



2024/2467

30.9.2024

BESLUIT (EU) 2024/2467 VAN DE COMMISSIE

van 13 februari 2024

betreffende steunmaatregel SA.52162 (2019/C) (ex 2018/FC) — Denemarken en steunmaatregel SA.52617 (2019/C) (ex 2018/FC) — Zweden door Denemarken en Zweden uitgevoerd ten gunste van Øresundsbro Konsortiet

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2024) 959)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ("VWEU"), en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Gezien de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name artikel 62, lid 1, punt a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen ⁽¹⁾ te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

1.1. De formele klacht

- (1) Op 16 april 2013 heeft ForSea ⁽²⁾ ("klager") bij de Commissie een klacht ingediend waarin het stelde dat de staatsgaranties die Denemarken en Zweden (samen de "staten") aan Øresundsbro Konsortiet I/S (het "consortium") hadden afgegeven met betrekking tot de Øresund Fixed Link (de "vaste oeververbinding"), onrechtmatige staatssteun vormen en dat die staatssteun onverenigbaar is met de interne markt ⁽³⁾. Klager exploiteert een veerdienst tussen Helsingør, Denemarken, en Helsingborg, Zweden, in het noordelijke en smalste deel van de Sont.
- (2) De Commissie heeft de staten op 13 mei 2013 om inlichtingen verzocht. De staten hebben een gezamenlijk antwoord ingediend, dat op 28 juni 2013 is geregistreerd. De Commissie heeft op 15 oktober 2013 om aanvullende informatie verzocht, waarop de staten op 11 december 2013 en 12 maart 2014 hebben geantwoord.
- (3) Op 2 december 2013 heeft klager aanvullende informatie verstrekt. Bij brief van 8 januari 2014 heeft klager verdere documentatie over de staatsgaranties overgelegd en aangevoerd dat het consortium, naast de garanties, ook profiteerde van een gunstige belastingregeling in Denemarken ⁽⁴⁾. Naar aanleiding van de opmerkingen van klager heeft de Commissie op 21 februari 2014 een verzoek om inlichtingen naar de staten gestuurd. Op 11 maart 2014 heeft Zweden de Commissie meegedeeld dat het geen opmerkingen had over de vermeende belastingvoordelen. Denemarken heeft op 24 april 2014 geantwoord.
- (4) Op 15 mei 2014 heeft de Commissie nog een verzoek om inlichtingen gericht tot Denemarken, waarop het op 13 juni 2014 heeft geantwoord.

⁽¹⁾ PB C 109 van 22.3.2019, blz. 46, en PB C 109 van 22.3.2019, blz. 72.

⁽²⁾ Scandlines Øresund I/S diende op 16 april 2013 de klacht bij de Commissie in. In januari 2015 werd Scandlines Øresund I/S gekocht door de HH Ferries Group en omgedoopt tot HH Ferries I/S. Op 9 november 2018 kondigde de HH Ferries Group aan dat het zijn naam zou wijzigen in ForSea.

⁽³⁾ Deze klacht werd geregistreerd als SA.36558 voor Denemarken en als SA.36662 voor Zweden.

⁽⁴⁾ Dit deel van de klacht werd geregistreerd als SA.38371.

- (5) Op 24 maart en op 2, 3, 24 en 28 april 2014 heeft klager aanvullende informatie verstrekt in de vorm van een jaarverslag van het consortium, persartikelen en een nota over de vermeende belastingvoordelen. De Commissie heeft deze informatie niet aan Denemarken of Zweden toegezonden.
- (6) Op 20 mei 2014 heeft klager aanvullende informatie verstrekt. Op 4 juni 2014 heeft de Commissie de staten verzocht opmerkingen te maken over de informatie die klager op 20 mei 2014 had ingediend. De staten hebben op 26 juni 2014 een gezamenlijk antwoord ingediend.
- (7) Op 30 mei en op 3 en 17 juni 2014 heeft klager nadere informatie met betrekking tot persartikelen ingediend. De Commissie heeft deze informatie niet aan Denemarken of Zweden toegezonden.
- (8) Op 18 juni 2014 heeft klager aanvullende informatie verstrekt. Op 30 juni 2014 heeft de Commissie deze informatie naar de staten doorgestuurd. Op 1 september 2014 hebben de staten een gezamenlijk antwoord ingediend.
- (9) Op 27 augustus, en opnieuw op 8 en 9 september 2014, heeft klager aanvullende informatie over persartikelen verstrekt. De Commissie heeft deze informatie niet aan Denemarken of Zweden toegezonden.
- (10) Op 15 september 2014 hebben de staten een gezamenlijke verklaring en aanvullende informatie ingediend.

1.2. Beschikking van 2014

- (11) Op 15 oktober 2014 heeft de Commissie een beschikking ⁽⁵⁾ vastgesteld (de “beschikking van 2014”) waarin zij ten eerste heeft geconcludeerd dat de overheidsfinanciering van de weg- en spoorverbindingen met het achterland en met de vaste oeververbinding, en de Deense “regeling inzake gezamenlijke belastingheffing” niet als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU moeten worden beschouwd. Ten tweede heeft de Commissie besloten geen bezwaar te maken tegen de Deense bijzondere fiscale maatregelen voor de afschrijving van activa en de voorwaartse verrekening van verliezen en de door Denemarken aan het consortium verleende garanties op grond dat deze maatregelen, hoewel zij staatssteun vormden in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, op grond van artikel 107, lid 3, punt b), VWEU verenigbaar waren met de interne markt. In dezelfde beschikking heeft de Commissie geoordeeld dat de door Zweden aan het consortium verleende garantie bestaande steun was in de zin van artikel 1, punt b), i), van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad ⁽⁶⁾ (“Verordening (EG) nr. 659/1999”) en artikel 144 van de Akte betreffende de toetreding van Noorwegen, Oostenrijk, Finland en Zweden ⁽⁷⁾ (“Toetredingsakte van Oostenrijk, Finland en Zweden”), ten aanzien waarvan er geen reden was om de procedure in te leiden om dienstige maatregelen met betrekking tot bestaande steunregelingen voor te stellen ⁽⁸⁾. De Commissie stelde ook vast dat de staten en het consortium een gewettigd vertrouwen konden hebben dat de Commissie de staatsgaranties en de belastingmaatregelen niet op basis van de staatssteunregels in twijfel zou trekken. De Commissie heeft deze vaststelling gebaseerd op de specifieke omstandigheden van de zaak en op het algemene beleid van de Commissie dat financieringsmaatregelen voor de bouw en de exploitatie van infrastructuur die definitief zijn vastgesteld vóór het arrest van het Gerecht van 12 december 2000 in de zaak *Aéroports de Paris* ⁽⁹⁾ (het “arrest *Aéroports de Paris*”), niet meer ter discussie kunnen worden gesteld op grond van de staatssteunregels, omdat overheidsinstanties goede gronden hadden om aan te nemen dat dergelijke maatregelen geen staatssteun vormden en bijgevolg niet bij de Commissie hoefden te worden aangemeld (zie ook overweging 504). Bovendien heeft de Commissie in de beschikking van 2014 vastgesteld dat, aangezien de staatsgaranties en de fiscale voordelen hoe dan ook verenigbaar zijn met de interne markt, niet hoefde te worden nagegaan of dit gewettigd vertrouwen zich uitstreckte tot na de datum van het arrest *Aéroports de Paris*.

⁽⁵⁾ Beschikking C(2014) 7358 final van de Commissie van 15 oktober 2014 in de zaken SA.36558 (2014/NN) en SA.38371 (2014/NN) — Denemarken en SA.36662 (2014/NN) — Zweden — Steunmaatregelen ten gunste van Øresundsbro Konsortiet (PB C 418 van 21.11.2014, blz. 1, en PB C 437 van 5.12.2014, blz. 1).

⁽⁶⁾ Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1).

⁽⁷⁾ Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Noorwegen, de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond, (PB C 241 van 29.8.1994, blz. 21).

⁽⁸⁾ In artikel 18 van Verordening (EG) nr. 659/1999 is het volgende bepaald: “Indien de Commissie, in het licht van de door een lidstaat overeenkomstig artikel 17 verstrekte informatie, tot de gevolgtrekking komt dat de bestaande steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een aanbeveling waarbij de betrokken lidstaat dienstige maatregelen worden voorgesteld.”

⁽⁹⁾ Arrest van het Gerecht van 12 december 2000, *Aéroports de Paris/Commissie*, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290.

1.3. Gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van 2014

- (12) Op 12 februari 2015 heeft klager krachtens artikel 263 VWEU bij het Gerecht een beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen de beschikking van 2014. Bij arrest van 19 september 2018 (het “Øresund-arrest”) ⁽¹⁰⁾ heeft het Gerecht de beschikking van 2014 gedeeltelijk nietig verklaard, voor zover de Commissie had besloten geen bezwaar te maken tegen de door de staten aan het consortium verleende garanties of de steun met betrekking tot de afschrijving van activa en de voorwaartse verrekening van verliezen die Denemarken aan het consortium had toegekend.
- (13) Het Gerecht heeft het beroep voor het overige verworpen. Zij heeft met name de argumenten van klager verworpen met betrekking tot de vaststelling van de Commissie dat de maatregelen voor de overheidsfinanciering van de weg- en spoorverbindingen met het achterland en de Deense regeling inzake gezamenlijke belastingheffing geen staatssteun vormden in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Het Gerecht heeft ook het argument verworpen dat de Commissie blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het consortium en de staten een beroep konden doen op het gewettigd vertrouwen dat in de weg stond aan terugvordering, in het geval dat de aan het consortium verleende steun onverenigbaar met de interne markt zou worden geacht, voor de periode vóór het arrest Aéroports de Paris.
- (14) Tegen het Øresund-arrest is geen beroep ingesteld.

1.4. Uitwisselingen naar aanleiding van het Øresund-arrest

- (15) Op 22 oktober 2018 heeft de Commissie de staten om inlichtingen verzocht, met een verzoek om feitelijke informatie en bewijsstukken betreffende de aan het consortium verleende garanties, waarop de staten op 10 december 2018 hebben geantwoord.
- (16) Op 10 december 2018 heeft een vergadering plaatsgevonden tussen de diensten van de Commissie en klager.
- (17) Op 11 december 2018 hebben de staten de Commissie een nota doen toekomen over de mogelijke gevolgen van het Øresund-arrest en een toekomstig besluit van de Commissie.
- (18) Op 17 december 2018 heeft een vergadering plaatsgevonden tussen de diensten van de Commissie en de staten en het consortium om de economische en financiële aspecten van de vaste oeververbinding te bespreken, in verband waarmee de diensten van de Commissie de staten op 10 december 2018 voorbereidende vragen hadden gesteld.
- (19) Scandlines Danmark ApS en Scandlines Deutschland GmbH (samen “Scandlines”) hebben op 21 december 2018 bij de Commissie een brief ingediend met betrekking tot het Øresund-arrest en het verband daarvan met het arrest van het Gerecht van 13 december 2018 in de zaak betreffende de Fehmarnbelt, Scandlines/Commissie (“arrest Scandlines Fehmarnbelt”) ⁽¹¹⁾.
- (20) De staten hebben op 21 december 2018 aanvullende informatie verstrekt naar aanleiding van de vergadering van 17 december 2018. Denemarken heeft op 17 januari 2019 aanvullende informatie verstrekt en de staten hebben hierover op 21 januari 2019 nadere informatie verstrekt.
- (21) Op 30 januari en 1 februari 2019 heeft Stena Line Scandinavia AB (“Stena Line”) de Commissie informatie verstrekt met betrekking tot het Øresund-arrest en het verband daarvan met het arrest van het Gerecht van 13 december 2018 betreffende de Fehmarnbelt, Stena Line/Commissie (“arrest Stena Line Fehmarnbelt”) ⁽¹²⁾.
- (22) Op 6 februari 2019 heeft de Commissie de staten om aanvullende inlichtingen verzocht met het oog op de vergadering van 17 december 2018 en de op 21 december 2018 verstrekte informatie, die op 29 maart 2019 is verstrekt.

⁽¹⁰⁾ Arrest van het Gerecht van 19 september 2018, HH Ferries e.a./Commissie, T-68/15, ECLI:EU:T:2018:563.

⁽¹¹⁾ Arrest van het Gerecht van 13 december 2018, Scandlines Danmark ApS en Scandlines Deutschland GmbH/Commissie, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942.

⁽¹²⁾ Arrest van het Gerecht van 13 december 2018, Stena Line Scandinavia AB/Commissie, T-631/15, ECLI:EU:T:2018:944.

1.5. Het inleidingsbesluit

- (23) Bij brief van 28 februari 2019 heeft de Commissie de staten in kennis gesteld van haar besluit om de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden ten aanzien van de staatsgaranties die de staten aan het consortium hebben afgegeven voor de financiering van de vaste oeververbinding en de bijzondere belastingregels voor de afschrijving van activa en de voorwaartse verrekening van verliezen die Denemarken aan het consortium heeft toegekend (het "inleidingsbesluit").
- (24) Het inleidingsbesluit is op 22 maart 2019 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt ⁽¹³⁾. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd binnen een maand hun opmerkingen te maken.

1.6. De formele onderzoeksprocedure

- (25) Op 23 april 2019 hebben klager, Scandlines en Stena Line opmerkingen ingediend met betrekking tot het inleidingsbesluit. Op 2 en 8 mei 2019 heeft de Commissie deze opmerkingen naar de staten doorgestuurd. Op 17 mei 2019 hebben drie andere belanghebbenden (Föreningen Svensk Sjöfart ("FSS"), Grimaldi Group ("Grimaldi") en Trelleborg Hamn AB ("Trelleborg Port")) opmerkingen ingediend met betrekking tot het inleidingsbesluit. Op 7 juni 2019 heeft de Commissie deze opmerkingen naar de staten doorgestuurd. De staten hebben hun antwoord op die opmerkingen opgenomen in hun opmerkingen van 8 juli 2019 over het inleidingsbesluit (overweging 28).
- (26) Op 24 april 2019 hebben de staten de Commissie een informeel voorstel doen toekomen voor een onderling overeengekomen tijdschema voor de formele onderzoeksprocedure.
- (27) Op 24 juni 2019 heeft Stena Line aanvullende opmerkingen ingediend. Op 25 juni 2019 heeft de Commissie deze aanvullende opmerkingen naar de staten doorgestuurd. De staten hebben geen antwoord ingediend dat specifiek op deze opmerkingen betrekking had.
- (28) Op 8 juli 2019 hebben de staten hun opmerkingen over het inleidingsbesluit aan de Commissie toegezonden.
- (29) Op 28 augustus en 9 oktober 2019 hebben telefonische vergaderingen tussen de diensten van de Commissie en de staten en het consortium plaatsgevonden.
- (30) Op 18 november en 9 december 2019 heeft klager aanvullende informatie ingediend, die de Commissie op 16 december naar Denemarken en op 20 december 2019 naar Zweden heeft doorgestuurd. Op 20 december 2019 heeft klager aanvullende informatie verstrekt. Op 4 februari 2020 heeft de Commissie deze aanvullende opmerkingen naar de staten doorgestuurd. De staten hebben geen antwoord ingediend dat specifiek betrekking had op de opmerkingen van 18 november, 9 december of 20 december 2019.
- (31) Op 22 april 2020 hebben de staten bij de Commissie een nota ingediend op basis waarvan de diensten van de Commissie op 23 april 2020 virtueel met de staten en het consortium hebben vergaderd.
- (32) Op 28 mei 2020 heeft een virtuele vergadering plaatsgevonden tussen de diensten van de Commissie en de staten en het consortium. Op 29 mei 2020 heeft de Commissie de staten vragen gesteld, waarop zij op 2, 17 en 18 juni 2020 hebben geantwoord. Op 17 juni 2020 hebben de staten bij de Commissie een nota ingediend over de toekomstige herfinancieringsbehoeften van het consortium.
- (33) Op 17 juni 2020 heeft een virtuele vergadering plaatsgevonden tussen de diensten van de Commissie en klager.
- (34) Op 1 juli 2020 heeft klager bij de Commissie aanvullende opmerkingen ingediend.
- (35) Op 1 juli 2020 hebben de staten de Commissie nadere informatie verstrekt over de toekomstige herfinanciering van het consortium.
- (36) Op 13 juli 2020 hebben de staten nadere opmerkingen bij de Commissie ingediend, op basis waarvan de diensten van de Commissie op 17 september 2020 virtueel met de staten en het consortium hebben vergaderd. Op 21 september 2020 heeft Denemarken aanvullende informatie ingediend.

⁽¹³⁾ Zie voetnoot 1 hierboven.

- (37) Op 1 september 2020 hebben de staten de Commissie nadere informatie verstrekt over de toekomstige herfinanciering van het consortium.
- (38) Op 17 september 2020 heeft klager aanvullende opmerkingen ingediend. Op 18 september 2020 en 14 oktober 2020 heeft de Commissie deze aanvullende opmerkingen en de opmerkingen van 1 juli 2020 (overweging 34) doorgezonden aan de staten, waarop de staten op 11 november 2020 hebben geantwoord.
- (39) Op 28 september 2020 hebben de staten de Commissie nadere informatie verstrekt.
- (40) Op 14 oktober 2020 heeft de Commissie Denemarken vragen gesteld. Op 16 december 2020 heeft Denemarken deze vragen beantwoord. Op 29 januari 2021 hebben de diensten van de Commissie Denemarken om verdere verduidelijkingen verzocht, die op 3 februari 2021 zijn besproken tijdens een virtuele vergadering tussen de diensten van de Commissie, de staten en het consortium. Op 4 februari en 7 april 2021 heeft Denemarken nadere informatie aan de Commissie verstrekt.
- (41) Op 29 april 2021 heeft klager bij de Commissie aanvullende opmerkingen ingediend.
- (42) Op 10 mei 2021 hebben de diensten van de Commissie Denemarken om verdere verduidelijkingen verzocht, die op 27 mei 2021 zijn besproken tijdens een virtuele vergadering tussen de diensten van de Commissie, Denemarken en het consortium.
- (43) Op 3 juni 2021 heeft de Commissie de staten vragen gesteld, waarop zij op 16 juni 2021 hebben geantwoord. Op 23 juni 2021 heeft een virtuele vergadering plaatsgevonden tussen de diensten van de Commissie en de staten en het consortium.
- (44) Op 4 juni 2021 heeft een virtuele vergadering plaatsgevonden tussen de diensten van de Commissie en klager. Op 10 juni 2021 heeft klager de Commissie antwoorden gestuurd op vragen die tijdens de virtuele vergadering van 4 juni 2021 aan de orde waren gesteld.
- (45) Op 5 oktober 2021 heeft klager de Commissie informatie verstrekt.
- (46) Op 22 november 2021 heeft een virtuele vergadering plaatsgevonden tussen de diensten van de Commissie en de staten.
- (47) Op 25 november 2021 hebben de staten aanvullende informatie verstrekt.
- (48) Op 20 februari 2022 heeft de Commissie Denemarken vragen gesteld. Op 28 mei 2022 heeft Denemarken hierop geantwoord.
- (49) Op 28 oktober 2022 hebben de diensten van de Commissie de staten enkele voorlopige opmerkingen met betrekking tot haar formele onderzoek toegezonden, die werden besproken tijdens een virtuele bijeenkomst tussen de diensten van de Commissie, het consortium en de staten op 5 december 2022. Op 6 december 2022 hebben de diensten van de Commissie als follow-up nadere referentie-informatie aan Denemarken toegezonden. Op 3 en 16 mei 2023 hebben de staten geantwoord op de voorlopige opmerkingen van de diensten van de Commissie van 28 oktober 2022. Op 9 juni 2023 heeft een virtuele vergadering plaatsgevonden tussen de diensten van de Commissie en de staten en het consortium, waarover de diensten van de Commissie de staten op 20 juli 2023 verdere voorlopige opmerkingen hebben toegezonden.
- (50) Op 3 juli 2023 hebben de staten bij de Commissie informatie ingediend over een mogelijke toezegging met betrekking tot de toekomstige staatsgaranties.
- (51) Op 22 september 2023 heeft een virtuele vergadering plaatsgevonden tussen de diensten van de Commissie en de staten en het consortium.
- (52) Op 2, 11 en 27 oktober 2023 heeft de Commissie de staten om nadere informatie verzocht, waarop zij op 7 november 2023 hebben geantwoord.
- (53) Op 3 januari 2024 heeft Trelleborg Port de Commissie een brief gestuurd waarin het aangaf dat indien de Commissie haar standpunt niet binnen twee maanden had bepaald, zij onverwijld beroep tegen het nalaten van de Commissie zou instellen bij het Gerecht van de Europese Unie.
- (54) Op 29 januari 2024 hebben de staten toegezegd dat het consortium nieuwe schulden zou financieren en bestaande schulden zou herfinancieren tegen marktvoorwaarden.

- (55) Bij brieven van 15 augustus 2023 en 22 september 2023 hebben de staten er bij wijze van uitzondering mee ingestemd af te zien van hun rechten die voortvloeien uit artikel 342 VWEU juncto artikel 3 van Verordening nr. 1 ⁽¹⁴⁾, en hebben zij ermee ingestemd dat dit besluit uitsluitend in het Engels wordt vastgesteld en ter kennis wordt gebracht.

2. UITGEBREIDE BESCHRIJVING VAN HET PROJECT EN VAN DE VERMEENDE STEUNMAATREGELEN

2.1. De vaste oeververbinding

- (56) De vaste oeververbinding is een vaste verbinding van 16 km voor weg- en spoorwegverkeer tussen de Zweedse kust en het Deense eiland Amager en bestaat uit een met tol gefinancierde brug, het kunstmatige eiland Peberholm en een afzinktunnel. Zij vormt een rechtstreekse verbinding tussen Kopenhagen, Denemarken, en Malmö, Zweden, en is gebouwd als de langste gecombineerde weg- en spoorwegbrug in Europa.
- (57) De vaste oeververbinding is gebouwd tussen 1995 en 2000 en is sinds juli 2000 in gebruik.
- (58) De vaste oeververbinding stond op de eerste lijst van prioritaire projecten voor het trans-Europees vervoersnetwerk (TEN-T) die in 1994 door de Europese Raad werd goedgekeurd. De staten verwezen naar een analyse uit 2010 van de prioritaire TEN-T-projecten, waarin de Commissie verklaarde dat de vaste oeververbinding heeft bijgedragen tot een grote toename van het verkeer en een zeer belangrijk positief effect heeft op de ontwikkeling van de regio's Kopenhagen en Scania ⁽¹⁵⁾. De vaste oeververbinding verbindt de weg- en spoorverbindingen van de Noordse driehoek (prioritair TEN-T-project 12) via Denemarken en via de Fehmarnbelt (prioritair TEN-T-project 20) met Duitsland en Midden-Europa.
- (59) De staten wilden met de vaste oeververbinding een betere weg- en spoorverbinding tussen Denemarken en Zweden tot stand te brengen en aldus de noodzakelijke voorwaarden scheppen voor een intensievere en uitgebreidere culturele en economische samenwerking en voor de ontwikkeling van een gemeenschappelijke arbeids- en woningmarkt in de Sontregio, ten voordele van beide staten. De vaste oeververbinding zou ook de toegankelijkheid van de luchthavens van Kopenhagen en Malmö, aan weerszijden van de Sont, aanzienlijk verbeteren.
- (60) Bovendien was de aanleg van weg- en spoorverbindingen met het achterland in beide staten noodzakelijk om de vaste oeververbinding functioneel te maken. Die infrastructuur van het achterland verbindt de vaste oeververbinding met de respectievelijke nationale wegen- en spoorwegnetten in Denemarken en Zweden. Denemarken en Zweden waren het erover eens dat het hun verantwoordelijkheid is om die verbindingen op hun respectieve grondgebied aan te leggen ⁽¹⁶⁾.

2.1.1. Juridische opzet en taken van het consortium

- (61) De staten hebben de juridische en operationele aspecten van de bouw, het beheer en de exploitatie van de vaste oeververbinding op 23 maart 1991 uiteengezet in het Verdrag van 23 maart 1991 tussen de Deense regering en de Zweedse regering betreffende een vaste verbinding over de Sont (het "intergouvernementeel akkoord"). Het intergouvernementeel akkoord bevat, als bijlage, een aanvullend protocol met nadere bepalingen over de gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om garant te staan (zie ook overweging 85) (het "aanvullend protocol bij het intergouvernementeel akkoord"). Het intergouvernementeel akkoord, met inbegrip van het aanvullend protocol bij het intergouvernementeel akkoord, is op 8 augustus 1991 door Zweden en op 24 augustus 1991 door Denemarken geratificeerd. Het intergouvernementeel akkoord en het aanvullend protocol bij het intergouvernementeel akkoord zijn op 24 augustus 1991 in werking getreden na de uitwisseling van de akten van ratificatie in Stockholm.

⁽¹⁴⁾ Verordening nr. 1 tot regeling van het taalgebruik in de Europese Economische Gemeenschap (PB 17 van 6.10.1958, blz. 385/58).

⁽¹⁵⁾ TEN-T Priority Projects — Progress Report 2010, Europese Commissie, directoraat-generaal Mobiliteit en Vervoer, 2010.

⁽¹⁶⁾ Artikel 8 van het Verdrag van 23 maart 1991 tussen de regering van Denemarken en de regering van Zweden betreffende een vaste oeververbinding over de Sont.

- (62) Met het intergouvernementeel akkoord zijn de staten overeengekomen gezamenlijk de vaste oeververbinding te financieren, te bouwen en te exploiteren. Daartoe bepaalt artikel 10 van het intergouvernementeel akkoord dat Denemarken en Zweden elk een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid oprichten, die volledig in handen is van de respectieve staten. Artikel 10 van het intergouvernementeel akkoord bepaalt voorts dat deze vennootschappen op hun beurt een consortium moeten oprichten dat eigenaar is van de vaste oeververbinding en dat voor de gemeenschappelijke rekeningen van deze vennootschappen en als enige entiteit verantwoordelijk is voor het ontwerp van het project en elke andere voorbereiding voor de vaste oeververbinding, alsmede voor de financiering, de bouw en de exploitatie ervan. Deze opzet is gekozen opdat de staten de uiteindelijke eigenaar van de desbetreffende vennootschappen zouden blijven en dat alle winsten en verliezen van de vaste oeververbinding dus bij de staten zouden liggen.
- (63) Het intergouvernementeel akkoord is door de staten in hun nationale wetgeving omgezet: i) in Zweden bij wetsontwerp 1990/91:158 betreffende een overeenkomst tussen Zweden en Denemarken over een vaste oeververbinding over de Sont ("wetsontwerp 1990/91:158") van 25 maart 1991, vastgesteld bij besluit van het Zweedse parlement van 12 juni 1991 ⁽¹⁷⁾ (het "besluit van het Zweedse parlement"), en ii) in Denemarken bij de wet inzake de aanleg van de vaste oeververbinding over de Sont (wet nr. 590 van 19 augustus 1991) (de "bouwwet") ⁽¹⁸⁾.
- (64) Artikel 5 van de bouwwet bepaalt dat de Deense minister van Vervoer een holding opricht. Artikel 6 van de bouwwet bepaalt dat deze holding een naamloze vennootschap opricht die verantwoordelijk is voor de Deense weg- en spoorverbindingen met het achterland. Deze vennootschap met beperkte aansprakelijkheid zou een consortiumakkoord sluiten met een door Zweden opgerichte vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Sund & Bælt Holding A/S ("Sund & Bælt") is op 4 december 1991 opgericht als holding die volledig in handen is van de Deense staat. Op 9 december 1991 is door Sund & Bælt de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid A/S Øresundsforbindelsen ("A/S Øresund") opgericht.
- (65) Artikel 4 van wetsontwerp 1990/91:158, zoals vastgesteld bij besluit van het Zweedse parlement, bepaalt dat de Zweedse Rijksdienst voor wegverkeer en de Zweedse nationale spoorwegadministratie ⁽¹⁹⁾ een Zweeds bedrijf oprichten dat verantwoordelijk is voor de Zweedse weg- en spoorverbindingen met het achterland en dat een consortiumakkoord moet sluiten met een Deense staatsonderneming. Op 30 augustus 1991 heeft Zweden een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid opgericht: Svensk-Danska Broförbindelsen AB ("SVEDAB"), dat volledig in handen is van de Zweedse staat, via de Zweedse Rijksdienst voor wegverkeer (50 %) en de Zweedse nationale spoorwegadministratie (50 %) ⁽²⁰⁾.
- (66) Bij een consortiumakkoord en het aanvullende protocol van 27 januari 1992 (het "consortiumakkoord") hebben A/S Øresund en SVEDAB het consortium (d.w.z. Øresundsbro Konsortiet I/S) ⁽²¹⁾ opgericht en de eigendomsstructuur ervan vastgesteld. Het consortiumakkoord is op 13 februari 1992 in werking getreden na goedkeuring door de regeringen van Denemarken en Zweden. Overeenkomstig het intergouvernementeel akkoord is in het consortiumakkoord bepaald dat het consortium eigenaar is van en verantwoordelijk is voor de planning, het projectontwerp, de financiering, de bouw, de exploitatie en het onderhoud van de vaste oeververbinding en andere daarmee samenhangende activiteiten ⁽²²⁾. A/S Øresund en SVEDAB bezitten gezamenlijk, elk voor de helft, alle activa en rechten van het consortium ⁽²³⁾. Zowel de winst als de verliezen uit de activiteiten van het consortium worden gelijkelijk verdeeld onder de twee partnerondernemingen A/S Øresund en SVEDAB. Ten aanzien van derden zijn A/S Øresund en SVEDAB gezamenlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor de verplichtingen van het consortium ⁽²⁴⁾.

⁽¹⁷⁾ Riksdagsskrivelse 1990/91:379.

⁽¹⁸⁾ De bouwwet samen met de wet inzake de aanleg van een vaste oeververbinding over de Grote Belt (geconsolideerde wet nr. 260 van 4 mei 1998), vervangen door wet nr. 588 van 24 juni 2005 betreffende Sund & Bælt Holding A/S.

⁽¹⁹⁾ In 2010 zijn de Zweedse Rijksdienst voor wegverkeer (Vägverket) en de Zweedse nationale spoorwegadministratie (Banverket) samengevoegd tot Trafikverket (de Zweedse vervoersautoriteit).

⁽²⁰⁾ Op grond van een besluit van de Zweedse regering hebben de Zweedse Rijksdienst voor wegverkeer en de Zweedse nationale spoorwegadministratie met ingang van 1 januari 2008 het mandaat om de eigendomsrechten van SVEDAB uit te oefenen, overgedragen aan het Zweedse Ministerie van Ondernemingen, Energie en Communicatie.

⁽²¹⁾ Met ingang van januari 2000 is de naam "Øresundskonsortiet" gewijzigd in "Øresundsbro Konsortiet".

⁽²²⁾ Artikel 10 van het intergouvernementeel akkoord en artikel 1 van het consortiumakkoord.

⁽²³⁾ Artikel 11 van het intergouvernementeel akkoord en artikel 3 van het consortiumakkoord.

⁽²⁴⁾ Artikel 11 van het intergouvernementeel akkoord en artikel 3 van het consortiumakkoord.

- (67) Het consortium mag geen andere activiteiten verrichten dan die welke verband houden met de vaste oeververbinding, zoals gedefinieerd in artikel 1 van het consortiumakkoord. Het consortium is niet verantwoordelijk voor de aanleg van de weg- en spoorverbindingen met het achterland en met de vaste oeververbinding. De staten hebben deze taak gedelegeerd aan de moederondernemingen van het consortium, d.w.z. A/S Øresund en SVEDAB, die verantwoordelijk zijn voor de planning, het projectontwerp, de financiering, de bouw, de exploitatie en het onderhoud van deze verbindingen in hun respectieve landen ⁽²⁵⁾.
- (68) Zoals reeds verduidelijkt in overweging 48 van het inleidingsbesluit, heeft het formele onderzoek, en derhalve dit besluit, geen betrekking op de maatregelen ten gunste van A/S Øresund en SVEDAB, die betrekking hebben op de financiering van de weg- en spoorverbindingen met het achterland. De Commissie heeft in de beschikking van 2014 vastgesteld dat deze maatregelen geen staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU en het Gerecht heeft in het Øresund-arrest het door klager tegen die maatregelen ingestelde beroep tot nietigverklaring verworpen. De Commissie merkt in dit verband op dat klager geen beroep heeft ingesteld tegen het Øresund-arrest.

2.1.2. *Financieringsmodel voor de vaste oeververbinding*

- (69) In artikel 1 van het intergouvernementeel akkoord wordt verwezen naar een vaste oeververbinding gefinancierd aan de hand van tolheffing. In artikel 14 van het intergouvernementeel akkoord is ook bepaald dat de kosten van het projectontwerp en andere voorbereidingen voor de vaste oeververbinding, alsmede de bouw, het onderhoud en de exploitatie ervan, volledig door het consortium worden gedekt middels gebruikersheffingen. In artikel 14 is voorts bepaald dat Denemarken en Zweden zijn overeengekomen dat uit de begrotingen van de respectieve staten geen subsidies voor de activiteiten van het consortium mogen worden toegekend.
- (70) Artikel 4, lid 6, van het consortiumakkoord bepaalt in wezen dat de tol die de gebruikers van de vaste oeververbinding moeten betalen, bestemd is om de kosten van planning, projectontwerp, bouw, exploitatie en onderhoud van de vaste oeververbinding te dekken. Het consortium stelt de tol vast en heft deze, in overeenstemming met de tussen de Zweedse en de Deense regering overeengekomen beginselen. Zoals vermeld in de voorbereidende nota's bij de bouwwet ⁽²⁶⁾ ("voorbereidende nota's bij de bouwwet") en in wetsontwerp 1990/91:158, zijn de inkomsten uit het weg- en spoorvervoer die door het consortium voor het gebruik van de vaste oeververbinding worden geïnd, ook bedoeld om de weg- en spoorverbindingen met het achterland te financieren. In de praktijk gebeurt dit door de uitkering van dividenden door het consortium aan de moederondernemingen.
- (71) De tolfinanciering omvat heffingen die door gebruikers worden betaald voor het gebruik van de tolweg en heffingen die Trafikverket (de "Zweedse vervoersautoriteit") en Banedanmark (de "Deense nationale spoorwegadministratie") betalen voor het gebruik van de spoorlijn over de Sont. De Zweedse vervoersautoriteit en de Deense nationale spoorwegadministratie betalen het consortium een vast jaarlijks bedrag, dat is vastgesteld in het aanvullend protocol bij het intergouvernementeel akkoord en dat voor elk van hen 150 miljoen DKK (20,10 miljoen EUR ⁽²⁷⁾) ⁽²⁸⁾ ⁽²⁹⁾ bedraagt, aangepast aan de algemene prijsontwikkeling.
- (72) De voorbereidende nota's bij de bouwwet bevatten een raming van de plannings-, projectontwerp- en bouwkosten van de vaste oeververbinding en de Deense weg- en spoorverbindingen met het achterland van respectievelijk 11,7 miljard DKK ⁽³⁰⁾ (1,57 miljard EUR) en 3,2 miljard DKK (0,43 miljard EUR). Wetsontwerp 1990/91:158 bevat een bereik voor de kosten van de vaste oeververbinding van 10 tot 12 miljard SEK ⁽³¹⁾ (1,33 tot 1,60 miljard EUR) ⁽³²⁾ en een maximumbedrag voor de kosten van de verbindingen met het achterland van 1,9 miljard SEK (0,25 miljard EUR). In wetsontwerp 1990/91:158 wordt gespecificeerd dat de laagste waarde van het bereik overeenkomt met de Zweedse raming en de hoogste waarde met de Deense raming. Bij deze bedragen moesten de

⁽²⁵⁾ Artikel 2, lid 5, van het consortiumakkoord.

⁽²⁶⁾ Voorstel voor een wet inzake de aanleg van een vaste oeververbinding over de Sont, LFF1990-1991.2.178, uitgebracht op 2 mei 1991 door de Deense minister van Vervoer.

⁽²⁷⁾ Denemarken voert een vaste-wisselkoersbeleid voor zijn Deense kroon (DKK) ten opzichte van de euro van 1 EUR = 7,46038 DKK. Deze wisselkoers wordt in dit gehele besluit toegepast bij de berekening van het geschatte equivalent van DKK in EUR.

⁽²⁸⁾ Prijsniveau op 1 januari 1991.

⁽²⁹⁾ Punt 4 van het aanvullend protocol bij het intergouvernementeel akkoord.

⁽³⁰⁾ Op het prijsniveau van 1990.

⁽³¹⁾ Op het prijsniveau van 1990.

⁽³²⁾ Volgens Eurostat bedroeg de gemiddelde wisselkoers in 1990 tussen de ECU en de Zweedse kroon 1 ECU = 7,5205 SEK. Deze wisselkoers wordt toegepast bij de berekening van het geschatte equivalent van SEK in EUR.

financieringskosten worden opgeteld. De vaste oeververbinding werd gedeeltelijk gefinancierd door de Unie, met een subsidie van 127 miljoen EUR uit hoofde van het TEN-T-kader. Na de voltooiing van de vaste oeververbinding in 2000 bedroeg de rentedragende nettoschuld van het consortium in totaal 19,6 miljard DKK ⁽³³⁾ (2,63 miljard EUR). De staten legden uit dat de inkomsten sinds de opening van de vaste oeververbinding altijd hoger waren dan de exploitatiekosten en dat de exploitatie van de vaste oeververbinding niet met schulden is gefinancierd.

- (73) Bij de oprichting kreeg het consortium een aanvangskapitaal van zijn moederondernemingen van in totaal 50 miljoen DKK (6,70 miljoen EUR), overeenkomstig artikel 4, lid 1, van het consortiumakkoord en zoals bepaald in artikel 11 van het intergouvernementeel akkoord. Artikel 11 van het intergouvernementeel akkoord bepaalt ook dat het consortium leningen aangaat voor de financiering van de vaste oeververbinding, en artikel 12 van het intergouvernementeel akkoord bepaalt dat de staten gezamenlijk en hoofdelijk garant staan voor de verplichtingen met betrekking tot de leningen en andere financiële instrumenten van het consortium die in verband met de financiering worden gebruikt. Dit komt tot uiting in artikel 4, lid 3, van het consortiumakkoord, waarin is bepaald dat aan de kapitaalvereisten van het consortium wordt voldaan door het verkrijgen van leningen of de uitgifte van financiële instrumenten op de open markt, met zekerheden in de vorm van Zweedse en Deense overheidsgaranties.
- (74) Het consortium is leningen aangegaan omdat tijdens de plannings- en bouwphase liquiditeitsbehoeften ontstonden. De schuld wordt regelmatig geherfinancierd met als doel de totale financieringskosten te verlagen, zoals de staten hebben uitgelegd. Het consortium is verschillende soorten financiële transacties aangegaan: obligaties in het kader van bepaalde obligatieprogramma's (overwegingen 75 tot en met 78), individuele leningen (overweging 79), kredietfaciliteiten (overweging 80) en derivaten (overwegingen 81, 82 en 83). Deze transacties hebben elk hun eigen vervaldatum.
- (75) Het consortium heeft twee standaard "medium term note"-obligatieprogramma's ("MTN") opgezet, één gericht op de Europese obligatiemarkt (het "EMTN-programma") en het andere op de Zweedse obligatiemarkt (het "Zweedse MTN-programma"). Via deze MTN-obligatieprogramma's heeft het consortium het grootste deel van zijn benodigde kapitaal aangetrokken. De staten hebben uitgelegd dat het grootste voordeel van de obligatieprogramma's is dat het consortium in het kader van hetzelfde programma op een tijd- en kostenefficiënte manier meerdere schuldinstrumenten kan uitgeven. De obligatieprogramma's bestaan uit een reeks documenten, waaronder een informatiememorandum ⁽³⁴⁾, dat het centrale programmadocument is. De vaststelling van een obligatieprogramma betekent op zich niet dat een schuld is vastgesteld. Als zodanig is het mogelijk een obligatieprogramma te hebben zonder onderliggende obligaties. De schuld wordt pas vastgesteld wanneer obligaties aan beleggers worden uitgegeven.
- (76) Het eerste obligatieprogramma van het consortium was een EMTN-programma dat op 21 september 1995 werd vastgesteld en dat jaarlijks wordt bijgewerkt. De staten hebben uitgelegd dat deze bijwerkingen worden uitgevoerd om rekening te houden met een actualisering van de risicofactoren en om de markt correcte informatie te verschaffen over het consortium, het beheer ervan, bepaalde belangrijke gebeurtenissen enz. Deze actualisering is vereist in het kader van de doorlopende informatieverplichtingen ten opzichte van de financiële markten. De maximale geaggregeerde hoofdsom van het EMTN-programma steeg in 2000 van 1 miljard USD (0,76 miljard EUR) ⁽³⁵⁾ tot 2 miljard USD (2,17 miljard EUR) ⁽³⁶⁾ en in 2004 tot 3 miljard USD (2,41 miljard EUR) ⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ Bouw- en financieringskosten van de vaste oeververbinding, weergegeven als nettoschuld in prijzen van 2000.

⁽³⁴⁾ In een informatiememorandum wordt het programma beschreven, met inbegrip van de voorwaarden die van toepassing zijn op de in het kader van het programma uitgegeven schuldinstrumenten, en wordt beschrijvende informatie over de emittent (in dit geval het consortium) verstrekt.

⁽³⁵⁾ Volgens Eurostat bedroeg de gemiddelde wisselkoers in 1995 tussen de ECU en de Amerikaanse dollar 1 ECU = 1,3080 USD (bron: Eurostat). Deze wisselkoers wordt toegepast bij de berekening van het geschatte equivalent van USD in EUR.

⁽³⁶⁾ Volgens Eurostat bedroeg de gemiddelde wisselkoers in 2000 tussen de euro en de Amerikaanse dollar 1 EUR = 0,9236 USD. Deze wisselkoers wordt toegepast bij de berekening van het geschatte equivalent van USD in EUR.

⁽³⁷⁾ Volgens Eurostat bedroeg de gemiddelde wisselkoers in 2004 tussen de euro en de Amerikaanse dollar 1 EUR = 1,2439 USD. Deze wisselkoers wordt toegepast bij de berekening van het geschatte equivalent van USD in EUR.

- (77) Het Zweedse MTN-programma, op grond waarvan het consortium leningen in Zweedse kroon kon aangaan met een hoofdsom van in totaal 3 miljard SEK (0,35 miljard EUR) ⁽³⁸⁾, werd op 2 december 1996 vastgesteld. Het Zweedse MTN-programma is op ad-hocbasis bijgewerkt. De bijwerkingen ⁽³⁹⁾ omvatten bijvoorbeeld de toevoeging van uitgevende kredietinstellingen in het kader van het programma, of een recht voor het consortium om leningen in euro in plaats van in kroon te verstrekken. De totale hoofdsom van het Zweedse MTN-programma is tweemaal geactualiseerd en bedraagt sinds 2000 10 miljard SEK (1,17 miljard EUR) ⁽⁴⁰⁾.
- (78) Het consortium heeft in het kader van dit EMTN- en dit Zweedse MTN-programma obligaties verworven om de kosten van de planning en bouw van de vaste oeververbinding te financieren en te herfinancieren. Zodra een obligatie in het kader van het EMTN-programma of het Zweedse MTN-programma opeisbaar is geworden en moet worden gefinancierd, begint het initiëeringsproces en worden regelingen getroffen met een bank met betrekking tot de specifieke details van die obligatie en worden deze vastgelegd in het document met de prijsvoorwaarden van die obligatie (bedrag, rente, betalingsgegevens enz.).
- (79) Zoals uiteengezet in overweging 74, heeft het consortium ook rechtstreeks verschillende leningen verkregen, buiten het kader van die MTN-programma's. In het bijzonder heeft het consortium tijdens de bouwphase van de vaste oeververbinding verschillende leningen van de Europese Investeringsbank ("EIB") verkregen door financieringsovereenkomsten te sluiten die de voorwaarden van de lening bevatten, en heeft het consortium rechtstreeks leningen van particuliere kredietverstrekkers verkregen, waarbij het afzonderlijke leningsovereenkomsten heeft gesloten.
- (80) Voorts heeft het consortium kredietfaciliteiten bij bepaalde banken aangehouden voor girale betalingsdoeleinden en voor kortetermijnschommelingen in liquiditeit. De kredietfaciliteiten werden in 1994 afgesloten en worden om de vier jaar verlengd.
- (81) Ten slotte worden de leningen gewoonlijk, maar niet noodzakelijkerwijs, gecombineerd met een derivatentransactie om het aan de lening verbonden financiële risico (zoals een renterisico of valutarisico) opnieuw toe te wijzen en te beperken of om de volledige portefeuille van financiële transacties te optimaliseren. Dergelijke instrumenten, die meestal swaptransacties zijn, worden aangegaan tussen het consortium en relevante banken die deze financiële producten aanbieden. Gewoonlijk wordt een derivatentransactie aangegaan met dezelfde bank die de lening heeft verstrekt, maar dit is niet verplicht.
- (82) Om een dergelijke transactie aan te gaan, wordt met elke tegenpartij een raamovereenkomst van de Internationale Vereniging van de Swaphandelaars ("ISDA") ("ISDA-raamovereenkomst") ondertekend. De ISDA-raamovereenkomst is een kaderovereenkomst van de ISDA. Het kader bestaat uit standaardbasisdocumentatie, die ervoor zorgt dat alle transacties tussen het consortium en de betreffende bank die de tegenpartij is, aan dezelfde documentatie worden onderworpen en dat alle transacties aan verrekening worden onderworpen indien een partij insolvent wordt of op andere wijze in gebreke blijft.
- (83) Het consortium heeft ook "global master repurchase"-overeenkomsten gesloten met bepaalde banken, met als doel retrocessietransacties aan te gaan ⁽⁴¹⁾, voornamelijk voor gebruik als zekerheid voor derivatentransacties. Op grond van dergelijke overeenkomsten zijn echter geen transacties gesloten en dus zijn de overeenkomsten nooit gebruikt.

2.2. Beschrijving van de vermeende steunmaatregelen

- (84) Zoals opgemerkt in overweging 50 van het inleidingsbesluit, heeft de formele onderzoeksprocedure betrekking op de volgende maatregelen die zijn genomen om de bouw en de exploitatie van de vaste oeververbinding te financieren: i) de door Zweden en Denemarken verleende staatsgaranties voor leningen en financiële instrumenten die door het consortium zijn aangegaan; ii) de Deense regels die van toepassing zijn op het consortium met betrekking tot de voorwaartse verrekening van verliezen, en iii) de Deense regels die op het consortium van toepassing zijn met betrekking tot de afschrijving van activa. In punt 2.2.1 wordt nader ingegaan op punt i) en in

⁽³⁸⁾ Volgens Eurostat bedroeg de gemiddelde wisselkoers in 1996 tussen de ECU en de Zweedse kroon 1 ECU = 8,5147 SEK. Deze wisselkoers wordt toegepast bij de berekening van het geschatte equivalent van SEK in EUR.

⁽³⁹⁾ Uitgevoerd bij bv. aanvullende overeenkomst van 22 september 1998 en aanvullende overeenkomst van 3 februari 2000.

⁽⁴⁰⁾ Het was ook mogelijk om leningen in euro uit te geven tot het overeenkomstige maximumbedrag.

⁽⁴¹⁾ Een retrocessieovereenkomst is een soort financiële transactie waarbij een kredietnemer een financiële zekerheid aan een kredietverstrekkers verkoopt in ruil voor contant geld met een gelijktijdige overeenkomst om deze op korte termijn terug te kopen.

punt 2.2.2 op de punten ii) en iii). Zoals opgemerkt in overweging 51 van het inleidingsbesluit, heeft de formele onderzoeksprocedure geen betrekking op andere mogelijke maatregelen die door Denemarken of Zweden zijn toegekend aan het consortium, A/S Øresund, SVEDAB, Sund & Bælt of enige andere verbonden onderneming. In overweging 48 van het inleidingsbesluit is verduidelijkt dat de maatregelen ten gunste van SVEDAB en A/S Øresund, die betrekking hebben op de financiering van de weg- en spoorverbindingen met het achterland, geen staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

2.2.1. *Het model voor staatsgaranties*

2.2.1.1. Wettelijke opzet van het model voor staatsgaranties

- (85) Overeenkomstig artikel 12 van het intergouvernementeel akkoord hebben de staten zich ertoe verbonden gezamenlijk en hoofdelijk garant te staan voor alle leningen en andere financiële instrumenten die het consortium in verband met de financiering van de vaste oeververbinding is aangegaan. In het aanvullend protocol bij het intergouvernementeel akkoord is bepaald dat deze garantieovereenkomsten moeten worden gesloten zonder dat daarvoor een garantiopremie in rekening wordt gebracht ⁽⁴²⁾. In dit besluit gebruikt de Commissie de term “model voor staatsgaranties” om te verwijzen naar de algemene regeling die bestaat in de gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om garant te staan, die voortvloeit uit artikel 12 van het intergouvernementeel akkoord en die is uitgevoerd in de Deense en Zweedse wetgeving (zie ook de overwegingen 86 tot en met 90), het beheer van die verplichting door de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden (zie ook de overwegingen 91 tot en met 102), en de uitvoering van die verplichting door middel van specifieke garantieovereenkomsten die bijvoorbeeld betrekking hebben op obligatieprogramma's en afzonderlijke leningen (zie ook de overwegingen 103 tot en met 116).
- (86) Zoals beschreven in overweging 63, is de gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om garant te staan voor de leningen van het consortium, die voortvloeit uit het intergouvernementeel akkoord, in 1991 omgezet in Zweedse en Deense nationale wetgeving, bij besluit van het Zweedse parlement en de bouwwet.
- (87) In Denemarken werd de gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om garant te staan voor de leningen van het consortium, uitgevoerd bij artikel 8 van de bouwwet. Dit artikel is vervolgens vervangen door artikel 11 van wet nr. 588 van 24 juni 2005 ⁽⁴³⁾ (de “Sund & Bælt-wet”). Beide bepalingen zijn in wezen identiek en stipuleren dat de Deense staat garant staat voor de verplichtingen met betrekking tot de leningen en andere financiële instrumenten van het consortium die in verband met de financiering van de vaste oeververbinding worden gebruikt ⁽⁴⁴⁾.
- (88) In de voorbereidende nota's bij de bouwwet staat dat artikel 8 van de bouwwet inhoudt dat de Deense staat garant staat voor de rente- en hoofdsombetalingen en andere verplichtingen met betrekking tot leningen en financiële instrumenten die het consortium gebruikt voor de financiering van de vaste oeververbinding. In deze voorbereidende nota's wordt daarnaast verduidelijkt dat de achtergrond van artikel 8 van de bouwwet artikel 12 van het intergouvernementeel akkoord is, dat ertoe strekt dat de staten gezamenlijk en hoofdelijk garant staan voor deze verplichtingen en dat de staten in gelijke mate verantwoordelijk zijn. In deze voorbereidende nota's is ook opgemerkt dat het niet de bedoeling van de staten was geweest om bij het nemen van een besluit over de organisatie (overweging 62) hun aansprakelijkheid als economische garanten voor de financiering van de vaste oeververbinding te beperken.

⁽⁴²⁾ Punt 1 van het aanvullend protocol bij het intergouvernementeel akkoord bepaalt het volgende: “Tussen Denemarken en Zweden staat vast dat de twee staten geen heffingen of soortgelijke kosten in rekening brengen voor de door hen aangegane garantieverplichtingen voor de leningen en andere financiële instrumenten van het consortium die in verband met de financiering worden gebruikt.”

⁽⁴³⁾ Wet nr. 588 van 24 juni 2005 inzake Sund & Bælt Holding A/S.

⁽⁴⁴⁾ De oorspronkelijke tekst van artikel 8 van de bouwwet luidt als volgt: “Den danske stat garanterer for forpligtelser vedrørende konsortiets lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen.” De tekst van artikel 11 van de Sund & Bælt-wet luidt als volgt: “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) In Zweden bevat artikel 7 van wetsontwerp 1990/91:158, zoals goedgekeurd bij het besluit van het Zweedse parlement, een verzoek aan het Zweedse parlement om de regering of de door de regering aangewezen autoriteit te machtigen om namens de Zweedse staat, gezamenlijk en hoofdelijk met de Deense staat, een garantie te verstrekken voor de leningen en andere financiële instrumenten van het consortium die worden gebruikt in verband met de financiering van de planning, het projectontwerp, de bouw en de exploitatie van de vaste oeververbinding. Artikel 4 van wetsontwerp 1990/91:158, zoals goedgekeurd bij het besluit van het Zweedse parlement, bevat de voorgestelde organisatiestructuur en financiering van de vaste oeververbinding, met inbegrip van de garantieverplichting. Het bepaalt dat het consortium in eerste instantie aanzienlijke financiële middelen nodig heeft die het consortium moet verkrijgen door leningen aan te gaan op de markt. Voor deze leningen staan de staten gezamenlijk en hoofdelijk garant, hetgeen inhoudt dat beide staten afzonderlijk het volledige bedrag garanderen, met een recht van verhaal op elkaar voor de helft van het bedrag. Artikel 4 van wetsontwerp 1990/91:158, zoals goedgekeurd bij het besluit van het Zweedse parlement, bepaalt voorts dat het consortium zo de vaste oeververbinding tegen gunstige voorwaarden moet kunnen financieren. De totale garantieverplichtingen met betrekking tot de vaste oeververbinding werden ten tijde van de voltooiing ervan op ongeveer 15 miljard SEK (2,01 miljard EUR) ⁽⁴⁵⁾ ⁽⁴⁶⁾ geraamd en omvatten bouw- en financieringskosten. Er werd ook opgemerkt dat het voor projecten zoals de vaste oeververbinding, met grote investeringen over meerdere jaren, buitengewoon moeilijk was om een exact bedrag te ramen, aangezien de projectkosten in lopende prijzen onder meer afhingen van toekomstige rentevoeten en algemene prijsontwikkelingen. De regering was dan ook voornemens om naar het parlement terug te keren met een verslag over de voortgang van het project. Daarnaast werd vermeld dat het consortium tijdens de eerste jaren van de operationele fase negatieve resultaten zou boeken, aangezien de inkomsten uit tolgelden ontoereikend zouden zijn om de kosten van het consortium volledig te dekken. Dit tekort zou worden gedekt door de holdings, door middel van bijdragen, of door het consortium, door middel van leningen. In wetsontwerp 1990/91:158 wordt gesteld dat de beste oplossing zou zijn dat het consortium zelf de nodige middelen zou verkrijgen, met een gezamenlijke en hoofdelijke garantie van de staten. Dienovereenkomstig werden de totale garantieverplichtingen in dit verband geraamd op ongeveer 1,8 miljard SEK (0,24 miljard EUR) ⁽⁴⁷⁾ ⁽⁴⁸⁾. De regering wilde in dit verband aan het parlement verslag uitbrengen over de voortgang van het project.

(90) In het consortiumakkoord wordt herinnerd aan deze gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om garant te staan voor de leningen van het consortium. In artikel 4, lid 3, is bepaald: “Aan de kapitaalbehoeften van het consortium voor de planning, het projectontwerp en de bouw van de [vaste oeververbinding], met inbegrip van de administratiekosten van de leningen, en voor de dekking van de kapitaalbehoeften die voortvloeien uit de boekhoudkundige verliezen die worden verwacht voor een bepaald aantal jaren na de opening van de [vaste oeververbinding] voor het verkeer, wordt, overeenkomstig het bepaalde in het [intergouvernementeel akkoord], voldaan door middel van het verkrijgen van leningen of de uitgifte van financiële instrumenten op de open markt met zekerheden in de vorm van Zweedse en Deense overheidsgaranties.”

2.2.1.2. Beheer van het model voor staatsgaranties

(91) In Zweden is bij besluiten van de Zweedse regering van 13 februari 1992 (K91/1443/3, K92/320/3), 1 april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) en 23 juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3) de bevoegdheid en de verplichting om gezamenlijk garanties af te geven voor alle financiering die het consortium met betrekking tot de vaste oeververbinding nodig heeft, overgedragen aan Riksgäldskontoret (het “Zweedse Nationale Bureau voor Schulden”).

(92) Bij besluit van de Zweedse regering van 13 februari 1992 (K91/1443/3, K92/320/3) is het consortiumakkoord goedgekeurd.

⁽⁴⁵⁾ Volgens Eurostat bedroeg de gemiddelde wisselkoers in 1991 tussen de ECU en de kroon 1 ECU = 7,4793 SEK. Deze wisselkoers wordt toegepast bij de berekening van het geschatte equivalent van SEK in EUR.

⁽⁴⁶⁾ Op het prijsniveau van 1991.

⁽⁴⁷⁾ Zie voetnoot 45 hierboven.

⁽⁴⁸⁾ Op het prijsniveau van 1991.

- (93) Bij besluit van de Zweedse regering van 1 april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) is het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden gemachtigd om met de Deense staat gezamenlijke en hoofdelijke garanties te verstrekken ten bedrage van 600 miljoen SEK (65,78 miljoen EUR) ⁽⁴⁹⁾ en 600 miljoen DKK (80,42 miljoen EUR). Dit betreft de financiering van de planning en het projectontwerp van het consortium.
- (94) Bij besluit van de Zweedse regering van 23 juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3) is het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden gemachtigd en ertoe verplicht om namens de Zweedse staat en gezamenlijk en hoofdelijk met de Deense staat alle financieringsbehoeften van het consortium te dekken voor de kosten in verband met de planning, het projectontwerp, de bouw en de exploitatie van de vaste oeververbinding, overeenkomstig het intergouvernementeel akkoord. Het besluit van de Zweedse regering van 23 juni 1994 is niet gewijzigd.
- (95) In Denemarken heeft Nationalbanken (de "Deense Nationale Bank") een overeenkomstige delegatie ontvangen op grond van de bouwwet. In Denemarken wordt de overheidsschuld beheerd door de Deense Nationale Bank, namens het Ministerie van Financiën, door middel van een volmacht. Toen het Deense Ministerie van Financiën bij de bouwwet werd gemachtigd om — gezamenlijk en hoofdelijk met de Zweedse staat — namens de Deense staat garant te staan voor de financiering van de vaste oeververbinding, werd de Deense Nationale Bank derhalve ook gemachtigd om deze gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staat om garant te staan, op zich te nemen.
- (96) Zoals vermeld in overweging 30 van het inleidingsbesluit, bepalen de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden het algemene kader voor het financieringsbeleid van het consortium (zie ook de overwegingen 97 tot en met 102) en houden zij toezicht op de uitvoering van het model voor staatsgaranties wanneer het consortium nieuwe leningsovereenkomsten ondertekent of andere financiële instrumenten gebruikt in verband met de financiering van de vaste oeververbinding (zie ook de overwegingen 103 tot en met 116). In hun opmerkingen naar aanleiding van het inleidingsbesluit ⁽⁵⁰⁾ hebben de staten nadere informatie verstrekt over deze elementen, die in het onderstaande overzicht zijn opgenomen.
- (97) Op 16 december 1997 hebben de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden (namens de staten) en het consortium een tripartiete samenwerkingsovereenkomst (de "samenwerkingsovereenkomst van 1997") ondertekend om een aantal betrekkingen van de partijen te regelen, waaronder het verhaalsrecht van de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden ten opzichte van het consortium, en de rapportage- en informatieverplichtingen van het consortium ten opzichte van hen (zie ook overweging 99). Deze overeenkomst is aangevuld met een overeenkomst tussen het consortium en de Zweedse staat (via het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden), die is gesloten op 23 oktober 2000 (zie ook overweging 100). De samenwerkingsovereenkomst van 1997 is vervangen door een nieuwe tripartiete samenwerkingsovereenkomst, die is gesloten op 8 november 2004 (de "samenwerkingsovereenkomst van 2004") (zie ook overweging 101). Deze overeenkomst is aangevuld met een overeenkomst tussen het consortium en de Zweedse staat (via het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden), die is gesloten op 14 november 2012 (zie verder overweging 102).
- (98) De samenwerkingsovereenkomsten van 1997 en 2004 bevatten een aantal formele voorwaarden, rechten en verplichtingen voor de partijen. De staten hebben uitgelegd dat deze praktische administratieve regelingen van het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank zijn ingevoerd om de staten in staat te stellen het financieringsbeleid van het consortium te monitoren en te beïnvloeden, en om ervoor te zorgen dat het consortium zijn mandaat niet overschrijdt en dat een financieringsbeleid wordt gevoerd dat het langetermijnrisico van de staten tot een minimum beperkt. Volgens de staten heeft dit mechanisme er verder voor gezorgd dat de aan het consortium verleende steun niet verder gaat dan nodig is.

⁽⁴⁹⁾ Volgens Eurostat bedroeg de gemiddelde wisselkoers in 1993 tussen de ECU en de Zweedse kroon 1 ECU = 9,1215 SEK. Deze wisselkoers wordt toegepast bij de berekening van het geschatte equivalent van SEK in EUR.

⁽⁵⁰⁾ In de opmerkingen van de staten in antwoord op het inleidingsbesluit wordt ook verwezen naar informatie die de Zweedse en de Deense autoriteiten voorafgaand aan de kennisgeving van de formele onderzoeksprocedure aan de staten hebben verstrekt in SA.36558, SA.36662, SA.51262 en SA.52617.

- (99) In de samenwerkingsovereenkomst van 1997 is bepaald dat de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden voornemens zijn hun recht op verhaal bij het consortium in geval van de activering van garanties te beperken en dus niet tegen de moederondernemingen te gebruiken. De overeenkomst bevat een terugbetalingsplan, dat van tijd tot tijd kan worden aangepast, en risicolimieten voor liquiditeitsinvesteringen en derivatentransacties door het consortium, evenals bepaalde informatie- en rapportageverplichtingen. Zij bevat ook bepaalde details over lenings- en derivatentransacties waarvoor de staten garant staan. Derhalve moet het consortium goedkeuring verkrijgen van de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden voor alle transacties van het consortium, zoals leningen en ISDA-raamovereenkomsten. Het consortium sluit geen transacties met tegenpartijen die niet vooraf zijn goedgekeurd door de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden. Het consortium verkrijgt de goedkeuring van de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden voor alle contractdocumentatie in verband met de lening van het consortium. De Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden zullen beoordelen of de afzonderlijke overeenkomsten van belang zijn of kunnen worden voor de omvang van de gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van hun staten om garant te staan, hun risico en alle andere omstandigheden die van invloed kunnen zijn op de garantieverplichting of de garanten.
- (100) In de aanvullende overeenkomst van oktober 2000 tussen het consortium en de Zweedse staat zijn richtsnoeren vastgesteld voor het beheer van door de staat gegarandeerde leningen en het portefeuillebeheer van het consortium en wordt gespecificeerd dat, indien het consortium aan die richtsnoeren voldoet, afzonderlijke transacties niet door het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden hoeven te worden goedgekeurd voordat zij door het consortium worden aangegaan. Voor transacties in verband waarmee de naleving van de richtsnoeren onduidelijk zou kunnen zijn, moet het consortium eerst contact opnemen met het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en uitleggen waarom die transacties geacht zouden kunnen worden onder de overeenkomst te vallen.
- (101) In de samenwerkingsovereenkomst van 2004 zijn bepaalde verplichtingen en risico's met betrekking tot het financieel beheer van het consortium opgesomd. Het consortium moet over een financieel beleid beschikken dat richtsnoeren en regels voor financieel beheer en financieel risicobeheer omvat. Het financieel beleid en de financiële strategie worden jaarlijks vastgesteld door de raad van bestuur van het consortium, waarbij rekening wordt gehouden met de opmerkingen van de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden. In de samenwerkingsovereenkomst van 2004 is een artikel opgenomen dat betrekking heeft op de informatie- en rapportageverplichting, wordt herinnerd aan het recht van verhaal van de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden, wordt herinnerd aan de verplichting van het consortium om goedkeuring te verkrijgen voor alle contractdocumentatie in verband met zijn leningen en bij het aangaan van ISDA-raamovereenkomsten, en wordt herinnerd aan de noodzaak van schriftelijke toestemming van de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden om de voorwaarden van een gegarandeerde transactie te wijzigen. Indien het consortium transacties aangaat die buiten de richtsnoeren van het financieel beleid van het consortium vallen, hebben de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden het gezamenlijke en afzonderlijke recht om van het consortium te eisen dat het in het kader van zijn financieel beheer transacties stopzet of beperkt of hiervan afziet. Het consortium stelt tevens het plan op voor de langetermijnontwikkeling van de financiële verplichtingen van het consortium, met inbegrip van een presentatie van de geplande terugbetalingen en dividenden, en werkt dit voortdurend bij.
- (102) In de aanvullende overeenkomst van november 2012 tussen het consortium en de Zweedse staat is bepaald dat, indien het consortium voldoet aan zijn financieel beleid in de zin van de samenwerkingsovereenkomst van 2004, afzonderlijke transacties niet door het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden hoeven te worden goedgekeurd voordat het consortium deze aangaat. Voor andere transacties, die niet in overeenstemming zijn met het financiële beleid, moet het consortium de schriftelijke toestemming verkrijgen van het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden om ervoor te zorgen dat de specifieke transactie valt onder de gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om garant te staan.

2.2.1.3. Uitvoering van het model voor staatsgaranties

- (103) De Commissie zal eerst de uitvoering van het model voor staatsgaranties beschrijven zoals dat tot het Øresund-arrest van 19 september 2018 werd toegepast (zie ook de overwegingen 104 tot en met 115). Overweging 116 bevat meer informatie over de periode daarna.

- (104) In de periode voorafgaand aan het Øresund-arrest stonden de staten garant voor alle in het kader van het EMTN-programma ⁽⁵¹⁾ uitgegeven schuldinstrumenten (zoals obligaties). Dit was geformaliseerd in de vorm van een garantieakte die op 21 september 1995 door de staten werd ondertekend met betrekking tot het EMTN-programma, dat op dezelfde dag werd vastgesteld. Met hun handtekening verzekerden de staten de houders van de instrumenten er gezamenlijk en hoofdelijk van dat, indien het consortium om welke reden dan ook geen gegarandeerd bedrag betaalt wanneer dit opeisbaar is, de staten dit bedrag onvoorwaardelijk betalen, binnen vier werkdagen na een schriftelijk verzoek van een houder aan zowel de staten als het consortium. De garantieakte maakte integraal deel uit van het informatiememorandum. De op 21 september 1995 ondertekende garantieakte bevatte geen rechtstreekse verwijzing naar het intergouvernementeel akkoord of latere uitvoeringswetgeving, maar in het EMTN-programma werd de oprichting van het consortium op grond van het intergouvernementeel akkoord erkend.
- (105) In de latere bijwerkingen van het EMTN-programma werd ook verwezen naar de garantieakte van 21 september 1995, en de geldigheid van deze garantieakte werd door de staten bevestigd in brieven van 10 februari 2000. Op 22 mei 2001 werd een nieuwe garantieakte ondertekend voor de bijwerking van het EMTN-programma, die op dezelfde datum werd gepubliceerd. De garantieakte, die op 22 mei 2001 door de staten werd ondertekend, bevatte in wezen dezelfde voorwaarden als de garantieakte die de staten op 21 september 1995 hadden ondertekend. In alle daaropvolgende jaarlijkse actualiseringen van het EMTN-programma werd verwezen naar die garantieakte van 22 mei 2001.
- (106) Telkens wanneer het consortium obligaties uitgifte in het kader van het EMTN-programma, bevestigden de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden dat voor dergelijke obligaties een garantieakte gold. De garantieakte van 21 september 1995 was van toepassing op obligaties in het kader van het EMTN-programma tot 2000, terwijl de garantieakte van 22 mei 2001 van toepassing was op obligaties in het kader van het EMTN-programma vanaf 2001.
- (107) De staten hebben uitgelegd dat dit betekent dat de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden geen specifieke garantie voor elke afzonderlijke obligatie afgaven, maar bevestigden dat de afzonderlijke obligatie in het kader van het EMTN-programma onder een reeds uitgegeven garantieakte viel, door in te stemmen met de prijsvoorwaarden van die lening en door de aanvaarding ervan te bevestigen.
- (108) De obligaties die in het kader van het Zweedse MTN-programma werden uitgegeven, vielen ook onder een garantie van de staten. Op 2 december 1996 werd een garantieakte afgegeven ten gunste van de houders van schuldinstrumenten die in het kader van het Zweedse MTN-programma waren uitgegeven. Deze garantieovereenkomst gold voor afzonderlijke obligaties die in het kader van het Zweedse MTN-programma waren uitgegeven. In het Zweedse MTN-programma werd verwezen naar het intergouvernementeel akkoord. Telkens wanneer een afzonderlijke obligatie in het kader van het Zweedse MTN-programma werd uitgegeven, werden obligaties goedgekeurd door de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden, zonder uitdrukkelijk te vermelden dat de garantieakte de afzonderlijke obligatie dekte.
- (109) Voor de afzonderlijke leningsovereenkomsten, zoals die van de EIB, ondertekende het consortium financieringsovereenkomsten met de financiële instelling. Bij elke financieringsovereenkomst was een garantieovereenkomst gevoegd. Deze garantieovereenkomsten tussen de staten en financiële instellingen hadden betrekking op de gehele leenfaciliteit op grond van een respectieve financieringsovereenkomst. In de garantieovereenkomsten werd verwezen naar het intergouvernementeel akkoord. De laatste garantieovereenkomst met betrekking tot EIB-leningen werd op 22 oktober 2001 door Zweden en Denemarken gesloten.
- (110) Het consortium verkreeg ook rechtstreeks leningen van particuliere kredietverstrekkers en sloot afzonderlijke leningsovereenkomsten. Al deze leningen werden door de staten gegarandeerd op basis van afzonderlijke garantieovereenkomsten en in overeenstemming met de verplichtingen uit hoofde van het intergouvernementeel akkoord en het consortiumakkoord.

⁽⁵¹⁾ "Programma": het door het consortium vastgestelde programma voor de uitgifte van schuldinstrumenten.

- (111) Wat betreft de door het consortium bij een bank aangehouden kredietfaciliteiten voor girale betalingsdoeleinden en voor kortetermijnschommelingen in liquiditeit, sloten Denemarken en Zweden voor elke herfinanciering een nieuwe garantieovereenkomst. De kredietfaciliteiten werden in 1994 afgesloten en worden om de vier jaar verlengd. In deze garantieovereenkomsten werd verwezen naar het intergouvernamenteel akkoord, de bouwwet, het besluit van het Zweedse parlement en de regeringsbesluiten van 1 april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) en 23 juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3).
- (112) Bovendien ging elke ISDA-raamovereenkomst vergezeld van een garantieovereenkomst tussen het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank, en de respectieve tegenpartij, ter uitvoering van het intergouvernamenteel akkoord, de bouwwet, het besluit van het Zweedse parlement en de regeringsbesluiten van 1 april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) en 23 juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3). Deze garantieovereenkomst dekte de afzonderlijke transacties in het kader van de ISDA-raamovereenkomst. Het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank sloten geen afzonderlijke garantieovereenkomsten op transactieniveau en bevestigden niet specifiek dat de garantie in het kader van de ISDA-raamovereenkomst van toepassing was.
- (113) Ten slotte gingen de “global master repurchase”-overeenkomsten ook vergezeld van een garantieovereenkomst tussen het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank, en de respectieve tegenpartij, ter uitvoering van het intergouvernamenteel akkoord, de bouwwet, het besluit van het Zweedse parlement en de regeringsbesluiten van 1 april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) en 23 juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3). Zoals vermeld in overweging 83, zijn op grond van dergelijke overeenkomsten geen transacties en dus geen afzonderlijke garantieovereenkomsten gesloten.
- (114) De verschillende garantieovereenkomsten leidden alle tot rechtstreeks toepasselijke en algemene verplichtingen voor Zweden en Denemarken, die op gelijke voet staan met alle andere ongedekte niet-achtergestelde verplichtingen en schulden van het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank. De garantieovereenkomsten zijn onvoorwaardelijk; de investeerders zijn niet verplicht de vordering van het consortium af te dwingen, maar kunnen vorderingen in geval van wanbetaling rechtstreeks richten tot het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank.
- (115) De garanties zijn doorlopende garanties, maar zijn de facto beperkt tot de looptijd van de lening of transactie die door de garantie wordt gedekt. Indien er geen transacties zijn in het kader van een raamovereenkomst, bijvoorbeeld met een bepaalde tegenpartij, heeft die tegenpartij ondanks het bestaan van een garantie geen vordering op het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden of de Deense Nationale Bank; de garantie kan dus alleen de feitelijke schuld van het consortium dekken, totdat de schuld volledig is terugbetaald.
- (116) Met betrekking tot de periode na het Øresund-arrest deelden de staten de Commissie mee dat er geen door de staat gegarandeerde schulden meer werden uitgegeven. De laatste door de staat gegarandeerde herfinanciering vond derhalve plaats op 24 augustus 2018. De reden hiervoor is dat de raad van bestuur van het consortium heeft besloten om in de periode tot aan het definitieve besluit van de Commissie door de staat gegarandeerde leningen zoveel mogelijk te vermijden. Voor de vereiste herfinanciering die eind 2020 nodig was om te voorkomen dat een dergelijke herfinanciering automatisch door de bestaande garantieovereenkomsten zou worden gedekt, initieerde het consortium in juni 2020 wijzigingen van de jaarlijkse bijwerking van het EMTN-programma. Om de opties open te houden, wordt in de desbetreffende prijsstellingsvoorwaarden van het programma nu gespecificeerd of de uit te geven instrumenten al dan niet gegarandeerd zijn.

2.2.2. *De bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving*

2.2.2.1. *Het Deense stelsel van vennootschapsbelasting*

- (117) In Denemarken wordt de vennootschapsbelasting geheven overeenkomstig de Deense wet op de vennootschapsbelasting⁽⁵²⁾. Andere regels die van belang zijn voor de vennootschapsbelasting zijn te vinden in andere Deense wetten, zoals de Deense wet inzake belastingaanslag⁽⁵³⁾, de Deense wet op de belasting van inkomen en eigendom⁽⁵⁴⁾ en de Deense wet inzake belastingafschrijving⁽⁵⁵⁾. De Deense wet inzake belastingaanslag bevat regels voor de toepassing van de belastingwetgeving op zowel particulieren als ondernemingen. In de Deense wet op de

⁽⁵²⁾ De Deense wet op de vennootschapsbelasting — “Selskabsskatteloven”.

⁽⁵³⁾ De Deense wet inzake belastingaanslag — “Ligningsloven”.

⁽⁵⁴⁾ De Deense wet op de belasting van inkomen en eigendom — “Statsskatteloven”.

⁽⁵⁵⁾ De Deense wet inzake belastingafschrijving — “Afskrivningsloven”.

vennootschapsbelasting is het belastingtarief vastgesteld dat van toepassing is op ondernemingen en zijn regels gespecificeerd die specifiek relevant zijn voor de vennootschapsbelasting. De Deense wet inzake belastingafschrijving bevat regels voor de afschrijving van activa die voor commerciële doeleinden worden gebruikt.

- (118) De rechtspersonen die onder de Deense vennootschapsbelasting vallen, zijn opgenomen in artikel 1 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting. In het Deense stelsel van vennootschapsbelasting wordt een onderscheid gemaakt tussen de belasting voor afzonderlijke entiteiten en belasting voor transparante entiteiten. In de regel zijn alleen vennootschappen onderworpen aan de Deense vennootschapsbelasting (d.w.z. afzonderlijke entiteiten voor belastingdoeleinden), aangezien personenvennootschappen fiscaal als transparant worden beschouwd. Vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, zoals A/S Øresund, de Deense partner in het consortium, zijn opgenomen in artikel 1 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting. Personenvennootschappen, zoals het consortium, worden niet vermeld in artikel 1 en worden voor belastingdoeleinden als transparante entiteiten behandeld. Dit betekent dat de Deense regels inzake de vennootschapsbelasting alleen van toepassing zijn op de Deense partner in het consortium, A/S Øresund, en niet op het consortium zelf. In artikel 12, lid 4, van het consortiumakkoord wordt bevestigd dat A/S Øresund en SVEDAB de winst of het verlies van het consortium fiscaal moeten aangeven.
- (119) Voor rechtspersonen die onderworpen zijn aan de Deense vennootschapsbelasting, zijn de regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving vastgelegd in respectievelijk de Deense wet inzake belastingaanslag, de Deense wet op de vennootschapsbelasting en de Deense wet inzake belastingafschrijving.
- (120) Voor het partnerschap tussen A/S Øresund en SVEDAB in het consortium erkent elke partner zijn aandeel van 50 % in het belastbare inkomen of verlies van de personenvennootschap. A/S Øresund is onderworpen aan de Deense vennootschapsbelasting en heeft een evenredig recht op i) afschrijving op basis van de activa van de personenvennootschap en ii) het aftrekken van zijn deel van de verliezen van de personenvennootschap en de voorwaartse verrekening hiervan (voor toekomstige aftrek) om het belastbare inkomen te bepalen.
- (121) Voor de bepaling van het belastbare inkomen ("belastinggrondslag") moet worden verwezen naar artikel 4 van de Deense wet op de belasting van inkomen en eigendom. In dit artikel worden de posten opgesomd die belastbaar inkomen vormen. Het artikel is ruim geformuleerd en omvat vrijwel alle inkomsten, ongeacht of het om hoofd- of bijkomende inkomsten gaat, en ongeacht of het gaat om inkomsten in geld of ter waarde van geld. Bij de berekening van het belastbare bruto-inkomen worden alle inkomsten samengevoegd. In het algemeen is er geen analytisch of korfstelsel van toepassing voor het aftrekken van lasten of het compenseren van verliezen uit de ene inkomstenbron met winsten uit een andere inkomstenbron, of met het oog op de voorwaartse verrekening van verliezen.
- (122) In het algemeen vormt de winst- en verliesrekening in het jaarverslag het uitgangspunt voor de bepaling van het belastbare inkomen, hoewel voor belastingdoeleinden een afzonderlijke winst- en verliesrekening moet worden opgesteld. Baten en lasten worden doorgaans toegerekend aan het jaar waarop zij betrekking hebben. Voor baten betekent dit dat de inkomsten belastbaar zijn in het jaar waarin de belastingplichtige recht krijgt op het inkomen. Lasten zijn normaal gesproken aftrekbaar in het jaar waarin de verplichting tot betaling ervan is ontstaan.
- (123) Kosten voor het verwerven, veiligstellen of behouden van inkomsten zijn aftrekbaar (artikel 6, punt a), van de Deense wet op de belasting van inkomen en eigendom). De regels inzake de vennootschapsbelasting maken de voorwaartse verrekening van fiscale verliezen mogelijk. De voorwaarden en grenzen van de regels inzake voorwaartse verrekening van verliezen zijn echter in de desbetreffende periode (1991-2016) gewijzigd (zie ook de overwegingen 135 tot en met 142). Een achterwaartse verrekening van verliezen is niet toegestaan.
- (124) Volgens het Deense stelsel van vennootschapsbelasting hoeft de fiscaal afgetrokken afschrijving niet in overeenstemming te zijn met de afschrijvingen in de jaarrekening. Het percentage en de wijze van afschrijving voor belastingdoeleinden hangen af van de groep activa waarop wordt afgeschreven (onroerende goederen, vaste activa, machines, uitrusting enz.).
- (125) De Deense regels voor belastingafschrijving schrijven geen verplichte fiscale afschrijving voor. De regels van de Deense wet inzake belastingafschrijving bepalen veeleer de maximale jaarlijkse afschrijving die voor belastingdoeleinden is toegestaan. Bijgevolg kunnen ondernemingen die in Denemarken aan vennootschapsbelasting zijn onderworpen, de toepassing van de afschrijving voor belastingdoeleinden uitstellen zonder hun recht op afschrijving te verliezen. Voor gebouwen kan de afschrijving voor het eerst plaatsvinden in het jaar van verwerving

of het jaar waarin de bouw is voltooid. Af te schrijven activa worden met het oog op afschrijving gewaardeerd tegen de aanschaffkosten.

- (126) Het digitale systeem voor de indiening van belastingaangiften in Denemarken heet “DIAS” ⁽⁵⁶⁾ en wordt sinds 2014 gebruikt.
- (127) Vanwege de verplichte regeling inzake gezamenlijke belastingheffing in Denemarken is de vennootschap die de fiscale eenheid leidt (de beheermaatschappij), de vennootschap die informatie verstrekt over belastbare inkomsten en fiscale verliezen voor alle leden van de eenheid. De afzonderlijke leden van de fiscale eenheid dienen nog steeds een eigen belastingaangifte in die informatie over transacties tussen vennootschappen bevat. Wanneer de beheermaatschappij voor een bepaald belastingjaar een belastingaangifte indient die verliezen voor een of meer leden van de fiscale eenheid omvat, moet de beheermaatschappij het volgende vermelden: het belastbare inkomen (positief of negatief) voor elk lid van de fiscale eenheid, wat betekent dat het verlies wordt geregistreerd in het jaar waarin het zich voordoet; het gebruik door elk lid van zijn eigen voorwaarts verrekende verliezen; de compensatie voor het jaar tussen winstgevendende en verliesgevendende entiteiten; het gebruik door elke entiteit van voorwaarts verrekende verliezen van andere entiteiten waarover zij beschikt (gezamenlijke fiscale verliezen); en de resterende fiscale verliezen aan het einde van het belastingjaar, gespecificeerd per lid van de fiscale eenheid en per jaar waarin het fiscaal verlies is ontstaan. Er geldt een “first-in, first-out”-beginsel (“FIFO”) voor het gebruik van fiscale verliezen, wat betekent dat eerst de oudste verliezen moeten worden verrekend. Een voorwaarts verrekend fiscaal verlies dat in een bepaald belastingjaar kan worden gebruikt, moet in dat jaar worden gebruikt, anders wordt het verbeurd ⁽⁵⁷⁾. Het gebruik van voorwaarts verrekende verliezen in de jaarlijkse belastingaangiften van een vennootschap is dus in wezen automatisch.
- (128) Er zijn validaties binnen het DIAS-systeem om ervoor te zorgen dat de geregistreerde gegevens in overeenstemming zijn met de verwachtingen van het systeem.
- (129) De normale termijn ⁽⁵⁸⁾ voor het indienen van een belastingaangifte is zes maanden na afloop van het belastingjaar ⁽⁵⁹⁾. Nadat een belastingaangifte is ingediend, stelt de belastingdienst een belastingaanslag vast. Er is geen vaste termijn voor de vaststelling van een belastingaanslag, aangezien de afgifte ervan afhankelijk is van de indiening van de belastingaangifte. De aanslag wordt echter normaal gesproken in oktober van het volgende jaar vastgesteld, waarbij een definitieve afwikkeling op 20 november moet plaatsvinden. De te betalen belasting is reeds zichtbaar op de ingediende belastingaangifte. De belastingaanslag is slechts een aanvaarding van de via de belastingaangifte verstrekte gegevens. De belastingaanslag wordt automatisch gegenereerd, behalve voor zover deze naderhand kan worden gewijzigd na een handmatige controle door de belastingdienst.

2.2.2.2. Juridische opzet van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving

- (130) Zoals aangegeven in overweging 84, heeft de formele onderzoeksprocedure — en derhalve ook dit besluit — betrekking op de bijzondere Deense regels die van toepassing zijn op het consortium, met betrekking tot de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving. In dit besluit worden de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving daarom, vanwege de positie van A/S Øresund als partner in het consortium, geanalyseerd. De eigen activiteiten van A/S Øresund, onafhankelijk van zijn deelname aan het consortium, hebben betrekking op de Deense weg- en spoorverbindingen met het achterland en worden niet als staatssteun beschouwd (overweging 48 van het inleidingsbesluit); de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving vallen derhalve, voor zover deze van toepassing zijn op de eigen activiteiten van A/S Øresund, buiten het toepassingsgebied van dit besluit.
- (131) In overweging 49 van het inleidingsbesluit werd ook verwezen naar de regeling inzake gezamenlijke belastingheffing met Sund & Bælt. Aangezien de Commissie in de beschikking van 2014 had vastgesteld dat die maatregel geen staatssteun vormde, en het Gerecht in het Øresund-arrest de beschikking van 2014 met betrekking tot die maatregel heeft bevestigd, maakt de regeling inzake gezamenlijke belastingheffing echter geen deel uit van de formele onderzoeksprocedure.

⁽⁵⁶⁾ Vóór 2014 werden de belastingaangiften op papier gedaan, maar werden dezelfde beginselen toegepast.

⁽⁵⁷⁾ Overeenkomstig artikel 12, lid 3, van de Deense wet op de vennootschapsbelasting.

⁽⁵⁸⁾ Het is mogelijk om een verlenging van de gewone indieningstermijn aan te vragen, indien daarvoor een geldige reden bestaat. Een dergelijk verzoek wordt individueel beoordeeld door de Deense belastingdienst en indien de reden daarvoor passend wordt geacht, wordt een verlenging toegestaan. Het is normaal gesproken niet mogelijk om een verlenging te krijgen die verder gaat dan 30 september van het volgende jaar. In enkele jaren heeft de Deense belastingdienst een algemene verlenging van de gewone indieningstermijn voor alle entiteiten toegestaan, bijvoorbeeld tijdens de COVID-19-pandemie.

⁽⁵⁹⁾ Voor A/S Øresund is de uiterste datum dus 30 juni van het volgende jaar.

- (132) Toen A/S Øresund werd opgericht, was het, ondanks het feit dat het onderworpen was aan de Deense vennootschapsbelasting, niet onderworpen aan de Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving op grond van de Deense wet inzake belastingaanslag en de Deense wet inzake belastingafschrijving. Artikel 11 van de bouwwet voorzag veeleer in een bijzondere regel inzake de toepasselijke termijn voor de voorwaartse verrekening van verliezen, en de artikelen 12 en 13 van de bouwwet voorzagen in een bijzondere regel inzake de maximale afschrijvingspercentages. Deze bijzondere regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving waren zowel van toepassing op de belastbare inkomsten van de eigen activiteiten van A/S Øresund (die niet onder dit besluit vallen (overweging 130)) als op de belastbare inkomsten in het licht van het feit dat A/S Øresund voor 50 % eigenaar is van het consortium.
- (133) In 2005 werd de bouwwet, met inbegrip van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, opgenomen in de Sund & Bælt-wet. De bijzondere regel inzake de voorwaartse verrekening van verliezen is te vinden in artikel 12 van de Sund & Bælt-wet, en de bijzondere afschrijvingsregel is te vinden in de artikelen 13 en 14 van deze wet. Beide bepalingen bleven ongewijzigd ten opzichte van de bepalingen van de bouwwet.
- (134) De bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving werden ingetrokken bij wet nr. 581 van 4 mei 2015, die op 1 januari 2016 in werking trad en waarbij de Sund & Bælt-wet werd gewijzigd, zodat A/S Øresund sinds 1 januari 2016 onderworpen is aan het gewone Deense stelsel van vennootschapsbelasting, ook met betrekking tot de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving in de Deense wet op de vennootschapsbelasting, de Deense wet inzake belastingaanslag en de Deense wet inzake belastingafschrijving.

2.2.2.3. De bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen

- (135) In artikel 11 van de bouwwet is bepaald dat A/S Øresund zijn verliezen voor een periode van 15 belastingjaren en, voor verliezen die waren geleden vóór de ingebruikneming van de vaste oeververbinding, voor een periode van dertig belastingjaren voorwaarts kon verrekenen⁽⁶⁰⁾. Deze regel wordt in deze beschikking aangeduid als de “VVV 1991-2001”. Voor de periode vanaf de inwerkingtreding van de bouwwet in 1991 tot en met het belastingjaar 2001 was de algemene regel die van toepassing was op rechtspersonen die aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen waren op grond van artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag⁽⁶¹⁾, dat zij verliezen die zij in een bepaald belastingjaar hadden geleden, voorwaarts konden verrekenen en in mindering konden brengen op hun belastbaar inkomen gedurende vijf daaropvolgende jaren⁽⁶²⁾. Op grond van beide wetten kan het verlies binnen de genoemde termijnen echter alleen naar een later belastingjaar worden overgedragen indien het niet in mindering kon worden gebracht op het belastbare inkomen in een eerder belastingjaar. Op grond van beide wetten konden fiscale verliezen niet achterwaarts worden verrekend voor gebruik in voorgaande belastingjaren.
- (136) Bij artikel 8 van wet nr. 313 van 21 mei 2002 werd artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag⁽⁶³⁾ gewijzigd en werd de algemeen toepasselijke beperking voor de voorwaartse verrekening van verliezen van vijf jaar afgeschaft⁽⁶⁴⁾. Bij artikel 14 van wet nr. 313 van 21 mei 2002 werd de bouwwet⁽⁶⁵⁾ ook gewijzigd om de beperking van 15 jaar af te schaffen⁽⁶⁶⁾. De wijzigingen hadden gevolgen voor verliezen die zich in het belastingjaar 2002 of later hadden voorgedaan, zoals bepaald in artikel 19, lid 3, van wet nr. 313 van 21 mei 2002. De hieruit voortvloeiende regel inzake de voorwaartse verrekening van verliezen die vanaf het belastingjaar 2002 van toepassing is op A/S Øresund, wordt in deze beschikking aangeduid als de “VVV 2002-2012”.

⁽⁶⁰⁾ In overweging 37 van het inleidingsbesluit werd ten onrechte gesteld dat artikel 11 van de bouwwet het consortium toestond om in het totale bedrag van de verliezen die kunnen worden verrekend, verliezen op te nemen die voortvloeien uit de aftrek van exploitatiekosten die vóór het begin van de exploitatie van de vaste oeververbinding werden gemaakt.

⁽⁶¹⁾ De Deense wet inzake belastingaanslag die voor deze periode van toepassing is: wet nr. 660 van 19 oktober 1989.

⁽⁶²⁾ Artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag bepaalde dat indien uit het voor een belastingjaar berekende belastbare inkomen een verlies blijkt, dit verlies in mindering kon worden gebracht op het belastbare inkomen voor de vijf daaropvolgende jaren. In die periode kon de aftrek evenwel slechts naar een volgend inkomstenjaar worden overgedragen indien deze niet in het belastbare inkomen van een vorig jaar kon worden opgenomen.

⁽⁶³⁾ Geconsolideerde wet nr. 887 van 8 oktober 2001, laatstelijk gewijzigd bij artikel 5 van wet nr. 271 van 8 mei 2002, waarin artikel 15 wat betreft de maximale periode van vijf jaar ongewijzigd is gebleven ten opzichte van wet nr. 660 van 19 oktober 1989.

⁽⁶⁴⁾ Bij artikel 8 van wet nr. 313 van 21 mei 2002 zijn de woorden “de volgende vijf opeenvolgende” vervangen door “volgende”.

⁽⁶⁵⁾ Wet nr. 313 van 21 mei 2002 wijzigde wet nr. 353 van 16 mei 2001, die de geconsolideerde versie van de bouwwet vormde, zoals gewijzigd bij wet nr. 894 van 3 december 1997, wet nr. 986 van 20 december 1999 en wet nr. 217 van 28 maart 2001. Deze wijzigingen hadden geen betrekking op artikel 11.

⁽⁶⁶⁾ Wet nr. 313 van 21 mei 2002 voorzag niet in een wijziging van de tweede zin van artikel 11 betreffende de verliezen die zijn geleden vóór de ingebruikneming van de vaste oeververbinding of de Deense weg- en spoorverbindingen met het achterland.

- (137) Juridische entiteiten die onderworpen zijn aan de Deense vennootschapsbelasting, waaronder A/S Øresund, konden derhalve hun in belastingjaar 2002 geleden verliezen voorwaarts verrekenen tot en met belastingjaar 2012 ⁽⁶⁷⁾ (overweging 138), zonder enige beperking in tijd of bedrag.
- (138) Bij wet nr. 591 van 18 juni 2012 ⁽⁶⁸⁾ is artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag ingetrokken. Tegelijkertijd werd bij wet nr. 591 van 18 juni 2012 een beperking ingevoerd op het gebruik van voorwaarts verrekende verliezen door middel van de toevoeging van artikel 12 aan de Deense wet op de vennootschapsbelasting ⁽⁶⁹⁾. Artikel 12 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting was van toepassing op belastingjaren die op of na 1 juli 2012 ingingen.
- (139) De beperking in het nieuwe artikel 12 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting bepaalde dat aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen rechtspersonen nog steeds voor onbepaalde tijd verliezen van voorgaande belastingjaren van hun toekomstige belastbare inkomen mochten aftrekken; in een bepaald jaar kon echter slechts een verlies van 7 500 000 DKK (1 005 311 EUR) ⁽⁷⁰⁾ ⁽⁷¹⁾ worden afgetrokken, vermeerderd met een bedrag van maximaal 60 % van het belastbare inkomen van meer dan 7 500 000 DKK (1 005 311 EUR) ⁽⁷²⁾ indien een extra verlies zou blijven bestaan. Aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen rechtspersonen mochten dus niet al hun winsten in een bepaald belastingjaar verrekenen met verliezen. De beperking leidde echter niet tot het vervallen van hun verliezen; de resterende verliezen konden nog in toekomstige belastingjaren worden afgetrokken. Voor rechtspersonen die onderworpen waren aan groepsbelasting, gold deze drempel voor de gehele groep op geconsolideerde basis, d.w.z. niet voor elke entiteit afzonderlijk.
- (140) Wat A/S Øresund betreft, werd de regel inzake de voorwaartse verrekening van verliezen van artikel 12 van de Sund & Bælt-wet ⁽⁷³⁾, zoals gewijzigd op 21 mei 2002 (overweging 136), niet gewijzigd en bleef deze ook na de invoering van het nieuwe artikel 12 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting van toepassing op A/S Øresund ⁽⁷⁴⁾. Deze regel verwees niet naar enige beperking ten aanzien van het gebruik van voorwaarts verrekende verliezen. Het eerste belastingjaar van A/S Øresund waarop de VVV 2013-2015 van toepassing was, was het belastingjaar 2013.
- (141) Bij wet nr. 581 van 4 mei 2015 werd artikel 12 van de Sund & Bælt-wet met ingang van 1 januari 2016 ingetrokken en was A/S Øresund onderworpen aan de gewone regels van de Deense wet op de vennootschapsbelasting.
- (142) Tabel 1 bevat een samenvatting van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen.

Tabel 1

Bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen

Jaar	Naam van de maatregel	A/S Øresund	Andere aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen entiteiten
1991	VVV 1991-2001	Verliezen vervallen na i) 15 jaar ii) 30 jaar voor kosten die zijn gemaakt vóór de ingebruikneming van de vaste oeververbinding Geen beperkingen ten aanzien van het gebruik van verliezen Toepasselijke regel: artikel 11 van de bouwwet	Verliezen vervallen na vijf jaar Geen beperkingen ten aanzien van het gebruik van verliezen Toepasselijke regel: artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag

⁽⁶⁷⁾ Mits het belastingjaar 2012 vóór 1 juli 2012 was begonnen.

⁽⁶⁸⁾ Wet tot wijziging van de Deense wet op de vennootschapsbelasting, de wet op de bronbelasting, de wet op de belastingcontrole, de wet op de belastingadministratie en diverse andere wetten (waaronder de Deense wet inzake belastingaanslag).

⁽⁶⁹⁾ Artikel 12, lid 1, van de Deense wet op de vennootschapsbelasting luidde als volgt: "Indien het belastbare inkomen een verlies vertoont, kan dit verlies overeenkomstig de leden 2 en 3 in mindering worden gebracht bij de berekening van het belastbare inkomen voor de volgende belastingjaren."

⁽⁷⁰⁾ Jaarlijks geïndexeerd.

⁽⁷¹⁾ In prijzen van 2012.

⁽⁷²⁾ In prijzen van 2012.

⁽⁷³⁾ De bouwwet werd in 2005 vervangen door de Sund & Bælt-wet (overweging 87).

⁽⁷⁴⁾ Aangezien de algemeen toepasselijke regel op 18 juni 2012 werd gewijzigd (en tot 2016 van kracht bleef, zoals uiteengezet in overweging 141), zal de Commissie verwijzen naar de regel die in die periode van toepassing was op A/S Øresund als de "VVV 2013-2015".

Jaar	Naam van de maatregel	A/S Øresund	Andere aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen entiteiten
2002	VVV 2002-2012	Verliezen vervallen niet Geen beperkingen ten aanzien van het gebruik van verliezen Toepasselijke regel: artikel 11 van de bouwwet, zoals gewijzigd bij artikel 14 van wet nr. 313 van 21 mei 2002	Verliezen vervallen niet Geen beperkingen ten aanzien van het gebruik van verliezen Toepasselijke regel: artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag, zoals gewijzigd bij artikel 8 van wet nr. 313 van 21 mei 2002
2013	VVV 2013-2015	Onveranderd Toepasselijke regel: artikel 12 van de Sund & Bælt-wet (dat artikel 11 van de bouwwet heeft vervangen)	Verliezen vervallen niet Beperking van het gebruik van verliezen: i) een voorwaarts verrekend verlies van 7,5 miljoen DKK kan altijd in mindering worden gebracht op het belastbare inkomen ii) extra verliezen mogen het belastbare inkomen in een volgend jaar niet met meer dan 60 % verminderen Toepasselijke regel: artikel 12 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting (intrekking van bovenvermeld artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag)
2016	N.v.t.	Verliezen vervallen niet Beperking van het gebruik van verliezen: i) een voorwaarts verrekend verlies van 7,5 miljoen DKK kan altijd in mindering worden gebracht op het belastbare inkomen ii) extra verliezen mogen het belastbare inkomen in een volgend jaar niet met meer dan 60 % verminderen Toepasselijke regel: intrekking van artikel 12 van de Sund & Bælt-wet	Onveranderd Toepasselijke regel: artikel 12 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting

2.2.2.4. De bijzondere Deense afschrijvingsregels

- (143) Overeenkomstig de artikelen 12 en 13 van de bouwwet werd het maximale jaarlijkse afschrijvingspercentage, dat van toepassing is op alle activa van A/S Øresund, vastgesteld op 6 % van de oorspronkelijke verwervingskosten, op lineaire basis ⁽⁷³⁾. Wanneer de totale afschrijving 60 % van de verwervingskosten bereikte, zou het afschrijvingspercentage jaarlijks worden beperkt tot maximaal 2 % van de verwervingskosten. De verwervingskosten werden gedefinieerd als de totale bouwkosten. De bijzondere Deense afschrijvingsregel gold zowel voor de eigen activa van A/S Øresund ⁽⁷⁴⁾ als voor zijn recht op afschrijving op 50 % van de activa van het consortium ⁽⁷⁵⁾. Zoals opgemerkt in overweging 84, is de formele onderzoeksprocedure — en derhalve dit besluit — in dit verband beperkt tot een analyse van het effect van het afschrijvingsrecht van A/S Øresund op 50 % van de activa van het consortium (overweging 48 van het inleidingsbesluit). De afschrijving, met een maximumpercentage van 6 %, kon beginnen vanaf het belastingjaar waarin de vaste oeververbinding in gebruik werd genomen — vóór de ingebruikneming was geen afschrijving toegestaan.

⁽⁷³⁾ Volgens de lineaire methode worden activa jaarlijks met een vast bedrag afgeschreven totdat zij volledig zijn afgeschreven.

⁽⁷⁴⁾ De bouwkosten voor de Deense weg- en spoorweginstallaties in het achterland zijn als activa gekapitaliseerd op de balans van A/S Øresund.

⁽⁷⁵⁾ De bouwkosten voor de vaste oeververbinding zijn op de balans van het consortium als activa gekapitaliseerd.

- (144) Na de vaststelling van de bouwwet kwam het percentage van 6 %/2 % tot en met het belastingjaar 1998 overeen met de afschrijvingspercentages van 6 %/2 % en de lineaire methode die van toepassing was op de categorie “gebouwen en installaties”, overeenkomstig artikel 22 van de Deense wet inzake belastingafschrijving ⁽⁷⁸⁾, die in die periode van toepassing was op rechtspersonen die onderworpen waren aan de Deense vennootschapsbelasting. Op grond van de Deense wet inzake belastingafschrijving moeten rechtspersonen die onderworpen zijn aan de Deense vennootschapsbelasting, afhankelijk van de categorie activa, een specifieke afschrijvingsmethode gebruiken, met inbegrip van maximale afschrijvingspercentages ⁽⁷⁹⁾. Overeenkomstig de Deense wet inzake belastingafschrijving had de categorie “gebouwen en installaties” in vergelijking met de andere categorieën activa een lager maximaal afschrijvingspercentage, om de lange levensduur van “gebouwen en installaties” te weerspiegelen. De bouwwet voorzorg echter in een uniform lineair jaarlijks afschrijvingspercentage van maximaal 6 %/2 %, dat van toepassing was op alle activa van A/S Øresund, zonder onderscheid naar categorie activa. De regel die van toepassing was op A/S Øresund, wordt in dit besluit aangeduid als de “AFS 1991-1998”.
- (145) Voor belastingjaren vanaf 1999 daalde het normale afschrijvingspercentage voor “gebouwen en installaties”, zoals vastgesteld in de Deense wet inzake belastingafschrijving, tot 5 % ⁽⁸⁰⁾ en voor belastingjaren vanaf 1 juli 2007 tot 4 % ⁽⁸¹⁾. Deze maximale afschrijvingspercentages waren van toepassing totdat het actief volledig was afgeschreven (geen beperking tot 2 % na tien jaar, zoals in de Deense wet inzake belastingafschrijving die tot die datum van toepassing was ⁽⁸²⁾). Het afschrijvingspercentage voor A/S Øresund bleef op 6 %/2 % staan, overeenkomstig de artikelen 12 en 13 van de bouwwet en de artikelen 13 en 14 van de Sund & Bælt-wet ⁽⁸³⁾ ⁽⁸⁴⁾.
- (146) Afschrijving is over het algemeen facultatief voor rechtspersonen die onderworpen zijn aan de Deense vennootschapsbelasting, aangezien er geen verplichting bestaat om een afschrijvingsmogelijkheid voor belastingdoeleinden aan te vragen. Het afschrijvingspercentage kan naar keuze van de belastingplichtige van jaar tot jaar variëren, binnen de grenzen van het vastgestelde maximumpercentage. Deze flexibiliteit gold ook voor A/S Øresund.
- (147) Bij wet nr. 581 van 4 mei 2015 werd artikel 12 van de Sund & Bælt-wet met ingang van 1 januari 2016 ingetrokken en was A/S Øresund onderworpen aan de gewone regels van de Deense wet inzake belastingafschrijving.
- (148) Tabel 2 bevat een samenvatting van de bijzondere Deense afschrijvingsregels.

Tabel 2

Bijzondere Deense afschrijvingsregels

Jaar	Naam van de maatregel	A/S Øresund	Andere aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen entiteiten
1991	AFS 1991-1998	Op alle activa wordt lineair afgeschreven met een percentage van maximaal 6 %, totdat de totale som van de afschrijvingen 60 % van de verwervingskosten bedraagt, en vervolgens lineair met een percentage van maximaal 2 %. Toepasselijke regel: artikelen 12 en 13 van de bouwwet	Op “gebouwen en installaties” wordt lineair afgeschreven met een percentage van maximaal 6 % totdat de totale som van de afschrijvingen 60 % van de verwervingskosten bedraagt, en vervolgens lineair met een percentage van maximaal 2 %. Op “machines en uitrusting” wordt degressief afgeschreven met een percentage van maximaal 30 %. Toepasselijke regel (voor gebouwen en installaties): artikel 22 van de Deense wet inzake belastingafschrijving

⁽⁷⁸⁾ Geconsolideerde wet nr. 597 van 16 augustus 1991.

⁽⁷⁹⁾ De enige andere voor de vaste oeververbinding relevante categorie was “machines en uitrusting”. Overeenkomstig geconsolideerde wet nr. 597 van 16 augustus 1991 bedroeg het maximale afschrijvingspercentage voor deze categorie 30 % op basis van een degressieve afschrijving (verminderd tot 25 % vanaf 2001). Volgens een degressieve afschrijvingsmethode worden activa afgeschreven met een percentage van hun waarde exclusief afschrijving per jaar, wat betekent dat de afschrijving wordt verminderd naarmate de nettowaarde van de activa dichterbij nul komt. De Deense autoriteiten legden verder uit dat spoorweginstallaties, zoals sporen, signalen en bovengrondse kabels, tot het belastingjaar 2008 over het algemeen werden behandeld als “machines en uitrusting”. Met ingang van het inkomensjaar 2008 is het percentage voor spoorweginstallaties in de Deense wet inzake belastingafschrijving gewijzigd naar 7 %, op basis van een degressieve afschrijving.

⁽⁸⁰⁾ Artikel 17 van wet nr. 433 van 26 juni 1998 tot wijziging van de Deense wet inzake belastingafschrijving (geconsolideerde wet nr. 932 van 24 oktober 1996).

⁽⁸¹⁾ Artikel 2 van wet nr. 540 van 6 juni 2007 tot wijziging van de Deense wet inzake belastingafschrijving (geconsolideerde wet nr. 856 van 8 augustus 2006).

⁽⁸²⁾ Zie voetnoot 78.

⁽⁸³⁾ Hoewel het maximale afschrijvingspercentage voor A/S Øresund tot en met het belastingjaar 2015 op 6 % bleef staan, gebruikt de Commissie in dit besluit de term “AFS 1999-2007” om te verwijzen naar de regel die van toepassing was op A/S Øresund in de periode waarin het normale afschrijvingspercentage 5 % bedroeg, en de term “AFS 2008-2015” om te verwijzen naar de regel die van toepassing was op A/S Øresund in de periode waarin het normale afschrijvingspercentage 4 % bedroeg.

⁽⁸⁴⁾ In die periode zijn ook enkele wijzigingen aangebracht voor de categorie “machines en uitrusting”. De tarieven bleven echter hoger dan de voor A/S Øresund geldende 6 %.

Jaar	Naam van de maatregel	A/S Øresund	Andere aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen entiteiten
1999	AFS 1999-2007	Onveranderd Toepasselijke regel: de artikelen 12 en 13 van de bouwwet, daarna de artikelen 13 en 14 van de Sund & Bælt-wet	Op “gebouwen en installaties” wordt lineair afgeschreven met een percentage van maximaal 5 %. Op “machines en uitrusting” wordt degressief afgeschreven met een percentage van maximaal 30 %. (Dit percentage werd in 2001 verlaagd tot 25 % op basis van een degressieve afschrijving). Toepasselijke regel (voor gebouwen en installaties): artikel 17 van de Deense wet inzake belastingafschrijving, zoals gewijzigd bij wet nr. 433 van 26 juni 1998
2007	AFS 2008-2015	Onveranderd Toepasselijke regel: de artikelen 13 en 14 van de Sund & Bælt-wet	Op “gebouwen en installaties” wordt lineair afgeschreven met een percentage van maximaal 4 %. Op “Machines en uitrusting die uitsluitend voor commerciële activiteiten worden gebruikt”, wordt degressief afgeschreven met een percentage van 25 %, op infrastructuurinstallaties (zoals spoorweginstallaties) met een percentage van 7 %. Toepasselijke regel (voor gebouwen en installaties): artikel 17 van de Deense wet inzake belastingafschrijving, zoals gewijzigd bij Wet nr. 540 van 6 juni 2007
2016	N.v.t.	De gewone regels van de Deense wet inzake belastingafschrijving zijn van toepassing: Op “gebouwen en installaties” wordt lineair afgeschreven met een percentage van maximaal 4 %. Op “Machines en uitrusting die uitsluitend voor commerciële activiteiten worden gebruikt”, wordt degressief afgeschreven met een percentage van 25 %, op infrastructuurinstallaties (zoals spoorweginstallaties) met een percentage van 7 %. Toepasselijke regel (voor gebouwen en installaties): artikel 17 van de Deense wet inzake belastingafschrijving, zoals gewijzigd bij wet nr. 540 van 6 juni 2007 (intrekking van de artikelen 13 en 14 van de Sund & Bælt-wet)	Onveranderd

2.3. Eerdere contacten tussen de Commissie en het consortium

- (149) Bij brief van 1 augustus 1995 heeft het consortium de Commissie in kennis gesteld van het model voor staatsgaranties dat door de staten kosteloos was toegekend voor de financiering van de vaste oeververbinding. Het consortium heeft de Commissie verzocht te bevestigen dat het model voor staatsgaranties niet als staatssteun moet worden beschouwd, of, indien de Commissie twijfels heeft over de geldigheid van die interpretatie, het model voor staatsgaranties als verenigbare staatssteun goed te keuren.
- (150) Bij brieven aan de Deense en Zweedse autoriteiten van 27 oktober 1995 (de "brieven van 1995") hebben de diensten van de Commissie ⁽⁸⁵⁾ bevestigd dat de bouw en de exploitatie van de vaste oeververbinding geen economische activiteit vormden en dat het model voor staatsgaranties niet als staatssteun hoefde te worden aangemeld ⁽⁸⁶⁾.
- (151) Naar aanleiding van deze brieven hebben de staten geen verdere stappen ondernomen om de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen voor het financieringsmodel van de vaste oeververbinding.

3. BESCHRIJVING VAN DE REDENEN DIE HEBBEN GELEID TOT DE INLEIDING VAN DE PROCEDURE

- (152) De Commissie heeft de formele onderzoeksprocedure op 28 februari 2019 ingeleid. In het inleidingsbesluit dat op die datum is vastgesteld, heeft zij haar voorlopige beoordeling van de maatregelen gegeven en haar twijfels over de verenigbaarheid ervan met de interne markt geuit.

3.1. Kwalificatie van de mogelijke steunmaatregelen

- (153) Op basis van het voorstadium van het onderzoek heeft de Commissie voorlopig geconcludeerd dat Denemarken en Zweden staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU hebben toegekend aan het consortium voor de financiering van de vaste oeververbinding in de vorm van staatsgaranties, en dat Denemarken verdere staatssteun aan het consortium heeft verleend in de vorm van bijzondere Deense regels inzake voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving (overweging 100 van het inleidingsbesluit).
- (154) De Commissie was echter niet in staat om een definitieve beoordeling te maken wat betreft de kwalificatie van de maatregelen als individuele steun of als steunregeling, en kon evenmin het aantal maatregelen of de datum/data vaststellen waarop deze werden toegekend (overweging 108 van het inleidingsbesluit).
- (155) Meer in het bijzonder betwijfelde de Commissie of de staatsgaranties moesten worden beschouwd als een steunregeling, dan wel als individuele steun die bij de oprichting van het consortium werd toegekend, dan wel als individuele steun die wordt toegekend telkens wanneer een financiële transactie van het consortium door de nationale autoriteiten wordt goedgekeurd (overweging 110 van het inleidingsbesluit).

⁽⁸⁵⁾ Directeur-generaal van het directoraat-generaal Vervoer.

⁽⁸⁶⁾ De brieven van 1995 luiden als volgt:

"Na onderzoek van de regelingen die beide staten met betrekking tot de Sontverbinding hebben getroffen, zijn de diensten van de Commissie van mening dat de garantie is gekoppeld aan een infrastructuurproject van algemeen belang, dat de infrastructuur en de vervoersdiensten van de landen verbetert. Het garanderen van investeringen in openbare goederen kan in beginsel niet worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1: regeringen leveren veel van dergelijke goederen en diensten, omdat het marktstelsel deze goederen niet doeltreffend kan leveren. Deze goederen zijn doorgaans ondeelbaar en collectief consumeerbaar voor alle burgers, ongeacht of zij daarvoor betalen of niet.

Een publiek goed, zoals het onderhavige infrastructuurproject dat door de twee regeringen wordt gegarandeerd, komt de samenleving collectief ten goede. Aangezien de steun niet aan een bepaalde onderneming of bedrijfstak wordt toegekend, valt deze niet binnen de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, maar vormt hij een algemene maatregel van economisch beleid en ruimtelijke ordening.

Op basis van de informatie waarover zij beschikken, zijn de diensten van het directoraat-generaal Vervoer dan ook van mening dat de door uw regering verstrekte garantie voor de aanleg van de Sontverbinding niet onder het toepassingsgebied van artikel 92, lid 1, valt en niet bij de Commissie hoeft te worden aangemeld."

- (156) Wat de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving betreft, was de Commissie voorlopig van oordeel dat deze maatregelen waren toegekend met hetzelfde doel en toepassingsgebied als de staatsgaranties en kon zij derhalve geen conclusies trekken over hun specifieke aard, aantal of toekenningsdatum/-data (overwegingen 109 en 110 van het inleidingsbesluit).
- (157) Bijgevolg betwijfelde de Commissie ook of alle of sommige maatregelen bestaande of nieuwe steun vormden (overweging 117 van het inleidingsbesluit).

3.2. Beoordeling van de verenigbaarheid

- (158) De staten hadden aangevoerd dat de Commissie, mocht zij de maatregelen als staatssteun beschouwen, de verenigbaarheid ervan moet beoordelen op grond van artikel 107, lid 3, punt b), VWEU, dat steun toestaat om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen. In 2014 heeft de Commissie de beginselen vastgesteld volgens welke de Commissie de overheidsfinanciering van dergelijke projecten beoordeelt, met de goedkeuring van de mededeling voor de beoordeling van de verenigbaarheid met de interne markt van staatssteun ter bevordering van de verwezenlijking van belangrijke projecten van gemeenschappelijk Europees belang ⁽⁸⁷⁾ (de "IPCEI-mededeling") ⁽⁸⁸⁾. Hoewel de Commissie tijdens het voorstadium van het onderzoek geen conclusie heeft getrokken over de datum van toekenning van de maatregelen, achtte zij het duidelijk dat de staatsgaranties en de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving voor het eerst waren ingevoerd vóór de inwerkingtreding van de IPCEI-mededeling. De Commissie was derhalve van oordeel dat de IPCEI-mededeling dus niet van toepassing was, maar dat, aangezien zij de praktijk van de Commissie met betrekking tot de beoordeling van de verenigbaarheid van steun op grond van artikel 107, lid 3, punt b), VWEU consolideert, de daarin uiteengezette basisbeginselen nuttig zouden zijn voor de beoordeling van de Commissie (overweging 129 van het inleidingsbesluit).
- (159) De Commissie nam het voorlopige standpunt in dat de maatregelen bedoeld waren om een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen (overweging 127 van het inleidingsbesluit). In het licht van het Øresund-arrest achtte de Commissie het echter passend om te beoordelen in hoeverre de maatregelen investeringssteun inhouden, of zowel investeringssteun als exploitatiesteun, een vraag die de Commissie in het voorstadium van het onderzoek niet kon beantwoorden (overweging 134 van het inleidingsbesluit). Voorts had de Commissie twijfels over de noodzaak (overweging 143 van het inleidingsbesluit) en de evenredigheid (overweging 152 van het inleidingsbesluit) van de maatregelen, aangezien zij niet over alle informatie beschikte die nodig was om de redelijke grenzen voor het bedrag en de duur van de staatsgaranties en de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving vast te stellen. Bovendien kon de Commissie niet definitief concluderen of de maatregelen hebben geleid tot buitensporige verstoringen van de mededinging waartegen de positieve effecten ervan niet opwegen (overweging 157 van het inleidingsbesluit), en kon zij het bestaan, of de voorwaarden voor de beschikbaarstelling, van de garanties niet beoordelen (overweging 160 van het inleidingsbesluit).

3.3. Gewettigd vertrouwen

- (160) Tot slot merkte de Commissie op dat zij in het kader van de formele onderzoeksprocedure nader zou onderzoeken in welke precieze periode het consortium, Zweden en/of Denemarken zich op gewettigd vertrouwen zou kunnen beroepen, mocht worden vastgesteld dat de maatregelen onverenigbare staatssteun vormen (overweging 181 van het inleidingsbesluit).

4. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (161) Dit deel bevat een samenvatting van de opmerkingen die zes belanghebbenden ⁽⁸⁹⁾ bij de Commissie hebben ingediend over het inleidingsbesluit. Deze belanghebbenden zijn allemaal actief in de scheepvaartsector (veerbootexploitanten, havens en verenigingen). Zij spraken hun bezorgdheid uit over de vermeende staatssteun ten gunste van het consortium. Al met al zijn zij van mening dat de maatregelen individuele en gedeeltelijk nieuwe steun vormen die onverenigbaar is met de interne markt, waarvoor de staten geen beroep kunnen doen op gewettigd vertrouwen.

⁽⁸⁷⁾ Mededeling van de Commissie — Criteria voor de beoordeling van de verenigbaarheid met de interne markt van staatssteun ter bevordering van de verwezenlijking van belangrijke projecten van gemeenschappelijk Europees belang (PB C 188 van 20.6.2014, blz. 4).

⁽⁸⁸⁾ Vervangen door mededeling van de Commissie COM(2021) 8481 van 25 november 2021.

⁽⁸⁹⁾ Klager, Scandlines, Stena Line, FSS, Grimaldi en Trelleborg Port.

- (162) Verschillende van deze belanghebbenden hebben aangevoerd dat het Gerecht in het Øresund-arrest de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie met betrekking tot de uitkomst van de formele onderzoeksprocedure heeft beperkt, omdat de redenering van het Gerecht een eerste vaststelling van de onrechtmatigheid van de steun vormt. Volgens deze belanghebbenden hebben deze beperkingen zowel betrekking op de kwalificatie van de steunmaatregelen als individuele steun of regelingen, als op de verenigbaarheid ervan met de interne markt. In dit verband herinneren zij eraan dat de arresten van het Hof krachtens artikel 266, eerste alinea, VWEU bindend zijn voor de Commissie.
- (163) Aangezien zij van mening zijn dat het financieringsmodel voor de vaste oeververbinding vergelijkbaar is met dat van de Fehmarnbeltverbinding tussen Denemarken en Duitsland, voeren verschillende belanghebbenden verder aan dat de redenering van het Gerecht in het arrest Scandlines Fehmarnbelt en het arrest Stena Line Fehmarnbelt ook door de Commissie in aanmerking moet worden genomen, aangezien deze zaken betrekking hebben op dezelfde kwesties.
- (164) De opmerkingen van Scandlines, Stena Line, FSS, Grimaldi Group en Trelleborg Port overlappen elkaar grotendeels. Gemakshalve zullen deze opmerkingen daarom hieronder worden aangeduid als opmerkingen van “Scandlines e.a.”.

4.1. Is er sprake van steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU?

- (165) Klager bevestigde dat hij van mening is dat zowel het model voor staatsgaranties als de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving staatssteun vormen, aangezien het consortium als een onderneming moet worden beschouwd en de maatregelen toerekenbaar zijn aan de Deense en/of Zweedse staat (naargelang het geval), het handelsverkeer tussen de lidstaten kunnen beïnvloeden, de begunstigde een selectief voordeel kunnen verschaffen en de mededinging kunnen vervalsen. Omwille van de duidelijkheid herinnert klager eraan dat het financiële resultaat van het consortium wordt belast op het niveau van zijn twee moederondernemingen, waarvan de Deense A/S Øresund is.
- (166) Hoewel dit niet binnen het toepassingsgebied van het inleidingsbesluit valt, heeft klager hier ook aan toegevoegd dat het feit dat Denemarken en Zweden het consortium rechtstreeks als enige constructeur en exploitant van de vaste oeververbinding hebben aangewezen zonder een openbare aanbestedingsprocedure te organiseren voor de gunning van een concessie voor de exploitatie van de infrastructuur, op zich al een economisch voordeel zou opleveren en tot staatssteun zou leiden.
- (167) Daarnaast hebben Stena Line, Scandlines, Grimaldi en FSS uitdrukkelijk aangevoerd dat zij het consortium beschouwen als een onderneming in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, aangezien het een economische activiteit uitoefent door tegen vergoeding vervoersdiensten aan te bieden. Zij voegen hieraan toe dat zij het voor de beoordeling van de vraag of het consortium een economische activiteit uitoefent, irrelevant achten dat het consortium zijn eigen prijzen vaststelt.

4.2. Kwalificatie als regeling of individuele steun

- (168) Klager en Scandlines e.a. hebben opmerkingen gemaakt over de redenering in het inleidingsbesluit en vermeld dat zij van mening zijn dat er drie mogelijke manieren zijn om de mogelijke steun in verband met het model voor staatsgaranties te kwalificeren, namelijk als i) een steunregeling, ii) individuele steun, verleend bij de oprichting van het consortium, of iii) individuele steun, toegekend telkens wanneer een financiële transactie van het consortium door de nationale autoriteiten wordt goedgekeurd.
- (169) Klager en Scandlines e.a. voeren aan dat het model voor staatsgaranties en de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving niet kunnen worden aangemerkt als steunregelingen in de zin van artikel 1, punt d), van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie⁽⁹⁰⁾ (“Verordening (EU) 2015/1589”), aangezien de steun specifiek aan het consortium wordt toegekend voor een specifiek project, en aangezien bovendien niet is voldaan aan de voorwaarde dat steun moet kunnen worden toegekend “zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen vereist zijn”, aangezien elke staatsgarantie vóór de afgifte ervan specifiek door de Deense of de Zweedse staat moet worden goedgekeurd. Daarom moet de steun worden beschouwd als individuele steun (d.w.z. ad-hocsteun). In dit verband verwijzen klager en Scandlines e.a. naar het Øresund-arrest⁽⁹¹⁾ en merkt klager op dat in punt 83 van het Øresund-arrest alleen de analyse inzake de datum van verstrekking van de staatsgaranties, hun aantal en de vraag of het daarbij gaat om nieuwe of bestaande steun, naar de Commissie werd terugverwezen, en niet de vraag of het om steunregelingen ging.

⁽⁹⁰⁾ PB L 248 van 24.9.2015, blz. 9.

⁽⁹¹⁾ Punten 77, 80 en 83.

- (170) Klager voert aan dat punt 2.1 van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties ⁽⁹²⁾ (de “garantiemededeling van 2008”) impliceert dat het bedrag aan staatssteun in een garantie moet worden beoordeeld op het moment waarop het wordt toegekend, dat wil zeggen het moment waarop het aan de garantie verbonden risico door de staat wordt genomen. Klager betoogt dat de staten geen risico hebben genomen in verband met een garantie uit hoofde van het intergouvernementeel akkoord of het consortiumakkoord, dat artikel 12 van het intergouvernementeel akkoord geen in rechte afdwingbaar recht vormt en dat een garantie slechts kan worden geacht te zijn verleend indien de omvang ervan kan worden gemeten, hetgeen op basis van die overeenkomsten niet mogelijk is, aangezien er geen sprake is van een beperking in de tijd en qua bedrag ⁽⁹³⁾.
- (171) In dit verband stelt klager dat het consortium de instemming van de staten moet verkrijgen voor alle contractuele verplichtingen in verband met lenings- en effectentransacties die moeten worden gedekt door de door de staten verstrekte garanties ⁽⁹⁴⁾. Klager voert bijvoorbeeld aan dat in de MTN-programma's uitdrukkelijk is vermeld dat het consortium voor elke in het kader van die programma's overeengekomen schuldtransactie die door een garantie moet worden gedekt, een afzonderlijke goedkeuring moet verkrijgen van elk van de garanten voor die specifieke schuldtransactie. Hoewel klager erkent dat het intergouvernementeel akkoord een toezegging, of een verbintenis, van en tussen de staten inhoudt dat zij garanties zullen verstrekken, voert hij aan dat deze toezegging of verbintenis niet onvoorwaardelijk is. Klager betoogt dat in de MTN-programma's de randvoorwaarden zijn vastgelegd voor het verstrekken van garanties, zodat het consortium gemakkelijker leningen kan verkrijgen, door het consortium in staat te stellen potentiële schuldeisers aan te tonen onder welke voorwaarden een garantie kan worden verleend. Klager betoogt voorts dat in de door de staten in 1996 ondertekende garantieakte was bepaald dat de staten alleen schuldinstrumenten garandeerden die vóór de uitgifte ervan door de staten waren goedgekeurd — dergelijke goedkeuringen zijn verleend voor elke uitgifte van schuldinstrumenten in het kader van het Zweedse MTN-programma.
- (172) Als een ander voorbeeld voert klager aan dat de bepalingen van de garantieakte van 22 mei 2001 alleen van toepassing zijn op elke tranche van schuldinstrumenten die door het consortium in het kader van het EMTN-programma zijn uitgegeven wanneer een dergelijke tranche van schuldinstrumenten door elk van de staten schriftelijk is goedgekeurd vóór de uitgifte van een dergelijke tranche van schuldinstrumenten.
- (173) Klager voert aan dat de staten tot november 2019 bijna 250 specifieke garanties hadden verstrekt. Dit omvat 96 garanties in het kader van het EMTN-programma, 34 garanties in het kader van het Zweedse MTN-programma, 44 garanties voor leningen van particuliere kredietverstrekkers, 14 garanties voor kredietfaciliteiten voor kortlopende leningen bij commerciële banken, 60 garanties voor verplichtingen uit hoofde van ISDA-raamovereenkomsten en 1 garantie voor een “global master repurchase”-overeenkomst. Klager verstrekke een gedetailleerd overzicht van de verschillende financiële instrumenten en de verschillende hieraan gerelateerde staatsgaranties.
- (174) In het kader van dit overzicht voert klager ook aan dat de garantieakten bepalingen bevatten die ertoe strekken dat de garantie door de staten kan worden ingetrokken. In dit verband verwijst klager bijvoorbeeld naar artikel 2, lid 3, van de garantieakte van 22 mei 2001, waarin staat dat de staten het recht hebben de garantie onder bepaalde omstandigheden in te trekken, ook al ontslaat deze intrekking de staten niet van hun respectieve verplichtingen uit hoofde van de garantieakte van 2001 die vóór de datum van intrekking bestond.
- (175) Bovendien betoogt klager dat, indien artikel 12 van het intergouvernementeel akkoord zou worden geacht een wettelijk recht op steun in de vorm van staatsgaranties te verlenen, deze steunmaatregel sindsdien is gewijzigd, omdat de aan de garanties verbonden voorwaarden fundamenteel zijn gewijzigd. Zo hebben de voorwaarden voor de garanties in het kader van het Zweedse MTN-programma de verbintenissen van de staten gewijzigd van secundaire garanties in persoonlijke garanties. Indien het intergouvernementeel akkoord zou worden geacht aan het consortium een staatsgarantie toe te kennen, zou de garantie naar Zweeds recht als een secundaire garantie worden beschouwd, omdat er geen duidelijke grondslag is om de garantie als een persoonlijke garantie te interpreteren. Het is een algemeen beginsel naar Zweeds recht dat een garantie als een secundaire garantie moet worden uitgelegd, tenzij er een duidelijke grondslag is om de garantie als een persoonlijke garantie te interpreteren. De kwalificatie als

⁽⁹²⁾ PB C 155 van 20.6.2008, blz. 10.

⁽⁹³⁾ Klager verwijst in dit verband naar punt 3.2 van de garantiemededeling van 2008.

⁽⁹⁴⁾ Klager verwijst naar de samenwerkingsovereenkomst van 1997 en de daaropvolgende samenwerkingsovereenkomst van 2004, die volgens hem beide een dergelijke bepaling bevatten.

secundaire garantie houdt in dat de aansprakelijkheid van de garant ondergeschikt is en dat de betalingsverplichting pas ontstaat wanneer de schuldenaar zelf niet in staat is zijn verplichtingen na te komen. De schuldeiser moet dus aantonen dat de schuldenaar niet in staat is te betalen voordat hij een vordering kan instellen bij de garant. Een secundaire garantie wordt in het algemeen evenmin beschouwd als een belemmering voor faillissement naar Zweeds recht. Een persoonlijke garantie vereist een duidelijke schriftelijke of mondelinge verbintenis waarin normaliter wordt vermeld dat de garant “voor de eigen schuld” verantwoordelijk is en dus primair aansprakelijk is. Een schuldeiser hoeft niet aan te tonen dat de schuldenaar niet in staat is te betalen. Een persoonlijke garantie wordt naar Zweeds recht als een belemmering voor faillissement beschouwd, omdat de voorwaarden voor de garantie de schuldeiser verbieden een faillissement van de schuldenaar aan te vragen. Klager voert aan dat de garanties in verband met het Zweedse MTN-programma persoonlijke garanties zijn. Indien de Commissie van oordeel zou zijn dat het intergouvernementeel akkoord het consortium een wettelijk recht op een staatsgarantie verleende, zijn de voorwaarden voor die staatsgarantie met het Zweedse MTN-programma dus aanzienlijk gewijzigd. Daarom vormen de garanties in verband met het Zweedse MTN-programma, net als alle garanties van de staten met dergelijke gewijzigde voorwaarden, nieuwe steun.

- (176) Nadat de Commissie op 20 maart 2020 het definitieve besluit in de zaak Fehmarnbelt⁽⁹⁵⁾ had vastgesteld (“definitief besluit Fehmarnbelt”), heeft klager bovendien een analyse ingediend van de gevolgen van die zaak voor de beoordeling van de vaste oeververbinding. Klager is van mening dat, anders dan in de zaak Fehmarnbelt, de nationale regelingen die het consortium een recht op staatsgaranties verlenen, niet bestaan uit slechts één wetstekst en één overeenkomst, maar uit verschillende handelingen en overeenkomsten, die samen de voorwaarden voor de garanties vormen. Bovendien is het intergouvernementeel akkoord een internationale overeenkomst tussen twee dualistische staten, die de rechtstreekse toepasselijkheid van internationale overeenkomsten op zich niet erkennen. Bovendien was het consortium nog niet opgericht toen het intergouvernementeel akkoord op 23 maart 1991 werd gesloten, noch toen het consortiumakkoord op 27 januari 1992 werd ondertekend. Het consortium werd pas op 23 juli 1993 geregistreerd bij het Zweedse registratiebureau voor ondernemingen. Zolang er geen begunstigde is, kan geen wettelijk recht worden toegekend. De nationale uitvoering van deze overeenkomsten leidt evenmin tot de conclusie dat de inwerkingtreding van de uitvoeringshandelingen het consortium het wettelijke recht verleende om de vaste oeververbinding te financieren door middel van door de staat gegarandeerde leningen. Klager betoogt voorts dat de samenwerkingsovereenkomst van 1997 verschilt van de overeenkomst van 29 mei 2017 tussen Femern A/S en de Deense centrale bank, het Ministerie van Financiën en het Ministerie van Vervoer⁽⁹⁶⁾, aangezien de eerste overeenkomst gedetailleerde bepalingen⁽⁹⁷⁾ bevat over de betrekkingen tussen de partijen met betrekking tot de afgifte van garanties.

- (177) Klager is derhalve van mening dat elke individuele staatsgarantieovereenkomst een afzonderlijke ad-hocsteunmaatregel vormt.

- (178) Volgens Scandlines e.a. schendt de Commissie Verordening (EU) 2015/1589 en het beginsel dat het staatssteunrecht van de Unie voorrang heeft boven het nationale recht, door in overweging 107 van het inleidingsbesluit te verklaren dat het standpunt van klager moet worden afgewogen tegen het argument van de staten dat de autoriteiten van de staten uitvoering geven aan de staatsgaranties zoals uiteengezet in het intergouvernementeel akkoord, het consortiumakkoord en hun nationale recht. Volgens Scandlines e.a. moet de Commissie de wettelijke bepalingen van Verordening (EU) 2015/1589 strikt toepassen.

⁽⁹⁵⁾ Besluit (EU) 2020/1472 van de Commissie van 20 maart 2020 betreffende de steunmaatregel SA.39078 (2019/C) (ex 2014/N) ten uitvoer gelegd door Denemarken ten gunste van Femern A/S (PB L 339 van 15.10.2020, blz. 1).

⁽⁹⁶⁾ Zie overweging 256 van het definitieve besluit Fehmarnbelt.

⁽⁹⁷⁾ Klager heeft de volgende citaten verstrekt: Lid 14: “Het consortium verkrijgt zo spoedig mogelijk de goedkeuring van beide garanten voor alle transacties van het consortium, zoals leningen, met inbegrip van bankkredieten en derivatentransacties. De garanten beoordelen in dit verband of de transacties van belang zijn of kunnen worden voor de omvang van de garantieverplichting, het risico van de garant en alle omstandigheden die van invloed kunnen zijn op de garantie/de garanten. De garanten blijven de nodige voorbereidingen treffen om ervoor te zorgen dat hun goedkeuring van een transactie vóór de uiterste datum voor aanvaarding kan worden verleend, behalve in geval van buitengewone omstandigheden.” Lid 15: “Het consortium sluit geen derivatentransacties met tegenpartijen die niet vooraf door de garanten zijn goedgekeurd.” Lid 16: “Het consortium verkrijgt van de garanten de goedkeuring van alle contractuele documentatie met betrekking tot zijn leningen en derivatentransacties.”

- (179) Bovendien zijn Scandlines e.a. van mening dat de Commissie de steun behandelt als steun die onder een steunregeling valt en geen rekening houdt met het ad-hockarakter van de steun, door te stellen dat de steunmaatregelen individuele steun kunnen vormen die op een bepaald tijdstip, in 1992, is toegekend, hetgeen in strijd is met artikel 1, punten d) en e), van Verordening (EU) 2015/1589 en het Øresund-arrest. Zij zijn van mening dat niet kan worden aanvaard dat op één moment zo veel afzonderlijke staatsgaranties zijn verleend — meer dan honderd voor verschillende financiële transacties, bedragen en looptijden over een periode van meer dan 25 jaar, waarvan de voorwaarden of de noodzaak in 1992 niet konden worden voorzien. Een dergelijke conclusie veronderstelt het bestaan van een algemene bepaling die de toekenning van meerdere steunmaatregelen toestaat, hetgeen volgens hen alleen mogelijk zou kunnen zijn in het kader van een steunregeling. FSS en Trelleborg Port verwijzen ook naar het standpunt van het Hof van Justitie in zaak C-438/16 P ⁽⁹⁸⁾, waarin het het begrip “regeling van steunregelingen” heeft verworpen.

4.3. Betreft het nieuwe steun of bestaande steun?

- (180) Volgens klager werd de verjaringstermijn met betrekking tot het model voor staatsgaranties op 13 mei 2013 gestuit, toen de Commissie naar aanleiding van de klacht Denemarken en Zweden om informatie verzocht. Aangezien het model voor staatsgaranties uit verschillende individuele steunmaatregelen bestaat, vormen alle na 13 mei 2003 verleende garanties nieuwe steun. Klager voert aan dat het moment van toekenning het moment is waarop het aan de garanties verbonden risico door de staten wordt gedragen. Vóór dat moment is er geen sprake van een overdracht van staatsmiddelen. Klager concludeert derhalve dat telkens wanneer de staten een specifieke lening of financieel instrument goedkeuren, een nieuwe garantie wordt verleend. Volgens klager zijn na 13 mei 2003 bijna negentig van deze goedkeuringen (zie overweging 173) afgegeven en vormen zij dus nieuwe steun.
- (181) Bovendien vormt de steun in de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, die is toegekend vanaf tien jaar vóór de stuiting van de verjaringstermijn, nieuwe steun.
- (182) Stena Line, Scandlines en Grimaldi gaan er ook van uit dat er sprake is van ad-hocsteun telkens wanneer een nieuwe lening- of kredietfaciliteitstransactie wordt overeengekomen. Zij verwijzen in dit verband naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak France Télécom (het “arrest France Télécom”) ⁽⁹⁹⁾, waarin wordt verklaard dat artikel 15, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999 “verwijst naar de toekenning van de steun aan de begunstigde, en niet naar de datum van goedkeuring van een steunregeling. Dienaangaande zij beklemtoont dat de bepaling van de datum waarop steun wordt verleend kan variëren naargelang van de aard van de desbetreffende steun. Zo kan in het geval van een meerjarenregeling die betalingen of de periodieke verlening van voordelen inhoudt, tussen de datum van vaststelling van een handeling die de rechtsgrond voor de steun vormt, en de datum waarop de ondernemingen daadwerkelijk de steun genieten, een aanzienlijk tijdsverschil zitten. In een dergelijk geval moet de steun voor de berekening van de verjaringstermijn worden geacht aan de begunstigde slechts te zijn verleend op de datum waarop hij daadwerkelijk aan hem is uitbetaald.” Stena Line, Scandlines en Grimaldi zijn van mening dat dit beginsel ook van toepassing is op ad-hocsteun. Zij zijn van oordeel dat de steun in de vorm van staatsgaranties op twee manieren wordt verleend: ten eerste telkens wanneer het consortium een door een staatsgarantie gedekte lening aangaat en ten tweede telkens wanneer het consortium de marktpremie voor dergelijke leningen niet betaalt. De steun in het kader van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving wordt toegekend telkens wanneer de Deense autoriteiten gebruikmaken van de bijzondere bepalingen om de daarin voorziene voordelen opnieuw toe te kennen. Bijgevolg vormen alle staatsgaranties en de voordelen van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving die na 2003 zijn toegekend, volgens Stena Line, Scandlines en Grimaldi nieuwe steun.

4.4. Verenigbaarheid van de steunmaatregelen

4.4.1. Kwalificatie van het project in het licht van de IPCEI-mededeling

- (183) Klager maakt geen bezwaar tegen het gebruik door de Commissie van de in de IPCEI-mededeling uiteengezette leidende beginselen voor de beoordeling van de verenigbaarheid. Hij herinnert eraan dat het steunelement moet worden gekwantificeerd, dat exploitatiesteun moet worden gescheiden van investeringssteun, dat de noodzaak en de evenredigheid van de maatregelen moeten worden vastgesteld en dat de voorwaarden voor gebruik als toereikend moeten worden aangemerkt en aangetoond.

⁽⁹⁸⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 19 september 2018, Commissie/Frankrijk en IFP Énergies nouvelles, C-438/16 P, ECLI:EU:C:2018:737, punt 71.

⁽⁹⁹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 8 december 2011, France Télécom/Commissie, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, punten 80-82.

4.4.2. *Bepaling van het steunelement*

- (184) Klager benadrukt dat het steunelement moet worden bepaald, zowel voor de staatsgaranties als voor de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, en dat kennis van de wijze waarop het steunelement moet worden bepaald, zonder dat een definitief nauwkeurig cijfer vereist is, een essentiële voorwaarde is voor de beoordeling van de noodzaak en de evenredigheid van de steun.
- (185) Stena Line, Scandlines en Grimaldi stellen dat het voor hen moeilijk is om het steunbedrag in het kader van het model voor staatsgaranties en de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving te berekenen. Wat de staatsgaranties betreft, zou de steun niet alleen bestaan in het ontbreken van een verplichting om een (markt)premie te betalen, maar ook in het volledige bedrag van de gegarandeerde leningen, aangezien het onwaarschijnlijk is dat een particuliere partij dergelijke garanties zou bieden vanwege het zeer hoge risico dat aan het project verbonden is.
- (186) Trelleborg Port betoogt dat het niet mogelijk is het steunbedrag vast te stellen, aangezien de beschikking van 2014 geen parameters bevat die de kwantificering ervan mogelijk maken. Aangezien ten tijde van de toekenning van de staatsgaranties de rentabiliteitsvooruitzichten van het consortium zodanig waren dat niemand bereid was een garantie te verlenen, bestaat het steunelement niet alleen in het verschil tussen de marktpremie voor de garantie en de daadwerkelijk betaalde premie, maar ook in de staatsgarantie zelf. De waarde van de staatsgarantie komt overeen met de onderliggende waarde van de lening. Trelleborg Port voegt hieraan toe dat, wat de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving betreft, het steunelement overeenkomt met het verschil tussen het bedrag dat het consortium bij toepassing van de gewone belastingregels zou hebben betaald, en het bedrag dat het daadwerkelijk heeft betaald.

4.4.3. *De toekenning van exploitatiesteun*

- (187) Onder verwijzing naar het Øresund-arrest ⁽¹⁰⁰⁾, artikel 10 van het intergouvernementeel akkoord, artikel 4, lid 3, van het consortiumakkoord, overweging 50 van de beschikking van 2014 ⁽¹⁰¹⁾ en de samenwerkingsovereenkomsten van 1997 en 2004, voert klager aan dat vaststaat dat de staatsgaranties zowel de bouwkosten als de exploitatiekosten van de vaste oeververbinding dekken. Klager en Stena Line zijn van mening dat de staatsgaranties het consortium in staat stellen kosten buiten beschouwing te laten bij de vaststelling van zijn prijzen ⁽¹⁰²⁾. Klager acht het noodzakelijk om, zowel voor de staatsgaranties als voor de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, een onderscheid te maken tussen de steun voor de bouw van de vaste oeververbinding en de steun voor de exploitatie ervan.
- (188) Klager verwijst ook naar het arrest Scandlines Fehmarnbelt ⁽¹⁰³⁾ wanneer hij eraan herinnert dat steun die wordt verleend na het tijdstip waarop het bedrag van de schuld van de begunstigde een niveau heeft bereikt waarop de inkomsten waarschijnlijk hoger zullen zijn dan de exploitatiekosten en de terugbetaling van de schuld onder normale marktvoorwaarden, en dus voordat de schuld volledig is terugbetaald, als exploitatiesteun kan worden beschouwd. Klager maakte verder opmerkingen over overweging 124 van het inleidingsbesluit en merkte op dat de risico's van het project voor de vaste oeververbinding beperkt waren nadat de vaste oeververbinding in gebruik was genomen. Hij is van mening dat de staatsgaranties voor leningen die zijn aangegaan om de exploitatiekosten van het consortium te dekken, ongeschikt zijn en niet noodzakelijk zijn voor de investering in de vaste oeververbinding (wat dit geval onderscheidt van het Hinkley Point C-project ⁽¹⁰⁴⁾). Exploitatiesteun is alleen gerechtvaardigd als deze in de tijd beperkt is en afneemt.

⁽¹⁰⁰⁾ Punten 108, 111 en 116.

⁽¹⁰¹⁾ Klager verwijst in dit verband ook naar punt 107 van het Øresund-arrest.

⁽¹⁰²⁾ Klager is bijvoorbeeld van mening dat de prijsverlaging van het consortium voor het marktsegment goederenvervoer, die op 29 november 2019 werd ingevoerd, zonder de staatsgaranties niet mogelijk zou zijn geweest. Het voorbeeld had specifiek betrekking op alle voertuigen met een lengte vanaf negen meter, waarvoor volgens klager tijdens de nacht een prijsverlaging van 15 % ten opzichte van het normale tarief gold, en alle voertuigen met een lengte van meer dan twintig meter, waarvoor hetzelfde tarief zou worden toegepast als voor voertuigen tussen de negen en twintig meter. Hij voert derhalve aan dat de prijsverlaging uitsluitend tot doel heeft het vrachtverkeer weg te leiden van de veerdienst van klager naar de vaste oeververbinding. Stena Line voert aan dat het consortium kort na de opening van de vaste oeververbinding in 2000 zijn tolprijzen voor auto's en vrachtwagens met respectievelijk 40 en 50 % heeft gedumpt.

⁽¹⁰³⁾ Punt 242.

⁽¹⁰⁴⁾ Arrest van het Gerecht van 12 juli 2018, Republiek Oostenrijk/Europese Commissie, T-356/15, ECLI:EU:T:2018:439.

- (189) Stena Line, Scandlines en Grimaldi zijn van mening dat exploitatiesteun, die verboden is, niet alleen steun is die tijdens de exploitatiefase van het project wordt verleend, maar alle steun die betrekking heeft op de exploitatiekosten, ook tijdens de bouwfase van het project ⁽¹⁰⁵⁾. Dit betekent dat de aan het consortium verleende steun geen herfinancieringsleningen mag dekken, aangezien dergelijke leningen volgens hun uitlegging van punt 111 van het Øresund-arrest verboden exploitatiesteun vormen. Klager is van mening dat, net als voor de staatsgaranties, voor de staatssteun die voortvloeit uit de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, een onderscheid moet worden gemaakt tussen steun voor de bouw van de vaste oeververbinding en steun voor de exploitatie van de vaste oeververbinding.
- (190) Stena Line, Scandlines en Grimaldi zijn niet van mening dat infrastructuurprojecten zoals de vaste oeververbinding een vervaging van de scheidslijn tussen investeringssteun en exploitatiesteun rechtvaardigen, zoals in overweging 131 van het inleidingsbesluit wordt gesuggereerd. Bovendien mag met name voor grootschalige projecten geen exploitatiesteun worden verleend ⁽¹⁰⁶⁾. Stena Line, Scandlines en Grimaldi voeren ook verschillende argumenten aan om aan te tonen dat het arrest Hinkley Point C niet van toepassing is op de onderhavige zaak. Tot slot zijn zij sterk gekant tegen het voorstel van de Commissie in overweging 132 van het inleidingsbesluit betreffende de mogelijke gelijkwaardigheid van staatsgaranties en een voorafgaande kapitaalinjectie.
- (191) Volgens klager blijkt uit een economische beoordeling van de interne opbrengstvoet ("IRR") en de netto contante waarde ("NCW") van het consortium ⁽¹⁰⁷⁾ (zie ook overweging 201) dat het consortium de vaste oeververbinding vanaf 2003 tegen commerciële voorwaarden zonder de staatsgaranties zou hebben kunnen financieren, hetgeen ook aangeeft dat steun vanaf dat punt exploitatiesteun vormt.

4.4.4. *Noodzaak van de steun*

- (192) Klager is van mening dat de Commissie, om te beoordelen of de steun noodzakelijk is, een berekening moet uitvoeren die vergelijkbaar is met die in haar beschikking van 2015 betreffende de Fehmarnbelt ⁽¹⁰⁸⁾ ⁽¹⁰⁹⁾, waarbij zij de IRR van het project heeft berekend en deze met de gewogen gemiddelde kapitaalkostenvoet ("WACC") heeft vergeleken. Derhalve kan steun alleen noodzakelijk zijn als de IRR lager is dan de WACC. Met het oog op deze berekening merkt klager op dat het consortium zelf de levensduur van de vaste oeververbinding op ten minste honderd jaar inschat. Er moet een afzonderlijke analyse worden uitgevoerd van de noodzaak van de steun met betrekking tot de operationele fase van de vaste oeververbinding. Volgens klager is het voor de beoordeling van de noodzaak van de steun niet relevant om te beoordelen of de maatregelen al dan niet zijn vastgesteld op een tijdstip waarop algemeen werd geoordeeld dat de overheidsfinanciering van infrastructuurprojecten niet onder de staatssteunregels van de Unie viel. Met betrekking tot de vraag of een grootschalig infrastructuurproject zoals de vaste oeververbinding zonder overheidssteun kon worden uitgevoerd, geeft klager aan dat de ontwikkeling, financiering, bouw en exploitatie van de Kanaaltunnel ⁽¹¹⁰⁾ allemaal werden uitgevoerd door particuliere ondernemingen en hiervoor een openbare oproep tot mededinging werd gedaan waarbij aan particuliere ondernemingen een concessie werd verleend.

⁽¹⁰⁵⁾ In dit verband verwijzen zij naar de punten 106 en 108 van het Øresund-arrest.

⁽¹⁰⁶⁾ De belanghebbenden verwijzen specifiek naar punt 14 van de richtsnoeren van de Commissie inzake regionale steunmaatregelen 2014-2020 (PB C 209 van 23.7.2013, blz. 1), waarin is bepaald dat "van grote ondernemingen meer te verwachten [valt] dat zij belangrijke spelers op de betrokken markt zijn en dat de investering waarvoor de steun wordt toegekend, de mededinging en het handelsverkeer op de interne markt [kan] verstoren".

⁽¹⁰⁷⁾ Verslag opgesteld door Dr. Sten Nyberg, hoogleraar economie aan de Universiteit van Stockholm en voorzitter van het Center for European Law and Economics, Stockholm, en Dr. Mattias Ganslandt, universitair hoofddocent economie aan de School of Economics and Management, Universiteit van Lund, en directeur van het Center for European Law and Economics, Stockholm.

⁽¹⁰⁸⁾ Besluit van de Commissie van 23 juli 2015 betreffende steunmaatregel SA.39078 (2014/N) (Denemarken) voor de financiering van het project voor de Fehmarnbeltverbinding (C(2015) 5023 final) (PB C 325 van 2.10.2015, blz. 1), overweging 103, en het arrest Scandlines Fehmarnbelt, punt 211.

⁽¹⁰⁹⁾ Aanvankelijk verwees klager naar de in voetnoot 108 genoemde beschikking, maar toen de definitieve beschikking in die zaak werd vastgesteld, verstrekten klager verdere opmerkingen (zie ook overweging 199).

⁽¹¹⁰⁾ Beschikking 88/568/EEG van de Commissie van 24 oktober 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/32.437/8, Eurotunnel) (PB L 311 van 17.11.1988, blz. 36) en Besluit C(2015) 1816 final van de Commissie van 22 juni 2005 betreffende steunmaatregel N 159/2005 — Verenigd Koninkrijk — EWSI Channel Tunnel Freight Support Funding (PB C 314 van 10.12.2005, blz. 2).

- (193) De resultaten van de economische beoordeling van de vaste oeververbinding waartoe klager in september 2019 opdracht heeft gegeven (overweging 191), en met name van de IRR en de WACC van het consortium in verschillende scenario's, zijn samengevat in de overwegingen 201 tot en met 206.

4.4.5. *Evenredigheid van de steun*

- (194) Klager en Scandlines e.a. stellen onder verwijzing naar het Øresund-arrest ⁽¹¹¹⁾ dat de steun niet evenredig is, omdat de staatsgaranties en de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving niet beperkt zijn in tijd, bedrag of aantal, en geen verband houden met specifieke financiële transacties. Bovendien is de periode van de terugbetaling onduidelijk en fluctueert.
- (195) Voorts achten klager en Scandlines e.a. het belangrijk op te merken dat het Gerecht in zijn arrest Scandlines Fehmarnbelt ⁽¹¹²⁾ en zijn arrest Stena Line Fehmarnbelt ⁽¹¹³⁾ heeft geoordeeld dat steun slechts noodzakelijk en evenredig kan zijn tot "het tijdstip waarop de begunstigde op basis van zijn cash flow zonder steun van staatsgaranties of staatsleningen op de concurrerende markt kan lenen". Dit tijdstip wordt normaal gesproken bereikt wanneer het bedrag van de schuld van de begunstigde is gedaald tot een niveau waarop de inkomsten hoger kunnen zijn dan de exploitatiekosten en de terugbetaling van de schuld onder marktvoorwaarden, en dus vóór de volledige terugbetaling van de schuld. Sommige belanghebbenden voegen daaraan toe dat steun die dit niveau overschrijdt, bijgevolg als exploitatiesteun kan worden beschouwd, waarvoor de Commissie in het bestreden besluit geen rechtvaardiging heeft gegeven. Volgens de belanghebbenden moet de steun dus worden beperkt tot het tijdstip waarop de begunstigde op de concurrerende markt zelf kan lenen.
- (196) Klager verwijst naar de vaststellingen van het Gerecht in het arrest Scandlines Fehmarnbelt ⁽¹¹⁴⁾, ter ondersteuning van zijn stelling dat de steun evenredig is tot het bedrag waartegen het project winstgevend wordt. Bovendien heeft het Gerecht in het Øresund-arrest geoordeeld dat het voor de evenredigheidstoetsing niet relevant is dat andere vormen van financiering door de staten een hogere financiële last voor de staatsbegroting zouden opleveren ⁽¹¹⁵⁾, of dat meer rechtstreekse vormen van steun mogelijk aanzienlijk meer steun zouden hebben opgeleverd ⁽¹¹⁶⁾. Onder verwijzing naar het jaarverslag 2014 van SVEDAB voert klager verder aan dat het consortium ten minste in 2012 de rentabiliteitsdrempel had bereikt, waar er geen sprake was van nettowinst of -verlies, en dat het consortium in het daaropvolgende jaar een dividend of een aandeel in de winst aan zijn moederondernemingen had kunnen uitkeren. Klager verwijst voorts naar de onderzoeksupdate van de Global Ratings van Standard & Poor's van 18 november 2016, waarbij hij opmerkt dat het consortium in 2004, vijf jaar eerder dan gepland, met het aflossen van de schuld was begonnen en dat de operationele winst van het consortium vanaf 2000 positief was en is gebleven. Klager merkt op dat het eigen vermogen van het consortium in 2016 positief is geworden en dat volgens het consortium in 2018 werd begonnen met de uitkering van dividenden aan de moederondernemingen, toen een dividend van 1,1 miljard DKK (0,15 miljard EUR) voor het belastingjaar 2017 werd uitgekeerd, en dat de moederondernemingen in 2018 hebben besloten de jaarlijkse dividenduitkering te verhogen, met als gevolg dat de schuld van het consortium naar verwachting pas in 2050 zou worden terugbetaald, dat wil zeggen aanzienlijk later dan het eerder verwachte jaar 2033. Daarnaast trekt de Deense staat geld uit A/S Øresund voor andere doeleinden dan de terugbetaling van de schuld in verband met de kosten van de Deense weg- en spoorverbindingen met het achterland. Bijgevolg is de periode van terugbetaling voor het consortium verlengd. Op basis van deze opmerkingen acht klager het duidelijk dat de inkomsten van het consortium vrij omvangrijk zijn en blijkbaar zelfs voldoende zijn om andere projecten te financieren, en waarschijnlijk hoger zullen zijn dan de exploitatiekosten en de terugbetaling van de schulden onder normale marktvoorwaarden.

⁽¹¹¹⁾ Punten 118 tot en met 139.

⁽¹¹²⁾ Punt 242.

⁽¹¹³⁾ Punt 213.

⁽¹¹⁴⁾ Punt 224.

⁽¹¹⁵⁾ Punten 191 en 153.

⁽¹¹⁶⁾ Punt 153.

- (197) In dit verband herinnert klager er ook aan dat van de grote Deense overheidsbedrijven waaraan de Deense staat garanties heeft verstrekt, waaronder de ondernemingen die verantwoordelijk zijn voor de bouw en exploitatie van de Grote Beltbrug en voor de Fehmarnbeltverbinding, het consortium de enige is die geen premies betaalt voor de staatsgaranties, terwijl vrijwel alle andere ondernemingen 0,15 % over de uitstaande schuld betalen. Volgens klager toont dit duidelijk aan dat de bouw en exploitatie van de vaste oeververbinding met minder steun dan een premie van 0 % kon worden gerealiseerd.
- (198) Klager verwijst specifiek naar overweging 150 van het inleidingsbesluit, waarin de Commissie heeft verklaard dat de bijzondere Deense regels inzake voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving naar verwachting zouden bijdragen tot de levensvatbaarheid van het project, waardoor de effecten van de garanties en het voordeel van die bijzondere regels onderling afhankelijk werden. Klager is van mening dat deze verklaring onjuist is. De bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving vormen aanvullende voordelen naast de staatsgaranties en kunnen voor de toepassing van de staatssteunregels niet als onderling afhankelijk worden beschouwd. Klager drong er bij de Commissie op aan de belastingaangiften van het consortium op te vragen om een correcte berekening te maken van de omvang van het voordeel dat met deze bijzondere regels aan het consortium werd verleend.
- (199) Na een onderzoek naar de evenredigheidsanalyse in het definitieve besluit over de Fehmarnbelt heeft klager ook opmerkingen ingediend. Klager wijst met name op het verschil tussen het risico vooraf (vóór de bouw) en het risico achteraf (na de ingebruikneming van de vaste oeververbinding), de noodzaak om de staatssteun na de bouw opnieuw te beoordelen, en de beperkingen (omvang beperkt tot de bouw, voorrang voor de terugbetaling van door de staat gesubsidieerde leningen en een garantievergoeding), die ook noodzakelijk zijn om de evenredigheid van staatssteun voor de vaste oeververbinding te waarborgen.
- (200) Stena Line voerde verder aan dat, gezien het feit dat de vaste oeververbinding winstgevend was en het consortium tegen 2004 positieve kasstromen had die hoger waren dan zijn exploitatie- en schuldaflossingskosten, de staatssteun aan het consortium ten minste sinds 2004 niet evenredig was.
- (201) Zoals vermeld in de overwegingen 191 en 193, heeft klager opdracht gegeven tot een economische beoordeling van de IRR en WACC van het consortium om na te gaan of en wanneer het consortium de vaste oeververbinding zonder staatsgaranties tegen marktvoorwaarden had kunnen financieren. Klager voert aan dat de staatsgaranties twee gevolgen hebben voor de financiering. Ten eerste stelden de garanties het consortium in staat om schulden aan te gaan ter waarde van meer dan 100 % van zijn eigen vermogen en schulden gedurende de eerste 17 jaar waarin het actief was (negatief eigen vermogen tot 2016). Ten tweede stelden de garanties het consortium in staat tegen lagere kosten te lenen dan vergelijkbare ondernemingen (het consortium kreeg een AAA-kredietrating). Klager voegt daaraan toe dat de staatsgaranties hebben geresulteerd in een daadwerkelijke gemiddelde looptijd (bijna vijf jaar) van de schuld van het consortium die zeer kort is in vergelijking met de economische levensduur van de activa (meer dan honderd jaar). De conclusie van de beoordeling luidt dat het consortium in 2003 of 2004, d.w.z. slechts enkele jaren na de ingebruikneming van de vaste oeververbinding, de vaste oeververbinding zonder de staatsgaranties tegen commerciële voorwaarden had kunnen financieren. In alle scenario's (onder verwijzing naar de toegepaste gevoeligheidsscenario's) was staatssteun vanaf 2009 of 2010 niet langer nodig. Om tot deze conclusie te komen, werden in de studie verschillende analyses verricht, waaronder een vergelijking van de IRR van het consortium met een WACC-berekening op basis van 37 vergelijkbare ondernemingen, de marktvoorwaarden voor vreemd en eigen vermogen in Denemarken (zie ook overweging 202), en een raming van de marktwaarde van het consortium in de jaren 2000 tot en met 2018 (zie ook overweging 203).
- (202) De economische beoordeling omvat een analyse van de jaarverslagen van het consortium, waaruit blijkt dat de IRR van het consortium, op basis van een lineaire prognose van het operationele resultaat over een periode van honderd jaar, 7,2 % (vóór belastingen) en, indien de periode wordt beperkt tot veertig jaar, 6,2 % bedraagt. De WACC van vergelijkbare niet-gesubsidieerde ondernemingen daalde in 2004 tot onder de IRR van het consortium in het scenario van honderd jaar⁽¹¹⁷⁾. Volgens klager was vanaf dat moment dus geen staatssteun meer nodig (tijdens de wereldwijde financiële crisis was de WACC in het scenario van honderd jaar tijdelijk hoger dan de IRR, maar sinds 2009 is de WACC onder de IRR gebleven). In het scenario van veertig jaar is de WACC van vergelijkbare ondernemingen sinds 2010 onder de IRR gebleven.

⁽¹¹⁷⁾ Volgens het verslag blijkt uit de analyse van de vergelijkbare ondernemingen en de marktvoorwaarden voor vreemd en eigen vermogen in Denemarken dat de WACC van vergelijkbare ondernemingen in de periode 2000-2018 is gedaald van 9,3 tot 3,0 %. Voor Zweden bedroeg deze respectievelijk 8,7 en 3,3 %.

- (203) Uit een raming van de marktwaarde van het consortium (op basis van gediscoteerde kasstromen) in de jaren 2000 tot en met 2018 blijkt dat de waarde van de gediscoteerde kasstromen vanaf 2003 hoger is dan de kosten van het project (berekend met de gemiddelde rentevoet van het consortium op basis van een lineaire prognose van de operationele resultaten over een periode van honderd jaar). Klager voert aan dat uit een verdere gevoeligheidsanalyse blijkt dat de conclusies robuust zijn, zowel voor kortere als langere perioden van kasstromen. Uit de analyse blijkt met name dat het gediscoteerde bedrag van de toekomstige kasstromen in alle scenario's vanaf 2009 hoger is dan de totale kosten. Op basis daarvan concludeert klager dat het voor een commerciële actor vanaf 2003, of in ieder geval vanaf 2009, aantrekkelijk had moeten zijn om het consortium te verwerven. Volgens klager duidt dit erop dat het consortium de vaste oeververbinding vanaf 2003, of ten minste vanaf 2009, zonder de staatsgaranties tegen marktvoorwaarden zou hebben kunnen financieren.
- (204) Klager verstrekke ook een analyse, van dezelfde auteurs, van het financieringstekort van het consortium. In 1999, vóór de ingebruikname van de vaste oeververbinding, was de WACC van vergelijkbare ondernemingen iets hoger (8,0 %) dan de IRR (7,2 %) van het project voor de vaste oeververbinding. Dit resulteerde in een financieringskloof van 2,9 miljard DKK (0,39 miljard EUR) in 1999, wat beperkte staatssteun rechtvaardigt. Volledigheidshalve merkt klager op dat het financieringstekort in 2000 5,9 miljard DKK (0,79 miljard EUR) bedroeg als gevolg van een hogere WACC van vergelijkbare ondernemingen (9,3 %), maar benadrukt hij dat de staatsgaranties al vanaf de ingebruikname van de vaste oeververbinding te ruim waren.
- (205) Volgens de analyse zou het consortium dankzij de staatsgaranties zijn kosten volledig met schulden kunnen financieren met een rente op die schuld van slechts 3 % in 1999 en 3,5 % in 2000. Dit betekent dat de WACC van het consortium slechts 3 tot 3,5 % bedroeg (100 % schuldfinanciering). De IRR van 7,2 % is dus aanzienlijk hoger dan de WACC van het consortium, en het model voor staatsgaranties is onevenredig en ongerechtvaardigd. De staatssteun mag alleen resulteren in een vermindering van de WACC met 0,8 procentpunt (van 8 naar 7,2 %), zodat de WACC van het consortium gelijk is aan de IRR van het project voor de vaste oeververbinding. Volgens het verslag bedroeg de onevenredige staatssteun, uitgedrukt in NCW, 54,3 miljard DKK (7,28 miljard EUR), berekend met de rentevoet van het consortium in 1999, en 41,8 miljard DKK (5,60 miljard EUR), berekend met de rentevoet in 2000.
- (206) De auteurs van het verslag verstrekten ook een aanvullende analyse van de NCW van het consortium, op basis van een vergelijking van de rentevoet die op het consortium van toepassing is en de rentevoet van een onderneming met een financiering van 100 % van schulden met een AAA-rating. Met de analyse moest het bedrag van de onevenredige staatssteun worden gekwantificeerd. De analyse is gebaseerd op het feit dat, indien de IRR hoger is dan de gemiddelde jaarlijkse rentevoet van het consortium, de vaste oeververbinding een positieve NCW zal hebben of dat het rendement van het project hoger is dan de kosten. Ook op basis daarvan benadrukt klager dat de staatsgaranties te ruim waren en reeds vanaf de ingebruikname van de vaste oeververbinding tot onevenredige staatssteun leidden. Deze conclusie wordt verder ondersteund door een analyse van de geannualiseerde rendementen en annuïteiten.
- (207) Bovendien heeft klager een memorandum verstrekt over een aantal van de bevindingen van de Commissie in het definitieve besluit over de Fehmarnbelt met betrekking tot de financiering van de vaste oeververbinding, met name wat betreft de evenredigheid.
- (208) Ten slotte diende klager opmerkingen in over het jaarverslag van het consortium van 2020, aangezien het consortium in het voorjaar van 2020 een aantal initiatieven heeft genomen om zijn schuld over te hevelen van door de staten gegarandeerde leningen naar leningen zonder staatsgarantie. Klager heeft de bijbehorende kredietratings waargenomen en geconcludeerd dat staatsentiteiten reeds een voordeel genieten omdat de staat eigenaar is, wat in de ogen van hun schuldeisers een grotere zakelijke zekerheid inhoudt. Klager merkt ook op dat het bedrag dat in 2020 met leningen zonder staatsgaranties is verkregen, ongeveer 28 % van de brutoleningen van het consortium vertegenwoordigt, hetgeen nogmaals bevestigt dat de staatsgaranties reeds tijdens de eerste jaren van exploitatie onevenredig waren.
- (209) Stena Line verwijst naar de IPCEI-mededeling en herinnert eraan dat een berekening van de financieringskloof alleen subsidiabele kosten mag omvatten. Aangezien de weg- en spoorverbindingen met het achterland als een afzonderlijk project worden beschouwd, voert Stena Line aan dat de kosten van dergelijke faciliteiten irrelevant zijn voor de berekening van de steun die voor de vaste oeververbinding mag worden ontvangen. In dit verband merkt Stena Line op dat het consortium zijn dividendbeleid in 2018 heeft aangepast om zich in de eerste plaats toe te spitsen op maximale schuldvermindering van zijn eigenaren, A/S Øresund en SVEDAB, die verantwoordelijk zijn voor de weg- en spoorverbindingen met het achterland. Stena Line voert aan dat dit een duidelijk bewijs vormt dat met de staatssteun aan het consortium voor de vaste oeververbinding niet-subsidiabele kosten worden gefinancierd.

4.4.6. *Voorkoming van ongewenste mededingingsvervalsing en afwegingstoets*

- (210) Volgens klager leiden de in de staatsgaranties vervatte steun en de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving tot ongerechtvaardigde mededingingsvervalsing.
- (211) Klager stelt dat het project voor de vaste oeververbinding nooit tot doel had de veerdiensten tussen Helsingborg en Helsingør te vervangen, en dat dit evenmin als een noodzakelijk of onvermijdelijk gevolg daarvan werd beschouwd. Voorts herinnert hij eraan dat de verbinding tussen de havens van Helsingborg en Helsingør, die beide deel uitmaken van het TEN-T-netwerk, de TEN-T-wegen E47, E4 en E20 verbindt, en dus Midden-Europa met de Noordse landen. Klager verwijst naar een van de belangrijkste doelstellingen van TEN-T, namelijk bijdragen tot lage broeikasgas-emissies, schoon vervoer en koolstofarme emissies, en merkt op dat zijn emissievrije veerboten een groen alternatief zijn voor de vaste oeververbinding. Tot slot verwijst klager naar het witboek van de Commissie “Stappenplan voor een interne Europese vervoersruimte”⁽¹¹⁸⁾, waarin de Commissie opmerkte dat “het wegwerken van fiscale anomalieën en ongerechtvaardigde subsidies en een vrije en onvervalste mededinging [...] nodig [zijn] om billijke concurrentievoorwaarden te creëren tussen vervoerswijzen die direct met elkaar concurreren”. Klager is van mening dat de sociaal-economische gevolgen van het verdwijnen van zijn veerdienst rampzalig zouden zijn. In dit verband herinnert klager eraan dat de staatsgaranties het consortium in staat stellen de tolheffingen voor de vaste oeververbinding op kunstmatig lage niveaus vast te stellen, waardoor het consortium zijn verkeersvolume en marktaandeel kan verhogen. De staatsgaranties stellen het consortium in staat hogere risico's te nemen, waarbij faillissement in feite uitgesloten is. Klager wijst ook op een ander mechanisme dat tot marktverstoring leidt, dat verband houdt met de doelstellingen van de staten om het verkeer via de vaste oeververbinding te bevorderen. Aangezien het consortium door de staten wordt gesteund, zou de doelstelling van het consortium ook verschuiven van strikte winstmaximalisering naar het vergroten van het verkeersvolume. Dit wordt mogelijk gemaakt dankzij de staatsgaranties.

4.4.7. *Voorwaarden voor de gebruikmaking van de staatsgaranties*

- (212) Onder verwijzing naar de garantiemededeling van 2008 herinnert klager eraan dat de Commissie niet het recht heeft steun in de vorm van staatsgaranties goed te keuren, tenzij de Commissie vooraf weet wat de voorwaarden zijn om een beroep op die garanties te doen. Volgens klager zijn er geen voorwaarden voor de gebruikmaking van de garanties in de leningsovereenkomsten tussen het consortium en de desbetreffende financiële instellingen vastgesteld, waardoor de Commissie niet kan vaststellen dat de staatsgaranties verenigbaar zijn met de interne markt.

4.5. **Gewettigd vertrouwen**

- (213) Klager en Scandlines e.a. betogen dat het Øresund-arrest zodanig moet worden uitgelegd dat het gewettigd vertrouwen van het consortium en de staten na het arrest Aéroports de Paris uitgesloten is.
- (214) Zij betogen dan ook dat het Gerecht in het Øresund-arrest⁽¹¹⁹⁾ uitdrukkelijk heeft geoordeeld dat het gewettigd vertrouwen slechts kon bestaan voor de periode vóór het arrest Aéroports de Paris, en niet, zoals de Commissie lijkt te suggereren in overweging 178 van het inleidingsbesluit, ten minste tot 2000.
- (215) Klager verwijst naar de in het Øresund-arrest⁽¹²⁰⁾ aangehaalde rechtspraak en noemt de drie cumulatieve voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om aanspraak te kunnen maken op bescherming van het gewettigd vertrouwen: i) de betrokkene moet van de instanties nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen hebben gekregen die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn; ii) deze toezeggingen moeten gewettigd vertrouwen kunnen wekken bij degene aan wie zij gericht zijn, en iii) de gegeven toezeggingen moeten overeenstemmen met de toepasselijke voorschriften.

⁽¹¹⁸⁾ Witboek “Stappenplan voor een interne Europese vervoersruimte — werken aan een concurrerend en zuinig vervoerssysteem”, COM(2011) 144 definitief, punt 59.

⁽¹¹⁹⁾ Punt 322.

⁽¹²⁰⁾ Punt 306: arrest van het Gerecht van 30 juni 2005, Branco/Commissie, T-347/03, ECLI:EU:T:2005:265, punt 102 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest van het Gerecht van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie, T-282/02, ECLI:EU:T:2006:64, punt 77; arrest van het Gerecht van 30 juni 2009, CPEM/Commissie, T-444/07, ECLI:EU:T:2009:227, punt 126.

- (216) Hoewel klager en Scandlines e.a. het bestaan van gewettigd vertrouwen tot het arrest *Aéroports de Paris* erkennen, zijn zij van mening dat de door de Commissie in de brieven van 1995 gedane toezeggingen na dat arrest niet meer in overeenstemming waren met de toepasselijke regels. Scandlines e.a. stellen dat het recht om zich te beroepen op gewettigd vertrouwen, hoe dan ook zou vervallen na het einde van een overgangperiode van drie jaar die de begunstigde in staat stelt zijn gedrag aan te passen aan de nieuwe juridische omstandigheden ⁽¹²¹⁾.
- (217) Bovendien stelt klager dat er na het arrest *Aéroports de Paris* geen twijfel over kan bestaan dat een voorzichtige en bezonnen marktdeelnemer had kunnen voorzien dat de Commissie eventueel een besluit kon nemen waarbij werd vastgesteld dat de desbetreffende steunmaatregelen onder de staatssteunregels vielen. Klager en Scandlines e.a. zijn van mening dat de staten en het consortium hun gedrag overeenkomstig het arrest hadden moeten aanpassen en dat de periode tussen het arrest *Aéroports de Paris* en de vermeende stuiting van de verjaringstermijn moet worden beschouwd als een ruime termijn voor aanpassing en aanmelding van de desbetreffende steunmaatregelen bij de Commissie.
- (218) Ten slotte betoogt klager dat, zelfs indien de Commissie van mening zou zijn dat de staten in 1992 twee staatsgaranties hebben verleend, die individuele ad-hocsteun vormen, het duidelijk is dat het beginsel van gewettigd vertrouwen niet kan worden ingeroepen voor de periode na 13 mei 2003. Anders zouden de staten zich op het beginsel van gewettigd vertrouwen kunnen beroepen om het consortium staatsgaranties te blijven verlenen, zonder betaling van enige premie en zonder enige beperking ten aanzien van de te waarborgen bedragen en de termijn waarbinnen deze kunnen worden toegekend, zolang zij dat nodig achten.

4.6. Terugvordering van steun

- (219) Scandlines e.a. zijn van mening dat de steun op basis van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving en de sinds 2003 verleende staatsgaranties moet worden teruggevorderd. Dit betreft met name de staatsgaranties voor alle leningen die zijn aangegaan om de oorspronkelijke schuld te herfinancieren, alsmede de steun voor alle andere exploitatiekosten die door leningen worden gedekt. Trelleborg Port benadrukt dat de feitelijke staatsgaranties moeten worden ingetrokken en dat het consortium het verschil tussen de marktpremie en de betaalde premie moet terugbetalen. Stena Line heeft aangevoerd dat om terugvordering moet worden verzocht van i) alle steun die na 2004 is verleend (aangezien het consortium ten minste vanaf 2004 tegen marktvoorwaarden had kunnen lenen); ii) tussen 2003 en 2004 verleende exploitatiesteun, en iii) voor de periode 2003-2004, het verschil tussen de prijzen van de vaste oeververbinding op basis van de daadwerkelijke kosten en de op lagere kosten gebaseerde prijsstelling, alsmede van staatsgaranties en staatsleningen ⁽¹²²⁾ ter dekking van eventuele exploitatiekosten.
- (220) Klager voegt daaraan toe dat zelfs indien de Commissie de steun verenigbaar met de interne markt zou verklaren, dit niet tot gevolg zou hebben dat de in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU uitgevoerde maatregelen achteraf worden geregulariseerd en dat rente moet worden toegepast vanaf de datum waarop elke nieuwe steunmaatregel is toegekend.
- (221) FSS, Trelleborg Port en Grimaldi betogen dat de staatsgaranties en de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving niet overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU bij de Commissie zijn aangemeld en derhalve onrechtmatige steun vormen. Dit omvat de staatsgaranties en de steun die zijn vervat in de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving die na de vaststelling van de beschikking van 2014, die later nietig werd verklaard, werden verleend. Aangezien er geen aanwijzingen zijn dat Denemarken en Zweden zijn gestopt met het verlenen van staatsgaranties en steun op grond van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, moet de Commissie een besluit vaststellen waarbij Denemarken en Zweden worden gelast geen nieuwe garanties meer te verlenen en Denemarken wordt gelast niet langer steun te verlenen in verband met de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, en bestaande staatsgaranties en voordelen in verband met de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving op te schorten totdat de Commissie een besluit heeft genomen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt.

⁽¹²¹⁾Er wordt verwezen naar het arrest van het Gerecht van 16 oktober 2014, *Alcoa Trasformazioni/Commissie*, T-177/10, ECLI:EU:T:2014:897, punt 72.

⁽¹²²⁾Stena Line heeft geen nadere of specifieke informatie verstrekt over de staatsleningen waarnaar zij verwijst.

- (222) Klager is van mening dat de onevenredige staatssteun aan het consortium tot blijvende gevolgen heeft geleid, die moeten worden gecorrigeerd aan de hand van toekomstgerichte maatregelen. Een loutere beëindiging van de staatssteun door de staatsgaranties in te trekken en te beëindigen, zou niet volstaan om een gelijk speelveld voor de vaste oeververbinding en de veerdiensten tot stand te brengen. In dit verband verwijst klager naar punt 96 van het Øresund-arrest, waarin het Gerecht heeft opgemerkt dat de Commissie had gesuggereerd dat een vereffening van het consortium, gelet op het intergouvernementeel akkoord, juridisch onmogelijk zou zijn. Aangezien in de garantiemededeling van 2008 wordt gesteld dat gunstigere financieringsvoorwaarden die worden verkregen door ondernemingen waarvan de rechtsvorm voorziet in vrijstelling van de gewone regels inzake faillissements- of andere insolventieprocedures, staatssteun kunnen vormen, zou het consortium een aanzienlijk voordeel blijven genieten, zelfs nadat de staten ophouden specifieke overeenkomsten inzake staatsgaranties te sluiten.
- (223) Klager is van mening dat dergelijke toekomstgerichte maatregelen de normale kosten, de normale doelstellingen en de normale commerciële risico's van de exploitant van de vaste oeververbinding moeten herstellen. Hij overweegt met name drie mogelijke oplossingen om de normale marktvoorwaarden voor het verkeer over de Sont te herstellen, namelijk de privatisering van de vaste oeververbinding, de oprichting van de vaste oeververbinding als een overheidsbedrijf met aan de beurs van Kopenhagen en/of Stockholm genoteerde verspreide aandelen, of het verlenen van een concessie aan een onafhankelijke marktdeelnemer tegen commerciële voorwaarden.

5. OPMERKINGEN VAN DE STATEN

- (224) In dit deel worden de opmerkingen van de staten over het inleidingsbesluit beschreven. Deze bevatten de opmerkingen van de staten over de opmerkingen van de belanghebbenden die in een niet-vertrouwelijke vorm bij de autoriteiten van de staten zijn ingediend. Dit deel bevat ook nadere informatie die de staten naar aanleiding van specifieke vragen van de Commissie hebben verstrekt.

5.1. Feitelijke toelichtingen bij het inleidingsbesluit

- (225) De staten hebben feitelijke toelichtingen verstrekt bij het beschrijvende gedeelte van het inleidingsbesluit.
- (226) Meer bepaald verduidelijken de staten dat er in de Zweedse of Deense wetgeving geen rechtsgrondslag bestaat voor het verstrekken van staatsleningen aan het consortium. Dit is een toelichting op overweging 31 van het inleidingsbesluit, waarin wordt gesteld dat het consortium staatsleningen kan verkrijgen van de Deense Nationale Bank tegen een jaarlijkse vergoeding van 0,15 % van de uitstaande leningen, vermeerderd met een door de minister van Financiën vastgestelde jaarlijkse rentevoet. De staten preciseren dat deze verwarring kan zijn ontstaan als gevolg van onduidelijkheid over de financiering van het consortium en de financiering van A/S Øresund, de Deense moederonderneming van het consortium. Overeenkomstig artikel 7, lid 1, van de bouwwet (thans artikel 10, lid 4, van de Sund & Bælt-wet) is de Deense minister van Financiën bevoegd om, wanneer dit passend wordt geacht, de financieringsbehoeften van A/S Øresund te dekken door middel van staatsleningen.
- (227) De staten onderstrepen dat het intergouvernementeel akkoord, de Zweedse en Deense uitvoeringswetgeving en het consortiumakkoord rechtstreeks tot gevolg hebben dat de staten vanaf de datum van oprichting van het consortium verplicht zijn alle leningen en andere financiële instrumenten te garanderen die door het consortium worden aangegaan om de vaste oeververbinding te financieren. Hoewel het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank verantwoordelijk zijn voor het praktische beheer van de garanties, zijn zij met betrekking tot specifieke leningen en financieringsregelingen niet bevoegd om te weigeren het consortium de nodige garanties te verlenen om het project te financieren.
- (228) Derhalve werd het consortiumakkoord op 4 februari 1992 door Denemarken en op 13 februari 1992 door Zweden goedgekeurd. Het consortiumakkoord is derhalve op 13 februari 1992 in werking getreden. Voorts hebben de staten verduidelijkt dat het consortium niet is geregistreerd bij het Zweedse registratiebureau voor ondernemingen, zoals klager beweert (overweging 176), aangezien het een unieke rechtspersoonlijkheid heeft. Het is echter met ingang van 23 juli 1993 geregistreerd voor btw en socialezekerheidsbijdragen. Een registratie bij het Zweedse registratiebureau voor ondernemingen is niet noodzakelijk om het consortium in staat te stellen rechten en verplichtingen te verwerven.

- (229) De staten hebben nadere details verstrekt over wat is bepaald in het besluit van het Zweedse parlement met betrekking tot de gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om garant te staan (overweging 89) en over het praktische beheer van de gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om garant te staan door het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden (de overwegingen 91 tot en met 94). Wat de uitvoering van de verplichting van de staten om garant te staan in Denemarken betreft, hebben de staten verwezen naar artikel 8 van de bouwwet en naar de voorbereidende nota's bij de bouwwet, met betrekking tot artikel 8 (overweging 95).
- (230) De staten hebben verklaard dat de praktische administratieve regelingen van het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank (via de samenwerkingsovereenkomsten) werden ingevoerd om Zweden en Denemarken in staat te stellen het financieringsbeleid van het consortium te monitoren en te beïnvloeden. Het mechanisme biedt de staten de gelegenheid ervoor te zorgen dat het consortium zijn mandaat niet overschrijdt en dat een financieringsbeleid wordt gevoerd dat het langetermijnsrisico van de staten tot een minimum beperkt. Het mechanisme stelt de staten dus in staat ervoor te zorgen dat de aan het consortium verleende steun niet verder gaat dan nodig is.
- (231) De staten hebben een geactualiseerd overzicht van de uitstaande schulden van het consortium verstrekt.

5.2. Is er sprake van steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU?

5.2.1. *Het consortium als begunstigde*

- (232) De staten erkennen het consortium als begunstigde van het model voor staatsgaranties. De Deense autoriteiten aanvaarden echter niet dat het consortium begunstigde is van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving. Zij merken in dit verband op dat het consortium een personenvennootschap is die, wat de Deense belastingregels betreft, transparant is. Het is dus niet het consortium, maar alleen A/S Øresund dat in aanmerking had kunnen komen voor de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, en bovendien slechts voor de helft van de inkomsten en kosten van het consortium.
- (233) Volgens de Deense belastingwetgeving zijn alle personenvennootschappen fiscaal transparant. Het is dus niet het feit dat het consortium fiscaal transparant is dat A/S Øresund ten goede komt; het zijn veeleer de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving. Deze regels zijn met name vastgesteld voor A/S Øresund, in zijn hoedanigheid van partner in het consortium. A/S Øresund verricht geen eigen activiteiten op een concurrerende markt en A/S Øresund ontvangt dus geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. De Deense autoriteiten voeren voorts aan dat de onderhavige zaak moet worden onderscheiden van zaak C-128/16 P⁽¹²³⁾, waarin het Hof oordeelde dat een fiscaal transparante entiteit de begunstigde van belastingmaatregelen was, omdat de fiscale transparantie van het consortium inhoudt dat de eigenaars van het consortium alle mogelijk belastingvoordelen ontvangen.
- (234) Om deze redenen stellen de Deense autoriteiten dat het consortium geen economisch voordeel heeft verkregen als gevolg van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving.

5.2.2. *Geen economische activiteit van het consortium*

- (235) De staten handhaven hun standpunt, zoals uiteengezet in punt 4.2.1 van het inleidingsbesluit, dat de planning, de bouw en de exploitatie van de vaste oeververbinding niet kunnen worden beschouwd als een economische activiteit die binnen het toepassingsgebied van artikel 107, lid 1, VWEU valt. Volgens de staten zijn de bouw en de exploitatie van de vaste oeververbinding klassieke voorbeelden van de uitoefening van overheidsbevoegdheden op het gebied van ruimtelijke ordening, die niet onder artikel 107, lid 1, VWEU vallen en moeten vallen. Bijgevolg vallen het model voor staatsgaranties en de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving buiten het toepassingsgebied van de staatssteunregels van de Unie.

⁽¹²³⁾ Arrest van het Hof van 25 juli 2018, Commissie/Spanje e.a., C-128/16 P, ECLI:EU:C:2018:591.

- (236) In hun antwoord op het inleidingsbesluit verwijzen de staten naar hun eerdere opmerkingen in het kader van het voorstadium van het onderzoek voor de zaken SA.36558, SA.38371 en SA.36559, en bevestigen zij dat zij aan de daarin uiteengezette standpunten vasthouden. In dit verband hebben de staten aangevoerd dat de Commissie tot het begin van de jaren 2000 in het kader van een vaste besluitvormingspraktijk steeds had geoordeeld dat de aanleg door een overheidsinstantie van infrastructuur die onder niet-discriminerende voorwaarden openstond voor alle potentiële gebruikers, geen economische activiteit vormde die binnen de werkingssfeer van de mededingingsregels van de Unie viel. Dergelijke activiteiten werden veeleer beschouwd als een uitoefening van publieke (planologische) bevoegdheden om te voorzien in algemene vervoersinfrastructuur.
- (237) De staten betoogden dat de doelstellingen die zij met de aanleg van de vaste oeververbinding wilden bereiken, duidelijk en uitsluitend doelstellingen van openbaar beleid zijn, die met name gericht zijn op de bevordering van de culturele, regionale en economische ontwikkeling en de samenwerking tussen twee landen. Zij voerden aan dat het arrest *Aéroports de Paris* en het arrest *Leipzig Halle* van het Gerecht van 24 maart 2011, bevestigd door het Hof van Justitie op 19 december 2012 ⁽¹²⁴⁾ (de “arresten Leipzig Halle”), niet noodzakelijkerwijs van toepassing zijn op infrastructuurprojecten, zoals de vaste oeververbinding. In tegenstelling tot luchthavens kunnen de ontwikkeling en exploitatie van grensoverschrijdende bruggen, waarvoor internationale overeenkomsten moeten worden gesloten, niet door gewone investeerders worden uitgevoerd. De bouw en exploitatie van bruggen heeft geen liberalisering ondergaan die vergelijkbaar is met die van de luchthavensector. Zij stellen dat de vaste oeververbinding zich van de situatie in de arresten *Leipzig Halle* onderscheidt, aangezien de bouw van de vaste oeververbinding nooit bedoeld was om de commerciële activiteiten van het consortium uit te breiden; het consortium is opgericht met als enig doel doelstellingen van het openbaar beleid te verwezenlijken en niet om economische activiteiten uit te oefenen.
- (238) De staten betogen voorts dat de activiteiten van het consortium uitsluitend betrekking hebben op de bouw en exploitatie van de vaste oeververbinding, d.w.z. overheidstaken, die een rechtstreeks gevolg zijn van maatregelen van openbare planning. De basisvoorwaarden voor de economische activiteiten van het consortium zijn vooraf vastgesteld en het resultaat van de uitoefening van overheidsgezag door de staten. Het consortium vervult zijn openbare taken in een afgeschermd economisch circuit; er bestaat dus geen risico dat zijn financieringsactiviteiten op basis van het model voor staatsgaranties kunnen worden gebruikt voor kruissubsidiëring van andere activiteiten die geen verband houden met zijn overheidstaken. In die zin zijn de activiteiten en financieringsmiddelen van het consortium vergelijkbaar met die van (andere) overheidsinstanties die een op kosten gebaseerde vergoeding in rekening brengen voor het leveren van specifieke openbare goederen of diensten aan de gebruikers ervan, zoals de productie van bepaalde officiële documenten, bijvoorbeeld paspoorten en rijbewijzen, en gezondheids- en dierenwelzijnscontroles van veterinaire instanties. Wanneer staatsentiteiten exclusief bevoegd zijn om dergelijke openbare taken uit te voeren in een gesloten economisch circuit, moeten hun activiteiten worden beschouwd als een uitoefening van overheidsgezag. De staten herinneren eraan dat het consortium in dit verband voor 100 % in handen van de overheid is en dat geen enkele particuliere marktdeelnemer in aanmerking komt voor het model voor staatsgaranties.
- (239) De staten voerden voorts aan dat het consortium niet kan worden geacht te concurreren met de veerdiensten van klager. Hoewel het prijsbeleid van het consortium van invloed kan zijn op de activiteiten van klager, is dat niet het gevolg van een concurrentieverhouding tussen twee vergelijkbare actoren die op dezelfde markt substitueerbare diensten aanbieden. Terwijl klager een commerciële veerdienst aanbiedt, biedt het consortium een publiek goed aan, in de vorm van toegang tot een bepaald stuk weg- en spoorweginfrastructuur. Wanneer het consortium de prijs voor dat openbaar goed vaststelt, handelt het in het kader van het overheidsbesluit betreffende de financiering van de vaste oeververbinding, met inbegrip van de weg- en spoorverbindingen met het achterland. De relatie tussen het consortium en klager verschilt dus fundamenteel van de normale concurrentieverhoudingen.
- (240) Niettemin hebben de staten verdere argumenten aangevoerd met betrekking tot de kwalificatie van het model voor staatsgaranties en de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving als steunregelingen ten opzichte van individuele steun, over de kwalificatie ervan als nieuwe versus bestaande steun, en over het bestaan van gewettigd vertrouwen.

⁽¹²⁴⁾ Arrest van het Gerecht van 24 maart 2011, *Freistaat Sachsen en Land Sachsen-Anhalt e.a./Commissie*, gevoegde zaken T-443/08 en T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117; in hogere voorziening bevestigd in het arrest van het Hof van Justitie van 19 december 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG en Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Commissie*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821.

5.3. Kwalificatie van het model voor staatsgaranties als regeling of individuele steun

- (241) Volgens de staten is de kwalificatie van het model voor staatsgaranties een essentiële kwestie en moet bij de beoordeling terdege rekening worden gehouden met het doel van Verordening (EU) 2015/1589 en met de praktische gevolgen van deze kwalificatie, zowel voor de vaste oeververbinding als voor andere soortgelijke gevallen.
- (242) De lidstaten zijn van mening dat uit de bewoordingen van Verordening (EU) 2015/1589 voortvloeit dat het model voor staatsgaranties ad-hocsteun vormt, en geen steunregeling. Derhalve zijn de staten van mening dat het model voor staatsgaranties niet gericht is op “ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven” en dat het bovendien “gebonden is aan een specifiek project”. Volgens de staten wordt dit ondersteund door het feit dat het consortium een voor een bijzonder doel opgerichte entiteit is, met taken die verband houden met de vaste oeververbinding, en dat de aan het consortium verstrekte staatsgaranties onlosmakelijk verbonden zijn met en beperkt zijn tot activiteiten die verband houden met de bouw en exploitatie van de vaste oeververbinding. De staten zijn dan ook van mening dat het model voor staatsgaranties individuele steun vormt.
- (243) De staten zijn van mening dat het model voor staatsgaranties in dit geval fundamenteel verschilt van, bijvoorbeeld, indirecte garanties die aan overheidsbedrijven worden verleend in de vorm van nationale wetgeving die een faillissement uitsluit ⁽¹²⁵⁾.
- (244) De staten verwijzen in dit verband naar de rechtsleer waarin voorbeelden worden gegeven van steunregelingen die onder de definitie van artikel 1, punt d), tweede deel, van Verordening (EU) 2015/1589 vallen, waaronder een regeling op grond waarvan een bepaalde onderneming jaarlijks een vergoeding ontvangt voor verliezen die zij heeft geleden bij het verrichten van een dienst van algemeen economisch belang ⁽¹²⁶⁾, en aan bepaalde ondernemingen toegekende fiscale prikkels, die niet in omvang of in de tijd beperkt zijn ⁽¹²⁷⁾. Volgens de staten verschillen dergelijke regelingen qua doel en aard ook fundamenteel van het aan het consortium ter beschikking gestelde model voor staatsgaranties.
- (245) Bovendien blijkt volgens de staten uit het intergouvernementeel akkoord en de uitvoeringswetgeving in Zweden en Denemarken duidelijk dat de gezamenlijke en hoofdelijke staatsgaranties in 1992 voor onbepaalde tijd en onherroepelijk aan het consortium zijn verleend, als juridische en economische voorwaarde voor de verplichting van het consortium om de vaste oeververbinding op te richten en te exploiteren. Als zodanig hebben beide staten een duidelijke en ondubbelzinnige wettelijke verplichting jegens elkaar en jegens het consortium om ervoor te zorgen dat latere financiële transacties die binnen de werkingssfeer van het intergouvernementeel akkoord en de uitvoeringswetgeving vallen, door de staten worden gewaarborgd. De staten voeren aan dat het feit dat hiervoor naderhand een administratie van het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank vereist is, niet betekent dat de staten de keuze hebben om dergelijke transacties te weigeren.
- (246) Daarom moet het model voor staatsgaranties volgens de staten worden aangemerkt als bestaande uit twee individuele ad-hocsteunmaatregelen, verleend bij de oprichting van het consortium op 13 februari 1992. Vanaf die dag zijn de staten wettelijk verplicht alle financiering te garanderen die het consortium nodig heeft om de vaste oeververbinding tot stand te brengen en in gebruik te nemen. De staten zijn van mening dat deze conclusie wordt ondersteund door zowel de juridische regelingen als de economische logica van het model voor staatsgaranties.
- (247) Met betrekking tot de juridische regelingen voeren de staten aan dat het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank weliswaar verantwoordelijk zijn voor het praktische beheer van de garantieovereenkomsten met betrekking tot specifieke leningen en financieringsregelingen, maar dat zij niet bevoegd zijn om het consortium de garantie voor de financiering van het project te weigeren. Hoewel het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank van tijd tot tijd de oorspronkelijke garanties ten opzichte van een specifieke kredietverstrekker uitgeven, opnieuw uitgeven of bevestigen, doet dit niets af aan de wettelijke verplichting van de staten ten opzichte van het consortium om de financiële verplichtingen van het consortium met betrekking tot het project te garanderen.

⁽¹²⁵⁾ Zij verwijzen in dit verband naar het arrest van het Hof van 3 april 2014, Franse Republiek/Europese Commissie, C-559/12, ECLI:EU:C:2014:217.

⁽¹²⁶⁾ Mederer, W., Pesaresi, N. en Van Hoof, N., EU Competition law: Volume IV, State aid, boek 1, Claeys & Casteels, 2008, blz. 566.

⁽¹²⁷⁾ Heidenhain, M., ed., European State Aid Law: A Handbook, Beck/Hart, 2010, blz. 587-588, en Sinnaeve, A. en Slot, P. J., “The new regulation on State aid procedures”, Common Market Law Review 36, editie 6, 1999, blz. 1153-1194, blz. 1161.

- (248) De staten merken op dat de tekst van de relevante bepalingen van het intergouvernementeel akkoord, de inhoud van de nationale uitvoeringswetgeving en het consortiumakkoord sinds de vaststelling ervan niet zijn gewijzigd. Aangezien de rechtsgrondslag waaraan het consortium het recht op de waarborging van zijn financiering door de staten ontleent, ongewijzigd blijft, zijn de staten van mening dat de staatsgaranties definitief en onherroepelijk aan het consortium zijn verleend op het moment dat het een wettelijk recht op door de staat gegarandeerde financiering verkreeg, d.w.z. vanaf de dag waarop het werd opgericht.
- (249) De staten hebben nadere informatie verstrekt over de uitvoering van de Zweedse gezamenlijke en hoofdelijke verplichting om garant te staan in het kader van de bewering van klager dat de Zweedse garanties waren gewijzigd van secundaire in persoonlijke garanties (overweging 175). De staten hebben aangevoerd dat de oorspronkelijke gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om garant te staan, nooit is veranderd. De verplichting van de staten om garant te staan ten aanzien van het consortium, werd ingesteld bij besluit van het Zweedse parlement, naar aanleiding van het intergouvernementeel akkoord. Het besluit van het Zweedse parlement is later uitgevoerd bij het besluit van de Zweedse regering van 1 april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) en het besluit van de Zweedse regering van 23 juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3), waarbij het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden werd opgedragen garanties te verstrekken. Geen van deze besluiten regelt in detail de wijze waarop de voorwaarden van de individuele garantieovereenkomsten moesten worden vastgesteld. In plaats daarvan moest het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden hierover een besluit nemen en dit uitvoeren. Het Zweedse parlement noch de Zweedse regering heeft in dit verband een verder besluit genomen dat de bij het besluit van het Zweedse parlement vastgestelde verplichting van de staat om garant te staan, zou hebben gewijzigd. De individuele garantieakten dienen om het reeds aan het consortium verleende recht te vervullen. De garantieakten moeten inderdaad worden uitgelegd als persoonlijke waarborgen. Dit houdt echter geen wijziging in van de Zweedse garantieverplichting ten opzichte van het consortium en gaat niet verder dan de rechten die in het intergouvernementeel akkoord of in het besluit van het Zweedse parlement aan het consortium zijn toegekend. Voorts merken de staten op dat het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden niet de wettelijke bevoegdheid of het mandaat heeft om zonder een nieuw regeringsbesluit de oorspronkelijke gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om garant te staan, te wijzigen of te verlengen, of om een nieuwe garantie af te geven. De variaties in de formulering van de opnieuw uitgegeven garantiedocumenten met betrekking tot de individuele leningen moeten worden geïnterpreteerd als verschillende uitvoeringen van de oorspronkelijke gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om garant te staan en niet als nieuwe individuele garanties.
- (250) Wat betreft de uitvoering van de Deense gezamenlijke en hoofdelijke verplichting om garant te staan, hebben de staten uitgelegd dat de verplichting van de staat om garant te staan, zoals voorzien in de bouwwet, sinds de inwerkingtreding ervan niet is gewijzigd. Deze wetgeving voorziet niet uitdrukkelijk in de voorwaarden voor de gebruikmaking, zodat deze garantieverplichting standaard als een "simpel kaution" zal worden beschouwd. De Deense wet inzake garanties maakt een onderscheid tussen "simpel kaution" en "selvskyldnerkaution". Een "simpel kaution" betekent dat de partij die de garantie inroept, tegenover de garant moet aantonen dat de principaal (de schuldenaar) niet in staat is om aan zijn verplichtingen te voldoen. Normaal gesproken vereist dit ofwel i) dat tijdens een executie (d.w.z. een poging van die partij tot executie van haar vordering op het vermogen van de principaal) is vastgesteld dat de principaal niet in staat is om zijn verplichtingen te betalen wanneer deze opeisbaar worden, of ii) dat met betrekking tot de principaal een faillissementsprocedure of een soortgelijke insolventieprocedure is ingeleid. Een "selvskyldnerkaution" betekent dat de partij die de garantie inroept, de garant kan vragen te betalen indien de principaal heeft verzuimd de betaling tijdig over te maken. Volgens de Deense rechtspraak inzake garanties wordt een garantie normaal gesproken geïnterpreteerd als een "simpel kaution", tenzij er een duidelijke grondslag is om deze te interpreteren als een "selvskyldnerkaution". Tenzij de garantie duidelijk als een "selvskyldnerkaution" wordt omschreven, zal de partij die de garantie inroept dus aan de garant moeten aantonen dat de principaal niet in staat is om zijn verplichtingen te betalen wanneer deze opeisbaar worden.
- (251) In de praktijk worden de voorwaarden voor gebruikmaking nader gespecificeerd in de garantieovereenkomsten die in het kader van de verschillende financiële transacties zijn gesloten. Uit de bewoordingen van deze garantieovereenkomsten volgt dat zij onvoorwaardelijk zijn en dat de investeerders dus niet verplicht zijn een vordering tegen het consortium geldend te maken, maar dat zij zich bij wanbetaling rechtstreeks tot de garanten kunnen richten. De schuldeisers zijn niet verplicht stappen te nemen om een insolventieprocedure in te leiden. Anderzijds bevatten het EMTN-programma, de EIB-leningen en de ISDA-raamovereenkomsten een specifieke bepaling over een potentiële insolventiesituatie. Volgens deze bepaling verbinden alle schuldeisers zich ertoe de voorbereidingen of procedures op het gebied van insolventie niet te bespoedigen en geen faillissement, sanering, bewindvoering, ontbinding enzovoort aan te vragen of hieraan deel te nemen, zolang de garanties de verplichtingen van het consortium dekken.

- (252) De staten hebben ook verwezen naar het definitieve besluit over de Fehmarnbelt en hebben met name gewezen op het feit dat de Commissie in overweging 253 van dat besluit heeft benadrukt dat de wet betreffende de bouw en de exploitatie van de Fehmarnbeltverbinding een duidelijke toezegging van de staat bevat om de bouwkosten te financieren door middel van staatsleningen en/of staatsgaranties, op grond waarvan de minister van Financiën uitsluitend een besluit kan nemen over de combinatie van staatsleningen en staatsgaranties. Voorts wezen zij op overweging 256 van het definitieve besluit over de Fehmarnbelt, waarin wordt gesteld dat de minister van Financiën slechts over een beperkte discretionaire bevoegdheid beschikt met betrekking tot de uitvoering van staatsleningen en staatsgaranties. In de zaak Øresund zijn de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden verantwoordelijk voor het praktische beheer van de garanties met betrekking tot specifieke leningen en financieringsregelingen, zonder enige bevoegdheid om te weigeren het consortium de nodige garanties te verlenen om het project te financieren. De staten stellen daarom dat de discretionaire bevoegdheid van de staten in de zaak Øresund nog beperkter is dan in de zaak Fehmarnbelt.
- (253) Voorts merken de staten op dat de Commissie heeft benadrukt dat de steun aan Femern A/S — de voor een bijzonder doel opgerichte entiteit die verantwoordelijk is voor de bouw en exploitatie van de Fehmarnbeltverbinding — uitsluitend betrekking heeft op de financiering van de planning en aanleg van die vaste oeververbinding, met uitsluiting van andere projecten en activiteiten. Volgens de staten geldt hetzelfde in de zaak Øresund. Het consortium is een “voor een bijzonder doel opgerichte entiteit” die geen andere activiteiten mag verrichten dan die in verband met de vaste oeververbinding. Een algemene beoordeling van de omvang van de garanties waarbij rekening wordt gehouden met het feit dat het consortium geen andere activiteiten mag verrichten, zou volgens hen alleen maar tot de conclusie kunnen leiden dat de garanties verband houden met een specifiek project.
- (254) De staten concluderen dat het — om dezelfde redenen als in de zaak Fehmarnbelt — duidelijk is dat het consortium niet bij het aangaan van elke nieuwe, gegarandeerde transactie nieuwe steun ontvangt. Het definitieve besluit over de Fehmarnbelt bevestigt derhalve het standpunt van de staten dat de staatsgaranties moeten worden aangemerkt als twee individuele ad-hocsteunmaatregelen die bij de oprichting van het consortium in 1992 werden verleend.
- (255) De economische motieven voor het model voor staatsgaranties bestaan erin de totale financieringskosten van het project tot een minimum te beperken. Aan dit doel zou afbreuk worden gedaan indien elke staat een discretionaire bevoegdheid zou hebben om al dan niet een specifieke garantieovereenkomst ten aanzien van het consortium te sluiten. Het model zou niet als financieringsmechanisme functioneren indien het consortium telkens wanneer het een nieuwe lening zou aangaan, bij de staten een staatsgarantie zou moeten “aanvragen”. Bovendien zou het vanuit het oogpunt van de economische markt niet logisch zijn om er enerzijds van uit te gaan dat het consortium de kenmerken heeft van een “onderneming”, die concurreert met andere marktdeelnemers, en anderzijds aan te nemen dat deze onderneming de verantwoordelijkheid voor de financiering van de vaste oeververbinding zou hebben aanvaard zonder eerst een duidelijk wettelijk recht te hebben verkregen om zijn bouwkosten vanaf het begin met staatsgaranties te financieren. Bovendien wordt het feit dat de toekenning in 1992 heeft plaatsgevonden, ook bevestigd door de economische realiteit, met name door de financiële markten. In de samenvatting van de kredietanalyse van het consortium van 18 november 2016 door Standard & Poor's is opgemerkt dat de garanties volgens de formulering ervan onherroepelijk en onvoorwaardelijk alle schulden en rentebetalingen van Øresundsbron dekken. Om die reden koppelt Standard & Poor's de rating van de schuld van het consortium aan de langetermijnrating voor Zweden en Denemarken, te weten AAA.
- (256) Ten slotte betogen de staten dat de algemene beginselen van het staatssteunrecht en de rechtspraak van de Unie de conclusie wettigen dat de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun werd toegekend bij de oprichting van het consortium. Volgens hen waren de toezeggingen om de leningen van het consortium voor de vaste oeververbinding te garanderen, vastberaden, nauwkeurig en onvoorwaardelijk ten tijde van de oprichting van het consortium. De uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun werd dus in 1992 verleend, toen het consortium een onvoorwaardelijk en onherroepelijk wettelijk recht kreeg om gebruik te maken van het model voor staatsgaranties om zijn verplichtingen met betrekking tot het specifieke project te financieren, ook al waren die toekomstige financiële regelingen nog niet getroffen (d.w.z. zelfs als de garanties nog niet daadwerkelijk waren “uitbetaald”).

5.4. Kwalificatie van het model voor staatsgaranties als nieuwe of bestaande steun

- (257) De staten verwijzen naar artikel 17, lid 2, van Verordening (EU) 2015/1589, waarin is bepaald dat de verjaringstermijn van tien jaar (voor terugvordering) ingaat op de dag waarop de onrechtmatige steun als individuele steun aan de begunstigde is verleend.

- (258) Volgens de staten is de verjaringstermijn van tien jaar verstreken op 13 februari 2002, tien jaar na de oprichting van het consortium op 13 februari 1992. Alle steun in verband met het model voor staatsgaranties is derhalve bestaande steun en kan niet worden teruggevorderd.
- (259) Bovendien stellen de Zweedse autoriteiten dat alle mogelijke steun definitief is verleend vóór de toetreding van het land tot de Unie en vóór de inwerkingtreding van de EER-overeenkomst ⁽¹²⁸⁾ op 1 januari 1994. Bijgevolg vormt de gezamenlijke en hoofdelijke staatsgarantie van Zweden bestaande steun overeenkomstig artikel 1, punt b), i), van Verordening (EU) 2015/1589 en artikel 144 van de Toetredingsakte van Oostenrijk, Finland en Zweden.
- (260) Volgens de staten moet met het fundamentele onderscheid tussen “nieuwe steun” en “bestaande steun”, en tussen “steunregelingen” en “ad-hocsteun” een evenwicht worden gevonden tussen twee fundamentele overwegingen: i) doeltreffende handhaving van de staatssteunregels en ii) rechtszekerheid voor de lidstaten en de begunstigde van de steun en zijn contractuele partners, die hun situatie op basis van de steun hebben aangepast.
- (261) Vanuit dit oogpunt voegen de staten hieraan toe dat het een fundamentele juridische en economische aanname was voor de start van het project en voor het doen van de uitgaven in verband met de bouw van de vaste oeververbinding, dat het consortium de staatsgaranties van beide deelnemende staten had gekregen en dat deze staatsgaranties geldig zouden blijven totdat de schuld van het consortium volledig was terugbetaald.
- (262) Voorts merken de staten op dat elke belanghebbende of potentiële concurrent bij de Commissie een klacht had kunnen indienen of artikel 108, lid 3, VWEU rechtstreeks voor de nationale rechter had kunnen inroepen vanaf de oprichting van het consortium en binnen de respectieve termijnen van het Unierecht en het nationale recht. Na het verstrijken van deze termijnen is de Commissie niet bevoegd om terugvordering te gelasten of om passende maatregelen voor de toekomst op te leggen. Zij voeren aan dat het tot onaanvaardbare rechtsonzekerheid voor het consortium en de staten zou leiden indien de Commissie deze bevoegdheid enkele decennia na de start van het project en het ontstaan van de schuld zou hebben.
- (263) De staten voegen daaraan toe dat de praktijk van permanente herfinanciering van leningen heeft gezorgd voor minimale totale financieringskosten en dat door de staat gegarandeerde leningen, die bijgevolg doorlopend worden aangegaan, er niet toe mogen leiden dat het consortium anders wordt behandeld dan wanneer het er in 1992 voor had gekozen om schulden aan te gaan als door de staat gegarandeerde langlopende leningen die niet hoeven te worden geherfinancierd.
- (264) Op basis van bovenstaande argumenten stellen de staten dat de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun op 13 februari 1992 definitief en onherroepelijk aan het consortium is verleend.
- (265) Desalniettemin en gezien het standpunt van de staten dat de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun bestaande steun is en derhalve niet kan worden teruggevorderd, hebben de staten zich ertoe verbonden ervoor te zorgen dat het consortium tegen marktvoorwaarden nieuwe schulden zal financieren en bestaande schulden zal herfinancieren. Daarom zal de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende bestaande steun aan het consortium geleidelijk worden afgeschaft naarmate de uitstaande schuldinstrumenten van het consortium aflopen. De staten hebben de Commissie een overzicht verstrekt van de overgang naar marktvoorwaarden van de resterende schuld en het verwachte aflossingsschema. Deze schuld zal tegen marktvoorwaarden worden geherfinancierd wanneer deze vervalt en de behoefte aan herfinanciering ontstaat. Daarom zal de toekomstige financiering tegen marktvoorwaarden geleidelijk worden uitgevoerd wanneer zich toekomstige herfinancieringsbehoeften voordoen. De staten hebben in dit verband bevestigd dat het consortium sinds het Øresund-arrest geen nieuwe door de staat gegarandeerde financiering of herfinanciering heeft verkregen (overweging 116). In de praktijk is dus al begonnen met de geleidelijke afschaffing.

⁽¹²⁸⁾ Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (PB L 1 van 3.1.1994, blz. 3).

5.5. **Opmerkingen over de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving**

- (266) Wat de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving betreft, voert Denemarken aan dat de maatregelen, indien zij zouden moeten worden geacht onder de staatssteunregels te vallen, voornamelijk als “bestaande steun” zouden moeten worden beschouwd.
- (267) Denemarken voert aan (ook onder verwijzing naar argumenten die in het kader van SA.38371 (2014/CP) waren aangevoerd) dat in de bouwwet van meet af aan en in het licht van de specifieke omstandigheden waarin de kosten van de aanleg van infrastructuur een duidelijke behoefte aan langetermijnplanning van de financiering van A/S Øresund met zich meebrachten, was vastgesteld dat voor A/S Øresund gunstigere regels zouden gelden voor de voorwaartse verrekening van verliezen dan op grond van de algemene Deense wet inzake belastingaanslag (artikel 15). Zo heeft de wetgever in de voorbereidende nota's bij de bouwwet uitdrukkelijk verklaard dat de reden voor de toekenning van een verlengde verjaringstermijn voor de voorwaartse verrekening van verliezen in 1991 was dat A/S Øresund niet in aanmerking zou komen voor de algemeen geldende regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen (met een beperking van vijf jaar), vanwege aanzienlijke uitgaven, in combinatie met een gebrek aan winst tijdens de bouwperiode. Denemarken merkt op dat de verliezen die vóór de ingebruikneming van de vaste oeververbinding werden geleden, hoofdzakelijk het gevolg waren van rente op de leningen die nodig waren voor de aanleg van de vaste oeververbinding. Financieringskosten (rente) maken geen deel uit van de verwervingskosten die als actief in de balans van het consortium kunnen worden opgenomen, op basis waarvan afschrijving kan worden toegepast. Rentekosten zijn echter aftrekbaar als last overeenkomstig de algemene regel inzake renteaftrek van de algemene Deense wet op de belasting van inkomen en eigendom ⁽¹²⁹⁾, en hebben derhalve in de beginfase van het project verliezen gegenereerd.
- (268) Met betrekking tot de bijzondere Deense afschrijvingsregel voert Denemarken aan dat A/S Øresund op grond van artikel 12 van de bouwwet onder een afzonderlijke rechtsgrondslag viel met betrekking tot de afschrijving van de oorspronkelijke verwervingskosten van het project. Denemarken heeft opgemerkt dat de gewone afschrijvingsregels (d.w.z. de algemeen toepasselijke regels) zijn opgenomen in de Deense wet inzake belastingafschrijving. Denemarken heeft in dit verband verwezen naar de voorbereidende nota's bij de bouwwet, waarin staat dat deze bepalingen overeenstemmen met soortgelijke bepalingen die van toepassing zijn op “gebouwen en andere installaties” op grond van de Deense wet inzake belastingafschrijving die destijds van kracht was, d.w.z. artikel 22 van geconsolideerde wet nr. 597 van 16 augustus 1991. Denemarken heeft toegelicht dat de bijzondere Deense afschrijvingsregel moet worden beschouwd als een praktische regel die een uniforme regeling voor alle activa mogelijk maakt, hetgeen in eerste instantie veeleer nadelig was voor het consortium, aangezien het minst gunstige afschrijvingspercentage op alle activa werd toegepast (andere posten, zoals machines, konden normaal gesproken sneller worden afgeschreven dan 6 %/2 %, maar voor A/S Øresund gold de 6 %/2 % als maximum).
- (269) Volgens de Deense autoriteiten kunnen de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen niet worden beschouwd als voordelen die los van het model voor staatsgaranties moeten worden onderzocht. De regels die van toepassing zijn op A/S Øresund, hebben hetzelfde doel als het model voor staatsgaranties, namelijk het waarborgen van de financiering van de vaste oeververbinding tegen de laagste kosten. Bovendien zijn de bedragen in deze belastingvoordelen onlosmakelijk verbonden met het model voor staatsgaranties en neutraliseert het gecombineerde netto-effect elk belastingvoordeel dat A/S Øresund eventueel heeft ontvangen. Met name wordt het totale steunbedrag (brutosubsidie-equivalent) dat via het model voor staatsgaranties is verleend, verlaagd voor zover de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen leiden tot een lagere belastingverplichting en dus tot een lagere schuldenlast voor het consortium. Indien A/S Øresund daarentegen niet aan de bijzondere regels onderworpen zou zijn, zou het consortium een hogere schuldenlast hebben gehad, waardoor een hoger steunbedrag zou zijn toegekend via het model voor staatsgaranties. Met andere woorden, de voor A/S Øresund geldende bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen hadden als hoofddoel de financiële soliditeit van het project te verbeteren, waardoor het risico van het verstrekken van leningen aan het consortium werd verlaagd.
- (270) Denemarken stelt voorts dat, indien een van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen aan de staatssteunregels onderworpen zou zijn, de relevante periode om potentiële voordelen als gevolg van de regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen in aanmerking te nemen, beperkt is tot de periode van 1 januari 2013 tot en met 31 december 2015, dat wil zeggen drie jaar. Voor de periode vanaf het belastingjaar 2002 tot en met het belastingjaar 2012 bestond er geen voordeel, omdat alle aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen rechtspersonen hun verliezen zonder enige beperking in toekomstige belastingjaren konden verrekenen. De bijzondere regel inzake de voorwaartse verrekening van verliezen zoals die vóór die periode van

⁽¹²⁹⁾ “Statsskatteloven”, artikel 6, lid 1, punt e).

kracht was, moet worden beschouwd als bestaande steun die bij de inwerkingtreding van de bouwwet is verleend. Denemarken merkt in dit verband op dat de VVV 1991-2001 aanzienlijk verschilt van de situatie die van toepassing was in het arrest France Télécom. In de bouwwet was van meet af aan en in het licht van de specifieke omstandigheden van A/S Øresund bepaald dat voor A/S Øresund in het licht van de langetermijnplanning van de financiering van een infrastructuurinvestering gunstigere regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen zouden gelden. Het potentiële voordeel moet worden geacht ten laatste te zijn toegekend toen de verliezen zich voordeden, en het feit dat de verliezen op een latere datum worden verrekend, is niet relevant om te bepalen wanneer het voordeel is toegekend, en dus om te beoordelen of de steun thans bestaande steun is. Een dergelijk voordeel was dus niet bepaald en afhankelijk van een jaarlijkse regeling van de fiscale bijdrage zoals in het arrest France Télécom, en kon alleen worden opgeheven door de wetgeving te wijzigen.

- (271) Denemarken heeft ook nadere gegevens verstrekt over de jaarlijkse belastingaangiften van A/S Øresund, met name over de sinds 1992 verrekende en gebruikte verliezen en over de jaarlijks afgeschreven bedragen. Denemarken heeft bevestigd dat verliezen werden verrekend die meer dan vijf jaar eerder hadden plaatsgevonden (en dus volgens de gewone regels zouden zijn vervallen). Bovendien werd voor de periode 2013-2015 100 % van de winst gecompenseerd met voorwaarts verrekende verliezen, wat op grond van de gewone belastingregels vanwege het geldende maximum niet mogelijk zou zijn geweest. Denemarken heeft voorts bevestigd dat de eerste afschrijving van de activa van de vaste oeververbinding met betrekking tot het belastingjaar 2004 plaatsvond tegen een percentage van 6 %; destijds bedroeg het afschrijvingspercentage volgens de gewone belastingregels 5 %. A/S Øresund heeft ook gebruikgemaakt van de mogelijkheid om af te schrijven tegen 6 % in de periode vanaf het belastingjaar 2008, toen het afschrijvingspercentage volgens de gewone belastingregels 4 % bedroeg. Daarnaast heeft Denemarken bevestigd dat het totale geaccumuleerde afschrijvingsbedrag tot en met het belastingjaar 2015 onder de 60 % bleef, waarna de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving werden ingetrokken.

5.6. Verenigbaarheid van de steunmaatregelen

- (272) De lidstaten achtten het niet passend of noodzakelijk om uitvoerig in te gaan op de in het inleidingsbesluit geuite twijfels over de verenigbaarheid van mogelijke steun aan het consortium, gelet op hun standpunt ten aanzien van de aanwezigheid van staatssteun en de kwalificatie als bestaande steun, zoals beschreven in de punten 5.2 tot en met 5.5.

5.7. Gewettigd vertrouwen

- (273) Volgens de staten heeft het Gerecht zich in het Øresund-arrest niet uitgesproken over het gewettigd vertrouwen voor de periode na het arrest Aéroports de Paris. Zij zijn het dan ook oneens met de belanghebbenden, die allen aanvoerden dat het arrest van het Gerecht zodanig moest worden uitgelegd dat het consortium en de staten na 12 december 2000 geen gewettigd vertrouwen hadden.
- (274) De staten verzoeken de Commissie om, indien de beoordeling van de staatssteun van de Commissie ertoe leidt dat dit relevant wordt om te bepalen vanaf welk tijdstip de staten en het consortium zich niet meer op gewettigd vertrouwen konden beroepen, rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het project.
- (275) Meer in het bijzonder zijn zij in de eerste plaats van mening dat moet worden erkend dat het consortium en de staten een gewettigd vertrouwen hadden met betrekking tot de maatregelen die vóór het arrest Aéroports de Paris waren genomen, en dus gedurende de gehele bouwfase waarin de schuld van het consortium is ontstaan. Daarna hadden de staten en het consortium weinig ruimte om het financieringsmodel te wijzigen. De lidstaten betogen dat in een dergelijke situatie het gewettigd vertrouwen dat vóór dat arrest is gewekt, slechts doeltreffend is wanneer het effect van dat vertrouwen ook na de datum van het arrest voortduurt. Zelfs indien de staten en het consortium zich na december 2000 niet op gewettigd vertrouwen kunnen beroepen, zijn de verwachtingen van het consortium ten aanzien van de wijze waarop het zijn bouwschuld zou kunnen financieren en herfinancieren, vóór het arrest Aéroports de Paris ontstaan. Indien dit arrest de mogelijkheid van het consortium wegneemt om zichzelf met staatsgaranties te (her)financieren, zou het de voortzetting van de activiteiten van het consortium in feite in gevaar brengen en in de praktijk met terugwerkende kracht het gewettigd vertrouwen van de staten en het consortium vóór december 2000 wegnemen.

- (276) Ten tweede klaagde geen van de belanghebbenden (waaronder klager) gedurende meer dan twintig jaar na het consortiumakkoord van 1992 en gedurende meer dan twaalf jaar na de ingebruikneming van de vaste oeververbinding over de staatsgaranties waarover het consortium beschikte, of over de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving.
- (277) Ten derde gaf het arrest Aéroports de Paris het consortium of de staten geen reden om aan te nemen dat de vaste oeververbinding onder de staatssteunregels viel. Het arrest was zeer specifiek en werd destijds behandeld als een zaak met betrekking tot de luchthavensector, die verband hield met de liberalisering van die sector. Bovendien heeft noch de Commissie, noch een derde partij, gedurende meer dan twaalf jaar na het begin van de exploitatie van de vaste oeververbinding het consortium of de staten reden gegeven om te twijfelen aan de rechtmatigheid van de financiering van het consortium, zoals vermeld in overweging 276.
- (278) In het licht van deze drie argumenten en in het licht van de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak stellen de staten in de eerste plaats dat steunmaatregelen ten gunste van het consortium na het arrest Aéroports de Paris en totdat de bouwschuld volledig is terugbetaald, eveneens onder het gewettigd vertrouwen moeten vallen. Anders zou het gewettigd vertrouwen van het consortium en de staten vóór december 2000 betekenisloos zijn.
- (279) Ten tweede zijn de staten hoe dan ook van mening dat het gewettigd vertrouwen voortduurde tot de nietigverklaring door het Gerecht van de beschikking van 2014 op 19 september 2018, aangezien noch het consortium, noch de staten vóór die datum wisten dat het onderzoek van de Commissie in de beschikking van 2014 ontoereikend was geweest.
- (280) Ten derde zijn de staten hoe dan ook van mening dat het consortium en de staten tot de vaststelling door de Commissie van haar beschikking van 2014, waartegen vervolgens bij het Gerecht is opgekomen, een gewettigd vertrouwen hadden, aangezien de brieven van 1995 dezelfde rechtsgevolgen hadden als een besluit van “geen steun”. Aangezien deze brief vóór de beschikking van 2014 niet werd betwist of anderszins door de Commissie in twijfel werd getrokken, hadden de staten een gewettigd vertrouwen.
- (281) In de vierde plaats zijn de staten hoe dan ook van mening dat het consortium en de staten ten minste tot de ontvangst van de brief van de Commissie van 13 mei 2013, waarbij de klacht is toegezonden, een gewettigd vertrouwen hadden.

5.8. Toekomstgerichte maatregelen

- (282) De staten zijn van mening dat geen van de door klager voorgestelde toekomstgerichte maatregelen of structurele corrigerende maatregelen een rechtsgrondslag heeft in het staatssteunrecht van de Unie en deze derhalve buiten beschouwing moeten worden gelaten. Zij merken in dit verband op dat artikel 345 VWEU bepaalt dat het VWEU de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet laat. Volgens de rechtspraak ⁽¹³⁰⁾ staat het de lidstaten vrij om in hun interne systemen het eigendomsrecht vast te stellen, met inbegrip van de vraag of zij staatsbedrijven willen oprichten.
- (283) In het kader van de bewering van klager dat het consortium vanwege de vrijwaring van faillissement (overweging 222) een aanzienlijk voordeel zou blijven genieten, zelfs nadat de staten ophouden specifieke staatsgaranties te verlenen, hebben de staten aangevoerd dat niets er in beginsel aan in de weg staat dat het consortium naar Deens of Zweeds recht aan gewone faillissementsprocedures wordt onderworpen. Dit wordt duidelijk geïllustreerd door het feit dat er in het EMTN-programma, de EIB-leningen en de ISDA-raamovereenkomsten een specifieke verwijzing naar een potentiële insolventiesituatie is opgenomen (overweging 251).

⁽¹³⁰⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 20 maart 1985, Italië/Commissie, C-41/83, ECLI:EU:C:1985:120, punt 22, en arrest van het Hof van Justitie van 30 april 1974, Sacchi, C-155/73, ECLI:EU:C:1974:40, punt 14.

6. BEOORDELING VAN DE MAATREGELEN

6.1. Beoordeling van de aanwezigheid van steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU

- (284) In artikel 107, lid 1, VWEU is bepaald dat “steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar [zijn] met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”.
- (285) Op grond van deze bepaling kan een maatregel slechts als staatssteun worden aangemerkt indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan: i) de begunstigde van de maatregel is een onderneming; ii) de maatregel valt de staat toe te rekenen en wordt uit staatsmiddelen bekostigd; iii) de maatregel verschaft de begunstigde een selectief voordeel, en iv) de maatregel vervalst de mededinging of dreigt deze te vervalsen en zal het handelsverkeer tussen de lidstaten waarschijnlijk ongunstig beïnvloeden.
- (286) In het inleidingsbesluit formuleerde de Commissie in overweging 100 het voorlopige standpunt dat de door de staten aan het consortium verleende staatsgaranties voor de financiering van de vaste oeververbinding, alsmede de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

6.1.1. Economische activiteit en het begrip “onderneming”

- (287) De Commissie merkt op dat de staatssteunregels alleen gelden wanneer de begunstigde van steun een “onderneming” is. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient een onderneming te worden omschreven als “elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd” ⁽¹³¹⁾. Onder economische activiteit is te verstaan elke activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en/of diensten op een bepaalde markt ⁽¹³²⁾. Een entiteit die zowel economische als niet-economische activiteiten verricht, moet alleen ten aanzien van de economische activiteiten als onderneming worden aangemerkt ⁽¹³³⁾.
- (288) Bovendien is het voor de kwalificatie van een bepaalde activiteit als economische activiteit irrelevant of een particuliere investeerder dezelfde activiteit had kunnen uitoefenen ⁽¹³⁴⁾. Zodra een entiteit economische activiteiten uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm of de wijze waarop zij wordt gefinancierd, vormt zij een onderneming in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU en kunnen de staatssteunregels van toepassing zijn op financiële voordelen die door de staat of met staatsmiddelen aan die entiteit worden toegekend ⁽¹³⁵⁾.
- (289) De Unierechter heeft bovendien geoordeeld dat prestaties die gewoonlijk tegen vergoeding worden verricht, diensten vormen die als economische activiteiten kunnen worden aangemerkt en dat het wezenlijke kenmerk van de vergoeding erin bestaat dat deze de economische tegenprestatie voor de desbetreffende prestatie vormt ⁽¹³⁶⁾. Hieruit volgt dat de aard van de verrichte activiteit bepalend is voor de vraag of een entiteit een onderneming is in de zin van het staatssteunrecht.

⁽¹³¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 12 september 2000, Pavlov e.a./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, gevoegde zaken C-180/98 tot C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, punt 74; arrest van het Hof van Justitie van 10 januari 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato en Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, punt 107.

⁽¹³²⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 16 juni 1987, Commissie/Italië, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283, punt 7; arrest van het Hof van Justitie van 18 juni 1998, Commissie/Italiaanse Republiek, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, punt 36; arrest van het Hof van Justitie van 12 september 2000, Pavlov e.a./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, gevoegde zaken C-180/98 tot C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, punt 75.

⁽¹³³⁾ Arrest Aéroports de Paris, punt 108.

⁽¹³⁴⁾ Zie in die zin arrest van het Hof van 19 februari 2002, Wouters, Savelbergh en Price Waterhouse Belastingadviseurs BV/Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, punt 58.

⁽¹³⁵⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 17 februari 1993, Christian Poucet/Assurances Générales de France en Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon, en Daniel Pistre/Cancave, gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, punt 17.

⁽¹³⁶⁾ Arrest van het Gerecht van 20 september 2019, Havenbedrijf Antwerpen en Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Commissie, T-696/17, ECLI:EU:T:2019:652, punt 75.

- (290) In het arrest *Aéroports de Paris* ⁽¹³⁷⁾ heeft het Gerecht geoordeeld dat de exploitatie van een luchthaven als een economische activiteit moest worden beschouwd. Vervolgens is in de arresten *Leipzig/Halle* geconcludeerd dat, wanneer een start- en landingsbaan van een luchthaven voor economische activiteiten wordt gebruikt, de aanleg ervan eveneens een economische activiteit vormt en dat de financiering ervan dus onder de staatssteunregels kan vallen. Hoewel die zaken specifiek betrekking hebben op luchthavens, lijken de door de rechterlijke instanties van de Unie ontwikkelde beginselen ook van toepassing te zijn op de aanleg van andere infrastructuur die onlosmakelijk verbonden is met een economische activiteit ⁽¹³⁸⁾ ⁽¹³⁹⁾, zoals het Gerecht in het arrest *Belgische havens* ⁽¹⁴⁰⁾ heeft bevestigd.
- (291) De Commissie heeft in de overwegingen 74, 75 en 76 van het inleidingsbesluit reeds verklaard dat op het eerste gezicht kan worden aangenomen dat het consortium een economische activiteit uitoefent en als een onderneming moet worden beschouwd. De staten stellen dat het consortium geen onderneming is, aangezien het geen economische activiteit uitoefent (punt 5.2.2). Volgens de staten zijn de bouw en de exploitatie van de vaste oeververbinding klassieke voorbeelden van de uitoefening van openbaar gezag, die niet onder artikel 107, lid 1, VWEU vallen en moeten vallen.
- (292) Artikel 107, lid 1, VWEU is inderdaad niet van toepassing op het handelen van de staat wanneer het om uitoefening van overheidsgezag ⁽¹⁴¹⁾ gaat of wanneer organen die onder de staat vallen, handelen in hun hoedanigheid van overheid ⁽¹⁴²⁾. Een entiteit kan worden geacht bij haar handelen overheidsgezag uit te oefenen wanneer de desbetreffende activiteit tot de kerntaken van de staat behoort of die wegens haar aard, doel en de regels waaraan zij is onderworpen, met die taken verband houdt ⁽¹⁴³⁾.
- (293) De Commissie is van mening dat een algemene beoordeling noodzakelijk is en dat het consortium pas kan worden geacht bij haar handelen overheidsgezag uit te oefenen wanneer haar activiteit wegens haar aard, doel en de regels waaraan zij is onderworpen, verband houdt met de kerntaken van de staat. Alleen niet-economische activiteiten kunnen onder het begrip uitoefening van openbaar gezag vallen ⁽¹⁴⁴⁾.
- (294) Volgens vaste rechtspraak ⁽¹⁴⁵⁾ moet de kwalificatie van economische activiteit gebaseerd zijn op feitelijke elementen, namelijk het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt. Het consortium is, als eigenaar en exploitant van de infrastructuur voor de vaste oeververbinding, actief op de markt voor het aanbieden van vervoersdiensten tegen vergoeding aan burgers en ondernemingen: het consortium brengt de gebruikers van het weggedeelte van de vaste oeververbinding een vergoeding (tol) in rekening voor het overschrijden van de Sont; daarnaast betalen de Zweedse vervoersautoriteit en de Deense nationale spoorwegaanpak een vergoeding voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur van de vaste oeververbinding. De inkomsten van het consortium uit het weg- en het spoorverkeer zijn bedoeld om de totale kosten van planning, projectontwerp, bouw, onderhoud en exploitatie van de vaste oeververbinding te financieren, alsook de kosten voor de aanleg van de weg- en spoorverbindingen met het achterland, door middel van de uitkering van dividenden aan de moederondernemingen (overweging 70).

⁽¹³⁷⁾ Punt 125, bevestigd door het Hof van Justitie in zijn arrest van 24 oktober 2002, *Aéroports de Paris/Commissie*, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.

⁽¹³⁸⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 14 januari 2015, *Eventech Ltd/Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, punt 42; arrest van het Gerecht van 15 maart 2018, *Naviera Armas/Commissie*, T-108/16, ECLI:EU:T:2018:145, punt 119.

⁽¹³⁹⁾ Zie ook punt 202 van de mededeling van de Commissie betreffende het begrip "staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB C 262 van 19.7.2016, blz. 1).

⁽¹⁴⁰⁾ Arrest van het Gerecht van 20 september 2019, *Havenbedrijf Antwerpen en Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Commissie*, T-696/17, ECLI:EU:T:2019:652, punten 98-107.

⁽¹⁴¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 16 juni 1987, *Commissie/Italië*, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283, punten 7 en 8.

⁽¹⁴²⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 4 mei 1988, *Bodson*, C-30/87, ECLI:EU:C:1988:225, punt 18.

⁽¹⁴³⁾ Zie met name arrest van het Hof van Justitie van 19 januari 1994, *SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol*, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, punt 30, en arrest van het Hof van Justitie van 18 maart 1997, *Calì & Figli*, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, punten 22 en 23.

⁽¹⁴⁴⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 26 maart 2009, *Selex Sistemi Integrati SpA/Commissie*, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, punt 70.

⁽¹⁴⁵⁾ Bijvoorbeeld arrest van het Hof van Justitie van 16 juni 1987, *Commissie/Italië*, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283, punt 7.

- (295) Er zij op gewezen dat het consortium geen specifieke overheidsbevoegdheden heeft gekregen met betrekking tot de bouw en exploitatie van de vaste oeververbinding, maar dat het de infrastructuur als marktdeelnemer zal bouwen en exploiteren. De bouw en commerciële exploitatie van grote infrastructuurprojecten vormt op zich geen uitoefening van overheidsgezag, en aan de bouw en exploitatie van de vaste oeververbinding ligt een economische logica ten grondslag, aangezien deze voor een zeer groot deel wordt gefinancierd door de gebruikstarieven⁽¹⁴⁶⁾. De activiteiten van het consortium verschillen inderdaad sterk van die welke in het verleden werden beschouwd als activiteiten die tot de overheidsprerogatieven behoren, zoals het leger of de politie, de luchtverkeersveiligheid en luchtverkeersleiding, de maritieme veiligheid en verkeersafwikkeling, milieu-inspectiediensten, de organisatie, financiering en handhaving van gevangenisstraffen, de ontwikkeling en revitalisering van gronden in handen van de overheid, en het op grond van een aan ondernemingen bij wet opgelegde meldingsplicht verzamelen van door de overheid te gebruiken gegevens⁽¹⁴⁷⁾.
- (296) Er is een markt voor het oversteken van de Sont, met name omdat de dienst al tegen vergoeding werd aangeboden door een bestaande veerdienstmaatschappij, die een particuliere onderneming is die onder marktvoorwaarden opereert. De door het consortium verleende vervoersdiensten concurreren dus met de vervoersdiensten van de veerdienstmaatschappijen. De Commissie is het niet eens met het in overweging 239 samengevatte argument van de staten dat het consortium niet kan worden geacht met de veerdiensten te concurreren. Zoals de staten erkennen, kan het prijsbeleid van het consortium aanzienlijke gevolgen hebben voor de activiteiten van klager. Ongeacht of het consortium al dan niet is opgezet met de bedoeling om met de veerdienst te concurreren⁽¹⁴⁸⁾, biedt het een dienst aan om de Sont over te steken, hetgeen rechtstreeks van invloed is op de concurrentiepositie van de reeds gevestigde marktdeelnemers. De Commissie concludeert derhalve dat het consortium bij de exploitatie van de vaste oeververbinding een economische activiteit uitoefent.
- (297) Bovendien merkt de Commissie op dat een activiteit die bestaat in het aanbieden van goederen of diensten op een markt, niet het karakter van uitoefening van openbaar gezag verkrijgt op de enkele grond dat een lidstaat ervoor heeft gekozen een overheidsorgaan een monopolie te verlenen om de desbetreffende goederen of diensten aan te bieden⁽¹⁴⁹⁾. In dit verband herinnert de Commissie eraan dat de vraag of er voor bepaalde diensten een markt bestaat, kan afhangen van de wijze waarop die diensten in de desbetreffende lidstaat zijn georganiseerd, en dat de classificatie van een bepaalde activiteit door politieke keuzes of als gevolg van economische ontwikkelingen mettertijd kan veranderen⁽¹⁵⁰⁾. Het enkele feit dat een overheidsbedrijf onder de bevoegdheid van een minister valt, sluit echter niet uit dat zij kan worden geacht een economische activiteit uit te oefenen⁽¹⁵¹⁾. Bovendien betekent het enkele feit dat een entiteit is opgericht op basis van een internationale overeenkomst niet dat de door die entiteit uitgeoefende activiteit de uitoefening van openbaar gezag is; dit moet van geval tot geval worden beoordeeld in het licht van de door die entiteit verrichte activiteit⁽¹⁵²⁾. De Commissie is van mening dat de cruciale vraag is of het consortium, door de vaste oeververbinding te exploiteren, een goed of een dienst op een markt aanbiedt. De Commissie merkt op dat dit duidelijk het geval is, zoals hierboven uiteengezet.

⁽¹⁴⁶⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 29 oktober 1980, Van Landewyck, gevoegde zaken C-209/78 tot C-215/78 en C-218/78, ECLI:EU:C:1980:248, punt 88; arrest van het Hof van Justitie van 16 november 1995, FFSA e.a., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, punt 21; arrest van het Hof van Justitie van 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, punten 27 en 28.

⁽¹⁴⁷⁾ Besluit van de Commissie van 7 december 2011 betreffende steunmaatregel SA.32820 (2011/NN) — Verenigd Koninkrijk — Aid to Forensic Science Services (PB C 29 van 2.2.2012, blz. 4), punt 8; arrest van het Hof van Justitie van 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, punt 27; arrest van het Hof van Justitie van 26 maart 2009, Selex Sistemi Integrati/Commissie, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, punt 71; besluit van de Commissie van 16 oktober 2002 betreffende steunmaatregel N 438/02 — België — Subsidies voor de havenbedrijven voor de uitvoering van overheidstaken (PB C 284 van 21.11.2002, blz. 2); arrest van het Hof van Justitie van 18 maart 1997, Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, punt 22; besluit van de Commissie van 19 juli 2006 betreffende steunmaatregel N 140/06 — Litouwen — Subsidie aan overheidsbedrijven in penitentiaire inrichtingen (PB C 244 van 11.10.2006, blz. 12); besluit van de Commissie van 27 maart 2014 betreffende steunmaatregel SA.36346 — Duitsland — GRW — Regeling voor ontwikkeling van land voor industrieel en commercieel gebruik (PB C 141 van 9.5.2014, blz. 1); arrest van het Hof van Justitie van 12 juli 2012, Compass-Datenbank GmbH, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, punt 40.

⁽¹⁴⁸⁾ Zie ook arrest van het Gerecht van 20 september 2019, Havenbedrijf Antwerpen en Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Commissie, T-696/17, ECLI:EU:T:2019:652, punt 100, waarin het Gerecht de stelling verwierp dat het ontbreken van mededinging betekende dat een activiteit niet als economische activiteit kon worden aangemerkt.

⁽¹⁴⁹⁾ Zie in die zin arrest van het Hof van Justitie van 23 april 1991, Höfner en Elser/Macrotron, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, punten 22 en 23.

⁽¹⁵⁰⁾ Mededeling van de Commissie betreffende het begrip “staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB C 262 van 19.7.2016, blz. 1), punt 13 (en de aangehaalde rechtspraak).

⁽¹⁵¹⁾ Arrest Aéroports de Paris, punt 109.

⁽¹⁵²⁾ Zie in die zin arrest van het Hof van Justitie van 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, en met name punt 19.

- (298) De Commissie merkt voorts op dat, zelfs indien zou kunnen worden aangenomen dat het consortium bepaalde bevoegdheden als overheid uitoefent, dit op zich niet uitsluit dat zijn andere activiteiten een economische activiteit vormen. Uit vaste rechtspraak volgt dat een entiteit tegelijkertijd een economische activiteit en een openbaar gezag kan uitoefenen ⁽¹⁵³⁾.
- (299) Hoe dan ook is het duidelijk dat de autoriteiten van de staten hebben besloten een marktmechanisme in te voeren, aangezien de vaste oeververbinding altijd bedoeld was om te worden geëxploiteerd als een commercieel geëxploiteerde, met tolgeld gefinancierde ⁽¹⁵⁴⁾ infrastructuur. Dit druist in tegen het argument dat de activiteit van het consortium de uitoefening van overheidsgezag zou zijn.
- (300) De Commissie is derhalve van oordeel dat de exploitatie van de vaste oeververbinding een economische activiteit vormt.
- (301) In het licht van de in overweging 290 aangehaalde rechtspraak vormt ook de aanleg van infrastructuur die onlosmakelijk verbonden is met die economische activiteit, een economische activiteit. Uit het intergouvernementeel akkoord (overweging 61) blijkt duidelijk dat de bouw van de vaste oeververbinding niet los kan worden gezien van de toekomstige exploitatie ervan. Bovendien worden de bouw en de exploitatie van de vaste oeververbinding in het consortiumakkoord (overweging 66) als één project beschouwd. De Commissie stelt op basis daarvan vast dat de bouw van de vaste oeververbinding onlosmakelijk verbonden is met de exploitatie ervan. Aangezien de exploitatie van de vaste oeververbinding een economische activiteit is, is dit ook het geval voor de bouw ervan.
- (302) De Commissie concludeert derhalve dat het consortium bij de bouw en exploitatie van de vaste oeververbinding economische activiteiten verricht. Derhalve moet het consortium, met betrekking tot deze activiteiten, worden beschouwd als een onderneming in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

6.1.2. Staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de staten

- (303) Wat betreft het feit dat de voordelen die voortvloeien uit de toepassing van de maatregelen afkomstig zijn van de staat, is het begrip “staatssteun” ruimer dan het begrip “subsidie”. Het omvat namelijk niet alleen positieve prestaties zoals subsidies en kapitaalinjecties, maar ook maatregelen die — in verschillende vormen — de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor, zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn, van gelijke aard zijn en tot dezelfde gevolgen leiden ⁽¹⁵⁵⁾.
- (304) In overweging 79 van het inleidingsbesluit werd voorlopig geconcludeerd dat de staatsgaranties die door Denemarken en Zweden zonder betaling van enige vergoeding zijn verleend, alsook de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving die door Denemarken aan het consortium zijn toegekend, staatsmiddelen omvatten en aan de staten kunnen worden toegerekend. Dit is niet door de staten of enige belanghebbenden betwist.
- (305) Een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een gunstige fiscale behandeling verleent die, hoewel in dat kader geen sprake is van een positieve overdracht van middelen, de financiële situatie van de begunstigde verbetert ten opzichte van andere belastingplichtigen, vormt een overdracht van staatsmiddelen ⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵³⁾ Zie arrest van het Hof van Justitie van 24 oktober 2002, *Aéroports de Paris/Commissie*, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617, punten 76-78, en, in die zin, arrest van het Hof van Justitie van 19 december 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG en Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Commissie*, C-288/11, ECLI:EU:C:2012:821, punt 43.

⁽¹⁵⁴⁾ In tegenstelling tot een dienst die kosteloos wordt aangeboden, zie arrest van het Hof van Justitie van 14 januari 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, punt 43.

⁽¹⁵⁵⁾ Zie onder meer arrest van het Hof van Justitie van 8 november 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH/Finanzlandesdirektion für Kärnten*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, punt 38; arrest van het Hof van Justitie van 15 juli 2004, *Spanje/Commissie*, C-501/00, ECLI:EU:C:2004:438, punt 90 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest van het Hof van Justitie van 15 december 2005, *Italië/Commissie*, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, punt 77; arrest van het Hof van Justitie van 10 januari 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, punt 131 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁽¹⁵⁶⁾ Zie bijvoorbeeld arrest van het Hof van Justitie van 15 maart 1994, *Banco Exterior de España*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, punt 14; arrest van het Hof van Justitie van 9 oktober 2014, *Ministerio de Defensa en Navantia*, C-522/13, ECLI:EU:C:2014:2262.

- (306) Bovendien is het doen ontstaan van een risico dat de staat — als gevolg van een garantie waarvan de voorwaarden niet marktconform zijn — in de toekomst een extra last zal moeten dragen, voldoende om te worden aangemerkt als een overdracht van staatsmiddelen ⁽¹⁵⁷⁾. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor garanties die door een lidstaat worden verleend zonder dat van de begunstigde van de garantie een premie tegen marktvoorwaarden wordt verlangd.
- (307) De Commissie concludeert derhalve dat met de regeling van het model voor staatsgaranties, die de staten ertoe verplicht de financiële instrumenten voor de financiering van de vaste oeververbinding te garanderen, zonder betaling van enige vergoeding, Deense en Zweedse staatsmiddelen gemoeid zijn en dat met de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving Deense staatsmiddelen gemoeid zijn. Aangezien het model voor staatsgaranties door Denemarken en Zweden is opgezet, is het toerekenbaar aan de staten. Evenzo vloeien de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving voort uit de bouwwet, die een door Denemarken aangenomen wetgevingshandeling is; zij zijn derhalve toerekenbaar aan Denemarken.

6.1.3. *Selectief economisch voordeel*

- (308) Volgens de vaste rechtspraak moet, om te beoordelen of een overheidsmaatregel als staatssteun is aan te merken, worden vastgesteld of de begunstigde onderneming een economisch voordeel ontvangt dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen, d.w.z. als er geen sprake zou zijn van staatsinterventie ⁽¹⁵⁸⁾. Alleen het effect van de maatregel op de onderneming is relevant; niet de oorzaak of het doel van de overheidsmaatregel ⁽¹⁵⁹⁾. Om dit te kunnen beoordelen, moet de financiële situatie van de onderneming na de maatregel worden vergeleken met de financiële situatie waarin zij zou hebben verkeerd indien de maatregel niet was genomen.
- (309) Om binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU te vallen, moet een overheidsmaatregel bovendien “bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” begunstigen. Dit betekent dat niet alle maatregelen die economische spelers begunstigen onder het begrip “steun” vallen, maar alleen de maatregelen waarmee een selectief voordeel wordt verleend aan bepaalde ondernemingen, categorieën van ondernemingen of bepaalde economische sectoren.
- (310) De Commissie merkt ook op dat één enkele steunmaatregel kan bestaan in een combinatie van factoren, op voorwaarde dat zij, gelet op hun chronologie en doeleinden alsook op de situatie waarin de onderneming zich bevond ten tijde van de maatregelen, zo nauw met elkaar verbonden zijn dat zij onmogelijk gescheiden kunnen worden gezien. Tegen deze achtergrond kan een combinatie van factoren worden gekwalificeerd als staatssteun wanneer de staat handelt om een of meerdere reeds op de markt aanwezige ondernemingen te beschermen ⁽¹⁶⁰⁾.

6.1.3.1. *Het model voor staatsgaranties*

- (311) Een overheidsgarantie, die tegen preferentiële voorwaarden wordt verleend, kan de kredietnemer een voordeel verschaffen door hem in staat te stellen te lenen tegen een rentevoet die zonder de garantie niet op de markt zou zijn verkregen ⁽¹⁶¹⁾. Krachtens artikel 12 van het intergouvernementeel akkoord hebben de staten zich ertoe verbonden gezamenlijk en hoofdelijk alle leningen en andere financiële instrumenten te garanderen die het consortium in verband met de financiering van de vaste oeververbinding is aangegaan. Het consortium hoeft geen jaarlijkse garantiopremie te betalen voor de uitstaande schuld die door het model voor staatsgaranties wordt gedekt, zoals bepaald in het aanvullend protocol bij het intergouvernementeel akkoord (overweging 85). In het consortiumakkoord wordt herinnerd aan de gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om garant te staan voor de leningen van het consortium (overweging 90). De staten hebben geen bewijs geleverd dat het ontbreken van een garantiopremie marktconform is; zij voeren zelfs niet aan dat dit het geval zou zijn. Aangezien

⁽¹⁵⁷⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 1 december 1998, Ecotrader Srl/Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS), C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, punt 41; arrest van het Hof van Justitie van 19 maart 2013, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie e.a., gevoegde zaken C-399/10 P en C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, punten 137, 138 en 139.

⁽¹⁵⁸⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) e.a./La Poste e.a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punt 60; arrest van het Hof van Justitie van 29 april 1999, Spanje/Commissie, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, punt 41.

⁽¹⁵⁹⁾ Arrest van het Hof van Justitie 2 juli 1974, Italië/Commissie, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, punt 13.

⁽¹⁶⁰⁾ Arrest van het Gerecht van 12 november 2013, MOL Magyar Olaj- és Gázipari Nyrt./Commissie, T-499/10, ECLI:EU:T:2013:592, punt 67.

⁽¹⁶¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 8 december 2011, Residex Capital/Gemeente Rotterdam, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, punt 39.

het voordeel van een garantie erin bestaat dat het aan de garantie verbonden risico door de garant wordt gedragen, zou die garant normaliter een vergoeding krijgen in de vorm van een passende premie voor het dragen van het risico. Er is duidelijk een risico verbonden aan de garanties voor de financiering van de vaste oeververbinding, zodat dergelijke garanties niet op de markt beschikbaar zouden zijn zonder de verplichting om een premie te betalen. In het Øresund-arrest ⁽¹⁶²⁾ heeft het Gerecht geoordeeld dat met het verlenen van een garantie onder voorwaarden die niet overeenkomen met die van de markt, in de regel aan de begunstigde een voordeel wordt toegekend. In casu zijn de staten bovendien verder gegaan dan het louter verstrekken van een garantie aan het consortium tegen niet-marktconforme voorwaarden en hebben zij zich er veeleer in feite toe verplicht om alle leningen van het consortium in het kader van de financiering van de vaste oeververbinding te garanderen, zonder enige compensatie te eisen voor de staten die de aan deze verplichting verbonden risico's dragen. De Commissie merkt op dat het consortium, als begunstigde van die verplichting, onmiddellijk een voordeel zou hebben genoten vanaf het moment waarop die verplichting werd toegekend, voor zover het een afdwingbaar recht had op staatsgaranties voor al zijn financieringsbehoeften in verband met de financiering van de vaste oeververbinding. De Commissie is derhalve van mening dat de staten, door een model voor staatsgaranties op te zetten door de verplichting aan te gaan om de financiële instrumenten voor de financiering van de vaste oeververbinding te garanderen zonder de betaling van een garantiepremie tegen marktvoorwaarden te eisen, het consortium een voordeel hebben verschaft in de vorm van lagere financieringskosten.

- (312) Volgens de vaste rechtspraak kan, wanneer lidstaten maatregelen nemen ten gunste van specifieke entiteiten, bij de vaststelling van een voordeel in beginsel worden vermoed dat het selectief is ⁽¹⁶³⁾. De reden hiervoor is dat het doorgaans eenvoudig is om te concluderen dat die maatregelen een selectief karakter hebben, omdat zij de gunstige behandeling voorbehouden aan één of enkele ondernemingen ⁽¹⁶⁴⁾. Aangezien het voordeel specifiek betrekking heeft op het consortium, vormt het model voor staatsgaranties in casu een selectief voordeel ten gunste van het consortium in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

6.1.3.2. De bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving

- (313) In Denemarken worden personenvennootschappen, zoals het consortium, fiscaal als transparante entiteiten beschouwd. Dit betekent dat de Deense belastingregels alleen van toepassing zijn op de Deense partner van het consortium, A/S Øresund, en niet op het consortium zelf (overweging 118). In dit verband moet de Commissie eerst beoordelen of het consortium moet worden beschouwd als begunstigde van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving (zie ook de overwegingen 314 tot en met 319). Ten tweede moet de Commissie beoordelen in hoeverre deze regels de begunstigde een selectief voordeel hebben verschaft dat hij niet zou hebben verkregen op grond van de gewone belastingregels (zie ook de overwegingen 320 tot en met 347).

6.1.3.2.1. De begunstigde van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving

- (314) Om vast te stellen welke entiteit als begunstigde van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving moet worden beschouwd, merkt de Commissie op dat voor de toepassing van de staatssteunregels afzonderlijke rechtspersonen met betrekking tot een economische activiteit als één economische eenheid kunnen worden beschouwd. Die economische entiteit wordt dan als de desbetreffende onderneming beschouwd. In dat verband beschouwt het Hof van Justitie het bestaan van een zeggenschapsdeelneming en van andere functionele, economische of organische banden als relevant ⁽¹⁶⁵⁾.

⁽¹⁶²⁾ Punt 120.

⁽¹⁶³⁾ Arrest van het Gerecht van 13 december 2017, Helleense Republiek/Commissie, T-314/15, ECLI:EU:T:2017:903, punten 78 en 79.

⁽¹⁶⁴⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 4 juni 2015, Commissie/MOL, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, punt 60 e.v.; conclusie van advocaat-generaal Mengozzi van 27 juni 2013 in de zaak Deutsche Lufthansa, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:442, punt 52.

⁽¹⁶⁵⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 16 december 2010, AceaElectrabel Produzione SpA/Commissie, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, punten 47-55; arrest van het Hof van Justitie van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, punt 112.

- (315) Voor de economische activiteit in verband met de vaste oeververbinding is de Commissie van oordeel dat A/S Øresund, voor zover het bij die economische activiteit betrokken is, en het consortium één enkele onderneming vormen. Het consortium is een partnerschap tussen een door de Deense staat opgerichte vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (A/S Øresund) en een door de Zweedse staat opgerichte vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (SVEDAB) (overwegingen 64 en 65). A/S Øresund, dat 50 % van zijn aandelen bezit, is samen met SVEDAB gezamenlijk en hoofdelijk aansprakelijk jegens derden voor alle verplichtingen die voor het consortium in verband met zijn activiteiten ontstaan; en benoemt vier van de acht leden van de raad van bestuur ⁽¹⁶⁶⁾.
- (316) De Commissie herinnert eraan dat de economische activiteit in verband met de vaste oeververbinding bestaat in de planning, het projectontwerp, de bouw, het onderhoud en de exploitatie van de vaste oeververbinding. De kosten van het projectontwerp en andere voorbereidingen voor de vaste oeververbinding, alsmede de bouw, het onderhoud en de exploitatie ervan, worden volledig door het consortium gedekt door middel van gebruiksrechten (overweging 69). Die kosten van de vaste oeververbinding omvatten kosten in verband met de Deense vennootschapsbelasting. Zoals beschreven in overweging 118, is het consortium zelf echter niet aan belasting onderworpen, aangezien het een personenvennootschap is die fiscaal transparant is. De bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving maken deel uit van de bouwwet (en werden in 2005 opgenomen in de Sund & Bælt-wet) en zijn van toepassing op het belastbare inkomen van A/S Øresund. Aangezien A/S Øresund voor 50 % eigenaar is van het consortium, omvat dit 50 % van de belastbare inkomsten uit de activiteiten van het consortium. Het financiële model (d.w.z. alle financiële stromen, met inbegrip van alle kosten en inkomsten) van de economische activiteit in verband met de vaste oeververbinding aan Deense zijde betreft dus niet alleen het consortium, maar ook A/S Øresund, voor zover A/S Øresund verantwoordelijk is voor de betaling van belastingen in verband met die economische activiteit.
- (317) De Commissie is van mening dat de betaling van deze belastingen niet los kan worden gezien van de economische activiteit in verband met de vaste oeververbinding. De reden hiervoor is dat de volledige kosten van de vaste oeververbinding (en de kosten van de weg- en spoorverbindingen met het achterland) moeten worden gefinancierd aan de hand van gebruiksheffingen die door het consortium worden geïnd. Deze heffingen vormen inkomsten die op grond van de Deense wet op de vennootschapsbelasting onderworpen zijn aan vennootschapsbelasting op het niveau van A/S Øresund. Hoewel de heffingen die het consortium voor het gebruik van de vaste oeververbinding in rekening brengt inkomsten vormen, brengen zij ook kosten met zich mee in de vorm van de daarmee verband houdende belastingbetalingen. In de praktijk voorziet de organisatorische en financiële opzet in een dividenduitkering door het consortium aan de moederondernemingen, die niet alleen de kosten van de verbindingen met het achterland zullen financieren, maar ook de belastingverplichtingen in verband met de vaste oeververbinding. Elke vermindering van het bedrag van de belastingverplichtingen met betrekking tot de activiteit in verband met de vaste oeververbinding komt dus ten goede aan de onderneming die deze economische activiteit uitoefent. Zij komt bijgevolg ten goede aan het consortium, aangezien zij een financiële last vermindert die het consortium anders zou moeten dragen, aangezien het de inkomstenstroom van het consortium is die wordt gebruikt om aan de belastingverplichting van A/S Øresund te voldoen die voortvloeit uit de inkomsten uit de vaste oeververbinding.
- (318) Bovendien hebben de Deense autoriteiten opgemerkt (overweging 269) dat het totale steunbedrag (brutosubsidie-equivalent) dat via het model voor staatsgaranties is verleend, wordt verlaagd voor zover de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving leiden tot een lagere schuldenlast voor het consortium. Omgekeerd volgt hieruit dat — gelet op het feit dat A/S Øresund 50 % van het consortium in handen heeft — indien deze bijzondere regels niet aan A/S Øresund zouden zijn toegekend, het consortium een hogere schuldenlast zou hebben gehad, zodat volgens de door de Deense autoriteiten gevolgde logica een groter steunbedrag zou zijn verleend via het model voor staatsgaranties. Dit bevestigt het standpunt van de Commissie dat het consortium en A/S Øresund voor de economische activiteit in verband met de vaste oeververbinding als één enkele onderneming moeten worden beschouwd en dat het die enkele onderneming is die moet worden beschouwd als begunstigde van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, en dat het consortium bijgevolg ook begunstigde is.

⁽¹⁶⁶⁾ Artikel 3, leden 1 en 2, en artikel 8, lid 2, van het consortiumakkoord.

- (319) In het licht van de overwegingen 314 tot en met 318 is de Commissie van mening dat indien de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving een selectief voordeel opleveren, het consortium een begunstigde van dat voordeel zou zijn.

6.1.3.2.2. Selectief voordeel

- (320) Na te hebben vastgesteld dat de enkele onderneming, en dus ook het consortium, het voordeel zou genieten dat zou voortvloeien uit de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving (overweging 319), moet de Commissie nagaan of deze regels een dergelijk voordeel opleveren. Aangezien het consortium voor Deense belastingdoeleinden transparant is (overweging 118) en A/S Øresund verantwoordelijk is voor de betaling van de belastingen die betrekking hebben op 50 % van de economische activiteit in verband met de vaste oeververbinding (overweging 120), moet de Commissie de belastingverplichtingen van A/S Øresund onderzoeken die voortvloeien uit de activiteiten van het consortium. Om te bepalen of de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving een dergelijk voordeel opleveren, moeten de belastingverplichtingen uit hoofde van die regels worden vergeleken met de belastingverplichtingen waaraan A/S Øresund onderworpen zou zijn geweest op grond van de gewone belastingregels, d.w.z. zonder die bijzondere regels.
- (321) Om binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU te vallen, moet een maatregel binnen het kader van een bepaalde juridische regeling “bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” begunstigen ten opzichte van andere, die zich uit het oogpunt van de met die regeling nagestreefde doelstelling in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden⁽¹⁶⁷⁾ (dit wordt gewoonlijk de “driestappentoets” genoemd en nader toegelicht in de volgende overweging). Zoals uiteengezet in overweging 312 kan, wanneer lidstaten maatregelen nemen ten gunste van specifieke entiteiten, bij de vaststelling van een voordeel in beginsel echter worden vermoed dat het selectief is. Aangezien de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving specifiek betrekking hebben op A/S Øresund en het consortium, is dit voordeel, voor zover deze regels een voordeel opleveren, in casu selectief.
- (322) Om vast te stellen of de enkele onderneming op grond van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving een selectief voordeel heeft genoten, heeft de Commissie die maatregelen evenwel beoordeeld aan de hand van de door de Unierechter vastgestelde standaardanalyse in drie stappen⁽¹⁶⁸⁾. In de eerste plaats moet de referentieregeling worden vastgesteld, dat wil zeggen de “gewone” belastingregels⁽¹⁶⁹⁾. In de tweede plaats moet worden nagegaan of een bepaalde maatregel van die regeling afwijkt, voor zover deze differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op de aan de regeling inherente doelstelling, in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden. Indien de maatregel een afwijking van de referentieregeling vormt en a priori selectief is, moet in de derde stap van het onderzoek worden bezien of de afwijking wordt gerechtvaardigd door de aard of de opzet van de regeling. In dit verband is het aan de lidstaat om aan te tonen dat de gedifferentieerde fiscale behandeling rechtstreeks uit de basis- of hoofdbeginselen van zijn belastingregeling voortvloeit⁽¹⁷⁰⁾.

6.1.3.2.2.1. Selectief voordeel: bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen

- (323) Zoals in overweging 322 in herinnering is gebracht, moet de Commissie, om een nationale belastingmaatregel als “selectief” aan te merken, eerst de referentieregeling vaststellen, dat wil zeggen het “gewone” belastingstelsel dat in de desbetreffende lidstaat van toepassing is. De vaststelling van de referentieregeling is van groot belang bij belastingmaatregelen, daar het bestaan van een economisch voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU slechts ten opzichte van een “gewone” belasting kan worden vastgesteld. De afbakening van de groep ondernemingen die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, is dus afhankelijk van de voorafgaande vaststelling van

⁽¹⁶⁷⁾ Zie in die zin arrest van het Hof van Justitie van 5 december 2023, Engie/Commissie, gevoegde zaken C-451/21 P en C-454/21 P, ECLI:EU:C:2023:948, punt 106, en arrest van het Hof van Justitie van 2 februari 2023, Spanje, Lico e.a./Commissie, gevoegde zaken C-649/20 P, C-658/20 P en C-662/20 P, ECLI:EU:C:2023:60, punt 46 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook arrest van het Hof van Justitie van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., gevoegde zaken C-20/15 P en C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, punt 54 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁽¹⁶⁸⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, Commissie/Nederland, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, punt 62; arrest van het Hof van Justitie van 8 november 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.

⁽¹⁶⁹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 28 juni 2018, Andres/Commissie, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, punt 88.

⁽¹⁷⁰⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, punt 49 e.v.; arrest van het Hof van Justitie van 29 april 2004, GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252.

de rechtsregeling waarvan de doelstelling het oogpunt vormt van waaruit in voorkomend geval moet worden onderzocht in hoeverre de feitelijke en juridische situatie van de door de desbetreffende maatregel begunstigde ondernemingen vergelijkbaar is met die waarin de niet-begunstigde ondernemingen verkeren.

- (324) Zoals opgemerkt in overweging 118, worden in artikel 1 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting de rechtspersonen opgesomd die aan de Deense vennootschapsbelasting zijn onderworpen. Vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, zoals A/S Øresund, staan op die lijst. Zoals opgemerkt in de overwegingen 135 en 136, zijn de relevante regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen bovendien te vinden in de Deense wet inzake belastingaanslag (artikel 15) voor de perioden tussen 1991 en 2012, en in de Deense wet op de vennootschapsbelasting (artikel 12) voor de daaropvolgende perioden (overwegingen 138 en 139). Deze regels bepalen de voorwaarden en beperkingen voor de voorwaartse verrekening van verliezen voor belastingdoeleinden voor rechtspersonen die onderworpen zijn aan de Deense vennootschapsbelasting (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid). Zoals reeds uiteengezet in overweging 117, voorziet de Deense wet inzake belastingaanslag in regels voor de toepassing van de belastingwetgeving op zowel particulieren als ondernemingen, en bepaalt de Deense wet op de vennootschapsbelasting welke entiteiten onderworpen zijn aan vennootschapsbelasting, het tarief en andere regels die relevant zijn voor de belastingheffing van ondernemingen.

VVV 1991-2001

- (325) Ten eerste werd, zoals Denemarken heeft opgemerkt (overweging 267), voor de VVV 1991-2001 de algemeen toepasselijke regel inzake de voorwaartse verrekening van verliezen vastgesteld in artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag. Die wet omvat regels voor de inkomstenbelasting voor zowel particulieren als ondernemingen en maakt deel uit van het vennootschapsbelastingstelsel (samen met de relevante inkomstenbelastingwetten, met name de Deense wet op de vennootschapsbelasting). Als zodanig bepaalt de Deense wet op de vennootschapsbelasting welke entiteiten vennootschapsbelasting moeten betalen, en worden in de Deense wet inzake belastingaanslag de parameters vastgesteld aan de hand waarvan het bedrag wordt bepaald dat zij moeten betalen. Een van de factoren die dit bedrag bepalen, is de vraag of de belastbare entiteit eventuele voorwaarts verrekende verliezen heeft die zij kan gebruiken om haar belastbare grondslag te verlagen. In artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag was bepaald dat voor de VVV-periode 1991-2001 verliezen in de vijf daaropvolgende jaren in het belastbare inkomen van de belastingplichtige voorwaarts konden worden verrekend (overweging 135). De beperking van vijf jaar maakte integraal deel uit van de algemeen toepasselijke regel van de voorwaartse verrekening van verliezen (een algemene maatregel die zonder onderscheid van toepassing is op alle marktdeelnemers), en niet een uitzondering op een breder wetgevingskader⁽¹⁷¹⁾. In dit verband moet worden opgemerkt dat deze beperking van vijf jaar onlosmakelijk verbonden is met het algemene stelsel van vennootschapsbelasting, dat voorziet in de voorwaartse verrekening van fiscale verliezen, aangezien deze regels relevant zijn voor de bepaling van de belastinggrondslag. De Commissie is van oordeel dat de relevante referentieregeling voor de beoordeling van de VVV 1991-2001 het Deense stelsel van vennootschapsbelasting is, met inbegrip van met name artikel 1 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting en artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag, waarin was bepaald dat verliezen voor een periode van maximaal vijf jaar voorwaarts konden worden verrekend voor de berekening van het bedrag van de vennootschapsbelasting dat verschuldigd was door een aan die belasting onderworpen rechtspersoon (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid). De fiscale bepalingen van de bouwwet, met inbegrip van de VVV 1991-2001, maken geen deel uit van dat stelsel, aangezien zij slechts op één specifiek project van toepassing zijn. De relevante doelstelling van het Deense stelsel van vennootschapsbelasting is de vaststelling van een algemeen stelsel voor de belasting van de winst van vennootschappen, en meer in het bijzonder de vaststelling van regels voor de bepaling van de belastinggrondslag, met inbegrip van regels die de voorwaartse verrekening van verliezen (en de afschrijving van activa) voor alle ondernemingen mogelijk maken, zonder onderscheid. De VVV 1991-2001 moet daarom, in het licht van de bovengenoemde doelstelling, aan de hand van zowel artikel 1 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting als artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag, worden beoordeeld in het kader van de tweede stap van de analyse in drie stappen (de overwegingen 326 en 327).

⁽¹⁷¹⁾ Zie bijvoorbeeld arrest van het Hof van Justitie van 28 juni 2018, Andres/Commissie, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, punten 103 en 104.

- (326) Ten tweede merkt de Commissie op dat A/S Øresund op grond van artikel 11 van de bouwwet verliezen voor een periode van 15 belastingjaren of, voor verliezen die vóór de ingebruikneming van de vaste oeververbinding waren geleden, voor een periode van 30 belastingjaren voorwaarts kon verrekenen. Dit gold ook voor 50 % van de verliezen van het consortium, gelet op het eigendomsaandeel van 50 % van A/S Øresund. Indien A/S Øresund onderworpen was geweest aan de gewone regels van de referentieregeling (met inbegrip van artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag), zouden zijn verliezen eerder zijn vervallen en zouden die verliezen niet langer beschikbaar zijn geweest om de winst in de belastingaangiften van A/S Øresund te compenseren⁽¹⁷³⁾. Bijgevolg vormde artikel 11 van de bouwwet een afwijking van de referentieregeling, waardoor aan A/S Øresund een voordeel werd verleend ten opzichte van andere rechtspersonen (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) die onderworpen waren aan de Deense vennootschapsbelasting, aangezien het zijn verliezen voor een langere periode voorwaarts kon verrekenen om de belastingdruk te verlagen dan voor die rechtspersonen beschikbaar zou zijn geweest. Zoals de Commissie in de overwegingen 314 tot en met 319 heeft opgemerkt, komt dit ook ten goede aan het consortium, aangezien een vermindering van de belastingdruk van A/S Øresund leidt tot een vermindering van de financiële lasten van het consortium.
- (327) De Commissie stelt bovendien vast dat A/S Øresund, dat voor de toepassing van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving met het consortium één enkele onderneming is (overweging 315), moet worden geacht zich in dezelfde feitelijke en juridische situatie te bevinden als andere rechtspersonen (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) die onderworpen zijn aan de Deense vennootschapsbelasting, gelet op de doelstellingen die inherent zijn aan de referentieregeling. Zoals opgemerkt in overweging 325, is de relevante doelstelling van die referentieregeling de vaststelling van een algemeen stelsel voor de belasting van de winst van vennootschappen, en meer in het bijzonder de vaststelling van regels voor de bepaling van de belastinggrondslag, met inbegrip van regels die de voorwaartse verrekening van verliezen (en de afschrijving van activa) voor alle ondernemingen mogelijk maken, zonder onderscheid; dit geldt ongeacht of zij al dan niet aan bepaalde projecten deelnemen. Denemarken heeft bevestigd dat de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving zijn ingevoerd voor A/S Øresund en van toepassing zijn in zijn hoedanigheid van partner in het consortium (overweging 233). Uit de voorbereidende nota's bij de bouwwet blijkt dat de VVV 1991-2001 is ingevoerd naar analogie van de regel die van toepassing is op de Grote Beltbrug. De Deense autoriteiten hebben tijdens het voorstadium van het onderzoek verklaard dat de reden hiervoor het buitengewone karakter van het bouwproject was, dat werd gekenmerkt door aanzienlijke kosten gedurende een langere periode, die nog steeds gepaard gingen met redelijke vooruitzichten op levensvatbaarheid op de lange termijn. De Commissie merkt echter op dat in het Deense belastingstelsel (met inbegrip van de normale regel inzake de voorwaartse verrekening van verliezen van artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag) geen onderscheid wordt gemaakt tussen entiteiten op basis van de omvang van de projecten die zij uitvoeren. Hoewel A/S Øresund verantwoordelijk is voor een grote investering, is het niet uitgesloten dat andere vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid soortgelijke aanzienlijke investeringen kunnen doen, of investeringen die naar verwachting langer dan vijf jaar verliezen zullen opleveren. De omvang van het project voor de vaste oeververbinding doet derhalve niets af aan het feit dat A/S Øresund zich, gelet op de doelstelling van winstbelasting, in dezelfde juridische en feitelijke situatie bevindt als andere rechtspersonen (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) die aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen zijn. Met andere woorden, het feit dat A/S Øresund — ook via zijn 50%-eigendom van het consortium — verantwoordelijk is voor een grote infrastructuurinvestering, leidt er voor de toepassing van de referentieregeling niet toe dat zijn positie juridisch of feitelijk verschilt van die van andere vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid die aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen zijn. De Commissie is derhalve van oordeel dat de VVV 1991-2001 zoals die van toepassing was op A/S Øresund, duidelijk afweek van de algemene regeling die van toepassing was in Denemarken, aangezien daarin een onderscheid werd gemaakt tussen marktdeelnemers die zich in het licht van de doelstelling van het desbetreffende belastingstelsel in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden.
- (328) Ten derde is de Commissie van oordeel dat de in overweging 327 genoemde afwijking niet wordt gerechtvaardigd door de aard of de opzet van de regeling. De Commissie merkt op dat een maatregel die a priori selectief is, nog steeds niet-selectief kan worden bevonden indien deze is gerechtvaardigd door de aard of de opzet van die regeling. Dit is het geval wanneer een maatregel rechtstreeks uit de basis- of hoofdbeginselen van de referentieregeling voortvloeit of resulteert uit inherente mechanismen die noodzakelijk zijn voor het functioneren en de doeltreffendheid van de regeling⁽¹⁷³⁾. Externe beleidsdoelstellingen die vreemd zijn aan de algemene belastingregeling, kunnen daarvoor niet worden ingeroepen⁽¹⁷⁴⁾. Het is aan de desbetreffende lidstaat om aan te tonen dat een maatregel, die a priori selectief is, wordt gerechtvaardigd door de aard of de opzet van zijn belastingregeling⁽¹⁷⁵⁾.

⁽¹⁷³⁾ In de praktijk is het Sund & Bælt die de vennootschapsbelastingaangiften voor zijn groepsleden indient. Naast de afzonderlijke belastingaangiften die voor zijn groepsleden worden ingediend, dient Sund & Bælt voor de groep een geconsolideerde aangifte voor de vennootschapsbelasting in. Voor het gemak en in het kader van dit besluit verwees de Commissie naar de belastingaangiften van A/S Øresund en naar de indiening van de belastingaangiften door A/S Øresund.

⁽¹⁷³⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, *Paint Graphos e.a.*, gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, punt 69.

⁽¹⁷⁴⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, *Paint Graphos e.a.*, gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, punten 69 en 70; arrest van het Hof van Justitie van 6 september 2006, *Portugal/Commissie*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, punt 81; arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, *Commissie/Nederland* C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551; arrest van het Hof van Justitie van 22 december 2008, *British Aggregates/Commissie*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757; arrest van het Hof van Justitie van 18 juli 2013, *P Oy*, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, punt 27 e.v.

⁽¹⁷⁵⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 15 november 2011, *Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk*, gevoegde zaken C-106/09 P en C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, punt 146; arrest van het Hof van Justitie 29 april 2004, *Nederland/Commissie*, C-159/01, ECLI:EU:C:2004:246, punt 43; arrest van het Hof van Justitie van 6 september 2006, *Portugal/Commissie*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

- (329) De Commissie merkt op dat de Deense autoriteiten in de loop van het voorstadium van het onderzoek hadden aangevoerd dat de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving kunnen worden geacht gerechtvaardigd te zijn gezien de logica van de regeling vanwege het buitengewone karakter van het gehele project voor de vaste oeververbinding wat betreft de omvang en het doel ervan, waardoor het niet vergelijkbaar is met enig ander infrastructuurproject dat aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen is. In dit verband herinnert de Commissie eraan dat de referentieregeling tot doel heeft een algemene regeling voor de belasting van de winst van vennootschappen vast te stellen en meer in het bijzonder regels vast te stellen voor de bepaling van de belastinggrondslag, met inbegrip van regels die de voorwaartse verrekening van verliezen voor alle vennootschappen mogelijk maken, zonder onderscheid (overweging 325). Zoals aangegeven in overweging 327 wordt in de referentieregeling geen onderscheid gemaakt tussen entiteiten naargelang de omvang van de projecten die zij uitvoeren, en is het niet uitgesloten dat andere vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid soortgelijke aanzienlijke investeringen kunnen doen, of investeringen die naar verwachting langer dan vijf jaar verliezen zullen opleveren. In die omstandigheden is de Commissie niet van mening dat de aard van het project voor de vaste oeververbinding een verschillende behandeling van A/S Øresund rechtvaardigt, gelet op de aard en de opzet van die regeling. Met andere woorden, de Commissie is niet van mening dat een dergelijke ongelijke behandeling consistent, noodzakelijk en evenredig zou zijn in het licht van de leidende beginselen van het Deense belastingstelsel. In overweging 90 van het inleidingsbesluit merkte de Commissie op dat de Deense autoriteiten onvoldoende hadden aangetoond waarom en in welke mate de omvang en het doel van een project zouden volstaan om een verschillende fiscale behandeling te rechtvaardigen. Na de vaststelling van het inleidingsbesluit hebben de Deense autoriteiten de Commissie geen nieuw bewijsmateriaal verstrekt dat het standpunt van de Commissie zou veranderen en hebben zij dus niet voldaan aan de bewijslast voor de derde stap ⁽¹⁷⁶⁾. De Commissie concludeert derhalve dat de maatregel geen gerechtvaardigde afwijking vormt van de toepassing van de referentieregeling die rechtstreeks voortvloeit uit de basis- of hoofdbeginselen van dat belastingstelsel.
- (330) De Commissie is derhalve van oordeel dat de VVV 1991-2001 heeft geleid tot een selectief voordeel voor A/S Øresund, dat verband houdt met de economische activiteit in verband met de vaste oeververbinding. Zoals opgemerkt in overweging 319, zou het consortium de begunstigde zijn van elk selectief voordeel dat voortvloeit uit de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, aangezien A/S Øresund en het consortium één enkele onderneming vormen voor de economische activiteit in verband met de vaste oeververbinding. Daarom concludeert de Commissie dat de VVV 1991-2001 heeft geresulteerd in een selectief voordeel voor het consortium.

VVV 2002-2012

- (331) Wat de VVV 2002-2012 betreft, herinnert de Commissie eraan dat, zoals opgemerkt in overweging 136, de Deense wet inzake belastingaanslag (artikel 15) op 21 mei 2002 werd herzien en geen enkele beperking meer oplegde aan de mogelijkheid voor rechtspersonen (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) die onderworpen waren aan de Deense vennootschapsbelasting, om hun verliezen voorwaarts te verrekenen. De Commissie is van mening dat die specifieke wetswijziging geen gevolgen had voor i) de reikwijdte van de referentieregeling voor de VVV 2002-2012 in vergelijking met de VVV 1991-2001, of ii) de doelstelling van die referentieregeling. De Commissie is derhalve van oordeel dat de referentieregeling voor de VVV-periode 2002-2012 bepaalde dat rechtspersonen (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) die onderworpen waren aan de Deense vennootschapsbelasting, hun verliezen voorwaarts konden verrekenen, zonder enige beperking met betrekking tot de periode waarin verliezen voorwaarts konden worden verrekend. De Commissie is derhalve van oordeel dat de relevante referentieregeling voor de beoordeling van de VVV 2002-2012 het Deense stelsel van vennootschapsbelasting is, met inbegrip van met name artikel 1 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting en artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag, waarin was bepaald dat verliezen zonder beperking in de tijd voorwaarts konden worden verrekend voor de berekening van het bedrag van de vennootschapsbelasting dat verschuldigd is door een rechtspersoon die aan die belasting is onderworpen (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid).

⁽¹⁷⁶⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, punt 65.

- (332) De Commissie merkt op dat de bouwwet, net als de Deense wet inzake belastingaanslag, werd gewijzigd om de beperking van 15 jaar die overeenkomstig de VVV 1991-2001 van toepassing was op A/S Øresund, te schrappen. In die omstandigheden was A/S Øresund voor verliezen vanaf het belastingjaar 2002 onderworpen aan dezelfde regel als in de algemeen geldende regels (d.w.z. geen beperking in de tijd voor de voorwaartse verrekening van verliezen). Met andere woorden, A/S Øresund was niet onderworpen aan een afwijking van de referentieregeling.
- (333) Bijgevolg concludeert de Commissie dat de VVV 2002-2012 geen selectief voordeel voor A/S Øresund heeft opgeleverd. Als gevolg daarvan heeft de VVV 2002-2012 evenmin geleid tot een selectief voordeel voor het consortium. Daarom vormde de VVV 2002-2012 geen staatssteun aan A/S Øresund of het consortium.

VVV 2013-2015

- (334) Voor de VVV-periode 2013-2015 is de algemeen toepasselijke regel van de voorwaartse verrekening van verliezen opgenomen in artikel 12 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting. Zoals opgemerkt in overweging 138, werd artikel 15 van de Deense wet inzake belastingaanslag ingetrokken bij wet nr. 591 van 18 juni 2012. Tegelijkertijd werd bij wet nr. 591 van 18 juni 2012 artikel 12 toegevoegd aan de Deense wet op de vennootschapsbelasting, waarbij een nieuwe beperking werd ingevoerd op het gebruik van voorwaarts verrekende verliezen, die van toepassing was op belastingjaren die ingingen op of na 1 juli 2012. Volgens deze wijzigingen zouden rechtspersonen (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) die onderworpen zijn aan de Deense vennootschapsbelasting, verliezen voor onbepaalde tijd voorwaarts kunnen verrekenen. In een bepaald belastingjaar kon echter slechts een verlies van 7 500 000 DKK (1 005 311 EUR) worden afgetrokken, vermeerderd met een bedrag van maximaal 60 % van het belastbare inkomen van meer dan 7 500 000 DKK (1 005 311 EUR) indien een extra verlies zou blijven bestaan (overweging 139). Deze beperking maakte integraal deel uit van de algemeen toepasselijke regel van de voorwaartse verrekening van verliezen, en niet van een uitzondering op een ruimer rechtskader. De Commissie is derhalve van mening dat de relevante referentieregeling voor de beoordeling van de VVV 2013-2015 het Deense stelsel van vennootschapsbelasting is, met inbegrip van met name de artikelen 1 en 12 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting, waarin was bepaald dat verliezen zonder beperking in de tijd voorwaarts konden worden verrekend voor de berekening van het bedrag van de vennootschapsbelasting dat verschuldigd was door een aan die belasting onderworpen rechtspersoon (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid), maar alleen konden worden gebruikt om winst te compenseren met inachtneming van de in artikel 12 vastgestelde beperkingen. Zoals reeds uiteengezet in overweging 325, is de doelstelling van het Deense stelsel van vennootschapsbelasting de vaststelling van een algemeen stelsel voor de belasting van de winst van vennootschappen, en meer in het bijzonder de vaststelling van regels voor de bepaling van de belastinggrondslag, met inbegrip van regels die de voorwaartse verrekening van verliezen en de afschrijving van activa (voor alle ondernemingen) mogelijk maken (zonder onderscheid).
- (335) De Commissie merkt op dat de beperkingen met betrekking tot het bedrag van de verliezen die op grond van de referentieregeling golden voor rechtspersonen die onderworpen waren aan de Deense vennootschapsbelasting (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid), vóór de wijziging van de Sund & Bælt-wet van 4 mei 2015 (overweging 134) niet van toepassing waren op A/S Øresund. Derhalve kon A/S Øresund met betrekking tot de belastingjaren 2013, 2014 en 2015 zijn volledige winstgrondslag compenseren door gebruik te maken van voorwaarts verrekende verliezen, hetgeen het in het kader van de referentieregeling niet had kunnen doen indien het onder de gewone regels zou zijn gevallen. Zoals opgemerkt in overweging 327 bevindt A/S Øresund zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie als andere vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid die aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen zijn. De Commissie is derhalve van mening dat A/S Øresund voor de VVV 2013-2015 een afwijking van de gewone belastingregeling genoot, waardoor het zich in een gunstigere positie bevond dan andere ondernemingen die zich wat het doel van de referentieregeling betreft in een vergelijkbare juridische en feitelijke situatie bevonden. In dit verband merkt de Commissie op dat, in tegenstelling tot de VVV 2002-2012, de Sund & Bælt-wet niet werd gewijzigd om rekening te houden met de wijziging van de Deense wet op de vennootschapsbelasting. Door geen dergelijke wijziging aan te brengen, zorgden de Deense autoriteiten er derhalve voor dat A/S Øresund in een gunstigere positie verkeerde dan andere vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid die aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen waren. De combinatie van de wijziging van de Deense wet op de vennootschapsbelasting en het ontbreken van een overeenkomstige wijziging van de Sund & Bælt-wet moet derhalve worden beschouwd als een afwijking van de referentieregeling, waarmee aan A/S Øresund een voordeel werd verleend ten opzichte van andere rechtspersonen (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) die onderworpen waren aan de Deense vennootschapsbelasting, aangezien het zijn verliezen kon gebruiken om zijn belastingsschuld te verlagen, zonder de beperkingen die op die andere entiteiten van toepassing waren. Deze andere entiteiten bevonden zich in een situatie die juridisch en feitelijk vergelijkbaar was met die van A/S Øresund, gelet op de referentiebelastingregeling, die tot doel had een algemene belastingregeling voor vennootschappen en hun winsten in te voeren.

- (336) Zoals opgemerkt in overweging 329 hadden de Deense autoriteiten in de loop van het voorstadium van het onderzoek aangevoerd dat de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving kunnen worden geacht gerechtvaardigd te zijn gezien de logica van de referentieregeling vanwege het buitengewone karakter van het project voor de vaste oeververbinding wat betreft de omvang en het doel ervan, waardoor het niet vergelijkbaar is met enig ander project dat aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen is. Zoals opgemerkt in overweging 329, is de Commissie niet van mening dat de aard van het project voor de vaste oeververbinding een verschillende behandeling van A/S Øresund rechtvaardigt, gelet op de aard en de opzet van de referentieregeling. Na het inleidingsbesluit hebben de Deense autoriteiten geen verder bewijsmateriaal verstrekt dat het standpunt van de Commissie zou veranderen. De Commissie concludeert derhalve dat de VVV 2013-2015 geen gerechtvaardigde afwijking vormt van de toepassing van de referentieregeling die rechtstreeks voortvloeit uit de basis- of hoofdbeginselen van het Deense stelsel van vennootschapsbelasting.
- (337) De Commissie is derhalve van oordeel dat de VVV 2013-2015 heeft geleid tot een selectief voordeel voor A/S Øresund. Aangezien het consortium en A/S Øresund één enkele onderneming vormen met het oog op de economische activiteit in verband met de vaste oeververbinding (overweging 315), is de enkele onderneming begunstigde van het selectieve voordeel dat door de VVV 2013-2015 is gecreëerd, en heeft de VVV 2013-2015 bijgevolg geleid tot een selectief voordeel voor het consortium.
- (338) De Commissie herinnert eraan dat de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen met ingang van 1 januari 2016 zijn ingetrokken en A/S Øresund sindsdien onderworpen is aan het normale Deense stelsel van vennootschapsbelasting (overweging 134). De Commissie merkt derhalve op dat er sinds die datum geen ander selectief voordeel ten gunste van A/S Øresund of het consortium bestaat wat de regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen betreft.

6.1.3.2.2.2. Selectief voordeel: bijzondere Deense afschrijvingsregels

- (339) Zoals opgemerkt in overweging 118, worden in artikel 1 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting de rechtspersonen opgesomd die aan de Deense vennootschapsbelasting zijn onderworpen. Vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, zoals A/S Øresund, staan op die lijst. Denemarken merkte op dat de gewone regels voor belastingafschrijving voor de gehele te beoordelen periode zijn opgenomen in de Deense wet inzake belastingafschrijving (overweging 268), waarin de maximale afschrijvingspercentages zijn vastgesteld, evenals de afschrijvingsmethoden en de mogelijke beperkingen voor de verschillende categorieën af te schrijven activa voor belastingdoeleinden door entiteiten die onderworpen zijn aan de Deense vennootschapsbelasting. Derhalve bepaalt de Deense wet op de vennootschapsbelasting welke entiteiten vennootschapsbelasting moeten betalen, en zijn in de Deense wet inzake belastingafschrijving de percentages en drempels vastgesteld op grond waarvan dergelijke entiteiten hun activa mogen afschrijven om die afschrijving te verrekenen met hun belastbare grondslag.

AFS 1991-1998

- (340) Voor de periode 1991-1998 was in artikel 22 van de Deense wet inzake belastingafschrijving bepaald dat het gewone afschrijvingspercentage voor gebouwen en installaties voor de periode tot en met het belastingjaar 1998 ⁽¹⁷⁷⁾ lineair 6 % bedroeg tot 60 % van de verwervingskosten was afgeschreven, en vervolgens werd beperkt tot 2 % van de verwervingskosten (overweging 144). De Commissie is van oordeel dat de referentieregeling voor de AFS 1991-1998 het Deense vennootschapsbelastingstelsel is, met inbegrip van met name artikel 1 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting, in combinatie met de algemeen toepasselijke regels van de Deense wet inzake belastingafschrijving, die voorziet in de percentages, methoden en mogelijke beperkingen voor de afschrijving van vaste activa. Voor gebouwen en installaties voorzagt deze referentieregeling in de relevante periode in een afschrijving van 6 % (met een beperking tot 2 %, nadat de gecumuleerde afschrijving de 60 % had bereikt). Zoals reeds uiteengezet in overweging 325, is de relevante doelstelling van het Deense stelsel van vennootschapsbelasting de vaststelling van een algemeen stelsel voor de belasting van de winst van vennootschappen, en meer in het bijzonder de vaststelling van regels voor de bepaling van de belastinggrondslag, met inbegrip van regels die de voorwaartse verrekening van verliezen en de afschrijving van activa voor alle ondernemingen mogelijk maken, zonder onderscheid. De referentieregeling bepaalde derhalve dat gebouwen en installaties voor belastingdoeleinden konden worden afgeschreven tegen een percentage van maximaal 6 % (met de bovengenoemde beperking). Voor andere soorten activa golden in die referentieregeling hogere maximale afschrijvingspercentages, overeenkomstig de Deense wet inzake belastingafschrijving.

⁽¹⁷⁷⁾ Ten minste vanaf 1991 — de voorgaande periode is niet relevant voor deze beoordeling.

- (341) Zoals uiteengezet in overweging 143, werd in de bouwwet het afschrijvingspercentage voor A/S Øresund vastgesteld op 6 %/2 % van de oorspronkelijke verwervingskosten, wat betekende dat één algemene afschrijvingsregel werd toegepast op alle activa van A/S Øresund, met inbegrip van haar aandeel van 50 % in de activa van het consortium. Volgens de voorbereidende nota's bij de bouwwet kwam dit percentage overeen met vergelijkbare bepalingen die van toepassing waren op gebouwen en installaties in het kader van de Deense wet inzake belastingafschrijving, die destijds van kracht was. Denemarken heeft toegelicht dat de regel die op A/S Øresund van toepassing was, moest worden beschouwd als een praktische regel die een uniforme regeling voor alle activa mogelijk maakt, hetgeen in eerste instantie veeleer nadelig was voor A/S Øresund, aangezien het minst gunstige afschrijvingspercentage op het volledige project werd toegepast (andere posten, zoals machines, konden normaal gesproken tegen een hoger percentage worden afgeschreven dan 6 %/2 %, maar voor A/S Øresund gold een vast percentage) (overweging 268). Als gevolg van de bepalingen van de bouwwet kon A/S Øresund derhalve één enkele afschrijvingsregel toepassen, maar kon het voor geen van de categorieën activa sneller afschrijven dan andere juridische entiteiten die onderworpen waren aan de Deense vennootschapsbelasting.
- (342) De Commissie is derhalve van oordeel dat de AFS 1991-1998 geen afwijking vormde die A/S Øresund of, in zijn verlengde, het consortium een selectief voordeel kon bieden ten opzichte van de "gewone" belasting volgens de referentieregeling. Daarom vormde de AFS 1991-1998 geen staatssteun aan A/S Øresund of aan het consortium.

AFS 1999-2007 en AFS 2008-2015

- (343) De Commissie merkt op dat de Deense wet inzake belastingafschrijving op 26 juni 1998 werd gewijzigd, zodat het gewone afschrijvingspercentage voor gebouwen en installaties met ingang van het belastingjaar 1999 werd verlaagd tot maximaal 5 % (artikel 17 van de Deense wet inzake belastingafschrijving). Tegelijkertijd werd de regel afgeschaft die ertoe strekte dat na tien jaar een afschrijvingspercentage van 2 % van toepassing was. Op 6 juni 2007 werd de Deense wet inzake belastingafschrijving verder gewijzigd, zodat het gewone afschrijvingspercentage voor gebouwen en installaties met ingang van het belastingjaar 2008 werd verlaagd tot maximaal 4 % (overweging 145). De Commissie is van oordeel dat de referentieregeling voor de AFS 1999-2007 het Deense vennootschapsbelastingstelsel is, met inbegrip van met name artikel 1 van de Deense wet op de vennootschapsbelasting, in combinatie met de algemeen toepasselijke regels van de Deense wet inzake belastingafschrijving, die voorziet in de percentages, methoden en mogelijke beperkingen voor de afschrijving van vaste activa. Volgens die regels konden gebouwen en installaties voor de berekening van het bedrag van de vennootschapsbelasting dat verschuldigd was door een aan die belasting onderworpen rechtspersoon (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid), worden afgeschreven tegen een percentage van 5 % voor de AFS-periode 1999-2007 en tegen een percentage van 4 % voor de AFS-periode 2008-2015. De Commissie is van mening dat de wetswijzigingen van 26 juni 1998 en 6 juni 2007 in vergelijking met de AFS-periode 1991-1998 geen invloed hebben gehad op de doelstelling van dat kader.
- (344) In de tweede plaats werden deze wijzigingen niet weerspiegeld in de bouwwet (of later in de Sund & Bælt-wet), waarin het percentage van 6 %/2 % voor de gehele activabasis werd gehandhaafd. In die context heeft de Commissie eerst het effect geanalyseerd van het percentage van 2 % dat van toepassing was op A/S Øresund, zodra de geaccumuleerde afschrijving 60 % bedroeg, en het effect van de niet-gedifferentieerde afschrijving van de gehele activabasis. Wat het eerste punt betreft, merkt de Commissie op dat het percentage van 2 % voor de gehele periode vanaf de oprichting van A/S Øresund en het consortium tot het belastingjaar 2016 in de praktijk niet van belang was, aangezien het totale bedrag van de activa van het consortium dat door A/S Øresund kon worden afgeschreven, nog geen 60 % bedroeg (overweging 271). Wat het tweede punt betreft, merkt de Commissie op dat het afschrijvingspercentage van 6 % van toepassing was op de volledige activabasis van het consortium waarop de Deense belastingregels van toepassing waren (dat wil zeggen de 50 % eigendom van A/S Øresund), zonder onderscheid tussen "gebouwen en installaties" en andere activa waarvoor in de Deense wet inzake belastingafschrijving mogelijk een gunstigere afschrijvingsregeling zou kunnen gelden. In dit verband hebben de Deense autoriteiten met name verwezen naar spoorweginstallaties, zoals sporen, signalen en bovengrondse kabels (overweging 144 en voetnoot 79), maar hebben zij ook opgemerkt dat het effect van een snellere afschrijving op deze activa nooit in detail is onderzocht of geraamd. De Commissie is van mening dat, ondanks dat op het overgrote deel van de activa van A/S Øresund (het project dat in wezen bestond uit de bouw van een brug en een tunnel) geen gunstigere afschrijvingsregelingen voor die specifieke activa van toepassing waren en dus evenmin op de afschrijving van die specifieke activa, A/S Øresund tegen een hoger percentage mocht afschrijven dan het op grond van de normale belastingregels had kunnen doen. Een hoger afschrijvingspercentage kan leiden tot een snellere afschrijving van een actief, waardoor de belastinggrondslag in de eerste levensjaren van een actief intensiever kan worden verlaagd; het fiscale effect hiervan op de totale levensduur van het actief zou derhalve vergelijkbaar kunnen zijn met een rentevrije lening. De Commissie merkt in dit verband op dat het enkel relevant is om de periode tot en met het belastingjaar 2016 in aanmerking te nemen, aangezien A/S Øresund vanaf dat jaar aan de normale regels onderworpen was. Door af te zien van een wijziging van de bouwwet, of de Sund & Bælt-wet,

om voor A/S Øresund een soortgelijke beperking op te leggen voor het maximale afschrijvingspercentage als op grond van de gewone regels, hebben de Deense autoriteiten A/S Øresund een gunstige positie gegeven ten opzichte van andere juridische entiteiten die onderworpen waren aan de Deense vennootschapsbelasting. De combinatie van de wijzigingen van de Deense wet inzake belastingafschrijving en het ontbreken van overeenkomstige wijzigingen van de bouwwet of de Sund & Bælt-wet moet derhalve worden beschouwd als een maatregel ten gunste van A/S Øresund. De Commissie is van mening dat A/S Øresund een afwijking van de referentieregeling genoot, aangezien, om de in overweging 327 uiteengezette redenen, in de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 een onderscheid wordt gemaakt tussen marktdeelnemers die zich in het licht van de doelstelling van de referentieregeling in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden.

- (345) Zoals opgemerkt in overweging 329, hadden de Deense autoriteiten in de loop van het voorstadium van het onderzoek aangevoerd dat de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving kunnen worden geacht gerechtvaardigd te zijn gezien de logica van de referentieregeling vanwege het buitengewone karakter van het project voor de vaste oeververbinding wat betreft de omvang en het doel ervan, waardoor het niet vergelijkbaar is met enig ander project dat aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen is. Zoals opgemerkt in overweging 329, is de Commissie niet van mening dat de aard van het project voor de vaste oeververbinding een verschillende behandeling van A/S Øresund rechtvaardigt, gelet op de aard en de opzet van de referentieregeling. Na het inleidingsbesluit hebben de Deense autoriteiten geen verder bewijsmateriaal verstrekt dat het standpunt van de Commissie zou veranderen. De Commissie concludeert derhalve dat de VVV 2013-2015 geen gerechtvaardigde afwijking vormt van de toepassing van de referentieregeling die rechtstreeks voortvloeit uit de basis- of hoofdbeginselen van het Deense stelsel van vennootschapsbelasting.
- (346) De Commissie concludeert derhalve dat de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 hebben geleid tot een selectief voordeel voor A/S Øresund. Zoals opgemerkt in overweging 319, zou het consortium een begunstigde zijn van elk selectief voordeel dat voortvloeit uit de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, aangezien A/S Øresund en het consortium één enkele onderneming vormen voor de economische activiteit in verband met de vaste oeververbinding. Daarom concludeert de Commissie dat de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 hebben geresulteerd in een selectief voordeel voor het consortium.
- (347) De Commissie herinnert eraan dat de bijzondere Deense afschrijvingsregels met ingang van 1 januari 2016 zijn ingetrokken en A/S Øresund sindsdien onderworpen is aan het normale Deense stelsel van vennootschapsbelasting (overweging 134). De Commissie merkt derhalve op dat er sinds die datum geen ander selectief voordeel ten gunste van A/S Øresund of het consortium bestaat wat de afschrijvingsregels betreft.

6.1.4. *Vervalsing van de mededinging en gevolgen voor het handelsverkeer tussen de lidstaten*

- (348) Wanneer steun van een lidstaat de positie van bepaalde ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen, moet dit handelsverkeer tussen de lidstaten worden geacht ongunstig door de steun te worden beïnvloed⁽¹⁷⁸⁾. Een door de staat toegekende maatregel wordt geacht de mededinging te vervalsen of het risico daartoe in te houden wanneer daarmee de concurrentiepositie van de begunstigde onderneming ten opzichte van haar concurrenten kan worden versterkt.
- (349) In overweging 97 van het inleidingsbesluit heeft de Commissie voorlopig geconcludeerd dat, zonder dat hoeft te worden beslist of de maatregelen de mededinging kunnen vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten op de markt voor de bouw en exploitatie van (grensoverschrijdende) bruggen ongunstig kunnen beïnvloeden, het duidelijk is dat de toekenning van een selectief voordeel de positie van het consortium op de markt voor vervoersdiensten om de Sont over te steken kan versterken ten opzichte van andere ondernemingen, zoals met name veerbootexploitanten.

⁽¹⁷⁸⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 14 januari 2015, Eventech/Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, punt 66; arrest van het Hof van Justitie 8 mei 2013, Libert e.a., gevoegde zaken C-197/11 en C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, punt 77; arrest van het Gerecht van 4 april 2001, Friuli-Venezia Giulia, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, punt 41.

- (350) Het consortium is actief op de markt voor de bouw en exploitatie ⁽¹⁷⁹⁾ van (grensoverschrijdende) bruggen en op de markt voor vervoersdiensten om de Sont over te steken. Wat dit laatste betreft concurreert het consortium in het handelsverkeer tussen lidstaten met ondernemingen die alternatieve vervoersdiensten aanbieden, met name veerdiensten.
- (351) Uit de voorbereidende nota's bij de bouwwet blijkt dat het verkeer op de vaste oeververbinding, naast nieuw gegenereerd verkeer, bestaat uit het bestaande verkeer op de zuidelijke veerroutes over de Sont, en de verschuiving van het verkeer van andere veerroutes over de Sont en van de veerroutes over het Kattegat en de Oostzee. Bovendien werd de Deense minister van Vervoer gemachtigd om de bestaande veerdienst van de Deense nationale spoorwegaanpak over de Sont (met uitzondering van de verbinding tussen Helsingør, Denemarken en Helsingborg, Zweden) te sluiten nadat de vaste oeververbinding in gebruik was genomen. In wetsontwerp 1990/91:158 werd opgemerkt dat werd verondersteld dat de veerdienst Helsingør-Helsingborg actief zou blijven, zelfs indien een deel van het verkeer zou overgaan naar de vaste oeververbinding. Er werd echter verwacht dat alle andere veerdiensten over de Sont hun activiteiten zouden stopzetten. In wetsontwerp 1990/91:158 wordt ook verwezen naar de concurrentie van veerdiensten op andere routes tussen Zweden, Duitsland en Jutland (Denemarken).
- (352) Bovendien bevatten de jaarverslagen van het consortium marktaandeelcijfers, die derhalve een sterke aanwijzing voor concurrentie vormen. Het jaarverslag 2005 bevat gegevens over de ontwikkeling van het passagiersverkeer over de Sont tussen 1999 en 2005. Uit de gegevens blijkt dat het laatste exploitatiejaar van de dienst Dragør-Limhamn 1999 was, met 1,6 miljoen passagiers. Het aantal passagiers dat door de "Hydrofoils Copenhagen-Skåne" wordt bediend, is gedaald van 3,6 miljoen passagiers in 1999 tot 150 000 in 2002, waarna het bedrijf zijn activiteiten stopzette. Het aantal door klager bediende passagiers daalde van 14,3 miljoen in 1999 tot 13,3 miljoen in 2000 en nog verder, tot 11,5 miljoen in 2001.
- (353) De Commissie is van oordeel dat de bevindingen zoals beschreven in de overwegingen 351 en 352 aantonen dat er potentiële concurrentie bestaat tussen de exploitanten van de vaste oeververbinding en veerdiensten die veerroutes over de Sont exploiteren. De maatregelen die het consortium een selectief voordeel verschaffen, konden de financiële positie van het consortium versterken en daardoor de mededinging vervalsen. Aangezien het consortium en de veerbootexploitanten actief zijn op een markt die vervoersdiensten over de Sont aanbiedt, tussen Denemarken en Zweden, beïnvloedt deze concurrentie het handelsverkeer tussen de lidstaten.
- (354) In het licht van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de maatregelen die een selectief voordeel inhouden, kunnen worden beschouwd als maatregelen die het handelsverkeer binnen de Unie ongunstig beïnvloeden en de mededinging kunnen vervalsen.

6.1.5. *Conclusie inzake het bestaan van steun*

- (355) Op basis van haar beoordeling in de overwegingen 287 tot en met 354 concludeert de Commissie dat het model voor staatsgaranties, volgens hetwelk de staten een blijvende toezegging hebben gedaan om de financieringsinstrumenten voor de financiering van de vaste oeververbinding te garanderen en dat Denemarken en Zweden aan het consortium hebben toegekend, staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. De Commissie concludeert ook dat de VVV 1991-2001, de VVV 2013-2015, de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015, die Denemarken aan A/S Øresund heeft toegekend en die een voordeel opleveren voor A/S Øresund en derhalve het consortium als onderdeel van de enkele onderneming met het oog op de economische activiteit in verband met de vaste oeververbinding (overweging 319), staatssteun aan het consortium vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. De VVV 2002-2012 en de AFS 1991-1998 vormen geen staatssteun aan het consortium in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

6.2. **Kwalificatie als regeling of individuele steun**

- (356) In overweging 108 van het inleidingsbesluit betwijfelde de Commissie of de staatsgaranties moesten worden beschouwd als een steunregeling, dan wel als individuele steun die bij de oprichting van het consortium werd toegekend, dan wel als individuele steun die wordt toegekend telkens wanneer een financiële transactie van het consortium door de nationale autoriteiten wordt goedgekeurd. In overweging 107 van het inleidingsbesluit maakte de Commissie haar voorlopige standpunt kenbaar dat het beheer van de garanties met betrekking tot specifieke financiële transacties niet los kan worden gezien van de in 1992 verleende staatsgaranties, en in overweging 109

⁽¹⁷⁹⁾ De Commissie herinnert er in dit verband aan dat zij in overweging 301 heeft vastgesteld dat de bouw van de vaste oeververbinding niet los kan worden gezien van de toekomstige exploitatie ervan.

merkte de Commissie op dat haar voorlopige kwalificatie van de garanties als individuele steun ook op de belastingmaatregelen moet worden toegepast. Aangezien de Commissie geen conclusie kon trekken over de vraag of de steunmaatregelen een regeling dan wel individuele steunmaatregelen vormen, kon zij evenmin een conclusie trekken over de vraag op welke datum de garanties en de belastingmaatregelen werden toegekend, noch over het aantal ervan.

- (357) Om te bepalen of de maatregelen als steunregeling dan wel als individuele steun moeten worden aangemerkt, moet de Commissie de aard van de steunmaatregelen onderzoeken in het licht van de definities die in de Verordening (EU) 2015/1589 zijn opgenomen.
- (358) Overeenkomstig artikel 1, punt d), van Verordening (EU) 2015/1589 is een “steunregeling” “elke regeling op grond waarvan aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven, individuele steun kan worden toegekend zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen vereist zijn, alsmede elke regeling op grond waarvan steun die niet gebonden is aan een specifiek project voor onbepaalde tijd en/of voor een onbepaald bedrag aan een of meer ondernemingen kan worden toegekend”.
- (359) In tegenstelling daartoe is “individuele steun” volgens artikel 1, punt e), van Verordening (EU) 2015/1589 “steun die niet wordt toegekend op grond van een steunregeling, alsook steun die op grond van een steunregeling wordt toegekend en moet worden aangemeld”.

6.2.1. *Het model voor staatsgaranties*

6.2.1.1. *Regeling of individuele steun*

- (360) De Commissie was in overweging 103 van het inleidingsbesluit van mening dat de eerste situatie die in de definitie van een steunregeling is opgenomen, niet kan worden geacht van toepassing te zijn op het model voor staatsgaranties, aangezien dit niet gericht is op “ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven”, maar specifiek op het consortium. Noch de staten, noch enige belanghebbende partij heeft tegenargumenten aangevoerd. Zoals opgemerkt in overweging 169, verwezen klager en Scandlines e.a. naar het Øresund-arrest om hun standpunt te onderbouwen dat het model voor staatsgaranties geen regeling kan vormen. Volgens klager mag de Commissie zelfs niet beoordelen of het model voor staatsgaranties een regeling kan zijn (overweging 169). De Commissie merkt echter op dat een dergelijke analyse noodzakelijk is, aangezien het Gerecht de beschikking van 2014 met betrekking tot de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving en de aan het consortium verleende staatsgaranties nietig heeft verklaard (overweging 12). De Commissie heeft uitvoering gegeven aan het Øresund-arrest door de formele onderzoeksprocedure in te leiden, waarin de aard van de maatregelen als individuele steun of een regeling een uitdrukkelijke reden was om die procedure in te leiden (overweging 155).
- (361) Na haar formele onderzoek concludeert de Commissie dat de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende staatssteun niet als een regeling kan worden beschouwd, zoals nader toegelicht in de overwegingen 362 en 363.
- (362) Ten eerste wordt de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun niet toegekend op grond van een besluit dat voorziet in de toekenning van individuele steun aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven. De bouwwet voorziet in een bijzondere regel die specifiek op het consortium van toepassing is. Het model voor staatsgaranties voldoet derhalve niet aan de eerste voorwaarde in de definitie van een steunregeling van artikel 1, punt d), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (363) Ten tweede specificeert de bouwwet het desbetreffende project uitdrukkelijk als de financiering van de vaste oeververbinding. Zowel de staten als de belanghebbenden zijn van mening dat de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun verband houdt met dat specifieke project. De Commissie merkt op dat in artikel 2 van het intergouvernementeel akkoord is bepaald dat de vaste oeververbinding moet worden aangelegd als een gecombineerde weg- en spoorverbinding, bestaande uit een dubbele spoorweg en een snelweg met vier rijstroken, en dat deze verbinding zich uitstrekt van een kunstmatig schiereiland op de luchthaven Kastrup en over de Sont loopt via een afzinktunnel naar een kunstmatig eiland en van daaruit als gecombineerde hoog- en laagbrug naar Zweden ten zuiden van Linhamn. Bovendien bevat bijlage 1 bij het intergouvernementeel akkoord een gedetailleerde beschrijving van het technische ontwerp van de vaste oeververbinding. Op het moment dat het model voor staatsgaranties werd opgezet en in het consortiumakkoord werd opgenomen, was het project dus zowel qua geografische ligging als qua technisch ontwerp zeer specifiek en duidelijk omschreven. Bovendien heeft het Gerecht

in het Øresund-arrest uitdrukkelijk geoordeeld dat de steun met betrekking tot de staatsgaranties moet worden geacht verband te houden met een specifiek project ⁽¹⁸⁰⁾. De Commissie concludeert derhalve dat het model voor staatsgaranties verband houdt met een specifiek project en dat het model voor staatsgaranties derhalve niet voldoet aan de tweede voorwaarde van de definitie van een steunregeling als bedoeld in artikel 1, punt d), van Verordening (EU) 2015/1589.

(364) In het licht van het voorgaande concludeert de Commissie dat steun die voortvloeit uit het model voor staatsgaranties, niet voldoet aan de definitie van een steunregeling van artikel 1, punt d), van Verordening (EU) 2015/1589.

(365) De uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun moet derhalve worden aangemerkt als een of meer individuele steunmaatregelen in de zin van artikel 1, punt e), van Verordening (EU) 2015/1589.

6.2.1.2. Toekenningsdatum

(366) Rest nog te bepalen of het model voor staatsgaranties bestaat uit individuele steun die bij de oprichting van het consortium is verleend, dan wel of het bestaat uit een reeks individuele steunmaatregelen die worden toegekend telkens wanneer een financiële transactie van het consortium door de staten wordt gegarandeerd.

(367) Op basis van de rechtspraak van de rechterlijke instanties van de Unie ⁽¹⁸¹⁾ staat vast dat de datum van toekenning van de steun verwijst naar de datum waarop het wettelijke recht om de steun te ontvangen, op grond van de toepasselijke nationale regeling aan de begunstigde wordt verleend.

(368) Zoals vermeld in overweging 85, is de gezamenlijke en hoofdelijke garantie voor alle leningen en andere financiële instrumenten die door het consortium in het kader van de financiering van de vaste oeververbinding zijn aangegaan, in 1991 ingesteld met artikel 12 van het intergouvernementeel akkoord, dat op 8 augustus 1991 door Zweden en op 24 augustus 1991 door Denemarken is geratificeerd (overweging 61). De uit het intergouvernementeel akkoord voortvloeiende garantieverplichting is in 1991 in de Zweedse en Deense nationale wetgeving omgezet bij de bouwwet en het besluit van het Zweedse parlement (overweging 63). In het consortiumakkoord wordt herinnerd aan de garantieverplichting van de staten ten opzichte van het consortium. Artikel 4, lid 3, van het consortiumakkoord vormt de rechtsgrondslag voor de financiering van de vaste oeververbinding: "Aan de kapitaalbehoeften van het consortium voor de planning, het projectontwerp en de bouw van de [vaste oeververbinding], daarin begrepen de administratiekosten van de leningen, en voor de dekking van de kapitaalbehoeften die voortvloeien uit de boekhoudkundige verliezen die worden verwacht voor een bepaald aantal jaren na de opening van de [vaste oeververbinding] voor het verkeer, moet in overeenstemming met het bepaalde in het [intergouvernementeel akkoord] worden voldaan door het verkrijgen van leningen of de uitgifte van financiële instrumenten op de open markt met waarborgen in de vorm van garanties van de Zweedse en Deense overheid" (overweging 90).

(369) Op basis van de bepalingen van het consortiumakkoord kon het consortium door de staat gegarandeerde leningen aangaan om de plannings- en bouwfasen van de vaste oeververbinding te financieren. Het consortium kon zijn schuld verder verhogen door middel van gegarandeerde leningen in de eerste jaren na de ingebruikneming van de vaste oeververbinding. Deze bepaling was noodzakelijk omdat werd verwacht dat de vaste oeververbinding voor het eerste aantal jaren verliesgevend zou zijn. Dit betekent dat de operationele winst in de eerste jaren voor het consortium niet voldoende zou zijn om de financieringskosten te dekken van de schuld die het tijdens de plannings- en bouwfase zou hebben opgebouwd. Daarom zou het consortium gedurende het eerste aantal jaren nog meer schulden moeten aangaan. Het consortiumakkoord voorzag echter niet in een recht op verdere garanties voor de financiering van de activiteiten in verband met de vaste oeververbinding. In deze context bevestigden de staten dat er geen staatsgaranties zijn verstrekt om de activiteiten in verband met de vaste oeververbinding te financieren. Uit de jaarverslagen van het consortium blijkt dat de inkomsten vanaf het eerste exploitatiejaar hoger waren dan de exploitatiekosten en dat de exploitatiewinst positief was. Tot en met 2003 was deze exploitatiewinst weliswaar positief, maar kleiner dan de financieringskosten, zodat de schuld toenam. Vanaf 2004 was de exploitatiewinst voldoende om bij te dragen tot schuldvermindering, en bijgevolg werd de totale schuld jaarlijks verminderd.

⁽¹⁸⁰⁾ Øresund-arrest, punt 80.

⁽¹⁸¹⁾ Arrest van het Gerecht van 25 januari 2018, BSCA/Commissie, T-818/14, ECLI:EU:T:2018:33, punt 72 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

- (370) Niettegenstaande de analyse in overweging 369 kon het consortium echter, op basis van de bepalingen van het consortiumakkoord, de staatsgaranties gebruiken om zijn schuld (met betrekking tot de plannings- en de bouwfase) tijdens de operationele fase te herfinancieren. Dit betekent echter niet dat het consortiumakkoord de staten de mogelijkheid bood om de activiteiten in verband met de vaste oeververbinding te financieren. Dit blijkt ook uit artikel 6 van het consortiumakkoord, waarin is bepaald dat de volledige kosten van planning, projectontwerp, financiering, bouw, exploitatie en onderhoud van de vaste oeververbinding door de exploitatie-inkomsten moeten worden gedekt. Met andere woorden, de exploitatie-inkomsten moeten niet alleen volstaan om de exploitatiekosten te dekken, maar moeten ook toereikend zijn om de volledige kosten van de vaste oeververbinding te dekken, met inbegrip van de bouwkosten en de daarmee samenhangende financieringskosten van de vaste oeververbinding (en de verbindingen met het achterland). De Commissie merkt op dat dit punt in de beschikking van 2014 niet duidelijk was. In overweging 50 van de beschikking van 2014 werd verwezen naar twee staatsgaranties "voor leningen die het consortium was aangegaan om de bouw en de exploitatie van het infrastructuurproject [voor de vaste oeververbinding] te financieren". Op basis hiervan heeft het Gerecht in het Øresund-arrest⁽¹⁸²⁾ geoordeeld dat de staatsgaranties de tijdens de operationele fase gemaakte exploitatiekosten konden dekken. Dit punt is tijdens de formele onderzoeksprocedure verder verduidelijkt.
- (371) In het licht van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat het model voor staatsgaranties, met inbegrip van de onderliggende garantieovereenkomsten, niet de exploitatie van de vaste oeververbinding dekt. Het garandeert veeleer de financiering van investeringen in de planning en bouw van de vaste oeververbinding.
- (372) De staten hebben verdere verduidelijkingen verstrekt over het beheer van de verplichting van de staten om garant te staan. In Zweden zijn de bevoegdheid en de verplichting om gezamenlijk garanties toe te wijzen voor alle financiering die het consortium nodig heeft in verband met de planning en bouw van de vaste oeververbinding, gedelegeerd aan het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden (overweging 91). In Denemarken zijn deze bevoegdheid en verplichting gedelegeerd aan de Deense Nationale Bank (overweging 95). Het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank bepalen het algemene kader voor het financieringsbeleid van het consortium en houden toezicht op de uitvoering van de verplichting van de staten om garant te staan wanneer het consortium nieuwe leningsovereenkomsten sluit of andere financiële instrumenten gebruikt in verband met de financiering van de vaste oeververbinding. De samenwerkingsovereenkomst van 1997 en de samenwerkingsovereenkomst van 2004 (overwegingen 97 tot en met 102) bevatten een aantal formele voorwaarden, rechten en verplichtingen van de partijen. De samenwerkingsovereenkomsten bieden de staten de gelegenheid om toezicht te houden en invloed uit te oefenen op het financieringsbeleid van het consortium, om ervoor te zorgen dat het consortium zijn mandaat niet overschrijdt en om ervoor te zorgen dat een financieringsbeleid wordt gevoerd dat het langetermijnrisico van de staten tot een minimum beperkt. Volgens de staten heeft dit mechanisme de staten verder in staat gesteld ervoor te zorgen dat de aan het consortium verleende steun niet verder ging dan nodig was.
- (373) Zoals uiteengezet in overweging 74, gaat het consortium in de praktijk regelmatig nieuwe leningen aan om zijn plannings- en bouwkosten te herfinancieren, vaak door de uitgifte van obligaties in het kader van eerder vastgestelde programma's zoals het EMTN-programma. Er bestaan op verschillende niveaus garanties. Het EMTN-programma en de Zweedse MTN-programma's bevatten elk een garantieakte. Zoals beschreven in de overwegingen 103 tot en met 108, is dit een akte ten gunste van de houders (d.w.z. de beleggers in de obligatie), op grond waarvan de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden zijn overeengekomen alle bedragen gezamenlijk en hoofdelijk te garanderen die het consortium wettelijk verschuldigd is. In de overwegingen 107 en 108 wordt verduidelijkt dat wanneer het consortium obligaties uitgeeft in het kader van het EMTN-programma, de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden bevestigen dat de specifieke obligatie onderworpen is aan de desbetreffende garantieakte. In het kader van het Zweedse MTN-programma worden de obligaties goedgekeurd door de Deense Nationale Bank en het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden, zonder bevestiging van de desbetreffende garantieakte (overweging 108). Wat de afzonderlijke leningsovereenkomsten betreft, ondertekent het consortium financieringsovereenkomsten met financiële instellingen, zoals beschreven in de overwegingen 109 en 110. Bij elke financieringsovereenkomst is een garantieovereenkomst gevoegd. Bovendien worden ook garantieovereenkomsten afgegeven voor kredietfaciliteiten (overweging 111) en voor ISDA-raamovereenkomsten (overweging 112). Volgens de belanghebbenden moet elk van die akten van garantie, bevestiging, goedkeuring van obligaties of garantieovereenkomst worden beschouwd als individuele steun die wordt verleend bij de ondertekening van een dergelijke garantieovereenkomst, omdat het consortium van de garanten een individuele goedkeuring voor een specifieke schuldtransactie moet verkrijgen. Bovendien bevatten de garantieakten bepalingen die ertoe strekken dat de garantie door de staten kan worden ingetrokken.

⁽¹⁸²⁾ Øresund-arrest, punten 107 en 108.

- (374) De staten hebben verduidelijkt dat het feit dat afzonderlijke financiële transacties later moeten worden beheerd door het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden of de Deense Nationale Bank, niet betekent dat zij of de staten de mogelijkheid hebben om te weigeren dergelijke transacties te garanderen (zie overweging 245). Hoewel een garantie voor één specifieke lening of obligatie kan worden geweigerd (bijvoorbeeld wegens risico's in verband met die lening of obligatie), zouden het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank nog steeds de verplichting hebben om alle nodige garanties te verstrekken voor de financiering van de vaste oeververbinding. In dat geval zouden zij een andere transactie moeten garanderen, zodat het consortium de vereiste gegarandeerde financiering kan verkrijgen.
- (375) De Commissie is van mening dat het uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende voordeel voor het consortium in wezen berust op het feit dat het consortium de begunstigde is van de gezamenlijke en hoofdelijke verplichting van de staten om zijn leningen in het kader van het project voor de vaste oeververbinding te garanderen. Op basis van de formulering van artikel 4, lid 3, van het consortiumakkoord is met het consortiumakkoord toen het consortium op 13 februari 1992 werd opgericht, aan het consortium het wettelijke recht verleend om de planning en bouw van de vaste oeververbinding te financieren door middel van schuldinstrumenten die staatsgaranties genieten. A/S Øresund en SVEDAB, die beide voor 100 % in handen zijn van de respectieve staten, hebben het consortium opgericht, na goedkeuring van het consortiumakkoord door de regeringen van Denemarken en Zweden op 13 februari 1992 (overweging 66). De voor de uitvoering van de garanties gekozen organisatorische regeling, waarvoor voor afzonderlijke transacties voorafgaande goedkeuring van het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank vereist is, is niet bedoeld om de verantwoordelijkheid van de staten om de desbetreffende financieringskosten te garanderen, te beperken of wezenlijk te wijzigen, zoals in de volgende overwegingen nader wordt toegelicht.
- (376) De Commissie is derhalve van mening dat het consortiumakkoord de rechtshandeling is waarbij de steun in de vorm van staatsgaranties definitief aan het consortium is verleend. Denemarken en Zweden hebben zich er, op basis van het intergouvernementeel akkoord, met het consortiumakkoord toe verbonden de door het consortium aangeane leningen en financiële instrumenten te garanderen met het oog op de financiering van de planning en de bouw van de vaste oeververbinding. Het consortium werd formeel opgericht bij het consortiumakkoord, waarin werd herinnerd aan het feit dat het consortium recht had op staatsgaranties. In die omstandigheden kan worden aangenomen dat het consortium vanaf zijn oprichting het wettelijke recht heeft gehad om gebruik te maken van de staatsgaranties, waarmee de in het intergouvernementeel akkoord neergelegde garantieverplichting van de staten tot uitdrukking kwam. Aangezien dit wettelijke recht sindsdien steeds van kracht is gebleven en de reikwijdte ervan niet is gewijzigd (zie in dat verband ook overweging 387), is de Commissie van mening dat de staatsgaranties op 13 februari 1992 definitief zijn verleend⁽¹⁸³⁾. De Commissie is van mening dat, om de hieronder uiteengezette redenen, de wijze waarop de staatsgaranties worden uitgevoerd, dit feit niet verandert.
- (377) Hoewel de staten via het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden of de Deense Nationale Bank wellicht kunnen weigeren een specifieke nieuwe schuldovereenkomst te garanderen die het consortium wenst te sluiten, blijven zij verplicht om alle nodige financiering voor de vaste oeververbinding te garanderen (overweging 374). Dit geldt ook voor het argument van klager dat de garantieakten bepalingen bevatten dat de akten konden worden ingetrokken (overweging 174). De Commissie is van mening dat zelfs indien individuele garantieakten kunnen worden ingetrokken, dit niet betekent dat de verplichting van de staten om de nodige financiering voor de vaste oeververbinding te garanderen, zou worden opgeheven. In dit verband zou bijvoorbeeld een andere garantieakte kunnen worden opgesteld of zou de financiering kunnen worden gegarandeerd door middel van afzonderlijke gegarandeerde leningen.
- (378) De Commissie is van mening dat de goedkeuringen of bevestigingen van de Deense Nationale Bank of het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden (overweging 373) niet als nieuwe steunverleningen kunnen worden beschouwd, aangezien deze transacties louter een uitvoering zijn van de garantieverplichting die de staten in het kader van het consortiumakkoord zijn aangegaan.

⁽¹⁸³⁾ De Commissie merkt op dat de toezegging van de staten om ervoor te zorgen dat het consortium tegen marktvoorwaarden nieuwe schulden zal financieren en bestaande schulden zal herfinancieren (overweging 265), niets afdoet aan deze bevinding.

- (379) Voorts merkt de Commissie op dat het bij het doen van grote investeringen gebruikelijk is dat een investeerder een zekere mate van stabiliteit in de financiële planning van de investering verlangt. Zonder redelijke ramingen te kunnen maken van de financiële voorwaarden die op een investering van toepassing zullen zijn, is het onwaarschijnlijk dat investeerders de tijd en middelen riskeren die nodig zijn om het project te verwezenlijken. De Commissie merkt in dit verband op dat de economische logica van het model voor staatsgaranties erin bestond de totale financieringskosten van het project tot een minimum te beperken (overweging 255). Het model voor staatsgaranties werd reeds beschreven in het intergouvernementeel akkoord en werd dus vastgesteld voordat de investering van start ging. Derhalve moet het worden beschouwd als een van de fundamentele voorwaarden die van toepassing zijn op de investering, op basis waarvan de financiële planning van de investering werd gemaakt. Het was dus van meet af aan duidelijk dat het model voor staatsgaranties zou worden toegepast en een inherent onderdeel van het financiële model vormde, op basis waarvan het consortium een aanzienlijke investering heeft gedaan.
- (380) De Commissie neemt nota van de bewering van klager in overweging 170 dat, overeenkomstig punt 2.1 van de garantiemededeling van 2008, het bedrag van de staatssteun in een garantie moet worden beoordeeld op het moment dat deze wordt verleend. Klager voert aan dat dit betekent dat de garantie moet worden geacht te zijn verleend wanneer het daaraan verbonden risico door de staat wordt genomen. Hij betoogt dat er op grond van het intergouvernementeel akkoord en het consortiumakkoord geen risico verbonden is aan het model voor staatsgaranties, en dat artikel 12 van het intergouvernementeel akkoord geen in rechte afdwingbaar recht vormt. Bovendien is hij van mening dat, wil een garantie kunnen worden geacht te zijn verleend, de omvang ervan moet kunnen worden gemeten, hetgeen niet mogelijk is op grond van het intergouvernementeel akkoord of het consortiumakkoord, aangezien hierin geen tijdslimiet en omvang zijn vastgesteld. Ter staving van dit argument verwijst klager ook naar punt 3.2 van de garantiemededeling van 2008. Klager is voorts van mening dat, ook al zou het intergouvernementeel akkoord kunnen worden geacht een wettelijk recht op steun in de vorm van staatsgaranties te verlenen, de voorwaarden van die garanties sindsdien fundamenteel zijn gewijzigd, bijvoorbeeld door de MTN-programma's, waarbij de verbintenissen van de staten zijn veranderd van secundaire in persoonlijke garanties (overweging 175).
- (381) De Commissie is het niet eens met de beweringen van klager.
- (382) Ten eerste wordt staatssteun, zoals vermeld in overweging 367, geacht te zijn verleend op de datum waarop het onvoorwaardelijke wettelijke recht om deze te ontvangen, aan de begunstigde werd toegekend op grond van de toepasselijke nationale regeling. De Commissie heeft in overweging 376 geconcludeerd dat dit recht aan het consortium was toegekend op de datum van zijn oprichting.
- (383) Ten tweede wordt in punt 2.1 van de garantiemededeling van 2008 bepaald dat staatssteun in verband met een garantie wordt verleend "op het tijdstip dat de garantie wordt toegekend en niet op het tijdstip waarop de garantie wordt aangesproken of waarop betalingen uit hoofde van de garantie plaatsvinden". Zoals de staten hebben uitgelegd (overweging 227), waren zij vanaf de datum van oprichting van het consortium verplicht de leningen en andere financiële instrumenten te garanderen die door het consortium werden aangegaan om de vaste oeververbinding te financieren; het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden en de Deense Nationale Bank zijn niet bevoegd om te weigeren het consortium de nodige garanties te verlenen om het project te financieren. De garantie moet derhalve worden geacht te zijn verleend op de datum van oprichting van het consortium.
- (384) Ten derde merkt de Commissie op dat klager suggereert dat de garantie moet worden geacht te zijn verleend wanneer het daaraan verbonden risico door de staat wordt genomen, en dat er op basis van het intergouvernementeel akkoord en het consortiumakkoord geen risico verbonden is aan het model voor staatsgaranties. In dit verband wordt in punt 2.1 van de garantiemededeling van 2008 gepreciseerd dat het voordeel van een staatsgarantie is "dat het daaraan verbonden risico door de staat wordt gedragen". De Commissie is van mening dat, aangezien de staten sinds de oprichting van het consortium verplicht zijn geweest om zijn schuldfinanciering in het kader van de vaste oeververbinding te garanderen, het consortium een voordeel heeft verkregen van de risico's die aan deze garantieverplichting verbonden zijn en van het feit dat de daaropvolgende uitvoering ervan vanaf die datum door de staten wordt gedragen.

- (385) Ten vierde merkt de Commissie op dat klager stelt dat artikel 12 van het intergouvernementeel akkoord geen in rechte afdwingbaar recht vormt, met name vanwege de dualistische rechtsstelsels van de staten (overweging 176). In een dualistisch rechtsstelsel wordt het internationaal recht pas geldig op nationaal niveau nadat het in het nationale recht is opgenomen. De Commissie merkt op dat zij niet van mening is dat het intergouvernementeel akkoord op zelfstandige basis een wettelijk afdwingbaar recht in het leven heeft geroepen, maar veeleer dat het consortium vanaf de datum van het consortiumakkoord het recht op staatsgaranties heeft verkregen (overweging 376). Voorts heeft Zweden het intergouvernementeel akkoord op 8 augustus 1991 en Denemarken op 24 augustus 1991 geratificeerd (overweging 61). De staten hebben dit in hun nationale rechtsorde omgezet door middel van het besluit van het Zweedse parlement en de bouwwet. Deze nationale wetten hebben in de staten juridisch afdwingbare rechten gecreëerd, die samen met het consortiumakkoord hebben geleid tot een afdwingbare garantieverplichting ten gunste van het consortium.
- (386) Ten vijfde is de Commissie het niet eens met de stelling van klager dat een garantie slechts kan worden geacht te zijn verleend indien de omvang ervan kan worden gemeten. In punt 2.1 van de garantiemededeling van 2008 staat dat “of een garantie al dan niet staatssteun vormt, en zo ja, wat dan het bedrag van die steun is, moet derhalve worden beoordeeld op het tijdstip waarop de garantie wordt verstrekt”. De Commissie merkt op dat de structuur van deze zin aangeeft dat i) de vaststelling of een garantie staatssteun vormt, en ii) zo ja, wat het bedrag van die steun is, twee afzonderlijke opeenvolgende stappen kunnen zijn. In deze bepaling van de garantiemededeling van 2008 is derhalve bepaald dat de Commissie eerst moet nagaan of een garantie staatssteun vormt en, indien zij dit bevestigt, in de tweede plaats het bedrag van die steun moet vaststellen. In die omstandigheden is het onjuist te stellen dat steun slechts kan worden geacht te zijn toegekend indien de omvang ervan kan worden bepaald, aangezien het steunbedrag pas mag worden beoordeeld nadat reeds is vastgesteld dat de steun is toegekend. Punt 3.2 van de garantiemededeling van 2008 doet niets af aan deze conclusie. Dat punt bevat een lijst van cumulatieve voorwaarden op grond waarvan kan worden uitgesloten dat er sprake is van staatssteun met betrekking tot een individuele staatsgarantie. In punt b) van dat punt wordt opgemerkt dat een van deze voorwaarden is dat “de omvang van de garantie [...] goed [valt] te meten op het tijdstip van toekenning”. Dit vereist echter niet dat een dergelijke meting mogelijk is om vast te stellen dat sprake is van steun; in plaats daarvan kan het mogelijk zijn vast te stellen dat er geen sprake is van steun.
- (387) Wat betreft het argument van klager dat de aard van de garanties fundamenteel is gewijzigd, merkt de Commissie ten slotte op dat voor de vaststelling van de datum waarop de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende staatssteun aan het consortium is toegekend, de belangrijkste vraag is op welke datum het consortium een wettelijk afdwingbaar recht op die steun heeft gekregen. Zoals geconcludeerd in overweging 375, heeft het consortium dit recht vanaf zijn oprichting. Vanaf die datum waren de staten verplicht om tegenover het consortium de volledige financieringskosten van de vaste oeververbinding te garanderen. Zoals opgemerkt in overweging 384, is het voordeel voor het consortium van de garantieverplichting het feit dat de staten verplicht zijn de risico's te dragen die verbonden zijn aan de financiering van de planning en de bouw van de vaste oeververbinding. Dit voordeel en het recht daarop zijn sinds het ontstaan ervan niet gewijzigd. Zoals de staten hebben uiteengezet (overweging 249), bevat de juridische structuur — het intergouvernementeel akkoord, het besluit van het Zweedse parlement, het besluit van de Zweedse regering van 1 april 1993 (K91/1443/3, K93/202/3) en het besluit van de Zweedse regering van 23 juni 1994 (K91/1443/3, K94/1680/3) — geen details over de wijze waarop de voorwaarden van de individuele garantieovereenkomsten moesten worden vastgesteld. In plaats daarvan moest het Zweedse Nationale Bureau voor Schulden hierover een besluit nemen en dit uitvoeren. Het Zweedse parlement noch de Zweedse regering heeft in dit verband een verder besluit genomen dat de bij het besluit van het Zweedse parlement vastgestelde verplichting van de staat om garant te staan, zou hebben gewijzigd. De individuele garantieakten en garantieovereenkomsten dienen om het reeds aan het consortium verleende recht te vervullen. Wat Denemarken betreft, bevat de bouwwet, waarmee uitvoering wordt gegeven aan het intergouvernementeel akkoord, geen details over de voorwaarden voor gebruikmaking, zoals uiteengezet in overweging 250. Deze voorwaarden voor gebruikmaking worden alleen in de garantieovereenkomsten in het kader van de verschillende financiële transacties gespecificeerd. Zoals de staten erkennen, moeten de garantieakten en de individuele garantieovereenkomsten inderdaad worden uitgelegd als persoonlijke garanties (“selvskyldnerkaution” in het Deense recht). Dit houdt echter geen wijziging in van de gezamenlijke en hoofdelijke verplichting om garant te staan en gaat niet verder dan de rechten die aan het consortium zijn toegekend in het consortiumakkoord ter uitvoering van het intergouvernementeel akkoord. Hoe dan ook merkt de Commissie op dat de vraag of een garantie persoonlijk dan wel secundair (of een “simpelkaution” of een “selvskyldnerkaution”) is, weliswaar van invloed kan zijn op de rechtsverhouding tussen het consortium en zijn schuldeisers of die schuldeisers en de staten, maar niets verandert aan de fundamentele wettelijke verplichting van de staten om garant te staan voor de activiteiten van het consortium met betrekking tot de vaste oeververbinding. Zoals in de overwegingen 311 en 375 is opgemerkt, is het voordeel voor het consortium van het model voor staatsgaranties, en dus de daaruit voortvloeiende steun, inherent aan deze wettelijke verplichting en is dit voordeel sinds de oprichting van het consortium op 13 februari 1992 niet gewijzigd.

- (388) De Commissie concludeert dat de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende staatssteun moet worden beschouwd als één individuele steunmaatregel die de twee staten op 13 februari 1992 aan het consortium hebben verleend.

6.2.2. *De bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving*

- (389) In overweging 109 van het inleidingsbesluit stelde de Commissie dat de definitie in de relevante rechtshandelingen van de te beoordelen Deense belastingmaatregelen qua bedrag en duur open leek te zijn, maar dat deze specifiek verband hield met de activiteiten van het consortium met betrekking tot het project. Aangezien die maatregelen lijken te zijn toegekend met hetzelfde doel en dezelfde omvang als de staatsgaranties, moesten de in het inleidingsbesluit genoemde overwegingen van de Commissie met betrekking tot de kwalificatie van die garanties als individuele steun ook worden toegepast op de belastingmaatregelen.

6.2.2.1. *De bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen*

6.2.2.1.1. *VVV 1991-2001*

- (390) In de bouwwet is van meet af aan bepaald dat A/S Øresund onderworpen zou zijn aan gunstigere regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen dan die van de algemene Deense wet inzake belastingaanslag. Reeds in 1991 was het duidelijk dat de algemene periode van voorwaartse verrekening van verliezen van vijf jaar niet zou volstaan om de voor het project geleden verliezen te gebruiken om de winst te compenseren. In de voorbereidende nota's bij de bouwwet verklaarde de wetgever uitdrukkelijk dat de reden voor het toekennen van een verlengde verjaringstermijn voor de voorwaartse verrekening van verliezen in 1991 was dat A/S Øresund niet in aanmerking zou komen voor de algemeen geldende regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen (met een beperking van vijf jaar), vanwege de aanzienlijke uitgaven die in de bouwperiode waren gemaakt, in combinatie met het feit dat A/S Øresund in dezelfde periode geen winst zou kunnen maken (overweging 267).

6.2.2.1.1.1. *VVV 1991-2001: Regeling of individuele steun*

- (391) De Commissie is van mening dat de uit de VVV 1991-2001 voortvloeiende staatssteun niet als een regeling kan worden beschouwd.
- (392) Ten eerste wordt de uit de VVV 1991-2001 voortvloeiende steun niet toegekend op grond van een besluit dat voorziet in de toekenning van individuele steun aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven. De bouwwet voorziet veeleer in een bijzondere regel die specifiek van toepassing is op A/S Øresund.
- (393) Ten tweede specificeert de bouwwet uitdrukkelijk het project waar het om gaat als de bouw en exploitatie van de vaste oeververbinding. De Commissie is derhalve van mening dat de steun die voortvloeit uit de VVV 1991-2001, moet worden geacht verband te houden met een specifiek project, aangezien het aan de steun inherente voordeel uitsluitend verband houdt met verliezen die zijn geleden in het kader van het project voor de vaste oeververbinding, met uitsluiting van andere projecten of activiteiten. De steun uit de VVV 1991-2001 voldoet derhalve niet aan de definitie van een steunregeling in artikel 1, punt d), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (394) De uit de VVV 1991-2001 voortvloeiende steun moet derhalve worden aangemerkt als een of meer individuele steunmaatregelen in de zin van artikel 1, punt e), van Verordening (EU) 2015/1589.

6.2.2.1.1.2. *VVV 1991-2001: Toekenningsdatum*

- (395) De VVV 1991-2001 vormt staatssteun in de vorm van een belastingvoordeel. De Commissie herinnert eraan dat zij eerder heeft vastgesteld dat staatssteun die voortvloeit uit een gunstige fiscale behandeling, op jaarbasis wordt toegekend na aanvaarding van de belastingaangifte van de begunstigde door de belastingdienst⁽¹⁸⁴⁾, aangezien dit het moment is waarop het voordeel gewoonlijk voor dergelijke staatssteun wordt gerealiseerd. De Commissie is derhalve van mening dat moet worden geconcludeerd dat de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving eveneens op jaarbasis worden toegekend, tenzij er duidelijke redenen zijn om van deze benadering af te wijken.

⁽¹⁸⁴⁾ Zie bijvoorbeeld Besluit (EU) 2018/859 van de Commissie van 4 oktober 2017 betreffende steunmaatregel SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) door Luxemburg ten uitvoer gelegd ten gunste van Amazon (PB L 153 van 15.6.2018, blz. 1). Deze benadering is aanvaard door de rechterlijke instanties van de Unie — zie bijvoorbeeld arrest van het Gerecht van 12 mei 2021, Luxemburg/Commissie, gevoegde zaken T-816/17 en T-318/18, ECLI:EU:T:2021:252, punten 153 en 339.

- (396) De Commissie is van mening dat er, wat de VVV 1991-2001 betreft, duidelijke redenen zijn om van die benadering af te wijken, zoals uiteengezet in de overwegingen 397 tot en met 403.
- (397) De Commissie merkt op dat de Deense autoriteiten hebben uitgelegd (overweging 267) dat de verliezen die het consortium vóór de ingebruikneming van de vaste oeververbinding had geleden, hoofdzakelijk het gevolg waren van rente op de leningen, die noodzakelijk waren voor de bouw van de vaste oeververbinding. Zoals Denemarken heeft uitgelegd (overweging 267), zou de algemeen toepasselijke regel inzake de voorwaartse verrekening van verliezen, met een beperking van vijf jaar, gezien de aanzienlijke initiële investeringsuitgaven en het ontbreken van winst voor de vaste oeververbinding tijdens de bouwperiode, niet toereikend zijn geweest om die verliezen te kunnen gebruiken om winst te compenseren. Met andere woorden, om de investering in de vaste oeververbinding te kunnen doen, was het consortium verplicht aanzienlijke verliezen te lijden, en zonder toepassing van een bijzondere regel zou het niet mogelijk zijn geweest om deze verliezen op nuttige wijze te verrekenen en zo de winst hiermee in de komende jaren te compenseren. Als onderdeel van de voorwaarden voor de investering in de vaste oeververbinding door het consortium en om de langetermijnplanning van de financiering van de bouw van de vaste oeververbinding vast te stellen, stelde de Deense wetgever de VVV 1991-2001 vast.
- (398) De Deense autoriteiten merken op dat, samen met de verplichting tot staatsgarantie, de VVV 1991-2001 van meet af aan werd vastgesteld om de financiering van de aanzienlijke investering in de vaste oeververbinding tegen de laagste kosten te waarborgen (overweging 269). De VVV 1991-2001 stelde A/S Øresund in staat toekomstige winsten te compenseren met niet-vervallen verliezen, waardoor zijn belastinggrondslag werd verlaagd. Dit resulteerde in een voordeel voor het consortium. Tegelijkertijd zorgde de VVV 1991-2001 echter voor een hogere liquiditeitsbasis, met als doel de schuldenlast te verlagen. Een lagere totale schuldenlast betekende ook een lager totaal gegarandeerd bedrag en dus minder staatssteun in de vorm van garanties.
- (399) Zoals opgemerkt in overweging 379, is het gebruikelijk dat een investeerder bij het aangaan van grote investeringen een zekere mate van stabiliteit in de financiële planning van de investering verlangt. Zonder redelijke ramingen te kunnen maken van de financiële voorwaarden die op een investering van toepassing zullen zijn, is het onwaarschijnlijk dat investeerders de tijd en middelen riskeren die nodig zijn om het project te verwezenlijken. De Commissie merkt in dit verband op dat de VVV 1991-2001 werd vastgesteld met het oog op een specifieke fiscale behandeling van de investering in de vaste oeververbinding, teneinde de financiële langetermijnplanning ervan te vergemakkelijken en de totale kosten van de investering tot een minimum te beperken. Deze fiscale behandeling werd in de bouwwet gedefinieerd voordat de investering van start ging, en moet dus als een van de fundamentele voorwaarden voor de investering worden beschouwd (samen met de verplichting tot staatsgarantie en het model voor staatsgaranties), waarop de financiële planning van de investering werd gebaseerd. De toepassing van de VVV 1991-2001 was derhalve van meet af aan duidelijk en vormde een inherent onderdeel van het financiële model, op basis waarvan het consortium een aanzienlijke investering zou verrichten. De Commissie merkt met name op dat de wetgevende intentie achter de vaststelling van de VVV 1991-2001, zoals blijkt uit de voorbereidende nota's bij de bouwwet, erin bestond een zinvol gebruik mogelijk te maken van de verliezen die werden geleden als gevolg van de bouw van de vaste oeververbinding.
- (400) De Commissie merkt ook op, zoals geconcludeerd in overweging 330, dat het recht van A/S Øresund om zijn verliezen voor een langere periode te verrekenen dan volgens de normale Deense belastingregels is toegestaan, een voordeel oplevert dat voortvloeit uit de invoering van dat recht. Het voordeel van de mogelijkheid om verliezen voor een langere periode te verrekenen, in combinatie met het feit dat vanaf het begin duidelijk was dat aanzienlijke verliezen zouden worden geleden om het gebruik van die langere periode te waarborgen, betekende dat het voordeel van de VVV 1991-2001 van meet af aan duidelijk was. Dit verschilt van de situatie in bijvoorbeeld het arrest *France Télécom* ⁽¹⁸⁵⁾, waarin het uit een bijzondere fiscale behandeling voortvloeiende voordeel pas op jaarbasis kon worden bevestigd bij de vaststelling van het tarief van de bedrijfsbelasting dat volgens de normale belastingregels van toepassing was ⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Zie voetnoot 99.

⁽¹⁸⁶⁾ Arrest van het Gerecht van 30 november 2009, *France* / Commissie, gevoegde zaken T-427/04 en T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, punten 321, 322 en 323.

- (401) Bij artikel 11 van de bouwwet werd met ingang van 1991 een voorkeursregel vastgesteld voor A/S Øresund, voor zover zij het recht had haar verliezen voor een langere periode te verrekenen dan andere aan de vennootschapsbelasting onderworpen rechtspersonen. Door de bouwwet vast te stellen, heeft Denemarken zich ertoe verbonden A/S Øresund toe te staan het wettelijke recht op die langere periode van voorwaartse verrekening te genieten. In artikel 6 van de bouwwet was bepaald dat de vaste oeververbinding moest worden ontwikkeld door een consortium van een door de Deense staat opgerichte vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (via een holding) en een door de Zweedse staat opgerichte vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. A/S Øresund werd op 9 december 1991 opgericht als vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (overweging 64) en het consortium werd op 13 februari 1992 bij het consortiumakkoord opgericht (overweging 66). De Commissie heeft vastgesteld dat het voordeel dat voortvloeit uit de VVV 1991-2001, ten goede komt aan het consortium, aangezien het de belastingverplichting vermindert waarvoor zijn inkomsten moeten worden gebruikt (overweging 317). Het feit dat dit voordeel aan het consortium via de VVV 1991-2001 zou toekomen, was van meet af aan duidelijk (overweging 400). Het wettelijke recht op dit voordeel voor het consortium werd bij wet vastgesteld, bij de bouwwet, vóór de oprichting van het consortium.
- (402) Op basis van deze elementen (overwegingen 397 tot en met 401) is de Commissie van oordeel dat het uit de VVV 1999-2001 voortvloeiende voordeel is vastgesteld om de financiering van de investering in de vaste oeververbinding te vergemakkelijken (een investering die duidelijk zou leiden tot aanzienlijke verliezen die niet binnen vijf jaar konden worden gebruikt) en om die investering te ondersteunen. Het voordeel vloeide voort uit de bouwwet zelf en vormde een van de investeringsvoorwaarden. Vanaf het moment van oprichting van het consortium, dat het wettelijk recht op het voordeel van de bouwwet kon genieten, kon de VVV 1991-2001 de mededinging vervalsen en het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden door de positie van het consortium op een markt die openstaat voor concurrentie en handel tussen lidstaten, te versterken. In die omstandigheden concludeert de Commissie dat er duidelijke redenen zijn om aan te nemen dat de uit de VVV 1991-2001 voortvloeiende steun niet op jaarbasis werd toegekend, maar op één moment, bij de oprichting van het consortium.
- (403) De Commissie merkt bovendien op dat het voordeel dat voortvloeit uit het wettelijke recht op de langere periode van voorwaartse verrekening, van rechtswege is ontstaan, zonder enige discretionaire bevoegdheid van A/S Øresund, het consortium of de Deense autoriteiten. Voor de vaststelling van zijn jaarlijkse vennootschapsbelastingplicht is A/S Øresund onderworpen aan dezelfde procedure als alle andere rechtspersonen (met inbegrip van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) die aan de Deense vennootschapsbelasting onderworpen zijn. Zoals beschreven in overweging 127, verstrekt de onderneming die de fiscale eenheid leidt, in het kader van de verplichte regeling inzake gezamenlijke belastingheffing in Denemarken, jaarlijks informatie over het belastbare inkomen en het fiscale verlies voor alle leden van die eenheid. In de belastingaangifte worden voor elk lid van de eenheid het belastbare inkomen, het gebruik van de eigen voorwaarts verrekende verliezen, het gebruik van verliezen van andere leden van de eenheid en de resterende fiscale verliezen vermeld. Rechtspersonen die onderworpen zijn aan de Deense vennootschapsbelasting, beschikken niet over een discretionaire bevoegdheid ten aanzien van het gebruik van voorwaarts verrekende verliezen. Overeenkomstig de Deense wet inzake belastingaanslag, en sinds 18 juni 2012 overeenkomstig de Deense wet op de vennootschapsbelasting, moet een voorwaarts verrekend fiscaal verlies dat in een bepaald belastingjaar kan worden gebruikt, in dat jaar worden gebruikt; anders wordt het verbeurd. Voorwaarts verrekende fiscale verliezen moeten volgens het FIFO-beginsel worden gebruikt, wat betekent dat eerst de oudste fiscale verliezen moeten worden verrekend. De door de belastingdienst vastgestelde jaarlijkse belastingaanslag wordt automatisch gegenereerd. Elk jaar selecteert de belastingdienst vervolgens entiteiten waarvan de belastingaangiften handmatig worden gecontroleerd. In die omstandigheden concludeert de Commissie, gelet op het ontbreken van discretionaire bevoegdheid op het moment van de belastingaangifte van de begunstigde en de aanvaarding van de belastingaangifte door de autoriteiten, dat de indiening van de jaarlijkse belastingaangiften niets verandert aan het feit dat de steun reeds in 1992 was toegekend. De indiening van de belastingaangiften was dus slechts een formele stap die noodzakelijk was om de reeds toegekende steun te verkrijgen, en niet zozeer een verzoek om jaarlijkse steunverlening.
- (404) De Commissie concludeert derhalve dat de VVV 1991-2001 een individuele steunmaatregel vormt ter ondersteuning van een aanzienlijke investering, die Denemarken op 13 februari 1992 aan het consortium heeft toegekend.

6.2.2.1.2. VVV 2013-2015

- (405) Zoals opgemerkt in overweging 333, heeft de Commissie geconcludeerd dat er geen sprake was van een voordeel voor A/S Øresund of het consortium dat voortvloeide uit de VVV 2002-2012, aangezien A/S Øresund voor die periode onderworpen was aan dezelfde regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen als andere ondernemingen in Denemarken. Daarom vormde de VVV 2002-2012 geen staatssteun aan A/S Øresund of, in het verlengde daarvan, aan het consortium (overwegingen 333 en 355).
- (406) Zoals uiteengezet in overweging 138, werd bij wet nr. 591 van 18 juni 2012 voor ondernemingen in Denemarken een beperking van de toegang tot de voorwaartse verrekening van verliezen ingevoerd. Deze beperking gold echter niet voor A/S Øresund, aangezien de bepalingen van de bouwwet, zoals gewijzigd in 2002 en opgenomen in de Sund & Bælt-wet, tot 2016 van kracht bleven. Pas bij wet nr. 581 van 4 mei 2015 werd artikel 12 van de Sund & Bælt-wet ingetrokken met ingang van 1 januari 2016 en werd A/S Øresund onderworpen aan de normale regels van de Deense wet op de vennootschapsbelasting. De Commissie heeft derhalve in overweging 337 geconcludeerd dat de VVV 2013-2015 een voordeel vormde voor A/S Øresund en derhalve ook voor het consortium. De steunmaatregel bestaat uit een combinatie van elementen (overweging 334), aangezien A/S Øresund recht heeft op een selectief voordeel ten opzichte van andere ondernemingen in een vergelijkbare situatie, omdat de regels die van toepassing zijn op A/S Øresund, voorzien in een afwijking van de referentieregeling, hetgeen tot een selectief voordeel leidde.

6.2.2.1.2.1. VVV 2013-2015: Regeling of individuele steun

- (407) De Commissie is van mening dat de uit de VVV 2013-2015 voortvloeiende steun niet als een regeling kan worden beschouwd.
- (408) Ten eerste wordt de uit de VVV 2013-2015 voortvloeiende steun niet toegekend op grond van een besluit dat voorziet in de toekenning van individuele steun aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven. De VVV 2013-2015 voorziet in een bijzondere regel die specifiek van toepassing is op A/S Øresund. Deze steun voldoet derhalve niet aan de eerste voorwaarde in de definitie van een steunregeling van artikel 1, punt d), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (409) Ten tweede specificeert de bouwwet, zoals gewijzigd in 2002 en opgenomen in de Sund & Bælt-wet, uitdrukkelijk het project waar het om gaat als de bouw en exploitatie van de vaste oeververbinding. De Commissie is derhalve van mening dat de steun die voortvloeit uit de VVV 2013-2015, moet worden geacht verband te houden met een specifiek project, aangezien het aan de steun inherente voordeel uitsluitend verband houdt met verliezen die zijn geleden in het kader van het project voor de vaste oeververbinding, met uitsluiting van andere projecten of activiteiten. De steun uit de VVV 2013-2015 voldoet derhalve niet aan de tweede voorwaarde van de definitie van een steunregeling in artikel 1, punt d), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (410) De steun uit de VVV 2013-2015 valt derhalve niet onder de definitie van een “steunregeling” in de zin van artikel 1, punt d), van Verordening (EU) 2015/1589. De steun moet derhalve worden aangemerkt als een of meer individuele steunmaatregelen in de zin van artikel 1, punt e), van Verordening (EU) 2015/1589.

6.2.2.1.2.2. VVV 2013-2015: Toekenningsdatum

- (411) Zoals opgemerkt in overweging 395, wordt staatssteun die voortvloeit uit belastingvoordelen gewoonlijk geacht op jaarbasis te zijn toegekend, tenzij er reden is om te bepalen dat het met die steun verbonden voordeel zich op een ander tijdstip heeft voorgedaan. De Commissie is niet van mening dat er, wat de VVV 2013-2015 betreft, duidelijke redenen zijn om van die benadering af te wijken. De situatie die gold voor de VVV 1991-2001, zoals uiteengezet in de overwegingen 396 tot en met 404, verschilt fundamenteel van de situatie die gold voor de VVV 2013-2015, zoals uiteengezet in de overwegingen 412 tot en met 417.
- (412) De Commissie heeft geconcludeerd dat de VVV 1991-2001 een individuele steunmaatregel vormt ter ondersteuning van een aanzienlijke investering, die Denemarken op 13 februari 1992 aan het consortium heeft toegekend (overweging 404). Om tot die conclusie te komen, merkte de Commissie met name op dat de VVV 1991-2001 was vastgesteld om de langetermijnplanning van de investering in de vaste oeververbinding te vergemakkelijken, dat het voordeel voortvloeide uit de bouwwet zelf en dat het een van de fundamentele voorwaarden was voor de financiële planning van de investering (overweging 399).

- (413) De Commissie merkt in de eerste plaats op dat de uit de VVV 2013-2015 voortvloeiende steun niet kan worden geacht vóór 18 juni 2012 te zijn verleend, de datum waarop de Deense wet op de vennootschapsbelasting werd gewijzigd (overweging 138), maar de Sund & Bælt-wet niet. Voordat deze wijziging van toepassing was, konden A/S Øresund en het consortium geen voordeel genieten dat uit die wijziging voortvloeide.
- (414) De Commissie merkt voorts op dat de vaste oeververbinding in juli 2000 in gebruik werd genomen. Het besluit om in de vaste oeververbinding te investeren en de financiële planning van de investering werden voor die datum vastgesteld.
- (415) In die omstandigheden is de Commissie van mening dat de VVV 2013-2015 moet worden onderscheiden van de VVV 1991-2001, voor zover deze niet kon worden geacht te zijn uitgevoerd ter ondersteuning van de financiële investering in de vaste oeververbinding, noch als voorwaarde voor een dergelijke investering of om de haalbaarheid van de financiële langetermijnplanning van de investering te waarborgen, aangezien het investeringsbesluit, en zelfs de investering, reeds lang vóór de inwerkingtreding van de VVV 2013-2015 was voltooid. Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de redenen dat zij heeft vastgesteld dat het voordeel in verband met de steun uit de VVV 1991-2001 eenmalig is toegekend, die in belangrijke mate gebaseerd zijn op het feit dat de langetermijninvesteringsplanning van de vaste oeververbinding op de VVV 1991-2001 gebaseerd was, de zekerheid dat deze was toegekend en de noodzaak om er zeker van te zijn dat zij in aanmerking kon worden genomen bij de financiële planning, niet van toepassing zijn op de VVV 2013-2015.
- (416) Voorts merkt de Commissie op dat tussen de VVV 1991-2001 en de VVV 2013-2015, de VVV 2002-2012 bestond, die volgens de Commissie geen staatssteun aan A/S Øresund of aan het consortium vormde (overwegingen 333 en 355). De VVV 2013-2015 vormde een herinvoering van een gunstige behandeling, ondanks het feit dat deze niet langer nodig was voor de investeringsplanning. In dit verband zou de VVV 2013-2015 tot gevolg hebben dat de dagelijkse activiteiten van A/S Øresund of het consortium werden ondersteund, in plaats van de initiële investering in de vaste oeververbinding.
- (417) De Commissie is dan ook niet van mening dat er duidelijke redenen zijn om af te wijken van de gebruikelijke benadering dat belastingvoordelen jaarlijks worden toegekend. Hieruit volgt dat de steun die voortvloeit uit de VVV 2013-2015, kan worden geacht definitief te zijn toegekend op het moment van de aanvaarding door de belastingdienst van de belastingaangiften van A/S Øresund voor de belastingjaren in de VVV-periode 2013-2015, waarin een hoger bedrag aan verliezen kon worden verrekend.
- (418) De Commissie is derhalve van oordeel dat de staatssteun die voortvloeide uit de VVV 2013-2015, een aantal individuele steunmaatregelen vormde die vanaf 2014⁽¹⁸⁷⁾ jaarlijks werden toegekend op het moment dat de belastingdienst de belastingaangiften van A/S Øresund aanvaardde, en tot de aanvaarding van de belastingaangifte voor het belastingjaar 2015. De VVV 2013-2015 werd ingetrokken bij wet nr. 581 van 4 mei 2015, die van toepassing is met ingang van het belastingjaar 2016.

6.2.2.2. Bijzondere Deense afschrijvingsregels

6.2.2.2.1. AFS 1999-2007 en AFS 2008-2015

- (419) Zoals uiteengezet in overweging 145, werd het gewone maximale afschrijvingspercentage voor gebouwen en installaties, zoals vastgesteld in de Deense wet inzake belastingafschrijving, bij wet nr. 433 van 26 juni 1998 verlaagd tot 5 % en bij wet nr. 540 van 6 juni 2007 tot 4 %. Het afschrijvingspercentage voor A/S Øresund bleef echter op 6 %/2 %, overeenkomstig de artikelen 12 en 13 van de bouwwet en de overeenkomstige artikelen 13 en 14 van de Sund & Bælt-wet, die tot 2016 van kracht bleef. Zoals opgemerkt in overweging 344, heeft de Deense staat A/S Øresund in een gunstigere positie geplaatst dan andere rechtspersonen die onderworpen zijn aan de Deense vennootschapsbelasting, door te weigeren de regels voor A/S Øresund te wijzigen om rekening te houden met de wijzigingen in de gewone belastingregels. Pas bij wet nr. 581 van 4 mei 2015, die op 1 januari 2016 in werking trad, werden de artikelen 13 en 14 van de Sund & Bælt-wet ingetrokken en werd A/S Øresund onderworpen aan de gewone regels van de Deense wet op de vennootschapsbelasting en de Deense wet inzake belastingafschrijving. De

⁽¹⁸⁷⁾ De belastingaangifte voor het belastingjaar 2013 in 2014.

steunmaatregel bestaat uit een combinatie van elementen (overweging 344), aangezien A/S Øresund in een gunstigere positie is geplaatst ten opzichte van andere ondernemingen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, omdat de Sund & Bælt-wet voorzag in een gunstigere fiscale behandeling en derhalve afweek van de gewijzigde Deense wet inzake belastingafschrijving, die restrictiever was en niet van toepassing was op A/S Øresund, maar op andere ondernemingen die juridisch en feitelijk vergelijkbaar zijn. Zoals geconcludeerd in overweging 319, is elk voordeel voor A/S Øresund dat voortvloeit uit de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, ook een voordeel voor het consortium.

6.2.2.2.2. AFS 1999-2007 en AFS 2008-2015: Regeling of individuele steun

- (420) De Commissie is van mening dat de staatssteun die voortvloeit uit de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015, niet kan worden geacht te zijn verleend op basis van een regeling.
- (421) Ten eerste wordt die steun niet toegekend op grond van een besluit dat voorziet in de toekenning van individuele steun aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven. In de bouwwet, zoals opgenomen in de Sund & Bælt-wet, wordt A/S Øresund uitdrukkelijk genoemd als zijnde gerechtigd tot toepassing van de bijzondere Deense afschrijvingsregeling. De steun uit de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 voldoet derhalve niet aan de eerste voorwaarde van de definitie van een steunregeling in artikel 1, punt d), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (422) Ten tweede moeten de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 worden geacht verband te houden met een specifiek project, aangezien de uit die maatregelen voortvloeiende steun een voordeel dekt dat verband houdt met de afschrijving van de investeringskosten van de vaste oeververbinding, met uitsluiting van andere projecten of activiteiten. De reden hiervoor is dat in de bouwwet en in de Sund & Bælt-wet het desbetreffende project uitdrukkelijk wordt gespecificeerd als de bouw en exploitatie van de vaste oeververbinding. De steun uit hoofde van de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 voldoet derhalve niet aan de tweede voorwaarde in de definitie van een steunregeling zoals uiteengezet in artikel 1, punt d), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (423) De steun uit de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 valt derhalve niet onder de definitie van een “steunregeling” in de zin van artikel 1, punt d), van Verordening (EU) 2015/1589. De steun moet derhalve worden aangemerkt als een of meer individuele steunmaatregelen in de zin van artikel 1, punt e), van Verordening (EU) 2015/1589.

6.2.2.2.3. AFS 1999-2007 en AFS 2008-2015: Toekenningsdata

- (424) Zoals opgemerkt in overweging 395, wordt het voordeel in het geval van staatssteun die voortvloeit uit belastingvoordelen, gewoonlijk op jaarbasis gerealiseerd, tenzij er redenen zijn om aan te nemen dat een andere opvatting gerechtvaardigd is. De Commissie is van mening dat, wat de steun uit de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 betreft, deze in theorie jaarlijks zou worden toegekend. Aangezien A/S Øresund echter discretionair kon beslissen wanneer zij haar activa in haar belastingaangiften kon afschrijven (overweging 125), deed het voordeel zich in de praktijk minder frequent voor (overwegingen 425 tot en met 428).
- (425) De Commissie merkt in de eerste plaats op dat het voordeel dat inherent is aan de steun die voortvloeit uit de AFS 1999-2007, niet kan worden geacht vóór 26 juni 1998 te zijn toegekend, toen het gewone afschrijvingspercentage voor gebouwen en installaties zoals vastgesteld in de Deense wet inzake belastingafschrijving werd verlaagd tot 5 % en een soortgelijke wijziging niet werd toegepast op de afschrijvingsregels die van toepassing waren op A/S Øresund. Evenzo kan het voordeel dat inherent is aan de steun die voortvloeit uit de AFS 2008-2015, niet worden geacht te zijn toegekend vóór 6 juni 2007, toen het gewone afschrijvingspercentage voor gebouwen en installaties, zoals vastgesteld in de Deense wet inzake belastingafschrijving, tot 4 % werd verlaagd en een soortgelijke wijziging niet werd toegepast op de afschrijvingsregels die van toepassing waren op A/S Øresund. Daarom kan niet worden gesteld dat, aangezien de op A/S Øresund van toepassing zijnde regel als zodanig reeds deel uitmaakte van de bouwwet, ook de steun moet worden geacht te zijn verleend in het kader van de bouwwet.
- (426) De Commissie merkt daarnaast op dat de situatie die van toepassing is op de VVV 1991-2001, zoals uiteengezet in de overwegingen 396 tot en met 404, fundamenteel verschilt van de situatie die van toepassing is op de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015. Toen de Deense wet inzake belastingafschrijving op 26 juni 1998 en 6 juni 2007 werd gewijzigd, was het besluit om te investeren in de bouw van de vaste oeververbinding reeds genomen en was de vaste oeververbinding zelfs bijna klaar om in gebruik te worden genomen. Anders dan de VVV 1991-2001 (overweging 399) kan het besluit van de Deense staat om A/S Øresund gunstigere fiscale afschrijvingsvoorwaarden aan te bieden dan andere rechtspersonen die onderworpen waren aan de Deense vennootschapsbelasting, niet

worden beschouwd als een van de fundamentele voorwaarden voor de financiële planning van de investering. De Commissie merkt met name op dat de Deense autoriteiten het ten tijde van de uitvoering van de financiële planning niet nodig achtten om A/S Øresund een gunstige behandeling toe te kennen ten opzichte van andere vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid die onderworpen waren aan vennootschapsbelasting met betrekking tot de afschrijvingsregels voor activa. De Deense autoriteiten zijn zelfs van mening dat de AFS 1991-1998 in feite nadelig was voor A/S Øresund/het consortium (overweging 268). De steun uit hoofde van de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 kan derhalve niet worden beschouwd als steun ter ondersteuning van de investering in de vaste oeververbinding. In die omstandigheden zijn de overwegingen op grond waarvan de Commissie tot de conclusie is gekomen dat de VVV 1991-2001 bij de oprichting van het consortium als één individuele steunmaatregel is toegekend, met name vanwege de noodzaak van de VVV 1991-2001 voor de financiële planning van de investering in vaste oeververbinding, niet van toepassing op de AFS 1999-2007 of de AFS 2008-2015. De Commissie merkt op dat de steun die voortvloeide uit de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015, derhalve bij nadere beschouwing moet worden geacht de dagelijkse activiteiten van A/S Øresund en het consortium te ondersteunen in plaats van de initiële investering in de vaste oeververbinding.

- (427) De Commissie merkt op dat A/S Øresund zich voor de vaststelling van zijn belastingverplichtingen voor een bepaald jaar zou hebben gebaseerd op de regels die op de onderneming van toepassing waren bij de indiening van haar belastingaangiften. In tegenstelling tot het gebruik van de voorwaartse verrekening van fiscale verliezen, die automatisch wordt toegepast (overweging 127), kunnen rechtspersonen die onderworpen zijn aan de Deense vennootschapsbelasting, binnen de grenzen van het toepasselijke recht, kiezen wanneer en tegen welk percentage hun activa in hun belastingaangiften worden afgeschreven (overweging 125). A/S Øresund kon dus kiezen op welk moment het zijn activa wilde afschrijven tegen een hoger percentage dan dat waarin de Deense wet inzake belastingafschrijving voorzag. Als gevolg daarvan zou het voordeel dat voortvloeide uit de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015, niet elk jaar automatisch zijn ontstaan bij de jaarlijkse aanvaarding van de belastingaangiften, indien er geen afschrijvingen waren toegepast die hoger waren dan het volgens de normale Deense belastingregels beschikbare percentage.
- (428) In die omstandigheden is de Commissie van mening dat het voordeel in verband met het hogere afschrijvingspercentage waarover A/S Øresund beschikt, geleet op het ontbreken van een wijziging van de regels die op A/S Øresund van toepassing zijn om rekening te houden met de beperkingen van het gemene recht, zich zou hebben voorgedaan op het moment van aanvaarding van de belastingaangiften waarin het een dergelijk hoger afschrijvingspercentage heeft toegepast (overweging 129). Het was ook op dat moment dat de staatssteun uit de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 de mededinging zou hebben kunnen vervalsen of het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig zou hebben kunnen beïnvloeden.
- (429) De Commissie is derhalve van oordeel dat de uit de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 voortvloeiende steun een aantal individuele steunmaatregelen vormt die Denemarken vanaf 2000 ⁽¹⁸⁸⁾ heeft toegekend op het moment van aanvaarding van de belastingaangiften van A/S Øresund, waarin het een afschrijvingspercentage toepaste dat hoger was dan het in de Deense wet inzake belastingafschrijving vastgestelde percentage, tot de aanvaarding van de belastingaangifte voor het belastingjaar 2015. De AFS 2008-2015 werd met ingang van 1 januari 2016 ingetrokken bij wet nr. 581 van 4 mei 2015, die van toepassing is met ingang van het belastingjaar 2016.

6.3. Kwalificatie als nieuwe steun of bestaande steun

- (430) Na te hebben vastgesteld dat de steunmaatregelen individuele steun vormen die niet op grond van een steunregeling is toegekend, en wat de data van verlening ervan zijn, moet de Commissie voor elk van de steunmaatregelen bepalen of zij nieuwe of bestaande steun vormen.
- (431) Nieuwe steun is overeenkomstig artikel 1, punt c), van Verordening (EU) 2015/1589 alle steun die geen bestaande steun is, met inbegrip van wijzigingen in bestaande steun.

⁽¹⁸⁸⁾ De belastingaangifte voor het belastingjaar 1999 in 2000. In de praktijk zou de eerste toekenningsdatum niet vóór de aanvaarding van de belastingaangifte van het belastingjaar 2004 zijn, aangezien Denemarken bevestigt dat A/S Øresund niet heeft afgeschreven voor eerdere belastingjaren (overweging 271).

(432) “Bestaande steun” wordt in artikel 1, punt b), van Verordening (EU) 2015/1589 als volgt gedefinieerd:

- i) onverminderd de artikelen 144 en 172 van de Toetredingsakte van Oostenrijk, Finland en Zweden, [...] alle steun die voor de inwerkingtreding van het VWEU in de respectieve lidstaat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van het VWEU in de respectieve lidstaat tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn;
- ii) goedgekeurde steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die door de Commissie of de Raad zijn goedgekeurd;
- iii) steun die geacht wordt te zijn goedgekeurd overeenkomstig artikel 4, lid 6, van Verordening (EG) nr. 659/1999 of artikel 4, lid 6, van [Verordening (EU) 2015/1589], dan wel vóór Verordening (EG) nr. 659/1999 maar in overeenstemming met de onderhavige procedure;
- iv) steun die overeenkomstig artikel 17 van [Verordening (EU) 2015/1589] als bestaande steun wordt beschouwd;
- v) steun die als bestaande steun wordt beschouwd, omdat kan worden vastgesteld dat hij op het moment van tot uitvoering brengen geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de interne markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht; maatregelen die vanwege de liberalisering van een activiteit door het Unierecht steun zijn geworden, worden na de voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun beschouwd.”.

(433) In verband met artikel 1, punt b), iv), van Verordening (EU) 2015/1589 bepaalt artikel 17, lid 3, van Verordening (EU) 2015/1589 dat steun waarvan de verjaringstermijn van tien jaar is verstreken, als bestaande steun wordt beschouwd. In artikel 17, lid 2, is bepaald dat deze termijn ingaat op de dag waarop de onrechtmatige steun als individuele steun of in het kader van een steunregeling aan de begunstigde is verleend. Door elke maatregel van de Commissie of een op haar verzoek optredende lidstaat ten aanzien van de onrechtmatige steun wordt de verjaring gestuit. Na elke stuiting begint de termijn van voren af aan te lopen.

6.3.1. *Staatsgaranties: nieuwe steun of bestaande steun*

(434) De Commissie heeft in overweging 388 geconcludeerd dat de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun definitief aan het consortium werd toegekend bij het consortiumakkoord en met ingang van de dag waarop het consortium werd opgericht, op 13 februari 1992. In het licht van deze conclusie moet worden nagegaan of de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun onder een van de definities van bestaande steun van artikel 1, punt b), van Verordening (EU) 2015/1589 valt.

(435) Ten eerste herinnert de Commissie eraan dat klager op 16 april 2013 zijn klacht bij de Commissie heeft ingediend, waarin hij stelde dat het model voor staatsgaranties onrechtmatige staatssteun vormde. De Commissie heeft Denemarken en Zweden op 13 mei 2013 verzocht om inlichtingen met betrekking tot deze klacht. De Commissie is van mening dat dit verzoek om inlichtingen een maatregel van de Commissie vormde ten aanzien van de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun, die overeenkomstig artikel 17 van Verordening (EU) 2015/1589 de verjaring zou hebben gestuit van de met ingang van 13 mei 2003 verleende steun (dat wil zeggen tien jaar vóór het verzoek om inlichtingen).

(436) De Commissie merkt echter op dat de verjaringstermijn voor de steun uit het model voor staatsgaranties op 13 februari 2002 was verstreken, dat wil zeggen tien jaar na de datum van toekenning ervan. Deze verjaringstermijn was dus verstreken op het tijdstip waarop het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 13 mei 2013 deze had kunnen stuiten.

(437) In die omstandigheden concludeert de Commissie dat de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun, die door Denemarken en Zweden aan het consortium is toegekend, bestaande steun vormt in de zin van artikel 1, punt b), iv), van Verordening (EU) 2015/1589.

(438) Ten tweede merkt de Commissie op dat de Zweedse autoriteiten aanvoeren dat alle mogelijke steun die Zweden in verband met de vaste oeververbinding heeft verleend, is verleend vóór zijn toetreding tot de Unie en vóór de inwerkingtreding van de EER-overeenkomst op 1 januari 1994.

- (439) Zoals opgemerkt in overweging 432, wordt steun die vóór de inwerkingtreding van het VWEU in Zweden bestond, op grond van artikel 1, punt b), i), van Verordening (EU) 2015/1589 als bestaande steun beschouwd. Dit laat evenwel de artikelen 144 en 172 van de Toetredingsakte van Oostenrijk, Finland en Zweden onverlet. Volgens artikel 144 van deze wet worden “van de voor de toetreding in de nieuwe lidstaten toepasselijke steunmaatregelen alleen die maatregelen die vóór 30 april 1995 aan de Commissie mede zijn gedeeld, beschouwd als “bestaande” steunmaatregelen”.
- (440) In overweging 113 van het inleidingsbesluit heeft de Commissie aangegeven dat indien de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun, die door Zweden aan het consortium is toegekend, moet worden geacht in 1992 te zijn toegekend, deze niet als bestaande steun kon worden beschouwd op grond van artikel 1, punt b), i), van Verordening (EU) 2015/1589, aangezien deze toentertijd niet aan de Commissie was meegedeeld.
- (441) De Commissie herinnert er echter aan dat het ten tijde van de invoering van het model voor staatsgaranties door Zweden duidelijk was dat de bouw en exploitatie van vervoersinfrastructuur niet als een economische activiteit werd beschouwd ⁽¹⁸⁹⁾. In die omstandigheden is de Commissie van mening dat het begrijpelijk is dat het model voor staatsgaranties niet aan de Commissie is meegedeeld als steun die bestond vóór de inwerkingtreding van het VWEU, omdat een dergelijke maatregel destijds in het algemeen niet als staatssteun werd beschouwd.
- (442) De Commissie merkt hoe dan ook op dat het project voor de vaste oeververbinding door de Europese Raad in december 1994 werd goedgekeurd als een van de prioritaire projecten in het kader van TEN-T (overweging 58). Voordat de Raad de opnemings ervan op die lijst goedkeurde, hadden de staten de Commissie in kennis gesteld van de hoofdlijnen van het project, met inbegrip van hun voornemen om het via het model voor staatsgaranties te financieren. Hoewel het model voor staatsgaranties vóór de toetreding van Zweden tot de Unie niet als staatssteun kon worden aangemerkt, was het daarom uiterlijk op 30 april 1995 aan de Commissie meegedeeld in het kader van de voorbereiding op de opname ervan op de lijst van prioritaire TEN-T-projecten.
- (443) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun, die Zweden aan het consortium heeft toegekend, bestaande steun vormt in de zin van artikel 1, punt b), i), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (444) Bovendien is, zoals opgemerkt in overweging 387, het voordeel voor het consortium van het model voor staatsgaranties het feit dat de staten verplicht zijn de risico's te dragen die verbonden zijn aan de financiering van de planning en de bouw van de vaste oeververbinding — dit voordeel en het recht daarop is sinds het ontstaan ervan niet gewijzigd. De Commissie merkt op dat de vervanging van artikel 8 van de bouwwet door artikel 11 van de Sund & Bælt-wet in dit verband niet relevant is, aangezien beide bepalingen in wezen identiek zijn (overweging 87).
- (445) In het licht van de overwegingen 434 tot en met 444 concludeert de Commissie dat de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun, die door Denemarken en Zweden aan het consortium is toegekend, bestaande steun vormt in de zin van artikel 1, punt b), iv), van Verordening (EU) 2015/1589. Daarnaast concludeert de Commissie dat deze door Zweden aan het consortium verleende steun bestaande steun vormt in de zin van artikel 1, punt b), i), van Verordening (EU) 2015/1589.

6.3.2. *De bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen: nieuwe steun of bestaande steun*

6.3.2.1. *VVV 1991-2001: nieuwe steun of bestaande steun*

- (446) De Commissie heeft in overweging 404 geconcludeerd dat de uit de VVV 1991-2001 voortvloeiende steun op 13 februari 1992 door Denemarken aan het consortium is toegekend. In het licht van deze conclusie moet worden nagegaan of de uit de VVV 1991-2001 voortvloeiende steun onder een van de definities van bestaande steun van artikel 1, punt b), van Verordening (EU) 2015/1589 valt.

⁽¹⁸⁹⁾ Zie Øresund-arrest, punt 308.

- (447) Ten eerste heeft klager, zoals opgemerkt in overweging 435, op 16 april 2013 zijn klacht ingediend, waarin hij aanvoerde dat het model voor staatsgaranties onrechtmatige staatssteun vormde, ten aanzien waarvan de Commissie de staten op 13 mei 2013 om inlichtingen heeft verzocht. Op dat moment werd noch in de klacht, noch in het verzoek om inlichtingen van de Commissie verwezen naar de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving. De Commissie heeft geconcludeerd dat dit verzoek om inlichtingen de verjaring in verband met die steun, die op 13 mei 2003 nog niet was verstreken, heeft gestuit (overwegingen 434 tot en met 437). Op 8 januari 2014 heeft klager aanvullende documentatie overgelegd, waarin hij aanvoerde dat het consortium ook profiteerde van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving. De Commissie heeft de staten op 21 februari 2014 om inlichtingen verzocht over de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving (overweging 3).
- (448) De Commissie is van mening dat het verzoek om inlichtingen van 21 februari 2014 een maatregel van de Commissie vormde ten aanzien van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, met inbegrip van de steun die voortvloeit uit de VVV 1991-2001, die overeenkomstig artikel 17 van Verordening (EU) 2015/1589 de verjaring van de met ingang van 21 februari 2004 toegekende steun zou hebben gestuit (dat wil zeggen tien jaar vóór dat verzoek om inlichtingen).
- (449) De Commissie merkt echter op dat de verjaringstermijn voor de steun uit de VVV 1991-2001 is verstreken op 13 februari 2002, dat wil zeggen tien jaar na de datum van toekenning ervan. Deze verjaringstermijn was dus verstreken op het tijdstip waarop het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 21 februari 2014 deze had kunnen stuiten.
- (450) In die omstandigheden concludeert de Commissie dat de uit de VVV 1991-2001 voortvloeiende steun, die door Denemarken aan het consortium is toegekend, bestaande steun vormt in de zin van artikel 1, punt b), iv), van Verordening (EU) 2015/1589.

6.3.2.2. VVV 2013-2015: nieuwe steun of bestaande steun

- (451) De Commissie heeft in overweging 418 geconcludeerd dat de uit de VVV 2013-2015 voortvloeiende steun jaarlijks door Denemarken aan het consortium werd toegekend op het moment dat de autoriteiten de belastingaangiften van A/S Øresund aanvaardden, tot de aanvaarding van de belastingaangifte voor het belastingjaar 2015. In het licht van deze conclusie moet worden nagegaan of de uit de VVV 2013-2015 voortvloeiende steun onder een van de definities van bestaande steun van artikel 1, punt b), van Verordening (EU) 2015/1589 valt.
- (452) Ten eerste heeft de Commissie, zoals opgemerkt in overweging 447, op 21 februari 2014 een verzoek om inlichtingen naar de staten gezonden over de vermeende steun die voortvloeit uit de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving. De Commissie heeft in overweging 448 geconcludeerd dat dit verzoek om inlichtingen een “maatregel” van de Commissie was met betrekking tot de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving. De VVV 2013-2015 maakt deel uit van deze regels. Alle steun uit de VVV 2013-2015 is dus toegekend na de door de Commissie genomen maatregel en vormt derhalve geen bestaande steun in de zin van artikel 1, punt b), iv), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (453) Ten tweede merkt de Commissie op dat de steun die voortvloeit uit de VVV 2013-2015, niet voldoet aan de voorwaarden van een van de andere punten van artikel 1, punt b), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (454) De Commissie concludeert derhalve dat de uit de VVV 2013-2015 voortvloeiende steun, die door Denemarken aan het consortium is toegekend, nieuwe steun vormt in de zin van artikel 1, punt c), van Verordening (EU) 2015/1589.

6.3.3. *De bijzondere Deense afschrijvingsregels: nieuwe steun of bestaande steun*

6.3.3.1. AFS 1999-2007: nieuwe steun of bestaande steun

- (455) De Commissie heeft in overweging 429 geconcludeerd dat de uit de AFS 1999-2007 voortvloeiende staatssteun werd toegekend vanaf 2000, toen de autoriteiten de belastingaangiften van A/S Øresund aanvaardden waarin het een afschrijvingspercentage toepaste dat hoger was dan het in de Deense wet inzake belastingafschrijving vastgestelde percentage. In het licht van deze conclusie moet worden nagegaan of de uit de AFS 1999-2007 voortvloeiende steun onder een van de definities van bestaande steun van artikel 1, punt b), van Verordening (EU) 2015/1589 valt.

- (456) In de eerste plaats merkt de Commissie op dat, zoals uitgelegd met betrekking tot de VVV 1991-2001 (overweging 452), het verzoek om informatie dat zij op 21 februari 2014 heeft ingediend, een “maatregel” was die de Commissie had genomen met betrekking tot de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving.
- (457) De verjaringstermijn voor alle vanaf 21 februari 2004 verleende steun is derhalve op 21 februari 2014 gestuit en die steun vormt dus geen bestaande steun in de zin van artikel 1, punt b), iv), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (458) De verjaringstermijn voor steun die vóór 21 februari 2004 is verleend, is echter verstreken op de datum waarop deze had kunnen worden gestuit en vormt derhalve bestaande steun in de zin van artikel 1, punt b), iv), van Verordening (EU) 2015/1589. De Commissie merkt op dat Denemarken in overweging 271 heeft bevestigd dat A/S Øresund in de praktijk vóór 21 februari 2004 in zijn belastingaangiften geen afschrijving heeft toegepast, zodat in feite geen steun is verleend die op grond van dat artikel als bestaande steun kon worden aangemerkt.
- (459) Ten tweede merkt de Commissie op dat de steun die voortvloeit uit de AFS 1999-2007, niet voldoet aan de voorwaarden van een van de andere punten van artikel 1, punt b), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (460) De Commissie concludeert derhalve dat de uit de AFS 1999-2007 voortvloeiende steun, die Denemarken aan het consortium heeft verleend, nieuwe steun vormt in de zin van artikel 1, punt c), van Verordening (EU) 2015/1589 voor zover deze na 21 februari 2004 werd toegekend.

6.3.3.2. AFS 2008-2015: nieuwe steun of bestaande steun

- (461) De Commissie heeft in overweging 429 geconcludeerd dat de uit de AFS 2008-2015 voortvloeiende staatssteun werd toegekend toen de autoriteiten de belastingaangiften van A/S Øresund aanvaardden waarin het een afschrijvingspercentage toepaste dat hoger was dan het in de Deense wet inzake belastingafschrijving vastgestelde percentage, tot de aanvaarding van de belastingaangifte voor het belastingjaar 2015. In het licht van deze conclusie moet worden nagegaan of de uit de AFS 2008-2015 voortvloeiende steun onder een van de definities van bestaande steun van artikel 1, punt b), van Verordening (EU) 2015/1589 valt.
- (462) Net als voor de AFS 1999-2007 (overweging 456) was het verzoek om informatie van de Commissie van 21 februari 2014 een “maatregel” van de Commissie, zodat de verjaringstermijn ook voor de AFS 2008-2015 op 21 februari 2014 zou zijn gestuit. De verjaringstermijn voor alle vanaf 21 februari 2004 verleende steun op 21 februari 2014 zou derhalve zijn gestuit en die steun vormt geen bestaande steun in de zin van artikel 1, punt b), iv), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (463) In dit verband merkt de Commissie op dat alle steun die voortvloeit uit de AFS 2008-2015, noodzakelijkerwijs na 21 februari 2004 is verleend en dus geen bestaande steun vormt in de zin van artikel 1, punt b), iv), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (464) Ten tweede merkt de Commissie op dat de steun die voortvloeit uit de AFS 2008-2015, niet voldoet aan de voorwaarden van een van de andere punten van artikel 1, punt b), van Verordening (EU) 2015/1589.
- (465) De Commissie concludeert derhalve dat de uit de AFS 2008-2015 voortvloeiende steun, die Denemarken aan het consortium heeft verleend, nieuwe steun vormt in de zin van artikel 1, punt c), van Verordening (EU) 2015/1589.

6.4. **Rechtmatigheid van de steun**

- (466) Op grond van artikel 108, lid 3, VWEU moeten de lidstaten de Commissie van elk voornemen tot invoering van steunmaatregelen tijdig op de hoogte brengen om haar in staat te stellen haar opmerkingen te maken. Bovendien verbiedt de standstillverplichting in dat artikel de lidstaten een voorgenomen maatregel uit te voeren voordat de Commissie een eindbesluit heeft genomen.
- (467) In artikel 1, punt f), van Verordening (EU) 2015/1589 is bepaald dat nieuwe steun die in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU tot uitvoering wordt gebracht, onrechtmatig is.

- (468) De Commissie heeft in de overwegingen 454, 460 en 465 geconcludeerd dat de steun die voortvloeide uit de VVV 2013-2015, de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015, nieuwe steun vormt. De Commissie merkt op dat Denemarken deze maatregelen heeft uitgevoerd zonder deze vooraf bij de Commissie aan te melden en het besluit van de Commissie ten aanzien daarvan af te wachten. Denemarken heeft deze nieuwe steunmaatregelen derhalve uitgevoerd in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU.
- (469) Volledigheidshalve merkt de Commissie op dat het consortium de Commissie bij brief van 1 augustus 1995 in kennis had gesteld van het bestaan van het model voor staatsgaranties met betrekking tot het project voor de vaste oeververbinding (overweging 149).
- (470) Zelfs indien die brief mogelijk ook betrekking had op de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving, aangezien zij in 1991 deel uitmaakten van de bouwwet (zie ook overweging 504, punt c)), zodat kon worden vastgesteld dat de Commissie op de hoogte was gesteld van de voornemens om de uit die maatregelen voortvloeiende steun te verlenen, zou dit niets afdoen aan de conclusie dat Denemarken die maatregelen in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU heeft uitgevoerd, aangezien het de ontvangst van een besluit van de Commissie niet heeft afgewacht alvorens dit te doen.
- (471) Hoe dan ook is de Commissie van mening dat de brief van 1 augustus 1995 niet kon worden beschouwd als een aanmelding van de nieuwe steunmaatregelen (overwegingen 454, 460 en 465) die op zijn vroegst werden toegekend vanaf de aanvaarding van de belastingaangifte van A/S Øresund voor het belastingjaar 2004 (overwegingen 418 en 429), dat wil zeggen bijna tien jaar na de indiening van de brief van 1 augustus 1995 bij de Commissie.
- (472) De Commissie concludeert derhalve dat de steun uit de VVV 2013-2015, de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 onrechtmatige steun vormt.

6.5. Beoordeling van de verenigbaarheid

6.5.1. Staatsgaranties en VVV 1991-2001

- (473) De Commissie heeft in respectievelijk de overwegingen 388 en 404 geconcludeerd dat de uit het model voor staatsgaranties en de VVV 1991-2001 voortvloeiende steun individuele steun vormt, en in respectievelijk de overwegingen 445 en 450 dat deze steun "bestaande steun" vormt.
- (474) Artikel 22 van Verordening (EU) 2015/1589 bepaalt dat de Commissie dienstige maatregelen aan de desbetreffende lidstaat kan voorstellen indien de Commissie tot de gevolgtrekking is gekomen dat een bestaande steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de interne markt. Dit geldt echter niet voor individuele bestaande steunmaatregelen. Aangezien de Commissie geen dienstige maatregelen kan voorstellen met betrekking tot individuele bestaande steunmaatregelen, hoeft de verenigbaarheid ervan met de interne markt niet te worden beoordeeld.
- (475) De Commissie concludeert derhalve dat het niet noodzakelijk is dat de Commissie nagaat of de steun die voortvloeit uit het model voor staatsgaranties of uit de VVV 1991-2001 verenigbaar is met de interne markt.
- (476) De Commissie merkt echter op dat het consortium ermee heeft ingestemd in de toekomst geen gebruik te maken van zijn recht op staatsgaranties zonder marktconforme premie, om nieuwe schulden te financieren of bestaande schulden te herfinancieren. Daartoe hebben de staten zich ertoe verbonden (overweging 265) ervoor te zorgen dat het consortium tegen marktvoorwaarden nieuwe schulden zal financieren en bestaande schulden zal herfinancieren. Daarom zal de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun aan het consortium geleidelijk worden afgebouwd naarmate de uitstaande schuldinstrumenten van het consortium aflopen. De staten verstrekten de Commissie een overzicht van de overgang naar marktvoorwaarden van de resterende schuld en het verwachte aflossingsschema (overweging 265). De staten bevestigden in dit verband dat het consortium sinds het Øresund-arrest geen nieuwe door de staat gegarandeerde financiering of herfinanciering heeft verkregen (overweging 265).
- (477) De Commissie herinnert eraan dat klager stelt (overweging 222) dat gunstigere financieringsvoorwaarden die worden verkregen door ondernemingen waarvan de rechtsvorm voorziet in een vrijstelling van de gewone regels inzake faillissements- of andere insolventieprocedures, staatssteun kunnen vormen, zodat het consortium een aanzienlijk voordeel zou blijven genieten, zelfs nadat de staten ophouden specifieke staatsgaranties te verlenen. Zonder na te gaan of het juist is te stellen dat het consortium van dergelijke regels of procedures is vrijgesteld (hetgeen door de staten wordt ontkend), merkt de Commissie op dat een dergelijke vrijstelling ten eerste inherent

zou zijn aan de oprichting van het consortium zelf en ten tweede, indien een dergelijke vrijstelling staatssteun zou vormen, deze staatssteun hoe dan ook niet onder de formele onderzoeksprocedure zou vallen, die beperkt is tot het model voor staatsgaranties en de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving.

6.5.2. VVV 2013-2015, AFS 1999-2007 en AFS 2008-2015

- (478) De Commissie heeft geconcludeerd dat de uit de VVV 2013-2015 voortvloeiende steun nieuwe steun vormt (overweging 454), die jaarlijks wordt toegekend wanneer de belastingaangifte van A/S Øresund door de autoriteiten wordt aanvaard (overweging 418). Zij concludeerde ook dat de uit de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 voortvloeiende steun nieuwe steun vormt (overwegingen 460 en 465), die vanaf 21 februari 2004 is toegekend op het moment dat de autoriteiten de belastingaangiften van A/S Øresund aanvaardden waarin het een afschrijvingspercentage toepaste dat hoger was dan het in de Deense wet inzake belastingafschrijving vastgestelde percentage, tot de aanvaarding van de belastingaangifte voor het belastingjaar 2015 (overweging 429).
- (479) In de loop van het voorstadium van het onderzoek hebben Denemarken en Zweden aangevoerd dat, mocht de Commissie de steunmaatregelen als steun beschouwen, zij de verenigbaarheid ervan moet beoordelen op grond van artikel 107, lid 3, punt b), VWEU, dat steun toestaat om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen.
- (480) In de IPCEI-mededeling ⁽¹⁹⁰⁾ zijn de beginselen uiteengezet volgens welke de Commissie de overheidsfinanciering van dergelijke projecten beoordeelt. In punt 52 van de IPCEI-mededeling is bepaald dat “de Commissie in het geval van niet-aangemelde steun [de IPCEI-mededeling zal] toepassen indien de steun werd toegekend nadat deze mededeling in werking is getreden, en in alle overige gevallen de regels die van toepassing waren op het tijdstip dat de steun werd toegekend”. De IPCEI-mededeling is op 1 juli 2014 in werking getreden.
- (481) Uit overweging 429 volgt dat de op basis van de AFS 1999-2007 verleende steun vóór 1 juli 2014 is verleend en dat ten minste een deel van de steun die op basis van de VVV 2013-2015 en de VVV 2008-2015 is verleend, na die datum is toegekend. Aangezien de IPCEI-mededeling de praktijk van de Commissie met betrekking tot de beoordeling van de verenigbaarheid van steun op grond van artikel 107, lid 3, punt b), VWEU consolideert ⁽¹⁹¹⁾, zijn de daarin uiteengezette basisbeginselen echter ook informatief voor de beoordeling door de Commissie van de steun die vóór de inwerkingtreding ervan is verleend.
- (482) Een van deze basisbeginselen is het evenredigheidsbeginsel, dat vereist dat steunmaatregelen niet verder gaan dan nodig is om de doelstellingen ervan te bereiken. Indien de bouw en de exploitatie van de vaste oeververbinding dus met minder steun zouden kunnen worden uitgevoerd, zou de steun niet als evenredig worden beschouwd. Dit beginsel is ook vastgelegd in punt 28 van de IPCEI-mededeling.
- (483) In punt 5.4.4 van het inleidingsbesluit uitte de Commissie twijfels over de evenredigheid van de steunmaatregelen, met inbegrip van de bijzondere belastingmaatregelen. De Commissie merkte in overweging 151 van het inleidingsbesluit op dat zij niet over alle elementen beschikte om de grenzen met betrekking tot het bedrag en de duur van de staatsgaranties en de belastingvoordelen te bepalen die als redelijk konden worden beschouwd. Uit overweging 152 van het inleidingsbesluit kan worden afgeleid dat dit een voorwaarde was om een correcte kwantificeringsmethode van de desbetreffende steun en de beperking ervan mogelijk te maken. Daarom heeft de Commissie twijfels geuit over de evenredigheid van de onderzochte maatregelen.

⁽¹⁹⁰⁾ Op 25 november 2021 heeft de Commissie een herziene mededeling betreffende de staatssteunregels voor belangrijke projecten van gemeenschappelijk Europees belang vastgesteld (PB C 528 van 30 december 2021, blz. 10). Aangezien deze mededeling pas vanaf 1 januari 2022 van toepassing is, is zij niet relevant voor steun die vóór die datum is toegekend. De Commissie merkt hoe dan ook op dat de bepalingen inzake evenredigheidsbeoordeling in de IPCEI-mededeling van 2014 en de herziening van 2021 in wezen vergelijkbaar zijn.

⁽¹⁹¹⁾ Zie bijvoorbeeld de beschikking van de Commissie van 17 maart 2009 betreffende steunmaatregel N 157/2009 — Denemarken — Financiering van de planningsfase van de Fehmarnbeltverbinding (PB C 202 van 27.8.2009, blz. 1); beschikking van de Commissie van 13 maart 1996 betreffende een fiscale steunmaatregel in de vorm van een afschrijvingsregeling ten behoeve van de Duitse luchtvaartmaatschappijen (PB L 146 van 20.6.1996, blz. 42); beschikking van de Commissie van 22 december 1998 betreffende steunmaatregel N 576/98 — Verenigd Koninkrijk — Channel Tunnel Rail Link (PB C 56 van 26.2.1999, blz. 6), en besluit van de Commissie van 13 mei 2009 betreffende steunmaatregel N 420/08 — Verenigd Koninkrijk — Herstructurering van London & Continental Railways (PB C 183 van 5.8.2009, blz. 2).

- (484) De lidstaten hebben in antwoord op het inleidingsbesluit geen verdere informatie verstrekt die de Commissie in staat zou kunnen stellen om eventuele grenzen te bepalen voor het bedrag en de duur van de steun die voortvloeit uit de VVV 2013-2015, de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 die als evenredig kunnen worden beschouwd, of om de desbetreffende steun te kwantificeren. In het bijzonder hebben de staten geen model voor de financieringskloof ingediend, zoals vereist op grond van punt 31 van de IPCEI-mededeling, waarin is bepaald dat “[h]et maximale steunpeil zal worden bepaald aan de hand van de vastgestelde financieringskloof afgezet tegen de in aanmerking komende kosten. Indien dit door de analyse van de financieringskloof wordt gerechtvaardigd, kan de steunintensiteit oplopen tot 100 % van de in aanmerking komende kosten. Met de financieringskloof wordt het verschil bedoeld tussen de positieve en negatieve kasstromen gedurende de levensduur van de investering, contant gemaakt op basis van een passende disconteringsfactor waarin het rendement tot uiting komt dat de begunstigde verlangt om het project uit te voeren, met name gelet op de daaraan verbonden risico's. De in aanmerking komende kosten zijn de in bijlage [...] vastgestelde kosten.”
- (485) De staten hebben verklaard dat zij met verschillende methodologische uitdagingen zouden worden geconfronteerd bij het opzetten van een dergelijk model voor de financieringskloof en wezen op het risico dat dergelijke berekeningen van de financieringskloof zouden duiden op overcompensatie van het consortium.
- (486) Bovendien hebben de lidstaten het niet passend of noodzakelijk geacht nadere opmerkingen te maken over de verenigbaarheid van eventuele steun aan het consortium in het licht van hun standpunt ten aanzien van de kwalificatie als bestaande steun van het model voor staatsgaranties en de classificatie van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving als zijnde “geen steun”. Bovendien hebben de staten geen opmerkingen gemaakt over de economische beoordeling van de vaste oeververbinding waartoe klager opdracht heeft gegeven (overwegingen 191, 193 en 201 tot en met 206) en die aan de staten is toegezonden (overwegingen 30 en 38).
- (487) Op basis daarvan stelt de Commissie vast dat de staten niet hebben aangetoond dat de steun uit de VVV 2013-2015, de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015 evenredig was.
- (488) Aangezien de staten niet hebben aangetoond dat de steun uit de VVV 2013-2015, de AFS 1999-2007 of de AFS 2008-2015 evenredig was, concludeert de Commissie dat die steun niet verenigbaar is met de interne markt. In het licht hiervan is het niet nodig vast te stellen of de vaste oeververbinding een project is dat in aanmerking komt overeenkomstig de IPCEI-mededeling, dan wel of de maatregelen noodzakelijk zijn en niet leiden tot buitensporige verstoringen van de mededinging die niet kunnen worden gecompenseerd door de positieve effecten ervan.

7. TERUGVORDERING

- (489) Krachtens het VWEU en de vaste rechtspraak van de Unierechter is de Commissie bevoegd te beslissen dat de desbetreffende lidstaat de steunmaatregel moet intrekken of wijzigen wanneer zij heeft vastgesteld dat deze onverenigbaar is met de interne markt⁽¹⁹²⁾. De Unierechter heeft verder steeds geoordeeld dat de verplichting van een lidstaat om steun die door de Commissie als onverenigbaar met de interne markt wordt beschouwd, ongedaan te maken, bedoeld is om de vroegere toestand te herstellen⁽¹⁹³⁾.
- (490) In dit verband hebben de Unierechters geoordeeld dat deze doelstelling is bereikt zodra de begunstigde de onrechtmatig toegekende steun heeft terugbetaald, waardoor hij het marktvoordeel verliest dat hij ten opzichte van zijn concurrenten op de interne markt genoot en de toestand van vóór de steunverlening wordt hersteld⁽¹⁹⁴⁾.
- (491) In lijn met de rechtspraak is in artikel 16, lid 1, van Verordening (EU) 2015/1589 bepaald dat “[i]ndien negatieve besluiten worden genomen in gevallen van onrechtmatige steun [...] de Commissie [besluit] dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen”.

⁽¹⁹²⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 12 juli 1973, Commissie/Duitsland, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87, punt 13.

⁽¹⁹³⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 1990, België/Commissie, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, punt 66; arrest van het Hof van Justitie van 15 september 2022, Fossil/Commissioner of Income Tax, C-705/20, ECLI:EU:C:2022:680, punt 42.

⁽¹⁹⁴⁾ Arrest van 17 juni 1999, België/Commissie, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, punten 64 en 65; arrest van 8 december 2011, Residex Capital IV/Gemeente Rotterdam, Case C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, punt 34.

- (492) In artikel 16, lid 1, van Verordening (EU) 2015/1589 is echter ook bepaald dat “[d]e Commissie [...] geen terugvordering van de steun [verlangt] indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het Unierecht”. In dat verband is het vaste rechtspraak dat de Commissie ambtshalve de uitzonderlijke omstandigheden in aanmerking moet nemen die rechtvaardigen dat zij, overeenkomstig datzelfde artikel 16, lid 1, afziet van terugvordering van de onrechtmatig verleende steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het Unierecht⁽¹⁹⁵⁾. De Commissie moet dus eerst beoordelen of sprake was van dergelijke omstandigheden (punt 7.1) en vervolgens beslissen over de methode voor de terugvordering van steun (punt 7.2).

7.1. Gewettigd vertrouwen

- (493) De staten voeren aan dat terugvordering moet worden voorkomen op grond van het vertrouwensbeginsel. Het vertrouwensbeginsel is een algemeen beginsel van het Unierecht⁽¹⁹⁶⁾, dat rechten toekent aan particulieren⁽¹⁹⁷⁾. Volgens vaste rechtspraak kan iedere justitiabele bij wie een Unie-instelling gegronde verwachtingen heeft gewekt, zich op het vertrouwensbeginsel beroepen⁽¹⁹⁸⁾.
- (494) Voor een beroep op bescherming van het gewettigd vertrouwen moet aan drie cumulatieve voorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet de betrokkene nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen hebben gekregen die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn. In de tweede plaats moeten deze toezeggingen gewettigd vertrouwen wekken bij degene tot wie zij gericht zijn. In de derde plaats moeten de toezeggingen overeenstemmen met de toepasselijke voorschriften⁽¹⁹⁹⁾.
- (495) Het Hof heeft bij herhaling geoordeeld dat iedere justitiabele bij wie een instelling gegronde verwachtingen heeft gewekt, zich op het vertrouwensbeginsel kan beroepen. Bovendien heeft het Hof erkend dat er slechts sprake kan zijn van gewettigd vertrouwen wanneer een instelling zelf precieze toezeggingen heeft gedaan dat de desbetreffende maatregel geen staatssteun vormt⁽²⁰⁰⁾. In beginsel bestaat er ook geen recht op gewettigd vertrouwen bij de begunstigen van onrechtmatig uitgevoerde steun⁽²⁰¹⁾.
- (496) De Commissie herinnert eraan dat zij eerder heeft vastgesteld⁽²⁰²⁾ dat — ten minste tot de datum van het arrest *Aéroports de Paris* van 12 december 2000 — Denemarken, Zweden en het consortium het gewettigd vertrouwen hadden dat maatregelen met betrekking tot de vaste oeververbinding geen staatssteun vormden. Dit werd door het Gerecht bevestigd in het *Øresund*-arrest⁽²⁰³⁾.
- (497) De Commissie merkt op dat het standpunt van klager en Scandlines e.a. is dat het *Øresund*-arrest het bestaan van gewettigd vertrouwen voor het consortium en de staten vanaf het arrest *Aéroports de Paris* heeft uitgesloten (overwegingen 213 en 214). De Commissie is het met dit standpunt oneens.

⁽¹⁹⁵⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 24 november 1987, *Rijn-Schelde-Verolme (RSV) Machinefabrieken en Scheepswerven NV/Commissie*, C-223/85, ECLI:EU:C:1987:502.

⁽¹⁹⁶⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 3 mei 1978, *August Töpfer & Co. GmbH/Commissie*, C-112/77, ECLI:EU:C:1978:94, punt 19.

⁽¹⁹⁷⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 19 mei 1992, *Mulder e.a./Raad en Commissie*, gevoegde zaken C-104/89 en C-37/90, ECLI:EU:C:1992:217, punt 15.

⁽¹⁹⁸⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 11 maart 1987, *Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products (Lopik)/Commissie van de Europese Gemeenschappen*, C-265/85, ECLI:EU:C:1987:121, punt 44 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁽¹⁹⁹⁾ Arrest van het Gerecht van 30 juni 2005, *Branco/Commissie*, T-347/03, ECLI:EU:T:2005:265, punt 102 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest van het Gerecht van 23 februari 2006, *Cementbouw Handel & Industrie/Commissie*, T-282/02, ECLI:EU:T:2006:64, punt 77; arrest van het Gerecht van 30 juni 2009, *CPEM/Commissie*, T-444/07, ECLI:EU:T:2009:227, punt 126.

⁽²⁰⁰⁾ Zie het arrest van het Hof van Justitie van 22 juni 2006, *België en Forum 187 ASBL/Commissie*, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, punt 147; arrest van het Hof van Justitie van 24 november 2005, *Duitsland/Commissie*, C-506/03, ECLI:EU:C:2005:715, punt 58.

⁽²⁰¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 11 november 2004, *Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa) en Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava/Commissie*, gevoegde zaken C-183/02 P en C-187/02 P, ECLI:EU:C:2004:701, punten 44 en 45 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁽²⁰²⁾ Beschikking van 2014, overwegingen 140 tot en met 153, en inleidingsbesluit, overwegingen 169 tot en met 179.

⁽²⁰³⁾ *Øresund*-arrest, punten 297-328.

- (498) In punt 322 van het Øresund-arrest heeft het Gerecht het beroep tegen de beschikking van 2014 verworpen voor zover het betrekking had op de vaststelling van de Commissie dat het consortium en de staten aanspraak konden maken op het gewettigd vertrouwen in de periode vóór het arrest Aéroports de Paris. Met betrekking tot de periode daarna heeft het Gerecht in de punten 327 en 328 opgemerkt dat in de beschikking van 2014 geen uitsluitel werd gegeven. Het Gerecht heeft geoordeeld dat het zich in dat opzicht niet behoefde uit te spreken over deze argumenten.
- (499) In die omstandigheden is de Commissie van mening dat het Gerecht de vraag tot welke datum de bescherming van het gewettigd vertrouwen in casu van toepassing was, heeft overgelaten aan het onderzoek van de Commissie. Dienovereenkomstig merkte de Commissie in punt 6 (de conclusie van het inleidingsbesluit) op dat zij zou kijken naar de precieze periode waarin de begunstigde, Zweden en/of Denemarken zich op gewettigd vertrouwen kon beroepen, mocht worden vastgesteld dat de maatregelen onverenigbare staatssteun vormen.
- (500) Zoals vastgesteld in de overwegingen 454, 460, 465 en 472, is de steun afkomstig van de VVV 2013-2015, de AFS 2008-2015 en de AFS 1999-2007 onrechtmatige, nieuwe staatssteun die onverenigbaar is met de interne markt (overweging 488). De Commissie moet dus bepalen tot wanneer de partijen zich met betrekking tot die steun op het gewettigd vertrouwen hadden kunnen beroepen.
- (501) Vóór het arrest Aéroports de Paris was het een duidelijke praktijk van de Commissie om vast te stellen dat de bouw en de exploitatie van vervoersinfrastructuur geen economische activiteit vormden ⁽²⁰⁴⁾. In het arrest Aéroports de Paris heeft het Gerecht echter erkend dat de exploitatie van een luchthaven als een economische activiteit kon worden beschouwd.
- (502) Zoals vermeld in de mededeling betreffende het begrip “staatssteun”, is de traditionele opvatting dat de overheidsfinanciering van de bouw en exploitatie van veel infrastructuur buiten de staatssteunregels viel, met het arrest Aéroports de Paris gewijzigd. Punt 209 van die mededeling luidt:
- “Door de onzekerheid die er vóór het arrest-Aéroports de Paris bestond, konden overheden met recht aannemen dat de overheidsfinanciering van luchthaveninfrastructuur die vóór dat arrest werd toegekend, geen staatssteun vormde en dat deze maatregelen dan ook niet bij de Commissie hoefden te worden aangemeld. Bijgevolg kan de Commissie dit soort financieringsmaatregelen die vóór het arrest-Aéroports de Paris definitief zijn goedgekeurd, niet ter discussie stellen op grond van de staatssteunregels [...]. Dit houdt geen vermoeden in ten aanzien van de aan- of afwezigheid van staatssteun of enig gewettigd vertrouwen ten aanzien van financieringsmaatregelen die vóór het arrest-Aéroports de Paris definitief zijn goedgekeurd; dit punt zal van geval tot geval moeten worden nagegaan [...].”
- (503) Zoals opgemerkt in de overwegingen 418 en 429 was de steun die voortvloeide uit de VVV 2013-2015, de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015, steun die niet vóór 12 december 2000 definitief was toegekend. Derhalve moet worden nagegaan of in casu tot na die datum sprake was van een gewettigd vertrouwen van Denemarken, Zweden en het consortium.

⁽²⁰⁴⁾ Zie het Øresund-arrest, punt 308.

(504) Om dit onderzoek uit te voeren, herinnert de Commissie in de eerste plaats aan de omstandigheden op grond waarvan zij in de beschikking van 2014 en in het inleidingsbesluit tot de conclusie was gekomen dat in deze zaak gewettigd vertrouwen was gewekt, zoals uiteengezet in de overwegingen 144 tot en met 153 van de beschikking van 2014 en in de overwegingen 170 tot en met 179 van het inleidingsbesluit:

- a) vóór het arrest *Aéroports de Paris*, toen het project voor de vaste oeververbinding werd gepland en gebouwd, was de Commissie van mening dat de overheidsfinanciering van infrastructuur als openbare goederen moest worden beschouwd en niet als een economische activiteit. Dit standpunt werd duidelijk uiteengezet in verschillende niet-wetgevende instrumenten⁽²⁰⁵⁾ en in bepaalde besluiten van de Commissie⁽²⁰⁶⁾ (zie overweging 144 van de beschikking van 2014 en overweging 170 van het inleidingsbesluit);
- b) op 1 augustus 1995 heeft het consortium de Commissie schriftelijk verzocht om opheldering over de vraag of de garanties staatssteun vormen. In dat verband achtte de Commissie het, zoals opgemerkt in overweging 148 van de beschikking van 2014 en overweging 174 van het inleidingsbesluit, relevant om op te merken dat de brief van het consortium bij de Commissie was ingediend vóór de inwerkingtreding van Verordening (EG) nr. 659/99 en Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie⁽²⁰⁷⁾, waarbij nieuwe formaliteiten werden ingevoerd voor kennisgevingen van staatssteun, waaronder aanmeldingsformulieren, en elektronische indiening via het SANI-systeem, met validering door de permanente vertegenwoordigingen van de lidstaten⁽²⁰⁸⁾;
- c) in de brieven van 1995 aan Denemarken en Zweden hebben de diensten van de Commissie bevestigd dat de bouw van de vaste oeververbinding niet onder het toepassingsgebied van de staatssteunregels viel en niet bij de Commissie hoefde te worden aangemeld. Dit was volledig in overeenstemming met de toenmalige praktijk van de Commissie (zie de beschikking van 2014, overweging 150, en het inleidingsbesluit, overweging 176). Zelfs indien de brief van het consortium van 1 augustus 1995 alleen betrekking had op de garanties, heeft het antwoord gewettigd vertrouwen gewekt ten aanzien van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving en de operationele fase van het project, aangezien de gehele activiteit van het consortium, dat wil zeggen zowel de bouw als de exploitatie, buiten de staatssteunregels viel, los van de vorm van de overheidsfinanciering (beschikking van 2014, overweging 152, en inleidingsbesluit, overweging 177, bevestigd door het Gerecht in het *Øresund*-arrest, punt 313), alsmede
- d) de vaste oeververbinding was bovendien goedgekeurd als een TEN-T-project en ontving Uniefinanciering, wat er verder op duidde dat de Commissie naar behoren was geïnformeerd dat de maatregel in de vorm van staatsgaranties zou worden uitgevoerd (overwegingen 58 en 442) (beschikking van 2014, overweging 151).

⁽²⁰⁵⁾ Zie bijvoorbeeld richtsnoeren van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en van artikel 61 van de EER-overeenkomst op steunmaatregelen van de lidstaten in de luchtvaartsector (PB C 350 van 10.12.1994, blz. 5). In punt 12 wordt uitdrukkelijk naar bruggen verwezen: "De aanleg van nieuwe of de uitbreiding van bestaande infrastructuur (zoals luchthavens, autowegen, bruggen enz.) is een algemene economische beleidsmaatregel waarop de Commissie geen invloed kan uitoefenen op grond van de voorschriften inzake steunmaatregelen van de Staten van het Verdrag [...]"; witboek van de Commissie van 22 juli 1998 "Een eerlijke vergoeding voor het infrastructuurgebruik: een gefaseerde aanpak van een gemeenschappelijk kader voor het in rekening brengen van het gebruik van vervoersinfrastructuur in de EU" (COM(1998) 466 def.), punt 43; groenboek van 10 december 1997 "Havens en maritieme infrastructuur" (COM(97) 678 def.), punt 42; mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 13 februari 2001 "De verbetering van de kwaliteit van de dienstverlening in zeehavens: van cruciaal belang voor het vervoer in Europa" (COM(2001) 35 def.).

⁽²⁰⁶⁾ Zie besluit van de Commissie van 14 september 2000 betreffende steunmaatregel N 208/2000 — Nederland — Subsidieregeling Openbare Inland Terminals (SOIT) (PB C 315 van 4.11.2000, blz. 22); besluit van de Commissie van 17 juli 2002 betreffende steunmaatregel N 356/2002 — Verenigd Koninkrijk — Network Rail (PB C 232 van 28.9.2002, blz. 2); besluit van de Commissie van 20 december 2001 betreffende steunmaatregel N 649/2001 — Verenigd Koninkrijk — Subsidies voor voorzieningen voor vrachtovervoer, punt 45 (PB C 45 van 19.2.2002, blz. 2); beschikking van de Commissie van 8 maart 2006 betreffende steunmaatregel N 284/2005 — Ierland — Regionaal breedbandprogramma — fase II en fase III van het Metropolitan Area Network-programma (MAN), punt 34 (PB C 207 van 30.8.2006, blz. 2); beschikking van de Commissie van 2 augustus 2002 betreffende steunmaatregel C 42/2001 — Spanje — Terra Mítica SA, punten 64 en 65 (PB L 91 van 8.4.2003, blz. 23); besluit van de Commissie van 20 april 2005 betreffende steunmaatregel N 355/2004 — België — PPP internationale luchthaven van Antwerpen, punt 34 (PB C 176 van 16.7.2005, blz. 11); besluit van de Commissie van 11 december 2001 betreffende steunmaatregel N 550/2001 — België — Publiek-private samenwerking voor laad- en losinstallaties, punt 24 (PB C 24 van 26.1.2002, blz. 2); besluit van de Commissie van 20 december 2001 betreffende steunmaatregel N 649/2001 — Verenigd Koninkrijk — Subsidies voor voorzieningen voor vrachtovervoer (PB C 45 van 19.2.2002, blz. 2). Zie ook punt 201 van de mededeling betreffende het begrip "staatssteun".

⁽²⁰⁷⁾ Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1).

⁽²⁰⁸⁾ Zie vorige voetnoot, artikelen 2 en 3.

- (505) De Commissie herinnert eraan dat, zoals opgemerkt in de overwegingen 371 en 399, de uit het model voor staatsgaranties en de VVV 1991-2001 voortvloeiende staatssteun is verleend ter ondersteuning van de investering in de planning en bouw van de vaste oeververbinding. De staatssteun die voortvloeit uit de VVV 2013-2015, de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015, moet worden beschouwd als steun voor de exploitatie van de vaste oeververbinding (overwegingen 416 en 426).
- (506) De Commissie merkt op dat de redenen dat zij oorspronkelijk had vastgesteld dat er gewettigd vertrouwen was met betrekking tot het project voor de vaste oeververbinding (overweging 504), waren gebaseerd op het feit dat in de brieven van 1995 uitdrukkelijk werd bevestigd dat infrastructuurprojecten volgens de toenmalige praktijk niet onder de staatssteunregels vielen. Deze brieven werden verzonden in antwoord op de brief van het consortium aan de Commissie van 1 augustus 1995, waarin werd gevraagd of het model voor staatsgaranties ter ondersteuning van de bouw van de vaste oeververbinding als staatssteun kon worden aangemerkt.
- (507) In het arrest *Aéroports de Paris* heeft het Gerecht bevestigd dat de exploitatie van openbare infrastructuur staatssteun kan vormen ⁽²⁰⁹⁾.
- (508) Zoals opgemerkt in overweging 471, is de Commissie niet van mening dat de brief van het consortium van 1 augustus 1995 had kunnen worden beschouwd als een aanmelding van de nieuwe steunmaatregelen, die bijna tien jaar na de verzending van die brief voor het eerst werden toegekend en waarvoor niet redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het consortium deze in zijn brief had kunnen opnemen, aangezien alle drie de maatregelen hun oorsprong vonden in een toekomstige wijziging van de gewone belastingregels, die niet van toepassing was op A/S Øresund. Evenmin is de Commissie van mening dat de brief van 1995, waarin wordt bevestigd dat de staatssteunregels niet van toepassing waren op de op dat moment gedane investering, terecht kan worden geacht ook betrekking te hebben op steun voor dagelijkse activiteiten die na het arrest *Aéroports de Paris* en na de voltooiing van de bouw is verleend.
- (509) Afgezien van de brieven van 1995 is de Commissie niet op de hoogte van het feit dat het consortium of de staten toezeggingen hebben gekregen die zouden voldoen aan de drie cumulatieve voorwaarden die nodig zijn om gewettigd vertrouwen te wekken (overweging 494).
- (510) De Commissie ziet derhalve geen reden om aan te nemen dat de staten of het consortium een gewettigd vertrouwen hadden kunnen hebben dat de nieuwe steunmaatregelen voor de dagelijkse exploitatie van de vaste oeververbinding, die na het arrest *Aéroports de Paris* werden toegekend, geen staatssteun zouden zijn.
- (511) De Commissie stelt derhalve vast dat de staten en het consortium vanaf 12 december 2000 — de datum van het arrest *Aéroports de Paris* — geen gewettigd vertrouwen meer konden hebben dat de steun voor de dagelijkse exploitatie van het project geen staatssteun vormde.
- (512) De Commissie merkt op dat de situatie van de steun die voortvloeit uit het model voor staatsgaranties en de VVV 1991-2001, niet noodzakelijkerwijs dezelfde is als die van de steun die voortvloeit uit de VVV 2013-2015, de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015, aangezien de uit het model voor staatsgaranties en de VVV 1991-2001 voortvloeiende staatssteun op 13 februari 1992 definitief aan het consortium werd toegekend om de investering in de vaste oeververbinding mogelijk te maken (overwegingen 388 en 404 en overwegingen 371 en 399), voordat de brieven van 1995 werden afgegeven. Aangezien de steun uit het model voor staatsgaranties en de VVV 1991-2001 bestaande steun vormt die niet kan worden teruggevorderd (overwegingen 473, 474 en 475), hoeft de Commissie niet te bepalen of het consortium of de staten na het arrest *Aéroports de Paris* nog steeds een gewettigd vertrouwen hadden kunnen hebben met betrekking tot de steun ter ondersteuning van de investering in de bouw van de vaste oeververbinding.
- (513) De Commissie concludeert derhalve dat de nieuwe steun die voortvloeit uit de VVV 2013-2015, de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015, aangezien deze na 12 december 2000 is toegekend, niet van terugvordering kan worden uitgesloten op grond van de toepassing van het vertrouwensbeginsel. Deze steun moet dus worden teruggevorderd.

⁽²⁰⁹⁾ Punt 123.

7.2. Methodologie voor de terugvordering

- (514) Wanneer de Commissie de terugvordering van met de interne markt onverenigbaar verklaarde steun gelast, moet de beschikking van de Commissie gegevens bevatten aan de hand waarvan de adreessaat van de beschikking het terug te vorderen steunbedrag zonder buitensporige moeilijkheden zelf kan vaststellen ⁽²¹⁰⁾. Om de situatie op de interne markt te herstellen die vóór de toekenning ervan bestond, bestrijkt de terugvordering de periode die ingaat op de datum waarop de steun ter beschikking van de begunstigde werd gesteld tot de daadwerkelijke terugvordering. Het terug te vorderen bedrag is rentedragend totdat het daadwerkelijk is terugbetaald.
- (515) Onrechtmatige steun die onverenigbaar met de interne markt is verklaard, moet van de begunstigten van de steun worden teruggevorderd ⁽²¹¹⁾. Om de situatie op de interne markt te herstellen die vóór de toekenning van de steun bestond, moet de begunstigde de steun terugbetalen om het marktvoordeel te verliezen dat hij ten opzichte van zijn concurrenten genoot. De Commissie merkte in de overwegingen 314 tot en met 319 op dat A/S Øresund en het consortium één enkele onderneming vormen voor de economische activiteit in verband met de vaste oeververbinding; dat elk voordeel dat voor die economische activiteit aan de enkele onderneming wordt toegekend, ook ten goede komt aan het consortium als onderdeel van de onderneming, en dat elke verlaging van de kosten met betrekking tot de activiteit in verband met de vaste oeververbinding ten goede komt aan het consortium, aangezien de inkomsten van het consortium worden gebruikt om aan de verplichtingen van het consortium te voldoen. In het licht van deze omstandigheden en om de situatie op de interne markt te herstellen die vóór de toekenning van de steunmaatregelen bestond, kon de steun hetzij van het consortium, hetzij van A/S Øresund, als onderdeel van de enkele onderneming, worden teruggevorderd, aangezien het consortium elke verlaging of verhoging van de kosten in verband met de vaste oeververbinding draagt.
- (516) De steun uit de VVV 2013-2015 werd jaarlijks toegekend op het moment dat de autoriteiten de belastingaangiften van A/S Øresund aanvaardden. De steun die voortvloeide uit de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015, werd toegekend op het moment dat de autoriteiten de belastingaangiften van A/S Øresund aanvaardden waarin het een afschrijvingspercentage toepaste dat hoger was dan het in de Deense wet inzake belastingafschrijving vastgestelde percentage. Om het terug te vorderen bedrag te kwantificeren, moet een vergelijking worden gemaakt tussen de belasting die A/S Øresund daadwerkelijk heeft betaald en het bedrag van de belasting dat het had moeten betalen indien de algemeen toepasselijke regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en afschrijving waren toegepast, berekend op de data waarop de bespaarde belasting in elk belastingjaar verschuldigd zou zijn geweest. Deze vergelijking tussen de daadwerkelijk betaalde belasting en het bedrag van de belasting dat zou zijn betaald, is vereist voor elke belastingaangifte die na 21 februari 2004 is ingediend en door de belastingdienst is aanvaard ⁽²¹²⁾.
- (517) De Commissie merkt voorts op dat de gevolgen van de bijzondere Deense regels inzake de voorwaartse verrekening van verliezen en de bijzondere Deense afschrijvingsregels niet op zichzelf kunnen worden beschouwd, aangezien de afschrijving gevolgen heeft voor het belastbare inkomen van een belastingplichtige en gevolgen kan hebben voor de voorwaarts verrekende verliezen. Bovendien moet de gehele periode, vanaf de eerste aanvaarding van een belastingaangifte vanaf 21 februari 2004 tot de datum van terugvordering, in aanmerking worden genomen, aangezien voorwaarts verrekende verliezen gevolgen kunnen hebben voor de in de komende jaren daadwerkelijk betaalde belastingen.
- (518) Wat met name de AFS 2008-2015 betreft, merkt de Commissie op dat A/S Øresund met elke belastingaangifte kon beslissen of het een deel van zijn activa zou afschrijven. Met deze concrete keuzes moet rekening worden gehouden bij de vergelijking van de door A/S Øresund betaalde belasting met de belasting die het zou hebben betaald indien de algemene afschrijvingsregels van toepassing waren geweest en waren toegepast ("de contrafeitelijke belastingaangifte"). Indien A/S Øresund in een bepaald jaar een hoger afschrijvingspercentage heeft toegepast dan op grond van de algemeen geldende regels was toegestaan, moet met dit afschrijvingsoverschot rekening worden gehouden in de contrafeitelijke belastingaangifte van het eerste jaar waarvoor A/S Øresund ervoor heeft gekozen zijn activa in verband met de vaste oeververbinding niet af te schrijven (of dit slechts deed tegen een lager percentage dan de algemeen geldende regel), en slechts tot het afschrijvingspercentage dat volgens de algemene regels was toegestaan. Elk resterend afschrijvingsoverschot moet voor de berekening in aanmerking worden genomen in de contrafeitelijke belastingaangifte van het volgende jaar totdat het cumulatieve afgeschreven bedrag in de belastingaangiften van A/S Øresund en in de contrafeitelijke belastingaangiften gelijk zijn.

⁽²¹⁰⁾ Zie in die zin arrest van het Hof van Justitie van 18 oktober 2007, Commissie/Frankrijk, C-441/06, ECLI:EU:C:2007:616, punt 29 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁽²¹¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 29 april 2004, Duitsland/Commissie, C-277/00, ECLI:EU:C:2004:238, punt 75.

⁽²¹²⁾ In voorkomend geval moet rekening worden gehouden met een correctie door de Deense belastingdienst in het kader van een belastingcontrole.

8. CONCLUSIE

- (519) De Commissie concludeert dat het door de staten ingevoerde model voor staatsgaranties voor de door het consortium opgenomen leningen ter financiering van de plannings- en bouwkosten van de vaste oeververbinding staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, ten gunste van het consortium.
- (520) Het model voor staatsgaranties werd toegekend als één individuele ad-hocsteunmaatregel op 13 februari 1992, toen het consortium werd opgericht. Die maatregel vormt bestaande steun. Niettemin merkt de Commissie op dat de staten zich ertoe hebben verbonden ervoor te zorgen dat het consortium tegen marktvoorwaarden nieuwe schulden zal financieren en bestaande schulden zal herfinancieren. Daarom zal de uit het model voor staatsgaranties voortvloeiende steun aan het consortium geleidelijk worden afgebouwd naarmate de uitstaande schuldinstrumenten van het consortium aflopen.
- (521) De Commissie concludeert dat de VVV 2002-2012 en de AFS 1991-1998 geen staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.
- (522) De Commissie concludeert dat de voordelen die voortvloeien uit de VVV 1991-2001, de VVV 2013-2015, de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015, staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, die Denemarken op individuele ad-hocbasis heeft verleend aan de enkele onderneming van A/S Øresund en het consortium, en dus aan het consortium. De uit de VVV 1991-2001 voortvloeiende steun vormt één individuele ad-hocsteunmaatregel, die als bestaande steun kan worden aangemerkt. De uit de AFS 1999-2007 voortvloeiende steun vormt individuele ad-hocsteun die bestaande steun zou zijn indien deze vóór 21 februari 2004 zou zijn verleend, en die als nieuwe, onrechtmatige steun kan worden aangemerkt voor zover deze vanaf 21 februari 2004 is toegekend. De uit de VVV 2013-2015 voortvloeiende steun en de uit de AFS 2008-2015 voortvloeiende steun vormen individuele ad-hocsteun die als nieuwe steun kan worden aangemerkt en die door Denemarken onrechtmatig is uitgevoerd. Deze steunmaatregelen die als nieuwe steun moeten worden aangemerkt, zijn niet verenigbaar met de interne markt. Aangezien vóór 12 december 2000 geen steun uit hoofde van deze maatregelen is verleend, staat de toepassing van het vertrouwensbeginsel terugvordering niet in de weg. Denemarken moet de onrechtmatige en onverenigbare steun die is verleend in het kader van de VVV 2013-2015, de AFS 1999-2007 en de AFS 2008-2015, terugvorderen,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De VVV 2002-2012 en de AFS 1991-1998 vormen geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Artikel 2

Het door de staten toegekende model voor staatsgaranties en de VVV 1991-2001 die door Denemarken is toegekend, vormen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aan de enkele onderneming van A/S Øresund en het consortium, en derhalve aan het consortium. Deze steun vormt bestaande steun.

Artikel 3

De voordelen die Denemarken met de AFS 1999-2007 heeft toegekend, vormen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aan de enkele onderneming van A/S Øresund en het consortium, en derhalve aan het consortium. Deze steun vormt bestaande steun voor zover deze vóór 21 februari 2004 is toegekend.

Artikel 4

De voordelen die voortvloeien uit de AFS 1999-2007, voor zover deze met ingang van 21 februari 2004 zijn toegekend, de voordelen die voortvloeien uit AFS 2008-2015 en de voordelen die voortvloeien uit de VVV 2013-2015 vormen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie aan de enkele onderneming van A/S Øresund en het consortium, en dus aan het consortium. De steun vormt nieuwe steun die in strijd met artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie door Denemarken op onrechtmatige wijze is uitgevoerd, en onverenigbaar is met de interne markt.

Artikel 5

1. Denemarken vordert de in artikel 4 bedoelde steun terug van de enkele onderneming van A/S Øresund en het consortium.
2. De terug te vorderen bedragen omvatten rente vanaf de datum waarop zij ter beschikking van de enkele onderneming van A/S Øresund en het consortium zijn gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugvordering ervan.
3. De rente wordt op samengestelde grondslag berekend overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 en Verordening (EG) nr. 271/2008 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 794/2004.

Artikel 6

1. De verleende, in artikel 4 bedoelde steun wordt met onmiddellijke ingang en feitelijk teruggevorderd.
2. Denemarken zorgt ervoor dat het onderhavige besluit binnen vier maanden vanaf de datum van kennisgeving ervan wordt uitgevoerd.

Artikel 7

1. Binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van dit besluit verstrekt Denemarken de volgende inlichtingen:
 - a) het totale bedrag van de in artikel 4 bedoelde steun die de enkele onderneming van A/S Øresund en het consortium heeft ontvangen;
 - b) het totale bedrag (hoofdsom en terugvorderingsrente) dat van de enkele onderneming van A/S Øresund en het consortium moet worden teruggevorderd;
 - c) een gedetailleerde beschrijving van de maatregelen die reeds zijn genomen of die zullen worden genomen om aan dit besluit te voldoen;
 - d) documentatie waaruit blijkt dat de enkele onderneming van A/S Øresund en het consortium is gelast de steun terug te betalen.
2. Denemarken houdt de Commissie op de hoogte van de stand van uitvoering van de nationale maatregelen die het heeft genomen om dit besluit uit te voeren, en dit tot de in artikel 4 bedoelde verleende steun volledig is terugbetaald. Het verstrekt onmiddellijk alle informatie die de Commissie wenst te verkrijgen over de maatregelen die reeds zijn genomen of die zullen worden genomen om aan dit besluit te voldoen. Het verstrekt ook gedetailleerde informatie over de steunbedragen en terugvorderingsrente die reeds van de enkele onderneming van A/S Øresund en het consortium zijn teruggevorderd.

Artikel 8

Dit besluit is gericht tot het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden.

Gedaan te Brussel, 13 februari 2024.

Voor de Commissie
Margrethe VESTAGER
Uitvoerend vicevoorzitter
