶⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 15. marts 1994, *Banco Exterior de España*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, præmis 14, og dom af 9. oktober 2014, *Ministerio de Defensa og Navantia*, C-522/13, ECLI:EU:C:2014:2262.

- (306) Skabelsen af en risiko for at pålægge staten en yderligere byrde i fremtiden ved at stille en garanti på vilkår, der ikke svarer til markedsvilkårene, er endvidere tilstrækkelig til at blive anset for en overførsel af statsmidler ⁽¹⁵⁷⁾. Det samme gælder f.eks., når garantier stilles af en medlemsstat uden krav om betaling af en præmie på markedsvilkår fra modtageren af garantien.
- (307) Kommissionen konkluderer derfor, at ordningen med statsgarantimodellen, der forpligter staterne til at garantere for de finansielle instrumenter til finansiering af Øresundsforbindelsen uden betaling af gebyr, omfatter danske og svenske statsmidler, og at de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning omfatter danske statsmidler. Da statsgarantimodellen blev indført af Danmark og Sverige, kan den tilregnes staterne. Tilsvarende er de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning fastsat i anlægsloven, som er en lov vedtaget af Danmark, og de kan derfor tilregnes Danmark.

6.1.3. *Selektiv økonomisk fordel*

- (308) For at afgøre, om en statslig foranstaltning er statsstøtte, skal det ifølge fast retspraksis fastlægges, om den modtagende virksomhed opnår en økonomisk fordel, den ikke ville have opnået under normale markedsbetingelser, dvs. uden statens indgriben ⁽¹⁵⁸⁾. Det er kun foranstaltningens indvirkning på virksomheden, der er relevant, ikke hverken årsagen til eller formålet med statens indgriben ⁽¹⁵⁹⁾. Ved vurderingen heraf skal virksomhedens finansielle situation efter foranstaltningen sammenlignes med den finansielle situation, som virksomheden ville have befundet sig i, hvis foranstaltningen ikke var blevet gennemført.
- (309) For at være omfattet af artikel 107, stk. 1, i TEUF skal en statslig foranstaltning desuden «begunstige visse virksomheder eller visse produktioner». Det er derfor ikke alle foranstaltninger, der begunstiger økonomiske aktører, som falder inden for støttebegrebet, men kun de, som giver visse virksomheder, visse grupper af virksomheder eller visse økonomiske sektorer en selektiv fordel.
- (310) Kommissionen bemærker også, at en samlet støtteforanstaltning kan udgøres af flere kombinerede elementer, når de, henset til deres kronologi, deres formål og virksomhedens situation på tidspunktet for deres vedtagelse, er så tæt forbundne, at det er umuligt at adskille dem fra hinanden. I den henseende kan en kombination af elementer kvalificeres som statsstøtte, når staten handler, således at den beskytter en eller flere erhvervsdrivende, der allerede er til stede på markedet ⁽¹⁶⁰⁾.

6.1.3.1. *Statsgarantimodellen*

- (311) En offentlig garanti, der er ydet på præferencevilkår, kan give låntageren en fordel ved at give vedkommende mulighed for at låne til en rente, der ikke kan opnås på markedet uden garantien ⁽¹⁶¹⁾. I artikel 12 i regeringsaftalen forpligtede staterne sig til solidarisk at garantere for alle lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes af konsortiet i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen. Konsortiet er ikke forpligtet til at betale en årlig garantipræmie af den udestående gæld, der er omfattet af statsgarantimodellen, jf. tillægsprotokollen til regeringsaftalen (betragtning 85). I konsortieaftalen henvises til denne solidariske statsgarantiforpligtelse for konsortiets låntagning (betragtning 90). Staterne har ikke fremlagt dokumentation for, at den manglende opkrævning af en garantipræmie er i overensstemmelse med markedsvilkårene, og de har end ikke gjort gældende, at dette er tilfældet. Da fordelene ved en garanti er, at risikoen forbundet med garantien bæres af garanten, vil

⁽¹⁵⁷⁾ Domstolens dom af 1. december 1998, Ecotrade Srl mod Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS), C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, præmis 41, og dom af 19. marts 2013, Bouygues and Bouygues Télécom mod Kommissionen m.fl., forenede sager C-399/10 P og C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, præmis 137, 138 og 139.

⁽¹⁵⁸⁾ Domstolens dom af 11. juli 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) m.fl. mod La Poste m.fl., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, præmis 60, og dom af 29. april 1999, Spanien mod Kommissionen, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, præmis 41.

⁽¹⁵⁹⁾ Domstolens dom af 2. juli 1974, Italien mod Kommissionen, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, præmis 13.

⁽¹⁶⁰⁾ Rettens dom af 12. november 2013, MOL Magyar Olaj- és Gázipari Nyrt. mod Kommissionen, T-499/10, ECLI:EU:T:2013:592, præmis 67.

⁽¹⁶¹⁾ Domstolens dom af 8. december 2011, Residex Capital mod Gemeente Rotterdam, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, præmis 39.

garanten normalt få udbetalt en rimelig præmie for at bære denne risiko. Der er tydeligvis en risiko forbundet med garantierne for finansieringen af Øresundsforbindelsen, og derfor ville sådanne garantier ikke kunne opnås på markedet uden krav om betaling af en præmie. I Øresundsdommen ⁽¹⁶²⁾ fastslog Retten, at udstedelsen af en garanti på vilkår, der ikke svarer til markedsvilkårene, generelt er en fordel for den person, der modtager den. I den foreliggende sag udstedte staterne endvidere ikke blot en garanti til konsortiet på vilkår, der ikke svarede til markedsvilkårene, men forpligtede sig faktisk til at garantere for hele konsortiets låntagning i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen uden at kræve kompensation til de stater, der påtog sig risiciene forbundet med denne forpligtelse. Kommissionen bemærker, at konsortiet, som drog fordel af denne forpligtelse, ville have haft en umiddelbar fordel fra tidspunktet for tildelingen af denne forpligtelse, for så vidt som konsortiet havde en juridisk ret til statsgarantier til dækning af konsortiets lånebehov i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen. Kommissionen finder derfor, at staterne gennem indførelsen af en statsgarantimodel, hvor de forpligtede sig til at stille garanti for de finansielle instrumenter til finansiering af Øresundsforbindelsen uden at kræve betaling af en garantipræmie på markedsvilkår, gav konsortiet en fordel i form af lavere finansieringsomkostninger.

- (312) Det følger af fast retspraksis, at når medlemsstaterne vedtager ad hoc-foranstaltninger til fordel for bestemte enheder, giver identificeringen af en fordel i princippet anledning til en formodning for, at den er selektiv ⁽¹⁶³⁾. Dette skyldes, at det normalt er let at konkludere, at sådanne foranstaltninger er selektive, da de forbeholder en eller få virksomheder en gunstig behandling ⁽¹⁶⁴⁾. Eftersom fordelene specifikt vedrører konsortiet, udgør statsgarantimodellen i den foreliggende sag en selektiv fordel for konsortiet som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

6.1.3.2. De særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning

- (313) I Danmark behandles interessentskaber såsom konsortiet som skattemæssigt transparente enheder. Det betyder, at de danske skatteregler kun gælder for den danske deltager i konsortiet A/S Øresund og ikke for konsortiet selv (betragtning 118). I denne forbindelse skal Kommissionen først vurdere, om konsortiet bør betragtes som begunstiget af de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning (jf. betragtning 314-319). For det andet skal Kommissionen vurdere, i hvilket omfang disse regler gav støttemodtageren en selektiv fordel, som den ikke ville have opnået efter de normale skatteregler (jf. betragtning 320-347).

6.1.3.2.1. Den begunstigede i henhold til de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning

- (314) For at fastslå, hvilken enhed der bør betragtes som begunstiget af de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning, bemærker Kommissionen, at særskilte juridiske enheder i forbindelse med anvendelsen af statsstøtte-reglerne kan anses for at udgøre én økonomisk enhed i forbindelse med en økonomisk aktivitet. Denne økonomiske enhed anses i så fald for at være den relevante virksomhed. I den forbindelse finder Domstolen, at det er relevant, om der findes kontrollerende kapitalandele eller andre funktionelle, økonomiske og organisatoriske forbindelser ⁽¹⁶⁵⁾.

⁽¹⁶²⁾ Præmis 120.

⁽¹⁶³⁾ Rettens dom af 13. december 2017, Den Helleniske Republik mod Kommissionen, T-314/15, ECLI:EU:T:2017:903, præmis 78 og 79.

⁽¹⁶⁴⁾ Domstolens dom af 4. juni 2015, Kommissionen mod MOL, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, præmis 60 ff., og forslag til afgørelse fra generaladvokat Mengozzi af 27. juni 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:442, præmis 52.

⁽¹⁶⁵⁾ Domstolens dom af 16. december 2010, AceaElectrabel Produzione SpA mod Kommissionen, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, præmis 47-55, og dom af 10. januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, præmis 112.

- (315) Kommissionen finder, at A/S Øresund – for så vidt angår den økonomiske aktivitet i forbindelse med Øresundsforbindelsen og i det omfang virksomheden er involveret i denne økonomiske aktivitet – og konsortiet udgør en enkelt virksomhed. Konsortiet er et interessentskab mellem et selskab med begrænset ansvar stiftet af den danske stat (A/S Øresund) og et selskab med begrænset ansvar stiftet af den svenske stat (SVEDAB) (betragtning 64 og 65). A/S Øresund, der ejer 50 % af konsortiets aktier, hæfter sammen med SVEDAB solidarisk over for tredjemand for enhver forpligtelse, der måtte opstå for konsortiet i forbindelse med dets drift, og selskabet udpeger fire ud af de otte bestyrelsesmedlemmer ⁽¹⁶⁶⁾.
- (316) Kommissionen minder om, at den økonomiske aktivitet i forbindelse med Øresundsforbindelsen består i projektering, anlæg, vedligeholdelse og drift af Øresundsforbindelsen. Omkostningerne ved projektering og anden forberedelse til Øresundsforbindelsen samt anlæg, vedligeholdelse og drift i sin helhed skal dækkes af konsortiet gennem brugeravgifter (betragtning 69). Disse omkostninger ved Øresundsforbindelsen omfatter omkostninger i forbindelse med dansk selskabsskat. Som anført i betragtning 118 er konsortiet imidlertid ikke skattepligtigt, da konsortiet er et skattemæssigt transparent interessentskab. De særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning er fastsat i anlægsloven (og blev indarbejdet i lov om Sund og Bælt i 2005) og finder anvendelse på A/S Øresunds skattepligtige indkomst. Da A/S Øresund ejer 50 % af konsortiet, omfatter dette 50 % af den skattepligtige indkomst fra konsortiets aktiviteter. Den finansielle model (dvs. de samlede finansielle strømme, inklusive alle omkostninger og indtægter) for den økonomiske aktivitet i forbindelse med Øresundsforbindelsen på den danske side, involverer derfor ikke blot konsortiet, men også A/S Øresund, for så vidt som A/S Øresund forestår betalingen af skatter i forbindelse med denne økonomiske aktivitet.
- (317) Kommissionen mener ikke, at betalingen af disse skatter kan adskilles fra den økonomiske aktivitet i forbindelse med Øresundsforbindelsen. Det skyldes, at de samlede omkostninger ved Øresundsforbindelsen (og omkostningerne til vej- og jernbanelandanlæggene) skal finansieres af brugeravgifter, som opkræves af konsortiet. Disse afgifter udgør selskabsskattepligtige indtægter – som skal betales af A/S Øresund – i henhold til selskabsskatteoven. Selv om de afgifter, som konsortiet opkræver for brugen af Øresundsforbindelsen, udgør indtægter, medfører de også omkostninger i form af de dermed forbundne skattebetalinger. I praksis udbetaler konsortiet inden for rammerne af den organisatoriske og finansielle struktur udbytte til moderselskaberne, som ikke blot finansierer omkostningerne til landanlæggene, men også skatteforpligtelser i tilknytning til Øresundsforbindelsen. Enhver reduktion af skattebetalingen i tilknytning til Øresundsforbindelsen er derfor til fordel for den virksomhed, der udøver denne økonomiske aktivitet. Reduktionen er således til fordel for konsortiet, da den mindsker den økonomiske byrde, som konsortiet ellers ville have haft, da det er konsortiets indtægtsstrøm, som anvendes til at betale A/S Øresunds skat af indtægterne fra Øresundsforbindelsen.
- (318) De danske myndigheder har desuden bemærket (betragtning 269), at det samlede støttebeløb (bruttosubventionsækvivalenten), der ydes gennem statsgarantimodellen, reduceres, i det omfang de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning mindsker konsortiets gældsbyrde. Hvis A/S Øresund derimod – i lyset af selskabets andel i ejerskabet af konsortiet på 50 % – ikke havde været omfattet af disse særlige regler, ville konsortiet have haft en større gældsbyrde, og ifølge de danske myndigheders logik ville der således være blevet ydet et større støttebeløb gennem statsgarantimodellen. Dette bekræfter Kommissionens synspunkt om, at konsortiet og A/S Øresund bør betragtes som en enkelt virksomhed for så vidt angår den økonomiske aktivitet i forbindelse med Øresundsforbindelsen, og at det er denne virksomhed, der bør betragtes som begunstiget af de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning, og at konsortiet derfor også er støttemodtager.

⁽¹⁶⁶⁾ Afsnit 3.1, 3.2 og 8.2 i konsortieaftalen.

- (319) I lyset af overvejelserne i betragtning 314-318 finder Kommissionen, at konsortiet, hvis de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning medfører en selektiv fordel, kunne opnå denne fordel.

6.1.3.2.2. Selektiv fordel

- (320) Efter at have fastslået, at den enkelte virksomhed og dermed også konsortiet kunne opnå en fordel i medfør af de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning (betragtning 319), skal Kommissionen fastslå, om disse regler medfører en sådan fordel. Da konsortiet er transparent i dansk skattemæssig henseende (betragtning 118), og da A/S Øresund forestår betalingen af skatterne i tilknytning til 50 % af den økonomiske aktivitet i forbindelse med Øresundsforbindelsen (betragtning 120), skal Kommissionen undersøge A/S Øresunds skatteforpligtelser i tilknytning til konsortiets aktiviteter. For at afgøre, om de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning giver en sådan fordel, skal skatteforpligtelserne efter disse regler sammenlignes med de skatteforpligtelser, som A/S Øresund ville have haft efter de normale skatteregler, dvs. uden disse særlige regler.
- (321) Hvis en foranstaltning skal være omfattet af artikel 107, stk. 1, i TEUF, skal den som led i en bestemt retlig ordning begunstige »visse virksomheder eller visse produktioner« i forhold til andre virksomheder, der befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation, i forhold til det formål, der forfølges med referenceordningen ⁽¹⁶⁷⁾ (dette kaldes normalt »tretrinstesten« og uddybes yderligere i næste betragtning). Som anført i betragtning 312 giver identificeringen af en fordel i princippet anledning til en formodning for, at den er selektiv, når medlemsstaterne vedtager foranstaltninger til fordel for bestemte enheder. Da de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning i den foreliggende sag specifikt vedrører A/S Øresund og konsortiet, er denne fordel selektiv, for så vidt som disse regler udgør en fordel.
- (322) For at fastslå, om den enkelte virksomhed opnåede en selektiv fordel i medfør af de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning, vurderede Kommissionen ikke desto mindre disse foranstaltninger efter den almindelige tretrinsanalyse, der er fastlagt af EU's retsinstanser ⁽¹⁶⁸⁾. For det første skal referenceordningen fastslås, dvs. de »normale« skatteregler ⁽¹⁶⁹⁾. For det andet må det fastslås, om en bestemt foranstaltning udgør en undtagelse fra denne ordning, i det omfang den sonder mellem forskellige økonomiske aktører, som i lyset af ordningens iboende formål er i en sammenlignelig faktisk og retlig situation. Hvis foranstaltningen udgør en undtagelse fra referenceordningen og derfor umiddelbart er selektiv, vil det i analysens tredje trin skulle fastslås, om undtagelsen er begrundet i ordningens karakter eller almindelige opbygning. I denne forbindelse er det op til medlemsstaterne at påvise, at den differentierede skattemæssige behandling udspringer direkte af den pågældende ordnings grundlæggende eller vejledende principper ⁽¹⁷⁰⁾.

6.1.3.2.2.1. Selektiv fordel: særlige danske regler om underskudsfræførsel

- (323) Som nævnt i betragtning 322 skal Kommissionen for at kvalificere en national skatteforanstaltning som »selektiv« først identificere referenceordningen, dvs. den »normale« skatteordning i den pågældende medlemsstat. Fastlæggelsen af referenceordningen er af særlig betydning i forbindelse med skattemæssige foranstaltninger, eftersom der kun kan godtgøres en økonomisk fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i TEUF i forhold til en såkaldt »normal« beskatning. Fastlæggelsen af samtlige de virksomheder, der befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation, afhænger således af den forudgående afgrænsning af den retlige ordning, ud fra hvis formål der i

⁽¹⁶⁷⁾ Se i denne forbindelse Domstolens dom af 5. december 2023, Engie mod Kommissionen, forenede sager C-451/21 P og C-454/21 P, ECLI:EU:C:2023:948, præmis 106, dom af 2. februar 2023, Spanien, Lico m.fl. mod Kommissionen, forenede sager C-649/20 P, C-658/20 P og C-662/20 P, ECLI:EU:C:2023:60, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 21. december 2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis.

⁽¹⁶⁸⁾ Domstolens dom af 8. september 2011, Kommissionen mod Nederlandene, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, præmis 62, og dom af 8. november 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.

⁽¹⁶⁹⁾ Domstolens dom af 28. juni 2018, Andres mod Kommissionen, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, præmis 88.

⁽¹⁷⁰⁾ Domstolens dom af 8. september 2011, Paint Graphos m.fl., forenede sager C-78/08 – C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 49 ff., og dom af 29. april 2004, GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU: C: 2004:252.

givet fald skal ske en undersøgelse af sammenligneligheden mellem den respektive faktiske og retlige situation for de virksomheder, der er begunstiget af den pågældende foranstaltning, og de virksomheder, der ikke er det.

- (324) Som nævnt i betragtning 118 opregner selskabsskattelovens § 1 de juridiske enheder, der er underlagt dansk selskabsbeskatning. Selskaber med begrænset ansvar såsom A/S Øresund er opført på denne liste. Som anført i betragtning 135 og 136 er de relevante regler for underskudsfræmførsel fastsat i ligningsloven (§ 15) for perioden mellem 1991 og 2012 og i selskabsskatteloven (§ 12) for de følgende perioder (betragtning 138 og 139). I disse regler fastsættes betingelserne og grænserne for underskudsfræmførsel til skattemæssige formål for juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning (herunder selskaber med begrænset ansvar). Som allerede forklaret i betragtning 117 indeholder ligningsloven bestemmelser om, hvordan skattelovgivningen anvendes på både enkeltpersoner og virksomheder, og selskabsskatteloven indeholder bestemmelser om, hvilke enheder der skal betale selskabsskat, satsen og andre bestemmelser om beskatningen af selskaber.

1991-2001 LCF

- (325) Som bemærket af Danmark (betragtning 267) var den generelle regel om underskudsfræmførsel for 1991-2001 LCF for det første fastsat i ligningslovens § 15. Loven omfatter indkomstskatteregler for både enkeltpersoner og selskaber og er en del af selskabsskattesystemet (sammen med de relevante indkomstskattelove, navnlig selskabsskatteloven). Selskabsskatteloven indeholder bestemmelser om, hvilke enheder der skal betale selskabsskat, og i ligningsloven fastsættes de parametre, som anvendes til at fastsætte det beløb, de skal betale. En af de faktorer, der bestemmer dette beløb, er, om den skattepligtige enhed har fremførte underskud, som enheden kan anvende til at reducere sit beskatningsgrundlag. I henhold til ligningslovens § 15 kunne underskud for 1991-2001 LCF-perioden fremføres til fradrag i skatteyderens skattepligtige indkomst i de fem efterfølgende år (betragtning 135). Begrænsningen på fem år var en integreret del af den generelle regel om underskudsfræmførsel (en generel foranstaltning, som finder anvendelse uden forskel på alle erhvervsdrivende) og ikke en undtagelse fra en bredere lovgivningsmæssig ramme⁽¹⁷¹⁾. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at denne begrænsning på fem år ikke kan adskilles fra det generelle selskabsskattesystem, der giver mulighed for fræmførsel af skattemæssige underskud, idet disse regler er relevante for fastsættelsen af beskatningsgrundlaget. Kommissionen finder, at den relevante referenceordning for vurderingen af 1991-2001 LCF er det danske selskabsskattesystem, herunder navnlig selskabsskattelovens § 1 og ligningslovens § 15, som bestemte, at underskud kunne fremføres i højst fem år ved opgørelsen af den selskabsskat, der skulle betales af en selskabsskattepligtig juridisk enhed (herunder selskaber med begrænset ansvar). Skattebestemmelserne i anlægsloven, herunder 1991-2001 LCF, indgår ikke i dette system, da de kun gælder for et bestemt projekt. Det relevante formål med det danske selskabsskattesystem er at indføre et generelt system for beskatning af selskabers overskud og mere specifikt at indføre regler for fastsættelse af skattegrundlaget, herunder regler, der uden forskel giver alle selskaber mulighed for underskudsfræmførsel (og afskrivning af aktiver). 1991-2001 LCF skal derfor vurderes på andet trin i tretrinsanalysen (betragtning 326 og 327) i forhold til benchmarket i både selskabsskattelovens § 1 og ligningslovens § 15 og i lyset af ovenstående formål.

⁽¹⁷¹⁾ Se f.eks. Domstolens dom af 28. juni 2018, Andres mod Kommissionen, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, præmis 103 og 104.

- (326) For det andet bemærker Kommissionen, at A/S Øresund i henhold til anlægslovens § 11 kunne fremføre underskud for 15 skatteår, og underskud opstået før ibrugtagningen af Øresundsforbindelsen kunne fremføres for 30 skatteår. Dette gjaldt også for 50 % af konsortiets underskud som følge af A/S Øresunds ejerandel på 50 %. Hvis A/S Øresund havde været omfattet af de normale regler i referenceordningen (herunder ligningslovens § 15), ville selskabets underskud være bortfaldet tidligere, og disse bortfaldne underskud ville ikke længere kunne anvendes til modregning af overskud i A/S Øresunds selvangivelser ⁽¹⁷²⁾. Anlægslovens § 11 udgjorde derfor en undtagelse fra referenceordningen, der gav A/S Øresund en fordel i forhold til andre juridiske enheder (herunder selskaber med begrænset ansvar) underlagt dansk selskabsbeskatning, da selskabet kunne fremføre sine underskud for at mindske sin skattebyrde i en længere periode end andre enheder. Som Kommissionen bemærker i betragtning 314-319, er dette også til fordel for konsortiet, for så vidt som en nedsættelse af A/S Øresunds skattebyrde mindskede konsortiets økonomiske byrde.
- (327) Kommissionen finder endvidere, at A/S Øresund, der i forbindelse med anvendelsen af de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning udgør en enkelt virksomhed sammen med konsortiet (betragtning 315), bør anses for at befinde sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation som andre juridiske enheder (herunder selskaber med begrænset ansvar), der er underlagt dansk selskabsbeskatning, i forhold til referenceordningens iboende formål. Som anført i betragtning 325 er det relevante formål med den pågældende referenceordning at indføre et generelt system for beskatning af selskabers overskud og mere specifikt at indføre regler for fastsættelse af skattegrundlaget, herunder regler, der uden forskel giver alle selskaber mulighed for underskudsfremførsel (og afskrivning af aktiver), uanset om de deltager i bestemte projekter eller ej. Danmark bekræftede, at de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning blev indført for A/S Øresund og finder anvendelse på selskabet i dets egenskab af deltager i konsortiet (betragtning 233). Ifølge bemærkningerne til anlægsloven blev 1991-2001 LCF indført analogt med den regel, der var gældende for Storebælt. De danske myndigheder havde i den indledende undersøgelsesfase forklaret, at dette skyldtes den ekstraordinære karakter af anlægsprojektet, der var forbundet med betydelige omkostninger over en længere periode, men gav rimelige udsigter til langsigtet rentabilitet. Kommissionen bemærker imidlertid, at der i det danske skattesystem (herunder den normale regel om underskudsfremførsel i ligningslovens § 15) ikke skelnes mellem enheder efter størrelsen af de projekter, de iværksætter. Selv om det er korrekt, at A/S Øresund har foretaget en stor investering, er det ikke udelukket, at andre selskaber med begrænset ansvar kan foretage tilsvarende betydelige investeringer eller investeringer, for hvilke der kan forventes underskud i over fem år. Størrelsen af projektet vedrørende Øresundsforbindelsen ændrer derfor ikke ved, at A/S Øresund i lyset af formålet om beskatning af overskud befinder sig i en tilsvarende retlig og faktisk situation som andre juridiske enheder (herunder selskaber med begrænset ansvar) underlagt dansk selskabsbeskatning. Med andre ord betyder det forhold, at A/S Øresund – herunder gennem sin andel i ejerskabet af konsortiet på 50 % – har foretaget en stor infrastrukturinvestering, ikke, at selskabet befinder sig i en anden retlig eller faktisk situation end andre selskaber med begrænset ansvar, der er underlagt dansk selskabsbeskatning, i forhold til referenceordningen. Kommissionen finder derfor, at 1991-2001 LCF som anvendt på A/S Øresund klart afveg fra den almindelige ordning i Danmark, da der blev differentieret mellem økonomiske aktører, som befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation i forhold til det pågældende skattesystems formål.
- (328) For det tredje finder Kommissionen ikke, at den undtagelse, der er nævnt i betragtning 327, er begrundet i systemets karakter eller almindelige opbygning. Kommissionen minder om, at en foranstaltning, der umiddelbart er selektiv, stadig kan anses for ikke at være selektiv, hvis dette er begrundet i systemets karakter eller almindelige opbygning. Det er tilfældet, hvis en foranstaltning er en direkte følge af referenceordningens iboende grundlæggende eller ledende principper, eller hvis den følger af indbyggede mekanismer, som er nødvendige for systemets virkemåde og effektivitet ⁽¹⁷³⁾. Eksterne politiske mål, som ikke er en iboende del af det almindelige skattesystem, kan ikke lægges til grund herfor ⁽¹⁷⁴⁾. Det påhviler den pågældende medlemsstat at påvise, at en foranstaltning, som umiddelbart er selektiv, er begrundet i dette systems karakter eller generelle opbygning ⁽¹⁷⁵⁾.

⁽¹⁷²⁾ I praksis indgiver Sund & Bælt selskabsskatteangivelserne for sine koncernmedlemmer. Ud over de særskilte skatteangivelser, der indgives for koncernmedlemmerne, indgiver Sund & Bælt en konsolideret selskabsskatteangivelse for koncernen. Af hensyn til overskueligheden og i forbindelse med denne afgørelse henviste Kommissionen til A/S Øresunds selvangivelser og til A/S Øresunds indgivelse af selvangivelserne.

⁽¹⁷³⁾ Domstolens dom af 8. september 2011, *Paint Graphos m.fl.*, forenede sager C-78/08 – C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 69.

⁽¹⁷⁴⁾ Domstolens dom af 8. september 2011, *Paint Graphos m.fl.*, forenede sager C-78/08 – C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 69 og 70, dom af 6. september 2006, *Portugal mod Kommissionen*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, præmis 81, dom af 8. september 2011, *Kommissionen mod Nederlandene*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, dom af 22. december 2008, *British Aggregates mod Kommissionen*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, og dom af 18. juli 2013, *P Oy*, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, præmis 27 ff.

⁽¹⁷⁵⁾ Domstolens dom af 15. november 2011, *Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige*, forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, præmis 146, dom af 29. april 2004, *Nederlandene mod Kommissionen*, C-159/01, ECLI:EU:C:2004:246, præmis 43, og dom af 6. september 2006, *Portugal mod Kommissionen*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

(329) Kommissionen bemærker, at de danske myndigheder i løbet af den indledende undersøgelse havde gjort gældende, at de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning kan anses for at være begrundet i systemets logik på grund af den ekstraordinære karakter af hele projektet vedrørende Øresundsforbindelsen med hensyn til størrelse og formål, hvilket betyder, at det ikke kan sammenlignes med andre infrastrukturprojekter underlagt dansk selskabsbeskatning. Kommissionen minder i denne forbindelse om, at formålet med referenceordningen er at indføre et generelt system for beskatning af selskabers overskud og mere specifikt at indføre regler for fastsættelse af skattegrundlaget, herunder regler, der uden forskel giver alle selskaber mulighed for underskudsfremførsel (betragtning 325). Som anført i betragtning 327 skelnes der i referenceordningen ikke mellem enheder efter størrelsen af de projekter, de iværksætter, og det er ikke udelukket, at andre selskaber med begrænset ansvar kan foretage tilsvarende betydelige investeringer eller investeringer, for hvilke der kan forventes underskud i over fem år. Under disse omstændigheder finder Kommissionen ikke, at karakteren af projektet vedrørende Øresundsforbindelsen begrunder en forskelsbehandling af A/S Øresund i betragtning af den pågældende ordnings karakter eller almindelige opbygning. Med andre ord mener Kommissionen ikke, at en sådan forskelsbehandling vil være konsekvent, nødvendig og proportional i lyset af de ledende principper i det danske skattesystem. I betragtning 90 i åbningsafgørelsen bemærkede Kommissionen, at de danske myndigheder ikke i tilstrækkelig grad havde godtgjort, hvorfor og i hvilket omfang et projekts størrelse og formål ville være tilstrækkeligt til at begrunde en forskellig skattemæssig behandling. Efter vedtagelsen af åbningsafgørelsen har de danske myndigheder ikke forelagt Kommissionen ny dokumentation, der kunne ændre Kommissionens opfattelse, og har derfor ikke løftet bevisbyrden i tredje trin ⁽¹⁷⁶⁾. Kommissionen konkluderer derfor, at foranstaltningen ikke udgør en begrundet undtagelse fra anvendelsen af referenceordningen, der er en direkte følge af de grundlæggende eller ledende principper i det pågældende skattesystem.

(330) Kommissionen finder derfor, at 1991-2001 LCF gav A/S Øresund en selektiv fordel i forbindelse med den økonomiske aktivitet i tilknytning til Øresundsforbindelsen. Som nævnt i betragtning 319 kunne konsortiet opnå en selektiv fordel i medfør af de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning, da A/S Øresund og konsortiet udgør en enkelt virksomhed for så vidt angår den økonomiske aktivitet i forbindelse med Øresundsforbindelsen. Kommissionen konkluderer derfor, at DEP 1991-2001 medførte en selektiv fordel for konsortiet.

2002-2012 LCF

(331) I forbindelse med 2002-2012 LCF minder Kommissionen om, at ligningsloven (§ 15) som nævnt i betragtning 136 blev ændret den 21. maj 2002, og at muligheden for juridiske enheder (herunder selskaber med begrænset ansvar) underlagt dansk selskabsbeskatning for at fremføre deres underskud ikke længere var begrænset. Kommissionen finder ikke, at denne specifikke lovændring påvirkede hverken i) anvendelsesområdet for referenceordningen for 2002-2012 LCF sammenlignet med 1991-2001 LCF eller ii) formålet med denne referenceordning. Kommissionen finder derfor, at referenceordningen for LCF 2002-2012-perioden gjorde det muligt for juridiske enheder (herunder selskaber med begrænset ansvar) underlagt dansk selskabsbeskatning at fremføre deres underskud uden begrænsning af perioden for underskudsfremførsel. Kommissionen finder derfor, at den relevante referenceordning for vurderingen af 2002-2012 LCF er det danske selskabsskattesystem, herunder navnlig selskabsskatteovens § 1 og ligningslovens § 15, som bestemte, at underskud kunne fremføres uden tidsbegrænsning ved opgørelsen af den selskabsskat, der skulle betales af en selskabsskattepligtig juridisk enhed (herunder selskaber med begrænset ansvar).

⁽¹⁷⁶⁾ Domstolens dom af 8. september 2011, Paint Graphos m.fl., forenede sager C-78/08 – C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 65.

- (332) Kommissionen bemærker, at anlægsloven i lighed med ligningsloven blev ændret for at fjerne den begrænsning på 15 år, der havde været gældende for A/S Øresund i henhold til 1991-2001 LCF. Under disse omstændigheder var A/S Øresund for så vidt angår underskud fra skatteåret 2002 underlagt den samme regel som i de generelle regler (dvs. ingen tidsbegrænsning for underskudsfremførsel). Med andre ord var A/S Øresund ikke omfattet af en undtagelse fra referenceordningen.
- (333) Kommissionen konkluderer derfor, at 2002-2012 LCF ikke gav A/S Øresund en selektiv fordel. Som følge heraf gav 2002-2012 LCF heller ikke konsortiet en selektiv fordel. Støtten i henhold til 2002-2012 LCF udgjorde derfor ikke statsstøtte til A/S Øresund eller til konsortiet.

2013-2015 LCF

- (334) For 2013-2015 LCF-perioden er den generelle regel om underskudsfremførsel fastsat i selskabsskattelovens § 12. Som nævnt i betragtning 138 blev ligningslovens § 15 ophævet ved lov nr. 591 af 18. juni 2012. Samtidig blev der ved lov nr. 591 af 18. juni 2012 tilføjet en ny § 12 i selskabsskatteloven, der indførte en ny begrænsning for udnyttelsen af fremførte underskud, som fandt anvendelse på skatteår, der begyndte den 1. juli 2012 eller senere. Som følge af disse ændringer kunne juridiske enheder (herunder selskaber med begrænset ansvar) underlagt dansk selskabsbeskatning fremføre underskud i en ubegrænset periode. Der kunne dog kun fradrages et underskud på 7 500 000 DKK (1 005 311 EUR) plus et beløb svarende til højst 60 % af den skattepligtige indkomst ud over 7 500 000 DKK (1 005 311 EUR) i et givet skatteår i tilfælde af et resterende underskud (betragtning 139). Denne begrænsning var en integreret del af den generelle regel om underskudsfremførsel og ikke en undtagelse til en bredere lovgivningsmæssig ramme. Kommissionen finder derfor, at den relevante referenceordning for vurderingen af 2013-2015 LCF er det danske selskabsskattesystem, herunder navnlig selskabsskattelovens §§ 1 og 12, som bestemte, at underskud kunne fremføres uden tidsbegrænsning ved opgørelsen af den selskabsskat, der skulle betales af en selskabsskattepligtig juridisk enhed (herunder selskaber med begrænset ansvar), men kun kunne modregnes i overskud med de i § 12 fastsatte begrænsninger. Som allerede forklaret i betragtning 325 er formålet med det danske selskabsskattesystem at indføre et generelt system for beskatning af selskabers overskud og mere specifikt at indføre regler for fastsættelse af skattegrundlaget, herunder regler, der (uden forskel) giver alle selskaber mulighed for underskudsfremførsel og afskrivning af aktiver.
- (335) Kommissionen bemærker, at de begrænsninger med hensyn til størrelsen af de underskud, der kunne udnyttes af juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning (herunder selskaber med begrænset ansvar) i henhold til referenceordningen, ikke gjaldt for A/S Øresund forud for ændringen af lov om Sund og Bælt af 4. maj 2015 (betragtning 134). For skatteårene 2013, 2014 og 2015 kunne A/S Øresund derfor modregne hele sit overskud ved at udnytte fremførte underskud, hvilket ikke havde været muligt, hvis selskabet var omfattet af de normale regler i referenceordningen. Som nævnt i betragtning 327 befinder A/S Øresund sig i en tilsvarende retlig og faktisk situation som andre selskaber med begrænset ansvar underlagt dansk selskabsbeskatning. Kommissionen finder derfor, at A/S Øresund i 2013-2015 LCF-perioden var omfattet af en undtagelse fra de normale skatteregler, hvilket gav selskabet en mere fordelagtig position end andre virksomheder i en tilsvarende retlig og faktisk situation i forhold til referenceordningens formål. I denne forbindelse bemærker Kommissionen, at der i modsætning til for 2002-2012 LCF ikke blev foretaget nogen ændring af lov om Sund og Bælt for at afspejle ændringen af selskabsskatteloven. Ved at afvise at foretage en sådan ændring tillod de danske myndigheder derfor A/S Øresund at opnå en mere fordelagtig position end andre selskaber med begrænset ansvar underlagt dansk selskabsbeskatning. Kombinationen af ændringerne af selskabsskatteloven og den manglende tilsvarende ændring af lov om Sund og Bælt må derfor betragtes som en undtagelse fra referenceordningen, der gav A/S Øresund en fordel i forhold til andre juridiske enheder (herunder selskaber med begrænset ansvar) underlagt dansk selskabsbeskatning, da selskabet kunne anvende sine underskud til at reducere sin skattebetaling uden de begrænsninger, der gjaldt for disse andre enheder. Disse andre enheder befandt sig i en tilsvarende retlig og faktisk situation A/S Øresund i forhold til referenceordningen, som havde til formål at indføre et generelt system for beskatning af selskabers overskud.

- (336) Som anført i betragtning 329 gjorde de danske myndigheder i løbet af den indledende undersøgelse gældende, at de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning kan anses for at være begrundet i referenceordningens logik på grund af den ekstraordinære karakter af hele projektet vedrørende Øresundsforbindelsen med hensyn til størrelse og formål, hvilket betyder, at det ikke kan sammenlignes med andre projekter underlagt dansk selskabsbeskatning. Som anført i betragtning 329 mener Kommissionen ikke, at karakteren af projektet vedrørende Øresundsforbindelsen begrunder en forskelsbehandling af A/S Øresund i betragtning af referenceordningens karakter og almindelige opbygning. Efter åbningsafgørelsen fremlagde de danske myndigheder ingen yderligere dokumentation, der kunne ændre Kommissionens opfattelse. Kommissionen konkluderer derfor, at 2013-2015 LCF ikke udgør en begrundet undtagelse fra anvendelsen af referenceordningen, der er en direkte følge af de grundlæggende eller vejledende principper i det danske selskabsskattesystem.
- (337) Kommissionen konkluderer derfor, at 2013-2015 LCF medførte en selektiv fordel for A/S Øresund. Da konsortiet og A/S Øresund udgør en enkelt virksomhed for så vidt angår den økonomiske aktivitet i forbindelse med Øresundsforbindelsen (betragtning 315), kunne virksomheden opnå en selektiv fordel i henhold til 2013-2015 LCF, og som følge heraf blev konsortiet indrømmet en selektiv fordel i henhold til 2013-2015 LCF.
- (338) Kommissionen minder om, at de særlige danske regler om underskudsfræførsel blev ophævet med virkning fra den 1. januar 2016, hvorefter A/S Øresund har været omfattet af det normale selskabsskattesystem (betragtning 134). Kommissionen bemærker derfor, at A/S Øresund eller konsortiet ikke har haft nogen yderligere selektiv fordel i henhold til reglerne om underskudsfræførsel siden denne dato.

6.1.3.2.2.2. Selektiv fordel: særlige danske afskrivningsregler

- (339) Som nævnt i betragtning 118 opregner selskabsskattelovens § 1 de juridiske enheder, der er underlagt dansk selskabsbeskatning. Selskaber med begrænset ansvar såsom A/S Øresund er opført på denne liste. Danmark bemærkede, at de normale regler for skattemæssige afskrivninger i hele den undersøgte periode er fastsat i afskrivningsloven (betragtning 268), som fastsætter de maksimale afskrivningssatser, afskrivningsmetoderne og de mulige begrænsninger for de forskellige kategorier af afskrivningsberettigede aktiver i skattemæssig henseende for enheder underlagt dansk selskabsbeskatning. Selskabsskatteloven indeholder bestemmelser om, hvilke enheder der skal betale selskabsskat, og i ligningsloven fastsættes satserne og grænserne for disse enheders afskrivning af deres aktiver med henblik på modregning af denne afskrivning i deres beskatningsgrundlag.

1991-1998 DEP

- (340) For perioden 1991-1998 var den normale afskrivningssats for bygninger og installationer for perioden til og med skatteåret 1998 ⁽¹⁷⁷⁾ i afskrivningslovens § 22 fastsat til 6 % lineært op til 60 % af anskaffelsessummen og derefter op til 2 % af anskaffelsessummen årligt (betragtning 144). Kommissionen finder, at referenceordningen for 1991-1998 DEP er det danske selskabsskattesystem, herunder navnlig selskabsskattelovens § 1, kombineret med de generelle regler i afskrivningsloven, som fastsætter satser, metoder og mulige begrænsninger for afskrivning af anlægsaktiver. For bygninger og installationer kunne der i henhold til referenceordningen i den pågældende periode afskrives med indtil 6 % (og derefter med indtil 2 %, når den kumulerede afskrivning var nået op på 60 %). Som allerede forklaret i betragtning 325 er det relevante formål med det danske selskabsskattesystem at indføre et generelt system for beskatning af selskabers overskud og mere specifikt at indføre regler for fastsættelse af skattegrundlaget, herunder regler, der uden forskel giver alle selskaber mulighed for underskudsfræførsel og afskrivning af aktiver. I henhold til referenceordningen kunne bygninger og installationer således afskrives skattemæssigt med indtil 6 % (med ovennævnte begrænsning). De maksimale afskrivningssatser for andre typer aktiver var højere i denne referenceordning i overensstemmelse med afskrivningsloven.

⁽¹⁷⁷⁾ I hvert fald fra 1991 – den forudgående periode er ikke relevant for denne vurdering.

- (341) Som forklaret i betragtning 143 var afskrivningssatsen for A/S Øresund fastsat til 6 % eller 2 % af anskaffelssummen, hvilket betød, at der blev anvendt en fælles afskrivningsregel på alle A/S Øresunds aktiver, herunder på selskabets andel i konsortiets aktiver på 50 %. Ifølge bemærkningerne til anlægsloven svarede denne sats til tilsvarende bestemmelser for bygninger og installationer i den dagældende afskrivningslov. Danmark forklarede, at den regel, der var gældende for A/S Øresund, skulle betragtes som en praktisk regel, der sikrede en ensartet ordning for alle aktiver og oprindeligt reelt var til ugunst for A/S Øresund, da den mindst gunstige afskrivningssats blev anvendt på hele projektet (andre poster såsom maskiner kunne normalt afskrives hurtigere end med en sats på 6 % eller 2 %, men for A/S Øresund blev der fastsat en fast sats) (betragtning 268). Som følge af bestemmelserne i anlægsloven kunne A/S Øresund derfor anvende en fælles afskrivningsregel, men kunne ikke afskrive nogen af aktivkategorierne hurtigere end andre juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning.
- (342) Kommissionen finder derfor ikke, at støtten i henhold til 1991-1998 DEP udgjorde en undtagelse, der kunne medføre en selektiv fordel for A/S Øresund, eller i forlængelse heraf for konsortiet, i forhold til den »normale« beskatning i henhold til referenceordningen. Støtten i henhold til 1991-1998 DEP udgjorde derfor ikke statsstøtte til A/S Øresund eller til konsortiet.

1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP

- (343) Kommissionen bemærker, at afskrivningsloven blev ændret den 26. juni 1998, således at den normale afskrivningssats for bygninger og installationer fra skatteåret 1999 faldt til højst 5 % (afskrivningslovens § 17). Samtidig blev reglen om en begrænsning af afskrivningssatsen til 2 % efter ti år ophævet. Den 6. juni 2007 blev afskrivningsloven ændret på ny, således at den normale afskrivningssats for bygninger og installationer fra skatteåret 2008 faldt til højst 4 % (betragtning 145). Kommissionen finder, at referenceordningen for 1999-2007 DEP er det danske selskabsskattesystem, herunder navnlig selskabsskattelovens § 1, kombineret med de generelle regler i afskrivningsloven, som fastsætter satser, metoder og mulige begrænsninger for afskrivning af anlægsaktiver. Ifølge disse regler kunne bygninger og installationer afskrives med 5 % i 1999-2007 DEP-perioden og med 4 % i 2008-2015 DEP-perioden ved opgørelsen af den selskabsskat, der skulle betales af en selskabsskattepligtig juridisk enhed (herunder selskaber med begrænset ansvar). Kommissionen finder ikke, at de lovgivningsmæssige ændringer af 26. juni 1998 og 6. juni 2007 påvirkede formålet med denne ramme i forhold til 1991-1998 DEP-perioden.
- (344) For det andet var disse ændringer ikke afspejlet i anlægsloven (eller senere hen i lov om Sund og Bælt), hvor satsen fortsat var 6 % eller 2 % for alle aktiverne. I denne sammenhæng analyserede Kommissionen først virkningen af satsen på 2 % for A/S Øresund, når den akkumulerede afskrivning når op på 60 %, og virkningen af den uddifferentierede afskrivning på alle aktiver. Med hensyn til det første punkt bemærker Kommissionen, at satsen på 2 % i hele perioden fra stiftelsen af A/S Øresund og konsortiet indtil skatteåret 2016 ikke var relevant i praksis, eftersom den samlede værdi af konsortiets aktiver, som A/S Øresund kunne afskrive, endnu ikke var nået op på 60 % (betragtning 271). Med hensyn til det andet punkt bemærker Kommissionen, at afskrivningssatsen på 6 % fandt anvendelse på alle konsortiets aktiver underlagt danske skatteregler (dvs. de 50 % ejet af A/S Øresund), uden at der blev skelnet mellem »bygninger og installationer« og andre aktiver, der potentielt kunne have en gunstigere afskrivningsordning i afskrivningsloven. I denne forbindelse henviste de danske myndigheder navnlig til jernbaneanlæg såsom spor, signaler og luftledninger (betragtning 144 og fodnote 79), men bemærkede også, at virkningen af at anvende en hurtigere afskrivningssats på disse aktiver aldrig var blevet undersøgt eller vurderet i detaljer. Kommissionen er af den opfattelse, at selv om gunstigere afskrivningsordninger for bestemte aktiver ikke fandt anvendelse på A/S Øresund og dermed på selskabets afskrivning af disse bestemte aktiver, kunne A/S Øresund afskrive størsteparten af sine aktiver (projektet, der i det væsentlige bestod i anlæg af en bro og en tunnel), med en højere afskrivningssats, end det ville have været muligt efter normale skatteregler. En højere afskrivningssats kan føre til hurtigere afskrivning af et aktiv, hvilket gør det muligt at reducere skattegrundlaget hurtigere i de første år af et aktivs levetid, og den skattemæssige virkning heraf i aktivets samlede levetid kan derfor sammenlignes med et gratis lån. Kommissionen bemærker i denne forbindelse, at det kun er relevant at tage perioden indtil skatteåret 2016 i betragtning, da A/S Øresund fra dette år var omfattet af de normale regler. Ved at afvise at ændre anlægsloven eller lov om Sund og Bælt for at indføre en tilsvarende begrænsning af A/S Øresunds maksimale afskrivningssats som efter de normale regler gav de danske myndigheder selskabet mulighed for at opnå en fordelagtig position i forhold til andre juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning. Kombinationen af

ændringerne af afskrivningsloven og den manglende tilsvarende ændring af anlægsloven eller lov om Sund og Bælt må derfor betragtes som en foranstaltning til fordel for A/S Øresund. Kommissionen er af den opfattelse, at A/S Øresund var omfattet af en undtagelse fra referenceordningen, da 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP af de grunde, der er anført i betragtning 327, differentierede mellem økonomiske aktører, der befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation i forhold til referenceordningens formål.

- (345) Som anført i betragtning 329 gjorde de danske myndigheder i løbet af den indledende undersøgelse gældende, at de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning kan anses for at være begrundet i referenceordningens logik på grund af den ekstraordinære karakter af hele projektet vedrørende Øresundsforbindelsen med hensyn til størrelse og formål, hvilket betyder, at det ikke kan sammenlignes med nogen andre projekter underlagt dansk selskabsbeskatning. Som anført i betragtning 329 mener Kommissionen ikke, at karakteren af projektet vedrørende Øresundsforbindelsen begrunder en forskelsbehandling af A/S Øresund i betragtning af referenceordningens karakter og almindelige opbygning. Efter åbningsafgørelsen fremlagde de danske myndigheder ingen yderligere dokumentation, der kunne ændre Kommissionens opfattelse. Kommissionen konkluderer derfor, at 2013-2015 LCF ikke udgør en begrundet undtagelse fra anvendelsen af referenceordningen, der er en direkte følge af de grundlæggende eller vejledende principper i det danske selskabsskattesystem.
- (346) Kommissionen konkluderer derfor, at DEP 1999-2007 og DEP 2008-2015 medførte en selektiv fordel for A/S Øresund. Som nævnt i betragtning 319 kunne konsortiet opnå en selektiv fordel i medfør af de særlige danske regler om underskudsfræførsel og afskrivning, da A/S Øresund og konsortiet udgør en enkelt virksomhed for så vidt angår den økonomiske aktivitet i forbindelse med Øresundsforbindelsen. Kommissionen konkluderer derfor, at DEP 1999-2007 og DEP for 2008-2015 medførte en selektiv fordel for konsortiet.
- (347) Kommissionen minder om, at de særlige danske regler om afskrivning blev ophævet med virkning fra den 1. januar 2016, hvorefter A/S Øresund har været omfattet af det normale danske selskabsskattesystem (betragtning 134). Kommissionen bemærker derfor, at A/S Øresund eller konsortiet ikke har haft nogen yderligere selektiv fordel i henhold til afskrivningsreglerne siden denne dato.

6.1.4. *Fordrejning af konkurrencen og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne*

- (348) Når en medlemsstat yder støtte, der styrker en virksomheds stilling sammenlignet med andre virksomheder, der konkurrerer med den på EU's indre marked, må samhandelen anses for at blive påvirket af denne støtte⁽¹⁷⁸⁾. En foranstaltning, der ydes af en medlemsstat, anses for at fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, hvis det er sandsynligt, at den vil forbedre modtagerens stilling i konkurrencen i forhold til vedkommendes konkurrenter.
- (349) I betragtning 97 i åbningsafgørelsen konkluderede Kommissionen foreløbigt, at det er klart, at indrømmelsen af en selektiv fordel kan styrke konsortiets stilling på markedet for transportydelser over Øresund i forhold til andre virksomheder, herunder navnlig færgeoperatører, uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om foranstaltningerne kan fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne på markedet for anlæg og drift af (grænseoverskridende) broer.

⁽¹⁷⁸⁾ Domstolens dom af 14. januar 2015, Eventech mod The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, præmis 66, dom af 8. maj 2013, Libert m.fl., forenede sager C-197/11 og C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, præmis 77, og dom af 4. april 2001, Friulia Venezia Giulia, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, præmis 41.

- (350) Konsortiet er aktivt på markedet for anlæg og drift⁽¹⁷⁹⁾ af (grænseoverskridende) broer og på markedet for transportydelser over Øresund. Med hensyn til transporttjenester konkurrerer konsortiet i samhandelen mellem medlemsstaterne med virksomheder, der tilbyder alternative transportydelser, navnlig færgetjenester.
- (351) Det fremgår klart af bemærkningerne til anlægsloven, at trafikken på Øresundsforbindelsen ud over ny trafik vil bestå af den nuværende trafik på de sydlige færgeruter på Øresund, overflytning af trafik fra andre færgeruter i Øresund samt færgeruterne over Kattegat og Østersøen. Derudover fik transportministeren tilladelse til at nedlægge den eksisterende færgefart over Øresund (bortset fra ruten mellem Helsingør og Helsingborg) efter ibrugtagningen af Øresundsforbindelsen. I den svenske regerings lovforslag 1990/91:158 blev det antaget, at Helsingborg-Helsingør-overfarten ville fortsætte driften, selv om en del af trafikken ville blive overført til Øresundsforbindelsen. Det blev imidlertid antaget, at alle andre færgeruter over Øresund ville indstille driften. I regeringens lovforslag 1990/91:158 blev der også henvist til konkurrence fra færgetjenester på andre ruter mellem Sverige, Tyskland og Jylland.
- (352) Konsortiets årsrapporter indeholder desuden tal for markedsandele, der klart viser, at der er konkurrence. Årsrapporten for 2005 indeholder data om udviklingen i passagertrafikken over Øresund mellem 1999 og 2005. Dataene viser, at 1999 var det sidste driftsår for Dragør-Limhamn-overfarten med 1,6 mio. passagerer. Antallet af passagerer, der blev betjent af flyvebådene København – Skåne, faldt fra 3,6 mio. passagerer i 1999 til 150 000 i 2002, hvorefter driften blev indstillet. Antallet af passagerer, der blev betjent af klageren, faldt fra 14,3 mio. i 1999 til 13,3 mio. i 2000 og herefter til 11,5 mio. i 2001.
- (353) Kommissionen finder, at konklusionerne i betragtning 351 og 352 viser, at der er potentiel konkurrence mellem Øresundsforbindelsen og færgeoperatører, som driver færgeruter over Øresund. De foranstaltninger, der giver konsortiet en selektiv fordel, kunne styrke konsortiets finansielle stilling og dermed fordreje denne konkurrence. Da konsortiet og færgeoperatørerne opererer på et marked, der tilbyder transportydelser over Øresund mellem Danmark og Sverige, påvirker denne konkurrence samhandelen mellem medlemsstaterne.
- (354) Af ovennævnte grunde finder Kommissionen derfor, at de foranstaltninger, der indebærer en selektiv fordel, kan anses for at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og vil kunne fordreje konkurrencen.

6.1.5. *Konklusion vedrørende forekomsten af statsstøtte*

- (355) På grundlag af sin vurdering i betragtning 287-354 konkluderer Kommissionen, at den støtte, som Danmark og Sverige har ydet konsortiet i medfør af statsgarantimodellen, hvorunder staterne forpligtede sig til at garantere for de finansielle instrumenter til finansiering af Øresundsforbindelsen på ubestemt tid, udgør statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF. Kommissionen konkluderer også, at støtten i henhold til 1991-2001 LCF, 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP, som Danmark tildelte A/S Øresund, og som medfører en fordel for A/S Øresund og derfor også for konsortiet som en del af den samme virksomhed for så vidt angår den økonomiske aktivitet i forbindelse med Øresundsforbindelsen (betragtning 319), udgør statsstøtte til konsortiet efter artikel 107, stk. 1, i TEUF. 2002-2012 LCF og 1991-1998 DEP udgør ikke statsstøtte til konsortiet i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF.

6.2. **Kvalificering som en ordning eller individuel støtte**

- (356) I åbningsafgørelsen gav Kommissionen i betragtning 108 udtryk for tvivl om, hvorvidt statsgarantierne skulle betragtes som en støtteordning, om de skulle betragtes som individuel støtte tildelt ved dannelsen af konsortiet, eller om de skulle betragtes som individuel støtte tildelt, hver gang en af konsortiets finansielle transaktioner blev godkendt af de nationale myndigheder. I betragtning 107 i åbningsafgørelsen gav Kommissionen udtryk for det foreløbige synspunkt, at forvaltningen af garantier knyttet til en bestemt finansiell transaktion ikke kan betragtes

⁽¹⁷⁹⁾ Kommissionen minder i denne forbindelse om, at den i betragtning 301 fastslog, at anlæg af Øresundsforbindelsen ikke kan adskilles fra dens fremtidige drift.

isoleret fra de statsgarantier, der blev ydet i 1992, og i betragtning 109 bemærkede Kommissionen, at dens foreløbige kvalificering af garantierne som individuel støtte også var relevant for skatteforanstaltningerne. Da Kommissionen ikke kunne fastslå, om støtteforanstaltningerne udgør en ordning eller individuelle støtteforanstaltninger, kunne den heller ikke fastslå tidspunktet for tildeling af garantierne og skatteforanstaltningerne samt antallet.

- (357) For at afgøre, om støtteforanstaltningerne skal betragtes som støtteordninger eller individuelle støtteforanstaltninger, skal Kommissionen undersøge støtteforanstaltningernes karakter i lyset af definitionerne i forordning 2015/1589.
- (358) I henhold til artikel 1, litra d), i forordning 2015/1589 forstås ved »støtteordning« »enhver retsakt, på grundlag af hvilken der uden yderligere gennemførelsesforanstaltninger kan ydes individuel støtte til virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt, og enhver retsakt på grundlag af hvilken støtte, der ikke er knyttet til et specifikt projekt, kan ydes til en eller flere virksomheder, uden at tidsrummet eller beløbet er nærmere fastsat«.
- (359) I forordning 2015/1589 artikel 1, litra e), forstås ved »individuel støtte« derimod »støtte, der ikke ydes på grundlag af en støtteordning, og anmeldelsespligtige støttetildelinger på grundlag af en støtteordning«.

6.2.1. Statsgarantimodellen

6.2.1.1. Ordning eller individuel støtte

- (360) I betragtning 103 til åbningsafgørelsen fremførte Kommissionen, at den første situation, der er anført i definitionen af en støtteordning, ikke kan anses for at gælde for statsgarantimodellen, da den ikke er rettet mod »virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt«, men specifikt tildeles konsortiet. Hverken staterne eller nogen af de interesserede parter fremførte modargumenter. Som anført i betragtning 169 henviste klageren og Scandlines et al. til Øresundsdommen for at underbygge deres synspunkt om, at statsgarantimodellen ikke kan udgøre en ordning. Ifølge klageren bør Kommissionen end ikke vurdere, om statsgarantimodellen kunne udgøre en ordning (betragtning 169). Kommissionen bemærker imidlertid, at en sådan analyse er nødvendig, da Retten annullerede 2014-afgørelsen for så vidt angår de særlige danske regler om underskudsforeløb og afskrivning og statsgarantierne til konsortiet (betragtning 12). Kommissionen gennemførte Øresundsdommen ved at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, hvor foranstaltningernes karakter af individuel støtte eller ordning var en udtrykkelig grund til at indlede proceduren (betragtning 155).
- (361) Efter den formelle undersøgelse konkluderer Kommissionen, at statsstøtten i medfør af statsgarantimodellen ikke kan betragtes som en ordning, jf. betragtning 362 og 363.
- (362) For det første ydes støtten i medfør af garantimodellen ikke på grundlag af en retsakt, i henhold til hvilken der kan ydes individuel støtte til virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt. Idet anlægsloven indeholder en særlig regel, der gælder specifikt for konsortiet. Statsgarantimodellen opfylder derfor ikke den første betingelse i definitionen af en støtteordning i artikel 1, litra d), i forordning 2015/1589.
- (363) For det andet præciseres det udtrykkeligt i anlægsloven, at det pågældende projekt vedrører finansiering af Øresundsforbindelsen. Både staterne og de interesserede parter mener, at støtten i medfør af statsgarantimodellen er knyttet til dette specifikke projekt. Kommissionen bemærker, at det i regeringsaftalens artikel 2 præciseres, at Øresundsforbindelsen skal udføres som en kombineret jernbane- og vejforbindelse bestående af en dobbeltsporet jernbane og en firesporet motorvej, og at den skal udgå fra en kunstig halvø ved Kastrop Lufthavn og krydse Øresund i en sænketunnel til en kunstig ø og herfra fortsætte som en lavbro og videre som en højbro og ilandføres syd for Limhamn. Desuden indeholder bilag 1 til regeringsaftalen en detaljeret beskrivelse af forbindelsens linieføring og tekniske udformning. På det tidspunkt, hvor statsgarantimodellen blev indført og integreret i konsortieaftalen, var projektet således for så vidt angik den geografiske placering såvel som den tekniske udformning meget specifikt og klart defineret. Retten fastslog endvidere udtrykkeligt i Øresundsdommen, at den

støtte, der vedrører statsgarantierne, må anses for at være knyttet til et specifikt projekt⁽¹⁸⁰⁾. Kommissionen konkluderer derfor, at statsgarantimodellen er knyttet til et specifikt projekt, og at statsgarantimodellen derfor ikke opfylder den anden betingelse i definitionen af en støtteordning i artikel 1, litra d), i forordning 2015/1589.

- (364) I lyset af ovenstående konkluderer Kommissionen, at støtte i medfør af statsgarantimodellen ikke opfylder definitionen af en støtteordning i artikel 1, litra d), i forordning 2015/1589.
- (365) Støtten i medfør af statsgarantimodellen skal derfor betragtes som en eller flere individuelle støtteforanstaltninger som omhandlet i artikel 1, litra e), i forordning 2015/1589.

6.2.1.2. Tildelingsdato

- (366) Det skal herefter undersøges, om statsgarantimodellen består af individuel støtte tildelt ved dannelsen af konsortiet, eller om den består af en række individuelle støtteforanstaltninger tildelt, hver gang en af konsortiets finansielle transaktioner garanteres af staterne.
- (367) På grundlag af retspraksis ved Unionens retsinstanser⁽¹⁸¹⁾ er det gentagne gange blevet fastslået, at datoen for støttens tildeling bør anses for at være det tidspunkt, hvor støttemodtageren gives ret til at modtage støtten i henhold til de gældende nationale retsregler.
- (368) Som anført i betragtning 85 blev den solidariske garanti for alle lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes af konsortiet i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen, indført i 1991 med artikel 12 i regeringsaftalen, som blev ratificeret af Sverige den 8. august 1991 og af Danmark den 24. august 1991 (betragtning 61). Garantiforpligtelsen i henhold til regeringsaftalen blev gennemført i dansk og svensk ret i 1991 ved anlægsloven og Riksdagens beslutning (betragtning 63). I konsortieaftalen henvises til staternes garantiforpligtelse over for konsortiet. Konsortieaftalens § 4, stk. 3, indeholder retsgrundlaget for finansieringen af Øresundsforbindelsen: »Konsortiets kapitalbehov til planlægning, projektering og anlæg af [den faste forbindelse], herunder finansieringsomkostninger, samt til dækning af det kapitalbehov, der opstår som følge af de negative regnskabsresultater, som forudsættes i et antal år efter [den faste forbindelses] åbning for trafik, skal i henhold til [regeringsaftalen] opfyldes ved hjælp af lån eller udstedelse af finansielle instrumenter på det åbne marked med sikkerhed i form af svensk og dansk statsgaranti« (betragtning 90).
- (369) På grundlag af bestemmelserne i konsortieaftalen kunne konsortiet optage statsgaranterede lån til finansiering af projekterings- og anlægsfasen af Øresundsforbindelsen. Konsortiet kunne øge sin gæld yderligere med garanterede lån i de første år efter ibrugtagningen af Øresundsforbindelsen. Denne bestemmelse var nødvendig, da det forventedes, at Øresundsforbindelsen ville være underskudsgivende i de første år. Det betyder, at driftsoverskuddet i de første år ikke ville være tilstrækkeligt til, at konsortiet kunne dække finansieringsomkostningerne i forbindelse med den gæld, konsortiet ville opbygge i projekterings- og anlægsfasen. Konsortiet ville derfor i de første år være nødt til at pådrage sig yderligere gæld. Konsortieaftalen gav imidlertid ikke ret til yderligere garantier til finansiering af driften af Øresundsforbindelsen. I denne forbindelse bekræftede staterne, at der ikke er stillet statsgarantier til finansiering af driften af Øresundsforbindelsen. Det fremgår klart af konsortiets årsrapporter, at indtægterne fra det første driftsår oversteg driftsomkostningerne, og at driftsoverskuddet var positivt. Til og med 2003 var dette driftsoverskud, selv om det var positivt, mindre end finansieringsomkostningerne, og derfor steg gælden. Fra 2004 var driftsoverskuddet tilstrækkeligt til at bidrage til at reducere gælden, og den samlede gæld blev derfor reduceret år for år.

⁽¹⁸⁰⁾ Øresundsdommen, præmis 80.

⁽¹⁸¹⁾ Rettens dom af 25. januar 2018, BSCA mod Kommissionen, T-818/14, ECLI:EU:T:2018:33, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis.

- (370) Uanset analysen i betragtning 369 kunne konsortiet imidlertid i henhold til bestemmelserne i konsortieaftalen anvende statsgarantierne til at refinansiere sin gæld (optaget i projekterings- og anlægsfasen) i driftsfasen. Dette betyder imidlertid ikke, at konsortieaftalen gav staterne mulighed for at finansiere driften af Øresundsforbindelsen. Dette fremgår også klart af konsortieaftalens § 6, hvorefter alle omkostningerne til projektering, finansiering, anlæg, drift og vedligeholdelse af Øresundsforbindelsen skulle dækkes af driftsindtægterne. Driftsindtægterne bør med andre ord ikke blot være tilstrækkelige til at dække driftsomkostningerne, men bør også være tilstrækkelige til at dække de samlede omkostninger ved Øresundsforbindelsen, herunder anlægsomkostningerne og de dermed forbundne finansieringsomkostninger ved Øresundsforbindelsen (og landanlæggene). Kommissionen bemærker, at dette punkt ikke var klart i 2014-afgørelsen. I 2014-afgørelsens betragtning 50 henvises til to statsgarantier »for de lån, som [konsortiet] har optaget med henblik på finansiering af anlæggelsen og driften af infrastrukturprojektet for den [faste forbindelse]«. Det var på dette grundlag, at Retten i Øresundsdommen ⁽¹⁸²⁾ fandt, at statsgarantierne kunne dække driftsomkostningerne i driftsfasen. Dette punkt blev yderligere præciseret under den formelle undersøgelses-procedure.
- (371) I lyset af ovenstående finder Kommissionen, at statsgarantimodellen, herunder de underliggende garantiaftaler, ikke dækker driften af Øresundsforbindelsen, hvorimod den garanterer for finansieringen af investeringer i projektering og drift af Øresundsforbindelsen.
- (372) Staterne gav yderligere præciseringer vedrørende forvaltningen af statsgarantiforpligtelsen. I Sverige er kompetencen og forpligtelsen til at garantere solidarisk for al finansiering, som konsortiet har behov for i forbindelse med projektering og anlæg af Øresundsforbindelsen, blevet delegeret til Riksgäldskontoret (betragtning 91). I Danmark er denne kompetence og forpligtelse blevet delegeret til Nationalbanken (betragtning 95). Riksgäldskontoret og Nationalbanken fastlægger de generelle rammer for konsortiets finansieringspolitik og fører tilsyn med gennemførelsen af statsgarantiforpligtelsen, når konsortiet underskriver nye låneaftaler eller benytter andre finansielle instrumenter i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen. Samarbejdsaftalen fra 1997 og samarbejdsaftalen fra 2004 (betragtning 97-102) indeholder en række formelle vilkår, rettigheder og forpligtelser for parterne. Samarbejdsaftalerne giver staterne mulighed for at overvåge og påvirke konsortiets finansieringspolitik for at sikre, at konsortiet ikke overskrider sit mandat, og at konsortiets finansieringspolitik minimerer statens langsigtede risiko. Ifølge staterne gjorde denne mekanisme det desuden muligt for staterne at sikre, at støtten til konsortiet ikke er større end nødvendigt.
- (373) Som anført i betragtning 74 optager konsortiet i praksis regelmæssigt nye lån for at refinansiere sine projekterings- og anlægsomkostninger, ofte gennem udstedelse af obligationer under tidligere oprettede programmer såsom EMTN-programmet. Der findes garantier på flere niveauer. EMTN-programmet og det svenske MTN-program indeholder begge et garantidokument. Som anført i betragtning 103-108 er der tale om et dokument til fordel for indehaverne (dvs. obligationsinvestorerne), i henhold til hvilket Nationalbanken og Riksgäldskontoret har aftalt at garantere solidarisk for alle de beløb, som konsortiet er juridisk forpligtet til at betale. I betragtning 107 og 108 præciseres det, at når konsortiet udsteder obligationer under EMTN-programmet, bekræfter Nationalbanken og Riksgäldskontoret, at den specifikke obligation er omfattet af det pågældende garantidokument. Under MTN-programmet godkender Nationalbanken og Riksgäldskontoret obligationerne uden at bekræfte det pågældende garantidokument (betragtning 108). I forbindelse med de enkeltstående låneaftaler indgår konsortiet som anført i betragtning 109 og 110 finansieringsaftaler med finansielle institutioner. De enkelte finansieringsaftaler er ledsaget af et garantiaftaledokument. Desuden udstedes der også garantiaftaler for kreditfaciliteter (betragtning 111) og for ISDA-masteraftaler (betragtning 112). Ifølge de interesserede parter bør alle sådanne garantidokumenter, bekræftelser, obligationsgodkendelser eller garantiaftaler betragtes som individuel støtte, der ydes på det tidspunkt, hvor sådanne garantiaftaler underskrives, da konsortiet skal indhente garanternes individuelle godkendelse af en specifik lånetransaktion. Desuden indeholder garantidokumenterne bestemmelser om, at staterne kan kalde garantien tilbage.

⁽¹⁸²⁾ Øresundsdommen, præmis 107 og 108.

- (374) Staterne præciserede, at det forhold, at individuelle finansielle transaktioner indebærer efterfølgende administration for Riksgäldskontoret eller Nationalbanken, imidlertid ikke betyder, at Riksgäldskontoret og Nationalbanken eller staterne kan nægte at stille garanti for sådanne transaktioner (se betragtning 245). Selv om det er muligt at nægte at stille garanti for et bestemt lån eller en bestemt obligation (f.eks. på grund af risici forbundet med lånet eller obligationen), vil Riksgäldskontoret og Nationalbanken stadig være forpligtet til at stille alle nødvendige garantier for finansieringen af Øresundsforbindelsen. I så fald skal de garantere for en anden transaktion, således at konsortiet kan opnå den nødvendige garanterede finansiering.
- (375) Kommissionen er af den opfattelse, at konsortiets fordel i medfør af statsgarantimodellen i det væsentlige består i, at konsortiet drager fordel af den solidariske statsgarantiforpligtelse i forbindelse med konsortiets låntagning til finansiering af projektet vedrørende Øresundsforbindelsen. Konsortieaftalens § 4, stk. 3, gav konsortiet en lovfæstet ret til at finansiere projektering og anlæg af Øresundsforbindelsen ved statsgaranterede gældsinstrumenter, da konsortiet blev dannet den 13. februar 1992. A/S Øresund og SVEDAB, der begge er 100 % ejet af de respektive stater, dannede konsortiet efter den danske og svenske regerings godkendelse af konsortieaftalen den 13. februar 1992 (betragtning 66). Den valgte organisatoriske ordning til gennemførelse af garantier, der skal godkendes på forhånd af Riksgäldskontoret og Nationalbanken, for individuelle transaktioner, har ikke til formål at begrænse eller væsentligt ændre staternes ansvar for at stille garanti for de pågældende finansieringsomkostninger som nærmere forklaret i de følgende betragtninger.
- (376) Kommissionen mener derfor, at konsortieaftalen er den retsakt, hvorved støtten i form af statsgarantier endeligt blev ydet til konsortiet. Danmark og Sverige påtog sig på grundlag af regeringsaftalen en retlig forpligtelse i konsortieaftalen til at garantere for lån og finansielle instrumenter, som konsortiet benytter i forbindelse med finansieringen af projektering og anlæg af Øresundsforbindelsen. Konsortiet blev formelt dannet ved konsortieaftalen, hvori det blev anført, at konsortiet havde ret til statsgarantier. Under disse omstændigheder kan det lægges til grund, at konsortiet har haft en lovfæstet ret til at drage fordel af statsgarantierne lige fra dannelsen som følge af staternes garantiforpligtelse i henhold til regeringsaftalen. Da denne ret har været gældende konsekvent siden dette tidspunkt i uændret omfang (jf. betragtning 387), finder Kommissionen, at statsgarantierne blev endeligt ydet den 13. februar 1992 ⁽¹⁸³⁾. Af de grunde, der er anført nedenfor, mener Kommissionen ikke, at de nærmere bestemmelser for gennemførelsen af statsgarantierne ændrer ved dette forhold.
- (377) Selv om staterne gennem Riksgäldskontoret eller Nationalbanken kan nægte at garantere en specifik ny låneaf tale som konsortiet ønsker at indgå, er de stadig forpligtet til at stille garanti for al nødvendig finansiering af Øresundsforbindelsen (betragtning 374). Dette gælder også for klagerens argument om, at garantidokumenterne indeholdt bestemmelser om, at garantidokumenterne kunne kaldes tilbage (betragtning 174). Kommissionen finder ikke, at det forhold, at individuelle garantidokumenter kan kaldes tilbage, betyder, at staternes forpligtelse til at garantere for den nødvendige finansiering af Øresundsforbindelsen vil blive ophævet. Der kunne f.eks. udstedes et andet garantidokument i denne forbindelse, eller finansieringen kunne garanteres ved hjælp af individuelle, enkeltstående garanterede lån.
- (378) Kommissionen mener ikke, at Nationalbankens eller Riksgäldskontorets godkendelser eller bekræftelser (betragtning 373) kan betragtes som nye støttetildelinger, da disse transaktioner blot er en gennemførelse af den garantiforpligtelse, som staterne har påtaget sig i konsortieaftalen.

⁽¹⁸³⁾ Kommissionen bemærker, at staternes tilsagn om at sikre, at konsortiet finansierer ny gæld og refinansierer eksisterende gæld på markedsvilkår (betragtning 265), ikke ændrer ved denne konklusion.

- (379) Kommissionen bemærker endvidere, at investorer, der står over for at skulle foretage store investeringer, normalt kræver en vis stabilitet i den finansielle planlægning af investeringen. Hvis investorerne ikke kan foretage rimelige skøn over de finansielle betingelser for en investering, er det usandsynligt, at de vil bruge den tid og de ressourcer, der er nødvendige for at gennemføre projektet. Kommissionen bemærker i denne forbindelse, at den økonomiske begrundelse for statsgarantimodellen var at minimere projektets samlede finansieringsomkostninger (betragtning 255). Statsgarantimodellen var allerede beskrevet i regeringsaftalen og var derfor defineret, inden investeringen blev iværksat. Den bør således betragtes som en af de grundlæggende betingelser for investeringen, der dannede grundlag for den finansielle planlægning af investeringen. Anvendelsen af statsgarantimodellen var således klar fra begyndelsen, og den var en integrerende del af den finansielle model, der dannede grundlag for konsortiets betydelige investering.
- (380) Kommissionen bemærker klagerens påstand i betragtning 170 om, at størrelsen af statsstøtten i forbindelse med en garanti skal vurderes på det tidspunkt, hvor garantien stilles, jf. afsnit 2.1 i garantimeddelelsen fra 2008. Klageren fremfører, at dette betyder, at garantien skal anses for at være ydet, når den dermed forbundne risiko overtages af staten. Klageren gør gældende, at der ikke er nogen risiko forbundet med statsgarantimodellen i henhold til regeringsaftalen og konsortieaftalen, og at regeringsaftalens artikel 12 ikke indeholder en juridisk ret. Klageren er endvidere af den opfattelse, at det, for at en garanti kan anses for at være ydet, skal være muligt at måle dens størrelse, hvilket ikke er muligt på grundlag af regeringsaftalen og konsortieaftalen, da der ikke er nogen tids- og beløbsgrænse. Klageren henviser ligeledes til afsnit 3.2 i garantimeddelelsen fra 2008 til støtte for denne påstand. Klageren er endvidere af den opfattelse, at selv om regeringsaftalen kunne anses for at give en lovfæstet ret til støtte i form af statsgarantier, er de betingelser, der er knyttet til garantierne, efterfølgende blevet grundlæggende ændret, f.eks. ændrede MTN-programmerne staternes forpligtelser fra sekundære til personlige garantier (betragtning 175).
- (381) Kommissionen er ikke enig i klagerens påstande.
- (382) For det første anses statsstøtte som anført i betragtning 367 for at være ydet på det tidspunkt, hvor støttemodtageren gives ubetinget ret til at modtage støtten i henhold til de gældende nationale retsregler. Kommissionen konkluderede i betragtning 376, at konsortiet fik denne ret, da konsortiet blev dannet.
- (383) For det andet hedder det i afsnit 2.1 i garantimeddelelsen fra 2008, at statsstøtte i forbindelse med en garanti ydes »på det tidspunkt, hvor garantien stilles, ikke når garantien påberåbes, eller når der foretages udbetalinger i henhold til garantien.« Som forklaret af staterne (betragtning 227) har staterne fra den dato, hvor konsortiet blev dannet, været forpligtet til at garantere for alle lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes af konsortiet i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen. Riksgældskontoret og Nationalbanken har ikke kompetence til at nægte at udstede de nødvendige garantier til konsortiet til finansiering af projektet. Garantien bør derfor anses for at være stillet på datoen for dannelse af konsortiet.
- (384) For det tredje bemærker Kommissionen, at klageren fremfører, at garantien skal anses for at være ydet, når den dermed forbundne risiko overtages af staten, og at der ikke er nogen risiko forbundet med statsgarantimodellen i henhold til regeringsaftalen og konsortieaftalen. I denne henseende præciseres det i punkt 2.1 i garantimeddelelsen fra 2008, at fordelene ved en statsgaranti er, »at den risiko, som er forbundet dermed, bæres af staten«. Kommissionen er af den opfattelse, at da staterne har været forpligtet til at garantere for konsortiets lånefinansiering i forbindelse med Øresundsforbindelsen, siden konsortiet blev dannet, har konsortiet båret risiciene forbundet med denne garantiforpligtelse og staternes efterfølgende gennemførelse heraf fra denne dato.

- (385) For det fjerde bemærker Kommissionen, at klageren hævder, at regeringsaftalens artikel 12 ikke indeholder en juridisk ret, navnlig på grund af staternes dualistiske retssystemer (betragtning 176). I et dualistisk retssystem bliver folkeretten først gældende på nationalt plan, når den er blevet indarbejdet i national ret. Kommissionen mener ikke, at regeringsaftalen i sig selv skabte en juridisk ret, men derimod, at konsortiet opnåede ret til statsgarantierne fra datoen for konsortieaftalen (betragtning 376). Regeringsaftalen blev desuden ratificeret af Sverige den 8. august 1991 og af Danmark den 24. august 1991 (betragtning 61). Staterne gennemførte den i deres nationale retsordener ved Riksdagens beslutning og anlægsloven. Med disse nationale love blev der indført juridiske rettigheder i staterne og sammen med konsortieaftalen en eksigibel garantiforpligtelse over for konsortiet.
- (386) For det femte er Kommissionen ikke enig i klagerens påstand om, at en garanti ikke kan anses for at være ydet, medmindre dens størrelse kan måles. Det hedder som følger i afsnit 2.1 i garantimeddelelsen fra 2008: »Om en garanti indebærer statsstøtte eller ej, og i bekræftende fald, hvor stor denne støtte er, skal vurderes på det tidspunkt, hvor garantien stilles.« Kommissionen bemærker, at strukturen i dette punktum viser, at i) fastlæggelsen af, om en garanti indebærer statsstøtte, og ii) i bekræftende fald støttens størrelse kan være to forskellige på hinanden følgende trin. I henhold til denne bestemmelse i garantimeddelelsen fra 2008 skal Kommissionen således for det første vurdere, om en garanti indebærer statsstøtte, og kun hvis Kommissionen bekræfter, at dette er tilfældet, skal den for det andet vurdere, hvor stor denne støtte er. Under disse omstændigheder er det forkert at hævde, at støtte ikke kan anses for at være ydet, medmindre dens størrelse kan måles, da det først skal vurderes, hvor stor denne støtte er, når det er fastslået, at støtten er blevet ydet. Afsnit 3.2 i garantimeddelelsen fra 2008 ændrer ikke ved denne konklusion. I dette afsnit opregnes de kumulative betingelser, der skal opfyldes for at udelukke statsstøtte i forbindelse med en individuel statsgaranti. Det præciseres i litra b) i dette afsnit, at en af disse betingelser er, at »garantiens størrelse kan måles korrekt på det tidspunkt, hvor garantien ydes.« Det er dog ikke en betingelse for forekomsten af støtte, at denne måling kan foretages, men det kan gøre det muligt at fastslå, at der ikke er ydet støtte.
- (387) Endelig bemærker Kommissionen hvad angår klagerens påstand om, at garantiernes karakter er blevet ændret grundlæggende, at det med henblik på fastsættelse af det tidspunkt, hvor statsstøtten i medfør af statsgaranti-modellen blev ydet til konsortiet, er afgørende at identificere det tidspunkt, hvor konsortiet fik en juridisk ret til denne støtte. Som konkluderet i betragtning 375 har konsortiet haft denne ret siden dannelsen. Fra dette tidspunkt har staterne over for konsortiet været forpligtet til at garantere for de samlede omkostninger til finansiering af Øresundsforbindelsen. Som anført i betragtning 384 er fordelene ved garantiforpligtelsen for konsortiet, at staterne er forpligtet til at påtage sig de risici, der er forbundet med finansieringen af projektering og anlæg af Øresundsforbindelsen. Denne fordel og retten hertil er ikke blevet ændret siden dens indførelse. Som forklaret af staterne (betragtning 249) indeholder den retlige ramme i form af regeringsaftalen, Riksdagens beslutning, den svenske regerings beslutning af 1. april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) og den svenske regerings beslutning af 23. juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3) ingen nærmere oplysninger om, hvordan vilkårene i de individuelle garantiaftaler skulle fastlægges. Disse skulle i stedet fastlægges og gennemføres af Riksgäldskontoret. Riksdagen har ikke efterfølgende vedtaget en beslutning i denne sammenhæng, og den svenske regering har heller ikke vedtaget en beslutning, som ville have ændret statsgarantiforpligtelsen fastsat ved Riksdagens beslutning. De enkelte garantidokumenter og garantiaftaler imødekommer den ret, som konsortiet allerede har fået. På dansk side er der, jf. betragtning 250, ingen nærmere oplysninger om betingelserne for udbetaling i anlægsloven, der gennemfører regeringsaftalen. Disse betingelser for udbetaling er kun præciseret i garantiaftalerne i forbindelse med de forskellige finansielle transaktioner. Staterne har anerkendt, at garantierne og de individuelle garantiaftaler skal fortolkes som personlige garantier (»selvskyldnerkaution«). Dette er imidlertid ikke en ændring af den solidariske garantiforpligtelse og går ikke ud over de rettigheder, som konsortiet har i henhold til konsortieaftalen, der gennemfører regeringsaftalen. Under alle omstændigheder bemærker Kommissionen, at selv om spørgsmålet om, hvorvidt en garanti er personlig eller sekundær (eller en »simpler kaution« kontra en »selvskyldnerkaution«), kan påvirke retsforholdet mellem konsortiet og dets kreditorer eller disse kreditorer og staterne, ændrer det ikke ved staternes grundlæggende retlige forpligtelse til at stille garantier for konsortiets aktiviteter i forbindelse med Øresundsforbindelsen. Som anført i betragtning 311 og 375 er konsortiets fordel i medfør af statsgaranti-modellen og dermed støtten i medfør af statsgaranti-modellen uløseligt forbundet med denne retlige forpligtelse, og det har ikke ændret sig efter dannelsen af konsortiet den 13. februar 1992.

- (388) Kommissionen konkluderer, at støtten i medfør af statsgarantimodellen skal betragtes som individuel støtte, som de to stater ydede konsortiet den 13. februar 1992.

6.2.2. *De særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning*

- (389) I åbningsafgørelsen fandt Kommissionen i betragtning 109, at definitionen af de undersøgte danske skatteforanstaltninger i de relevante retsakter syntes at være åben med hensyn til beløb og varighed, men at den specifikt vedrørte konsortiets aktiviteter i forbindelse med projektet. Da disse foranstaltninger syntes at være blevet tildelt med samme formål og i samme omfang som statsgarantierne, var Kommissionens betragtninger i åbningsafgørelsen vedrørende disse garantiers kvalificering som individuel støtte også relevante for skatteforanstaltningerne.

6.2.2.1. *De særlige danske regler om underskudsfræmførsel*

6.2.2.1.1. 1991-2001 LCF

- (390) A/S Øresund har i henhold til anlægsloven lige fra begyndelsen været omfattet af gunstigere regler for underskudsfræmførsel end i ligningsloven. Allerede i 1991 stod det klart, at den generelle periode for underskudsfræmførsel på fem år ikke ville være tilstrækkelig til at udnytte underskud i forbindelse med projektet til modregning af overskud. I bemærkningerne til anlægsloven anførte lovgiver udtrykkeligt, at grunden til at indrømme en forlænget forældelsesfrist for underskudsfræmførsel i 1991 var, at A/S Øresund ikke ville kunne drage fordel af de generelle regler om underskudsfræmførsel (med en begrænsning på fem år) på grund af betydelige udgifter i anlægsfasen kombineret med det forhold, at A/S Øresund i samme periode ikke ville være i stand til at generere et overskud (betragtning 267).

6.2.2.1.1.1. 1991-2001 LCF: Ordning eller individuel støtte

- (391) Kommissionen finder ikke, at statsstøtten i henhold til 1991-2001 LCF kan betragtes som en ordning.
- (392) For det første ydes støtten i henhold til 1991-2001 LCF ikke på grundlag af en retsakt, i henhold til hvilken der kan ydes individuel støtte til virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt, idet anlægsloven indeholder en særlig regel, der gælder specifikt for A/S Øresund.
- (393) For det andet præciseres det udtrykkeligt i anlægsloven, at det pågældende projekt vedrører anlæg og drift af Øresundsforbindelsen. Kommissionen mener derfor, at støtten i henhold til 1991-2001 LCF må anses for at være knyttet til et specifikt projekt, da den fordel, der er forbundet med støtten, udelukkende er knyttet til underskud, der er opstået i forbindelse med projektet vedrørende Øresundsforbindelsen, idet andre projekter og aktiviteter ikke er omfattet. Støtten i henhold til 1991-2001 LCF opfylder derfor ikke definitionen af en støtteordning i artikel 1, litra d), i forordning 2015/1589.
- (394) Støtten i henhold til LCF 1991-2001 bør derfor betragtes som en eller flere individuelle støtteforanstaltninger som omhandlet i artikel 1, litra e), i forordning 2015/1589.

6.2.2.1.1.2. 1991-2001 LCF: Tildelingsdato

- (395) Støtten i henhold til 1991-2001 LCF udgør statsstøtte i form af en skattefordel. Kommissionen minder om, at den tidligere har konstateret, at statsstøtte som følge af en gunstig skattebehandling ydes på årsbasis efter skattemyndighedernes godkendelse af støttedagerens skatteangivelse⁽¹⁸⁴⁾, da det er det tidspunkt, hvor fordelene normalt indrømmes i forbindelse med en sådan statsstøtte. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at støtte i henhold til de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning ligeledes bør ydes på årsbasis, medmindre der er klare grunde til at fravige denne tilgang.

⁽¹⁸⁴⁾ Se f.eks. Kommissionens afgørelse (EU) 2018/859 af 4. oktober 2017 om statsstøtte SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) fra Luxembourg til Amazon (EUT L 153 af 15.6.2018, s. 1). Denne tilgang er blevet anerkendt af Unionens retsinstanser – se f.eks. Rettens dom af 12. maj 2021, Luxembourg mod Kommissionen, forenede sager T-816/17 og T-318/18, ECLI:EU:T:2021:252, præmis 153 og 339.

- (396) Kommissionen mener, at der for så vidt angår 1991-2001 LCF er klare grunde til at fravige denne tilgang, jf. betragtning 397-403.
- (397) Kommissionen bemærker, at de danske myndigheder har forklaret (betragtning 267), at konsortiets underskud, inden Øresundsforbindelsen blev taget i brug, hovedsagelig skyldtes renter på de lån, der var nødvendige i forbindelse med anlæg af Øresundsforbindelsen. Som Danmark forklarede (betragtning 267), ville den generelle regel om underskudsfræmførelse med en begrænsning på fem år i betragtning af de betydelige oprindelige udgifter til investeringen og den manglende fortjeneste på Øresundsforbindelsen i anlægsfasen ikke have været tilstrækkelig, til at disse underskud kunne udnyttes til at modregne overskud. Med andre ord var konsortiet i forbindelse med investeringerne i Øresundsforbindelsen nødt til køre med betydelige underskud, og uden en særlig regel ville det ikke have været muligt at fremføre disse underskud på en hensigtsmæssig måde, således at de kunne modregnes i overskud i de kommende år. Som følge heraf indførte den danske lovgiver 1991-2001 LCF som led i betingelserne for konsortiets investering i Øresundsforbindelsen og for at fastlægge den langsigtede planlægning af finansieringen af anlæggelsen af Øresundsforbindelsen.
- (398) De danske myndigheder bemærker, at 1991-2001 LCF og statsgarantiforpligtelsen blev indført fra begyndelsen for at sikre finansieringen af den betydelige investering i Øresundsforbindelsen til de lavest mulige omkostninger (betragtning 269). 1991-2001 LCF gav A/S Øresund mulighed for at modregne fremtidige overskud i ikke-bortfaldne underskud, hvorved virksomhedens skattegrundlag blev reduceret. Dette medførte en fordel for konsortiet. 1991-2001 LCF gjorde det imidlertid samtidigt muligt at styrke likviditetsgrundlaget med det formål at mindske gældsbyrden. En mindre samlet gældsbyrde betød også et mindre samlet garantibeløb og dermed mindre statsstøtte i form af garantier.
- (399) Som anført i betragtning 379 kræver investorer, der står over for at skulle foretage store investeringer, normalt en vis stabilitet i den finansielle planlægning af investeringen. Hvis investorerne ikke kan foretage rimelige skøn over de finansielle betingelser for en investering, er det usandsynligt, at de vil bruge den tid og de ressourcer, der er nødvendige for at gennemføre projektet. Kommissionen bemærker i denne forbindelse, at 1991-2001 LCF blev indført med henblik på at give investeringen i Øresundsforbindelsen en særlig skattemæssig behandling for at lette den langsigtede finansielle planlægning og minimere de samlede investeringsomkostninger. Denne skattemæssige behandling var defineret i anlægsloven, inden investeringen blev iværksat, og bør således betragtes som en af de grundlæggende betingelser for investeringen (sammen med statsgarantiforpligtelsen og statsgarantimodellen), der dannede grundlag for den finansielle planlægning af investeringen. Anvendelsen af 1991-2001 LCF var således klar fra begyndelsen og var en integrerende del af den finansielle model, der dannede grundlag for konsortiets betydelige investering. Kommissionen bemærker navnlig, at den lovgivningsmæssige hensigt med indførelsen af 1991-2001 LCF, som det fremgår af bemærkningerne til anlægsloven, var at muliggøre en meningsfuld udnyttelse af underskud i forbindelse med anlæg af Øresundsforbindelsen.
- (400) Kommissionen bemærker også som konkluderet i betragtning 330, at A/S Øresunds ret til at fremføre sine underskud i en længere periode end tilladt i henhold til de normale danske skatteregler har været en fordel siden indførelsen af denne ret. Fordelen ved at kunne fremføre underskud i en længere periode sammenholdt med den omstændighed, at det fra begyndelsen stod klart, at der ville opstå betydelige underskud, betød, at fordelene indrømmet i henhold til 1991-2001 LCF var indlysende fra begyndelsen. Dette adskiller sig fra situationen i f.eks. France Télécom-dommen ⁽¹⁸⁵⁾, hvor fordelene som følge af en særlig skattemæssig behandling kun kunne bekræftes på årsbasis efter fastsættelsen af erhvervsskattesatsen i henhold til de normale skatteregler ⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Se fodnote 99.

⁽¹⁸⁶⁾ Rettens dom af 30. november 2009, Frankrig mod Kommissionen, forenede sager T-427/04 og T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, præmis 321-323.

- (401) Anlægslovens § 11 indeholdt fra 1991 en særlig gunstig regel for A/S Øresund, idet selskabet havde ret til at fremføre sine underskud i en længere periode end andre selskabsskattepligtige juridiske enheder. Ved vedtagelsen af anlægsloven forpligtede Danmark sig til at give A/S Øresund en lovfæstet ret til denne længere fremførselsperiode. I henhold til anlægslovens § 6 skulle Øresundsforbindelsen udvikles af et konsortium mellem et selskab med begrænset ansvar stiftet af den danske stat (via et holdingselskab) og et selskab med begrænset ansvar stiftet af den svenske stat. A/S Øresund blev stiftet som et selskab med begrænset ansvar den 9. december 1991 (betragtning 64), og konsortiet blev stiftet ved konsortieaftalen af 13. februar 1992 (betragtning 66). Kommissionen har fundet, at 1991-2001 LCF giver konsortiet en fordel, da den reducerer den skat, som konsortiet skulle betale med konsortiets indtægter (betragtning 317). Det stod klart fra begyndelsen, at denne fordel ville tilfalde konsortiet i henhold til 1991-2001 LCF (betragtning 400). Konsortiets lovfæstede ret til denne fordel blev fastsat i anlægsloven allerede inden konsortiets dannelse.
- (402) På grundlag af disse elementer (betragtning 397-401) finder Kommissionen, at fordelene indrømmet i henhold til 1991-2001 LCF blev indført for at lette finansieringen af investeringen i Øresundsforbindelsen (en investering, der tydeligvis ville føre til betydelige underskud, som ikke kunne udnyttes inden for fem år) og for at støtte denne investering. Fordelen var en følge af selve anlægsloven og udgjorde en af investeringsbetingelserne. Fra det tidspunkt, hvor konsortiet blev dannet og kunne nyde godt af den lovfæstede ret til fordelene i henhold til anlægsloven, kunne 1991-2001 LCF fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne ved at styrke konsortiets stilling på et marked, der er åbent for konkurrence og samhandel mellem medlemsstaterne. Under disse omstændigheder konkluderer Kommissionen, at der er klare grunde til at fastslå, at støtten i henhold til 1991-2001 LCF ikke blev ydet på årsbasis, men derimod blev ydet på et bestemt tidspunkt ved dannelsen af konsortiet.
- (403) Kommissionen bemærker endvidere, at fordelene i medfør af den lovfæstede ret til en længere fremførselsperiode blev indrømmet automatisk uden skønsbeføjelse til A/S Øresund, konsortiet eller de danske myndigheder. Med henblik på fastsættelse af den årlige selskabsskat er A/S Øresund omfattet af samme procedure som enhver anden juridisk enhed (herunder selskaber med begrænset ansvar), der er underlagt dansk selskabsbeskatning. Som anført i betragtning 127 indgiver det selskab, der leder den sambeskattede koncern, i henhold til den obligatoriske fælles beskatningsordning i Danmark hvert år oplysninger om skattepligtige indtægter og skattemæssige underskud for alle medlemmer af denne koncern. I selvangivelsen angives for hvert medlem af koncernen den skattepligtige indkomst, udnyttelsen af egne fremførte underskud, udnyttelsen af underskud fra andre medlemmer af koncernen og de resterende skattemæssige underskud. Juridiske enheder, der er underlagt dansk selskabsbeskatning, har ikke skønsbeføjelse med hensyn til anvendelsen af fremførte underskud. I henhold til ligningsloven og siden den 18. juni 2012 i henhold til selskabsskattebogen skal et fremført skattemæssigt underskud, der kan udnyttes i et givet skatteår, udnyttes i det pågældende år, ellers kan det ikke længere fradrages. Fremførte skattemæssige underskud skal udnyttes i overensstemmelse med FIFO-princippet, hvilket betyder, at de ældste skattemæssige underskud skal udnyttes først. Den årlige skatteansættelse, der udstedes af skattemyndighederne, genereres automatisk. Hvert år udvælger skattemyndighederne enheder, hvis selvangivelser revideres manuelt. Under disse omstændigheder og i betragtning af den manglende skønsbeføjelse på tidspunktet for indgivelsen af støttemodtagerens selvangivelse og myndighedernes godkendelse af selvangivelsen konkluderer Kommissionen, at indgivelsen af de årlige selvangivelser ikke ændrer ved den omstændighed, at støtten allerede var blevet ydet i 1992. Indgivelsen af selvangivelserne var således blot et formelt skridt, der var nødvendigt for at opnå den allerede tildelte støtte, og ikke en anmodning om årlig tildeling af støtte.
- (404) Kommissionen konkluderer derfor, at 1991-2001 LCF indebærer individuel støtte til støtte for en betydelig investering, som Danmark ydede konsortiet den 13. februar 1992.

6.2.2.1.2. 2013-2015 LCF

- (405) Som anført i betragtning 333 konkluderede Kommissionen, at A/S Øresund og konsortiet ikke blev indrømmet en fordel i henhold til 2002-2012 LCF, da A/S Øresund i denne periode var underlagt de samme regler om underskudsfræmførsel som andre virksomheder i Danmark. Derfor udgjorde 2002-2012 LCF ikke statsstøtte til A/S Øresund eller i forlængelse heraf til konsortiet (betragtning 333-355).
- (406) Som forklaret i betragtning 138 blev der ved lov nr. 591 af 18. juni 2012 indført en begrænsning af adgangen til underskudsfræmførsel for virksomheder i Danmark. Denne begrænsning gjaldt imidlertid ikke for A/S Øresund, da bestemmelserne i anlægsloven som ændret i 2002, der blev indarbejdet i lov om Sund og Bælt, var gældende indtil 2016. § 12 i lov om Sund og Bælt blev først ophævet med virkning fra den 1. januar 2016, og A/S Øresund blev først omfattet af de normale regler i afskrivningsloven ved lov nr. 581 af 4. maj 2015. Kommissionen konkluderede derfor i betragtning 337, at 2013-2015 LCF medførte en fordel for A/S Øresund og dermed også for konsortiet. Støtteforanstaltningen udgøres af flere kombinerede elementer (betragtning 334), da A/S Øresund fik ret til en selektiv fordel i forhold til andre virksomheder i en tilsvarende situation, fordi reglerne for A/S Øresund indeholdt en undtagelse fra referenceordningen, hvilket medførte en selektiv fordel.

6.2.2.1.2.1. 2013-2015 LCF: Ordning eller individuel støtte

- (407) Kommissionen mener ikke, at støtten i henhold til 2013-2015 LCF kan betragtes som en ordning.
- (408) For det første ydes støtten i henhold til 2013-2015 LCF ikke på grundlag af en retsakt, i henhold til hvilken der kan ydes individuel støtte til virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt, idet 2013-2015 LCF indeholder en særlig regel, der gælder specifikt for A/S Øresund. Denne støtte opfylder derfor ikke definitionen af en støtteordning i artikel 1, litra d), i forordning 2015/1589.
- (409) For det andet præciseres det udtrykkeligt i anlægsloven som ændret i 2002, der blev indarbejdet i lov om Sund og Bælt, at det pågældende projekt vedrører anlæg og drift af Øresundsforbindelsen. Kommissionen mener derfor, at støtten i henhold til 2013-2015 LCF må anses for at være knyttet til et specifikt projekt, da den fordel, der er forbundet med støtten, udelukkende er knyttet til underskud, der er opstået i forbindelse med projektet vedrørende Øresundsforbindelsen, idet andre projekter og aktiviteter ikke er omfattet. Støtten i henhold til 2013-2015 LCF opfylder derfor ikke definitionen af en støtteordning i artikel 1, litra d), i forordning 2015/1589.
- (410) Støtten i henhold til LCF 2013-2015 falder derfor ikke ind under definitionen af en støtteordning i artikel 1, litra d), i forordning 2015/1589. Den skal derfor betragtes som en eller flere individuelle støtteforanstaltninger som omhandlet i artikel 1, litra e), i forordning 2015/1589.

6.2.2.1.2.2. 2013-2015 LCF: Tildelingsdato

- (411) Som anført i betragtning 395 anses statsstøtte i form af skattefordele normalt for at være ydet på årsbasis, medmindre der er grund til at fastslå, at fordelene forbundet med denne støtte blev indrømmet på et andet tidspunkt. Kommissionen finder ikke, at der for så vidt angår 2013-2015 LCF er klare grunde til at afvige fra denne tilgang. Situationen for 1991-2001 LCF, jf. betragtning 396-404, er grundlæggende forskellig fra situationen for 2013-2015 LCF, jf. betragtning 412-417.
- (412) Kommissionen har konkluderet, at 1991-2001 LCF indebærer individuel støtte til støtte for en betydelig investering, som Danmark ydede konsortiet den 13. februar 1992 (betragtning 404). For at nå frem til denne konklusion bemærkede Kommissionen navnlig, at 1991-2001 LCF blev indført for at lette den langsigtede planlægning af investeringen i Øresundsforbindelsen, og at fordelene blev indrømmet i henhold til anlægsloven og var en af de grundlæggende betingelser, der dannede grundlag for den finansielle planlægning af investeringen (betragtning 399).

- (413) Kommissionen bemærker for det første, at støtten i henhold til 2013-2015 LCF ikke kan anses for at være ydet før den 18. juni 2012, hvor selskabsskatteloven blev ændret (betragtning 138), og at lov om Sund og Bælt ikke blev ændret. Før denne ændring fandt anvendelse, kunne A/S Øresund og konsortiet ikke drage fordel af denne ændring.
- (414) Kommissionen bemærker endvidere, at Øresundsforbindelsen blev taget i brug i juli 2000. Beslutningen om at investere i Øresundsforbindelsen og den finansielle planlægning af investeringen lå før dette tidspunkt.
- (415) Under disse omstændigheder finder Kommissionen, at der skal sondres mellem 2013-2015 LCF og 1991-2001 LCF, da 2013-2015 LCF ikke kunne anses for at være blevet gennemført for at støtte den finansielle investering i Øresundsforbindelsen eller for at have været en betingelse for en sådan investering eller for at sikre gennemføreligheden af den langsigtede finansielle planlægning af investeringen, da beslutningen om at investere og selve investeringen var blevet gennemført, længe før 2013-2015 LCF trådte i kraft. Som følge heraf finder Kommissionen, at grundene til, at den fastslog, at fordelene i form af støtte i henhold til 1991-2001 LCF blev tildelt på et bestemt tidspunkt, som navnlig er baseret på den omstændighed, at den langsigtede planlægning af investeringen i Øresundsforbindelsen var baseret på 1991-2001 LCF, den sikkerhed, som den havde fået, og behovet for at sikre, at det kunne tages i betragtning i den finansielle planlægning, ikke er relevante for 2013-2015 LCF.
- (416) Kommissionen bemærker endvidere, at mellem 1991-2001 LCF og 2013-2015 LCF var der 2002-2012 LCF, som Kommissionen har konkluderet ikke udgjorde statsstøtte til A/S Øresund eller til konsortiet (betragtning 333 og 355). 2013-2015 LCF genindførte en fordelagtig behandling, selv om den ikke længere var nødvendig for investeringsplanlægningen. I denne henseende ville 2013-2015 LCF have støttet A/S Øresunds eller konsortiets daglige drift og ikke den indledende investering i Øresundsforbindelsen.
- (417) Kommissionen mener derfor ikke, at der er klare grunde til at fravige den sædvanlige tilgang, hvorefter skattefordele indrømmes på årsbasis. Det følger heraf, at støtten i henhold til 2013-2015 LCF kan anses for at være endeligt ydet på tidspunktet for skattemyndighedernes godkendelse af A/S Øresunds selvangivelser for skatteårene i 2013-2015 LCF-perioden, hvor et større underskud kunne udnyttes.
- (418) Kommissionen finder derfor, at statsstøtten i henhold til 2013-2015 LCF udgør flere tildelinger af individuel støtte ydet fra 2014⁽¹⁸⁷⁾ og fremefter på årsbasis på tidspunktet for myndighedernes godkendelse af A/S Øresunds selvangivelser og indtil godkendelsen af selvangivelsen for skatteåret 2015. 2013-2015 LCF blev ophævet ved lov nr. 581 af 4. maj 2015, der fandt anvendelse fra skatteåret 2016.

6.2.2.2. Særlige danske afskrivningsregler

6.2.2.2.1. 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP

- (419) Som forklaret i betragtning 145 faldt den normale maksimale afskrivningssats for bygninger og installationer i afskrivningsloven til 5 % ved lov nr. 433 af 26. juni 1998 og til 4 % ved lov nr. 540 af 6. juni 2007. Afskrivningssatsen for A/S Øresund var imidlertid fortsat 6 % eller 2 % i henhold til anlægslovens §§ 12 og 13 og tilsvarende §§ 13 og 14 i lov om Sund og Bælt, som var gældende indtil 2016. Som nævnt i betragtning 344 stillede den danske stat A/S Øresund i en mere fordelagtig position end andre juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning ved at afvise at ændre reglerne for A/S Øresund for at afspejle ændringerne i de normale skatteregler. §§ 13 og 14 i lov om Sund og Bælt blev først ophævet, og A/S Øresund blev først omfattet af de normale regler i selskabsskatteloven og afskrivningsloven ved lov nr. 581 af 4. maj 2015, der trådte i kraft den 1. januar 2016. Støtteforanstaltningen udgøres af flere kombinerede elementer (betragtning 344), da A/S Øresund opnåede en mere fordelagtig stilling end andre virksomheder i en tilsvarende retlig og faktisk situation, idet lov om Sund og Bælt gav

⁽¹⁸⁷⁾ Selvangivelsen for skatteåret 2013 var i 2014.

mulighed for en mere fordelagtig skattemæssig behandling og derfor afveg fra den ændrede afskrivningslov, som var mere restriktiv, og som ikke fandt anvendelse på A/S Øresund, men på andre virksomheder, der befandt sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation. Som konkluderet i betragtning 319 er enhver fordel for A/S Øresund i medfør af de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning også en fordel for konsortiet.

6.2.2.2.2. 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP: Ordning eller individuel støtte

- (420) Kommissionen finder ikke, at statsstøtten i henhold til 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP kan anses for at være ydet på grundlag af en ordning.
- (421) For det første ydes denne støtte ikke på grundlag af en retsakt, i henhold til hvilken der kan ydes individuel støtte til virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt. I anlægsloven som indarbejdet i lov om Sund og Bælt anføres det udtrykkeligt, at A/S Øresund er omfattet af den særlige afskrivningsregel. Støtten i henhold til 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP opfylder derfor ikke den første betingelse i definitionen af en støtteordning i artikel 1, litra d), i forordning 2015/1589.
- (422) For det andet skal 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP anses for at være knyttet til et specifikt projekt, da støtten under disse foranstaltninger indebærer en fordel, der er knyttet til afskrivningen af investeringsomkostningerne ved Øresundsforbindelsen, idet andre projekter og aktiviteter ikke er omfattet. Dette skyldes, at det pågældende projekt udtrykkeligt er angivet som anlæg og drift af Øresundsforbindelsen i anlægsloven og lov om Sund og Bælt. Støtten i henhold til 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP opfylder derfor ikke den anden betingelse i definitionen af en støtteordning i artikel 1, litra d), i forordning 2015/1589.
- (423) Støtten i henhold til 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP falder derfor ikke ind under definitionen af en støtteordning i artikel 1, litra d), i forordning 2015/1589. Den skal derfor betragtes som en eller flere individuelle støtteforanstaltninger som omhandlet i artikel 1, litra e), i forordning 2015/1589.

6.2.2.2.3. 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP: Tildelingsdatoer

- (424) Som anført i betragtning 395 indrømmes denne fordel normalt på årsbasis i forbindelse med statsstøtte i form af skattefordele, medmindre der er grund til at antage andet. Kommissionen finder, at støtten i henhold til 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP tilsyneladende i teorien ydes på årsbasis. Da A/S Øresund imidlertid havde skønsbeføjelse med hensyn til, hvornår selskabet ville afskrive sine aktiver i sine selvangivelser (betragtning 125), opstod fordelene i praksis mindre hyppigt (betragtning 425-428).
- (425) Kommissionen bemærker for det første, at den fordel, der er forbundet med støtten i henhold til 1999-2007 DEP, ikke kan anses for at være ydet før den 26. juni 1998, hvor den normale afskrivningssats for bygninger og installationer i afskrivningsloven faldt til 5 %, og afskrivningsreglerne for A/S Øresund ikke blev ændret på tilsvarende vis. På samme måde kan den fordel, der er forbundet med støtten i henhold til 2008-2015 DEP, ikke anses for at være ydet før den 6. juni 2007, hvor den normale afskrivningssats for bygninger og installationer i afskrivningsloven faldt til 4 %, og afskrivningsreglerne for A/S Øresund ikke blev ændret på tilsvarende vis. Det kan derfor ikke hævdes, at støtten også bør anses for at være ydet i henhold til anlægsloven, fordi den regel, der var gældende for A/S Øresund, allerede var fastsat i anlægsloven.
- (426) Kommissionen bemærker endvidere, at situationen for 1991-2001 LCF, jf. betragtning 396-404, er grundlæggende forskellig fra situationen for 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP. Da afskrivningsloven blev ændret den 26. juni 1998 og den 6. juni 2007, var beslutningen om at investere i anlæg af Øresundsforbindelsen allerede truffet, og Øresundsforbindelsen var næsten klar til at blive taget i brug. I modsætning til 1991-2001 LCF (betragtning 399) kan den danske stats beslutning om at tilbyde A/S Øresund mere fordelagtige skattemæssige afskrivningsvilkår end andre juridiske enheder underlagt dansk selskabsbeskatning ikke betragtes som en af de grundlæggende betingelser

for den finansielle planlægning af investeringen. Kommissionen bemærker navnlig, at de danske myndigheder på det tidspunkt, hvor den finansielle planlægning pågik, ikke fandt det nødvendigt at give A/S Øresund en fordelagtig behandling i forhold til andre selskabsskattepligtige selskaber med begrænset ansvar for så vidt angår reglerne om afskrivning af aktiver – de danske myndigheder mener endda, at 1991-1998 DEP reelt var til ugunst for A/S Øresund og konsortiet (betragtning 268). Støtten i henhold til 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP kan derfor ikke betragtes som støtte ydet til støtte for investeringen i Øresundsforbindelsen. Under disse omstændigheder er de betragtninger, der førte Kommissionen til at konkludere, at støtten i henhold til 1991-2001 LCF blev ydet som individuel støtte ved dannelsen af konsortiet, navnlig på grund af nødvendigheden af støtte i henhold til 1991-2001 LCF i forbindelse med den finansielle planlægning af investeringen i Øresundsforbindelsen, ikke relevante for 1999-2007 DEP eller 2008-2015 DEP. Kommissionen bemærker, at støtten i henhold til 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP derfor bør betragtes som støtte til A/S Øresunds og konsortiets daglige drift og ikke som den indledende investering i Øresundsforbindelsen.

- (427) Kommissionen bemærker, at A/S Øresund ville have baseret sig på de regler, der var gældende for selskabet på tidspunktet for indgivelsen af sine selvangivelser, ved opgørelsen af sine skatteforpligtelser for et givet år. I modsætning til anvendelsen af fremførte skattemæssige underskud, som er automatisk (betragtning 127), kan juridiske enheder, der er underlagt dansk selskabsbeskatning, vælge, hvornår og til hvilken sats de vil afskrive deres aktiver i deres selvangivelser inden for de grænser, der er fastsat i gældende ret (betragtning 125). A/S Øresund kunne derfor vælge det tidspunkt, hvor selskabet ønskede at afskrive sine aktiver til en højere sats end fastsat i afskrivningsloven. Som følge heraf ville fordelene i henhold til 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP ikke automatisk blive indrømmet hvert år efter den årlige godkendelse af selvangivelserne, hvis der ikke var blevet anvendt en højere afskrivningssats end fastsat i de normale danske skatteregler.
- (428) Under disse omstændigheder finder Kommissionen, at fordelene forbundet med den højere afskrivningssats, som A/S Øresund kunne anvende, da de regler, der var gældende for selskabet, ikke var blevet ændret for at afspejle begrænsningerne i den generelle lovgivning, ville have opstået på tidspunktet for godkendelsen af de selvangivelser, hvor selskabet anvendte en sådan højere afskrivningssats (betragtning 129). Det er også på dette tidspunkt, at statsstøtten i henhold til 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP ville have kunnet fordreje konkurrencen eller påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.
- (429) Kommissionen finder derfor, at støtten i henhold til 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP udgør en række individuelle støtteforanstaltninger tildelt af Danmark fra 2000 ⁽¹⁸⁸⁾ og fremefter på tidspunktet for godkendelsen af A/S Øresunds selvangivelser, hvor selskabet anvendte en højere afskrivningssats end fastsat i afskrivningsloven, indtil godkendelsen af selvangivelsen for skatteåret 2015. 2008-2015 DEP blev ophævet med virkning fra den 1. januar 2016 ved lov nr. 581 af 4. maj 2015, der fandt anvendelse fra skatteåret 2016.

6.3. Kvalificering som ny eller eksisterende støtte

- (430) Efter at have fastslået, at støtteforanstaltningerne udgør individuel støtte, der ikke er ydet på grundlag af en støtteordning, og tildelingsdatoerne skal Kommissionen fastslå, om de enkelte støtteforanstaltninger udgør ny eller eksisterende støtte.
- (431) I henhold til artikel 1, litra c), i forordning 2015/1589 er ny støtte enhver støtte, som ikke er eksisterende støtte, herunder ændringer i eksisterende støtte.

⁽¹⁸⁸⁾ Selvangivelsen for skatteåret 1999 var i 2000. I praksis ville den første tildelingsdato ikke ligge før godkendelsen af selvangivelsen for skatteåret 2004, da Danmark bekræfter, at A/S Øresund ikke har foretaget afskrivninger for tidligere skatteår (betragtning 271).

(432) »Eksisterende støtte« defineres i artikel 1, litra b), i forordning 2015/1589 som følger:

- »i) med forbehold af artikel 144 og 172 i akten vedrørende Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse, enhver form for støtte, der eksisterede inden TEUF's ikrafttræden i de pågældende medlemsstater, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som var trådt i kraft før og er blevet fortsat efter TEUF's ikrafttræden i de respektive medlemsstater
- ii) godkendt støtte, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som er godkendt af Kommissionen eller Rådet
- iii) støtte, som anses for at være godkendt i henhold til artikel 4, stk. 6, i forordning (EF) nr. 659/1999 eller i henhold til artikel 4, stk. 6, i [forordning 2015/1589], eller før forordning (EF) nr. 659/1999, men efter denne procedure
- iv) støtte, som anses for eksisterende støtte i henhold til artikel 17 i [forordning 2015/1589]
- v) støtte, som anses for at være en eksisterende støtte, fordi det kan godtgøres, at der ikke var tale om støtte, da den blev indført, men at den blev en støtte på grund af udviklingen af det indre marked, uden at medlemsstaten havde foretaget nogen ændringer. Når visse foranstaltninger bliver en støtte som følge af en liberalisering af en aktivitet ved EU-lovgivning, betragtes sådanne foranstaltninger ikke som eksisterende støtte efter den dato, der er fastsat for liberaliseringen.«

(433) I forbindelse med artikel 1, litra b), nr. iv), i forordning 2015/1589 fastsættes det i artikel 17, stk. 3, i forordning 2015/1589, at enhver støtte, for hvilken forældelsesfristen på ti år er udløbet, anses for at være eksisterende støtte. Ifølge artikel 17, stk. 2, løber forældelsesfristen fra den dag, hvor den ulovlige støtte tilkendes støttemodtageren, enten som individuel støtte eller under en støtteordning. Enhver foranstaltning, der træffes af Kommissionen eller af en medlemsstat efter opfordring fra Kommissionen angående den ulovlige støtte, afbryder denne frist. Efter enhver afbrydelse begynder forældelsesfristen forfra.

6.3.1. Statsgarantier: ny eller eksisterende støtte

(434) Kommissionen konkluderede i betragtning 388, at støtten i medfør af statsgarantimodellen blev endeligt ydet til konsortiet ved konsortieaftalen og fra datoen for dannelsen af konsortiet den 13. februar 1992. I lyset af denne konklusion skal det fastslås, om støtten i medfør af garantimodellen falder ind under en af definitionerne af eksisterende støtte i artikel 1, litra b), i forordning 2015/1589.

(435) For det første minder Kommissionen om, at klageren indgav sin klage til Kommissionen den 16. april 2013 med påstand om, at statsgarantimodellen udgjorde ulovlig statsstøtte. Den 13. maj 2013 sendte Kommissionen en anmodning om oplysninger til Danmark og Sverige vedrørende denne klage. Kommissionen finder, at denne anmodning om oplysninger udgjorde en »foranstaltning, der træffes« af Kommissionen over for støtten i medfør af statsgarantimodellen, som i henhold til artikel 17 i forordning 2015/1589 ville have afbrudt forældelsesfristen for støtte ydet fra den 13. maj 2003 (dvs. ti år før anmodningen om oplysninger).

(436) Kommissionen bemærker imidlertid, at forældelsesfristen for støtten i medfør af statsgarantimodellen udløb den 13. februar 2002, dvs. ti år efter datoen for tildeling af støtten. Denne forældelsesfrist var således udløbet på det tidspunkt, hvor Kommissionens anmodning om oplysninger den 13. maj 2013 kunne have afbrudt den.

(437) På denne baggrund konkluderer Kommissionen, at støtten i medfør af garantimodellen, som Danmark og Sverige har ydet konsortiet, udgør eksisterende støtte i henhold til artikel 1, litra b), nr. iv), i forordning 2015/1589.

(438) For det andet bemærker Kommissionen, at de svenske myndigheder gør gældende, at eventuel støtte ydet af Sverige i forbindelse med Øresundsforbindelsen blev ydet før landets tiltrædelse af Unionen og før EØS-aftalens ikrafttræden den 1. januar 1994.

- (439) Som anført i betragtning 432 betragtes støtte, der eksisterede inden TEUF's ikrafttræden i Sverige, i henhold til artikel 1, litra b), nr. i), i forordning 2015/1589 som eksisterende støtte. Dette berører dog ikke artikel 144 og 172 i akten vedrørende Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse. Ifølge aktens artikel 144 »[...] kan kun den støtte ydet i de nye medlemsstater inden tiltrædelsen, som meddeles Kommissionen inden den 30. april 1995, anses som »eksisterende støtte« [...]».
- (440) I betragtning 113 i åbningsafgørelsen anførte Kommissionen, at støtten i medfør af statsgarantimodellen, som Sverige har ydet konsortiet, hvis den skulle anses for at være ydet i 1992, ikke kunne anses som eksisterende støtte på grundlag af artikel 1, litra b), nr. i), i forordning 2015/1589, da den ikke blev meddelt Kommissionen på daværende tidspunkt.
- (441) Kommissionen minder imidlertid om, at det på det tidspunkt, hvor Sverige indførte statsgarantimodellen, var Kommissionens klare praksis at fastslå, at anlæg og drift af transportinfrastruktur ikke blev anset for at udgøre en økonomisk aktivitet⁽¹⁸⁹⁾. Under disse omstændigheder finder Kommissionen, at det er forståeligt, at statsgarantimodellen ikke blev anmeldt til Kommissionen som støtte, der eksisterede inden TEUF's ikrafttræden, fordi en sådan foranstaltning på daværende tidspunkt generelt ikke blev anset for at udgøre statsstøtte.
- (442) Under alle omstændigheder bemærker Kommissionen, at projektet vedrørende Øresundsforbindelsen blev godkendt som et af de prioriterede TEN-T-projekter af Det Europæiske Råd i december 1994 (betragtning 58). Forud for Rådets godkendelse af dets optagelse på denne liste havde staterne givet Kommissionen meddelelse om udkastet til projektet, herunder deres hensigt om at finansiere det ved hjælp af statsgarantimodellen. Selv om statsgarantimodellen ikke blev betragtet som statsstøtte før Sveriges tiltrædelse af Unionen, var den ikke desto mindre blevet meddelt Kommissionen inden den 30. april 1995 i forbindelse med forberedelsen af dens optagelse på listen over prioriterede TEN-T-projekter.
- (443) Kommissionen finder derfor, at støtten i medfør af garantimodellen, som Sverige har ydet konsortiet, udgør eksisterende støtte i henhold til artikel 1, litra b), nr. i), i forordning 2015/1589.
- (444) Som anført i betragtning 387 er fordelene ved statsgarantimodellen for konsortiet desuden, at staterne er forpligtet til at påtage sig de risici, der er forbundet med finansieringen af projektering og anlæg af Øresundsforbindelsen – denne fordel og retten hertil er ikke blevet ændret siden dens indførelse. Kommissionen bemærker, at erstatningen af anlægslovens § 8 med § 11 i lov om Sund og Bælt ikke er relevant i denne sammenhæng, da begge bestemmelser i det væsentlige er identiske (betragtning 87).
- (445) I lyset af overvejelserne i betragtning 434-444 konkluderer Kommissionen, at støtten i medfør af garantimodellen, som Danmark og Sverige har ydet konsortiet, udgør eksisterende støtte i henhold til artikel 1, litra b), nr. iv), i forordning 2015/1589. Kommissionen konkluderer endvidere, at denne støtte, som Sverige har ydet konsortiet, udgør eksisterende støtte som omhandlet i artikel 1, litra b), nr. i), i forordning 2015/1589.

6.3.2. *De særlige danske regler om underskudsfræmførsel: ny eller eksisterende støtte*

6.3.2.1. 1991-2001 LCF: ny eller eksisterende støtte

- (446) Kommissionen konkluderede i betragtning 404, at støtten i henhold til 1991-2001 LCF blev ydet af Danmark til konsortiet den 13. februar 1992. I lyset af denne konklusion skal det fastslås, om støtten i henhold til 1991-2001 LCF falder ind under en af definitionerne af eksisterende støtte i artikel 1, litra b), i forordning 2015/1589.

⁽¹⁸⁹⁾ Se Øresundsdommen, præmis 308.

- (447) For det første indgav klageren som anført i betragtning 435 sin klage med påstand om, at statsgarantimodellen udgjorde ulovlig statsstøtte, den 16. april 2013, og Kommissionen sendte en anmodning om oplysninger til staterne den 13. maj 2013. På dette tidspunkt blev der hverken i klagen eller i Kommissionens anmodning om oplysninger henvist til de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning. Kommissionen konkluderede, at denne anmodning om oplysninger afbrød enhver forældelsesfrist i forbindelse med denne støtte, som ikke var udløbet den 13. maj 2003 (betragtning 434-437). Den 8. januar 2014 fremlagde klageren yderligere dokumentation med påstand om, at konsortiet også drog fordel af særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning. Den 21. februar 2014 sendte Kommissionen en anmodning om oplysninger til staterne vedrørende de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning (betragtning 3).
- (448) Kommissionen finder, at anmodningen om oplysninger af 21. februar 2014 udgjorde en »foranstaltning, der træffes« af Kommissionen over for de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning, herunder støtten i henhold til 1991-2001 LCF, som i henhold til artikel 17 i forordning 2015/1589 ville have afbrudt forældelsesfristen for støtte ydet fra den 21. februar 2004 (dvs. ti år før denne anmodning om oplysninger).
- (449) Kommissionen bemærker imidlertid, at forældelsesfristen for støtten i henhold til 1991-2001 LCF udløb den 13. februar 2002, dvs. ti år efter datoen for tildeling af støtten. Denne forældelsesfrist var således udløbet på det tidspunkt, hvor Kommissionens anmodning om oplysninger den 21. februar 2014 kunne have afbrudt den.
- (450) På denne baggrund konkluderer Kommissionen, at støtten i henhold til 1991-2001 LCF, som Danmark har ydet konsortiet, udgør eksisterende støtte som omhandlet i artikel 1, litra b), nr. iv), i forordning 2015/1589.

6.3.2.2. 2013-2015 LCF: ny eller eksisterende støtte

- (451) Kommissionen konkluderede i betragtning 418, at støtten i henhold til 2013-2015 LCF blev ydet af Danmark til konsortiet på årsbasis på tidspunktet for myndighedernes godkendelse af A/S Øresunds selvangivelser og indtil godkendelsen af selvangivelsen for skatteåret 2015. I lyset af denne konklusion skal det fastslås, om støtten i henhold til 2013-2015 LCF falder ind under en af definitionerne af eksisterende støtte i artikel 1, litra b), i forordning 2015/1589.
- (452) For det første sendte Kommissionen den 21. februar 2014 som anført i betragtning 447 en anmodning om oplysninger til staterne vedrørende den påståede støtte i henhold til de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning. Kommissionen konkluderede i betragtning 448, at denne anmodning om oplysninger udgjorde en »foranstaltning, der træffes« af Kommissionen over for de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning. 2013-2015 LCF er en del af disse regler. Enhver støtte i henhold til LCF 2013-2015 blev således ydet, efter at Kommissionen havde truffet foranstaltninger, og støtten udgør derfor ikke eksisterende støtte som omhandlet i artikel 1, litra b), nr. iv), i forordning 2015/1589.
- (453) For det andet bemærker Kommissionen, at støtten i henhold til 2013-2015 LCF ikke opfylder betingelserne i nogen af de andre afsnit i artikel 1, litra b), i forordning 2015/1589.
- (454) Kommissionen konkluderer derfor, at støtten i henhold til 2013-2015 LCF, som Danmark har ydet konsortiet, udgør ny støtte som omhandlet i artikel 1, litra c), i forordning 2015/1589.

6.3.3. De særlige danske afskrivningsregler: ny eller eksisterende støtte

6.3.3.1. 1999-2007 DEP: ny eller eksisterende støtte

- (455) Kommissionen konkluderede i betragtning 429, at statsstøtten i henhold til 1999-2007 DEP blev ydet fra 2000 og fremefter på tidspunktet for myndighedernes godkendelse af A/S Øresunds selvangivelser, hvor selskabet anvendte en højere afskrivningssats end fastsat i afskrivningsloven. I lyset af denne konklusion skal det fastslås, om støtten i henhold til 1999-2007 DEP falder ind under en af definitionerne af eksisterende støtte i artikel 1, litra b), i forordning 2015/1589.

- (456) For det første bemærker Kommissionen som forklaret i forbindelse med 1991-2001 LCF (betragtning 452), at den anmodning om oplysninger, som Kommissionen sendte den 21. februar 2014, udgjorde en »foranstaltning, der træffes« af Kommissionen over for de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og afskrivning.
- (457) Forældelsesfristen for støtte ydet fra den 21. februar 2004 blev afbrudt den 21. februar 2014, og støtten udgør derfor ikke eksisterende støtte som omhandlet i artikel 1, litra b), nr. iv), i forordning 2015/1589.
- (458) Forældelsesfristen for støtte, der er ydet før den 21. februar 2004, var imidlertid udløbet på det tidspunkt, hvor fristen kunne have været afbrudt, og støtten udgør derfor eksisterende støtte som omhandlet i artikel 1, litra b), nr. iv), i forordning 2015/1589. Kommissionen bemærker, at Danmark i betragtning 271 bekræftede, at A/S Øresund i praksis ikke havde foretaget afskrivninger i sine selvangivelser før den 21. februar 2004, hvorfor der således ikke blev ydet støtte, som kunne betragtes som eksisterende støtte i henhold til nævnte artikel.
- (459) For det andet bemærker Kommissionen, at støtten i henhold til 1999-2007 DEP ikke opfylder betingelserne i nogen af de andre afsnit i artikel 1, litra b), i forordning 2015/1589.
- (460) Kommissionen konkluderer derfor, at støtten i henhold til 1999-2007 DEP, som Danmark har ydet konsortiet, udgør ny støtte som omhandlet i artikel 1, litra c), i forordning 2015/1589, for så vidt som den blev ydet efter den 21. februar 2004.

6.3.3.2. 2008-2015 DEP: ny eller eksisterende støtte

- (461) Kommissionen konkluderede i betragtning 429, at statsstøtten i henhold til 2008-2015 DEP blev ydet på tidspunktet for myndighedernes godkendelse af A/S Øresunds selvangivelser, hvor selskabet anvendte en højere afskrivningssats end fastsat i afskrivningsloven, indtil godkendelsen af selvangivelsen for skatteåret 2015. I lyset af denne konklusion skal det fastslås, om støtten i henhold til 2008-2015 DEP falder ind under en af definitionerne af eksisterende støtte i artikel 1, litra b), i forordning 2015/1589.
- (462) På samme måde som for 1999-2007 DEP (betragtning 456) udgjorde den anmodning om oplysninger, som Kommissionen sendte den 21. februar 2014, en »foranstaltning, der træffes« af Kommissionen, og forældelsesfristen for 2008-2015 DEP ville derfor også være blevet afbrudt den 21. februar 2014. Forældelsesfristen for støtte ydet fra den 21. februar 2004 ville således være blevet afbrudt den 21. februar 2014, og støtten udgør derfor ikke eksisterende støtte som omhandlet i artikel 1, litra b), nr. iv), i forordning 2015/1589.
- (463) I denne forbindelse bemærker Kommissionen, at støtte ydet i henhold til 2008-2015 DEP nødvendigvis er blevet ydet efter den 21. februar 2004, og at støtten derfor ikke udgør eksisterende støtte som omhandlet i artikel 1, litra b), nr. iv), i forordning 2015/1589.
- (464) For det andet bemærker Kommissionen, at støtten i henhold til 2008-2015 DEP ikke opfylder betingelserne i nogen af de andre afsnit i artikel 1, litra b), i forordning 2015/1589.
- (465) Kommissionen konkluderer derfor, at støtten i henhold til 2008-2015 DEP, som Danmark har ydet konsortiet, udgør ny støtte som omhandlet i artikel 1, litra c), i forordning 2015/1589.

6.4. Støttens lovlighed

- (466) I henhold til artikel 108, stk. 3, i TEUF skal medlemsstaterne underrette Kommissionen så betids om enhver påtænkt indførelse af støtteforanstaltninger, så den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. I henhold til standstill-forpligtelsen i denne artikel kan en medlemsstat desuden ikke gennemføre en foreslået foranstaltning, inden Kommissionen har vedtaget en endelig afgørelse.
- (467) I henhold til artikel 1, litra f), i forordning 2015/1589 er ny støtte, der er gennemført i strid med artikel 108, stk. 3, i TEUF, ulovlig.

- (468) Kommissionen konkluderede i betragtning 454, 460 og 465, at støtten i henhold til 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP udgør ny støtte. Kommissionen bemærker, at Danmark gennemførte disse foranstaltninger uden først at give Kommissionen meddelelse og afvente Kommissionens afgørelse herom. Danmark har derfor gennemført disse nye støtteforanstaltninger i strid med artikel 108, stk. 3, i TEUF.
- (469) For fuldstændighedens skyld bemærker Kommissionen, at konsortiet ved brev af 1. august 1995 havde underrettet Kommissionen om indførelsen af statsgarantimodellen i forbindelse med projektet vedrørende Øresundsforbindelsen (betragtning 149).
- (470) Selv om dette brev muligvis kunne forstås således, at det også vedrørte de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning, da de var fastsat i anlægsloven i 1991 (jf. betragtning 504, litra c), således at det kunne fastslås, at Kommissionen var blevet underrettet om planerne om at yde støtte under disse foranstaltninger, ville dette ikke ændre ved konklusionen om, at Danmark havde gennemført disse foranstaltninger i strid med artikel 108, stk. 3, i TEUF, eftersom Danmark ikke afventede modtagelsen af en kommissionsafgørelse, inden den gjorde det.
- (471) Under alle omstændigheder finder Kommissionen ikke, at brevet af 1. august 1995 kunne betragtes som en anmeldelse af de nye støtteforanstaltninger (betragtning 454, 460 og 465, der tidligst blev tildelt på tidspunktet for godkendelsen af A/S Øresunds selvangivelse for skatteåret 2004 (betragtning 418 og 429), dvs. næsten ti år efter, at brevet af 1. august 1995 blev fremsendt til Kommissionen.
- (472) Kommissionen konkluderer derfor, at støtten i henhold til 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP udgør ulovlig støtte.

6.5. Vurdering af foreneligheden

6.5.1. Statsgarantier og 1991-2001 LCF

- (473) Kommissionen konkluderede i betragtning 388 og 404, at støtten i medfør af statsgarantimodellen og 1991-2001 LCF udgør individuel støtte, og i betragtning 445 og 450, at den udgør »eksisterende støtte«.
- (474) I henhold til artikel 22 i forordning 2015/1589 kan Kommissionen foreslå den pågældende medlemsstat passende foranstaltninger, hvis Kommissionen finder, at en eksisterende støtteordning ikke eller ikke længere er forenelig med det indre marked. Dette gælder dog ikke for eksisterende individuel støtte. Da Kommissionen derfor ikke kan foreslå passende foranstaltninger i forbindelse med eksisterende individuel støtte, er det ikke nødvendigt at vurdere dens forenelighed med det indre marked.
- (475) Kommissionen konkluderer derfor, at det ikke er nødvendigt for Kommissionen at afgøre, om støtten i medfør af statsgarantimodellen eller 1991-2001 LCF er forenelig med det indre marked.
- (476) Kommissionen bemærker imidlertid, at konsortiet fremover har indvilliget i ikke at gøre brug af sin ret til statsgarantier uden en markedspræmie til finansiering af ny gæld eller refinansiering af eksisterende gæld. Med henblik herpå har staterne (betragtning 265) forpligtet sig til at sikre, at konsortiet finansierer ny gæld og refinansierer eksisterende gæld på markedsvilkår. Støtten til konsortiet i medfør af statsgarantimodellen vil derfor blive udfaset, efterhånden som konsortiets udestående gældsinstrumenter udløber. Staterne gav Kommissionen et overblik over den resterende gælds overgang til markedsvilkår og den forventede afdragsprofil (betragtning 265). Staterne bekræftede i denne forbindelse, at konsortiet ikke har opnået ny statsgaranteret finansiering eller refinansiering siden Øresundsdommen (betragtning 265).
- (477) Kommissionen minder om, at klageren gør gældende (betragtning 222), at gunstigere finansieringsvilkår, der opnås af virksomheder, hvis retlige form giver mulighed for at fravige de almindelige regler om konkurs eller andre insolvensprocedurer, kan udgøre statsstøtte, idet konsortiet fortsat vil have en betydelig fordel, selv når staterne ikke længere udsteder specifikke statsgarantier. Uden at tage stilling til, om det er korrekt at antage, at konsortiet er undtaget fra sådanne regler eller procedurer (hvilket staterne har bestridt), bemærker Kommissionen, at en sådan

undtagelse for det første ville være uløseligt forbundet med dannelsen af konsortiet, og for det andet ville en sådan statsstøtte, hvis denne undtagelse udgjorde statsstøtte, under alle omstændigheder ikke være omfattet af den formelle undersøgelsesprocedure, som er begrænset til statsgarantimodellen og de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning.

6.5.2. 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP

- (478) Kommissionen konkluderede, at støtten i henhold til 2013-2015 LCF udgør ny støtte (betragtning 454) ydet på årsbasis på tidspunktet for myndighedernes godkendelse af A/S Øresunds selvangivelser (betragtning 418). Kommissionen konkluderede også, at støtten i henhold til 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP udgør ny støtte (betragtning 460 og 465), der blev ydet efter den 21. februar 2004 og fremefter, på tidspunktet for myndighedernes godkendelse af A/S Øresunds selvangivelser, hvor selskabet anvendte en højere afskrivningssats end fastsat i afskrivningsloven, indtil godkendelsen af selvangivelsen for skatteåret 2015 (betragtning 429).
- (479) I løbet af den indledende undersøgelsesprocedure havde Danmark og Sverige gjort gældende, at Kommissionen, hvis den vurderer, at støtteforanstaltningerne udgør statsstøtte, bør vurdere deres forenelighed på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra b), i TEUF, som tillader støtte, der kan fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse.
- (480) I meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse⁽¹⁹⁰⁾ fastsættes de principper, hvorefter Kommissionen vurderer offentlig finansiering af sådanne projekter. I punkt 52 i meddelelsen hedder det, at »i tilfælde af uanmeldt støtte anvender Kommissionen [meddelelsen], hvis støtten er ydet efter dens ikrafttrædelse, mens den i alle andre tilfælde anvender de regler, der var gældende på det tidspunkt, hvor støtten blev ydet«. Meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse trådte i kraft den 1. juli 2014.
- (481) Det følger af betragtning 429, at den støtte, der blev ydet på grundlag af 1999-2007 DEP, blev ydet før den 1. juli 2014, og at i det mindste en del af den støtte, der blev ydet på grundlag af 2013-2015 LCF og 2008-2015 LCF, blev ydet efter denne dato. Da meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse konsoliderer Kommissionens praksis for vurdering af støttens forenelighed på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra b), i TEUF⁽¹⁹¹⁾, er de grundlæggende vejledende principper heri imidlertid også vejledende for Kommissionens vurdering af den støtte, der er ydet inden dens ikrafttræden.
- (482) Et af disse grundlæggende principper er proportionalitetsprincippet, som indebærer, at støtteforanstaltninger ikke må gå videre, end hvad der er nødvendigt for at nå deres mål. Hvis anlæggelsen og driften af Øresundsforbindelsen kunne opnås med mindre støtte, ville støtten ikke blive anset for at være proportional. Dette princip er også fastsat i punkt 28 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse.
- (483) I afsnit 5.4.4 i åbningsafgørelsen udtrykte Kommissionen tvivl om støtteforanstaltningernes proportionalitet, herunder de særlige støtteforanstaltninger. Kommissionen bemærkede i betragtning 151 i åbningsafgørelsen, at den ikke havde alle de nødvendige oplysninger til at vurdere, hvilke grænser for statsgarantiernes og skattefordelens størrelse og varighed der kunne anses for rimelige. Det kan udledes af betragtning 152 i åbningsafgørelsen, at dette var en forudsætning for en egentlig kvantificering af den pågældende støtte og dens begrænsning. Kommissionen var derfor i tvivl om proportionaliteten af de undersøgte foranstaltninger.

⁽¹⁹⁰⁾ Den 25. november 2021 vedtog Kommissionen en revideret meddelelse om statsstøtteregler for vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse (EUT C 528 af 30. december 2021, s. 10). Da denne meddelelse først fandt anvendelse fra den 1. januar 2022, er den ikke relevant for støtte, der er ydet før denne dato. Under alle omstændigheder bemærker Kommissionen, at bestemmelserne om proportionalitetsvurdering i meddelelsen fra 2014 og i revisionen fra 2021 i det væsentlige er de samme.

⁽¹⁹¹⁾ Se f.eks. Kommissionens beslutning af 17. marts 2009 i sag N 157/2009 — Danmark — Finansiering af forundersøgellesfasen af den faste forbindelse over Femern Bælt (EUT C 202 af 27.8.2009, s. 1), Kommissionens beslutning af 13. marts 1996 om skattemæssige afskrivningsfordele for tyske selskaber (EFT L 146 af 20.6.1996, s. 42), Kommissionens beslutning af 22. december 1998, N 576/98 i sag N 576/98 — Det Forenede Kongerige — Channel Tunnel Rail Link «CTRL» (EFT C 56 af 26.2.1999, s. 6) og Kommissionens beslutning af 13. maj 2009 i sag N 420/08 — Det Forenede Kongerige — Restructuring of London & Continental Railways and Eurostar (UK) Limited (EUT C 183 af 5.8.2009, s. 2).

- (484) Staterne fremsendte ikke yderligere oplysninger som svar på åbningsafgørelsen, som kunne give Kommissionen mulighed for at fastsætte eventuelle grænser for størrelsen og varigheden af støtte i henhold til 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP, som kunne anses for at være proportional, eller for at kvantificere den pågældende støtte. Staterne ikke navnlig ikke fremlagt en model til beregning af finansieringsbehovet som kræves i punkt 31 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, hvori det hedder: »Det maksimale støtteniveau fastsættes på grundlag af det konstaterede finansieringsbehov i forhold til de støtteberettigede omkostninger. Hvis det ifølge analysen af finansieringsbehovet er berettiget, kan støtteintensiteten nå op på 100 % af de støtteberettigede udgifter. Ved finansieringsbehov forstås forskellen mellem de positive og negative pengestrømme i investeringens levetid tilbagediskonteret til deres aktuelle værdi på grundlag af en hensigtsmæssig diskonteringsfaktor, der afspejler hvilket afkast der er nødvendigt for, at støttemodtageren kan gennemføre projektet, navnlig i lyset af de involverede risici. De støtteberettigede omkostninger er beskrevet i bilaget [...]«.
- (485) Staterne fremførte, at de ville støde på adskillige metodologiske udfordringer i forbindelse med indførelsen af en sådan model til beregning af finansieringsbehovet, og anførte, at der var en risiko for, at sådanne beregninger af finansieringsbehovet ville indebære overkompensation til konsortiet.
- (486) Staterne mente desuden ikke, at det var hensigtsmæssigt eller nødvendigt at fremsætte yderligere bemærkninger til foreneligheden af eventuel støtte til konsortiet i lyset af deres holdning til kvalificeringen af statsgarantimodellen som eksisterende støtte og den manglende klassificering af de særlige danske regler om underskudsfræmsørelse og afskrivning som støtte. Staterne kommenterede desuden ikke den økonomiske analyse af Øresundsforbindelsen, som klageren havde bestilt (betragtning 191, 193 og 201-206), og som blev videresendt til staterne (betragtning 30 og 38).
- (487) På dette grundlag finder Kommissionen ikke, at staterne har godtgjort, at støtten i henhold til 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP var proportional.
- (488) Da staterne ikke har godtgjort, at støtten i henhold til 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP, var proportional, konkluderer Kommissionen, at denne støtte ikke er forenelig med det indre marked. I lyset heraf er det ikke nødvendigt at afgøre, om Øresundsforbindelsen vedrører et projekt, der er støtteberettiget i henhold til meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, eller om foranstaltningerne er nødvendige og ikke medfører urimelige konkurrencefordrejninger, som ikke kan opvejes af deres positive virkninger.

7. TILBAGESØGNING

- (489) I henhold til TEUF og Unionens retsinstansers faste praksis har Kommissionen, når den har fundet støtte uforenelig med det indre marked, kompetence til at beslutte, at den pågældende medlemsstat skal ophæve eller ændre den ⁽¹⁹²⁾. Ifølge Unionens retsinstansers faste praksis har en medlemsstats forpligtelse til at ophæve den støtte, som Kommissionen anser for at være uforenelig med det indre marked, til formål at genoprette den tidligere situation ⁽¹⁹³⁾.
- (490) I den sammenhæng har Unionens retsinstanser fastslået, at dette mål er nået, når modtageren har tilbagebetalt de beløb, der er tildelt som ulovlig støtte, hvorved modtageren mister den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og situationen fra tiden før ydelsen af støtte genoprettes ⁽¹⁹⁴⁾.
- (491) I overensstemmelse med retspraksis fastsættes følgende i artikel 16, stk. 1, i forordning 2015/1589: »I negative afgørelser om ulovlig støtte bestemmer Kommissionen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren.«

⁽¹⁹²⁾ Dom af 12. juli 1973, Kommissionen mod Tyskland, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87, præmis 13.

⁽¹⁹³⁾ Dom af 21. marts 1990, Belgien mod Kommissionen, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, præmis 66, og dom af 15. september 2022, Fossil mod Commissioner of Income Tax, C-705/20, ECLI:EU:C:2022:680, præmis 42.

⁽¹⁹⁴⁾ Dom af 17. juni 1999, Belgien mod Kommissionen, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, præmis 64 og 65, og dom af 8. december 2011, Residex Capital IV mod Gemeente Rotterdam, sag C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, præmis 34.

- (492) I artikel 16, stk. 1, i forordning 2015/1589 fastsættes det imidlertid, at Kommissionen ikke kræver »tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i EU-lovgivningen«. I den sammenhæng er det fastslået, at Kommissionen er forpligtet til på eget initiativ at tage højde for ekstraordinære omstændigheder, der giver en begrundelse, i henhold til artikel 16, stk. 1, for at afstå fra at påbyde tilbagebetaling af den ulovligt ydede støtte, når denne tilbagebetaling er i modstrid med et generelt princip i EU-retten ⁽¹⁹⁵⁾. Kommissionen skal derfor for det første vurdere, om der forelå sådanne omstændigheder (afsnit 7.1), og for det andet træffe afgørelse om metoden for tilbagesøgning af støtte (afsnit 7.2).

7.1. Berettiget forventning

- (493) Staterne gør gældende, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning bør være til hinder for tilbagesøgning. Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er et almindeligt princip i EU-retten ⁽¹⁹⁶⁾, som giver borgerne rettigheder ⁽¹⁹⁷⁾. Retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning gælder ifølge fast retspraksis for enhver retsundergIVEN med begrundede forventninger, som en EU-institution har givet anledning til ⁽¹⁹⁸⁾.
- (494) Retten til at påberåbe sig beskyttelsen af en berettiget forventning er betinget af, at tre kumulative betingelser er opfyldt. For det første, at præcise, ubetingede og samstemmende forsikringer, der hidrører fra en pålidelig kilde med den nødvendige bemyndigelse, er fremsat over for parten. For det andet, at disse forsikringer er af en sådan art, at de er egnede til at skabe en berettiget forventning hos den, til hvem de er rettet. For det tredje skal forsikringerne være i overensstemmelse med gældende regler ⁽¹⁹⁹⁾.
- (495) Retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning gælder for enhver retsundergIVEN med begrundede forventninger, som en institution har givet anledning til. Domstolen har desuden anerkendt, at der kun kan opstå en berettiget forventning, når en institution selv har afgivet præcise løfter om, at den omhandlede foranstaltning ikke udgør statsstøtte ⁽²⁰⁰⁾. Støttemodtageren kan principielt ikke have en berettiget forventning, hvis støtten er ulovligt gennemført ⁽²⁰¹⁾.
- (496) Kommissionen minder om, at den tidligere har fastslået ⁽²⁰²⁾, at Danmark, Sverige og konsortiet – i hvert fald indtil Aéroports de Paris-dommen af 12. december 2000 – havde en berettiget forventning om, at foranstaltningerne i forbindelse med Øresundsforbindelsen ikke udgjorde statsstøtte. Dette blev også bekræftet af Retten i Øresundsdommen ⁽²⁰³⁾.
- (497) Kommissionen bemærker, at klageren og Scandlines et al. har den opfattelse, at konsortiet og staterne ifølge Øresundsdommen ikke længere kunne påberåbe sig en berettiget forventning efter Aéroports de Paris-dommen (betragtning 213 og 214). Kommissionen er ikke enig i denne opfattelse.

⁽¹⁹⁵⁾ Domstolens dom af 24. november 1987, Rijn-Schelde-Verolme (RSV) Machinefabrieken en Scheepswerven NV mod Kommissionen, sag 223/85, ECLI:EU:C:1987:502.

⁽¹⁹⁶⁾ Domstolens dom af 3. maj 1978, August Töpfer & Co. GmbH mod Kommissionen, 112/77, ECLI:EU:C:1978:94, præmis 19.

⁽¹⁹⁷⁾ Domstolens dom af 19. maj 1992, Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, forenede sager C-104/89 og C-37/90, ECLI:EU:C:1992:217, præmis 15.

⁽¹⁹⁸⁾ Domstolens dom af 11. marts 1987, Van den Bergh en Jurgens og Van Dijk Food Products (Lopik) mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, sag 265/85, ECLI:EU:C:1987:121, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis.

⁽¹⁹⁹⁾ Rettens dom af 30. juni 2005, Branco mod Kommissionen, T-347/03, ECLI:EU:T:2005:265, præmis 102 og den deri nævnte retspraksis, dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen, T-282/02, ECLI:EU:T:2006:64, præmis 77, og dom af 30. juni 2009, CPEM mod Kommissionen, T-444/07, ECLI:EU:T:2009:227, præmis 126.

⁽²⁰⁰⁾ Se Domstolens dom af 22. juni 2006, Belgien og Forum 187 ASBL mod Kommissionen, forenede sager C-182/03 og C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, præmis 147, og dom af 24. november 2005, Tyskland mod Kommissionen, C-506/03, ECLI:EU:C:2005:715, præmis 58.

⁽²⁰¹⁾ Domstolens dom af 11. november 2004, Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa) og Territorio Histórico de Álava – Diputación Foral de Álava mod Kommissionen, forenede sager C-183/02 P og C-187/02 P, ECLI:EU:C:2004:701, præmis 44 og 45, og den deri nævnte retspraksis.

⁽²⁰²⁾ 2014-afgørelsen, betragtning 140-153, og åbningsafgørelsen, betragtning 169-179.

⁽²⁰³⁾ Øresundsdommen, præmis 297-328.

- (498) I Øresundsdommens præmis 322 frifandt Retten Kommissionen i det annullationssøgsmål, som var blevet anlagt til prøvelse af 2014-afgørelsen, for så vidt som den vedrørte Kommissionens konstatering af, at konsortiet og staterne kunne påberåbe sig en berettiget forventning for perioden forud for Aéroports de Paris-dommen. For så vidt angår den efterfølgende periode bemærkede Retten i præmis 327 og 328, at der ikke blev draget en endelig konklusion i 2014-afgørelsen. Retten fandt, at det ikke var nødvendigt, at den tog stilling til argumenterne i denne henseende.
- (499) Under disse omstændigheder fandt Kommissionen, at Retten har overladt det til Kommissionen at undersøge, op til hvilket tidspunkt retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning kunne gøres gældende i den foreliggende sag. I afsnit 6 (konklusionen i åbningsafgørelsen) bemærkede Kommissionen derfor, at den ville undersøge den præcise periode, hvor støttemodtageren, Sverige og/eller Danmark kunne påberåbe sig berettigede forventninger, hvis det vurderes, at foranstaltningerne udgør uforenelig statsstøtte.
- (500) Som anført betragtning 454, 460, 465 og 472 udgør støtten i henhold til 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP ulovlig, ny statsstøtte, som er uforenelig med det indre marked (betragtning 488). Kommissionen skal derfor fastslå, indtil hvornår parterne kunne have påberåbt sig en berettiget forventning i forbindelse med denne støtte.
- (501) Forud for Aéroports de Paris-dommen var det klart Kommissionens praksis at fastslå, at anlæg og drift af transportinfrastruktur ikke udgjorde en økonomisk aktivitet ⁽²⁰⁴⁾. I Aéroports de Paris-dommen anerkendte Retten imidlertid, at driften af en lufthavn kunne anses for at være erhvervmæssig virksomhed.
- (502) Som anført i meddelelsen om begrebet statsstøtte ændrede den traditionelle opfattelse af, at offentlig finansiering af opførelse og drift af en stor del af infrastrukturen ikke var omfattet af statsstøttereglerne, sig derfor med Aéroports de Paris-dommen. Meddelelsens punkt 209 har følgende ordlyd:
- »[p]å grund af den usikkerhed, der herskede forud for Aéroports de Paris-dommen, kunne offentlige myndigheder med rette antage, at offentlig finansiering af infrastruktur, som var blevet tildelt forud for dommen, ikke udgjorde statsstøtte, og at disse foranstaltninger følgelig ikke skulle anmeldes til Kommissionen. Kommissionen kan derfor ikke rejse spørgsmål om lovligheden af finansieringsforanstaltninger, der blev endeligt vedtaget inden Aéroports de Paris-dommen. Dette indebærer ikke nogen formodning om, at der foreligger statsstøtte, eller at der ikke foreligger statsstøtte med hensyn til finansieringsforanstaltninger, der ikke var endeligt vedtaget inden Aéroports de Paris-dommen, og heller ikke om berettigede forventninger i den anledning, da dette vil skulle efterprøves i den enkelte sag.«
- (503) Som anført i betragtning 418 og 429 vedrører støtten i henhold til 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP støtte, der ikke blev endeligt ydet før den 12. december 2000. Det skal derfor undersøges, om Danmarks, Sveriges og konsortiets berettigede forventning i den foreliggende sag strakte sig ud over denne dato.

⁽²⁰⁴⁾ Se Øresundsdommen, præmis 308.

(504) Med henblik på denne undersøgelse minder Kommissionen for det første om de omstændigheder, der førte Kommissionen til at konkludere i 2014-afgørelsen og i åbningsafgørelsen, at der var opstået en berettiget forventning i den foreliggende sag, jf. betragtning 144-153 i 2014-afgørelsen og betragtning 170-179 i åbningsafgørelsen:

- a) Forud for Aéroports de Paris-dommen, hvor projektet vedrørende Øresundsforbindelsen blev projekteret og opført, betragtede Kommissionen offentlig finansiering af infrastruktur som offentlige goder og ikke som en økonomisk aktivitet. Denne holdning kom klart til udtryk i forskellige bløde lovgivningsinstrumenter ⁽²⁰⁵⁾ samt i en række kommissionsafgørelser ⁽²⁰⁶⁾ (jf. betragtning 144 i 2014-afgørelsen og betragtning 170 i åbningsafgørelsen).
- b) Den 1. august 1995 skrev konsortiet til Kommissionen for at få afklaret, om garantierne udgjorde statsstøtte. Som anført i betragtning 148 i 2014-afgørelsen og i betragtning 174 i åbningsafgørelsen fandt Kommissionen det relevant at bemærke, at konsortiets skrivelse blev fremsendt til Kommissionen inden ikrafttrædelsen af forordning (EF) nr. 659/1999 og forordning (EF) nr. 794/2004 ⁽²⁰⁷⁾, som indførte nye formaliteter for statsstøtteanmeldelser, herunder anmeldelsesformularer, og elektronisk indsendelse via SANI-systemet valideret af medlemsstaternes faste repræsentationer ⁽²⁰⁸⁾.
- c) Ved skrivelserne fra 1995 til Danmark og Sverige bekræftede Kommissionens tjenestegrene, at anlæg af Øresundsforbindelsen ikke faldt ind under statsstøttereglernes anvendelsesområde og ikke skulle anmeldes til Kommissionen. Dette var fuldt ud i overensstemmelse med Kommissionens daværende praksis (jf. 2014-afgørelsen, betragtning 150, og åbningsafgørelsen, betragtning 176). Selv om konsortiets skrivelse af 1. august 1995 kun vedrørte garantierne, gav svaret anledning til en berettiget forventning med hensyn til de særlige danske regler om underskudsfremførsel og afskrivning og projektets driftsfase, da det var hele konsortiets virksomhed, dvs. både anlæg og drift, som ikke var omfattet af statsstøttereglerne, uafhængigt af statsfinansieringens form (2014-afgørelsen, betragtning 152, og åbningsafgørelsen, betragtning 177, bekræftet af Retten i Øresundsdommen, præmis 313).
- d) Desuden blev Øresundsforbindelsen godkendt som et TEN-T-projekt og modtog EU-finansiering, hvilket var et yderligere tegn på, at Kommissionen var blevet behørigt underrettet om, at foranstaltningen i form af statsgarantier ville blive gennemført (betragtning 58 og 442) (2014-afgørelsen, betragtning 151).

⁽²⁰⁵⁾ Se f.eks. Kommissionens retningslinjer om anvendelse af EF-traktatens artikel 92 og 93 og EØS-aftalens artikel 61 på statsstøtte i luftfartssektoren (EFT C 350 af 10.12.1994, s. 5). I punkt 12 henvises udtrykkeligt til broer: «Opførelse eller udvidelse af infrastrukturprojekter (såsom lufthavne, motorveje, broer osv.) udgør en almen foranstaltning i økonomisk politik, der ikke kan kontrolleres af Kommissionen i medfør af traktatens statsstøtteregler», Kommissionens hvidbog af 22. juli 1998 om fair betaling for brug af infrastruktur: En model for trinvis indførelse af fælles afgiftsbestemmelser for transportinfrastrukturen i EU (KOM(98)0466 endelig), punkt 43, grønbogen af 10. december 1997 om søhavne og skibsfartsinfrastruktur (KOM(97) 678 endelig), punkt 42, og meddelelsen fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet af 13. februar 2001 – Bedre tjenesteydelseskvalitet i søhavne: En nøgle til europæisk transport (KOM(2001) 35 endelig).

⁽²⁰⁶⁾ Kommissionens beslutning af 14. september 2000 i statsstøttesag N 208/2000 — Belgien — Støtteordning for offentlige indlandsterminaler (SOIT) (EFT C 315 af 4.11.2000, s. 22), Kommissionens beslutning af 17. juli 2002 i statsstøttesag N 356/2002 — Det Forenede Kongerige — Network Rail (EFT C 232 af 28.9.2002, s. 2), Kommissionens beslutning af 20. december 2001 i statsstøttesag N 649/2001 — Det Forenede Kongerige — Støtte til fragtfaciliteter, punkt 45 (EFT C 45 af 19.2.2002, s. 2), Kommissionens beslutning af 8. marts 2006 i statsstøttesag N 284/2005 — Irland — Regionalt bredbåndsprogram: fase II og III i programmet for hovedstadsområdet (Metropolitan Area Network (MAN), punkt 34 (EUT C 207 af 30.8.2006, s. 2), Kommissionens beslutning af 2. august 2002 i statsstøttesag C 42/2001 — Spanien — Terra Mitica SA, punkt 64 og 65 (EUT L 91 af 8.4.2003, s. 23), Kommissionens beslutning af 20. april 2005 i statsstøttesag N 355/2004 — Belgien — PPP Antwerp International Airport, punkt 34 (EUT C 176 af 16.7.2005, s. 11), Kommissionens beslutning af 11. december 2001 i statsstøttesag N 550/2001 – Belgien – Offentligt/privat partnerskab for laste- og lossefaciliteter, punkt 24 (EFT C 24 af 26.1.2002, s. 2), og Kommissionens beslutning af 20. december 2001 i statsstøttesag N 649/2001 — Det Forenede Kongerige — Støtte til fragtfaciliteter (EFT C 45 af 19.2.2002, s. 2). Jf. punkt 201 i meddelelsen om statsstøttebegrebet.

⁽²⁰⁷⁾ Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 af 21. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1).

⁽²⁰⁸⁾ Ibid., artikel 2 og 3.

- (505) Kommissionen minder om, at statsstøtten i medfør af statsgarantimodellen og 1991-2001 LCF som bemærket i betragtning 371 og 399 blev ydet for at støtte investeringen i projektering og anlæg af Øresundsforbindelsen. Statsstøtten i henhold til 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP bør betragtes som støtte til drift af Øresundsforbindelsen (betragtning 416 og 426).
- (506) Kommissionen bemærker, at årsagerne til, at Kommissionen oprindeligt fandt, at der var opstået en berettiget forventning i forbindelse med projektet vedrørende Øresundsforbindelsen (betragtning 504), var, at skrivelserne fra 1995 udtrykkeligt bekræftede den daværende praksis, der indebar, at infrastrukturprojekter ikke blev anset for at være omfattet af statsstøttereglerne. Disse breve blev sendt som svar på konsortiets brev til Kommissionen af 1. august 1995, hvori der blev anmodet om klarhed over, om statsgarantimodellen til støtte for anlæg af Øresundsforbindelsen kunne betragtes som statsstøtte.
- (507) I Aéroports de Paris-dommen bekræftede Retten, at drift af offentlig infrastruktur kunne udgøre statsstøtte ⁽²⁰⁹⁾.
- (508) Som anført i betragtning 471 mener Kommissionen ikke, at konsortiets brev af 1. august 1995 kunne betragtes som en anmeldelse af de nye støtteforanstaltninger, som først blev ydet næsten ti år efter fremsendelsen af dette brev, og det kunne ikke med rimelighed antages, at konsortiet havde medtaget dem i deres brev, da alle tre foranstaltninger var knyttet til en fremtidig ændring af de normale skatteregler, som ikke fandt anvendelse på A/S Øresund. Kommissionen mener heller ikke, at skrivelsen fra 1995, hvori det bekræftes, at statsstøttereglerne ikke finder anvendelse på investeringen foretaget på daværende tidspunkt, med rette kan anses for også at vedrøre støtte til den daglige drift, der blev ydet efter Aéroports de Paris-dommen og efter færdiggørelsen af opførelsen.
- (509) Bortset fra skrivelserne fra 1995 er Kommissionen ikke bekendt med, at konsortiet eller staterne har modtaget forsikringer, der opfylder de tre kumulative betingelser, hvilket er en forudsætning for skabelsen af en berettiget forventning (betragtning 494).
- (510) Kommissionen finder derfor ingen grund til at antage, at staterne eller konsortiet kunne have haft en berettiget forventning om, at de nye støtteforanstaltninger vedrørende den daglige drift af Øresundsforbindelsen, der blev ydet efter Aéroports de Paris-dommen, ikke ville have udgjort statsstøtte.
- (511) Kommissionen finder derfor, at staterne og konsortiet fra den 12. december 2000 – datoen for Aéroports de Paris-dommen – ikke længere kunne have en berettiget forventning om, at støtten til projektets daglige drift ikke udgjorde statsstøtte.
- (512) Kommissionen bemærker, at situationen med hensyn til støtten i medfør af statsgarantimodellen og 1991-2001 LCF ikke nødvendigvis er den samme som situationen for støtten i henhold til 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP, da statsstøtten i medfør af statsgarantimodellen og 1991-2001 LCF blev endeligt ydet til konsortiet den 13. februar 1992 for at muliggøre investeringen i Øresundsforbindelsen (betragtning 388 og 404 og betragtning 371 og 399), inden skrivelserne fra 1995 blev fremsendt. Da støtten i medfør af statsgarantimodellen og 1991-2001 LCF imidlertid udgør eksisterende støtte, der ikke skal tilbagesøges (betragtning 473-475), er Kommissionen ikke forpligtet til at fastslå, om konsortiet eller staterne kunne have en berettiget forventning efter Aéroports de Paris-dommen i forbindelse med støtten til investeringen i anlæg af Øresundsforbindelsen.
- (513) Kommissionen konkluderer derfor, at den nye støtte i henhold til 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP kan tilbagesøges i medfør af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, da den blev ydet efter den 12. december 2000. Denne støtte skal derfor tilbagesøges.

⁽²⁰⁹⁾ Præmis 123.

7.2. Tilbagesøgningsmetode

- (514) Når Kommissionen fastslår, at en støtte, som er erklæret uforenelig med det indre marked, skal tilbagebetales, bør Kommissionens afgørelse indeholde anvisninger, hvorved afgørelsens adressat uden overdrevne vanskeligheder selv kan fastslå beløbet ⁽²¹⁰⁾. Med henblik på at genoprette situationen på det indre marked forud for ydelsen af støtten skal tilbagesøgningen omfatte perioden fra det tidspunkt, hvor støtten blev stillet til rådighed for modtageren, og frem til beløbets faktiske tilbagebetaling. Det beløb, der skal tilbagebetales, pålægges renter, indtil det er fuldt tilbagebetalt.
- (515) Ulovlig støtte, der er fundet uforenelig med det indre marked, skal tilbagesøges fra støttemodtagerne ⁽²¹¹⁾. For at genoprette situationen på det indre marked forud for ydelsen af støtten skal modtageren tilbagebetale støtten, hvorved modtageren mister den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne. Kommissionen bemærkede i betragtning 314-319, at A/S Øresund og konsortiet udgør en enkelt virksomhed for så vidt angår den økonomiske aktivitet i forbindelse med Øresundsforbindelsen, at enhver fordel opnået af den enkelte virksomhed i forbindelse med denne økonomiske aktivitet også kommer konsortiet til gode som en del af virksomheden, og at enhver reduktion af omkostningerne i forbindelse med Øresundsforbindelsen er til fordel for konsortiet, da det er konsortiets indtægter, der anvendes til at opfylde konsortiets forpligtelser. I lyset af disse omstændigheder og med henblik på at genoprette situationen på det indre marked forud for tildelingen af støtteforanstaltningerne kunne støtten tilbagesøges enten hos konsortiet eller fra A/S Øresund som en del af den enkelte virksomhed, da det er konsortiet, der påtager sig enhver reduktion eller stigning i omkostningerne i forbindelse med Øresundsforbindelsen.
- (516) Støtten i henhold til 2013-2015 LCF blev ydet på årsbasis på tidspunktet for myndighedernes godkendelse af A/S Øresunds selvangivelser. Støtten i henhold til 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP blev ydet på tidspunktet for myndighedernes godkendelse af A/S Øresunds selvangivelser, hvor selskabet anvendte en højere afskrivningssats end fastsat i afskrivningsloven. For at opgøre det beløb, der skal tilbagesøges, skal der foretages en sammenligning mellem den skat, som A/S Øresund faktisk betalte, og den skat, som virksomheden skulle have betalt, hvis de almindelige regler om underskudsfræmførsel og afskrivning var blevet anvendt, beregnet på de datoer, hvor den sparede skat skulle betales hvert skatteår. Denne sammenligning mellem den faktisk betalte skat og den skat, der skulle have været betalt, skal foretages i forbindelse med de enkelte selvangivelser, der indsendes ⁽²¹²⁾ og godkendes af skattemyndighederne efter den 21. februar 2004.
- (517) Kommissionen bemærker endvidere, at virkningen af de særlige danske regler om underskudsfræmførsel og de særlige danske regler om afskrivning ikke kan betragtes isoleret, da afskrivning har en indvirkning på en skatteydere skattepligtige indkomst og kan påvirke de fremførte underskud. Der skal desuden tages hensyn til hele perioden fra den første godkendelse af en selvangivelse efter den 21. februar 2004 til tidspunktet for tilbagesøgning, da fremførte underskud kan have en indvirkning på de skatter, der skal betales i de kommende år.
- (518) Med hensyn til 2008-2015 DEP bemærker Kommissionen navnlig, at A/S Øresund i forbindelse med de enkelte selvangivelser kunne beslutte, om selskabet ville afskrive en del af sine aktiver eller ej. Det er disse faktiske valg, der skal tages i betragtning ved sammenligningen af den skat, A/S Øresund har betalt, med den skat, som A/S Øresund skulle have betalt, hvis de almindelige afskrivningsregler havde været gældende og anvendt (herefter »den kontrafaktiske selvangivelse«). Hvis A/S Øresund i et bestemt år har afskrevet med en højere sats end tilladt i henhold til de generelle regler, skal der tages hensyn til denne overskydende afskrivning i den kontrafaktiske selvangivelse for det første år, hvor A/S Øresund valgte ikke at afskrive sine aktiver i tilknytning til den faste forbindelse (eller kun afskrev med en lavere sats end tilladt i henhold til den generelle regel) og kun op til den afskrivningssats, der var tilladt i henhold til de generelle regler. Hver resterende overskydende afskrivning bør ved beregningen tages i betragtning i den kontrafaktiske selvangivelse for det følgende år, indtil det akkumulerede afskrevne beløb i A/S Øresunds selvangivelser og i de kontrafaktiske selvangivelser er ens.

⁽²¹⁰⁾ Se i denne retning Domstolens dom af 18. oktober 2007, Kommissionen mod Frankrig, C-441/06, ECLI:EU:C:2007:616, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

⁽²¹¹⁾ Domstolens dom af 29. april 2004, Tyskland mod Kommissionen, C-277/00, ECLI:EU:C:2004:238, præmis 75.

⁽²¹²⁾ Når det er relevant, bør der tages hensyn til korrektioner foretaget af den danske skatteforvaltning i forbindelse med en skatterevision.

8. KONKLUSION

- (519) Kommissionen konkluderer, at den statsgarantimodel, som staterne har indført for konsortiets lån til finansiering af projekterings- og anlægsmkostningerne ved Øresundsforbindelsen, udgør statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF til konsortiet.
- (520) Støtten i medfør af statsgarantimodellen blev ydet som individuel ad hoc-støtte den 13. februar 1992, da konsortiet blev dannet. Denne foranstaltning udgør eksisterende støtte. Kommissionen bemærker dog, at staterne har forpligtet sig til at sikre, at konsortiet finansierer ny gæld og refinansierer eksisterende gæld på markedsvilkår. Støtten til konsortiet i medfør af statsgarantimodellen vil derfor blive udfaset, efterhånden som konsortiets udestående gældsinstrumenter udløber.
- (521) Kommissionen konkluderer, at støtten i henhold til 2002-2012 LCF og 1991-1998 DEP ikke udgør statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF.
- (522) Kommissionen konkluderer, at fordelene i henhold til 1991-2001 LCF, 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP udgør statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF, som Danmark har ydet til A/S Øresund og konsortiet som en enkelt virksomhed og dermed til konsortiet på individuel ad hoc-basis. Støtten i henhold til 1991-2001 LCF udgør individuel ad hoc-støtte, der betragtes som eksisterende støtte. Støtten i henhold til 1999-2007 DEP udgør individuel ad hoc-støtte, som kan betragtes som eksisterende støtte, for så vidt som den blev ydet før den 21. februar 2004, og som ny, ulovlig støtte, for så vidt som den blev ydet efter den 21. februar 2004. Støtten i henhold til 2013-2015 LCF og 2008-2015 DEP udgør individuel ad hoc-støtte, der betragtes som ny støtte, som Danmark har ydet ulovligt. De støtteforanstaltninger, der betragtes som ny støtte, er ikke forenelige med det indre marked. Da der ikke blev ydet støtte under disse foranstaltninger før den 12. december 2000, er anvendelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ikke til hinder for tilbagesøgning. Danmark skal tilbagesøge den ulovlige og uforenelige støtte ydet i henhold til 2013-2015 LCF, 1999-2007 DEP og 2008-2015 DEP —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Støtten i henhold til 2002-2012 LCF og 1991-1998 DEP udgør ikke statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Artikel 2

Støtten i medfør af statsgarantimodellen ydet af staterne og støtten i henhold til 1991-2001 LCF ydet af Danmark udgør statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde til A/S Øresund og konsortiet som en enkelt virksomhed og dermed til konsortiet. Denne støtte udgør eksisterende støtte.

Artikel 3

Fordelene i henhold til 1999-2007 DEP indrømmet af Danmark udgør statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde til A/S Øresund og konsortiet som en enkelt virksomhed og dermed til konsortiet. Denne støtte udgør eksisterende støtte, for så vidt som den blev ydet før den 21. februar 2004.

Artikel 4

Fordelene i henhold til 1999-2007 DEP, for så vidt som de blev indrømmet efter den 21. februar 2004, og fordelene i henhold til 2008-2015 DEP og 2013-2015 LCF udgør statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde til A/S Øresund og konsortiet som en enkelt virksomhed og dermed til konsortiet. Denne støtte udgør ny støtte, som er iværksat ulovligt af Danmark i strid med artikel 108, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, og støtten er uforenelig med det indre marked.

Artikel 5

1. Danmark tilbagesøger den i artikel 4 omhandlede støtte fra A/S Øresund og konsortiet som en enkelt virksomhed.
2. Det beløb, der skal tilbagesøges, pålægges renter fra det tidspunkt, hvor det blev udbetalt til A/S Øresund og konsortiet som en enkelt virksomhed, indtil det er blevet tilbagebetalt.
3. Rentebeløbet beregnes med renters rente i overensstemmelse med kapitel V i forordning (EF) nr. 794/2004 og forordning (EF) nr. 271/2008 om ændring af forordning (EF) nr. 794/2004.

Artikel 6

1. Tilbagesøgningen af den i artikel 4 omhandlede støtte iværksættes øjeblikkeligt og effektivt.
2. Danmark sikrer, at denne afgørelse efterkommes senest fire måneder efter meddelelsen herom.

Artikel 7

1. Senest to måneder efter meddelelsen af denne afgørelse forelægger Danmark følgende oplysninger:
 - a) det i artikel 4 omhandlede samlede støttebeløb, som A/S Øresund og konsortiet har modtaget som en enkelt virksomhed
 - b) det samlede beløb (hovedstol og tilbagebetalingsrente), der skal tilbagesøges hos A/S Øresund og konsortiet som en enkelt virksomhed
 - c) en detaljeret beskrivelse af allerede truffne og planlagte foranstaltninger med henblik på at efterkomme denne afgørelse
 - d) dokumentation for, at A/S Øresund og konsortiet har fået påbud om at tilbagebetale støtten som en enkelt virksomhed.
2. Danmark holder Kommissionen orienteret om fremskridtene med de nationale foranstaltninger, der træffes for at efterkomme denne afgørelse, indtil den i artikel 4 omhandlede støtte er tilbagebetalt. Danmark forelægger straks efter anmodning fra Kommissionen oplysninger om de foranstaltninger, der allerede er truffet eller er planlagt for at efterkomme denne afgørelse. Danmark giver tillige detaljerede oplysninger om de støttebeløb og renter, som A/S Øresund og konsortiet allerede har tilbagebetalt som en enkelt virksomhed.

Artikel 8

Denne afgørelse er rettet til Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige.

Udfærdiget i Bruxelles, den 13. februar 2024.

På Kommissionens vegne
Margrethe VESTAGER
Ledende næstformand
