ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer)

19 september 2018 *

„Staatssteun – Steun ten behoeve van de vaste spoor- en wegverbinding over de Sont – Overheidsfinanciering door de Zweedse en de Deense Staat voor het infrastructuurproject van de vaste verbinding over de Sont – Staatsgaranties – Fiscale steun – Besluit om geen bezwaar te maken – Besluit waarbij wordt vastgesteld dat geen sprake is van staatssteun – Beroep tot nietigverklaring – Voor beroep vatbare handeling – Ontvankelijkheid – Niet-inleiding van een formele onderzoeksprocedure – Ernstige moeilijkheden – Begrip steunregeling – Steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen – Beoordeling van het steunbestanddeel begrepen in een garantie – Beperkt karakter van de steun begrepen in een garantie – Evenredigheid – Gewettigd vertrouwen”

In zaak T-68/15,

HH Ferries I/S, voorheen Scandlines Øresund I/S, gevestigd te Helsingør (Denemarken),

HH Ferries Helsingor ApS, gevestigd te Helsingør,

HH Ferries Helsingborg AB, voorheen HH-Ferries Helsingborg AB, gevestigd te Helsingborg (Zweden),

vertegenwoordigd door M. Johansson, R. Azelius, P. Remnelid en L. Sandberg-Mørch, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Flynn, S. Noë, R. Sauer en L. Armati, als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Koninkrijk Denemarken, aanvankelijk vertegenwoordigd door C. Thorning, vervolgens door J. Nymann-Lindegren, als gemachtigden, bijgestaan door R. Holdgaard, advocaat,

en door

* Procestaal: Engels.

Koninkrijk Zweden, aanvankelijk vertegenwoordigd door E. Karlsson, L. Swedenborg, A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson en N. Otte Widgren, vervolgens door A. Falk, C. Meyer-Seitz, L. Zettergren en H. Shev, als gemachtigden,

interveniënten,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU om nietigverklaring van besluit C(2014) 7358 final van de Commissie van 15 oktober 2014 om bepaalde maatregelen niet als steun aan te merken en om na de inleidende onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 3, VWEU geen bezwaar te maken tegen de steunmaatregelen SA.36558 (2014/NN) en SA.38371 (2014/NN) – Denemarken, alsook SA.36662 (2014/NN) – Zweden, inzake de overheidsfinanciering van het infrastructuurproject van de vaste spoor - en wegverbinding over de Sont (PB 2014, C 418, blz. 1, en PB 2014, C 437, blz. 1),

wijst

HET GERECHT (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: G. Berardis, president, D. Spielmann en Z. Csehi (rapporteur), rechters,

griffier: S. Spyropoulos, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 oktober 2017,

het navolgende

Arrest [1]

I. Voorgeschiedenis van het geding

A. Verzoeksters

1 HH Ferries I/S, voorheen Scandlines Øresund I/S, is een gemeenschappelijke onderneming die eigendom is van twee particuliere ondernemingen, de Deense onderneming HH Ferries Helsingor ApS en de Zweedse onderneming HH Ferries Helsingborg AB, voorheen HH-Ferries Helsingborg AB (hierna samen: „verzoeksters"), die elk 50 % in handen hebben. Sinds eind januari 2015 is First State European Diversified Infrastructure Fund FCP-SIF de enige eigenaar van HH Ferries Helsingor en van HH Ferries Helsingborg, en dus ook de enige eigenaar van HH Ferries.

2 Verzoeksters onderhouden sinds meer dan honderd jaar de vervoersverbinding over de Sont, tussen Helsingør in Denemarken en Helsingborg in Zweden, en zij gebruiken veerboten voor de korte afstand om vrachtwagens, bussen, privévoertuigen en voetgangers te vervoeren.

B. Begunstigde

3 Øresundsbro Konsortiet (hierna: „consortium") is eigendom van twee ondernemingen met beperkte aansprakelijkheid, die elk 50 % in handen hebben, te weten A/S Øresundsforbindelse (hierna: „A/S Øresund"), een volle dochter van Sund & Bælt Holding A/S (hierna: „Sund & Bælt"), die zelf volledig

1 Enkel de punten van dit arrest waarvan het Gerecht publicatie nuttig acht, worden weergegeven.

in handen is van de Deense Staat, en Svensk-Danska Broförbindelsen AB (hierna: „SVEDAB"), die volledig in handen is van de Zweedse Staat (hierna tezamen: „moederondernemingen van het consortium").

4 Het consortium bezit, plant, financiert, bouwt en exploiteert de verbinding over de Sont tussen Kastrup (Denemarken) en Limhamn (Zweden), die 16 km lang is en een weg- en spoorwegverbinding omvat.

C. Vaste verbinding, hinterlandverbindingen en betrokken maatregelen

5 De vaste verbinding over de Sont omvat een tolbrug van 16 km, het kunstmatige eiland Peberholm (Denemarken) en een deels onderwater gelegen tunnel voor het weg- en spoorvervoer tussen de Zweedse kust en het Deense eiland Amager (hierna: „vaste verbinding"). Het gaat om de langste brug in Europa die een weg en een spoorweg combineert. Hij werd gebouwd tussen 1995 en 2000 en wordt geëxploiteerd sinds 1 juli 2000. Dit project was een van de prioritaire projecten van de trans-Europese netwerken voor vervoer (TEN-T) die door de Europese Raad in 1994 werden goedgekeurd.

6 De juridische en operationele aspecten van de bouw en exploitatie van de vaste verbinding worden geregeld door:

– het Verdrag van 23 maart 1991 tussen de Deense regering en de Zweedse regering betreffende de vaste verbinding over de Sont (hierna: „intergouvernementeel akkoord"), dat door het Koninkrijk Zweden is geratificeerd op 8 augustus 1991, en door het Koninkrijk Denemarken op 24 augustus 1994;

– het akkoord van 27 januari 1992 tussen de moederondernemingen van het consortium waarbij het consortium werd opgericht (hierna: „consortiumakkoord").

7 Artikel 10 van het intergouvernementeel akkoord voorziet in de oprichting van het consortium „dat voor de gemeenschappelijke rekening van de [moederondernemingen] en als enige entiteit het [beheer] en de verantwoordelijkheid zal hebben voor het ontwerp van het project en elke andere voorbereiding voor de vaste verbinding, alsook voor de financiering, de bouw en de exploitatie ervan".

8 De artikelen 14 en 15 van het intergouvernementeel akkoord, punt 4 van het aanvullend protocol bij het intergouvernementeel akkoord, en punt 4, lid 6, van het consortiumakkoord bepalen in wezen, dat de bij de gebruikers van de vaste verbinding geheven tol en de jaarlijkse vergoeding voor het gebruik van het spoor op de vaste verbinding, bestemd zijn om de kosten te dekken van het ontwerp, de planning, de bouw, de exploitatie en het onderhoud van de vaste verbinding, alsook van de bouwkosten van de weg- en spoorverbindingen met het hinterland. Het consortium stelt de tol vast en heft deze, in overeenstemming met de tussen de Zweedse en de Deense regering overeengekomen beginselen.

9 Artikel 12 van het intergouvernementeel akkoord bepaalt dat „[het Koninkrijk] Denemarken en [het Koninkrijk] Zweden zich ertoe verbinden om hoofdelijk en gezamenlijk garant te staan voor de verplichtingen die voortvloeien uit de leningen van het consortium en de andere financiële instrumenten die worden gebruikt voor de financiering [en dat] de twee Staten ook aansprakelijk zullen zijn in elke gemeenschappelijke onderneming". In dit verband verduidelijkt punt 4, lid 3, van het consortiumakkoord dat „aan de kapitaalbehoeften van het consortium voor de planning, het projectontwerp en de bouw van de Sontverbinding, daarin begrepen de administratiekosten van de leningen, en voor de dekking van de kapitaalbehoeften die voortvloeien uit de boekhoudkundige verliezen die worden verwacht voor een bepaald aantal jaren na de opening van de vaste verbinding voor het verkeer, in overeenstemming met het intergouvernementeel akkoord moet worden voldaan door het verkrijgen van leningen of de uitgifte van financiële instrumenten op de open markt met waarborgen in de vorm van garanties van de Zweedse en de Deense regering".

10 Volgens § 1 van het aanvullend protocol bij het intergouvernementeel akkoord ontvangen de Deense of de Zweedse Staat geen enkele garantiepremie voor de „garantieverbintenissen die zij op zich hebben genomen inzake de leningen van het consortium en de andere financiële instrumenten die voor de financiering werden gebruikt".

11 Afgezien van de vaste verbinding zelf, omvat het project ook nog de op het land gelegen weg- en spoorinstallaties die de uiteinden van de vaste verbinding verbinden met de weg- en spoorinfrastructuur in het Deense en het Zweedse hinterland (hierna: „hinterlandverbindingen"). Overeenkomstig artikel 8 van het intergouvernementeel akkoord rust de verantwoordelijkheid voor de bouw van de hinterlandverbindingen op elk van de Staten voor hun eigen grondgebied. De moederondernemingen van het consortium kregen van hun respectievelijke Staat de opdracht om de hinterlandverbindingen te ontwerpen, financieren, bouwen en exploiteren (zie overweging 25 van het bestreden besluit). Overeenkomstig artikel 17 van het intergouvernementeel akkoord en punt 2, lid 5, van het consortiumakkoord, hebben het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden beslist om geen tol te heffen voor het gebruik van de hinterlandverbindingen via de weg voor voertuigen die de vaste verbinding gebruiken.

D. Administratieve procedure

12 In een brief van 1 augustus 1995 heeft het consortium de Commissie meegedeeld dat het van de Deense en de Zweedse regering een gezamenlijke en hoofdelijke staatsgarantie had ontvangen ter waarborging van de leningen en andere financiële instrumenten die waren gebruikt ter financiering van de vaste verbinding (hierna: „staatsgaranties"), en heeft het de Commissie verzocht om te bevestigen dat deze garanties geen staatssteun vormen. In twee identieke brieven van 27 oktober 1995 heeft de Commissie respectievelijk aan de Deense en aan de Zweedse Staat geantwoord en uiteengezet dat de staatsgaranties verbonden waren aan een infrastructuurproject van openbaar belang, dat moest worden beschouwd als een publiek goed dat de infrastructuur van de vervoersdiensten van de landen verbetert, en dat het waarborgen van de investeringen in publieke goederen in beginsel niet moest worden beschouwd als het verlenen van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Zij trok daaruit de conclusie dat de staatsgaranties niet dienden te worden aangemeld.

13 De Deense en de Zweedse Staat hebben het financieringsmodel van de vaste verbinding nooit formeel aangemeld bij de Commissie.

14 Op 17 april 2013 heeft HH Ferries een klacht ingediend bij de Commissie, waarin zij stelde dat de staatsgaranties onrechtmatige staatssteun vormden in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, en dat zij onverenigbaar waren met de interne markt (zaken geregistreerd onder het nummer SA.36558 voor Denemarken en SA.36662 voor Zweden).

[*omissis*]

18 Op 15 september 2014 hebben het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden een gemeenschappelijke verklaring naar de Commissie gestuurd (hierna: „toezeggingen") waarin ze de volgende punten verduidelijkten:

– de staatsgaranties zijn beperkt tot het dekken van de reële gecumuleerde schuld van het consortium op enig moment;

– de staatsgaranties en elk ander voordeel van economische en met name fiscale aard, dat het consortium kan ontvangen, zijn beperkt tot de daadwerkelijke periode van de terugbetaling van de schuld, zodat het consortium geen enkel voordeel zal ontvangen nadat het zijn schulden volledig zal hebben terugbetaald;

– zou het noodzakelijk zijn dat het consortium nieuwe leningen aangaat die door de staatsgaranties zijn gedekt of dat het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden het consortium nieuwe voordelen verlenen na het einde van 2040, zeggen zij toe om dergelijke maatregelen bij de Commissie aan te melden overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU, en

– het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden zeggen toe dat zij de Commissie elk jaar zullen informeren over de ontwikkelingen betreffende de terugbetaling van de schuld van het consortium.

E. Bestreden besluit

19 Op 15 oktober 2014 heeft de Commissie besluit C(2014) 7358 final aangaande staatssteun SA.36558 (2014/NN) en SA.38371 (2014/NN) – Denemarken en SA.36662 (2014/NN) – Zweden, inzake de overheidsfinanciering van het infrastructuurproject van de vaste spoor- en wegverbinding over de Sont (PB 2014, C 418, blz. 1, en PB 2014, C 437, blz. 1) (hierna: „bestreden besluit"). De Commissie heeft haar onderzoek beperkt tot de volgende maatregelen (overwegingen 50-55 van het bestreden besluit):

– de staatsgaranties die aan het consortium werden verleend voor de leningen die waren aangegaan ter financiering van de bouw en de exploitatie van het infrastructuurproject van de vaste verbinding over de Sont;

– de volgende Deense fiscale maatregelen:

  – de voor het consortium geldende regels inzake voorwaartse verliesverrekening;

  – de voor het consortium geldende regels inzake de afschrijving van de activa;

  – het gemeenschappelijke belastingregime;

– de financiële steunmaatregelen voor de moederondernemingen van het consortium voor de financiering van de planning, de bouw en de exploitatie van de weg- en spoorverbindingen in het hinterland.

20 De Commissie heeft verduidelijkt dat haar besluit niet ziet op eventuele andere maatregelen die door het Koninkrijk Denemarken of het Koninkrijk Zweden zouden zijn toegekend aan het consortium, A/S Øresund, SVEDAB, Sund & Bælt of enige daarmee verbonden onderneming (overweging 56 van het bestreden besluit).

1. Staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU

[*omissis*]

23 De Commissie was van mening dat de staatsgaranties en de Deense fiscale maatregelen betreffende de afschrijving van de activa en de voorwaartse verliesverrekening (hierna: „Deense fiscale maatregelen"), die aan het consortium waren toegekend voor de financiering van de bouw en de exploitatie van de vaste verbinding, staatssteun vormden in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (overweging 107 van het bestreden besluit). De Commissie heeft aldus vastgesteld dat twee staatsgaranties onvoorwaardelijk werden toegekend op 27 januari 1992, de dag van de oprichting van het consortium (overweging 52 van het bestreden besluit). De Deense maatregelen van voorwaartse verliesverrekening werden als selectief aangemerkt voor de periode van 1991 tot en met 2001, en voor de periode vanaf 2013. De Deense maatregelen van afschrijving van activa werden als selectief aangemerkt vanaf 1999 (overwegingen 92-97 en 99-103 van het bestreden besluit).

2. Kwalificatie als nieuwe of bestaande steun

24 Volgens de Commissie was de Deense staatsgarantie die aan het consortium werd gegeven en de Deense fiscale steun ten voordele van het consortium, nieuwe steun in de zin van artikel 1, onder c), van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB 1999, L 83, blz. 1) (overweging 109 van het bestreden besluit).

25 De Zweedse garantie ten voordele van het consortium, die volgens de Commissie was gegeven vóór de toetreding van het Koninkrijk Zweden tot de Europese Unie en vóór de inwerkingtreding van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) (PB 1994, L 1, blz. 3), op 1 januari 1994, werd beschouwd als bestaande steun in de zin van artikel 1, onder b), i), van verordening nr. 659/1999 (overweging 110 van het bestreden besluit).

3. Onderzoek van de verenigbaarheid van de staatssteun in het licht van artikel 107, lid 3, VWEU

26 De Commissie heeft de verenigbaarheid van de staatsgaranties en de Deense fiscale steun beoordeeld in het licht van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU volgens hetwelk als verenigbaar met de interne markt kunnen worden beschouwd de steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen (hierna: „PGB").

27 De Commissie was in wezen van mening dat, samen beschouwd, de staatsgaranties en de Deense fiscale steun ten voordele van het consortium noodzakelijk en evenredig waren voor de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling van algemeen belang, met name rekening houdend met de toezeggingen die het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden tijdens de administratieve procedure hebben gedaan, in het bijzonder dat als zou blijken dat het consortium nieuwe leningen zou moeten aangaan die door de staatsgaranties zijn gedekt of dat het consortium enig ander economisch voordeel zou moeten worden verleend na 2040, het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden dit zouden melden aan de Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU (overwegingen 122-137 van het bestreden besluit). Wat betreft de Deense fiscale steunmaatregelen, heeft de Commissie ook opgemerkt dat deze moesten bijdragen aan de levensvatbaarheid van het project door de terugbetalingsperiode voor de leningen van het consortium te beperken en door het daarmee samenhangende risico te verminderen. Zij was van mening dat de Deense fiscale steunmaatregelen het aan de staatsgaranties verbonden risico, en dus ook het voordeel ervan, verminderden, en dat het voordeel van de staatsgaranties en het voordeel van de Deense fiscale steunmaatregelen onderling verbonden leken te zijn (overweging 133 van het bestreden besluit).

28 De Commissie kwam tot de slotsom dat de door het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden toegekende staatsgaranties en de Deense fiscale steun, verenigbaar waren op grond van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, en dat zij aan het Koninkrijk Zweden geen dienstige maatregelen behoefde voor te stellen (overwegingen 138 en 139 van het bestreden besluit).

4. Gewettigd vertrouwen

29 De Commissie heeft in de overwegingen 138 en 140 tot en met 153 van het bestreden besluit overwogen dat zelfs al zouden de betrokken steunmaatregelen moeten worden beschouwd als onverenigbaar met de interne markt, zij hoe dan ook niet het voorwerp konden uitmaken van een terugvordering door het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden omdat terugvordering in strijd zou zijn met een algemeen beginsel van het Unierecht, overeenkomstig artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999. Zij stelde in wezen vast dat in dit geval sprake was van uitzonderlijke omstandigheden die rechtvaardigden dat het consortium en het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden een gewettigd vertrouwen mochten hebben in het feit dat de aan het consortium toegekende staatsgaranties en Deense fiscale steunmaatregelen niet ter discussie zouden worden

gesteld. Zij herinnerde aldus eraan dat haar standpunt, in 1992, was dat de bouw en de exploitatie van infrastructuurprojecten geen economische activiteiten vormden. Zowel haar beslissingspraktijk als de rechtspraak van de Unie met betrekking tot het begrip „economische activiteit" bij de financiering van de bouw en de exploitatie van infrastructuurprojecten, heeft zich echter verder ontwikkeld sinds de arresten van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie (T-128/98, EU:T:2000:290), 17 december 2008, Ryanair/Commissie (T-196/04, EU:T:2008:585), en 24 maart 2011, Freistaat Sachsen en Land Sachsen-Anhalt/Commissie (T-443/08 en T-455/08, EU:T:2011:117), waarbij dit laatste arrest werd bevestigd door het arrest van 19 december 2012, Mitteldeutsche Flughafen en Flughafen Leipzig-Halle/Commissie (C-288/11 P, EU:C:2012:821) (overwegingen 61-66 van het bestreden besluit). Bovendien hebben de diensten van de Commissie het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden in 1995 medegedeeld dat de staatsgaranties geen staatssteun vormden in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Volgens de Commissie strekte deze laatste conclusie, die vervat was in de brieven van 27 oktober 1995 aan het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden, zich uit tot de Deense fiscale steunmaatregelen omdat zij betrekking hadden op een infrastructuurproject, hetgeen destijds niet werd beschouwd als een economische activiteit. Volgens de Commissie was het niet noodzakelijk om te bepalen of het gewettigd vertrouwen zich uitstrekte tot na het arrest van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie (T-128/98, EU:T:2000:290), aangezien de maatregelen hoe dan ook verenigbaar waren met de interne markt (overweging 153 van het bestreden besluit).

5. Conclusie

30 De Commissie heeft beslist:

– om op basis van de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken maatregelen en in het bijzonder rekening houdend met de door het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden gedane toezeggingen, geen bezwaar te maken tegen de Deense fiscale steunmaatregelen en de staatsgaranties van het Koninkrijk Denemarken aan het consortium, omdat deze staatssteun moest worden beschouwd als verenigbaar met de interne markt op grond van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU;

– dat de garantie die door het Koninkrijk Zweden aan het consortium werd gegeven bestaande steun vormde en dat het, gelet op de door het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden gedane toezeggingen, niet noodzakelijk was de procedure voor bestaande steunregelingen in te leiden;

– dat het Deense gemeenschappelijke belastingregime en de maatregelen ten behoeve van de moederondernemingen van het consortium voor de financiering van de weg- en spoorverbindingen het Zweedse en het Deense hinterland, geen staatssteun vormden in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

II. Procedure en conclusies van partijen

31 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 12 februari 2015, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

32 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 5 juni 2015, heeft het Koninkrijk Zweden verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van de Commissie.

33 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 juni 2015, heeft het Koninkrijk Denemarken verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van de Commissie.

34 Bij beslissingen van 13 juli 2015 heeft de president van de Negende kamer van het Gerecht deze interventies toegestaan. Het Koninkrijk Zweden en het Koninkrijk Denemarken hebben hun memorie in interventie op 28 september 2015 neergelegd.

35 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Zesde kamer, aan welke kamer de onderhavige zaak dan ook op 26 september 2016 is toegewezen.

36 Verzoeksters verzoeken het Gerecht:

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

37 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoeksters te verwijzen in de kosten.

38 Het Koninkrijk Zweden en het Koninkrijk Denemarken concluderen tot verwerping van het beroep.

III. In rechte

[*omissis*]

B. Ten gronde

55 Ter ondersteuning van hun beroep tot nietigverklaring voeren verzoeksters in wezen vijf middelen aan. Volgens het eerste middel is er sprake van onjuiste rechtsopvattingen en kennelijke beoordelingsfouten wat artikel 107, lid 1, VWEU betreft, ten eerste, met betrekking tot de aan de moederondernemingen van het consortium verleende maatregelen voor de financiering van de spoorverbindingen in het hinterland en, ten tweede, met betrekking tot de staatsgaranties die aan het consortium zijn gegeven voor de financiering van de vaste verbinding. Met het tweede middel wordt aangevoerd dat er sprake is van onjuiste rechtsopvattingen en beoordelingsfouten met betrekking tot de verenigbaarheid van de staatsgaranties en de Deense fiscale steunmaatregelen ten gunste van het consortium in het licht van artikel 107, lid 3, VWEU, en van een vergissing doordat de Deense regeling van gemeenschappelijke belasting niet als staatssteun is aangemerkt. Volgens het derde middel heeft de Commissie blijk gegeven van onjuiste rechtsopvattingen door tot de slotsom te komen dat, indien de staatsgaranties en de Deense fiscale steunmaatregelen ten gunste van het consortium toch als onverenigbaar met de interne markt zouden moeten worden beschouwd, het consortium, het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden er op basis van gewettigd vertrouwen van uit mochten gaan dat de betrokken steunmaatregelen niet ter discussie zouden worden gesteld op basis van de voorschriften inzake staatssteun, en dat het niet noodzakelijk was om na te gaan of dat gewettigd vertrouwen zich kon uitstrekken tot na het arrest van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie (T-128/98, EU:T:2000:290). Volgens het vierde middel werd de verplichting om de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, niet nagekomen. Met het vijfde middel wordt aangevoerd dat de motiveringsplicht niet is nagekomen.

56 Het Gerecht is van oordeel dat deze middelen moeten worden onderzocht voor zover zij betrekking hebben op, ten eerste, de maatregelen die zijn aangemerkt als met de interne markt verenigbare staatssteun, namelijk de staatsgaranties en de Deense fiscale steunmaatregelen ten gunste van het

consortium voor de bouw en de exploitatie van de vaste verbinding, en, ten tweede, de maatregelen die niet als staatssteun zijn aangemerkt, namelijk de financiële ondersteuningsmaatregelen voor de moederondernemingen van het consortium voor de bouw en de exploitatie van de hinterlandspoorverbindingen en de Deense regeling van gemeenschappelijke belasting. Ten derde zullen die middelen worden onderzocht voor zover daarmee aan de Commissie een gebrekkige motivering wordt verweten en wordt betoogd dat zij onterecht geen rekening heeft gehouden met het cumulatief effect van alle steunmaatregelen voor de vaste verbinding. Ten vierde zullen die middelen worden onderzocht voor zover zij de vaststelling betwisten dat, indien de steunmaatregelen ten gunste van het consortium niettemin toch als onverenigbaar met de interne markt zouden moeten worden beschouwd, er sprake was van gewettigd vertrouwen van het Koninkrijk Denemarken, het Koninkrijk Zweden en het consortium dat de steunmaatregelen ten gunste van het consortium niet opnieuw ter discussie zouden worden gesteld op basis van de staatssteunregels.

57 Wat om te beginnen de staatssteunmaatregelen betreft die na het eerste onderzoek verenigbaar werden geacht, dient eerst het vierde middel te worden onderzocht, waarmee wordt beoogd aan te tonen dat de Commissie ernstige moeilijkheden heeft ondervonden die haar ertoe hadden moeten aanzetten om een formeel onderzoek te openen.

1. Vierde middel: schending van de procedurele rechten van de betrokken partijen wat de maatregelen betreft die zijn aangemerkt als staatssteun aan het consortium

58 In het kader van hun vierde middel verwijzen verzoeksters uitdrukkelijk naar de argumenten die zij in het kader van hun eerste twee middelen hebben aangehaald, die volgens hen wijzen op incoherenties en onjuistheden in de analyse die de Commissie heeft verricht van de staatsgaranties en de Deense fiscale maatregelen ten gunste van het consortium. Volgens verzoeksters heeft de Commissie fouten gemaakt, ten eerste bij de kwalificatie van de staatsgaranties in het licht van artikel 107, lid 1, VWEU, en ten tweede bij het onderzoek naar de verenigbaarheid met de interne markt van de staatsgaranties en de Deense fiscale maatregelen. De ontoereikende en onvolledige analyse door de Commissie is volgens verzoeksters een aanwijzing van de ernstige moeilijkheden die zij heeft ondervonden tijdens het eerste onderzoek, en van de „twijfels" die de Commissie koesterde betreffende de kwalificatie en de verenigbaarheid van de bestreden maatregelen.

59 De Commissie, daarin ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, betwist deze argumentatie en verwijst daarvoor onder meer naar haar eigen argumenten in het kader van het onderzoek van het eerste en het tweede middel.

60 Uit de rechtspraak volgt dat wanneer de Commissie na een eerste onderzoek op grond van de procedure van artikel 108, lid 3, VWEU niet tot de overtuiging komt dat de betrokken overheidsmaatregel, hetzij geen „steun" vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, hetzij, wanneer hij als steun wordt aangemerkt, verenigbaar is met het VWEU, of wanneer deze procedure haar niet in staat heeft gesteld alle moeilijkheden die bij de beoordeling van de verenigbaarheid van die maatregel zijn gerezen, uit de weg te ruimen, zij verplicht is de in artikel 108, lid 2, VWEU bedoelde procedure in te leiden, zonder dienaangaande over een beoordelingsvrijheid te beschikken (zie arrest van 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 113 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook in die zin arrest van 10 mei 2005, Italië/Commissie, C-400/99, EU:C:2005:275, punt 48). Die verplichting wordt overigens uitdrukkelijk bevestigd in artikel 4, lid 4, juncto artikel 13, lid 1, van verordening nr. 659/1999 (arrest van 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 113).

61 Het begrip ernstige moeilijkheden is een objectief begrip. Of dergelijke moeilijkheden zich hebben voorgedaan, moet zowel aan de hand van de omstandigheden waarin de bestreden handeling is vastgesteld, als aan de hand van de inhoud ervan, objectief worden beoordeeld, waarbij de motivering van het besluit moet worden gerelateerd aan de gegevens waarover de Commissie beschikte toen zij

zich uitsprak over de verenigbaarheid van de litigieuze steunmaatregelen met de interne markt (zie arrest van 28 maart 2012, Ryanair/Commissie, T-123/09, EU:T:2012:164, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daaruit volgt dat de wettigheidstoetsing door het Gerecht inzake het bestaan van ernstige moeilijkheden zich naar de aard ervan niet ertoe kan beperken te onderzoeken of er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout (zie arresten van 27 september 2011, 3F/Commissie, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 juli 2012, Smurfit Kappa Group/Commissie, T-304/08, EU:T:2012:351, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Een besluit dat zonder inleiding van een formeel onderzoek door de Commissie wordt vastgesteld, kan namelijk alleen al op die grond nietig worden verklaard, omdat het door het VWEU voorgeschreven grondige, tegensprekelijke onderzoek dan achterwege is gebleven, zelfs indien niet was aangetoond dat de inhoudelijke beoordeling door de Commissie rechtens of feitelijk onjuist was (zie in die zin arrest van 9 september 2010, British Aggregates e.a./Commissie, T-359/04, EU:T:2010:366, punt 58).

62 Uit de rechtspraak volgt tevens dat een door de Commissie tijdens de eerste onderzoeksfase ontoereikend of onvolledig uitgevoerd onderzoek een aanwijzing is dat er ernstige moeilijkheden bestaan (zie arrest van 9 december 2014, Netherlands Maritime Technology Association/Commissie, T-140/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1029, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63 Op verzoeksters rust de last om het bestaan van ernstige moeilijkheden te bewijzen, welk bewijs zij kunnen leveren aan de hand van een reeks onderling overeenstemmende aanwijzingen (zie in die zin arrest van 17 maart 2015, Pollmeier Massivholz/Commissie, T-89/09, EU:T:2015:153, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

64 De in het kader van het vierde middel aangevoerde argumenten met betrekking tot de steunmaatregelen ten gunste van het consortium die verenigbaar zijn verklaard met de interne markt, moeten in het licht van deze rechtspraak worden onderzocht. Deze argumenten vallen uiteen in twee onderdelen, ten eerste het ontoereikende en onvolledige onderzoek naar de kwalificatie van de aan het consortium toegekende staatsgaranties in het licht van artikel 107, lid 1, VWEU en ten tweede het ontoereikende en onvolledige onderzoek van de verenigbaarheid in het licht van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, van de staatsgaranties en de Deense fiscale steunmaatregelen ten gunste van het consortium.

a) Eerste onderdeel: ontoereikend en onvolledig onderzoek van de kwalificatie van de aan het consortium verleende staatsgaranties in het licht van artikel 107, lid 1, VWEU

65 De argumentatie van verzoeksters in het eerste onderdeel van het vierde middel valt in wezen uiteen in vier grieven inzake een ontoereikend en onvolledig onderzoek van: 1) het onvoorwaardelijke karakter van de verlening van de staatsgaranties op de dag van de oprichting van het consortium, het in rechte afdwingbare recht van het consortium om op die datum een door het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden gewaarborgde financiering te krijgen, de mogelijkheid voor derden om dit recht in te roepen wanneer het consortium in het kader van zijn bevoegdheden optreedt, en het aantal garanties; 2) de vraag of de staatsgaranties te beschouwen zijn als individuele steunmaatregelen of als steunregelingen; 3) de vraag of de Zweedse garanties nieuwe steun of bestaande steun vormden, en 4) de vraag of de staatsgaranties beperkt waren tot de vaste verbinding.

66 Deze argumentatie moet worden onderzocht in het licht van de in de punten 60 tot en met 63 genoemde rechtspraak.

67 Het Gerecht is van oordeel de tweede grief, die betrekking heeft op de vaststelling dat de staatsgaranties steunregelingen zijn, eerst moet worden onderzocht.

68 In het geval van een steunregeling kan de Commissie zich ertoe beperken de algemene kenmerken daarvan te onderzoeken en behoeft zij niet elk afzonderlijk geval waarin die regeling is toegepast te onderzoeken, om uit te maken of die regeling steunbestanddelen bevat (arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 122). Zoals verzoeksters betogen, gelden er op basis van verschillende mededelingen van de Commissie over garanties bovendien andere regels voor individuele steunmaatregelen en voor steunregelingen, bijvoorbeeld waar het gaat over de wijze waarop het steunbestanddeel moet worden berekend.

69 Verzoeksters betogen met deze grief 1) dat de tekst van het bestreden besluit tegenstrijdigheden bevat; 2) dat een analyse van de staatsgaranties vanuit het oogpunt van het begrip „steunregeling" ontbreekt, en 3) dat er sprake is van een onjuiste rechtsopvatting omdat de staatsgaranties aan geen van beide definities van steunregelingen in artikel 1, onder d), van verordening nr. 659/1999 voldoen. Dergelijke tekortkomingen en tegenstrijdigheden vormen een aanwijzing dat de Commissie ernstige moeilijkheden ondervond bij het kwalificeren van de staatsgaranties als „steunregelingen". In wezen betogen verzoeksters dat de staatsgaranties onderzocht hadden moeten worden als even veel individuele garanties ad hoc als er door deze garanties gedekte leningen en financiële instrumenten waren waarop het consortium een beroep deed voor de bouw en de exploitatie van de vaste verbinding.

70 De Commissie betwist dit standpunt en stelt ten eerste dat uit de motivering van het bestreden besluit duidelijk blijkt dat de staatsgaranties beoordeeld zijn als een steunregeling en dat elke specifieke leningsgarantie waarmee uitvoering werd gegeven aan de in 1992 definitief vastgestelde steunregeling, een op basis van die regeling toegekende individuele steunmaatregel was, en niet een individuele steunmaatregel ad hoc. Ten tweede stelt de Commissie dat de staatsgaranties beantwoorden aan de definitie van steunregelingen die is neergelegd in artikel 1, onder d), tweede zin, van verordening nr. 659/1999 omdat er sprake is van steun die „niet gebonden is aan een specifiek project" aangezien deze zowel de bouw als de exploitatie van de vaste verbinding betreft en voor een onbepaalde duur en een onbepaald bedrag is toegekend, ook al is de steun beperkt tot de periode die noodzakelijk is voor de terugbetaling van de schuld van het consortium. In dat verband legt de Commissie uit dat ten tijde van de toekenning ervan, het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden niet wisten hoeveel tijd nodig zou zijn voor de terugbetaling van de schuld en welke de omvang ervan zou zijn en dat, indien de staatsgaranties te beschouwen zouden zijn als gebonden „aan een specifiek project", zij nooit mogelijke steunmaatregelen voor algemene doeleinden ter discussie zou kunnen stellen, hetgeen het nuttig effect van de staatssteunregels in gevaar zou brengen.

71 Het Koninkrijk Denemarken voert aan dat de staatsgaranties moeten worden beschouwd als één of twee individuele steunmaatregelen in de zin van artikel 1, onder e), van verordening nr. 659/1999, die onvoorwaardelijk zijn toegekend in 1992, en niet als één of twee steunregelingen, aangezien het volledige economische voordeel van de staatsgaranties aan het consortium is toegekomen op het moment dat zij werden toegekend. Het merkt daarbij op dat de staatsgaranties zowel vanuit het oogpunt van het bedrag ervan als vanuit temporeel oogpunt, wel degelijk verbonden zijn met het specifieke project van de vaste verbinding. In antwoord op een vraag van het Gerecht heeft het Koninkrijk Zweden een soortgelijke visie uiteengezet als die van het Koninkrijk Denemarken, en twijfels geuit over de kwalificatie van de staatsgaranties als „steunregeling" in de zin van de definitie in artikel 1, onder d), tweede zin, van verordening nr. 659/1999 omdat zij enkel gericht zijn op een bepaald project.

72 Verzoeksters zijn van mening dat de hierboven in punt 71 vermelde stelling van het Koninkrijk Denemarken als niet-ontvankelijk moet worden verworpen omdat zij in strijd is met het standpunt van de Commissie, en een interveniërende partij zich moet beperken tot het geheel of gedeeltelijk ondersteunen van de conclusies van de Commissie en het geding moet aanvaarden in de stand waarin het zich bevindt, zonder zelfstandige middelen aan te mogen voeren.

73 Wat in de eerste plaats de aangehaalde tegenstrijdigheden in de formulering betreft, dient, in lijn met wat verzoeksters betogen, te worden opgemerkt dat in het bestreden besluit sprake is van „garantie gegeven door de Deense Staat", van „garantie gegeven door de […] Zweedse Staat" (overwegingen 109 en 110), of nog van „de staatsgaranties" (overwegingen 33, 51, 88, 114, 123, 124, 130, 131, 134 en 135), „de garanties" (overwegingen 85 en 137), de „twee garanties" (overwegingen 34, 50, 52 en 129), „de garanties gegeven door Denemarken" (conclusie, eerste alinea) of nog „de garantie gegeven aan het consortium door Zweden" (conclusie, tweede alinea). In overweging 52 van het bestreden besluit stelt de Commissie echter dat de twee garanties onvoorwaardelijk waren verstrekt op 27 januari 1992, de dag waarop het consortium is opgericht en een wettelijk recht op financiering met staatsgarantie heeft gekregen. In overweging 53 van het bestreden besluit stelt de Commissie dat, ook al hebben het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden individuele garanties bevestigd en uitgegeven voor elke ontlener, dit niets verandert aan het feit dat zij zich definitief hadden verbonden om de verplichtingen van het consortium in verband met leningen en andere financiële instrumenten voor de financiering van de vaste verbinding te garanderen. In het dispositief van het bestreden besluit kwam de Commissie eveneens tot de conclusie dat, gelet op de toezeggingen van het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden, het niet noodzakelijk was om de procedure voor bestaande „steunregelingen" in te leiden wat betreft de garantie verleend door het Koninkrijk Zweden (conclusie, tweede alinea). Voorts volgt uit de overwegingen 111 tot en met 138 van het bestreden besluit dat de beoordeling van de verenigbaarheid van de staatsgaranties met de interne markt wel degelijk door de Commissie is uitgevoerd alsof zij te maken had met één of meerdere „steunregelingen", aangezien zij zich heeft beperkt tot het beoordelen van de kenmerken en de verenigbaarheid van de garanties zoals daarin was voorzien in het intergouvernementeel akkoord en het consortiumakkoord, zonder een beoordeling per geval van elke garantie voor elke specifieke lening van het consortium.

74 Hoewel de formulering van het bestreden besluit in dat opzicht niet geheel nauwkeurig en coherent is, blijkt uit de algehele redenering van de Commissie en uit het dispositief van het bestreden besluit bijgevolg dat zij de staatsgaranties inderdaad heeft beschouwd als één of twee steunregelingen die in 1992 definitief werden vastgesteld, en dat zij de garanties die daarna voor elke lening van het consortium zijn verstrekt heeft beschouwd als uit de betreffende steunregelingen voortvloeiende individuele steunmaatregelen.

75 Wat in de tweede plaats het achterwege blijven van een onderzoek van de staatsgaranties in het licht van het begrip „steunregelingen" betreft, dient te worden vastgesteld dat in het bestreden besluit niet wordt uiteengezet waarom de staatsgaranties moeten worden beschouwd als steunregelingen, hetgeen wijst op het bestaan van een ontoereikend en onvolledig onderzoek.

76 In de derde plaats, gesteld al dat, zoals de Commissie betoogt, uit het bestreden besluit kan worden afgeleid dat de staatsgaranties beantwoorden aan de definitie van steunregelingen van artikel 1, onder d), tweede zinsnede, van verordening nr. 659/1999, namelijk „elke regeling op grond waarvan steun die niet gebonden is aan een specifiek project voor onbepaalde tijd en/of voor een onbepaald bedrag aan een of meer ondernemingen kan worden toegekend", volstaat het op te merken dat het bestreden besluit in casu niet uiteenzet op welke wijze de steun begrepen in de staatsgaranties voldoet aan de voorwaarde dat de steun niet aan een specifiek project verbonden mag zijn.

77 Het intergouvernementeel akkoord, dat in artikel 12 bepaalt dat het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden zich ertoe verbinden „hoofdelijk en gezamenlijk garant te staan voor de verplichtingen die voortvloeien uit de leningen van het consortium en de andere financiële instrumenten die gebruikt zijn voor de financiering", draagt immers als titel: „Verdrag […] inzake de vaste verbinding over de Sont". Punt 4, lid 3, van het consortiumakkoord bepaalt bovendien dat de staatsgaranties als waarborg dienen voor „de kapitaalbehoeften van het consortium voor de planning, het projectontwerp en de bouw van de Sontverbinding, daarin begrepen de administratiekosten van de leningen, en voor de dekking van de kapitaalbehoeften die voortvloeien uit de boekhoudkundige verliezen die worden verwacht voor een bepaald aantal jaren na de opening van de vaste verbinding

voor het verkeer". Voorts bepalen de artikelen 1 en 2 van en bijlage 1 bij het intergouvernementeel akkoord nauwkeurig de geografische ligging van de vaste verbinding en de technische kenmerken ervan. Het kan derhalve niet gaan om garanties voor om het even welke brug.

78 Zoals verzoeksters benadrukken, heeft de Commissie zich in de overwegingen 115 en 116 van het bestreden besluit, bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de interne markt uit hoofde van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, op het standpunt gesteld dat de vaste verbinding een „specifiek, nauwkeurig en duidelijk omschreven" project was. De Commissie verwijst daarbij naar artikel 2 van en bijlage 1 bij het intergouvernementeel akkoord, die zouden aantonen dat het gaat om een project waarvan zowel de geografische ligging als het technisch ontwerp zeer specifiek en duidelijk was omschreven.

79 De verklaring, enerzijds, in het stadium van de kwalificatie van de staatsgaranties dat er sprake is van één of twee steunregelingen omdat de uit de garanties voortvloeiende steun niet verbonden is aan een specifiek project, en, anderzijds, in het stadium van de beoordeling van de verenigbaarheid van de maatregelen met de interne markt, dat de staatsgaranties betrekking hebben op een project dat „specifiek, nauwkeurig en duidelijk omschreven" is, lijken onverzoenbaar. Anders dan de Commissie stelt, gaat het daarbij niet om verschillende juridische begrippen maar om een feitelijk element, vermeld in de overwegingen 115 en 116 van het bestreden besluit, dat niet kan verschillen naargelang van de juridische beoordeling in kwestie.

80 In dat verband voert de Commissie eveneens ten onrechte aan dat de staatsgaranties niet mogen worden beschouwd als verbonden aan een „specifiek" project omdat de steun begrepen in de staatsgaranties zowel de bouw als de exploitatiefase van de vaste verbinding betreft. Aangezien het bijvoeglijk naamwoord „specifiek" als betekenis „eigen aan een zaak" heeft, moet er immers van uit worden gegaan dat de steun in verband met de staatsgaranties verbonden is aan een specifiek project omdat deze de leningen van het consortium uitsluitend dekt voor het project van de vaste verbinding, daarin begrepen de exploitatiefase, met uitsluiting van andere projecten of activiteiten. Het „onbepaalde" karakter van de exploitatiefase, dat door de Commissie wordt benadrukt, betreft niet de specifieke aard van het project in strikte zin, maar ziet in feite op de beoordeling van het al dan niet beperkte karakter van de staatsgaranties in het kader van de beoordeling van hun verenigbaarheid. Het argument van de Commissie dat de steun in casu in wezen voor „algemene doeleinden" werd verleend, lijkt eveneens in strijd met de overwegingen 51 en 131 van het bestreden besluit, waarin staat dat de staatsgaranties beperkt zijn tot de planning, de bouw en de exploitatie van louter de vaste verbinding over de Sont, met uitsluiting van elke andere activiteit.

81 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie in het kader van de voorlopige fase van het onderzoek geconfronteerd werd met ernstige moeilijkheden inzake de kwalificatie van de staatsgaranties als „steunregelingen".

82 De vragen die door deze zaak aan de orde worden gesteld, namelijk of de garanties te beschouwen zijn als één of twee in 1992 vastgestelde steunregelingen, één of twee individuele steunmaatregelen ad hoc die onvoorwaardelijk werden vastgesteld in 1992, of als zo veel individuele steunmaatregelen ad hoc als er leningen zijn die door de staatsgaranties gedekt zijn, zijn onlosmakelijk verbonden met het onderzoek van de tweede grief van het eerste onderdeel, maar ook van de eerste grief, die betrekking heeft op de vaststelling van de datum van de onvoorwaardelijke verstrekking van de staatsgaranties aan het consortium en van het aantal garanties. Zoals de Commissie zelf erkent, hebben de vragen die door de twee eerste grieven van het eerste onderdeel van het vierde middel aan de orde worden gesteld, bovendien ook gevolgen voor de kwalificatie van de staatsgaranties in het licht van het begrip „bestaande" steun zoals omschreven in artikel 1, onder b), i) en iv), van verordening nr. 659/1999, waarover het gaat in de derde grief.

83 Bijgevolg moeten de tweede grief van het eerste onderdeel van het vierde middel en dus het volledige eerste onderdeel van dat middel worden aanvaard zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de eerste en de derde grief, of over de hierboven in punt 71 vermelde argumentatie van het Koninkrijk Denemarken. Het bestreden besluit moet derhalve nietig worden verklaard voor zover het de staatsgaranties als „steunregelingen" aanmerkt zonder de formele onderzoeksprocedure te openen, en het volledige onderzoek inzake de datum van verstrekking van de staatsgaranties, hun aantal en de vraag of het daarbij gaat om nieuwe of bestaande steun, moet worden terugverwezen naar de Commissie.

[*omissis*]

b) Tweede onderdeel: ontoereikend en onvolledig onderzoek van de verenigbaarheid van de aan het consortium verleende staatssteun in het licht van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU

85 In het kader van het tweede onderdeel van het vierde middel voeren verzoeksters aan dat de verenigbaarheid van de staatsgaranties en de Deense fiscale steunmaatregelen met de interne markt ontoereikend en onvolledig is onderzocht. Zij formuleren in wezen zeven grieven. Ten eerste zou de Commissie het steunbestanddeel in de staatsgaranties niet hebben gekwantificeerd. Ten tweede zou zij niet hebben onderzocht of er voorwaarden waren om een beroep te doen op de staatsgaranties. Ten derde zou zij het onderscheid tussen de fasen van de bouw en de exploitatie van de vaste verbinding onvolledig en ontoereikend hebben onderzocht en hebben nagelaten de verenigbaarheid te onderzoeken van de staatsgaranties wat uitsluitend de exploitatiefase betrof. Ten vierde zou zij ontoereikend en onvolledig hebben onderzocht of de staatsgaranties en de Deense fiscale steunmaatregelen beperkt waren qua bedrag en qua tijd. Ten vijfde zou zij ontoereikend en onvolledig hebben onderzocht of de staatsgaranties en de Deense fiscale steunmaatregelen noodzakelijk en evenredig waren. Ten zesde zou zij het negatieve effect van deze steun op de mededinging en op de handel niet hebben onderzocht en evenmin de „afwegingstoets" hebben toegepast. Ten zevende zou zij het verband tussen de fiscale voordelen en de staatsgaranties in wezen onvolledig en ontoereikend hebben onderzocht.

86 Om te beginnen stelt de Commissie dat de algemene argumentatie van verzoeksters erop neerkomt dat het Gerecht wordt gevraagd om het bestreden besluit te toetsen aan de praktijk en de richtsnoeren die bestonden op het moment van de vaststelling van het bestreden besluit in plaats van die welke bestonden bij de toekenning van de staatssteun, hetgeen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Zij memoreert, daarin gesteund door het Koninkrijk Denemarken, dat overeenkomstig haar mededeling van 22 mei 2002 betreffende de vaststelling van regels voor de beoordeling van onrechtmatig verleende staatssteun (PB 2002, C 119, blz. 22), de verenigbaarheid van steun moet worden beoordeeld op basis van de inhoudelijke criteria die zijn neergelegd in enig instrument dat van toepassing was op het moment van toekenning ervan. Volgens de Commissie werden de staatsgaranties definitief verstrekt in januari 1992, toen het consortium werd opgericht.

[*omissis*]

90 Volgens het Gerecht moeten eerst de tweede, de derde en de vierde grief worden onderzocht, en vervolgens tezamen de eerste, de vijfde en de zesde grief en ten slotte de zevende grief.

1) Tweede grief: er is niet onderzocht of er voorwaarden bestaan om een beroep te doen op de garanties

91 Verzoeksters verwijzen in wezen naar de argumenten die zij hebben aangevoerd in het kader van het middel dat is ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting bestaande in de afwezigheid van een onderzoek naar het bestaan van voorwaarden voor het aanspreken van de staatsgaranties,

overeenkomstig punt 5.3 van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen [107 en 108 VWEU] op staatssteun in de vorm van garanties (PB 2008, C 155, blz. 10; hierna: „mededeling inzake garanties van 2008").

92 De Commissie betwist niet dat zij niet heeft nagegaan of dergelijke voorwaarden om een beroep te doen op de garanties bestonden. Volgens haar waren deze echter niet noodzakelijk aangezien de mededeling inzake garanties van 2008 ratione temporis niet van toepassing was op een in 1992 vastgestelde steunregeling. Zij is bovendien van mening dat het hier ging om een zeer specifiek geval, namelijk een partnerschap van publieke ondernemingen dat werd opgericht met het welbepaalde doel van de bouw en de exploitatie van de vaste verbinding, en niet een rechtspersoon naar Deens of Zweeds recht die door een rechtbank van die lidstaten failliet zou kunnen worden verklaard. Zij benadrukt dat het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden een volledige strategische en operationele controle uitoefenen op het consortium, een controle waar ze normaal als lidstaat niet over beschikken bij een onafhankelijke particuliere onderneming die een bankgarantie geniet. De Commissie merkt ook op dat dergelijke voorwaarden voor het aanspreken van de garanties in ieder geval waarschijnlijk niet in overeenstemming zouden geweest zijn met het intergouvernementeel akkoord.

93 Allereerst stelt het Gerecht vast dat het niet nodig is om na te gaan of punt 5.3 van de mededeling inzake garanties van 2008 in dit geval van toepassing was, aangezien, zoals de Commissie zelf heeft toegegeven, het vereiste van dergelijke voorwaarden voor het aanspreken van garanties al bestond in 1992, het tijdstip dat in het bestreden besluit in aanmerking is genomen als de datum van verstrekking van de garanties. De brief van 5 april 1989 met kenmerk SG(89) D/4328 van de Commissie aan de lidstaten vermeldde namelijk al dat „[de] Commissie de garanties niet [zou] aanvaarden tenzij het aanspreken ervan contractueel aan bijzondere voorwaarden gebonden [was], die konden gaan tot de verplichte faillietverklaring van de begunstigde onderneming of een analoge procedure, [en dat deze] voorwaarden overeengekomen [moesten] zijn ten tijde van het oorspronkelijke en enige onderzoek van de voorgenomen staatsgaranties in het kader van de normale procedure van artikel [108], lid 3, [VWEU] op het moment van de toekenning".

94 Op het specifieke gebied van staatssteun heeft de Unierechter er reeds op gewezen dat de Commissie voor de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid gebruik kan maken van richtsnoeren en dat de in richtsnoeren vervatte indicatieve regels, voor zover zij niet afwijken van de bepalingen van het VWEU, dwingende werking voor de instelling hebben (zie arrest van 13 juni 2002, Nederland/Commissie, C-382/99, EU:C:2002:363, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ook is van belang op te merken dat de Commissie, door gedragsregels vast te stellen en door via de bekendmaking ervan aan te kondigen dat zij deze regels voortaan zal toepassen op de gevallen waar deze betrekking op hebben, de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid beperkt, en niet zonder rechtvaardiging van die regels kan afwijken, zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen zoals het beginsel van gelijke behandeling of het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, tenzij zij redenen geeft die gelet op deze beginselen rechtvaardigen dat zij afwijkt van haar eigen regels (zie in die zin arresten van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 211, en 11 september 2008, Duitsland e.a./Kronofrance, C-75/05 P en C-80/05 P, EU:C:2008:482, punt 60).

95 In het onderhavige geval staat vast dat het bestreden besluit zwijgt over het bestaan van voorwaarden voor het aanspreken van de garanties. Gelet op de punten 93 en 94 hierboven heeft de Commissie derhalve ten onrechte niet geverifieerd of er voorwaarden bestonden voor het aanspreken van de garanties. Hieruit volgt dat het onderzoek naar de verenigbaarheid van de staatsgaranties ontoereikend en onvolledig was, hetgeen een indicatie is van het bestaan van ernstige moeilijkheden overeenkomstig de in punt 62 hierboven aangehaalde rechtspraak.

96 Aangaande de in punt 92 hierboven vermelde rechtvaardigingen van de Commissie, moet worden opgemerkt dat de Commissie niet uitlegt hoe het feit dat het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden een volledige strategische en operationele controle uitoefenen op het consortium, waarborgt dat, indien de garanties zouden moeten worden aangesproken, het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden ook zouden overgaan tot het in vereffening stellen van het consortium. De Commissie vermeldt geen enkele bepaling op grond waarvan zij verplicht zouden zijn dit te doen. Integendeel, zij suggereert zelfs dat, gelet op het intergouvernementeel akkoord, een vereffening van het consortium juridisch onmogelijk is.

97 Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat deze overwegingen het feit dat de Commissie geen onderzoek naar de voorwaarden voor het aanspreken van de staatsgaranties heeft verricht, niet kunnen compenseren.

98 De tweede grief, die betrekking heeft op het ontoereikende en onvolledige onderzoek naar het bestaan van voorwaarden voor het aanspreken van de staatsgaranties, moet derhalve worden aanvaard.

2) Derde grief: het onderscheid tussen de bouw en de exploitatie van de vaste verbinding is ontoereikend en onvolledig beoordeeld en de verenigbaarheid van de staatsgaranties voor de exploitatie van de vaste verbinding is niet beoordeeld, en vierde grief van het eerste onderdeel: de vraag of de staatsgaranties beperkt waren tot de financiering van de vaste verbinding is ontoereikend en onvolledig beoordeeld

99 In het kader van de derde grief stellen verzoeksters dat er bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de staatsgaranties ten onrechte geen enkel onderscheid is gemaakt tussen de fasen van de bouw en de exploitatie van de vaste verbinding. Volgens hen had de Commissie moeten onderzoeken hoe de staatsgaranties die de exploitatiefase dekten, als verenigbaar met de interne markt konden worden beschouwd, nu zij in werkelijkheid exploitatiesteun vormden die naar zijn aard onverenigbaar is met de interne markt.

[*omissis*]

101 De Commissie betwist deze uitlegging en stelt dat uit het bestreden besluit blijkt dat de staatsgaranties en de Deense fiscale steunmaatregelen wel betrekking hadden op de bouw en de exploitatie van de vaste verbinding, en dat haar verenigbaarheidsonderzoek wel degelijk beide fasen betrof. Volgens haar is het „logisch” dat het bestreden besluit zich meer concentreert op de steun voor de bouw van de vaste verbinding en dus op de investeringssteun, omdat de kosten van de bouw het belangrijkste deel van de kosten uitmaken. De Commissie verwerpt echter het verwijt dat er sprake zou zijn van exploitatiesteun omdat het consortium zijn schulden terugbetaalt, wat veronderstelt dat de inkomsten volstaan om de exploitatiekosten te dekken, en het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden bovendien hebben toegezegd om elke nieuwe gegarandeerde lening of elk nieuw voordeel dat na 2040 zou worden toegekend (de voorziene termijn voor de terugbetaling van de schuld zijnde tussen 30 en 43 jaar vanaf de opening van de vaste verbinding in 2000), aan te melden. Ten slotte stelt zij dat in haar beslissingspraktijk betreffende PGB's geen onderscheid wordt gemaakt tussen de bouw en de exploitatie van infrastructuur.

[*omissis*]

103 Volgens de rechtspraak wordt als exploitatiesteun beschouwd, steun die bedoeld is om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen (zie in die zin arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, EU:C:2000:467, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

104 Uit de rechtspraak volgt dat exploitatiesteun in beginsel niet binnen het toepassingsgebied valt van artikel 107, lid 3, VWEU. Volgens de rechtspraak vervalsen dergelijke steunmaatregelen namelijk in beginsel de mededingingsvoorwaarden in de sectoren waarin zij worden toegekend, terwijl zij wegens hun aard niet geschikt zijn om een van de in voormelde afwijkingsbepalingen genoemde doelstellingen te verwezenlijken (zie in die zin arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, EU:C:1990:67, punt 50; 6 november 1990, Italië/Commissie, C-86/89, EU:C:1990:373, punt 18, en 8 juni 1995, Siemens/Commissie, T-459/93, EU:T:1995:100, punt 48). Er bestaat dus op basis van de rechtspraak een vermoeden dat exploitatiesteun wegens zijn aard de mededinging vervalst (arrest van 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, EU:C:2000:537, punt 77), en de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt zodanig verandert, dat het gemeenschappelijk belang erdoor wordt geschaad (arrest van 6 november 1990, Italië/Commissie, C-86/89, EU:C:1990:373, punt 18). Dergelijke steun is in beginsel verboden (zie in die zin arresten van 19 september 2002, Spanje/Commissie, C-113/00, EU:C:2002:507, punten 69-71, en 20 oktober 2011, Eridania Sadam/Commissie, T-579/08, niet gepubliceerd, EU:T:2011:608, punt 41).

105 In de overwegingen 32 en 33 van het bestreden besluit wordt gesteld dat de staatsgaranties „alle leningen en andere financiële instrumenten die door het consortium worden gebruikt voor de financiering van de [vaste verbinding]" dekken. Dat volgt ook uit artikel 12 van het intergouvernementeel akkoord, waarin het heet dat „[het Koninkrijk] Denemarken en [het Koninkrijk] Zweden [zich ertoe] verbinden om hoofdelijk en gezamenlijk garant te staan voor de verplichtingen die voortvloeien uit de leningen van het consortium en de andere financiële instrumenten die worden gebruikt voor de financiering [van de vaste verbinding]". In het onderdeel gewijd aan het onderzoek van de noodzakelijkheid en de evenredigheid van de steun wordt in heel algemene zin verwezen naar de „financiering" van de vaste verbinding (overwegingen 123, 124, 129 en 131).

106 In overweging 126 van het bestreden besluit verwijst de Commissie enkel naar gekwantificeerde ramingen van het oorspronkelijke budget voor de planning en de bouw van de vaste verbinding maar vermeldt zij nergens het bedrag dat het consortium moest lenen of nog zal moeten lenen om de kosten van de exploitatie te dekken. In overweging 130 van het bestreden besluit legt de Commissie uit dat de „voornaamste doelstelling van de staatsgaranties was om de financiering van de bouw van de vaste verbinding te waarborgen en om ervoor te zorgen dat het consortium [geen] leningen met garantie kon krijgen voor een uitbreiding van zijn activiteiten die verder zou gaan dan de genoemde doelstelling".

107 Artikel 10 van het intergouvernementeel akkoord, dat de taken van het consortium op limitatieve wijze opsomt, vermeldt echter eveneens de exploitatie van de vaste verbinding. Punt 4, lid 3, van het consortiumakkoord bepaalt eveneens dat de staatsgaranties de kapitaalbehoeften van het consortium zullen dekken „die voortvloeien uit de boekhoudkundige verliezen die worden verwacht voor een bepaald aantal jaren na de opening van de vaste verbinding voor het verkeer". In dit verband heeft noch de Commissie, noch het Koninkrijk Denemarken, noch het Koninkrijk Zweden betwist dat de staatsgaranties eveneens de leningen dekken die zijn aangegaan om het hoofd te bieden aan de exploitatiekosten van het consortium, zoals ook is gememoreerd in overweging 50 van het bestreden besluit. De exploitatiekosten zijn kosten die het consortium normaal in het kader van zijn lopende beheer of normale activiteiten had moeten dragen.

108 Hoewel vaststaat dat de staatsgaranties zowel de bouw- als de exploitatiekosten van de vaste verbinding dekken, maakt het onderzoek naar de verenigbaarheid van de steun verbonden aan de staatsgaranties, en in het bijzonder de noodzakelijkheid en de evenredigheid ervan, bijgevolg geen of onvoldoende onderscheid tussen de steun voor de bouw en de steun voor de exploitatie van de vaste verbinding, en is dat onderzoek onbestaande voor de exploitatiefase zelf. De steun die de exploitatiekosten van de vaste verbinding dekt heeft aldus niet het voorwerp uitgemaakt van een eigen verenigbaarheidsonderzoek, ondanks het feit dat hij als exploitatiesteun zou kunnen worden aangemerkt.

109 Geen van de argumenten van de Commissie, zelfs bezien vanuit de invalshoek van het vierde middel, dat het bestaan van ernstige moeilijkheden betreft, kan aan deze vaststelling niet afdoen.

[*omissis*]

111 Wat ten tweede het argument betreft, dat elke kwalificatie als exploitatiesteun uitgesloten zou zijn omdat het consortium zijn schulden regelmatig terugbetaalt, dient te worden vastgesteld dat de regelmatige terugbetaling van de leningen niet uitsluit dat het consortium een voordeel ontvangt ten opzichte van zijn concurrenten, doordat het zonder tegenprestatie beschikt over garanties die 100 % van zijn leningen dekken, waaronder leningen die het toelaten om tegemoet te komen aan kosten die het normaal alleen had moeten dragen, in het kader van het lopende beheer van zijn normale activiteiten, namelijk de exploitatiekosten. De staatsgaranties stellen het consortium in staat om toegang te hebben tot zeer voordelige leningsvoorwaarden. Bovendien moet worden benadrukt dat het, op basis van de lezing van het bestreden besluit, niet uitgesloten is dat de regelmatige terugbetaling door het consortium juist mogelijk was door het aangaan van nieuwe leningen die door de desbetreffende garanties zijn gedekt, aangezien in overweging 131 van het bestreden besluit staat dat de staatsgaranties de behoeften aan financiering of herfinanciering van de schuld van het consortium dekten, en dat van nu tot 2040 andere gegarandeerde leningen konden worden afgesloten zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie.

112 Ten derde moet ook worden verworpen het argument dat de kwalificatie als exploitatiesteun in ieder geval uitgesloten was omdat het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden hebben toegezegd om elke nieuwe gegarandeerde lening na het einde van het jaar 2040 aan te melden, evenals elk nieuw voordeel dat na 2040 zou worden toegekend. De Commissie legt immers noch in het bestreden besluit, noch in het kader van de onderhavige procedure uit waarom elke kwalificatie als exploitatiesteun uitgesloten zou zijn wat de garanties voor de leningen betreft die de exploitatiekosten dekken van nu tot het einde van 2040.

[*omissis*]

114 Derhalve dient de derde grief, die is ontleend aan een ontoereikend en onvolledig onderzoek in het kader van de verenigbaarheidsbeoordeling van de staatsgaranties, van het onderscheid tussen de bouw- en de exploitatiefase, en aan de afwezigheid van een specifieke beoordeling van de garanties die verband houden met de exploitatie van de vaste verbinding, te worden aanvaard.

[*omissis*]

3) Vierde grief: ontoereikend en onvolledig onderzoek van de vraag of de staatsgaranties en de Deense fiscale steun die zijn toegekend aan het consortium beperkt zijn in de tijd en qua bedrag

118 In het kader van de vierde grief van het tweede onderdeel voeren verzoeksters aan dat het onderzoek in overweging 131 van de beperking in de tijd en qua bedrag van de staatsgaranties ontoereikend en onvolledig was. Verzoeksters herinneren eraan dat onbeperkte steunmaatregelen in beginsel met de interne markt onverenigbare staatssteun vormen. Zij voeren eveneens aan dat de beperking van de Deense fiscale steun aan het consortium ontoereikend is beoordeeld.

119 De Commissie betwist deze argumentatie en legt uit dat de omstandigheid dat de gecumuleerde schuld van het consortium door de tijd heen varieert, niets afdoet aan de vaststelling dat de garanties de facto beperkt zijn tot de gecumuleerde schuld van het consortium op enig moment, waarbij deze schuld in werkelijkheid voortdurend zou moeten afnemen. Het enkele feit dat zij niet weet wanneer de schuld integraal zal zijn terugbetaald doet niet af aan het feit dat de staatsgaranties beperkt zijn tot de tijd die noodzakelijk is voor de terugbetaling van de schuld. De Commissie benadrukt bovendien dat de toezeggingen die het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden hebben aangeboden een

belangrijk element zijn in de beoordeling van het beperkte karakter van de steunmaatregelen, aangezien deze haar toelaten om zich te verzetten tegen andere leningen die door de staatsgaranties gedekt zouden zijn en die zouden worden aangegaan na het einde van 2040, alsmede tegen andere economische voordelen die daarna zouden worden toegekend.

120 Volgens de rechtspraak moet ervan worden uitgegaan dat met het verlenen van een garantie onder voorwaarden die niet overeenkomen met die van de markt, zoals een zonder tegenprestatie verleende onbeperkte garantie, in de regel aan de begunstigde een voordeel wordt toegekend, in die zin dat die garantie een verbetering van de financiële positie van de begunstigde ervan tot gevolg heeft, door een verlichting van de lasten die normalerwijze op zijn budget drukken. Met een onbeperkte staatsgarantie kan de begunstigde met name betere kredietvoorwaarden verkrijgen dan die welke hij zou hebben genoten als hij enkel op zijn eigen verdiensten was beoordeeld, en kan hij bijgevolg de druk op zijn budget verminderen (arrest van 20 september 2012, Frankrijk/Commissie, T-154/10, EU:T:2012:452, punten 106 en 108).

121 In casu blijkt uit overweging 127 van het bestreden besluit dat aan het einde van 2000 de nettoschuld van het consortium, inclusief de gecumuleerde rente, 19,4 miljard Deense kroon (DKK) bedroeg, dat deze eind 2003 was opgelopen tot 20,1 miljard DKK, maar dat zij aan het einde van 2013 was verminderd tot 16,6 miljard DKK, en dat het consortium niet de verwachting had dat zij nog zou toenemen tot een niveau hoger dan in 2013. In overweging 128 van het bestreden besluit heeft de Commissie erop gewezen dat de terugbetalingsperiode van de investering van het consortium in 1991 geschat werd op 30 jaar vanaf 2000 maar dat deze schatting had geschommeld tussen 30 en 36 jaar, waarbij de geraamde periode voor terugbetaling door het consortium op jaarlijkse basis werd berekend en gepubliceerd in de jaarverslagen van het consortium. Het jaarverslag van 2013 voorzag dat de schuld tegen 2034 terugbetaald zou zijn. De berekening van de duur van de terugbetaling van de schuld door het consortium was gebaseerd op een aantal prognoses van, onder meer, de ontwikkeling van de inkomsten uit het verkeer, de exploitatiekosten, de herinvesteringskosten, de financieringskosten, en de betaling van dividenden aan de moederondernemingen van het consortium. In dat verband was de voornaamste prognose die met betrekking tot de inkomsten afkomstig van het wegverkeer, die 75 % uitmaken van de totale inkomsten en die aanzienlijk in de tijd hadden gevarieerd. De Commissie heeft ook aangegeven dat, gelet op de onzekerheden over de toekomstige ontwikkeling van het verkeer, het consortium drie mogelijke scenario's had uitgewerkt: een basisscenario met een terugbetalingsperiode van 34 jaar, een groeiscenario met een terugbetalingsperiode van 30 jaar, en een stagnatiescenario met een terugbetalingsperiode van 43 jaar.

122 In overweging 129 van het bestreden besluit stelt de Commissie dat de staatsgaranties 100 % van de schuld van het consortium dekken. Vervolgens heeft de Commissie in overweging 130 van het bestreden besluit vermeld dat het hoofddoel van de staatsgaranties was om het consortium in staat te stellen de bouw van de vaste verbinding te financieren, waarbij iedere uitbreiding van zijn activiteiten was uitgesloten. Zij leidt hier in overweging 131 van het bestreden besluit uit af dat de staatsgaranties beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor het consortium om zijn gecumuleerde schuld te financieren of te herfinancieren in het kader van zijn taken van financiering van de vaste verbinding. Zij heeft ook gepreciseerd dat, aangezien de staatsgaranties niet mogen worden gebruikt voor andere doelen dan de financiering van de vaste verbinding, zij zich inderdaad beperkten tot het dekken van „het totale bedrag van de gecumuleerde schuld van het consortium op enig moment". Voorts heeft zij, onder verwijzing naar de overwegingen 128 en 129 van het bestreden besluit, overwogen dat de staatsgaranties de facto beperkt waren in de tijd aangezien het consortium er niet meer van kon genieten zodra zijn schuld volledig zou zijn terugbetaald.

123 De Commissie heeft in de overwegingen 132 en 133 van het bestreden besluit ook aangegeven dat het voordeel dat voortvloeit uit de staatsgaranties en het voordeel dat voortvloeit uit de Deense fiscale steunmaatregelen onderling afhankelijk waren van elkaar.

124 In de overwegingen 134 tot en met 136 van het bestreden besluit heeft de Commissie geconcludeerd dat de staatsgaranties en elk ander economisch voordeel, daarin begrepen de fiscale voordelen, die het consortium zou ontvangen, beperkt waren tot de „periode van de terugbetaling van de werkelijke schuld" en dat het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden hadden toegezegd dat het consortium dergelijke voordelen niet meer zou ontvangen nadat het „zijn schuld volledig zou hebben terugbetaald". De Commissie heeft in overweging 135 van het bestreden besluit eveneens rekening gehouden met de toezegging van het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden om bij haar elke nieuwe door de staatsgaranties gedekte lening na het einde van het jaar 2040 of elk nieuw economisch voordeel toegekend na die datum, aan te melden, evenals om haar jaarlijks een verslag te doen toekomen over de voortgang van de terugbetaling van de schuld van het consortium.

125 In de eerste plaats wordt niet betwist dat de staatsgaranties 100 % dekken van het bedrag van de leningen van het consortium die noodzakelijk zijn voor zowel de bouw als de exploitatie van de vaste verbinding. Evenmin wordt betwist dat het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden geen enkele beperking van het bedrag of de duur van de garanties hebben opgenomen in de teksten welke die garanties regelen en vermeld zijn in het bestreden besluit.

126 Dit wordt trouwens bevestigd door overweging 51 van het bestreden besluit volgens welke „uit de formulering van het intergouvernementeel akkoord volgt dat de staatsgaranties niet beperkt zijn in de tijd". Punt 4, lid 3, van het consortiumakkoord vermeldt weliswaar dat de staatsgaranties de kapitaalbehoeften van het consortium zullen dekken „die voortvloeien uit de boekhoudkundige verliezen die worden verwacht voor een bepaald aantal jaren na de opening van de vaste verbinding voor het verkeer" maar de uitdrukking „voor een bepaald aantal jaren" blijft zeer vaag en voorziet niet in een werkelijke beperking in de tijd of qua bedrag, van de dekking van de exploitatiefase door de staatsgaranties.

127 Weliswaar moet worden opgemerkt dat, wat de gegarandeerde leningen betreft die reeds door het consortium waren aangegaan op de datum van het bestreden besluit, deze zeker ingeperkt worden door de bewoordingen van elke leningsovereenkomst, die een terug te betalen bedrag en een periode voor de terugbetaling vaststelt. Het bestreden besluit bevat echter geen enkele precisering omtrent een eventuele beperking van het totale bedrag van de leningen dat in theorie gedekt kan worden door de staatsgaranties. In antwoord op een vraag van het Gerecht heeft de Commissie trouwens uitgelegd dat zij zelf niet wist welke de terugbetalingsperiodes en de bedragen waren van de leningen die door het consortium werden aangegaan sinds het begin van het project, en dat zij hier niet naar had gevraagd, noch de bestaande leningsovereenkomsten heeft onderzocht.

128 In de tweede plaats zij opgemerkt dat de Commissie in overweging 128 van het bestreden besluit weliswaar de waarschijnlijke duur vermeldt van de terugbetaling van de totale schuld van het consortium zoals hij werd geraamd in 2013, maar niettemin ook aangeeft dat deze duur al heeft geschommeld tussen 30 en 36 jaar, en nog kan schommelen in de toekomst, en dat daarom rekening was gehouden met verschillende scenario's voor de terugbetaling, die van vele economische factoren afhangen. De Commissie heeft in punt 93 van haar verweerschrift ook bevestigd dat niet geweten was wanneer de genoemde schuld juist zou zijn terugbetaald.

129 In de derde plaats, zoals verzoeksters stellen, kan de afwezigheid van een beperking van de gegarandeerde bedragen of van de terugbetalingsperiode ervan, in combinatie met de mogelijkheid om nieuwe leningen af te sluiten die volledig gedekt zijn door de staatsgaranties tot ten minste eind 2040, vele verlengingen van de terugbetalingsperiodes voor de leningen van het consortium met zich brengen, evenals een verhoging van de door de staatsgaranties gedekte totale schuld. Dienaangaande blijkt uit het bestreden besluit, in het bijzonder uit de overwegingen 131 tot en met 135, dat het consortium nieuwe gegarandeerde leningen kan aangaan en zich regelmatig kan herfinancieren tot het einde van het jaar 2040, zonder dat deze gegarandeerde leningen bij de Commissie moeten worden aangemeld. De voornaamste onzekerheid komt in casu voort uit het feit dat het bedrag van de schuld

van het consortium dat gedekt kan worden door de staatsgaranties van nu tot einde 2040 niet is geplafonneerd. Uit het bestreden besluit blijkt derhalve niet dat de schuld van het consortium beperkt is in tijd en omvang.

130 Uit het voorgaande volgt dat de verklaring in overweging 131 van het bestreden besluit dat „de garanties […] beperkt [zijn] tot wat nodig is voor het consortium om zijn gecumuleerde schuld te (her)financieren, die is aangegaan in het kader van zijn taak van financiering van de vaste verbinding", onvoldoende duidelijk maakt dat er een beperking is in de tijd en in het door de garanties gedekte bedrag, voor zover de financiering van de vaste verbinding met name de exploitatie ervan dekt. De verklaringen volgens welke „de staatsgaranties, aangezien zij enkel gebruikt mogen worden voor de taak van financiering van de vaste verbinding [over de Sont] en niet voor een ander doel, […] de facto beperkt [zijn] tot het dekken van het totale bedrag van de gecumuleerde schuld van het consortium op enig moment" of nog volgens welke „de garanties de facto beperkt zijn in de tijd aangezien het consortium niet zal kunnen genieten van de garanties nadat de schuld helemaal terugbetaald [zal] zijn", berusten op een cirkelredenering en volstaan niet om de beperking was in de tijd en in het bedrag van de staatsgaranties nauwkeurig vast te stellen, aangezien de schuld van het consortium zelf duidelijk niet beperkt is.

131 Geen van de door de Commissie aangevoerde argumenten kan afbreuk doen aan deze vaststelling.

[*omissis*]

134 Wat ten derde de toezegging betreft die het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden hebben gedaan tijdens het eerste onderzoek om, overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU, elke nieuwe door de staatsgaranties gedekte lening aan het consortium na 2040 bij de Commissie aan te melden, heeft de Commissie in antwoord op een vraag van het Gerecht zelf erkend dat deze toezegging de duur van de garanties zelf niet tot het einde van 2040 beperkt, aangezien de toezegging alleen geldt voor nieuwe door de garanties gedekte leningen. Deze datum is dus alleen maar de uiterste datum tot welke het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden nieuwe garanties voor leningen kunnen geven zonder aanmelding bij de Commissie. Deze datum geeft geen enkele indicatie over de duur van de betreffende garanties, die samenhangt met de duur van de terugbetaling van de gedekte leningen. De duur van de terugbetaling van de leningen wordt echter evenmin beperkt door de toezeggingen. Bovendien heeft de Commissie erkend niet over informatie te beschikken omtrent de duur van de leningen die reeds werden aangegaan door het consortium. Om die redenen moet worden vastgesteld dat de in punt 13 van het bestreden besluit vermelde toezegging van het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden er niet aan in de weg staat dat de staatsgaranties voor reeds aangegane leningen, of voor nieuwe leningen die worden aangegaan tussen nu en het einde van 2040, ruim na 2040 blijven gelden.

135 Zoals reeds in punt 125 hierboven gesteld, voorzien de toezeggingen niet in enige beperking van het bedrag van de leningen of van de garanties zelf. Aldus kunnen nieuwe leningen die van nu tot het einde van 2040 worden aangegaan en voor 100 % worden gegarandeerd, zonder beperking van het bedrag, de werkelijke schuld van het consortium en bijgevolg ook het bedrag van de steun die verbonden is met de staatsgaranties verhogen.

136 Voor zover de Commissie met haar argumentatie wenst te betogen dat de „toezegging" in kwestie een theoretische beperking van de staatsgaranties is, aangezien, logischerwijze, de leningen die worden aangegaan tussen nu en einde 2040 een bedrag en een periode voor de terugbetaling zullen vermelden en ooit zullen worden terugbetaald, volstaat het op te merken dat de daadwerkelijke duur van de staatsgaranties zich dus zou kunnen uitstrekken tot lang na 2040 en voor een onbekend maximumbedrag, dat potentieel hoger is dan de actuele schuld van het consortium, zonder dat het bestreden besluit enige informatie verschaft over deze vragen. De Commissie beschikte dus niet over precieze informatie over de maximale termijn en het maximale bedrag van de steun begrepen in de staatsgaranties.

137 Derhalve moet worden vastgesteld dat het onderzoek van de Commissie naar het beperkte karakter van de duur en het bedrag van de staatsgaranties, en dus ook van de steun begrepen in die staatsgaranties, ontoereikend en onvolledig was.

138 Aangezien de Commissie in overweging 134 van het bestreden besluit stelt dat de staatsgaranties en elk ander economisch voordeel dat het consortium kon ontvangen, inclusief de fiscale voordelen, beperkt waren tot de werkelijke periode van de terugbetaling van de schuld, strekken de met name hierboven in punt 129 vastgestelde tekortkomingen in het onderzoek door de Commissie, zich ook uit tot de Deense fiscale steunmaatregelen.

139 Deze tekortkomingen vormen een bijkomende aanwijzing dat de Commissie ernstige moeilijkheden heeft ondervonden bij het onderzoek naar de verenigbaarheid van de staatsgaranties met de interne markt, in het licht waarvan zij de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden. Bijgevolg moet de vierde grief worden aanvaard.

4) Eerste, vijfde en zesde grief: ontoereikend en onvolledig onderzoek van, respectievelijk, de kwantificering van het steunbestanddeel in de staatsgaranties, de noodzakelijkheid en de evenredigheid van de steunmaatregelen en, ten slotte, de afwegingstoets

140 De eerste grief van het tweede onderdeel houdt in dat de Commissie de steun begrepen in de staatsgaranties niet of niet toereikend heeft gekwantificeerd, terwijl een dergelijke kwantificering onmisbaar zou zijn om de noodzaak en de evenredigheid van de steun te beoordelen. De vijfde grief houdt in dat de Commissie de noodzakelijkheid en de evenredigheid van de staatsgaranties en de fiscale voordelen onvoldoende heeft onderzocht. De zesde grief houdt inzonderheid in dat de Commissie de positieve gevolgen van de betrokken steun, op het vlak van de bijdrage ervan tot de verwezenlijking van de beoogde gemeenschappelijke doelstelling niet heeft „afgewogen" tegen de negatieve gevolgen voor de mededinging en het handelsverkeer. Deze fouten betreffen zowel de staatsgaranties als de Deense fiscale steun.

141 Overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder b), VWEU „[kunnen als] verenigbaar met de interne markt worden beschouwd […] steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen".

142 Er dient aan te worden herinnerd dat, nu er sprake is van een uitzondering op het in artikel 107, lid 1, VWEU neergelegde algemene beginsel van onverenigbaarheid met de interne markt van staatssteun, artikel 107, lid 3, onder b), VWEU restrictief moet worden uitgelegd (zie arrest van 9 april 2014, Griekenland/Commissie, T-150/12, niet gepubliceerd, EU:T:2014:191, punt 146 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

143 Uit de rechtspraak blijkt dat de Commissie steun slechts verenigbaar met artikel 107, lid 3, VWEU kan verklaren wanneer vaststaat dat die steun bijdraagt tot de verwezenlijking van een van de genoemde doelstellingen, die de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden met eigen middelen niet kan bereiken. Met andere woorden, het mag de lidstaten niet worden toegestaan uitkeringen te doen die tot een verbetering van de financiële positie van de begunstigde onderneming leiden, zonder dat deze noodzakelijk zijn om de in artikel 107, lid 3, VWEU voorziene doelstellingen te bereiken (zie arrest van 14 januari 2009, Kronoply/Commissie, T-162/06, EU:T:2009:2, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

144 Het beginsel van evenredigheid verlangt dat door handelingen van de instellingen van de Unie opgelegde maatregelen geschikt zijn om het gestelde doel te bereiken en niet verder gaan dan daartoe nodig is (arrest van 18 september 1986, Commissie/Duitsland, 116/82, EU:C:1986:322, punt 21). Als algemeen beginsel van Unierecht vormt het evenredigheidsbeginsel een maatstaf voor de rechtmatigheid van alle handelingen van de instellingen van de Unie, daaronder begrepen de besluiten

die de Commissie geeft als mededingingsautoriteit (zie arrest van 8 april 2014, ABN Amro Group/Commissie, T-319/11, EU:T:2014:186, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Volgens de rechtspraak kan niet worden aanvaard dat een steunmaatregel modaliteiten omvat, in het bijzonder ter zake van het bedrag, waarvan de beperkingen verder gaan dan noodzakelijk is ter bereiking van de krachtens het VWEU toegestane doelstellingen (zie in die zin arrest van 14 januari 2009, Kronoply/Commissie, T-162/06, EU:T:2009:2, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

i) Eerste grief: bepaling van het steunbestanddeel in de staatsgaranties

145 In het kader van de eerste grief voeren verzoeksters aan dat de Commissie het steunbestanddeel in de staatsgaranties had moeten kwantificeren in overeenstemming met de delen 4.1 en 4.2 van de mededeling inzake garanties van 2008. Ze zijn van mening dat het kwantificeren van het steunbestanddeel van de staatsgaranties een onontbeerlijke voorwaarde was om de noodzakelijkheid en de evenredigheid van de garanties te beoordelen.

146 De Commissie brengt in herinnering dat de mededeling inzake garanties van 2008 ratione temporis niet van toepassing was op de in geding zijnde staatssteun, aangezien de steun volgens haar in 1992 werd toegekend. Zij stelt dat het kwantificeren van de steun geen onontbeerlijke voorwaarde is om de noodzakelijkheid en de evenredigheid te onderzoeken en dat, aangezien zij tot de slotsom was gekomen dat de steun noodzakelijk en evenredig was gelet op de doelstelling om de financiering van het project in de toenmalige context te realiseren, het niet nodig was om het bedrag van de steun te kwantificeren om overcompensatie te voorkomen. Bovendien voert zij aan dat uit de bewoordingen van de mededeling inzake garanties van 2008 zelf blijkt dat het enige doel van het kwantificeren van het steunbestanddeel is na te gaan of de steun verenigbaar is op grond van een specifieke vrijstelling.

147 Eerst zij vastgesteld dat verzoeksters met hun eerste grief de Commissie niet verwijten dat er geen precieze en definitieve cijfers bestaan betreffende het totale steunbedrag in de staatsgaranties, maar wel dat niet of onvoldoende is bepaald wat het steunbestanddeel in de staatsgaranties was, met andere woorden welke de te volgen methode was voor het berekenen van het steunbestanddeel begrepen in een garantie. Derhalve moet worden onderzocht of het kwantificeren van de steun begrepen in de staatsgaranties, dus het bepalen welk het steunbestanddeel was van de staatsgaranties, nodig was om de verenigbaarheid ervan te kunnen beoordelen en, zo ja, of de Commissie dit steunbestanddeel in het bestreden besluit voldoende heeft gekwantificeerd.

148 Tevens zij eraan herinnerd dat, aangezien met name artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, strikt moet worden uitgelegd, het aan de Commissie was om na te gaan dat de steunmaatregelen begrepen in de staatsgaranties en in de Deense fiscale steun, noodzakelijk en evenredig waren met het oog op de nagestreefde doelstelling, in dit geval de verwezenlijking van het PGB bestaande in de vaste verbinding. Dit wordt overigens niet betwist door de Commissie.

149 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat, ongeacht welke de inhoudelijke regels zijn die in casu ratione temporis van toepassing zijn, het kennen van de wijze waarop het steunbestanddeel van een garantie wordt bepaald, dat wil zeggen de methode voor het bepalen van het steunbestanddeel, zonder daarom te verlangen dat er een definitieve en precieze kwantificering plaatsvindt, anders dan de Commissie stelt, een onontbeerlijke voorwaarde is voor de beoordeling of de betrokken steun noodzakelijk en evenredig is.

150 In overeenstemming met de in punt 144 hierboven vermelde rechtspraak, houdt het beoordelen van de evenredigheid van steun immers in dat wordt nagegaan of deze beperkt is tot het minimum dat noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de verschillende uitzonderingen bedoeld in artikel 107, lid 3, VWEU, hetgeen inhoudt dat bekend moet zijn in welke verhoudingen de steun noodzakelijk is om de doelstelling te verwezenlijken, en hoe het steunbestanddeel vooraf moet worden berekend.

151 Hierbij zij benadrukt dat dit in overeenstemming is met de rechtspraak dat geen enkele bepaling van het Unierecht verlangt dat de Commissie, wanneer zij de terugvordering van steun beveelt die onverenigbaar is met interne markt, een exact bedrag bepaalt van de terug te vorderen steun, en dat het in dat verband voldoende is dat het Commissiebesluit de gegevens bevat waarmee de adressaat zonder buitensporige moeilijkheden dit bedrag zelf kan vaststellen (arresten van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, C-415/03, EU:C:2005:287, punt 39, en 18 oktober 2007, Commissie/Frankrijk, C-441/06, EU:C:2007:616, punt 29).

152 Dienaangaande moet het argument van de Commissie worden verworpen dat zelfs uit de bewoordingen van deel 4.1 van de mededeling inzake garanties van 2008, dat betrekking heeft op „[algemene]" aspecten betreffende „garanties met een steunbestanddeel" reeds zou blijken dat de kwantificering slechts nodig is om na te gaan of de steun verenigbaar op grond van een „specifieke vrijstelling", maar niet op grond van artikel 107, lid 3, VWEU, aangezien in deze context de uitdrukking „specifieke vrijstelling" verwijst naar de vrijstellingen in artikel 107, lid 3, onder a) tot en met e), VWEU.

[*omissis*]

ii) Vijfde grief: noodzakelijkheid en evenredigheid van de staatssteun

[*omissis*]

184 Ten derde voeren verzoeksters in wezen aan dat de Commissie niet heeft onderzocht of het bedrag van de aan het consortium verleende steun niet hoger lag dan noodzakelijk was om de nagestreefde doelstelling te verwezenlijken. In dat verband zou de verklaring in overweging 129 van het bestreden besluit niet onderbouwd zijn, volgens welke de steun begrepen in de staatsgaranties voor de volledige schuld van het consortium, en in de fiscale voordelen, evenredig zou zijn en beperkt tot het noodzakelijke minimum, rekening houdend met de aard en de omvang van het project van de vaste verbinding. Zij voeren ook aan dat er in wezen sprake is van een inbreuk op punt 30 van de mededeling inzake PGB's.

185 De Commissie betwist dat haar onderzoek in enigerlei opzicht ontoereikend was en vindt deze argumentatie niet onderbouwd. Zij herinnert er om te beginnen aan dat de kwantificering van het steunbestanddeel geen noodzakelijke stap is in de beoordeling van de noodzakelijkheid en de evenredigheid van de steun. Zij betoogt vervolgens dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat een onderneming een infrastructuurproject als het onderhavige had kunnen bouwen zonder staatssteun. Bovendien toont geen enkel element aan dat het project had kunnen worden gerealiseerd met minder steun. De keuze voor staatsgaranties zou er juist voor gezorgd hebben dat de steun minder omvangrijk was dan wanneer het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden aan het consortium subsidies of leningen zouden hebben gegeven. Verder maken de toezeggingen van de Deense en de Zweedse regering het mogelijk om een situatie te vermijden waarin de garanties nutteloos of onevenredig worden. Ten slotte benadrukt de Commissie, wat de vermeende schending van punt 30 van de mededeling inzake PGB's betreft, dat, gesteld al dat die bepaling van toepassing zou zijn geweest, hetgeen zij overigens betwist, zij haar niet verplicht om steeds de interne opbrengstvoet te berekenen. In casu waren de onzekerheden van dien aard dat gedetailleerde berekeningen geen verschillend licht op haar beoordeling hadden geworpen.

186 In casu geeft overweging 129 van het bestreden besluit aan dat, gelet op de aard en de omvang van de vaste verbinding, de steun begrepen in de gekozen financieringsstructuur die twee staatsgaranties die de schuld van het consortium volledig dekken, en de fiscale voordelen omvat, moet worden geacht evenredig te zijn, en beperkt tot het noodzakelijke minimum. De Commissie heeft er in overweging 129 ook op gewezen dat „om het even welke andere wijze van financiering van de vaste verbinding geleid zou hebben tot hetzelfde project maar met een aanzienlijk risico op hogere

financieringskosten voor [het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden]" en dat „bijvoorbeeld, indien [deze laatste] kapitaalinjecties of leningen zouden hebben gegeven aan het consortium, er een risico zou zijn geweest dat de totale last op [hun] begroting hoger zou zijn geweest en, bijgevolg, de totale kosten van het project zouden zijn verhoogd". De Commissie heeft er eveneens op gewezen dat tot dan toe geen enkele garantie werd aangesproken en dat niets erop wees dat het consortium in de toekomst zijn verplichtingen niet zou kunnen nakomen.

187 Om te beginnen blijkt met name uit de punten 167, 114 en 137 hierboven dat het ontbreken van de kwantificatie van de steun begrepen in de staatsgaranties, het ontbreken van een onderscheid tussen de bouw- en de exploitatiefase, en het ontbreken van een voldoende nauwkeurige beperking van de steun begrepen in de staatsgaranties wat het bedrag en de duur ervan betreft, reeds aantonen dat de verenigbaarheid van de staatsgaranties met de interne markt ontoereikend is onderzocht.

188 Vervolgens voeren verzoeksters terecht aan dat de Commissie evenmin heeft onderzocht of hetzelfde resultaat had kunnen worden bereikt met minder steun, bijvoorbeeld, door gebruik te maken van een vorm van beperkte garantiepremie, door de beperking van de garanties tot minder dan 100 % van het bedrag van de gedekte lening, door de duur van de garanties te beperken of door na te gaan of de steunintensiteit beperkt was tot het noodzakelijke minimum. Het bestreden besluit bevat geen enkel dergelijk onderzoek.

189 De verklaring in overweging 129 van het bestreden besluit dat de steun begrepen in de staatsgaranties die 100 % van de schuld van het consortium dekken en in de fiscale voordelen, evenredig is en beperkt tot het noodzakelijke minimum, louter gelet op de aard en omvang van het project van de vaste verbinding, komt ontoereikend en niet onderbouwd voor. Nu er sprake is van een uitzondering op het in artikel 107, lid 1, VWEU neergelegde algemene beginsel van onverenigbaarheid met de interne markt van staatssteun, moet artikel 107, lid 3, onder b), VWEU restrictief worden uitgelegd (zie arrest van 9 april 2014, Griekenland/Commissie, T-150/12, niet gepubliceerd, EU:T:2014:191, punt 146 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

190 De Commissie stelt weliswaar terecht dat het in punt 30 van de mededeling inzake PGB's vastgestelde vereiste om een interne opbrengstvoet te berekenen in afwezigheid van een nulscenario, teneinde na te gaan of het bedrag van de steun niet hoger ligt dan het minimum dat noodzakelijk is om het begunstigde project voldoende rendabel te maken, enkel als „voorbeeld" wordt genoemd. De verplichting om „na te gaan of het bedrag van de steun niet hoger ligt dan het minimum dat noodzakelijk is om het begunstigde project voldoende rendabel te maken", is echter slechts een uitdrukking van het in casu toepasselijke algemene beginsel van evenredigheid. Vastgesteld moet worden dat het onderzoek van de Commissie niet volstond om na te gaan of de steun begrepen in de staatsgaranties, beperkt was tot het noodzakelijke minimum.

191 Ten slotte kunnen de in overweging 129 van het bestreden besluit vermelde rechtvaardigingen, volgens welke meer directe vormen van steun de last voor de begroting van het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden, en dus de totale kosten van het project zouden hebben verhoogd, en volgens welke tot dan toe geen enkele garantie was aangesproken, de twijfels niet wegnemen in verband met de vraag of het steunbestanddeel in de staatsgaranties zelf beperkt werd tot het noodzakelijke minimum. Ten eerste komen de „last voor de begroting" van het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden en de „totale kosten van het project" niet noodzakelijk overeen met het steunbestanddeel van de garanties. Ten tweede geeft het bestreden besluit onvoldoende aan hoe het steunbestanddeel van de garanties dient te worden berekend, en blijkt uit het voorgaande dat de steun die aan het consortium is verleend onvoldoende beperkt is wat het bedrag en de duur ervan betreft, zelfs wanneer rekening wordt gehouden met de toezeggingen. Hoewel meer directe vormen van steun derhalve mogelijk zouden leiden tot meer omvangrijke steun dan de garanties, blijkt uit het bestreden besluit dus niet dat de steun in de staatsgaranties zelf was beperkt tot het minimum dat noodzakelijk was voor het verwezenlijken van de doelstelling van uitvoering van het project van gemeenschappelijk Europees belang van de vaste verbinding. Ten derde zij eraan herinnerd dat de steun wordt toegekend op het

moment dat de garantie wordt verstrekt, en niet op het moment dat zij wordt aangesproken of resulteert in betalingen. Het feit dat tot dan toe geen enkele garantie werd aangesproken, is derhalve niet relevant voor de beoordeling of de steun begrepen in de garanties beperkt is tot het noodzakelijke minimum. Voorts kan een garantie desalniettemin worden aangesproken en resulteren in een daadwerkelijk inkomstenverlies voor de staat, dat des te belangrijker kan zijn nu het gaat om garanties die 100 % dekken van een bedrag aan leningen waarvan de omvang niet is gekend.

[*omissis*]

196 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters hebben aangetoond dat de noodzakelijkheid en de evenredigheid van de betreffende steunmaatregelen ontoereikend en onvolledig zijn onderzocht, hetgeen een aanwijzing vormt voor de ernstige moeilijkheden in het licht waarvan de Commissie de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden.

197 Derhalve moet de vijfde grief van het tweede onderdeel worden aanvaard.

[*omissis*]

iii) Zesde grief: de negatieve gevolgen van de steun aan het consortium door vervalsing van de mededinging en negatieve gevolgen voor het handelsverkeer tussen lidstaten zijn niet onderzocht en de positieve gevolgen en de negatieve gevolgen van de steun zijn niet tegen elkaar afgewogen

200 In het kader van de zesde grief voeren verzoeksters in wezen twee argumenten aan. Ten eerste stellen zij dat de negatieve gevolgen van de aan het consortium verleende staatssteun voor de mededinging en voor de handel tussen de lidstaten helemaal niet zijn onderzocht. Ten tweede voeren zij meer in het bijzonder aan dat de positieve gevolgen van de betrokken steunmaatregelen voor de verwezenlijking van de gemeenschappelijke doelstelling niet zijn afgewogen tegen de negatieve gevolgen ervan voor de mededinging en de handel tussen lidstaten.

201 Volgens verzoeksters heeft de Commissie zich in overweging 129 van het bestreden besluit ten onrechte geconcentreerd op de gevolgen die het gebruik van andere vormen van steun zouden hebben gehad voor de begroting van het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden, in plaats van de gevolgen te onderzoeken van de betrokken steunmaatregelen voor de mededinging en de handel tussen lidstaten. Zij benadrukken dat de „afwegingstoets", waarbij de positieve gevolgen van de steun voor de verwezenlijking van het PGB worden afgewogen tegen de negatieve gevolgen voor de mededinging en de handel tussen lidstaten in casu nochtans van toepassing was, aangezien deze werd geformuleerd door het Gerecht in het arrest van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie (T-371/94 en T-394/94, EU:T:1998:140, punt 283), en sindsdien in nagenoeg alle richtsnoeren is overgenomen, inclusief in de punten 26 en 40 tot en met 44 van de mededeling inzake PGB's.

202 De Commissie betwist deze argumentatie en voert in wezen aan dat de afwegingstoets zijn oorsprong vindt in de tekst van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, waarin het gaat over steun die tot doel heeft de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, maar dat deze geen deel uitmaakt van de gebruikelijke criteria voor het onderzoek van de verenigbaarheid in het licht van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU. De mededeling inzake PGB's vermeldt de afwegingstoets weliswaar, maar deze mededeling is volgens de Commissie ratione temporis niet van toepassing.

203 In de eerste plaats verwijten verzoeksters de Commissie met hun argumentatie dat zij, in het kader van het verenigbaarheidsonderzoek, de gevolgen van de betrokken steun niet heeft onderzocht vanuit de invalshoek van de vervalsing van de mededinging en de beïnvloeding van de handel binnen de Unie.

204 Uit de rechtspraak volgt dat de economische beoordelingen bij de toepassing van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, waarvoor de Commissie beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid, dienen te geschieden in een Uniekader, hetgeen betekent dat de Commissie de invloed van de steun op de mededinging en op de handel binnen de Unie moet onderzoeken (zie arrest van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie, T-371/94 en T-394/94, EU:T:1998:140, punt 282 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

205 Er zij aan herinnerd dat volgens artikel 107, lid 1, VWEU „behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, […] steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar [zijn] met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt". Nu er sprake is van een uitzondering op het algemene beginsel van onverenigbaarheid met de interne markt van staatssteun, dat is neergelegd in artikel 107, lid 1, VWEU, dient artikel 107, lid 3, onder b), VWEU restrictief te worden uitgelegd (zie arrest van 9 april 2014, Griekenland/Commissie, T-150/12, niet gepubliceerd, EU:T:2014:191, punt 146 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

206 Voorts is ook geoordeeld dat de Commissie over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt bij de tenuitvoerlegging van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, waarvan de uitoefening een afweging van economische en sociale gegevens impliceert, welke in een Uniekader dient te geschieden (arrest van 12 december 2014, Banco Privado Português en Massa Insolvente do Banco Privado Português/Commissie, T-487/11, EU:T:2014:1077, punt 83).

207 Bij haar economische beoordelingen in het kader van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU is de Commissie derhalve ook verplicht om de impact van een steunmaatregel op de mededinging en op de handel binnen de Unie te onderzoeken. Dit is overigens in overeenstemming met de vaste rechtspraak (zie arrest van 6 juli 1995, AITEC e.a./Commissie, T-447/93–T-449/93, EU:T:1995:130, punten 136, 137, 141 en 142 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

208 In het onderhavige geval wordt niet betwist dat de Commissie dit onderzoek niet heeft uitgevoerd. In overweging 129 van het bestreden besluit heeft de Commissie de potentiële gevolgen beoordeeld van andere vormen van steun (kapitaalinjecties, staatsleningen) op de totale kosten van het project en op de begroting van het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden, maar zij heeft in het kader van het verenigbaarheidsonderzoek op geen enkel moment de gevolgen van de steunmaatregelen voor de concurrentiesituatie of voor de handel binnen de Unie beschouwd, hoewel verzoeksters in het bijzonder zouden hebben geklaagd dat de betrokken steunmaatregelen het consortium in staat stelden om de tol op de vaste verbinding op een kunstmatig laag niveau vast te leggen.

209 Derhalve moet de zesde grief worden aanvaard voor zover deze betrekking heeft op het ontbreken van een onderzoek naar de gevolgen van de aan het consortium verleende steun voor de mededingingssituatie en de handel tussen de lidstaten.

210 In de tweede plaats, voor zover het meer bepaald gaat over het ontbreken van een afweging van de positieve gevolgen van een steunmaatregel met de negatieve gevolgen ervan, heeft het Hof in het arrest van 25 juni 1970, Frankrijk/Commissie (47/69, EU:C:1970:60, punt 7), geoordeeld dat, om te beoordelen of een steunmaatregel de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad, met name moet worden onderzocht of er geen wanverhouding bestaat tussen de lasten voor de betrokken ondernemingen enerzijds en de voordelen voortvloeiend uit de toekenning van de betrokken steun anderzijds. Het Gerecht heeft hieruit afgeleid dat de Commissie, zoals zij overigens zelf heeft opgemerkt in haar *Veertiende Verslag over het mededingingsbeleid* (1984, blz. 143, punt 202), in het kader van haar onderzoek van de gevolgen van staatssteun, de gunstige gevolgen van de steun moet afwegen tegen de negatieve

gevolgen voor de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt, en voor de handhaving van een onvervalste mededinging (arrest van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie, T-371/94 en T-394/94, EU:T:1998:140, punten 282 en 283).

211 Hoewel de noodzaak van een dergelijke „afweging" van de verwachte positieve gevolgen voor de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 107, lid 3, onder a) tot en met e), VWEU met de negatieve gevolgen van een steunmaatregel met betrekking tot de vervalsing van de mededinging en de beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten, is uitgedrukt in het kader van een zaak betreffende artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, moet worden vastgesteld dat het daarbij slechts gaat om een uitdrukking van het evenredigheidsbeginsel en van het beginsel dat de uitzonderingen neergelegd in artikel 107, lid 3, VWEU restrictief moeten worden uitgelegd.

212 Bovendien geldt dat als zou worden aanvaard, zoals de Commissie suggereert, dat een dergelijke afweging plaatsvindt voor bepaalde uitzonderingen in artikel 107, lid 3, VWEU, maar niet voor andere, dit zou neerkomen op een erkenning dat voor sommige doelstellingen van artikel 107, lid 3, VWEU, steun ook verenigbaar zou kunnen worden verklaard wanneer de positieve gevolgen voor de nagestreefde doelstellingen kleiner waren dan de negatieve gevolgen op het vlak van de vervalsing van de mededinging en de beïnvloeding van de handel. Een dergelijke uitlegging zou leiden tot een asymmetrie in het kader van de beoordeling van de verschillende uitzonderingen waarin is voorzien bij artikel 107, lid 3, VWEU, hetgeen in strijd zou zijn met het nuttig effect van de staatssteunregels.

213 Ten overvloede moet nog worden opgemerkt dat het feit dat de mededeling inzake PGB's deze toets vermeldt in punt 26 en in deel 4.2, met als opschrift „Voorkoming van ongewenste concurrentieverstoringen en afwegingstoets", duidelijk aantoont dat de Commissie zelf ook vindt dat deze van toepassing is bij de verenigbaarheidsbeoordeling in het licht van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU. In tegenstelling tot wat de Commissie beweert, doet de mogelijkheid dat de mededeling inzake PGB's ratione temporis niet van toepassing zou zijn, niet af aan de gedachte dat de afwegingstoets ratione materiae van toepassing is op steun die een PGB wil verwezenlijken, in overeenstemming met artikel 107, lid 3, onder b), VWEU.

214 Dientengevolge moet het argument van de Commissie dat de afwegingstoets niet van toepassing is in het kader van een beoordeling in het licht van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, worden verworpen.

215 De Commissie voert in casu aan dat duidelijk is dat de negatieve gevolgen van de steun voor de mededinging beperkt zijn tot de invoering van een dienst die in de plaats kwam van de diensten van de veerboten die van oudsher de oversteek over de Sont verzorgden, maar dat het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden hadden geoordeeld dat het in het gemeenschappelijk belang van de Unie was om te beschikken over een betere verbinding, en dat derhalve de positieve gevolgen duidelijk opwogen tegen de negatieve gevolgen. Er dient echter te worden vastgesteld dat een dergelijke redenering geenszins blijkt uit het bestreden besluit, hetgeen het ontbreken van een onderzoek van de Commissie hieromtrent aantoont.

216 Bijgevolg moet de zesde grief van het tweede onderdeel ook worden aanvaard voor zover deze ziet op het ontbreken van een afweging tussen de negatieve en de positieve gevolgen van de betrokken steunmaatregelen, aangezien een dergelijke tekortkoming wijst op ernstige moeilijkheden.

217 Tot slot, zonder dat het nodig is om uitspraak te doen over de toepassing ratione temporis van de mededeling inzake garanties van 2008 en de mededeling inzake PGB's, blijkt uit het tweede onderdeel van het vierde middel dat de verenigbaarheid van de aan het consortium verleende staatssteun ontoereikend en onvolledig is onderzocht omdat de Commissie 1) niet is nagegaan of er beperkingen bestonden voor het aanspreken van de staatsgaranties; 2) na afloop van het vooronderzoek niet in staat was om te bepalen wat het steunbestanddeel was in de staatsgaranties; 3) niet is nagegaan of er sprake was van exploitatiesteun die de kosten van de exploitatie dekte; 4) het maximumbedrag noch de precieze tijdsduur van de betrokken steunmaatregelen kende; 5) niet beschikte over voldoende

elementen om aan te tonen dat de steun begrepen in de staatsgaranties en de steun die gepaard ging met de Deense fiscale steun beperkt waren tot het noodzakelijke minimum voor de verwezenlijking van het PGB, en 6) de gevolgen van de betrokken steunmaatregelen voor de mededinging en voor de handel tussen de lidstaten niet heeft beoordeeld, en evenmin de negatieve en de positieve gevolgen van de steunmaatregelen tegen elkaar heeft afgewogen. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Commissie ernstige moeilijkheden heeft ondervonden bij het onderzoek naar de verenigbaarheid van de steunmaatregelen, in het licht waarvan zij de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden.

c) Conclusie inzake het vierde middel met betrekking tot de staatssteun toegekend aan het consortium

218 Gelet op de voorgaande overwegingen en in het bijzonder de punten 81 tot en met 83 en 217 hierboven, dient te worden geconcludeerd dat er een reeks van objectieve en onderling overeenstemmende aanwijzingen bestaat dat de Commissie op het moment van het nemen van het bestreden besluit niet in staat was om al de hier geïdentificeerde ernstige moeilijkheden te overkomen (zie in die zin arrest van 25 november 2014, Ryanair/Commissie, T-512/11, niet gepubliceerd, EU:T:2014:989, punt 106).

219 In deze omstandigheden had de Commissie de formele onderzoeksprocedure moeten openen, teneinde alle relevante elementen te verzamelen om de betwiste punten te verifiëren en de verzoeksters en andere belanghebbende partijen in staat te stellen opmerkingen in te dienen in die procedure.

220 Dientengevolge moet het bestreden besluit nietig worden verklaard op grond van het vierde middel, dat is ontleend aan schending van de procedurele rechten van de belanghebbenden, voor zover daarin geen bezwaar wordt gemaakt tegen de door het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden aan het consortium verleende staatsgaranties, en tegen de Deense fiscale steun aan het consortium.

[*omissis*]

Kosten

329 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie grotendeels in het ongelijk is gesteld, moet zij worden verwezen in haar eigen kosten en in die van verzoeksters.

330 Voorts dragen volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten.

HET GERECHT (Zesde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Besluit C(2014) 7358 final van de Europese Commissie van 15 oktober 2014 wordt nietig verklaard voor zover daarin is beslist om geen bezwaar te maken tegen de door het Koninkrijk Denemarken aan Øresundsbro Konsortiet verleende fiscale steun met betrekking tot de afschrijving van de activa en de voorwaartse verliesverrekening, en tegen de door het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden aan Øresundsbro Konsortiet verstrekte garanties.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

3) De Commissie zal haar eigen kosten dragen, alsook die van HH Ferries I/S, HH Ferries Helsingor ApS en HH Ferries Helsingborg AB.

4) Het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden dragen hun eigen kosten.

Berardis Spielmann Csehi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 september 2018.

ondertekeningen

[*omissis*]