Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

19. september 2018 *

»Statsstøtte – støtte til den faste, kombinerede vej- og jernbanetransportforbindelse over Øresund – den svenske regerings og den danske regerings offentlige finansiering af infrastrukturprojektet vedrørende den faste forbindelse over Øresund – statsgarantier – skattemæssig støtte – afgørelse om ikke at gøre indsigelse – afgørelse, hvori det fastslås, at der ikke foreligger statsstøtte – annullationssøgsmål – anfægtelig retsakt – formaliteten – ingen indledning af den formelle undersøgelsesprocedure – alvorlige vanskeligheder – begrebet støtteordning – støtte, der kan fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse – vurdering af støtteelementet indeholdt i en garanti – begrænset støtte i en garanti – proportionalitet – berettiget forventning«

I sag T-68/15,

HH Ferries I/S, tidligere Scandlines Øresund I/S, Helsingør (Danmark),

HH Ferries Helsingør ApS, Helsingør,

HH Ferries Helsingborg AB, tidligere HH-Ferries Helsingborg AB, Helsingborg (Sverige),

ved advokaterne M. Johansson, R. Azelius, P. Remnelid og L. Sandberg-Mørch,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen ved L. Flynn, S. Noë, R. Sauer og L. Armati, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

Kongeriget Danmark først ved C. Thorning, derefter ved J. Nymann-Lindegren, som befuldmægtigede, bistået af advokat R. Holdgaard,

og af:

Kongeriget Sverige først ved E. Karlsson, L. Swedenborg, A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson og N. Otte Widgren, derefter ved A. Falk, C. Meyer-Seitz, L. Zettergren og H. Shev, som befuldmægtigede,

intervenienter,

* Processprog: engelsk.

angående et søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2014) 7358 final af 15. oktober 2014 om ikke at kvalificere visse støtteforanstaltninger og om ikke at gøre indsigelse ved afslutningen af den indledende undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF vedrørende statsstøtte SA.36558 (2014/NN) og SA.38371 (2014/NN) – Danmark, samt SA.36662 (2014/NN) – Sverige, om offentlig finansiering af infrastrukturprojektet for den faste, kombinerede vej- og jernbanetransportforbindelse over Øresund (EUT 2014, C 418, s. 1, og EUT 2014, C 437, s. 1),

har

RETTEN (Sjette Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, G. Berardis, og dommerne D. Spielmann og Z. Csehi (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig S. Spyropoulos,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. oktober 2017,

afsagt følgende

Dom [1]

I. Tvistens baggrund

A. Sagsøgerne

1 HH Ferries I/S, tidligere Scandlines Øresund I/S, er et joint venture, hvoraf 50% ejes af to private selskaber, nemlig det danske selskab HH Ferries Helsingør ApS og det svenske selskab HH Ferries Helsingborg AB, tidligere HH-Ferries Helsingborg AB (herefter samlet »sagsøgerne«). Siden ultimo januar 2015 har First State European Diversified Infrastructure Fund FCP-SIF været eneejer af HH Ferries Helsingør og HH Ferries Helsingborg og dermed eneejer af HH Ferries.

2 Sagsøgerne har i mere end 100 år varetaget transportforbindelsen over sundet mellem Helsingør i Danmark og Helsingborg i Sverige, og de anvender færger til korte afstande til at transportere tunge godskøretøjer, busser, private køretøjer og personer.

B. Støttemodtageren

3 Øresundsbro Konsortiet (herefter »konsortiet«) ejes 50% af to selskaber med begrænset ansvar: A/S Øresundsforbindelsen (herefter »A/S Øresund«), der i sig selv ejes 100% af Sund & Bælt Holding A/S (herefter »Sund & Bælt«), som er 100% ejet af den danske stat, og Svensk-Danska Broförbindelsen AB (herefter »SVEDAB«), som er 100% ejet af den svenske stat (herefter samlet »konsortiets moderselskaber«).

4 Konsortiet ejer, projekterer, finansierer, anlægger og driver den 16 km lange forbindelse over Øresund, som kombinerer jernbane og veje mellem Kastrup (Danmark) og Limhamn (Sverige).

1 – Der gengives kun de præmisser i nærværende dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

C. Den faste forbindelse, de indenlandske tilslutninger til baglandet og de omhandlede foranstaltninger

5 Den faste Øresundsforbindelse udgøres af en 16 km lang betalingsbro, den kunstige ø Peberholm (Danmark) og en delvis nedsunket tunnel til jernbane- og vejtrafikken mellem den svenske kyst og den danske ø Amager (herefter »den faste forbindelse«). Det er den længste bro i Europa med kombineret jernbane- og vejtrafik. Den blev opført mellem 1995 og 2000 og er blevet benyttet siden den 1. juli 2000. Dette projekt var et af de prioriterede projekter for det transeuropæiske transportnet (TEN-T), som Det Europæiske Råd godkendte i 1994.

6 De juridiske og operationelle aspekter af anlæggelsen og driften af den faste forbindelse er reguleret ved:

– aftale af 23. marts 1991 mellem Danmarks regering og Sveriges regering om en fast forbindelse over Øresund (herefter »regeringsaftalen«), som blev ratificeret af Sverige den 8. august 1991 og af Danmark den 24. august 1994

– aftale af 27. januar 1992 om dannelse af konsortiet, indgået mellem konsortiets moderselskaber (herefter »konsortialaftalen«).

7 Regeringsaftalens artikel 10 foreskriver dannelsen af et konsortium, »som ejer og for [moderselskabernes] fælles regning og som en enhed forestår projektering og anden forberedelse samt finansiering, bygning og drift af [den faste forbindelse]«.

8 Regeringsaftalens artikel 14 og artikel 15, stk. 4, i tillægsprotokollen til regeringsaftalen samt konsortialaftalens § 4, stk. 6, bestemmer i det væsentlige, at de afgifter, som brugerne af den faste forbindelse skal opkræves, samt den årlige jernbaneafgift, som skal betales for benyttelsen af jernbanen på den faste forbindelse, skal dække omkostningerne ved projekteringen og anden forberedelse samt anlæg og drift af den faste forbindelse samt omkostningerne ved anlæg af indenlandske vej- og jernbanetilslutninger til baglandet. Afgifterne fastsættes af konsortiet i overensstemmelse med de vilkår, som den svenske og den danske regering har aftalt.

9 Regeringsaftalens artikel 12 bestemmer, at »[Kongeriget] Danmark og [Kongeriget] Sverige […] solidarisk [garanterer] for forpligtelser vedrørende konsortiets lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes i forbindelse med finansieringen[, og at de to stater] er indbyrdes ansvarlige i lige forhold«. I denne henseende præciseres det i konsortialaftalens § 4, stk. 3, at »[k]onsortiets kapitalbehov til planlægning, projektering og anlæg af [den faste forbindelse], herunder finansieringsomkostninger, samt til dækning af det kapitalbehov, der opstår som følge af de negative regnskabsresultater, som forudsættes i et antal år efter [den faste forbindelses] åbning for trafik, […] i henhold til [r]egeringsaftalen [skal] opfyldes ved hjælp af lån eller udstedelse af finansielle instrumenter på det åbne marked med sikkerhed i form af svensk og dansk statsgaranti«.

10 I henhold til punkt 1 i tillægsprotokollen til regeringsaftalen skal der ikke opkræves noget gebyr eller lignende af den danske eller svenske stat for »de to staters garantiforpligtelser for konsortiets lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes i forbindelse med finansieringen«.

11 Ud over den faste forbindelse som sådan omfatter projektet ligeledes vej- og jernbanelandanlæg, som forbinder den faste forbindelses yderpunkter med vej- og jernbaneinfrastrukturen i det danske og det svenske bagland (herefter »de indenlandske tilslutninger«). I henhold til regeringsaftalens artikel 8 påhviler det staterne hver for sig i deres respektive stat at anlægge de indenlandske tilslutninger. Konsortiets moderselskaber blev af deres respektive stater overdraget opgaver vedrørende projektering, finansiering, anlæggelse og drift af de indenlandske tilslutninger (jf. 25. betragtning til den anfægtede afgørelse). I henhold til regeringsaftalens artikel 17 og konsortialaftalens § 2, stk. 5, er Kongeriget

Danmark og Kongeriget Sverige enige om, at der ikke kan opkræves afgifter for motorkøretøjers benyttelse af de indenlandske tilslutningsanlæg for vejtrafik, såfremt motorkøretøjerne passerer den faste forbindelse.

D. Den administrative procedure

12 Ved skrivelse af 1. august 1995 oplyste konsortiet Europa-Kommissionen om, at det var omfattet af en garanti, der var stillet solidarisk af den danske regering og den svenske regering, og som dækkede de lån og andre finansielle instrumenter, der var blevet indgået aftale om med henblik på at finansiere den faste forbindelse (herefter »statsgarantierne«), og det anmodede Kommissionen om at bekræfte, at disse garantier ikke udgjorde statsstøtte. Kommissionen besvarede henvendelsen ved to identiske skrivelser af 27. oktober 1995, der var rettet til henholdsvis den danske stat og den svenske stat, hvori den præciserede, at statsgarantierne var knyttet til et infrastrukturprojekt af offentlig interesse, der skulle anses for et offentligt gode, der forbedrede infrastrukturen for transportydelser i landene, og at garantistillelse for investeringer i offentlige goder i princippet ikke skulle anses for tildeling af statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Kommissionen konkluderede derfor, at statsgarantierne ikke skulle anmeldes til Kommissionen.

13 Den danske og den svenske stat foretog aldrig nogen formel anmeldelse af finansieringsmodellen for den faste forbindelse til Kommissionen.

14 Den 17. april 2013 indgav HH Ferries en klage til Kommissionen, idet selskabet anførte, at statsgarantierne udgjorde ulovlig statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF og var uforenelige med det indre marked (sagerne blev registreret med nummeret SA.36558 for Danmark og SA.36662 for Sverige).

[*udelades*]

18 Den 15. september 2014 rettede Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige en fælles erklæring (herefter »tilsagnene«) til Kommissionen, hvori de præciserede følgende:

– Statsgarantierne er begrænset til formål, der angår dækning af den reelle gæld, som konsortiet til enhver tid har pådraget sig.

– Statsgarantierne og alle øvrige økonomiske fordele, herunder bl.a. skattemæssige fordele, som konsortiet måtte modtage, er begrænset til den faktiske gældsindfrielsesperiode, således at konsortiet ikke modtager nogen fordele efter at have indfriet hele sin gæld.

– Såfremt der opstår behov for, at konsortiet optager nye lån, som er dækket af statsgarantierne, eller at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige tildeler konsortiet nye økonomiske fordele efter 2040, påtager de sig at anmelde sådanne foranstaltninger til Kommissionen i overensstemmelse med artikel 108, stk. 3, TEUF.

– Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige påtager sig årligt at oplyse Kommissionen om status for konsortiets gældsindfrielse.

E. Den anfægtede afgørelse

19 Den 15. oktober 2014 vedtog Kommissionen afgørelse C(2014) 7358 final om statsstøtte SA.36558 (2014/NN) og SA.38371 (2014/NN) – Danmark og SA.36662 (2014/NN) – Sverige, om offentlig finansiering af infrastrukturprojektet for den faste, kombinerede vej- og jernbanetransportforbindelse

over Øresund (EUT 2014, C 418, s. 1, og EUT 2014, C 437, s. 1) (herefter »den anfægtede afgørelse«). Kommissionen begrænsede sin undersøgelse til følgende foranstaltninger (50.-55. betragtning til den anfægtede afgørelse):

– statsgarantier, som er indrømmet konsortiet for de lån, som det har optaget med henblik på finansiering af anlæggelsen og driften af infrastrukturprojektet for den faste Øresundsforbindelse

– følgende danske skattemæssige foranstaltninger:

  – reglerne om fremførsel af tab, der finder anvendelse på konsortiet

  – reglerne om nedskrivning af aktiver, der finder anvendelse på konsortiet

  – den fælles beskatningsordning

– finansielle støtteforanstaltninger, der er tildelt konsortiets moderselskaber med henblik på finansiering af projektering, anlæg og drift af de indenlandske vej- og jernbanetilslutninger.

20 Kommissionen præciserede, at dens afgørelse ikke omfattede eventuelle andre foranstaltninger, som Kongeriget Danmark eller Kongeriget Sverige måtte have tildelt konsortiet, A/S Øresund, SVEDAB, Sund & Bælt eller ethvert andet hertil knyttet selskab (56. betragtning til den anfægtede afgørelse).

1. Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF

[*udelades*]

23 For så vidt angår de statsgarantier og de danske skattemæssige foranstaltninger om nedskrivning af aktiver og fremførsel af tab (herefter »den danske skattemæssige støtte«), som konsortiet blev tildelt med henblik på anlæggelse og drift af den faste forbindelse, vurderede Kommissionen, at disse udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF (107. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen fandt således, at der ubetinget blev tildelt to statsgarantier den 27. januar 1992, hvilket var datoen for dannelsen af konsortiet (52. betragtning til den anfægtede afgørelse). De danske foranstaltninger om fremførsel af tab blev anset for at være selektive i perioden fra 1991 til udgangen af 2001 og i perioden, der startede i 2013. De danske foranstaltninger om nedskrivning af aktiver blev anset for at være selektive fra 1999 (92.-97. og 99.-103. betragtning til den anfægtede afgørelse).

2. Kvalificering som ny eller eksisterende støtte

24 Kommissionen vurderede, at den danske garanti, som konsortiet blev indrømmet med hensyn til sine lån, og den danske skattemæssige støtte til konsortiet udgjorde ny støtte som omhandlet i artikel 1, litra c), i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 108 TEUF] (EFT 1999, L 83, s. 1) (109. betragtning til den anfægtede afgørelse).

25 For så vidt angår den svenske garanti til konsortiet, som ifølge Kommissionen blev tildelt, før Kongeriget Sverige tiltrådte Den Europæiske Union, og før aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) (EFT 1994, L 1, s. 3) trådte i kraft den 1. januar 1994, blev denne anset for at være eksisterende støtte som omhandlet i artikel 1, litra b), nr. i), i forordning nr. 659/1999 (110. betragtning til den anfægtede afgørelse).

3. Undersøgelse af statsstøttens forenelighed med det indre marked, henset til artikel 107, stk. 3, TEUF

26 Kommissionen undersøgte, om statsgarantierne og den danske skattemæssige støtte var forenelige med det indre marked, henset til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF, hvorefter støtte, der kan fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, kan betragtes som forenelig med det indre marked.

27 Kommissionen fastslog i det væsentlige, at statsgarantierne og den danske skattemæssige støtte til konsortiet ud fra en samlet vurdering var nødvendige og forholdsmæssige med henblik på virkeliggørelsen af det mål af almen interesse, der forfulgtes, bl.a. henset til de tilsagn, som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige havde afgivet under den administrative procedure, hvoraf navnlig fremgik, at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige, såfremt det blev nødvendigt for konsortiet at optage nye lån, som var dækket af statsgarantierne, eller at give konsortiet andre økonomiske fordele efter 2040, skulle anmelde disse foranstaltninger til Kommissionen i overensstemmelse med artikel 108, stk. 3, TEUF (122.-137. betragtning til den anfægtede afgørelse). For så vidt angår den danske skattemæssige støtte præciserede Kommissionen ligeledes, at hensigten hermed var at bidrage til projektets levedygtighed ved at forkorte perioden for tilbagebetaling af konsortiets lån og nedsætte den risiko, som var forbundet hermed. Kommissionen var af den opfattelse, at den danske skattemæssige støtte nedsatte den risiko, som var forbundet med statsgarantierne og følgelig med den fordel, der udsprang heraf, og at den fordel, som var en følge af statsgarantierne, og den fordel, som var en følge af den danske skattemæssige støtte, syntes at være indbyrdes afhængige (133. betragtning til den anfægtede afgørelse).

28 Kommissionen konkluderede, at de statsgarantier, som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige havde indrømmet, samt den danske skattemæssige støtte var forenelige med det indre marked på grundlag af artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF, og at der ikke var behov for, at den fremsatte forslag til passende foranstaltninger over for Kongeriget Sverige (138. og 139. betragtning til den anfægtede afgørelse).

4. Berettiget forventning

29 I 138. og 140.-153. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen, at selv såfremt de omhandlede støtteforanstaltninger skulle betragtes som uforenelige med det indre marked, kunne de under alle omstændigheder ikke være genstand for en tilbagesøgning fra Kongeriget Danmarks og Kongeriget Sveriges side, eftersom en tilbagesøgning ville være i strid med et generelt princip i EU-retten i henhold til artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999. Kommissionen fastslog i det væsentlige, at der i det foreliggende tilfælde forelå helt særlige omstændigheder, som kunne begrunde, at konsortiet såvel som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige kunne have en berettiget forventning om, at de statsgarantier og de danske skattemæssige fordele, som konsortiet var blevet indrømmet, ikke ville blive draget i tvivl. Kommissionen anførte dernæst, at dens holdning i 1992 var, at anlæggelse og drift af infrastrukturprojekter ikke udgjorde økonomisk virksomhed. Imidlertid har både Kommissionens afgørelsespraksis og praksis fra Domstolen og Retten vedrørende begrebet »økonomisk virksomhed« i forbindelse med finansiering af anlæggelse og drift af infrastrukturprojekter udviklet sig siden dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen (T-128/98, EU:T:2000:290), af 17. december 2008, Ryanair mod Kommissionen (T-196/04, EU:T:2008:585), og af 24. marts 2011, Freistaat Sachsen og Land Sachsen-Anhalt mod Kommissionen (T-443/08 og T-455/08, EU:T:2011:117), idet sidstnævnte blev stadfæstet ved dom af 19. december 2012, Mitteldeutsche Flughafen og Flughafen Leipzig-Halle mod Kommissionen (C-288/11 P, EU:C:2012:821) (61.-66. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endvidere havde Kommissionens tjenestegrene i 1995 oplyst Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige om, at statsgarantierne ikke udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Kommissionen var af den opfattelse, at sidstnævnte konklusion, der fremgik af dens skrivelser af 27. oktober 1995,

som var rettet til henholdsvis Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige, også omfattede den danske skattemæssige støtte, for så vidt som den vedrørte et infrastrukturprojekt, som på daværende tidspunkt ikke blev betragtet som økonomisk virksomhed. Ifølge Kommissionen var det ikke nødvendigt at fastslå, hvorvidt denne berettigede forventning også fandt anvendelse efter dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen (T-128/98, EU:T:2000:290), eftersom de omhandlede foranstaltninger under alle omstændigheder var forenelige med det indre marked (153. betragtning til den anfægtede afgørelse).

5. Konklusion

30 Kommissionen besluttede:

– på grundlag af vurderingen af, om de omhandlede foranstaltninger var forenelige med det indre marked, og henset til bl.a. de tilsagn, som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige havde afgivet, ikke at gøre indsigelse mod den danske skattemæssige støtte og de garantier, som Kongeriget Danmark havde indrømmet konsortiet, med den begrundelse, at denne statsstøtte skulle betragtes som forenelig med det indre marked i henset til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF

– at den garanti, som Kongeriget Sverige havde indrømmet konsortiet, udgjorde eksisterende støtte, og at det, bl.a. henset til Kongeriget Danmarks og Kongeriget Sveriges tilsagn, ikke var nødvendigt at indlede proceduren for eksisterende støtteordninger

– at den danske fælles beskatningsordning og de foranstaltninger, som var indrømmet konsortiets moderselskaber med henblik på finansiering af de indenlandske vej- og jernbanetilslutninger i Sverige og i Danmark, ikke udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

II. Retsforhandlinger og parternes påstande

31 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 12. februar 2015 har sagsøgerne anlagt den foreliggende sag.

32 Ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 5. juni 2015 har Kongeriget Sverige anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

33 Ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 17. juni 2015 har Kongeriget Danmark anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

34 Ved afgørelse af 13. juli 2015 har formanden for Rettens Niende Afdeling givet tilladelse til disse interventioner. Kongeriget Sverige og Kongeriget Danmark har indgivet deres interventionsindlæg den 28. september 2015.

35 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Sjette Afdeling, og den foreliggende sag er følgelig blevet henvist til denne afdeling den 26. september 2016.

36 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

37 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

38 Kongeriget Sverige og Kongeriget Danmark har nedlagt påstand om, at Kommissionen frifindes.

III. Retlige bemærkninger

[*udelades*]

B. Realiteten

55 Til støtte for annullationspåstanden har sagsøgerne i det væsentlige fremsat fem anbringender. Med det første anbringende er det blevet gældende, at Kommissionen begik retlige fejl og anlagde åbenbart urigtige skøn, henset til artikel 107, stk. 1, TEUF, for så vidt angår dels de foranstaltninger, som blev ydet konsortiets moderselskaber med henblik på finansiering af de indenlandske vej- og jernbanetilslutninger, dels de statsgarantier, som konsortiet blev tildelt med henblik på finansiering af den faste forbindelse. Med det andet anbringende er det blevet gjort gældende, at Kommissionen begik retlige fejl og anlagde urigtige skøn med hensyn til de statsgarantier og den danske skattemæssige støtte, som konsortiet blev ydet, henset til artikel 107, stk. 3, TEUF, og begik en fejl ved ikke at kvalificere den danske fælles beskatningsordning som statsstøtte. Med det tredje anbringende er det blevet gjort gældende, at Kommissionen begik retlige fejl, da den konkluderede, at konsortiet såvel som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige, såfremt de statsgarantier og den danske skattemæssige støtte, som konsortiet blev tildelt, ikke desto mindre skulle betragtes som uforenelige med det indre marked, havde en berettiget forventning om, at denne støtte ikke ville blive draget i tvivl i henhold til statsstøttereglerne, og at det ikke var nødvendigt at fastslå, hvorvidt denne berettigede forventning også fandt anvendelse efter dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen (T-128/98, EU:T:2000:290). Med det fjerde anbringende er det blevet gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte sin forpligtelse til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF. Med det femte anbringende er det blevet gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte begrundelsespligten.

56 Det er Rettens opfattelse, at det er hensigtsmæssigt at undersøge disse anbringender, for så vidt som de for det første vedrører de foranstaltninger, som blev anset for at være statsstøtte, der er forenelig med det indre marked, dvs. de statsgarantier og den danske skattemæssige støtte, som konsortiet blev ydet med henblik på anlæggelse og drift af den faste forbindelse, og for det andet vedrører de foranstaltninger, som ikke blev anset for at være statsstøtte, dvs. de finansielle støtteforanstaltninger, som konsortiets moderselskaber blev indrømmet med henblik på anlæg og drift af de indenlandske vej- og jernbanetilslutninger, og den danske fælles beskatningsordning. For det tredje skal anbringenderne undersøges, for så vidt som Kommissionen med disse anbringender foreholdes, at den ikke begrundede og ikke tog hensyn til den kumulative virkning af samtlige de støtteforanstaltninger, der blev indrømmet i forbindelse med projektet angående den faste forbindelse. For det fjerde skal anbringenderne undersøges, for så vidt som de indeholder en kritik af konstateringen om, at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige såvel som konsortiet, såfremt de støtteforanstaltninger, der er ydet konsortiet, ikke desto mindre skal anses for at være uforenelige med det indre marked, havde en berettiget forventning om, at de til konsortiet ydede støtteforanstaltninger ikke ville blive draget i tvivl i henhold til statsstøttereglerne.

57 For så vidt angår de statsstøtteforanstaltninger, der blev anset for forenelige med det indre marked ved afslutningen af den indledende undersøgelse, er det Rettens opfattelse, at det er hensigtsmæssigt først at undersøge det fjerde anbringende, der har til formål at godtgøre, at Kommissionen stødte på alvorlige vanskeligheder, således at den burde have indledt den formelle undersøgelsesprocedure.

1. Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af de berørte parters processuelle rettigheder, for så vidt som det angår de foranstaltninger, der blev ydet konsortiet, og som blev kvalificeret som statsstøtte

58 I forbindelse med deres fjerde anbringende har sagsøgerne udtrykkeligt henvist til de argumenter, som de har fremført i forbindelse med deres to første anbringender, og som angår den omstændighed, at Kommissionens analyse af de statsgarantier og den danske skattemæssige støtte, som konsortiet blev tildelt, var behæftet med uoverensstemmelser og unøjagtigheder. Ifølge sagsøgerne begik Kommissionen fejl dels i forbindelse med kvalificeringen af statsgarantierne henset til artikel 107, stk. 1, TEUF, dels i forbindelse med undersøgelsen af statsgarantiernes og den danske skattemæssige støttes forenelighed med det indre marked. Kommissionens utilstrækkelige og ufuldstændige analyse er et indicium for, at den indledende undersøgelse var forbundet med alvorlige vanskeligheder, og for at der var »tvivl« hos Kommissionen med hensyn til kvalificeringen af de anfægtede foranstaltninger og deres forenelighed med det indre marked.

59 Kommissionen har støttet af Kongeriget Danmark bestridt denne argumentation og har bl.a. henvist til sine argumenter fremført i forbindelse med undersøgelsen af det første og det andet anbringende.

60 Det følger af retspraksis, at hvis Kommissionen efter en første undersøgelse inden for rammerne af den i artikel 108, stk. 3, TEUF fastsatte procedure ikke kan nå til den opfattelse, at en statslig støtteforanstaltning ikke udgør »støtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, eller hvis den kvalificeres som støtte, der er forenelig med EUF-traktaten, eller når Kommissionen ved denne procedure ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om den omhandlede foranstaltning er forenelig med det indre marked, er Kommissionen forpligtet til at indlede proceduren i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF uden at have nogen skønsbeføjelse i denne henseende (jf. dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 113 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i denne retning dom af 10.5.2005, Italien mod Kommissionen, C-400/99, EU:C:2005:275, præmis 48). Denne forpligtelse bekræftes endvidere udtrykkeligt af bestemmelsen i artikel 4, stk. 4, sammenholdt med artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 (dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 113).

61 Begrebet alvorlige vanskeligheder skal fastlægges objektivt. Både med udgangspunkt i omstændighederne ved vedtagelsen af den anfægtede retsakt og i dens indhold skal det undersøges, om der foreligger sådanne vanskeligheder, på et objektivt grundlag ved at sammenholde afgørelsens begrundelse med de oplysninger, som Kommissionen havde til rådighed, da den traf afgørelse om den omtvistede støttes forenelighed med det indre marked (jf. dom af 28.3.2012, Ryanair mod Kommissionen, T-123/09, EU:T:2012:164, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis). Det følger heraf, at den legalitetskontrol, som Retten foretager af, om der foreligger alvorlige vanskeligheder, i sagens natur ikke kan begrænse sig til en undersøgelse af, om der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn (jf. dom af 27.9.2011, 3F mod Kommissionen, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis, og af 10.7.2012, Smurfit Kappa Group mod Kommissionen, T-304/08, EU:T:2012:351, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis). En afgørelse, som Kommissionen har vedtaget uden at indlede en formel undersøgelsesfase, kan nemlig alene af denne årsag annulleres, fordi der ikke er foretaget den kontradiktoriske og uddybende undersøgelse, der er fastsat i EUF-traktaten, uanset om det ikke er godtgjort, at Kommissionens grundlæggende vurderinger var behæftet med retlige eller faktiske fejl (jf. i denne retning dom af 9.9.2010, British Aggregates m.fl. mod Kommissionen, T-359/04, EU:T:2010:366, præmis 58).

62 Det fremgår også af retspraksis, at den utilstrækkelige eller ufuldstændige karakter af Kommissionens undersøgelse under den indledende undersøgelsesprocedure udgør et indicium for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder (jf. dom af 9.12.2014, Netherlands Maritime Technology Association mod Kommissionen, T-140/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:1029, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

63 Det er sagsøgerne, som skal løfte bevisbyrden for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder, hvilken de kan løfte på grundlag af en række samstemmende indicier (jf. i denne retning dom af 17.3.2015, Pollmeier Massivholz mod Kommissionen, T-89/09, EU:T:2015:153, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

64 Det er i lyset af denne retspraksis, at der skal foretages en undersøgelse af den i forbindelse med det fjerde anbringende fremførte argumentation vedrørende de til konsortiet indrømmede statsstøtteforanstaltninger, der er erklæret forenelige med det indre marked. Argumentationen er opdelt i to, således at den angår dels den utilstrækkelige og ufuldstændige undersøgelse af kvalificeringen af de statsgarantier, som blev udstedt til konsortiet, henset til artikel 107, stk. 1, TEUF, dels den utilstrækkelige og ufuldstændige undersøgelse af, om de til konsortiet tildelte statsgarantier og danske skattemæssige støtte er forenelige med det indre marked, henset til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF.

a) Det første led om den utilstrækkelige og ufuldstændige undersøgelse af kvalificeringen af de statsgarantier, som blev udstedt til konsortiet, henset til artikel 107, stk. 1, TEUF

65 I forbindelse med det fjerde anbringendes første led er sagsøgernes argumentation opdelt i fire klagepunkter om den utilstrækkelige og ufuldstændige vurdering for det første af den ubetingede karakter af indrømmelsen af statsgarantierne på datoen for dannelsen af konsortiet, konsortiets juridisk bindende ret til at opnå en finansiering, som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige stillede garanti for på denne dato, tredjemands mulighed for at påberåbe sig denne ret, når konsortiet handlede inden for rammerne af sine beføjelser, og antallet af garantier, for det andet af spørgsmålet om, hvorvidt statsgarantierne udgjorde individuel støtte eller støtteordninger, for det tredje af spørgsmålet om, hvorvidt den svenske garanti udgjorde ny eller eksisterende støtte, og for det fjerde af spørgsmålet om, hvorvidt statsgarantierne var begrænset til finansieringen af den faste forbindelse.

66 Det er i lyset af den retspraksis, som er nævnt i præmis 60-63 ovenfor, at denne argumentation skal undersøges.

67 Efter Rettens opfattelse skal der først foretages en undersøgelse af det første klagepunkt vedrørende konstateringen om, at statsgarantierne er støtteordninger.

68 Med hensyn til støtteordninger kan Kommissionen indskrænke sig til at undersøge den omhandlede støtteordnings generelle indhold uden at være forpligtet til at undersøge hver eneste anvendelse af ordningen med henblik på at vurdere, om den nævnte ordning indeholder støtteelementer (dom af 15.11.2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732, præmis 122). Således som sagsøgerne har gjort gældende, finder forskellige regler endvidere anvendelse på individuel støtte og støtteordninger i henhold til Kommissionens forskellige meddelelser om garantier, herunder f.eks. om den måde, hvorpå støtteelementet skal beregnes.

69 Med dette klagepunkt har sagsøgerne gjort gældende, for det første, at der er uoverensstemmelser i affattelsen af den anfægtede afgørelse, for det andet, at der ikke er foretaget nogen analyse af statsgarantierne, henset til begrebet »støtteordning«, og, for det tredje, at der er begået en retlig fejl, idet statsgarantierne ikke er omfattet af nogen af de to definitioner af støtteordning, som er fastsat i artikel 1, litra d), i forordning nr. 659/1999. Sådanne utilstrækkeligheder og uoverensstemmelser er et

indicium for, at Kommissionen stødte på alvorlige vanskeligheder i forbindelse med sin kvalificering af statsgarantierne som »støtteordninger«. Sagsøgerne er i det væsentlige af den opfattelse, at statsgarantierne skulle have været analyseret således, at der var lige så mange individuelle ad hoc-garantier, som der var lån og finansielle instrumenter, som konsortiet havde indgået aftale om med henblik på anlæggelse og drift af den faste forbindelse, og som var dækket af disse garantier.

70 Kommissionen har bestridt denne vurdering og er for det første af den opfattelse, at det klart fremgår af den anfægtede afgørelses begrundelse, at statsgarantierne blev analyseret som en støtteordning, og at enhver specifik lånegaranti, som gennemførte den garantiordning, der endeligt blev indrømmet i 1992, udgjorde individuel støtte, som var ydet i henhold til denne ordning, og ikke en individuel ad hoc-støtte. For det andet har Kommissionen gjort gældende, at statsgarantierne stemmer overens med den definition af støtteordning, som fremgår af artikel 1, litra d), andet punktum, i forordning nr. 659/1999, med den begrundelse, at der er tale om støtte, »der ikke er knyttet til et specifikt projekt«, idet garantierne dækker både anlæggelse og drift af den faste forbindelse, og eftersom de blev udstedt for en ubestemt periode til dækning af et ubestemt beløb, selv om de var begrænset til den periode, som konsortiet havde behov for til at indfri sin gæld. I denne forbindelse har Kommissionen forklaret, at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige, da statsgarantierne blev indrømmet, ikke vidste, hvor lang tid der var behov for til indfrielse af gælden, eller hvilken størrelse gælden ville antage, og at den, såfremt statsgarantierne skulle fortolkes som knyttet til et »specifikt projekt«, aldrig vil kunne stille spørgsmålstegn ved eventuelle støtteforanstaltninger, som er ydet til generelle formål, hvilket undergraver den effektive virkning af statsstøttereglerne.

71 Kongeriget Danmark har for sin del gjort gældende, at statsgarantierne skal anses for at være en eller to individuelle støtter som omhandlet i artikel 1, litra e), i forordning nr. 659/1999, som blev tildelt ubetinget i 1992, og ikke som en eller to støtteordninger, eftersom hele den økonomiske fordel, der følger af garantierne, blev indrømmet konsortiet på tidspunktet for tildelingen. Kongeriget Danmark har i denne forbindelse anført, at statsgarantierne ud fra en beløbsmæssig og tidsmæssig betragtning netop er knyttet til det specifikke projekt om den faste forbindelse. Som svar på et spørgsmål fra Retten har Kongeriget Sverige givet udtryk for samme holdning som Kongeriget Danmark og har givet udtryk for tvivl med hensyn til kvalificeringen af statsgarantierne som »støtteordning« som omhandlet i den definition, der er fastsat i artikel 1, litra d), andet punktum, i forordning nr. 659/1999, idet garantierne alene angår et bestemt projekt.

72 Sagsøgerne er af den opfattelse, at det af Kongeriget Danmark fremførte argument, som er nævnt i præmis 71 ovenfor, skal afvises, for så vidt som det går imod Kommissionens holdning, og eftersom en intervenient skal begrænse sig til helt eller delvist at støtte Kommissionens påstande og acceptere sagen for indeværende og ikke kan fremsætte selvstændige anbringender.

73 Hvad for det første angår de uoverensstemmelser i affattelsen, som er blevet påberåbt, skal det i lighed med, hvad sagsøgerne har anført, bemærkes, at den anfægtede afgørelse både nævner »den garanti, som er udstedt af den danske stat«, »den garanti, som er udstedt af den svenske stat« (109. og 110. betragtning), »statsgarantierne« (33., 51., 88., 114., 123., 124., 130., 131., 134. og 135. betragtning), »garantierne« (85. og 137. betragtning), »de to garantier« (34., 50., 52. og 129. betragtning), »de garantier, som er udstedt af den danske stat« (konklusionen, første afsnit), og endda »den garanti, som Sverige udstedte til konsortiet« (konklusionen, andet afsnit). I 52. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen imidlertid, at der den 27. januar 1992, som var den dag, hvor konsortiet blev dannet og fik en lovfæstet ret til finansiering ved statsgarantier, blev udstedt to ubetingede garantier. I 53. betragtning til den anfægtede afgørelse vurderede Kommissionen, at selv om Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige indgik aftale om og udstedte individuelle garantier for hver långiver, ændrer dette ikke ved den omstændighed, at disse medlemsstater definitivt forpligtede sig til at stille garanti for de af konsortiets forpligtelser, som vedrørte lån og andre finansielle instrumenter til finansiering af den faste forbindelse. Kommissionen konkluderede ligeledes i den anfægtede afgørelses konklusion, at det navnlig henset til de tilsagn, som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige havde afgivet, ikke var nødvendigt at iværksætte proceduren vedrørende

eksisterende »støtteordninger« med hensyn til den garanti, der var udstedt af Sverige (konklusionen, andet afsnit). Endvidere fremgår det af 111.-138. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen foretog en vurdering af statsgarantiernes forenelighed med det indre marked, som om den havde at gøre med en eller flere »støtteordninger«, idet Kommissionen begrænsede sig til at vurdere egenskaberne ved og forenelighed med det indre marked af garantierne som fastsat i regeringsaftalen og konsortialaftalen, uden at foretage en vurdering fra sag til sag af hver garanti, der dækkede hvert af konsortiets specifikke lån.

74 Selv om affattelsen af den anfægtede afgørelse ikke er helt præcis og sammenhængende i denne henseende, følger det således af Kommissionens generelle ræsonnement og af den anfægtede afgørelses konklusion, at Kommissionen faktisk anså statsgarantierne for at være en eller flere støtteordninger, som var blevet vedtaget endeligt i 1992, og behandlede de garantier, der senere blev udstedt med hensyn til hvert af konsortiets lån, som individuel støtte, der fulgte af de nævnte støtteordninger.

75 Hvad for det andet angår den omstændighed, at der ikke er blevet foretaget en analyse af statsgarantierne, henset til begrebet »støtteordning«, må det konstateres, at den anfægtede afgørelse ikke indeholder nogen redegørelse for årsagerne til, at statsgarantierne skal anses for at være støtteordninger, hvilket afslører, at der foreligger en utilstrækkelig og ufuldstændig undersøgelse.

76 Selv såfremt det for det tredje antages, at det, således som Kommissionen har gjort gældende, kan udledes af den anfægtede afgørelse, at statsgarantierne stemmer overens med den definition af støtteordning, som fremgår af artikel 1, litra d), andet punktum, i forordning nr. 659/1999, dvs. »enhver retsakt på grundlag af hvilken støtte, der ikke er knyttet til et specifikt projekt, kan ydes til en eller flere virksomheder, uden at tidsrummet eller beløbet er nærmere fastsat«, skal det blot bemærkes, at der i den anfægtede afgørelse i den foreliggende sag ikke på nogen måde er redegjort for, hvorfor den støtte, som er indeholdt i statsgarantierne, opfylder betingelsen om, at støtten ikke må være knyttet til et specifikt projekt.

77 Regeringsaftalen, hvis artikel 12 bestemmer, at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige »solidarisk [garanterer] for forpligtelser vedrørende konsortiets lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes i forbindelse med finansieringen«, har overskriften »Aftale […] om en fast forbindelse over Øresund«. Det præciseres endvidere i konsortialaftalens § 4, stk. 3, at statsgarantierne dækker »[k]onsortiets kapitalbehov til planlægning, projektering og anlæg af Øresundsforbindelsen, herunder finansieringsomkostninger, samt til dækning af det kapitalbehov, der opstår som følge af de negative regnskabsresultater, som forudsættes i et antal år efter [den faste forbindelses] åbning for trafik«. Endvidere fastsætter regeringsaftalens artikel 1 og 2 samt bilag 1 til aftalen netop den faste forbindelses geografiske placering og forbindelsens tekniske specifikationer. Der kan således ikke være tale om garantier, der er indrømmet med hensyn til en hvilken som helst bro.

78 Således som sagsøgerne har fremhævet, vurderede Kommissionen i forbindelse med den vurdering af foreneligheden med det indre marked, som blev foretaget i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF, i 115. og 116. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den faste Øresundsforbindelse er et »specifikt, præcist og klart defineret« projekt. Kommissionen henviste heri til artikel 2 i bilag 1 til regeringsaftalen, der viser, at der var tale om et meget specifikt og klart defineret projekt for så vidt angik den geografiske placering såvel som den tekniske udformning.

79 Den omstændighed, at det på den ene side ved kvalificeringen af statsgarantierne hævdes, at der er tale om en eller to støtteordninger, fordi støtten fra disse garantier ikke er knyttet til noget specifikt projekt, synes ikke at kunne forenes med den omstændighed, at det på den anden side ved vurderingen af foranstaltningernes forenelighed med det indre marked hævdes, at statsgarantierne vedrører et projekt, som er »specifikt, præcist og klart defineret«. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, er der ikke her tale om forskellige retlige begreber, men om en faktisk omstændighed, der er anført i 115. og 116. betragtning til den anfægtede afgørelse, og som ikke kan variere fra den ene retlige vurdering til den anden.

80 I denne forbindelse er det ligeledes med urette, at Kommissionen har gjort gældende, at statsgarantierne ikke skal anses for at være knyttet til et »specifikt« projekt, med den begrundelse, at den støtte, som er indeholdt i statsgarantierne, både dækker anlæggelsesfasen og driftsfasen med hensyn til den faste forbindelse. Idet adjektivet »specifik« betyder »som er særlig kendetegnende for noget«, må den støtte, der vedrører statsgarantierne, således anses for at være knyttet til et specifikt projekt, da den dækker konsortiets lån, som alene vedrører projektet for den faste forbindelse, herunder driftsfasen, idet andre projekter og aktiviteter ikke er omfattet. Den omstændighed, at driftsfasen, som Kommissionen har anført, er »ubestemt«, angår strengt taget ikke projektets specifikke art, men vedrører reelt set den vurdering af, hvorvidt statsgarantierne er begrænsede, som blev foretaget i forbindelse med vurderingen af deres forenelighed med det indre marked. For så vidt angår Kommissionens argument, hvorved det nærmere bestemt anføres, at støtteforanstaltningerne i den foreliggende sag er tildelt »til generelle formål«, synes dette ligeledes at være modstridende med 51. og 131. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter statsgarantierne er begrænset til projekteringen, anlæggelsen og driften af alene den faste forbindelse over Øresund, idet enhver anden aktivitet er udelukket.

81 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen i forbindelse med den indledende undersøgelsesprocedure stødte på alvorlige vanskeligheder med hensyn til statsgarantiernes kvalificering som »støtteordninger«.

82 De ved den foreliggende sag rejste spørgsmål om, hvorvidt garantierne udgør en eller to støtteordninger, som blev vedtaget i 1992, en eller to individuelle ad hoc-støtter, som blev tildelt ubetinget i 1992, eller lige så mange individuelle ad hoc-støtter, som der forelå lån til konsortiet, som var dækket af statsgarantierne, hænger uløseligt sammen med undersøgelsen af det første leds andet klagepunkt, men også med det første klagepunkt, som vedrører fastsættelsen af, hvornår statsgarantierne blev tildelt konsortiet ubetinget, og hvor mange garantier der blev tildelt. De spørgsmål, som rejses ved det fjerde anbringendes første leds to første klagepunkter, har endvidere, således som Kommissionen selv har anerkendt, også konsekvenser for kvalificeringen af statsgarantierne, henset til begrebet »eksisterende« støtte, som er defineret i artikel 1, litra b), nr. i) og iv), i forordning nr. 659/1999, som omhandlet i det tredje klagepunkt.

83 Det fjerde anbringendes første leds andet klagepunkt og dermed anbringendets første led i sin helhed skal således tiltrædes, uden at det er nødvendigt at tage stilling til det første og det tredje klagepunkt eller til den af Kongeriget Danmark fremførte argumentation, som er nævnt i præmis 71 ovenfor. Den anfægtede afgørelse skal således annulleres, for så vidt som den kvalificerede statsstøtten som »støtteordninger« uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, og hele analysen af, hvornår statsgarantierne blev tildelt, hvor mange der blev tildelt, og om, hvorvidt der var tale om ny eller eksisterende støtte, skal hjemvises til Kommissionen.

[*udelades*]

b) Det andet led om en utilstrækkelig og ufuldstændig undersøgelse af, hvorvidt den til konsortiet ydede statsstøtte er forenelig med det indre marked, henset til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF

85 I forbindelse med det fjerde anbringendes andet led har sagsøgerne gjort gældende, at undersøgelsen af, hvorvidt statsgarantierne og den danske skattemæssige støtte er forenelige med det indre marked, er utilstrækkelig og ufuldstændig. De har i det væsentlige fremsat syv klagepunkter. For det første undlod Kommissionen at kvantificere støtteelementet indeholdt i statsgarantierne. For det andet undlod Kommissionen at undersøge, om der forelå betingelser for udbetaling af statsgarantierne. For det tredje foretog Kommissionen en utilstrækkelig og ufuldstændig analyse af sondringen mellem anlæggelsesfasen og driftsfasen med hensyn til den faste forbindelse og undlod at undersøge, hvorvidt statsgarantierne var forenelige med det indre marked i forhold til driftsfasen alene. For det fjerde foretog Kommissionen en utilstrækkelig og ufuldstændig analyse med hensyn til, hvorvidt

statsgarantierne og den danske skattemæssige støtte var beløbsmæssigt og tidsmæssigt begrænset. For det femte foretog Kommissionen en utilstrækkelig og ufuldstændig analyse af, om statsgarantierne og den danske skattemæssige støtte var nødvendige og forholdsmæssige. For det sjette undersøgte Kommissionen ikke den nævnte støttes negative virkninger på konkurrencen og samhandelen, og den undlod at anvende den såkaldte »afvejningstest«. For det syvende foretog Kommissionen i det væsentlige en utilstrækkelig og ufuldstændig analyse af forbindelsen mellem de skattemæssige fordele og statsgarantierne.

86 Kommissionen har indledningsvis anført, at sagsøgernes generelle argumentation udgør en opfordring til Retten om at efterprøve lovligheden af den anfægtede afgørelse i lyset af den praksis og de retningslinjer, som var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, i stedet for i lyset af den praksis og de retningslinjer, som var gældende, da statsstøtten blev ydet, hvilket vil være en retlig fejl. Kommissionen, som støttes heri af Kongeriget Danmark, har gjort gældende, at støttens forenelighed med det indre marked i henhold til Kommissionens meddelelse om fastlæggelse af reglerne for vurdering af ulovlig statsstøtte af 22. maj 2002 (EFT 2002, C 119, s. 22) skal vurderes på grundlag af de materielle regler i de gældende instrumenter på det tidspunkt, hvor støtten blev ydet. Ifølge Kommissionen blev statsgarantierne imidlertid indrømmet i januar 1992, da konsortiet blev dannet.

[*udelades*]

90 Efter Rettens opfattelse skal der først foretages en undersøgelse af det andet, det tredje og det fjerde klagepunkt, derefter en samlet undersøgelse af det første, det femte og det sjette klagepunkt og endelig en undersøgelse af det syvende klagepunkt.

1) Det andet klagepunkt om en manglende undersøgelse af, hvorvidt der forelå betingelser for udbetaling af garantierne

91 Sagsøgerne har i det væsentlige henvist til de argumenter, som er blevet fremført i forbindelse med anbringendet vedrørende en retlig fejl bestående i en manglende undersøgelse af, om der forelå betingelser for udbetaling af statsgarantierne i henhold til punkt 5.3 i Kommissionens meddelelse om anvendelsen af [artikel 107 TEUF] og [108 TEUF] på statsstøtte i form af garantier (EUT 2008, C 155, s. 10, herefter »meddelelsen om garantier fra 2008«).

92 Kommissionen har ikke bestridt, at den ikke undersøgte, om disse betingelser for udbetaling forelå. Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at betingelserne ikke var nødvendige, eftersom meddelelsen om garantier fra 2008 ikke finder anvendelse ratione temporis på en støtteordning fra 1992. Endvidere er det Kommissionens opfattelse, at der i den foreliggende sag er tale om et ganske særligt tilfælde, hvor et partnerskab mellem offentlige virksomheder blev dannet med det specifikke formål at anlægge og drive den faste forbindelse og ikke en juridisk person i henhold til dansk eller svensk ret, som kunne erklæres konkurs ved retsinstanserne i disse medlemsstater. Kommissionen har fremhævet, at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige udøver fuld strategisk og operationel kontrol med konsortiet, hvilket medlemsstaterne sædvanligvis ikke gør med hensyn til selvstændige private aktører, der har fået indrømmet en garanti. Kommissionen har ligeledes anført, at sådanne betingelser for udbetaling under alle omstændigheder sandsynligvis ville have været uforenelige med regeringsaftalen.

93 Retten bemærker indledningsvis, at det ikke er nødvendigt at undersøge, om punkt 5.3 i meddelelsen om garantier fra 2008 fandt anvendelse på den foreliggende sag, for så vidt som kravet om sådanne betingelserne for udbetaling, således som Kommissionen selv har erkendt, allerede gjaldt i 1992, som i henhold til den anfægtede afgørelse var det år, hvor garantierne blev udstedt. Således blev det allerede i Kommissionens skrivelse til medlemsstaterne (SG(89) D/4328) af 5. april 1989 nævnt, at »Kommissionen kun [ville acceptere] garantier, hvis deres faktiske udbetaling [var] kontraktligt knyttet

til bestemte betingelser, der kan gå så vidt som tvungen konkurserklæring for den begunstigede virksomhed eller en lignende procedure[, og at] disse betingelser [skulle] være aftalt ved den indledende og eneste undersøgelse af den påtænkte statsgaranti inden for de normale procedurer i artikel [108, stk. 3, TEUF] på det tidspunkt, hvor garantien ydes«.

94 På det specifikke område for statsstøtte har Unionens retsinstanser tidligere haft lejlighed til at fremhæve, at Kommissionen kan tilvejebringe vejledende retningslinjer for udøvelsen af sit skøn, og at retningslinjerne heri, for så vidt som de ikke fraviger reglerne i traktaten, er bindende for institutionen (jf. dom af 13.6.2002, Nederlandene mod Kommissionen, C-382/99, EU:C:2002:363, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis). Det skal ligeledes bemærkes, at Kommissionen med vedtagelsen af vejledende regler og med offentliggørelsen heraf, hvorved det tilkendegives, at den fremover vil anvende dem på de af reglerne omhandlede tilfælde, har pålagt sig selv en begrænsning i udøvelsen af sin skønsbeføjelse og ikke kan fravige disse regler uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for en tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, medmindre den i betragtning af disse principper giver en begrundelse for, at den afviger fra sine egne regler (jf. i denne retning dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 211, og af 11.9.2008, Tyskland m.fl. mod Kronofrance, C-75/05 P og C-80/05 P, EU:C:2008:482, præmis 60).

95 I den foreliggende sag er det ubestridt, at der i den anfægtede afgørelse ikke er nævnt ét ord om, hvorvidt der forelå betingelser for udbetaling af statsgarantierne. Henset til præmis 93 og 94 ovenfor var det således med urette, at Kommissionen undlod at undersøge, hvorvidt der forelå betingelser for udbetaling af statsgarantierne. Det følger heraf, at undersøgelsen af statsgarantiernes forenelighed med det indre marked var utilstrækkelig og ufuldstændig, hvilket i henhold til den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 62, er et indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder.

96 Med hensyn til Kommissionens begrundelse, som er nævnt i præmis 92 ovenfor, skal det bemærkes, at Kommissionen ikke har redegjort for, hvorfor den omstændighed, at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige udøver fuld strategisk og operationel kontrol med konsortiet, udgør en sikkerhed for, at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige ville gå så vidt som til at erklære konsortiet konkurs, såfremt statsgarantierne skulle udbetales. Kommissionen har ikke nævnt en eneste bestemmelse, som forpligter disse medlemsstater hertil. Tværtimod har Kommissionen endog antydet, at det, henset til regeringsaftalen, ville være retligt umuligt at erklære konsortiet konkurs.

97 Under alle omstændigheder må det konstateres, at disse overvejelser ikke kan afhjælpe den omstændighed, at Kommissionen undlod at foretage en undersøgelse vedrørende betingelserne for udbetaling af statsgarantierne.

98 Følgelig skal det andet klagepunkt om en utilstrækkelig og ufuldstændig undersøgelse af, hvorvidt der forelå betingelser for udbetaling af statsgarantierne, tiltrædes.

2) Det tredje klagepunkt om en utilstrækkelig og ufuldstændig vurdering af sondringen mellem anlæggelsen af og driften af den faste forbindelse og om en manglende vurdering af statsgarantiernes forenelighed med det indre marked, henset til driften af den faste forbindelse og det første leds fjerde klagepunkt om en utilstrækkelig og ufuldstændig vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt statsgarantierne var begrænset til finansieringen af den faste forbindelse

99 I forbindelse med det tredje klagepunkt har sagsøgerne gjort gældende, at der ved analysen af statsgarantiernes forenelighed med det indre marked med urette ikke blev sondret mellem fasen for anlæggelsen og fasen for driften af den faste forbindelse. Ifølge sagsøgerne skulle Kommissionen have

analyseret, hvorfor de statsgarantier, som dækkede driftsfasen, skulle anses for at være forenelige med det indre marked, idet de faktisk udgjorde driftsstøtte, som efter sin natur er uforenelig med det indre marked.

[*udelades*]

101 Kommissionen har bestridt denne fortolkning og er af den opfattelse, at det fremgår af den anfægtede afgørelse, at statsgarantierne og den danske skattemæssige støtte faktisk vedrørte anlæggelsen og driften af den faste forbindelse, og at dens undersøgelse af disses forenelighed med det indre marked faktisk dækkede de to faser. Ifølge Kommissionen er det »logisk«, at den anfægtede afgørelse har et større fokus på støtten til anlæggelsen af den faste forbindelse og følgelig på støtten til investeringen, eftersom anlægsomkostningerne udgør den væsentligste del af omkostningerne. Kommissionen har imidlertid bestridt enhver antagelse om, at der er tale om driftsstøtte, med den begrundelse, at konsortiet indfrier sin gæld, hvilket forudsætter, dels at indtægterne er tilstrækkelige til at finansiere driftsomkostningerne, dels at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige har forpligtet sig til at give Kommissionen meddelelse om ethvert nyt garanteret lån og enhver ny fordel, som er tildelt efter 2040 (idet fristen for indfrielse af gælden blev ansat til 30-43 år efter åbningen af den faste forbindelse i 2000). Endelig har Kommissionen gjort gældende, at den i sin afgørelsespraksis med hensyn til vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse ikke har fastsat nogen sondring mellem anlæggelsen og driften af en infrastruktur.

[*udelades*]

103 Ifølge retspraksis er der tale om driftsstøtte, når støtten skal frigøre en virksomhed for omkostninger, som den normalt skulle have båret inden for dens almindelige drift eller dens sædvanlige aktiviteter (jf. i denne retning dom af 19.9.2000, Tyskland mod Kommissionen, C-156/98, EU:C:2000:467, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

104 Det følger af retspraksis, at driftsstøtte i princippet ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 3, TEUF. Ifølge retspraksis fordrejer støtte af denne art i princippet konkurrencebetingelserne i de erhvervsgrene, hvortil den ydes, og kan som sådan ikke fremme de formål, der er fastlagt i ovennævnte undtagelsesbestemmelser (jf. i denne retning dom af 14.2.1990, Frankrig mod Kommissionen, C-301/87, EU:C:1990:67, præmis 50, af 6.11.1990, Italien mod Kommissionen, C-86/89, EU:C:1990:373, præmis 18, og af 8.6.1995, Siemens mod Kommissionen, T-459/93, EU:T:1995:100, præmis 48). Der foreligger således en formodning, hvorefter driftsstøtte i sig selv, som følge af dens karakter, fordrejer konkurrencen (dom af 5.10.2000, Tyskland mod Kommissionen, C-288/96, EU:C:2000:537, præmis 77) og ændrer samhandelsbetingelserne på en måde, som strider mod den fælles interesse (dom af 6.11.1990, Italien mod Kommissionen, C-86/89, EU:C:1990:373, præmis 18). Sådan støtte er i princippet forbudt (jf. i denne retning dom af 19.9.2002, Spanien mod Kommissionen, C-113/00, EU:C:2002:507, præmis 69-71, og af 20.10.2011, Eridania Sadam mod Kommissionen, T-579/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:608, præmis 41).

105 Af 32. og 33. betragtning til den anfægtede afgørelse fremgår det, at statsgarantierne dækker »alle de lån og andre finansielle instrumenter, som konsortiet benytter i forbindelse med finansieringen [af den faste forbindelse]«. Dette fremgår ligeledes af regeringsaftalens artikel 12, hvorefter »[Kongeriget] Danmark og [Kongeriget] Sverige […]solidarisk [garanterer] for forpligtelser vedrørende konsortiets lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes i forbindelse med finansieringen [af den faste forbindelse]«. I den del, der omfatter analysen af, om støtten er nødvendig og forholdsmæssig, henvises der meget generelt til »finansieringen« af den faste forbindelse (123., 124., 129. og 131. betragtning).

106 I 126. betragtning til den anfægtede afgørelse angav Kommissionen alene det oprindelige budgets anslåede beløb med hensyn til projekteringen og anlæggelsen af den faste forbindelse, men den nævnte ingen steder det beløb, som konsortiet skulle eller endnu skal låne for at dække

driftsomkostningerne. I 130. betragtning til den anfægtede afgørelse forklarede Kommissionen, at »det primære formål med statsgarantierne var at sikre finansieringen af anlæggelsen af den faste forbindelse og at sørge for, at konsortiet ikke kunne optage lån, der er dækket af garantierne med henblik på at øge sine aktiviteter i et omfang, der går videre end dette formål«.

107 Regeringsaftalens artikel 10, som indeholder en udtømmende opregning af konsortiets opgaver, nævner ligeledes driften af den faste forbindelse. Konsortialaftalens § 4, stk. 3, foreskriver ligeledes, at statsgarantierne vil dække konsortiets kapitalbehov, »der opstår som følge af de negative regnskabsresultater, som forudsættes i et antal år efter [den faste forbindelses] åbning for trafik«. I denne henseende har hverken Kommissionen, Kongeriget Danmark eller Kongeriget Sverige bestridt, at statsgarantierne ligeledes dækker lån, som er optaget for at dække konsortiets driftsomkostninger, hvilket ligeledes er nævnt i 50. betragtning til den anfægtede afgørelse. Driftsomkostningerne er imidlertid de omkostninger, som konsortiet normalt skulle have båret inden for rammerne af sin almindelige drift eller sædvanlige aktiviteter.

108 Selv om det er ubestridt, at statsgarantierne dækker omkostningerne til både anlæggelse og drift af den faste forbindelse, omfatter undersøgelsen af, om den støtte, der er knyttet til statsgarantierne, er forenelig med det indre marked, og navnlig om den er nødvendig og forholdsmæssig, ikke nogen sondring – eller ikke en tilstrækkelig sondring – mellem støtten til anlæggelsen af og støtten til driften af den faste forbindelse, og der er slet ikke foretaget nogen undersøgelse med hensyn til selve driftsfasen. Den støtte, som dækker omkostningerne til driften af den faste forbindelse, har således ikke været genstand for en særskilt analyse af, om den er forenelig med det indre marked, selv om den kan udgøre driftsstøtte.

109 Ingen af Kommissionens argumenter, selv hvis de anskues i lyset af det fjerde anbringende om forekomsten af alvorlige vanskeligheder, kan ændre ved denne konstatering.

[*udelades*]

111 Hvad for det andet angår argumentet om, at enhver kvalificering som driftsstøtte er udelukket, eftersom konsortiet regelmæssigt nedbringer sin gæld, bemærkes, at konsortiets regelmæssige tilbagebetaling af sine lån ikke udelukker, at det har en fordel i forhold til sine konkurrenter, idet konsortiet, uden at det opkræves en modydelse herfor, er stillet garantier, der dækker 100% af de lån, som det optager, herunder bl.a. lån til dækning af omkostninger, som konsortiet under normale omstændigheder selv skulle have afholdt i forbindelse med sine normale driftsaktiviteter, dvs. driftsomkostninger. Statsgarantierne giver således konsortiet adgang til meget fordelagtige lånebetingelser. Endvidere skal det fremhæves, at det ud fra en læsning af den anfægtede afgørelse ikke kan udelukkes, at konsortiets regelmæssige tilbagebetaling af sine lån netop kan være foranlediget af nye lån, som dækkes af garantierne, for så vidt som det fremgår af 131. betragtning til den anfægtede afgørelse, at statsgarantierne dækker konsortiets behov for finansiering eller refinansiering af gæld, og at der til og med 2040 kan optages andre lån, som dækkes af garantierne, uden at disse skal anmeldes til Kommissionen på forhånd.

112 For det tredje skal argumentet om, at kvalificeringen som driftsstøtte under alle omstændigheder er udelukket, for så vidt som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige har forpligtet sig til at anmelde ethvert nyt garanteret lån, som er optaget efter 2040, og enhver ny fordel, som er givet efter dette år, til Kommissionen, forkastes. Kommissionen har således hverken i den anfægtede afgørelse eller i forbindelse med den foreliggende sag redegjort for, hvorfor enhver kvalificering som driftsstøtte er udelukket med hensyn til garantier, der dækker lån, som er optaget med henblik på at dække driftsomkostninger til og med 2040.

[*udelades*]

114 Det tredje klagepunkt om, at der i forbindelse med analysen af, om statsgarantierne var forenelige med det indre marked, blev foretaget en utilstrækkelig og ufuldstændig undersøgelse, idet der ikke blev sondret mellem fasen for anlæggelsen og fasen for driften af den faste forbindelse, og om, at der ikke blev foretaget nogen særskilt analyse af foreneligheden med det indre marked af de garantier, der er knyttet til driften af den faste forbindelse, skal således tiltrædes.

[*udelades*]

3) Det fjerde klagepunkt om en utilstrækkelig og ufuldstændig undersøgelse af den tidsmæssige og beløbsmæssige begrænsning af de statsgarantier og den danske skattemæssige støtte, som er tildelt konsortiet

118 I forbindelse med det andet leds fjerde klagepunkt har sagsøgerne gjort gældende, at den undersøgelse af statsgarantiernes tidsmæssige og beløbsmæssige begrænsning, som blev foretaget i 131. betragtning til den anfægtede afgørelse, er utilstrækkelig og ufuldstændig. Sagsøgerne har anført, at ubegrænset støtte i princippet udgør statsstøtte, der er uforenelig med det indre marked. De har ligeledes gjort gældende, at der med hensyn til begrænsningen af den danske skattemæssige støtte, som blev ydet konsortiet, blev foretaget en utilstrækkelig vurdering.

119 Kommissionen har bestridt denne argumentation og har forklaret, at den omstændighed, at den gæld, som konsortiet har pådraget sig, ændrer sig over tid, ikke har nogen indflydelse på det forhold, at statsgarantierne de facto er begrænset til den gæld, som konsortiet til enhver til har pådraget sig, og som reelt skal nedbringes fortløbende. Den omstændighed alene, at Kommissionen endnu ikke ved, hvornår hele gælden er indfriet, påvirker ikke den omstændighed, at statsgarantierne er begrænset til den tid, der er behov for til indfrielse af gælden. Kommissionen har endvidere fremhævet, at de tilsagn, som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige foreslog, ligeledes udgør et væsentligt element i dens vurdering af støttens begrænsede karakter, eftersom de gør det muligt for den at handle i forhold til andre lån, som er dækket af statsgarantierne, og som er optaget efter 2040, og i forhold til andre økonomiske fordele, som er tildelt efter dette tidspunkt.

120 Ifølge retspraksis må det lægges til grund, at udstedelsen af en garanti på vilkår, der ikke svarer til markedsvilkårene, såsom en ubegrænset garanti, der ydes uden modydelse, generelt er en fordel for den person, der modtager den, idet den medfører en forbedring af modtagerens økonomiske situation gennem en lettelse af de byrder, der normalt belaster dennes budget. En ubegrænset statsgaranti giver imidlertid bl.a. modtageren mulighed for at opnå gunstigere finansieringsvilkår end dem, som denne kunne opnå alene på grund af sine egne fortjenester, og dermed mulighed for at lette presset på sit budget (dom af 20.9.2012, Frankrig mod Kommissionen, T-154/10, EU:T:2012:452, præmis 106 og 108).

121 I den foreliggende sag fremgår det af 127. betragtning til den anfægtede afgørelse, at konsortiets nettogæld, inklusive påløbne renter, ved udgangen af 2000 udgjorde 19,4 mia. danske kroner (DKK), at den ved udgangen af 2003 var steget til 20,1 mia. DKK, mens den ved udgangen af 2013 var faldet til 16,6 mia. DKK, og at konsortiet ikke forventer, at gælden vil øges til et højere niveau end 2013-niveauet. I 128. betragtning til den anfægtede afgørelse fremhævede Kommissionen, at tilbagebetalingsperioden for de investeringer, som konsortiet foretog, i 1991 blev skønnet til at være 30 år fra 2000, men at dette skøn havde svunget mellem 30 og 36 år, idet den forventede periode for konsortiets tilbagebetaling blev beregnet årligt og offentliggjort i konsortiets årsberetninger. I henhold til årsberetningen for 2013 forventedes gælden indfriet i 2034. Beregningen af, hvor længe det ville tage at indfri konsortiets gæld, var baseret på et vist antal prognoser for bl.a. udviklingen i indtægter fra trafikken, driftsomkostningerne, reinvesteringsomkostninger, finansieringsomkostninger og udbytteudbetalinger til konsortiets moderselskaber. Den væsentligste var prognosen for de indtægter, der kunne genereres ved vejtrafikken, der udgjorde 75% af de samlede indtægter, og som havde ændret sig betydeligt over tid. Kommissionen anførte ligeledes, at konsortiet, henset til usikkerheden

omkring, hvordan trafikken ville udvikle sig, havde opstillet tre mulige scenarier: et basisscenarie med en tilbagebetalingsperiode på 34 år, et vækstscenarie med en tilbagebetalingsperiode på 30 år og et stagnationsscenarie med en tilbagebetalingsperiode på 43 år.

122 I 129. betragtning til den anfægtede afgørelse nævnte Kommissionen, at statsgarantierne dækkede 100% af konsortiets gæld. Herefter nævnte Kommissionen i 130. betragtning til den anfægtede afgørelse, at hovedformålet med statsgarantierne var at gøre det muligt for konsortiet at finansiere anlæggelsen af den faste forbindelse, idet statsgarantierne ikke kunne omfatte enhver form for udvidelse af konsortiets aktiviteter. På dette grundlag fastslog Kommissionen i 131. betragtning til den anfægtede afgørelse, at statsgarantierne var begrænset til, hvad der var nødvendigt for, at konsortiet kunne finansiere eller refinansiere den samlede gæld, som den havde pådraget sig som følge af sine opgaver med finansieringen af den faste forbindelse. Kommissionen præciserede ligeledes, at statsgarantierne, eftersom de ikke kunne anvendes til andre formål end finansiering af den faste forbindelse, faktisk var begrænset til at dække »den samlede gæld, som konsortiet til enhver til har pådraget sig«. Endvidere fastslog den under henvisning til 128. og 129. betragtning til den anfægtede afgørelse, at statsgarantierne i praksis var tidsmæssigt begrænset, eftersom de ikke længere ville være til rådighed for konsortiet, når dette havde indfriet hele sin gæld.

123 I 132. og 133. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen ligeledes, at den fordel, som fulgte af statsgarantierne, og den, der udspringer af den danske skattemæssige støtte, var indbyrdes afhængige.

124 I 134.-136. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede Kommissionen, at statsgarantierne og enhver anden økonomisk fordel, herunder de skattemæssige fordele, som konsortiet måtte modtage, var begrænset til »den reelle gældsindfrielsesperiode«, og at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige havde forpligtet sig til, at konsortiet ikke ville modtage sådanne fordele, når det »havde indfriet hele sin gæld«. I 135. betragtning til den anfægtede afgørelse tog Kommissionen ligeledes hensyn til Kongeriget Danmarks og Kongeriget Sveriges tilsagn om at anmelde ethvert nyt lån, der er dækket af statsgarantierne, og som er optaget efter 2040, eller enhver ny økonomisk fordel, der er givet efter dette tidspunkt, til Kommissionen og til at fremsende Kommissionen en årsberetning om status for indfrielsen af konsortiets gæld.

125 For det første er det ikke bestridt, at statsgarantierne dækker 100% af de af konsortiets lån, som er nødvendige for både anlæggelsen og driften af den faste forbindelse. Det er ligeledes ubestridt, at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige ikke fastsatte nogen grænse for statsgarantiernes størrelse eller varighed i de aftaler, der regulerer dem, og som er nævnt i den anfægtede afgørelse.

126 Dette bekræftes i øvrigt ved 51. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter »[d]et følger af [r]egeringsaftalens affattelse, at statsgarantierne ikke er tidsbegrænsede«. Selv om det fremgår af konsortialaftalens § 4, stk. 3, at statsgarantierne skal dække de af konsortiets kapitalbehov, »der opstår som følge af de negative regnskabsresultater, som forudsættes i et antal år efter [den faste forbindelses] åbning for trafik«, bemærkes, at udtrykket »i et antal år« er meget vagt og ikke fastsætter nogen reel tids- eller beløbsgrænse med hensyn til statsgarantiernes dækning i driftsfasen.

127 Det skal ganske vist fremhæves, at de garanterede lån, som konsortiet allerede havde optaget, da den anfægtede afgørelse blev vedtaget, utvivlsomt er begrænset i henhold til betingelserne i den enkelte låneaftale, som fastsætter et beløb, der skal tilbagebetales, og en frist for tilbagebetalingen. I den anfægtede afgørelse er der dog ikke angivet noget nærmere med hensyn til, om størrelsen af det lån, som statsgarantierne teoretisk set kan dække, eventuelt er begrænset. Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten har Kommissionen i øvrigt forklaret, at den ikke engang kendte fristen for tilbagebetaling og størrelsen af de lån, som konsortiet havde optaget fra projektets begyndelse, og at den hverken havde anmodet om eller undersøgt konsortiets eksisterende låneaftaler.

128 Selv om Kommissionen i 128. betragtning til den anfægtede afgørelse for det andet anførte, hvor lang tid det i henhold til en vurdering fra 2013 sandsynligvis ville vare, førend konsortiets samlede gæld var indfriet, anførte den også, at denne varighed allerede havde svunget fra 30 til 36 år, og at den fremover fortsat kan ændre sig, idet der er opstillet forskellige tilbagebetalingsscenarier, som afhænger af mange økonomiske faktorer. I punkt 93 i sit svarskrift har Kommissionen ligeledes bekræftet, at det ikke vides, hvornår denne gæld præcis vil blive indfriet.

129 For det tredje kan den omstændighed, at de garanterede beløb eller fristen for tilbagebetaling heraf ikke er begrænset, sammenholdt med den omstændighed, at der kan optages nye lån, der dækkes 100% af statsgarantierne, mindst til og med 2040, således som sagsøgerne har gjort gældende, indebære en række forlængelser af fristen for tilbagebetaling af konsortiets lån, og at det samlede gældsbeløb, der dækkes af statsgarantierne, øges. I denne henseende fremgår det af den anfægtede afgørelse og navnlig af 131. og 135. betragtning hertil, at konsortiet kan optage nye garanterede lån og regelmæssigt foretage refinansiering til og med 2040 uden at anmelde disse garanterede lån til Kommissionen. I denne henseende bemærkes, at usikkerheden i den foreliggende sag hovedsageligt består i, at der ikke er fastsat noget loft for, hvor stor en gæld konsortiet må optage, og som kan dækkes af statsgarantierne til og med 2040. Det fremgår således ikke i tilstrækkelig grad af den anfægtede afgørelse, at konsortiets gæld er tidsmæssigt og beløbsmæssigt begrænset.

130 Det følger af det foregående, at konstateringen i 131. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter »garantierne [er] begrænset til, hvad der [er] nødvendigt for, at konsortiet [kan] (re)finansiere den gæld, som det [har] pådraget sig som følge af sine opgaver med finansieringen af den faste forbindelse«, ikke i tilstrækkelig grad godtgør, at der gælder en tidsmæssig eller beløbsmæssig begrænsning for disse garantier, for så vidt som finansieringen af den faste forbindelse bl.a. dækker driften heraf. Konstateringerne om, at »statsgarantierne, idet de udelukkende kan anvendes til opgaver vedrørende finansiering af den faste [Øresunds]forbindelse og ikke til andre formål, faktisk er begrænset til at dække den samlede gæld, som konsortiet til enhver til har pådraget sig«, eller hvorefter »garantierne faktisk er tidsmæssigt begrænset, idet konsortiet ikke kan få indrømmet en garanti, efter at gælden er blevet indfriet«, hviler på et cirkulært ræsonnement og er utilstrækkelige til at fastsætte præcis, hvad tidsfristen er for garantierne, og hvor stort et beløb de dækker, idet konsortiets gæld i sig selv ikke synes at være underlagt nogen begrænsning.

131 Ingen af Kommissionens argumenter kan anfægte denne konstatering.

[*udelades*]

134 Hvad for det tredje angår det tilsagn, som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige fremlagde under den indledende undersøgelsesfase, om i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF at anmelde ethvert nyt lån, der er dækket af statsgarantierne, og som konsortiet optager efter 2040, til Kommissionen, har Kommissionen som svar på et spørgsmål fra Retten anerkendt, at dette ikke fastsatte nogen tidsfrist for selve statsgarantierne til og med 2040, for så vidt som det kun fandt anvendelse på tildeling af nye lån, som var dækket af garantierne. Dette tidspunkt udgør således blot den sidste frist for, hvornår Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige kan stille nye lånegarantier uden at anmelde disse til Kommissionen. Dette tidspunkt giver på ingen måde nogen indikationer med hensyn til disse garantiers varighed, som er forbundet med fristen for tilbagebetalingen af de lån, som garantierne dækker. Fristen for tilbagebetalingen af lånene er imidlertid heller ikke begrænset af tilsagnene. Endvidere har Kommissionen anerkendt, at den ikke har oplysninger om løbetiden med hensyn til de lån, som konsortiet allerede har optaget. Det må således konstateres, at det af Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige afgivne tilsagn, som er nævnt i 13. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke er til hinder for, at de statsgarantier, som dækker allerede optagne lån eller nye lån, der optages til og med 2040, kan forlænges til meget senere end 2040.

135 Således som det allerede er blevet bemærket i præmis 125 ovenfor, fastsætter tilsagnene endvidere ikke nogen beløbsbegrænsning med hensyn til lånene eller selve statsgarantierne. Nye lån optaget til og med 2040, der dækkes 100% af garantierne, og for hvilke der ikke er fastsat nogen beløbsgrænse, kan således øge konsortiets reelle gæld og dermed øge det støttebeløb, som er knyttet til statsgarantierne.

136 Selv om Kommissionen med sin argumentation ønsker at gøre gældende, at det omhandlede »tilsagn« teoretisk set begrænser statsgarantierne, for så vidt som der i de låneaftaler, der indgås til og med 2040, selvsagt nævnes et beløb og en frist for tilbagebetaling, og lånene vil være tilbagebetalt en dag, skal det blot bemærkes, at statsgarantiernes faktiske varighed således kan forlænges ud over 2040 og for et ukendt maksimumsbeløb, der potentielt kan være højere end konsortiets nuværende gæld, uden at den anfægtede afgørelse giver nogen oplysninger om disse spørgsmål. Kommissionen havde derfor ikke præcise oplysninger om varigheden og det maksimale beløb af den støtte, som er indeholdt i statsgarantierne.

137 Det må således konstateres, at Kommissionens undersøgelse af den tidsmæssige og beløbsmæssige begrænsning af statsgarantierne og følgelig af den støtte, som er indeholdt i garantierne, var utilstrækkelig og ufuldstændig.

138 For så vidt som Kommissionen i 134. betragtning til den anfægtede afgørelse vurderede, at statsgarantierne og enhver anden økonomisk fordel, herunder de skattemæssige fordele, som konsortiet måtte modtage, var begrænset til den reelle gældsindfrielsesperiode, omfatter den utilstrækkelighed ved Kommissionens undersøgelse, som bl.a. er konstateret i præmis 129 ovenfor, ligeledes den danske skattemæssige støtte.

139 Disse utilstrækkeligheder er et yderligere indicium for, at Kommissionen stødte på alvorlige vanskeligheder i forbindelse med analysen af statsgarantiernes forenelighed med det indre marked, således at den var forpligtet til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Det fjerde klagepunkt må derfor tages til følge.

4) Det første, det femte og det sjette klagepunkt om en utilstrækkelig og ufuldstændig undersøgelse af henholdsvis beregningen af støtteelementet indeholdt i statsgarantierne, støtteforanstaltningernes nødvendighed og forholdsmæssighed og endelig af den såkaldte »afvejningstest«

140 Det andet leds første klagepunkt vedrører den omstændighed, at Kommissionen ikke eller ikke i tilstrækkelig grad kvantificerede den støtte, som er indeholdt i statsgarantierne, selv om en sådan kvantificering er absolut nødvendig for vurderingen af, om støtten er nødvendig og forholdsmæssig. Det femte klagepunkt vedrører den omstændighed, at Kommissionen ikke foretog en tilstrækkelig undersøgelse af statsgarantiernes og de skattemæssige fordeles nødvendighed og forholdsmæssighed. Det sjette klagepunkt vedrører bl.a. den omstændighed, at Kommissionen ikke foretog en »afvejning« af den omhandlede støttes positive virkninger for virkeliggørelsen af et fælles mål mod dens negative virkninger for konkurrencen og samhandelen. Disse fejl vedrører både statsgarantierne og den danske skattemæssige støtte.

141 Det følger af artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF, at »støtte, der kan fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, [kan betragtes som forenelig med det indre marked]«.

142 Det bemærkes, at eftersom artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF er en undtagelse til det generelle princip om statsstøttes uforenelighed med det indre marked, som er indeholdt i artikel 107, stk. 1, TEUF, skal den fortolkes restriktivt (jf. dom af 9.4.2014, Grækenland mod Kommissionen, T-150/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:191, præmis 146 og den deri nævnte retspraksis).

143 Det følger af retspraksis, at Kommissionen kun kan erklære støtte for at være i overensstemmelse med artikel 107, stk. 3, TEUF, når den kan fastslå, at støtten bidrager til virkeliggørelsen af et af de nævnte mål, som den virksomhed, der modtager støtten, ikke kunne opnå ved egen kraft under normale markedsvilkår. Med andre ord kan det ikke tillades, at medlemsstaterne kan give ydelser, som medfører en forbedring af den begunstigede virksomheds økonomiske situation, uden at dette er nødvendigt for at nå de i artikel 107, stk. 3, TEUF nævnte mål (jf. dom af 14.1.2009, Kronoply mod Kommissionen, T-162/06, EU:T:2009:2, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

144 Proportionalitetsprincippet indebærer et krav om, at de foranstaltninger, der træffes i henhold til retsakter fra Unionens institutioner, er egnet til at gennemføre det tilsigtede mål og ikke går videre end nødvendigt i dette øjemed (dom af 18.9.1986, Kommissionen mod Tyskland, 116/82, EU:C:1986:322, præmis 21). Som et almindeligt EU-retligt princip udgør proportionalitetsprincippet imidlertid et kriterium for lovligheden af enhver af EU-institutionernes retsakter, herunder afgørelser vedtaget af Kommissionen i dens egenskab af konkurrencemyndighed (jf. dom af 8.4.2014, ABN Amro Group mod Kommissionen, T-319/11, EU:T:2014:186, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis). Ifølge retspraksis kan det ikke tillades, at en støtte indebærer foranstaltninger, navnlig dens størrelse, hvis restriktive virkninger går ud over, hvad der er nødvendigt for, at støtten kan opfylde de mål, som EUF-traktaten tillader (jf. i denne retning dom af 14.1.2009, Kronoply mod Kommissionen, T-162/06, EU:T:2009:2, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).

i) Det første klagepunkt om fastsættelsen af det støtteelement, som er indeholdt i statsgarantierne

145 I forbindelse med det første klagepunkt har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen skulle have kvantificeret det støtteelement, som følger af statsgarantierne, i henhold til punkt 4.1 og 4.2 i meddelelsen om garantier fra 2008. Sagsøgerne er af den opfattelse, at kvantificeringen af støtteelementet i statsgarantierne var en nødvendig forudsætning for at kunne vurdere, hvorvidt garantierne var nødvendige og forholdsmæssige.

146 Kommissionen har anført, at meddelelsen om garantier fra 2008 ikke finder anvendelse ratione temporis på den i den foreliggende sag omhandlede statsstøtte, idet støtten ifølge Kommissionen blev tildelt i 1992. Efter Kommissionens opfattelse er kvantificeringen af støtten ikke en nødvendig forudsætning for at kunne analysere støttens nødvendighed og forholdsmæssighed, og eftersom Kommissionen havde konkluderet, at støtten var nødvendig og forholdsmæssig med henblik på virkeliggørelsen af målet om at skaffe finansiering til projektet under de omstændigheder, der gjorde sig gældende på daværende tidspunkt, var det ikke nødvendigt at kvantificere støttebeløbet med henblik på at undgå overkompensation. Endvidere har Kommissionen gjort gældende, at støtteelementet i henhold til selve meddelelsen om garantier fra 2008 skal kvantificeres, for at det kan undersøges, om støtten skal anses for forenelig med det indre marked i henhold til alene en bestemt undtagelse.

147 Det skal indledningsvis konstateres, at sagsøgerne med deres første klagepunkt ikke har foreholdt Kommissionen, at den ikke foretog en endelig og præcis opgørelse af det samlede støttebeløb, der fulgte af statsgarantierne, men at den ikke eller i utilstrækkelig grad fastsatte støtteelementet som følge af statsgarantierne, dvs. den metode, der blev fulgt til at beregne støtten indeholdt i en garanti. Det skal således undersøges, om kvantificeringen af støtten indeholdt i statsgarantierne, dvs. fastsættelsen af det støtteelement, der er knyttet til garantierne, var nødvendig for at vurdere, om den var forenelig med det indre marked, og i bekræftende fald efterprøves, om Kommissionen i tilstrækkelig grad kvantificerede dette støtteelement i den anfægtede afgørelse.

148 Det skal ligeledes bemærkes, at det, for så vidt som navnlig artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF skal fortolkes restriktivt, påhvilede Kommissionen at efterprøve, om støtten indeholdt i statsgarantierne og i den danske skattemæssige støtte var nødvendig og stod i rimeligt forhold til det forfulgte mål, der i den foreliggende sag er virkeliggørelsen af det vigtige projekt af fælleseuropæisk interesse, som den faste forbindelse udgør. Dette er i øvrigt ikke blevet bestridt af Kommissionen.

149 Det skal for det første bemærkes, at uanset hvilke materielle regler der finder anvendelse ratione temporis på den foreliggende sag, er kendskab til, hvordan støtteelementet indeholdt i en garanti fastsættes, dvs. kendskab til metoden for fastsættelse af støtteelementet, uden at der kræves en endelig, præcis opgørelse, og i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende, en nødvendig forudsætning for at kunne vurdere, om støtten er nødvendig og forholdsmæssig.

150 I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 144 ovenfor, indebærer vurderingen af, om en støtte er forholdsmæssig, at det skal efterprøves, om støtten er begrænset til det niveau, der er nødvendigt for at nå målene med de forskellige undtagelser, der er omhandlet i artikel 107, stk. 3, TEUF, hvilket indebærer kendskab til, i hvor høj grad støtten er nødvendig for at nå det omhandlede mål, og således et forudgående kendskab til, hvordan støtteelementet beregnes.

151 Det skal bemærkes, at dette er i overensstemmelse med retspraksis, hvorefter ingen bestemmelse i EU-retten kræver, at Kommissionen, når den fastslår, at en støtte, som er erklæret uforenelig med det indre marked, skal tilbagebetales, skal fastsætte den nøjagtige størrelse af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb, og hvorefter det i denne forbindelse er tilstrækkeligt, at Kommissionens afgørelse indeholder anvisninger, hvorved afgørelsens adressat uden overdrevne vanskeligheder selv kan fastslå beløbet (dom af 12.5.2005, Kommissionen mod Grækenland, C-415/03, EU:C:2005:287, præmis 39, og af 18.10.2007, Kommissionen mod Frankrig, C-441/06, EU:C:2007:616, præmis 29).

152 I denne forbindelse skal Kommissionens argument, hvorefter kvantificeringen selv i henhold til punkt 4.1 i meddelelsen om garantier fra 2008 om »generelt« vedrørende »garantier med et støtteelement« kun kan anvendes til at efterprøve, om støtten er forenelig med det indre marked i henhold til en »bestemt undtagelse«, men ikke i henhold til artikel 107, stk. 3, TEUF, forkastes, for så vidt som udtrykket »bestemt undtagelse« henviser til undtagelserne i artikel 107, stk. 3, litra a)-e), TEUF.

[*udelades*]

ii) Det femte klagepunkt om statsstøttens nødvendighed og forholdsmæssighed

[*udelades*]

184 For det tredje har sagsøgerne i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ikke undersøgte, om det støttebeløb, der blev tildelt konsortiet, gik ud over, hvad der var nødvendigt for at nå det forfulgte mål. I denne forbindelse er konklusionen i 129. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter den støtte, der er knyttet til statsgarantierne, som dækker 100% af konsortiets gæld, og til de skattemæssige fordele, henset til projektet for den faste forbindelses art og størrelse, er forholdsmæssig og begrænset til et nødvendigt niveau, ikke underbygget. Sagsøgerne har ligeledes i det væsentlige gjort gældende, at punkt 30 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse er blevet tilsidesat.

185 Kommissionen har bestridt, at dens undersøgelse på nogen måde skulle være utilstrækkelig, og har anført, at argumentationen herom efter dens opfattelse ikke er underbygget. Kommissionen har først anført, at kvantificeringen af støtteelementet ikke er en nødvendig del af vurderingen af, om støtten er nødvendig og forholdsmæssig. Dernæst har den gjort gældende, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at en virksomhed ville have været i stand til at gennemføre et infrastrukturprojekt som det, der er omhandlet i den foreliggende sag, uden statsstøtte. Endvidere er der ikke noget element, som godtgør, at projektet

kunne være blevet virkeliggjort med mindre støtte. Valget af en statsgaranti sikrede netop, at støtten blev meget mindre, end hvis Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige havde ydet konsortiet tilskud eller lån. Endvidere indebærer den danske regerings og den svenske regerings tilsagn, at det undgås, at garantierne bliver unødvendige og uforholdsmæssige. Hvad endelig angår den omstændighed, at punkt 30 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse angiveligt er blevet tilsidesat, har Kommissionen anført, at denne bestemmelse, selv såfremt den fandt anvendelse – hvilket Kommissionen i øvrigt har bestridt – ikke indeholder et krav om, at det interne afkast skal beregnes i ethvert tilfælde. I den foreliggende sag er usikkerheden af en sådan karakter, at detaljerede beregninger ikke ville have sat Kommissionens vurdering i et andet lys.

186 I den foreliggende sag er det i 129. betragtning til den anfægtede afgørelse anført, at den støtte, som er indeholdt i den valgte finansieringsstruktur, som omfatter to statsgarantier, der dækker 100% af konsortiets gæld, og de skattemæssige fordele, henset til den faste forbindelses art og størrelse, skal anses for at være forholdsmæssig og begrænset til det nødvendige niveau. Kommissionen fremhævede ligeledes i 129. betragtning til den anfægtede afgørelse, at »[e]nhver anden måde at finansiere den faste forbindelse på, ville have resulteret i det samme projekt, men med en betydelig risiko for højere finansieringsomkostninger for [Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige]«, og at der, hvis »[de sidstnævnte] f.eks. havde foretaget kapitaltilførsler eller ydet lån til konsortiet, ville have været risiko for, at den samlede byrde for [deres] budgetter ville have været større, og de samlede projektomkostninger ville dermed være blevet forøget«. Kommissionen har ligeledes fremhævet, at der indtil da ikke var blevet udbetalt nogen garantier, og at der ikke forelå oplysninger, som godtgjorde, at konsortiet ikke ville være i stand til at opfylde sine forpligtelser i fremtiden.

187 Det fremgår først og fremmest af præmis 167, 114 og 137 ovenfor, at allerede den omstændighed, at den støtte, der er knyttet til statsgarantierne, ikke blev kvantificeret, at der ikke er blevet sondret mellem anlæggelsesfasen og driftsfasen, og at den støtte, der er knyttet til statsgarantierne, ikke beløbsmæssigt og tidsmæssigt blev begrænset tilstrækkelig præcist, godtgør, at analysen af statsgarantiernes forenelighed med det indre marked var utilstrækkelig.

188 Herefter har sagsøgerne med rette gjort gældende, at Kommissionen heller ikke undersøgte, om det samme resultat havde kunnet opnås ved at anmode om mindre støtte, f.eks. ved at indføre en form for begrænset garantipræmie, ved at begrænse garantierne således, at de dækkede mindre end 100% af hvert dækket lån, ved at begrænse statsgarantiernes varighed eller ved at kontrollere, om støtteintensiteten var begrænset til det nødvendige niveau. Der blev ikke foretaget nogen analyser af en sådan art i den anfægtede afgørelse.

189 Konklusionen i 129. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter den støtte, der er knyttet til statsgarantierne, som dækker 100% af konsortiets gæld, og til de skattemæssige fordele, alene henset til projektet for den faste forbindelses art og størrelse er forholdsmæssig og begrænset til et nødvendigt minimum, synes utilstrækkelig og ikke underbygget. Det skal bemærkes imidlertid, at eftersom artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF er en undtagelse til det generelle princip om statsstøttes uforenelighed med det indre marked, som er indeholdt i artikel 107, stk. 1, TEUF, skal den fortolkes restriktivt (jf. dom af 9.4.2014, Grækenland mod Kommissionen, T-150/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:191, præmis 146 og den deri nævnte retspraksis).

190 Kommissionen har ganske vist med rette anført, at det i punkt 30 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse anførte krav om beregning af et internt afkast i mangel af et kontrafaktisk scenario, med henblik på at undersøge, om støttebeløbet overstiger det niveau, der er nødvendigt, for at det støttemodtagende projekt er tilstrækkeligt rentabelt, blot er angivet som et »eksempel«. Pligten til at »undersøge, om støttebeløbet overstiger det niveau, der er nødvendigt, for at det støttemodtagende projekt er tilstrækkeligt rentabelt«, er imidlertid blot et udtryk for det generelle proportionalitetsprincip, som finder anvendelse i den foreliggende sag. Det må således konstateres, at Kommissionen ikke foretog en tilstrækkelig undersøgelse med henblik på at afklare, om den støtte, der er knyttet til statsgarantierne, var begrænset til det nødvendige niveau.

191 Endelig kan de begrundelser, som blev anført i 129. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter anvendelsen af mere direkte måder at yde støtte på ville have medført en større belastning af Kongeriget Danmarks og Kongeriget Sveriges budget og dermed ville have øget de samlede projektomkostninger, og hvorefter der indtil da ikke var blevet aktiveret nogen garanti, ikke fjerne tvivlen om, hvorvidt det støtteelement, der er knyttet til statsgarantierne, blev begrænset til det nødvendige niveau. For det første er »belastningen« af Kongeriget Danmarks og Kongeriget Sveriges budget og »de samlede projektomkostninger« ikke nødvendigvis lig med garantiernes støtteelement. For det andet er det ikke i tilstrækkelig grad angivet i den anfægtede afgørelse, hvordan det støtteelement, som er knyttet til garantierne, beregnes, og det følger af det foregående, at den støtte, som er ydet konsortiet, ikke i tilstrækkelig grad er beløbsmæssigt og tidsmæssigt begrænset, selv ikke når tilsagnene tages i betragtning. Selv om en anvendelse af mere direkte måder at yde støtte på eventuelt ville kunne medføre, at støtten blev større end garantierne, følger det ikke af den anfægtede afgørelse, at den støtte, som er knyttet til statsgarantierne, er blevet begrænset til det niveau, som var nødvendigt for at virkeliggøre det vigtige projekt af fælleseuropæisk interesse, som den faste forbindelse består i. For det tredje bemærkes, at støtten ydes på det tidspunkt, hvor garantien indrømmes, og ikke på det tidspunkt, hvor garantien udbetales, eller på det tidspunkt, hvor den resulterer i betalinger. Den omstændighed, at der indtil nu ikke er blevet aktiveret nogen garanti, er derfor uden betydning for vurderingen af, hvorvidt den støtte, som er indeholdt i garantierne, er blevet begrænset til det nødvendige niveau. Endvidere kan en garanti ikke desto mindre aktiveres og medføre et større reelt tab af indtægter for staten, så meget desto mere som garantierne i den foreliggende sag dækker 100% af et lånebeløb, hvis grænse ikke kendes.

[*udelades*]

196 Det følger af det foregående, at sagsøgerne har godtgjort, at Kommissionen foretog en utilstrækkelig og ufuldstændig undersøgelse af, om den omhandlede støtte var nødvendig og forholdsmæssig, hvilket viser, at der forelå alvorlige vanskeligheder, som burde have fået Kommissionen til at indlede en formel undersøgelsesprocedure.

197 Det andet leds femte klagepunkt skal således tiltrædes.

[*udelades*]

iii) Det sjette klagepunkt om, at Kommissionen undlod at undersøge, om den støtte, som konsortiet blev ydet, havde negative virkninger med hensyn til konkurrencefordrejning og med hensyn til påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne, og om, at den undlod at afveje støttens positive virkninger mod dens negative virkninger

200 I forbindelse med det sjette klagepunkt har sagsøgerne i det væsentlige fremført to argumenter. For det første har de påberåbt sig, at Kommissionen slet ikke undersøgte, om den statsstøtte, der blev ydet konsortiet, havde negative virkninger på konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne. For det andet har de mere specifikt gjort gældende, at Kommissionen ikke afvejede støttens positive virkninger for virkeliggørelsen af det omhandlede fælles mål mod støttens negative virkninger for konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne.

201 I 129. betragtning til den anfægtede afgørelse havde Kommissionen ifølge sagsøgerne med urette alene fokus på, hvilke virkninger det ville medføre for Kongeriget Danmarks og Kongeriget Sveriges budget, såfremt der blev anvendt andre former for støtte, i stedet for at undersøge den omhandlede støttes virkninger på konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne. Sagsøgerne har fremhævet, at den såkaldte »test for afvejning« af støttens positive virkninger for virkeliggørelsen af et vigtigt projekt af fælleseuropæisk interesse mod de negative virkninger for konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne dog fandt anvendelse i den foreliggende sag, eftersom dette blev fastslået af Retten i

dom af 25. juni 1998, British Airways m.fl. mod Kommissionen (T-371/94 og T-394/94, EU:T:1998:140, præmis 283), og er medtaget i næsten alle de retningslinjer, som er udarbejdet siden da, herunder i punkt 26 og 40-44 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse.

202 Kommissionen har bestridt denne argumentation og har i det væsentlige gjort gældende, at afvejningstesten tager udgangspunkt i ordlyden af artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF om støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, men ikke er en del af de sædvanlige kriterier for undersøgelsen af foreneligheden med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF. Selv om afvejningstesten er nævnt i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, mener Kommissionen, at den ikke fandt anvendelse ratione temporis på den foreliggende sag.

203 Sagsøgerne har med deres argumentation for det første foreholdt Kommissionen, at den ikke i forbindelse med undersøgelsen af foreneligheden med det indre marked analyserede den omhandlede støttes virkninger med hensyn til konkurrencefordrejning og påvirkning af samhandelen i EU.

204 Det følger af retspraksis, at de økonomiske vurderinger i forbindelse med anvendelsen af artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF, med hensyn til hvilke Kommissionen er tillagt et vidt skøn, skal foretages i en EU-sammenhæng, hvilket betyder, at der påhviler Kommissionen en forpligtelse til at undersøge støttens betydning for konkurrencen og samhandelen inden for EU (jf. dom af 25.6.1998, British Airways m.fl. mod Kommissionen, T-371/94 og T-394/94, EU:T:1998:140, præmis 282 og den deri nævnte retspraksis).

205 Det skal bemærkes, at det følger af artikel 107, stk. 1, TEUF, at »[b]ortset fra de i traktaterne hjemlede undtagelser] er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«. Eftersom artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF er en undtagelse til det generelle princip om statsstøttes uforenelighed med det indre marked, som er indeholdt i artikel 107, stk. 1, TEUF, skal den fortolkes restriktivt (jf. dom af 9.4.2014, Grækenland mod Kommissionen, T-150/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:191, præmis 146 og den deri nævnte retspraksis).

206 Det er imidlertid også blevet fastslået, at Kommissionen ved gennemførelsen af artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF har et vidt skøn, udøvelsen af hvilket indebærer vurderinger af økonomiske og sociale faktorer, der skal foretages i en EU-sammenhæng (dom af 12.12.2014, Banco Privado Português og Massa Insolvente do Banco Privado Português mod Kommissionen, T-487/11, EU:T:2014:1077, præmis 83).

207 Kommissionen er derfor ligeledes forpligtet til ved sine økonomiske vurderinger i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF at undersøge støttens betydning for konkurrencen og samhandelen inden for EU. Dette er i øvrigt i overensstemmelse med fast retspraksis (jf. dom af 6.7.1995, AITEC m.fl. mod Kommissionen, T-447/93 – T-449/93, EU:T:1995:130, præmis 136, 137, 141 og 142 og den deri nævnte retspraksis).

208 I den foreliggende sag er det ikke blevet bestridt, at Kommissionen ikke foretog denne undersøgelse. I 129. betragtning til den anfægtede afgørelse bedømte Kommissionen, hvilke eventuelle virkninger andre former for støtte (kapitaltilførsler, statslån) ville kunne have på de samlede projektomkostninger og på Kongeriget Danmarks og Kongeriget Sveriges budgetter, men den behandlede på intet tidspunkt i forbindelse med analysen af foreneligheden med det indre marked den omhandlede støttes virkninger på konkurrencesituationen eller samhandelen i EU. Sagsøgerne synes dog navnlig at have anfægtet den omstændighed, at den omhandlede støtte gjorde det muligt for konsortiet at fastsætte afgiften for anvendelsen af den faste forbindelse kunstrigt lavt.

209 Det sjette klagepunkt skal således tiltrædes, for så vidt som det vedrører den omstændighed, at Kommissionen undlod at undersøge den til konsortiet ydede støttes virkninger på konkurrencen og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

210 Hvad for det andet nærmere bestemt angår den manglende afvejning af støttens positive virkninger mod dens negative virkninger har Domstolen i dom af 25. juni 1970, Frankrig mod Kommissionen (47/69, EU:C:1970:60, præmis 7), fastslået, at det ved vurderingen af, om støtte ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse, er nødvendigt at tage hensyn til især, om der er et misforhold mellem på den ene side de byrder, der er pålagt vedkommende virksomheder, og på den anden side de fordele, der opnås ved ydelsen af den pågældende støtte. Retten har på baggrund heraf konkluderet, at det påhviler Kommissionen i forbindelse med dens vurdering af virkningerne af en statsstøtte (hvilket den i øvrigt selv har udtalt i sin *Fjortende Beretning om Konkurrencepolitikken* (1984, s. 143, punkt 202) at afveje støttens gunstige virkninger og dens negative indvirkning på samhandelsvilkårene og med hensyn til en ufordrejet konkurrence mod hinanden (dom af 25.6.1998, British Airways m.fl. mod Kommissionen, T-371/94 og T-394/94, EU:T:1998:140, præmis 282 og 283).

211 Selv om afvejningen er blevet nævnt i forbindelse med en sag om artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF, skal det bemærkes, at nødvendigheden af en sådan »afvejning« af støttens positive virkninger med hensyn til virkeliggørelsen af de mål, som er omhandlet i artikel 107, stk. 3, litra a)-e), TEUF, mod støttens negative virkninger med hensyn til konkurrencefordrejning og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne blot er et udtryk for proportionalitetsprincippet og princippet om, at undtagelserne i artikel 107, stk. 3, TEUF skal fortolkes restriktivt.

212 Således som Kommissionen har anført, ville det at lade afvejningen finde anvendelse på visse undtagelser i artikel 107, stk. 3, TEUF, men ikke på andre, endvidere svare til at anerkende, at en støtte ville kunne erklæres forenelig med det indre marked vedrørende visse af målene i artikel 107, stk. 3, TEUF, selv om dens positive virkninger med hensyn til virkeliggørelsen af de omhandlede mål var mindre end dens negative virkninger med hensyn til konkurrencefordrejning og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne. En sådan fortolkning ville kunne skabe en asymmetri i vurderingen af de forskellige undtagelser i artikel 107, stk. 3, TEUF, hvilket ville være i strid med den effektive virkning af statsstøttereglerne.

213 Det bemærkes for fuldstændighedens skyld, at den omstændighed, at afvejningstesten nævnes i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse i dennes punkt 26 og punkt 4.2, der har overskriften »Forebyggelse af urimelige konkurrencefordrejninger og afvejningstest«, påviser, at Kommissionen selv anser testen for anvendelig ved den vurdering af foreneligheden med det indre marked, der er foretaget i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF. Den omstændighed, at meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse muligvis ikke finder anvendelse ratione temporis, har i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, ingen indflydelse på, om afvejningstesten finder anvendelse ratione materiae på støtte, der skal fremme virkeliggørelsen af et vigtigt projekt af fælleseuropæisk interesse i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF.

214 Kommissionens argument om, at afvejningstesten ikke finder anvendelse på analyser foretaget i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF, må derfor forkastes.

215 I den foreliggende sag har Kommissionen gjort gældende, at det er åbenbart, at støttens negative virkninger på konkurrencen er begrænset til indførelsen af en tjeneste, der erstatter den færgetjeneste, som oprindeligt sikrede overfarten over Øresund, men at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige var enige om, at det var af fælles interesse for Unionen at have en bedre forbindelse, og at støttens positive virkninger derfor utvivlsomt opvejede de negative virkninger. Det må imidlertid konstateres, at dette ræsonnement på ingen måde fremgår af den anfægtede afgørelse, hvilket viser, at Kommissionen ikke foretog nogen undersøgelse i denne henseende.

216 Det andet leds sjette klagepunkt skal således tiltrædes, for så vidt som det vedrører en manglende afvejning af den omhandlede støttes negative virkninger mod dens positive virkninger, idet en sådan utilstrækkelighed viser, at der forelå alvorlige vanskeligheder.

217 Selv uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om meddelelsen om garantier fra 2008 og meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse finder anvendelse ratione temporis, følger det endelig af det fjerde anbringendes andet led, at undersøgelsen af, om den statsstøtte, der blev ydet konsortiet, var forenelig med det indre marked, var utilstrækkelig og ufuldstændig, for så vidt som Kommissionen for det første undlod at undersøge, om der forelå betingelser for udbetaling af statsgarantierne, for det andet ikke var i stand til efter sin indledende undersøgelse at fastsætte det støtteelement, som er indeholdt i statsgarantierne, for det tredje undlod at undersøge, om der foreligger driftsstøtte, som dækker driftsomkostningerne, for det fjerde ikke kendte hverken den nøjagtige beløbsgrænse eller tidsmæssige grænse for den omhandlede støtte, for det femte ikke rådede over tilstrækkelige oplysninger for at godtgøre, at den støtte, der er knyttet til statsgarantierne, og den støtte, der er knyttet til den danske skattemæssige støtte, var begrænset til det niveau, som var nødvendigt for at virkeliggøre et vigtigt projekt af fælleseuropæisk interesse, og for det sjette hverken undersøgte den omhandlede støttes virkninger på konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne eller foretog en afvejning af støttens negative virkninger mod dens positive virkninger. Det må derfor konstateres, at Kommissionen stødte på alvorlige vanskeligheder i forbindelse med spørgsmålet om den omhandlede støttes forenelighed med det indre marked, således at den var forpligtet til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.

c) Konklusion vedrørende det fjerde anbringende om den statsstøtte, som konsortiet blev ydet

218 Henset til det ovenstående og særligt til præmis 81-83 og 217 ovenfor må det konkluderes, at der foreligger en række objektive og samstemmende indicier, som godtgør, at Kommissionen ikke på det tidspunkt, hvor den anfægtede afgørelse blev vedtaget, var i stand til at overkommealle de alvorlige vanskeligheder, som er identificeret i den foreliggende sag (jf. i denne retning dom af 25.11.2014, Ryanair mod Kommissionen, T-512/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:989, præmis 106).

219 Under disse omstændigheder påhvilede det Kommissionen at indlede den formelle undersøgelsesprocedure for at indhente alle relevante oplysninger med henblik på at efterprøve de bestridte forhold og at give sagsøgerne og andre interesserede parter mulighed for at fremsætte deres synspunkter i forbindelse med proceduren.

220 På grundlag af det fjerde anbringende om tilsidesættelse af de berørte parters processuelle rettigheder skal den anfægtede afgørelse dermed annulleres, idet der heri ikke gøres indsigelse mod de statsgarantier, som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige havde indrømmet konsortiet, og den danske skattemæssige støtte, som konsortiet var blevet ydet.

[*udelades*]

Sagsomkostninger

329 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har i det væsentlige har tabt sagen og bør derfor pålægges at bære sine egne omkostninger og at betale sagsøgernes omkostninger.

330 I overensstemmelse med procesreglementets artikel 138, stk. 1, bærer medlemsstaterne endvidere som intervenienter deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Afdeling):

1) Kommissionens afgørelse C(2014) 7358 final af 15. oktober 2014 annulleres, for så vidt som Europa-Kommissionen heri traf afgørelse om ikke at gøre indsigelse mod den skattemæssige støtte vedrørende nedskrivning af aktiver og fremførelse af tab, som Kongeriget Danmark havde tildelt Øresundsbro Konsortiet, og de garantier, som Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige havde ydet Øresundsbro Konsortiet.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen.

3) Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler de af HH Ferries I/S, HH Ferries Helsingør ApS og HH Ferries Helsingborg AB afholdte omkostninger.

4) Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige bærer hver deres egne omkostninger.

Berardis Spielmann Csehi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. september 2018.

Underskrifter