



2024/2467

30.9.2024

DECYZJA KOMISJI (UE) 2024/2467

z dnia 13 lutego 2024 r.

w sprawie środków pomocy państwa SA.52162 (2019/C) (ex 2018/FC) – Dania i pomocy państwa SA.52617 (2019/C) (ex 2018/FC) – Szwecja wdrożonych przez Danię i Szwecję na rzecz Øresundsbro Konsortiet

(notyfikowana jako dokument nr C(2024) 959)

(Jedynie tekst w języku angielskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi artykułami ⁽¹⁾ i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje,

1. PROCEDURA

1.1. Formalna skarga

- (1) W dniu 16 kwietnia 2013 r. przedsiębiorstwo ForSea ⁽²⁾ („skarżący”) wniosło do Komisji skargę, w której twierdziło, że gwarancje państwowe przyznane przez Danię i Szwecję (łącznie „państwa”) na rzecz Øresundsbro Konsortiet I/S („konsorcjum”) na potrzeby Øresund Fixed Link („stałe połączenie”) stanowią pomoc państwa niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym ⁽³⁾. Skarżący świadczy usługi promowe między Helsingørem (Dania) a Helsingborgiem (Szwecja) w północnej i najwęższej części cieśniny Sund.
- (2) W dniu 13 maja 2013 r. Komisja wysłała do państw wnioski o przekazanie informacji. Państwa przekazały wspólną odpowiedź, którą zarejestrowano w dniu 28 czerwca 2013 r. W dniu 15 października 2013 r. Komisja zwróciła się z wnioskiem o przekazanie dodatkowych informacji, na który państwa odpowiedziały w dniu 11 grudnia 2013 r. i 12 marca 2014 r.
- (3) W dniu 2 grudnia 2013 r. skarżący przekazał dodatkowe informacje. Pismem z dnia 8 stycznia 2014 r. skarżący przekazał dodatkową dokumentację dotyczącą gwarancji państwowych i stwierdził, że oprócz gwarancji konsorcjum korzysta również z dogodnego systemu podatkowego w Danii ⁽⁴⁾. Po otrzymaniu dokumentacji od skarżącego w dniu 21 lutego 2014 r. Komisja skierowała do państw wnioski o przekazanie informacji. W dniu 11 marca 2014 r. Szwecja poinformowała Komisję, że nie ma uwag na temat domniemanych korzyści podatkowych. Dania przekazała swoją odpowiedź w dniu 24 kwietnia 2014 r.
- (4) W dniu 15 maja 2014 r. Komisja skierowała do Danii kolejny wniosek o przekazanie informacji, na który Dania odpowiedziała w dniu 13 czerwca 2014 r.

⁽¹⁾ Dz.U. C 109 z 22.3.2019, s. 46, oraz Dz.U. C 109 z 22.3.2019, s. 72.

⁽²⁾ To przedsiębiorstwo Scandlines Øresund I/S złożyło skargę do Komisji w dniu 16 kwietnia 2013 r. W styczniu 2015 r. przedsiębiorstwo Scandlines Øresund I/S zostało kupione przez HH Ferries Group i zmieniło nazwę na HH Ferries I/S. W dniu 9 listopada 2018 r. przedsiębiorstwo HH Ferries Group ogłosiło zmianę nazwy na ForSea.

⁽³⁾ Skargę tę zarejestrowano pod numerem SA.36558 w przypadku Danii i SA.36662 w przypadku Szwecji.

⁽⁴⁾ Ta część skargi została zarejestrowana pod numerem SA.38371.

- (5) W dniach 24 marca oraz 2, 3, 24 i 28 kwietnia 2014 r. skarżący przekazał dodatkowe informacje w formie rocznego sprawozdania konsorcjum, artykułów prasowych i notatki w sprawie rzekomych korzyści podatkowych. Komisja nie przekazała tych informacji Danii ani Szwecji.
- (6) W dniu 20 maja 2014 r. skarżący przekazał dalsze informacje. W dniu 4 czerwca 2014 r. Komisja zwróciła się do państw o przedstawienie uwag do pisma skarżącego z 20 maja 2014 r. Państwa przekazały wspólną odpowiedź w dniu 26 czerwca 2014 r.
- (7) W dniach 30 maja oraz 3 i 17 czerwca 2014 r. skarżący przekazał dalsze informacje dotyczące artykułów prasowych. Komisja nie przekazała tych informacji Danii ani Szwecji.
- (8) W dniu 18 czerwca 2014 r. skarżący przekazał informacje uzupełniające. Komisja przekazała te informacje państwom w dniu 30 czerwca 2014 r. W dniu 1 września 2014 r. państwa przekazały wspólną odpowiedź.
- (9) W dniu 27 sierpnia oraz ponownie 8 i 9 września 2014 r. skarżący przekazał dodatkowe informacje dotyczące artykułów prasowych. Komisja nie przekazała tych informacji Danii ani Szwecji.
- (10) W dniu 15 września 2014 r. państwa przedłożyły wspólne oświadczenie i dodatkowe informacje.

1.2. Decyzja z 2014 r.

- (11) W dniu 15 października 2014 r. Komisja przyjęła decyzję⁽⁵⁾ („decyzja z 2014 r.”), w której stwierdziła, po pierwsze, że finansowania publicznego wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych ze stałym połączeniem oraz duńskiego „systemu wspólnego opodatkowania” nie należy uznawać za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Po drugie, Komisja postanowiła nie wnosić zastrzeżeń wobec „szczególnych duńskich środków podatkowych dotyczących obniżenia wartości aktywów i przenoszenia strat na przyszłe okresy oraz gwarancji udzielonych przez Danię na rzecz konsorcjum”, stwierdzając, że chociaż środki te stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, są one zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE. W tej samej decyzji Komisja uznała, że „gwarancja udzielona konsorcjum przez Szwecję” stanowi istniejącą pomoc w rozumieniu art. 1 lit. b) pkt (i) rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999⁽⁶⁾ (zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 659/1999”) oraz art. 144 Aktu przystąpienia Norwegii, Austrii, Finlandii i Szwecji⁽⁷⁾ (zwanego dalej „Aktem przystąpienia Norwegii, Austrii, Finlandii i Szwecji”), w odniesieniu do której nie było powodu do wszczęcia postępowania w celu zaproponowania odpowiednich środków w ramach istniejących programów pomocy⁽⁸⁾. Komisja stwierdziła również, że „państwa i konsorcjum mogły mieć uzasadnione oczekiwania, że Komisja nie zakwestionuje gwarancji państwowych i środków podatkowych na podstawie zasad pomocy państwa”. Komisja oparła to stwierdzenie na szczególnych okolicznościach sprawy oraz na przyjętej przez Komisję ogólnej polityce, zgodnie z którą środki finansowania budowy i eksploatacji infrastruktury ostatecznie przyjęte przed wydaniem wyroku Sądu z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie *Aéroports de Paris*⁽⁹⁾ („wyrok w sprawie *Aéroports de Paris*”) nie mogą być już kwestionowane na podstawie zasad pomocy państwa, ponieważ władze publiczne mogły zgodnie z prawem uznać, że takie środki nie stanowią pomocy państwa, w związku z czym nie było konieczne zgłaszanie ich Komisji (zob. ponadto motyw 504). Ponadto Komisja stwierdziła w decyzji z 2014 r., że biorąc pod uwagę, iż „gwarancje państwowe i korzyści podatkowe są w każdym razie zgodne z rynkiem wewnętrznym”, nie było konieczne ustalenie, czy te uzasadnione oczekiwania wykraczały poza datę wydania wyroku w sprawie *Aéroports de Paris*.

⁽⁵⁾ Decyzja Komisji C(2014) 7358 final z dnia 15 października 2014 r. w sprawie SA.36558 (2014/NN) i SA.38371 (2014/NN) – Dania i SA.36662 (2014/NN) – Szwecja – Pomoc przyznana Øresundsbro Konsortiet (Dz.U. C 418 z 21.11.2014, s. 1 i Dz.U. C 437 z 5.12.2014, s. 1).

⁽⁶⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1).

⁽⁷⁾ Akt dotyczący warunków przystąpienia Królestwa Norwegii, Republiki Austrii, Republiki Finlandii i Królestwa Szwecji oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz.U. C 241 z 29.8.1994, s. 21).

⁽⁸⁾ Art. 18 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 stanowi: „W przypadku gdy w świetle informacji przedłożonych przez państwo członkowskie na podstawie art. 17 Komisja stwierdza, że istniejący program pomocowy nie jest lub przestaje być zgodny ze wspólnym rynkiem, Komisja wydaje skierowane do zainteresowanego państwa członkowskiego zalecenie zawierające propozycję właściwych środków”.

⁽⁹⁾ Wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-128/98 *Aéroports de Paris*/Komisja, ECLI:EU:T:2000:290.

1.3. Stwierdzenie częściowej nieważności decyzji z 2014 r.

- (12) W dniu 12 lutego 2015 r. skarżący wniósł do Sądu skargę o stwierdzenie nieważności decyzji z 2014 r. na podstawie art. 263 TFUE. Wyrokiem z dnia 19 września 2018 r. Sąd częściowo unieważnił decyzję z 2014 r. („wyrok w sprawie Øresund”) ⁽¹⁰⁾ w zakresie, w jakim Komisja postanowiła nie wnosić zastrzeżeń w odniesieniu do gwarancji udzielonych przez państwa na rzecz konsorcjum lub pomocy udzielonej przez Danię na rzecz konsorcjum związanej z obniżeniem wartości aktywów i przeniesieniem strat na przyszłe okresy.
- (13) W pozostałym zakresie Sąd oddalił skargę. W szczególności Sąd odrzucił argumenty skarżącego dotyczące ustalenia Komisji, że środki finansowania publicznego wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych oraz duński „system wspólnego opodatkowania” nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Sąd oddalił również argument, zgodnie z którym Komisja naruszyła prawo, uznając, że konsorcjum i państwa mogły powoływać się na uzasadnione oczekiwania, co uniemożliwiało odzyskanie pomocy, w przypadku gdyby pomoc przyznana konsorcjum uznano za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, w okresie poprzedzającym wydanie wyroku w sprawie Aéroports de Paris.
- (14) Wyrok w sprawie Øresund nie został zaskarżony.

1.4. Wymiana informacji po wydaniu wyroku w sprawie Øresund

- (15) W dniu 22 października 2018 r. Komisja skierowała do państw wnioski o przekazanie informacji, w którym zwróciła się o przekazanie informacji faktycznych i dowodów dotyczących gwarancji udzielonych konsorcjum, na który państwa odpowiedziały 10 grudnia 2018 r.
- (16) W dniu 10 grudnia 2018 r. odbyło się spotkanie służb Komisji ze skarżącym.
- (17) W dniu 11 grudnia 2018 r. państwa przekazały Komisji notę dotyczącą możliwych skutków wyroku w sprawie Øresund oraz przyszłej decyzji Komisji.
- (18) W dniu 17 grudnia 2018 r. służby Komisji odbyły spotkanie z państwami i konsorcjum w celu omówienia gospodarczych i finansowych aspektów stałego połączenia, w związku z którym służby Komisji przesłały państwom pytania przygotowawcze w dniu 10 grudnia 2018 r.
- (19) W dniu 21 grudnia 2018 r. Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH (łącznie „Scandlines”) przedłożyły Komisji pismo dotyczące wyroku w sprawie Øresund i jego związku z wyrokiem Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie dotyczącej połączenia przez cieśninę Fehmarn, Scandlines/Komisja („wyrok w sprawie Scandlines, cieśnina Fehmarn”) ⁽¹¹⁾.
- (20) W dniu 21 grudnia 2018 r. państwa przekazały dodatkowe informacje w celu rozwinięcia ustaleń ze spotkania, które odbyło się w dniu 17 grudnia 2018 r. Dania przekazała dalsze informacje w dniu 17 stycznia 2019 r., a państwa przekazały dalsze informacje w tym zakresie w dniu 21 stycznia 2019 r.
- (21) W dniach 30 stycznia i 1 lutego 2019 r. przedsiębiorstwo Stena Line Scandinavia AB („Stena Line”) przekazało Komisji informacje dotyczące wyroku w sprawie Øresund oraz jego związku z wyrokiem Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie dotyczącej połączenia przez cieśninę Fehmarn, Stena Line/Komisja („wyrok w sprawie Stena Line, cieśnina Fehmarn”) ⁽¹²⁾.
- (22) W dniu 6 lutego 2019 r. Komisja zwróciła się do państw o dalsze informacje w związku ze spotkaniem, które odbyło się w dniu 17 grudnia 2018 r., oraz informacjami przekazanymi w dniu 21 grudnia 2018 r., które przekazano w dniu 29 marca 2019 r.

⁽¹⁰⁾ Wyrok Sądu z dnia 19 września 2018 r., HH Ferries i in./Komisja (T-68/15, EU:T:2018:563).

⁽¹¹⁾ Wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r., Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja, T-630/15, EU:T:2018:942.

⁽¹²⁾ Wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie Stena Line Scandinavia AB/Komisja, T-631/15, EU:T:2018:944.

1.5. Decyzja o wszczęciu postępowania

- (23) Pismem z dnia 28 lutego 2019 r. Komisja poinformowała państwa, że podjęła decyzję o wszczęciu postępowania określonego w art. 108 ust. 2 TFUE w odniesieniu do gwarancji państwowych udzielonych konsorcjum przez państwa na finansowanie stałego połączenia oraz szczególnych środków podatkowych dotyczących obniżenia wartości aktywów i przeniesienia strat na przyszłe okresy, które Dania przyznała konsorcjum („decyzja o wszczęciu postępowania”).
- (24) Decyzję o wszczęciu postępowania opublikowano w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 22 marca 2019 r. ⁽¹³⁾ Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag w terminie jednego miesiąca.

1.6. Formalne postępowanie wyjaśniające

- (25) W dniu 23 kwietnia 2019 r. skarżący, przedsiębiorstwa Scandlines i Stena Line przedstawili uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania. W dniach 2 i 8 maja 2019 r. Komisja przekazała te uwagi państwom. W dniu 17 maja 2019 r. trzy kolejne zainteresowane strony (Föreningen Svensk Sjöfart („FSS”), Grimaldi Group („Grimaldi”) i Trelleborg Hamn AB („Trelleborg Port”) przedstawiły uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania. W dniu 7 czerwca 2019 r. Komisja przekazała te uwagi państwom. Państwa uwzględniły swoją odpowiedź na te uwagi w swoich uwagach z dnia 8 lipca 2019 r. dotyczących decyzji o wszczęciu postępowania (motyw 28).
- (26) W dniu 24 kwietnia 2019 r. państwa przedstawiły Komisji nieformalny wniosek dotyczący wspólnie uzgodnionego harmonogramu formalnego postępowania wyjaśniającego.
- (27) W dniu 24 czerwca 2019 r. przedsiębiorstwo Stena Line przedstawiło dodatkowe uwagi. W dniu 25 czerwca 2019 r. Komisja przekazała te dodatkowe uwagi państwom. Państwa nie przedstawiły odpowiedzi odnoszącej się konkretnie do tych uwag.
- (28) W dniu 8 lipca 2019 r. państwa przesyłały Komisji swoje uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania.
- (29) W dniach 28 sierpnia i 9 października 2019 r. służby Komisji zorganizowały konferencje telefoniczne z udziałem państw i konsorcjum.
- (30) W dniach 18 listopada i 9 grudnia 2019 r. skarżący przekazał dodatkowe informacje, które Komisja przekazała Danii w dniu 16 grudnia, a Szwecji w dniu 20 grudnia 2019 r. W dniu 20 grudnia 2019 r. skarżący przekazał dodatkowe informacje. W dniu 4 lutego 2020 r. Komisja przekazała te dodatkowe uwagi państwom. Państwa nie przedłożyły odpowiedzi odnoszącej się konkretnie do informacji z dnia 18 listopada, 9 grudnia ani 20 grudnia 2019 r.
- (31) W dniu 22 kwietnia 2020 r. państwa przedłożyły Komisji notę, na podstawie której w dniu 23 kwietnia 2020 r. służby Komisji zorganizowały wirtualne spotkanie z państwami i konsorcjum.
- (32) W dniu 28 maja 2020 r. służby Komisji zorganizowały wirtualne spotkanie z państwami i konsorcjum. W dniu 29 maja 2020 r. Komisja skierowała pytania do państw, na które udzieliły one odpowiedzi w dniach 2, 17 i 18 czerwca 2020 r. W dniu 17 czerwca 2020 r. państwa przedłożyły Komisji notę dotyczącą przyszłych potrzeb konsorcjum w zakresie refinansowania.
- (33) W dniu 17 czerwca 2020 r. służby Komisji odbyły wirtualne spotkanie ze skarżącym.
- (34) W dniu 1 lipca 2020 r. skarżący przekazał Komisji dodatkowe uwagi.
- (35) W dniu 1 lipca 2020 r. państwa przekazały Komisji dalsze informacje na temat przyszłego refinansowania konsorcjum.
- (36) W dniu 13 lipca 2020 r. państwa przedstawiły Komisji kolejne uwagi, na podstawie których w dniu 17 września 2020 r. służby Komisji zorganizowały wirtualne spotkanie z państwami i konsorcjum. W dniu 21 września 2020 r. Dania przekazała dodatkowe informacje.

⁽¹³⁾ Zob. przypis 1 powyżej.

- (37) W dniu 1 września 2020 r. państwa przekazały Komisji dalsze informacje na temat przyszłego refinansowania konsorcjum.
- (38) W dniu 17 września 2020 r. skarżący przedstawił dodatkowe uwagi. W dniu 18 września 2020 r. i w dniu 14 października 2020 r. Komisja przekazała państwom te dodatkowe uwagi oraz uwagi z dnia 1 lipca 2020 r. (motyw 34), na które państwa odpowiedziały w dniu 11 listopada 2020 r.
- (39) W dniu 28 września 2020 r. państwa przekazały Komisji dodatkowe informacje.
- (40) W dniu 14 października 2020 r. Komisja skierowała pytania do Danii. W dniu 16 grudnia 2020 r. Dania udzieliła odpowiedzi na te pytania. W dniu 29 stycznia 2021 r. służby Komisji zwróciły się do Danii o dalsze wyjaśnienia, które omówiono w dniu 3 lutego 2021 r. podczas wirtualnego spotkania służb Komisji, państw i konsorcjum. W dniach 4 lutego i 7 kwietnia 2021 r. Dania przekazała Komisji dalsze informacje.
- (41) W dniu 29 kwietnia 2021 r. skarżący przekazał Komisji dodatkowe uwagi.
- (42) W dniu 10 maja 2021 r. służby Komisji zwróciły się do Danii o dalsze wyjaśnienia, które omówiono w dniu 27 maja 2021 r. podczas wirtualnego spotkania służb Komisji, Danii i konsorcjum.
- (43) W dniu 3 czerwca 2021 r. Komisja skierowała pytania do państw, na które udzieliły one odpowiedzi 16 czerwca 2021 r. W dniu 23 czerwca 2021 r. służby Komisji zorganizowały wirtualne spotkanie z państwami i konsorcjum.
- (44) W dniu 4 czerwca 2021 r. służby Komisji odbyły wirtualne spotkanie ze skarżącym. W dniu 10 czerwca 2021 r. skarżący przedłożył Komisji odpowiedzi na pytania zadane podczas wirtualnego spotkania, które odbyło się 4 czerwca 2021 r.
- (45) W dniu 5 października 2021 r. skarżący przekazał Komisji dodatkowe informacje.
- (46) W dniu 22 listopada 2021 r. służby Komisji zorganizowały wirtualne spotkanie z państwami.
- (47) W dniu 25 listopada 2021 r. państwa przekazały dalsze informacje.
- (48) W dniu 20 lutego 2022 r. Komisja skierowała pytania do Danii. Dania odpowiedziała na te pytania w dniu 28 maja 2022 r.
- (49) W dniu 28 października 2022 r. służby Komisji przesłały państwom pewne uwagi wstępne dotyczące formalnego postępowania wyjaśniającego; uwagi te omówiono podczas wirtualnego spotkania służb Komisji, konsorcjum i państw 5 grudnia 2022 r. W dniu 6 grudnia 2022 r. służby Komisji przesłały Danii, w ramach działań następczych, pewne dodatkowe informacje referencyjne. W dniach 3 i 16 maja 2023 r. państwa odpowiedziały na wstępne uwagi służb Komisji z dnia 28 października 2022 r. W dniu 9 czerwca 2023 r. służby Komisji zorganizowały wirtualne spotkanie z państwami i konsorcjum, w związku z którym w dniu 20 lipca 2023 r. służby Komisji przesłały państwom dalsze uwagi wstępne.
- (50) W dniu 3 lipca 2023 r. państwa przedłożyły Komisji informacje na temat potencjalnego zobowiązania w odniesieniu do przyszłych gwarancji państwowych.
- (51) W dniu 22 września 2023 r. służby Komisji zorganizowały wirtualne spotkanie z państwami i konsorcjum.
- (52) W dniach 2, 11 i 27 października 2023 r. Komisja zwróciła się do państw z wnioskiem o dalsze informacje, na który odpowiedziały w dniu 7 listopada 2023 r.
- (53) W dniu 3 stycznia 2024 r. przedsiębiorstwo Trelleborg Port skierowało do Komisji pismo, w którym wskazało, że jeżeli w terminie dwóch miesięcy Komisja nie określi swojego stanowiska, niezwłocznie wnieśnie skargę na bezczynność Komisji do Sądu.
- (54) W dniu 29 stycznia 2024 r. państwa poinformowały o zobowiązaniu konsorcjum do finansowania nowego zadłużenia i refinansowania istniejącego zadłużenia na warunkach rynkowych.

- (55) W pismach z dnia 15 sierpnia 2023 r. i z dnia 22 września 2023 r. państwa wyjątkowo zgodziły się zrzec się swoich praw wynikających z art. 342 TFUE w związku z art. 3 rozporządzenia nr 1/1958⁽¹⁴⁾ oraz na przyjęcie i notyfikowanie niniejszej decyzji wyłącznie w języku angielskim.

2. SZCZEGÓŁOWY OPIS PROJEKTU I DOMNIEMANYCH ŚRODKÓW POMOCY

2.1. Stałe połączenie

- (56) Stałe połączenie jest stałym połączeniem drogowym i kolejowym o długości 16 km między szwedzkim wybrzeżem a duńską wyspą Amager i składa się z mostu, po którym przejazd jest płatny, sztucznej wyspy Peberholm oraz podwodnego tunelu. Zapewnia ono bezpośrednie połączenie między Kopenhagą w Danii a Malmö w Szwecji i jest najdłuższym zespolonym mostem drogowo-kolejowym w Europie.
- (57) Stałe połączenie zostało wybudowane w latach 1995–2000 i jest eksploatowane od lipca 2000 r.
- (58) Stałe połączenie znajdowało się na pierwszej liście projektów priorytetowych transeuropejskiej sieci transportowej (TEN-T), zatwierdzonych przez Radę Europejską w 1994 r. Państwa odniosły się do analizy projektów priorytetowych TEN-T z 2010 r., w której Komisja stwierdziła, że stałe połączenie „przyczyniło się do znacznego wzrostu ruchu i miało bardzo istotny pozytywny wpływ na rozwój regionów Kopenhagi i Skanii”⁽¹⁵⁾. Stałe połączenie łączy „Połączenia drogowo-kolejowe trójkąta nordyckiego” (projekt priorytetowy nr 12 TEN-T) przez Danię i przez cieśninę Belt Fehmarn (projekt priorytetowy TEN-T nr 20) z Niemcami i Europą Środkową.
- (59) Celem państw posiadających stałe połączenie było stworzenie ulepszonego połączenia drogowego i kolejowego między Danią a Szwecją, a tym samym stworzenie warunków niezbędnych do intensywniejszej i szerszej zakrojonej współpracy kulturalnej i gospodarczej oraz rozwoju wspólnego rynku pracy i mieszkalnictwa w regionie Øresund, z korzyścią dla obu państw. Stałe połączenie znacznie poprawiłoby również dostępność portów lotniczych w Kopenhadze i Malmö, znajdujących się po obu stronach cieśniny Sund.
- (60) Ponadto budowa lądowych połączeń drogowych i kolejowych była konieczna w obu państwach, aby zapewnić funkcjonalność stałego połączenia. Ta infrastruktura lądowa łączy stałe połączenie z odpowiednimi krajowymi systemami sieci drogowej i kolejowej w Danii i Szwecji. Dania i Szwecja zgodziły się, że ich obowiązkiem jest budowa tych połączeń na swoich odpowiednich terytoriach⁽¹⁶⁾.

2.1.1. Struktura prawna i zadania konsorcjum

- (61) Państwa określiły prawne i operacyjne aspekty budowy stałego połączenia, zarządzania nim i jego eksploatacji w dniu 23 marca 1991 r. w „traktacie z dnia 23 marca 1991 r. między rządem Danii a rządem Szwecji dotyczącym stałego połączenia przez cieśninę Sund” (zwanym dalej „umową międzyrządową”). Umowa międzyrządowa zawiera, jako załącznik, protokół dodatkowy określający szczegóły dotyczące zobowiązania państw w zakresie solidarnej gwarancji (zob. także motyw 85) („protokół dodatkowy umowy międzyrządowej”). Umowa międzyrządowa, w tym protokół dodatkowy umowy międzyrządowej, została ratyfikowana przez Szwecję w dniu 8 sierpnia 1991 r. i przez Danię w dniu 24 sierpnia 1991 r. Umowa międzyrządowa i protokół dodatkowy umowy międzyrządowej weszły w życie w dniu 24 sierpnia 1991 r. w wyniku wymiany dokumentów ratyfikacyjnych w Sztokholmie.

⁽¹⁴⁾ Rozporządzenie nr 1 w sprawie określenia systemu językowego Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (Dz.U. L 17 z 6.10.1958, s. 385/58).

⁽¹⁵⁾ Projekty priorytetowe TEN-T – sprawozdanie z postępów za 2010 r., Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Mobilności i Transportu, 2010 r.

⁽¹⁶⁾ Art. 8 traktatu z dnia 23 marca 1991 r. między rządem Danii a rządem Szwecji dotyczącego stałego połączenia przez cieśninę Sund.

- (62) W umowie międzyrządowej państwa zgodziły się wspólnie finansować, budować i obsługiwać stałe połączenie. W związku z tym art. 10 umowy międzyrządowej stanowi, że każde z zainteresowanych państw (Dania i Szwecja) jest zobowiązane utworzyć spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością należącą w całości do państwa. Ponadto zgodnie z art. 10 umowy międzyrządowej spółki te powinny z kolei utworzyć konsorcjum będące właścicielem stałego połączenia i „odpowiedzialne, wspólnie i jako jeden podmiot, za koncepcję projektu i wszelkie inne przygotowania niezbędne do uruchomienia połączenia, a także za jego finansowanie, budowę i eksploatację”. Taką strukturę wybrano, aby państwa były ostatecznymi właścicielami zaangażowanych spółek, a zatem aby wszystkie zyski i straty generowane przez stałe połączenie należały do państw.
- (63) Umowa międzyrządowa została wdrożona przez państwa do ich prawa krajowego: (i) w Szwecji w drodze projektu ustawy rządowej 1990/91:158 w sprawie umowy między Szwecją a Danią dotyczącej stałego połączenia przez cieśninę Sund (zwanej dalej „projektem ustawy rządowej 1990/91:158”) z dnia 25 marca 1991 r., którą przyjęto decyzją parlamentu szwedzkiego z dnia 12 czerwca 1991 r.⁽¹⁷⁾ (zwaną dalej „decyzją parlamentu szwedzkiego”), oraz (ii) w Danii w drodze „ustawy o budowie stałego połączenia przez cieśninę Sund” (ustawa nr 590 z dnia 19 sierpnia 1991 r.) (zwanej dalej „ustawą o budowie”) ⁽¹⁸⁾.
- (64) § 5 ustawy o budowie stanowi, że duński minister transportu utworzy spółkę holdingową. W § 6 ustawy o budowie określono, że ta spółka holdingowa założy spółkę akcyjną odpowiedzialną za duńskie wewnętrzne połączenia drogowe i kolejowe. Ponadto przewidziano, że spółka ta zawrze umowę konsorcjum ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością utworzoną przez Szwecję. Spółka Sund & Bælt Holding A/S („spółka Sund & Bælt”) została utworzona 4 grudnia 1991 r. jako duńska spółka holdingowa będąca w 100 % własnością państwa. 9 grudnia 1991 r. spółka Sund & Bælt utworzyła spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością A/S Øresundsforbindelsen („spółka A/S Øresund”).
- (65) Sekcja 4 projektu ustawy rządowej 1990/91:158, przyjętej decyzją szwedzkiego parlamentu, przewiduje, że szwedzki Krajowy Zarząd Dróg i szwedzki Krajowy Zarząd Kolei ⁽¹⁹⁾ założą szwedzką spółkę odpowiedzialną za wewnętrzne szwedzkie połączenia drogowe i kolejowe, która zawrze umowę konsorcjum z duńską spółką państwową. 30 sierpnia 1991 r. Szwecja utworzyła spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością: Svensk-Danska Broförbindelsen AB („SVEDAB”), która jest w 100 % własnością państwa szwedzkiego, za pośrednictwem szwedzkiego Krajowego Zarządu Dróg (50 %) i szwedzkiego Krajowego Zarządu Kolei (50 %) ⁽²⁰⁾.
- (66) Na mocy umowy konsorcjum i protokołu dodatkowego z dnia 27 stycznia 1992 r. („umowa konsorcjum”) spółki A/S Øresund i SVEDAB utworzyły konsorcjum (tj. Øresundsbro Konsortiet I/S) ⁽²¹⁾ i określiły jego strukturę własnościową. Umowa konsorcjum weszła w życie po zatwierdzeniu przez rządy Danii i Szwecji 13 lutego 1992 r. Zgodnie z umową międzyrządową umowa konsorcjum stanowi, że konsorcjum jest właścicielem stałego połączenia oraz jest odpowiedzialne za planowanie, koncepcję projektu, finansowanie, budowę, eksploatację i utrzymanie stałego połączenia oraz inne powiązane z nim działania ⁽²²⁾. Spółki A/S Øresund i SVEDAB posiadają wspólnie, każde po połowie, wszystkie aktywa konsorcjum i wszystkie jego prawa ⁽²³⁾. Zarówno zyski, jak i straty wynikające z działalności konsorcjum są dzielone równo między obie spółki partnerskie, A/S Øresund i SVEDAB. W odniesieniu do każdej osoby trzeciej spółki A/S Øresund i SVEDAB są solidarnie odpowiedzialne za zobowiązania konsorcjum ⁽²⁴⁾.

⁽¹⁷⁾ Riksdagsskrivelse 1990/91:379.

⁽¹⁸⁾ Ustawa o budowie, wraz z ustawą o budowie stałego połączenia przez Storebælt (ujednolicona ustawa nr 260 z dnia 4 maja 1998 r.), została zastąpiona ustawą nr 588 z dnia 24 czerwca 2005 r. dotyczącą Sund & Bælt Holding A/S.

⁽¹⁹⁾ W 2010 r. szwedzki Krajowy Zarząd Dróg (Vägverket) i szwedzki Krajowy Zarząd Kolei (Banverket) połączyły się w Trafikverket (Szwedzki Zarząd Transportu).

⁽²⁰⁾ Ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2008 r., w następstwie decyzji rządu szwedzkiego, szwedzki Krajowy Zarząd Dróg i szwedzki Krajowy Zarząd Kolei przekazały szwedzkiemu Ministerstwu Przedsiębiorczości, Energii i Komunikacji upoważnienie do wykonywania praw własności SVEDAB.

⁽²¹⁾ Utworzone jako „Øresundskonsortiet”, zmieniło swoją nazwę na „Øresundsbro Konsortiet” ze skutkiem od stycznia 2000 r.

⁽²²⁾ Art. 10 umowy międzyrządowej i pkt 1 umowy konsorcjum.

⁽²³⁾ Art. 11 umowy międzyrządowej i pkt 3 umowy konsorcjum.

⁽²⁴⁾ Art. 11 umowy międzyrządowej i pkt 3 umowy konsorcjum.

- (67) Konsorcjum nie może prowadzić działalności innej niż działalność związana ze stałym połączeniem, jak określono w pkt 1 umowy konsorcjum. Konsorcjum nie jest odpowiedzialne za budowę wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych ze stałym połączeniem. Państwa przekazały to zadanie spółkom dominującym konsorcjum, tj. A/S Øresund i SVEDAB, które są odpowiedzialne za planowanie, koncepcję projektu, finansowanie, budowę, eksploatację i utrzymanie tych połączeń w swoich krajach ⁽²⁵⁾.
- (68) Jak już wyjaśniono w motywie 48 decyzji o wszczęciu postępowania, formalne postępowanie wyjaśniające, a zatem i niniejsza decyzja, nie dotyczą środków na rzecz spółek A/S Øresund i SVEDAB, dotyczących finansowania wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych. W decyzji z 2014 r. Komisja stwierdziła, że środki te nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, a w wyroku w sprawie Øresund Sąd oddalił skargę o stwierdzenie nieważności wniesioną przez skarżącego w odniesieniu do tych środków. Komisja zauważyła w tym względzie, że skarżący nie odwołał się od wyroku w sprawie Øresund.

2.1.2. Model finansowania stałego połączenia

- (69) Art. 1 umowy międzyrządowej odnosi się do stałego połączenia „finansowanego z opłat”. W art. 14 umowy międzyrządowej określono również, że koszty koncepcji projektu i innych przygotowań niezbędnych do uruchomienia stałego połączenia, jak również jego budowy, utrzymania i eksploatacji, są w pełni pokrywane przez konsorcjum z opłat za korzystanie z infrastruktury. Art. 14 stanowi ponadto, że Dania i Szwecja uzgodniły, iż nie należy przyznawać żadnych dotacji na działalność konsorcjum z budżetów odnośnych państw.
- (70) W pkt 4 § 6 umowy konsorcjum przewiduje się zasadniczo, że opłaty za przejazd pobierane od użytkowników stałego połączenia mają na celu pokrycie kosztów planowania, koncepcji projektu, budowy, eksploatacji i utrzymania stałego połączenia. Konsorcjum ustala i pobiera opłaty za przejazd zgodnie z zasadami uzgodnionymi przez rządy szwedzki i duński. Jak stwierdzono w uwagach przygotowawczych do ustawy o budowie ⁽²⁶⁾ („uwagi przygotowawcze do ustawy o budowie”) oraz w projekcie ustawy rządowej 1990/91:158, przychody z transportu drogowego i kolejowego uzyskane przez konsorcjum z tytułu korzystania ze stałego połączenia przeznaczone są również na finansowanie wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych. W praktyce odbywa się to poprzez wypłatę dywidendy przez konsorcjum spółkom dominującym.
- (71) Finansowanie opłat za przejazd obejmuje opłaty pobierane od użytkowników za korzystanie z płatnej drogi oraz opłaty uiszczane przez Trafikverket („Szwedzki Zarząd Transportu”) i Banedanmark („duński Krajowy Zarząd Kolei”) za korzystanie z linii kolejowej przez cieśninę Sund. Szwedzki Zarząd Transportu i duński Krajowy Zarząd Kolei wnoszą oddzielnie na rzecz konsorcjum stałą roczną opłatę ustanowioną w protokole dodatkowym umowy międzyrządowej w wysokości 150 mln DKK (20,10 mln EUR ⁽²⁷⁾) ⁽²⁸⁾ ⁽²⁹⁾, skorygowaną o ogólne zmiany cen.
- (72) Uwagi przygotowawcze do ustawy o budowie zawierają szacunkowe koszty planowania, koncepcji projektu i budowy stałego połączenia oraz duńskich wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych, wynoszące odpowiednio 11,7 mld DKK ⁽³⁰⁾ (1,57 mld EUR) i 3,2 mld DKK (0,43 mld EUR). W projekcie ustawy rządowej 1990/91:158 określono przedział kosztów stałego połączenia w wysokości 10–12 mld SEK ⁽³¹⁾ (1,33 mld EUR–1,60 mld EUR) ⁽³²⁾ oraz maksymalną kwotę kosztów połączeń wewnętrznych w wysokości 1,9 mld SEK (0,25 mld EUR). W projekcie ustawy rządowej 1990/91:158 określono, że najniższa wartość przedziału odpowiada szwedzkim szacunkom, a najwyższa wartość szacunkom duńskim. Do tych kwot należało dodać koszty finansowania. Stałe połączenie było częściowo współfinansowane przez Unię za pomocą dotacji w wysokości 127 mln EUR w ramach

⁽²⁵⁾ Pkt 2 § 5 umowy konsorcjum.

⁽²⁶⁾ Projekt ustawy o budowie stałego połączenia przez cieśninę Sund, LFF1990-1991.2.178, przedstawiony w dniu 2 maja 1991 r. przez duńskiego ministra transportu.

⁽²⁷⁾ Dania prowadzi politykę stałego kursu wymiany korony duńskiej (DKK) względem euro wynoszącego 1 EUR = 7,46038 DKK. Ten kurs wymiany zastosowano w całej niniejszej decyzji przy obliczaniu przybliżonej równowartości w euro cen wyrażonych w koronach duńskich.

⁽²⁸⁾ Poziom cen na dzień 1 stycznia 1991 r.

⁽²⁹⁾ Ust. 4 protokołu dodatkowego umowy międzyrządowej.

⁽³⁰⁾ Na poziomie cen z 1990 r.

⁽³¹⁾ Na poziomie cen z 1990 r.

⁽³²⁾ Według Eurostatu średni kurs wymiany w 1990 r. między ECU a koroną szwedzką wynosił 1 ECU = 7,5205 SEK. Ten kurs wymiany stosuje się przy obliczaniu przybliżonej równowartości w euro cen wyrażonych w SEK.

TEN-T. Po zakończeniu budowy stałego połączenia w 2000 r. oprocentowane zadłużenie netto konsorcjum wyniosło 19,6 mld DKK ⁽³³⁾ (2,63 mld EUR). Państwa wyjaśniły, że od czasu otwarcia stałego połączenia przychody zawsze przekraczały koszty operacyjne, a funkcjonowanie stałego połączenia nie było finansowane z zadłużenia.

- (73) Po utworzeniu konsorcjum spółki dominujące przekazały konsorcjum kapitał założycielski w łącznej wysokości 50 mln DKK (6,70 mln EUR), zgodnie z pkt 4 § 1 umowy konsorcjum oraz z art. 11 umowy międzyrządowej. Art. 11 umowy międzyrządowej stanowi również, że konsorcjum zaciąga pożyczki na finansowanie stałego połączenia, a art. 12 umowy międzyrządowej przewiduje, że państwa „udzielają solidarnie gwarancji na zobowiązania dotyczące kredytów i innych instrumentów finansowych [konsorcjum] wykorzystywanych w związku z finansowaniem”. Znajduje to odzwierciedlenie w pkt 4 § 3 umowy konsorcjum, która stanowi, że wymogi kapitałowe konsorcjum są „zaspokajane poprzez uzyskanie pożyczek lub emisję instrumentów finansowych na otwartym rynku, z zabezpieczeniem w postaci szwedzkich i duńskich gwarancji rządowych”.
- (74) Konsorcjum zaciągnęło pożyczki, ponieważ na etapie planowania i budowy powstały potrzeby w zakresie płynności. Zadłużenie jest regularnie refinansowane w celu, jak wyjaśniły państwa, zmniejszenia ogólnych kosztów finansowania. Konsorcjum zawarło kilka rodzajów transakcji finansowych: obligacje w ramach określonych programów obligacji (motywy 75–78), indywidualne pożyczki (motyw 79), instrumenty kredytowe (motyw 80) oraz instrumenty pochodne (motywy 81–83). Każda z tych transakcji ma własny termin zapadalności.
- (75) Konsorcjum ustanowiło dwa standardowe programy obligacji średnioterminowych („MTN”), jeden ukierunkowany na europejski rynek obligacji („program EMTN”), a drugi na szwedzki rynek obligacji (zwany dalej „szwedzkim programem MTN”). Dzięki tym programom obligacji MTN konsorcjum zaspokoiło większość swoich potrzeb kapitałowych. Zgodnie z wyjaśnieniami państw główną korzyścią programów obligacji jest to, że konsorcjum może dokonywać kilku emisji instrumentów dłużnych w ramach tego samego programu w sposób racjonalny pod względem czasowym i kosztowym. Programy obligacji składają się z szeregu dokumentów, w tym memorandum informacyjnego ⁽³⁴⁾, które jest centralnym dokumentem programowym. Ustanowienie programu obligacji samo w sobie nie oznacza, że powstał jakikolwiek dług. W związku z tym możliwe jest posiadanie programu obligacji bez żadnych obligacji bazowych. Dług powstaje dopiero wtedy, gdy obligacje są emitowane dla inwestorów.
- (76) Pierwszym programem obligacji konsorcjum był program EMTN ustanowiony 21 września 1995 r., który jest corocznie aktualizowany. Państwa wyjaśniły, że aktualizacje te są dokonywane w celu odzwierciedlenia aktualizacji czynników ryzyka i dostarczania rynkowi prawidłowych informacji na temat konsorcjum, jego zarządzania, niektórych ważnych wydarzeń itp. Te aktualizacje są wymagane w ramach bieżących obowiązków informacyjnych wobec rynków finansowych. Maksymalna łączna kwota główna programu EMTN wzrosła z 1 mld USD (0,76 mld EUR) ⁽³⁵⁾ do 2 mld USD (2,17 mld EUR) ⁽³⁶⁾ w 2000 r. oraz do 3 mld USD (2,41 mld EUR) ⁽³⁷⁾ w 2004 r.

⁽³³⁾ Koszty budowy i finansowania stałego połączenia wykazane jako zadłużenie netto w cenach z 2000 r.

⁽³⁴⁾ Memorandum informacyjne zawiera opis programu, w tym warunków, które będą miały zastosowanie do instrumentów dłużnych wyemitowanych w ramach programu, oraz zawiera informacje opisowe dotyczące emitenta (w tym przypadku konsorcjum).

⁽³⁵⁾ Według Eurostatu średni kurs wymiany między ECU a dolarem amerykańskim w 1995 r. wynosił 1 ECU = 1,3080 USD (źródło: Eurostat). Ten kurs wymiany stosuje się przy obliczaniu przybliżonej równowartości w euro kwot wyrażonych w USD.

⁽³⁶⁾ Według Eurostatu średni kurs wymiany między euro a dolarem amerykańskim w 2000 r. wynosił 1 EUR = 0,9236 USD. Ten kurs wymiany stosuje się przy obliczaniu przybliżonej równowartości w euro kwot wyrażonych w USD.

⁽³⁷⁾ Według Eurostatu średni kurs wymiany między euro a dolarem amerykańskim w 2004 r. wynosił 1 EUR = 1,2439 USD. Ten kurs wymiany stosuje się przy obliczaniu przybliżonej równowartości w euro kwot wyrażonych w USD.

- (77) Szwedzki program MTN, w ramach którego konsorcjum mogło zaciągać pożyczki w koronie szwedzkiej, o łącznej kwocie głównej wynoszącej 3 mld SEK (0,35 mld EUR) ⁽³⁸⁾, został ustanowiony w dniu 2 grudnia 1996 r. Szwedzki program MTN jest aktualizowany na zasadzie *ad hoc*. Aktualizacje ⁽³⁹⁾ obejmują na przykład dodanie instytucji kredytowych emitujących w ramach programu lub uprawnienie konsorcjum do emisji pożyczek w euro zamiast w koronach. Łączna kwota główna szwedzkiego programu MTN była dwukrotnie aktualizowana i od 2000 r. wynosi ona 10 mld SEK (1,17 mld EUR) ⁽⁴⁰⁾.
- (78) Konsorcjum uzyskało obligacje w ramach programu EMTN i szwedzkiego programu MTN w celu sfinansowania i refinansowania kosztów planowania i budowy stałego połączenia. Gdy obligacje w ramach programu EMTN lub szwedzkiego programu MTN stają się wymagalne i konieczne jest ich refinansowanie, rozpoczyna się proces przygotowawczy, a ustalenia z bankiem dotyczące konkretnych szczegółów danej obligacji są negocjowane i określone w dokumencie warunków cenowych obligacji (kwota, stopa oprocentowania, szczegóły płatności itp.).
- (79) Jak wskazano w motywie 74, konsorcjum uzyskało również bezpośrednio kilka pożyczek poza tymi programami MTN. W szczególności na etapie budowy stałego połączenia konsorcjum uzyskało kilka pożyczek od Europejskiego Banku Inwestycyjnego („EBI”), zawierając umowy finansowe określające warunki pożyczki, a konsorcjum uzyskało pożyczki bezpośrednio od prywatnych pożyczkodawców, zawierając oddzielne umowy pożyczki.
- (80) Ponadto konsorcjum posiadało kredyty w bankach na potrzeby płatności *overnight* i krótkoterminowych wahań płynności. Kredyty te zostały ustanowione w 1994 r. i są odnawiane co cztery lata.
- (81) Ponadto pożyczki są zazwyczaj, ale niekoniecznie, łączone z transakcją na instrumentach pochodnych w celu realokacji i ograniczenia ryzyka finansowego związanego z pożyczką (takiego jak ekspozycja na ryzyko stopy procentowej lub ryzyko walutowe) lub optymalizacji całego portfela transakcji finansowych. Takie instrumenty, głównie transakcje zamiany, są zawierane między konsorcjum a odpowiednimi bankami oferującymi te produkty finansowe. Zazwyczaj transakcja na instrumentach pochodnych jest zawierana z tym samym bankiem, który udzielił pożyczki, ale nie jest to obowiązkowe.
- (82) W celu zawarcia takiej transakcji z każdym kontrahentem zostaje podpisana umowa ramowa Międzynarodowego Stowarzyszenia Dealerów Swapowych „ISDA”) („umowa ramowa ISDA”). Umowa ramowa ISDA jest umową ramową wydawaną przez ISDA. Jej ramy obejmują standardową dokumentację podstawową, która gwarantuje, że wszystkie transakcje między konsorcjum a danym bankiem podlegają tej samej dokumentacji oraz że wszystkie transakcje będą podlegały kompensowaniu w przypadku niewypłacalności strony lub niewykonania zobowiązania w inny sposób.
- (83) Konsorcjum zawarło również z niektórymi bankami globalne umowy ramowe dla transakcji repo w celu zawierania transakcji repo ⁽⁴¹⁾, przede wszystkim z myślą o wykorzystaniu ich jako zabezpieczenie transakcji na instrumentach pochodnych. Na podstawie takich umów nie zawarto jednak żadnych transakcji, a zatem umowy te nie były wykorzystywane.

2.2. Opis domniemanych środków pomocy

- (84) Jak zauważono w motywie 50 decyzji o wszczęciu postępowania, formalne postępowanie wyjaśniające obejmuje następujące środki podjęte w celu sfinansowania budowy i eksploatacji stałego połączenia: (i) gwarancje państwowe udzielone przez Szwecję i Danię dotyczące pożyczek i instrumentów finansowych zaciągniętych przez konsorcjum, (ii) duńskie przepisy mające zastosowanie do konsorcjum dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy oraz (iii) duńskie przepisy mające zastosowanie do konsorcjum dotyczące amortyzacji aktywów. W sekcji 2.2.1 omówiono

⁽³⁸⁾ Według Eurostatu średni kurs wymiany w 1996 r. między ECU a koroną szwedzką wynosił 1 ECU = 8,5147 SEK. Ten kurs wymiany stosuje się przy obliczaniu przybliżonej równowartości w euro cen wyrażonych w SEK.

⁽³⁹⁾ Wdrożone np. umową uzupełniającą z 22 września 1998 r. i umową uzupełniającą z dnia 3 lutego 2000 r.

⁽⁴⁰⁾ Możliwe było również wyemitowanie pożyczek w euro do odpowiedniej kwoty maksymalnej.

⁽⁴¹⁾ Umowa repo to rodzaj transakcji finansowej, w ramach której pożyczkobiorca sprzedaje pożyczkodawcy zabezpieczenie finansowe w zamian za środki pieniężne z jednoczesną umową odkupu w krótkim terminie.

bardziej szczegółowo pkt (i), a w sekcji 2.2.2 – pkt (ii) i (iii). Jak zauważono w motywie 51 decyzji o wszczęciu postępowania, formalne postępowanie wyjaśniające nie obejmuje innych ewentualnych środków przyznanych przez Danię lub Szwecję na rzecz konsorcjum, spółki A/S Øresund, spółki SVEDAB, Sund & Bælt ani jakiegokolwiek spółki powiązanej. W motywie 48 decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniono, że środki na rzecz SVEDAB i A/S Øresund dotyczące finansowania wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych, nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

2.2.1. Model gwarancji państwowych

2.2.1.1. Prawna struktura modelu gwarancji państwowych

- (85) Zgodnie z art. 12 umowy międzyrządowej państwa zobowiązały się zagwarantować wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej, wykonanie zobowiązań dotyczących pożyczek i innych instrumentów finansowych zaciągniętych przez konsorcjum w celu finansowania stałego połączenia. Protokół dodatkowy umowy międzyrządowej stanowi, że te umowy w sprawie gwarancji powinny być zawierane bez pobierania opłaty z tytułu udzielenia gwarancji⁽⁴²⁾. Do celów niniejszej decyzji Komisja posługuje się pojęciem „model gwarancji państwowych” w odniesieniu do ogólnego rozwiązania obejmującego: zobowiązanie do udzielenia wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancji państwowych, wynikające z art. 12 umowy międzyrządowej i wdrożone w ustawodawstwie duńskim i szwedzkim (zob. motywy 86–90), zarządzanie tym zobowiązaniem przez duński bank centralny i szwedzki urząd ds. długu publicznego (zob. motywy 91–102) oraz wykonanie tego zobowiązania za pomocą szczególnych umów w sprawie gwarancji dotyczących na przykład programów obligacji i pożyczek indywidualnych (zob. motywy 103–116).
- (86) Jak opisano w motywie 63, zobowiązanie do udzielenia wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancji państwowej w odniesieniu do pożyczek konsorcjum, wynikające z umowy międzyrządowej, zostało wdrożone do szwedzkiego i duńskiego ustawodawstwa krajowego w 1991 r. w drodze decyzji parlamentu szwedzkiego i ustawy o budowie.
- (87) W Danii zobowiązanie do udzielenia wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancji państwowej w odniesieniu do pożyczek konsorcjum zostało wdrożone na mocy § 8 ustawy o budowie. Została ona następnie zastąpiona § 11 ustawy nr 588 z dnia 24 czerwca 2005 r.⁽⁴³⁾ („ustawa o Sund & Bælt”). Oba przepisy są zasadniczo identyczne i przewidują, że państwo duńskie gwarantuje wykonanie zobowiązań dotyczących pożyczek konsorcjum i innych instrumentów finansowych wykorzystywanych w związku z finansowaniem stałego połączenia⁽⁴⁴⁾.
- (88) W uwagach przygotowawczych do ustawy o budowie stwierdzono, że zgodnie z § 8 tej ustawy państwo duńskie gwarantuje spłatę odsetek i kwoty głównej oraz innych zobowiązań związanych z pożyczkami i instrumentami finansowymi wykorzystywanymi przez konsorcjum do finansowania stałego połączenia. W uwagach tych wyjaśniono ponadto, że podstawą § 8 ustawy o budowie jest art. 12 umowy międzyrządowej, który przewiduje, że państwa wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarantują wykonanie tych zobowiązań, a państwa ponoszą taką samą odpowiedzialność. We wspomnianych uwagach wskazano również, że przy podejmowaniu decyzji w sprawie struktury organizacyjnej (motyw 62) intencją państw nie było ograniczenie ich odpowiedzialności jako gospodarczych gwarantów finansowania stałego połączenia.

⁽⁴²⁾ Pkt 1 protokołu dodatkowego umowy międzyrządowej stanowi: „Państwa duńskie i szwedzkie nie będą pobierały żadnej opłaty za zobowiązania gwarancyjne przyjęte przez nie w odniesieniu do pożyczek konsorcjum oraz innych instrumentów finansowych wykorzystywanych do finansowania”.

⁽⁴³⁾ Ustawa nr 588 z dnia 24 czerwca 2005 r. o Sund and Bælt Holding A/S.

⁽⁴⁴⁾ Pierwotny tekst § 8 ustawy o budowie brzmi następująco: „Den danske stat garanterer forpligtelser vedrørende konsortiets lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes i forbindelse med finansieringen af Øresundsforbindelsen”. Tekst § 11 ustawy o Sund & Bælt brzmi następująco: „Den danske stat garanterer forpligtelser vedrørende Øre sundsbro Konsortiet I/S’ lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes i forbindelse med finansieringen af den faste forbindelse over Øresund”.

- (89) W Szwecji sekcja 7 projektu ustawy rządowej 1990/91:158, przyjętej decyzją szwedzkiego parlamentu, zawiera wniosek do szwedzkiego parlamentu o upoważnienie rządu lub organu wyznaczonego przez rząd do przyjęcia w imieniu państwa szwedzkiego, wspólnie z państwem duńskim, na zasadach odpowiedzialności solidarnej zobowiązania do udzielenia gwarancji na pożyczki konsorcjum i inne instrumenty finansowe wykorzystywane w związku z finansowaniem planowania, koncepcji projektu, budowy i eksploatacji stałego połączenia. Sekcja 4 projektu ustawy rządowej 1990/91:158, przyjętej decyzją szwedzkiego parlamentu, określa proponowaną strukturę organizacyjną i finansowanie stałego połączenia, w tym zobowiązanie gwarancyjne. W artykule tym przewidziano, że konsorcjum będzie początkowo potrzebowało znacznych środków finansowych, które konsorcjum powinno uzyskać dzięki zaciągnięciu pożyczek na rynku. Pożyczki te będą wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarantowane przez państwa, co oznacza, że oba państwa indywidualnie obejmują gwarancją całą kwotę, z prawem do dochodzenia roszczeń wzajemnych w wysokości połowy tej kwoty. Art. 4 projektu ustawy rządowej 1990/91:158, przyjętej decyzją szwedzkiego parlamentu, przewiduje ponadto, że konsorcjum powinno mieć możliwość finansowania stałego połączenia na korzystnych warunkach. Całkowite zobowiązania gwarancyjne związane ze stałym połączeniem oszacowano na około 15 mld SEK (2,01 mld EUR) ⁽⁴⁵⁾ ⁽⁴⁶⁾ w momencie jego ukończenia i obejmowały koszty budowy i finansowania. Odnotowano również, że w przypadku projektów takich jak stałe połączenie, z dużymi inwestycjami na przestrzeni kilku lat, bardzo trudno było oszacować dokładną kwotę, ponieważ koszty projektu w cenach bieżących zależały między innymi od przyszłych stóp procentowych i ogólnych tendencji cenowych. Rząd zamierzał zatem przekazać parlamentowi sprawozdanie na temat postępów w realizacji projektu. Ponadto stwierdzono, że w pierwszych latach fazy operacyjnej konsorcjum uzyska negatywne wyniki, ponieważ przychody z opłat od użytkowników będą niewystarczające do całkowitego pokrycia kosztów konsorcjum. Deficyt ten byłby pokrywany albo przez spółki holdingowe, albo przez konsorcjum, za pomocą pożyczek. Projekt ustawy rządowej 1990/91:158 stanowi, że najlepszym rozwiązaniem byłoby uzyskanie przez samo konsorcjum niezbędnych środków finansowych z gwarancją udzieloną przez państwa wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej. W związku z tym szacuje się, że całkowite zobowiązania gwarancyjne w tym zakresie wyniosą około 1,8 mld SEK (0,24 mld EUR) ⁽⁴⁷⁾ ⁽⁴⁸⁾. W tym kontekście rząd zamierzał przekazać parlamentowi sprawozdanie na temat postępów w realizacji projektu.
- (90) W umowie konsorcjum przypomniano o zobowiązaniu do udzielenia gwarancji państwowej wspólnie i na zasadach odpowiedzialności solidarnej, pkt 4 § 3 stanowi: „Zapotrzebowanie konsorcjum na kapitał w zakresie planowania, koncepcji projektu i budowy [stałego połączenia], w tym kosztów obsługi zadłużenia, a także zapotrzebowanie na kapitał wynikające ze strat księgowych, które są antycypowane przez szereg lat po otwarciu [stałego połączenia] dla ruchu, powinno – stosownie do tego, co zostało uzgodnione w [umowie międzyrządowej] – zostać zaspokojone poprzez uzyskane pożyczki lub poprzez emisję instrumentów finansowych na otwartym rynku, przy czym zabezpieczenie powinno mieć formę gwarancji udzielonych przez rządy szwedzki i duński”.

2.2.1.2. Zarządzanie modelem gwarancji państwowych

- (91) W Szwecji kompetencje i zobowiązanie do udzielenia wspólnie gwarancji na całe finansowanie potrzebne konsorcjum w związku ze stałym połączeniem przekazano Riksgäldskontoret („szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego”) na mocy decyzji rządu szwedzkiego z dnia 13 lutego 1992 r. (K91/1443/3, K92/320/3), z dnia 1 kwietnia 1993 r. (K91/1443/3, K93/202/3) i z dnia 23 czerwca 1994 r. (K91/1443/3, K94/1680/3).
- (92) Decyzją rządu szwedzkiego z dnia 13 lutego 1992 r. (K91/1443/3, K92/320/3) zatwierdzono umowę konsorcjum.

⁽⁴⁵⁾ Według Eurostatu średni kurs wymiany między ECU a koroną w 1991 r. wynosił 1 ECU = 7,4793 SEK. Ten kurs wymiany stosuje się przy obliczaniu przybliżonej równowartości w euro cen wyrażonych w SEK.

⁽⁴⁶⁾ Na poziomie cen z 1991 r.

⁽⁴⁷⁾ Zob. przypis 45 powyżej.

⁽⁴⁸⁾ Na poziomie cen z 1991 r.

- (93) Decyzją rządu szwedzkiego z dnia 1 kwietnia 1993 r. (K91/1443/3, K93/202/3) upoważniono szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego do udzielenia wspólnie z państwem duńskim, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancji w wysokości 600 mln SEK (65,78 mln EUR) ⁽⁴⁹⁾ i 600 mln DKK (80,42 mln EUR). Dotyczyło to finansowania planowania i koncepcji projektu przez konsorcjum.
- (94) Decyzją rządu szwedzkiego z dnia 23 czerwca 1994 r. (K91/1443/3, K94/1680/3) upoważniono i zobowiązano szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego do zarządzania gwarancjami i udzielania gwarancji w imieniu państwa szwedzkiego oraz do pokrycia wspólnie z państwem duńskim, na zasadach odpowiedzialności solidarnej wszystkich potrzeb finansowych konsorcjum w zakresie kosztów związanych z planowaniem, koncepcją projektu, budową i eksploatacją stałego połączenia, zgodnie z umową międzyrządową. Decyzja rządu Szwecji z dnia 23 czerwca 1994 r. nie została zmieniona.
- (95) W Danii Nationalbanken („Narodowy Bank Danii”) otrzymał odpowiednie uprawnienia na mocy ustawy o budowie. Długiem publicznym w Danii zarządza Narodowy Bank Danii, w imieniu Ministerstwa Finansów, na podstawie pełnomocnictwa. W związku z tym, gdy ustawą o budowie upoważniono duńskie Ministerstwo Finansów do przyjęcia – wspólnie z państwem szwedzkim, na zasadach odpowiedzialności solidarnej – zobowiązań gwarancyjnych w imieniu państwa duńskiego dotyczących finansowania stałego połączenia, do przyjęcia tego zobowiązania upoważniono również Narodowy Bank Danii.
- (96) Jak zauważono w motywie 30 decyzji o wszczęciu postępowania, Narodowy Bank Danii i szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego określają ogólne ramy polityki finansowej konsorcjum (zob. ponadto motywy 97–102) i nadzorują wdrażanie modelu gwarancji państwowych, gdy konsorcjum podpisuje nowe umowy pożyczki lub korzysta z innych instrumentów finansowych w związku z finansowaniem stałego połączenia (zob. ponadto motywy 103–116). W swoich uwagach przekazanych w odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania ⁽⁵⁰⁾ państwa przedstawiły dalsze szczegółowe informacje dotyczące tych elementów, które uwzględniono w poniższym przeglądzie.
- (97) W dniu 16 grudnia 1997 r. Narodowy Bank Danii i szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego (w imieniu państw) oraz konsorcjum podpisali umowę o współpracy trójstronnej („umowa o współpracy z 1997 r.”) w celu uregulowania niektórych stosunków między stronami, w tym prawa Narodowego Banku Danii i szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego do wystąpienia z roszczeniem zwrotnym wobec konsorcjum, oraz obowiązków konsorcjum w zakresie sprawozdawczości i informowania (zob. ponadto motyw 99). Umowa ta została uzupełniona umową między konsorcjum a państwem szwedzkim (za pośrednictwem szwedzkiego Urzędu ds. Długu publicznego), zawartą w dniu 23 października 2000 r. (zob. motyw 100). Umowę o współpracy z 1997 r. zastąpiono nową trójstronną umową o współpracy zawartą w dniu 8 listopada 2004 r. („umowa o współpracy z 2004 r.”) (zob. motyw 101). Umowa ta została uzupełniona umową między konsorcjum a państwem szwedzkim (za pośrednictwem szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego) zawartą w dniu 14 listopada 2012 r. (zob. motyw 102).
- (98) Umowy o współpracy z 1997 r. i z 2004 r. określają szereg formalnych warunków, praw i obowiązków stron. Państwa wyjaśniły, że te praktyczne ustalenia administracyjne szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego i Narodowego Banku Danii wprowadzono w celu umożliwienia państwu monitorowania polityki finansowej konsorcjum i wywierania na nią wpływu, a także dopilnowania, by konsorcjum nie przekroczyło swojego mandatu oraz by polityka finansowania minimalizowała długoterminowe ryzyko państw. Zdaniem państw mechanizm ten dodatkowo zapewniał, aby pomoc przyznana konsorcjum nie wykraczała poza niezbędny zakres.

⁽⁴⁹⁾ Według Eurostatu średni kurs wymiany w 1993 r. między ECU a koroną szwedzką wynosił 1 ECU = 9,1215 SEK. Ten kurs wymiany stosuje się przy obliczaniu przybliżonej równowartości w euro cen wyrażonych w SEK.

⁽⁵⁰⁾ Uwagi państw przekazane w odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania odnoszą się również do informacji przedstawionych przez władze szwedzkie i duńskie w sprawach SA.36558, SA.36662, SA.51262 i SA.52617 przed powiadomieniem państw o formalnym postępowaniu wyjaśniającym.

- (99) Umowa o współpracy z 1997 r. stanowi, że Narodowy Bank Danii i szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego zamierzają ograniczyć swoje prawo do roszczenia zwrotnego wobec konsorcjum w przypadku uruchomienia gwarancji, a tym samym nie korzystać z niego wobec spółek dominujących. Umowa zawiera plan spłaty, który może być korygowany, limity ryzyka dla inwestycji płynnościowych i transakcji na instrumentach pochodnych dokonywanych przez konsorcjum oraz określa pewne obowiązki informacyjne i sprawozdawcze. Umowa ta zawiera również pewne szczegółowe informacje na temat transakcji dotyczących zaciągania pożyczek i instrumentów pochodnych, które są objęte gwarancjami państw. Konsorcjum jest zobowiązane uzyskać zgodę Narodowego Banku Danii i szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego na wszystkie transakcje konsorcjum, takie jak pożyczki i umowy ramowe ISDA. Konsorcjum nie może zawierać transakcji z kontrahentami, którzy nie otrzymali uprzedniej zgody Narodowego Banku Danii i szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego. Konsorcjum ma obowiązek uzyskać zgodę Narodowego Banku Danii i szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego w odniesieniu do całej dokumentacji kontraktowej związanej z zaciąganiem pożyczek przez konsorcjum. Narodowy Bank Danii i szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego oceniają, czy poszczególne umowy mają lub mogą mieć znaczenie dla zakresu ich obowiązku udzielenia wspólnie gwarancji państwowej, na zasadach odpowiedzialności solidarnej, ryzyka i wszelkich innych okoliczności, które mogą mieć wpływ na zobowiązanie gwarancyjne lub na podmioty udzielające gwarancji.
- (100) W umowie uzupełniającej z października 2000 r. zawartej między konsorcjum a państwem szwedzkim określono wytyczne dotyczące gwarantowanych przez państwo pożyczek i zarządzania portfelem konsorcjum oraz doprecyzowano, że jeżeli konsorcjum będzie przestrzegać tych wytycznych, indywidualne transakcje nie będą musiały być zatwierdzane przez szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego przed ich zawarciem przez konsorcjum. W odniesieniu do transakcji, w przypadku których zgodność z wytycznymi może nie być oczywista, konsorcjum powinno najpierw skontaktować się ze szwedzkim Urzędem ds. Długu Publicznego i wyjaśnić, dlaczego transakcje te można uznać za objęte zakresem umowy.
- (101) W umowie o współpracy z 2004 r. wymieniono pewne obowiązki i ryzyko związane z zarządzaniem finansami konsorcjum. Konsorcjum jest zobowiązane posiadać politykę finansową określającą wytyczne i zasady dotyczące zarządzania finansami i zarządzania ryzykiem finansowym. Zarząd konsorcjum przyjmuje co roku politykę finansową i strategię finansową, z uwzględnieniem uwag Narodowego Banku Danii i szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego. Umowa o współpracy z 2004 r. zawiera sekcję poświęconą obowiązkowi informacyjnemu i sprawozdawczemu, przypomnienie o prawie Narodowego Banku Danii i szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego do roszczenia zwrotnego, o obowiązku uzyskania przez konsorcjum zatwierdzenia całej dokumentacji kontraktowej związanej z jego pożyczką i zawarciem umów ramowych ISDA, a także o konieczności uzyskania pisemnej zgody Narodowego Banku Danii i szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego na zmianę warunków transakcji gwarantowanych. W przypadku gdy Konsorcjum zawiera transakcje wykraczające poza wytyczne określone w polityce finansowej konsorcjum, Narodowy Bank Danii i szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego mają wspólne i odrębne prawo żądania od konsorcjum zaprzestania, wstrzymania lub powstrzymania się od transakcji w ramach zarządzania finansami. Konsorcjum jest również zobowiązane opracować i stale aktualizować plan długoterminowego rozwoju zobowiązań finansowych konsorcjum, z uwzględnieniem prezentacji planowanej spłaty i dywidend.
- (102) Umowa uzupełniająca z listopada 2012 r. między konsorcjum a państwem szwedzkim stanowi, że jeżeli konsorcjum przestrzega swojej polityki finansowej w rozumieniu umowy o współpracy z 2004 r., poszczególne transakcje nie muszą być zatwierdzane przez szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego przed ich zawarciem. W przypadku innych transakcji, które nie są zgodne z polityką finansową, konsorcjum powinno uzyskać pisemną zgodę szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego w celu zapewnienia, aby dana transakcja była objęta obowiązkiem wspólnej gwarancji państwowej, na zasadach odpowiedzialności solidarnej.

2.2.1.3. Wdrożenie modelu gwarancji państwowych

- (103) Komisja najpierw opisze wdrożenie modelu gwarancji państwowych w postaci, w jakiej był on stosowany do czasu wydania wyroku w sprawie Øresund z dnia 19 września 2018 r. (zob. motywy 104–115). W motywie 116 przedstawiono dalsze szczegóły dotyczące okresu następującego po tej dacie.

- (104) W okresie poprzedzającym wydanie wyroku w sprawie Øresund wszystkie instrumenty dłużne (takie jak obligacje) wyemitowane w ramach programu EMTN ⁽⁵¹⁾ były objęte gwarancjami państwowymi. Fakt ten sformalizowano w formie oświadczenia o udzieleniu gwarancji podpisanego przez państwa dnia 21 września 1995 r. w odniesieniu do programu EMTN ustanowionego tego samego dnia. Podpisując umowę, państwa wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej zagwarantowały posiadaczom instrumentów, że jeżeli z jakiegokolwiek powodu konsorcjum nie wypłaci jakiegokolwiek kwoty gwarantowanej w terminie wymagalności, w terminie czterech dni roboczych od pisemnego żądania posiadacza skierowanego do obu państw i konsorcjum państwa bezwarunkowo uiszczą tę kwotę. Oświadczenie o udzieleniu gwarancji stanowiło integralną część memorandum informacyjnego. Oświadczenie o udzieleniu gwarancji podpisane w dniu 21 września 1995 r. nie zawierało bezpośredniego odniesienia do umowy międzyrządowej ani do późniejszych przepisów wykonawczych, jednak w programie EMTN uznano utworzenie konsorcjum zgodnie z umową międzyrządową.
- (105) Kolejne aktualizacje programu EMTN odnosiły się również do oświadczenia o udzieleniu gwarancji z dnia 21 września 1995 r., a ważność tego oświadczenia państwa potwierdziły w pismach z dnia 10 lutego 2000 r. W dniu 22 maja 2001 r. podpisano nowe oświadczenie o udzieleniu gwarancji w odniesieniu do aktualizacji programu EMTN, opublikowane w tym samym dniu. Oświadczenie o udzieleniu gwarancji, podpisane w dniu 22 maja 2001 r. przez państwa, zawierało zasadniczo takie same warunki jak oświadczenie o udzieleniu gwarancji podpisane przez państwa w dniu 21 września 1995 r. Wszystkie kolejne coroczne aktualizacje programu EMTN odnosiły się do oświadczenia o udzieleniu gwarancji z dnia 22 maja 2001 r.
- (106) Za każdym razem, gdy konsorcjum emitowało obligacje w ramach programu EMTN, Narodowy Bank Danii i szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego potwierdzali, że takie obligacje podlegały oświadczeniu o udzieleniu gwarancji. Oświadczenie o udzieleniu gwarancji z dnia 21 września 1995 r. miało zastosowanie do obligacji wyemitowanych w ramach programu EMTN do 2000 r., natomiast oświadczenie o udzieleniu gwarancji z dnia 22 maja 2001 r. miało zastosowanie do obligacji wyemitowanych w ramach programu EMTN od 2001 r.
- (107) Państwa wyjaśniły, że oznacza to, iż Narodowy Bank Danii i szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego nie wydawały specjalnej gwarancji dla każdej pojedynczej obligacji, ale potwierdziły, że już wydane oświadczenie o udzieleniu gwarancji zabezpieczało poszczególne obligacje w ramach programu EMTN, poprzez zatwierdzenie warunków wyceny tej pożyczki i potwierdzenie ich akceptacji.
- (108) Obligacje wyemitowane w ramach szwedzkiego programu MTN były również objęte gwarancją państw. W dniu 2 grudnia 1996 r. wydano oświadczenie o udzieleniu gwarancji na rzecz posiadaczy instrumentów dłużnych wyemitowanych w ramach szwedzkiego programu MTN. Indywidualne obligacje wyemitowane w ramach szwedzkiego programu MTN podlegały tej umowie gwarancji. Szwedzki program MTN odnosił się do umowy międzyrządowej. Za każdym razem, gdy w ramach szwedzkiego programu MTN wyemitowano indywidualne obligacje, obligacje te były zatwierdzone przez Narodowy Bank Danii i szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego, bez wyraźnego zaznaczenia, że oświadczenie o udzieleniu gwarancji zabezpiecza poszczególne obligacje.
- (109) W przypadku odrębnych umów pożyczki, takich jak umowy z EBI, konsorcjum podpisywało umowy finansowe z instytucją finansową. Do każdej umowy finansowej dołączano dokument umowy gwarancji. Te umowy gwarancji między państwami a instytucjami finansowymi obejmowały cały instrument pożyczkowy zgodnie z odpowiednią umową finansową. Umowa gwarancji odnosiła się do umowy międzyrządowej. Ostatnia umowa gwarancji dotycząca pożyczek EBI została zawarta przez Szwecję i Danię w dniu 22 października 2001 r.
- (110) Konsorcjum uzyskało również pożyczki bezpośrednio od prywatnych pożyczkodawców, zawierając samodzielne umowy pożyczki. Wszystkie te pożyczki były gwarantowane przez państwa na podstawie indywidualnych umów gwarancji oraz zgodnie ze zobowiązaniami wynikającymi z umowy międzyrządowej i umowy konsorcjum.

⁽⁵¹⁾ „Program” oznacza program emisji instrumentów dłużnych ustanowiony przez konsorcjum.

- (111) Jeżeli chodzi o instrumenty kredytowe zaciągnięte przez konsorcjum w banku do celów płatności *overnight* i krótkoterminowych wahań płynności, Dania i Szwecja zawarły nową umowę gwarancji w odniesieniu do każdego refinansowania. Kredyty te zostały ustanowione w 1994 r. i są odnawiane co cztery lata. Wspomniane umowy gwarancji zawierały odniesienia do umowy międzyrządowej, ustawy o budowie, decyzji parlamentu szwedzkiego oraz decyzji rządu z dnia 1 kwietnia 1993 r. (K91/1443/3, K93/202/3) i z dnia 23 czerwca 1994 r. (K91/1443/3, K94/1680/3).
- (112) Ponadto każdej umowie ramowej ISDA towarzyszyła umowa gwarancji zawarta między szwedzkim Urzędem ds. Długu Publicznego i Narodowym Bankiem Danii a odpowiednim kontrahentem w wykonaniu umowy międzyrządowej, ustawy o budowie, decyzji parlamentu szwedzkiego oraz decyzji rządu z dnia 1 kwietnia 1993 r. (K91/1443/3, K93/202/3) i z dnia 23 czerwca 1994 r. (K91/1443/3, K94/1680/3). Ta umowa gwarancji obejmowała poszczególne transakcje w ramach umowy ramowej ISDA. Szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego i Narodowy Bank Danii nie wydały indywidualnych umów gwarancji na poziomie transakcji i nie potwierdziły wyraźnie, że zastosowanie miała gwarancja związana z umową ramową ISDA.
- (113) Ponadto globalnym umowom ramowym dla transakcji repo towarzyszyła również umowa gwarancji zawarta między szwedzkim Urzędem ds. Długu Publicznego i Narodowym Bankiem Danii a odpowiednim kontrahentem w wykonaniu umowy międzyrządowej, ustawy o budowie, decyzji parlamentu szwedzkiego oraz decyzji rządu z dnia 1 kwietnia 1993 r. (K91/1443/3, K93/202/3) i z dnia 23 czerwca 1994 r. (K91/1443/3, K94/1680/3). Jak wspomniano w motywie 83, na podstawie takich umów nie zawarto żadnych transakcji ani indywidualnych umów gwarancji.
- (114) W poszczególnych umowach gwarancji ustanowiono bezpośrednio stosowane i ogólne zobowiązania dla Szwecji i Danii, przy czym umowy te mają taki sam stopień uprzywilejowania jak wszystkie inne niezabezpieczone niepodporządkowane zobowiązania i zadłużenie szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego i Narodowego Banku Danii. Umowy gwarancji są bezwarunkowe; inwestorzy nie są zobowiązani do dochodzenia roszczeń od konsorcjum, ale mogą kierować roszczenia bezpośrednio do szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego i Narodowego Banku Danii w przypadku niewywiązania się z płatności.
- (115) Gwarancje są gwarancjami kontynuowanymi, ale są *de facto* ograniczone do okresu pożyczki lub transakcji, którą gwarancja zabezpiecza. W przypadku braku transakcji dokonywanych na podstawie umowy ramowej, na przykład z określonym kontrahentem, kontrahentowi temu nie przysługują roszczenia wobec szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego ani wobec Narodowego Banku Danii, pomimo istnienia gwarancji; w związku z tym gwarancja może obejmować jedynie faktyczny dług konsorcjum do czasu jego całkowitej spłaty.
- (116) W odniesieniu do okresu następującego po wydaniu wyroku w sprawie Øresund państwa poinformowały Komisję, że nie wyemitowano żadnych instrumentów dłużnych gwarantowanych przez państwo. Ostatnie refinansowanie gwarantowane przez państwo miało zatem miejsce w dniu 24 sierpnia 2018 r. Wynika to z faktu, że zarząd konsorcjum postanowił w miarę możliwości unikać pożyczek gwarantowanych przez państwo w okresie do momentu podjęcia ostatecznej decyzji przez Komisję. W odniesieniu do wymaganego refinansowania, które było potrzebne do końca 2020 r., aby uniknąć sytuacji, w której takie refinansowanie zostałoby automatycznie objęte istniejącymi umowami gwarancji, w czerwcu 2020 r. konsorcjum rozpoczęło wdrażanie zmian w rocznej aktualizacji programu EMTN. Aby zachować otwartość na różne możliwości, w odpowiednich warunkach cenowych programu określono, czy instrumenty, które mają być wyemitowane, są objęte gwarancjami, czy też nie.

2.2.2. Szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji

2.2.2.1. Duński system podatku dochodowego od osób prawnych

- (117) W Danii podatek dochodowy od osób prawnych jest pobierany zgodnie z duńską ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych⁽⁵²⁾. Inne przepisy istotne dla celów podatku dochodowego od osób prawnych są ujęte w innych duńskich ustawach, takich jak duńska ustawa o wymiarze podatkowym⁽⁵³⁾, duńska ustawa o opodatkowaniu dochodów i nieruchomości⁽⁵⁴⁾ oraz duńska ustawa o amortyzacji podatkowej⁽⁵⁵⁾. Duńska ustawa o wymiarze podatkowym określa zasady stosowania przepisów podatkowych zarówno do osób fizycznych, jak i do przedsiębiorstw.

⁽⁵²⁾ Duńska ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych „Selskabsskatteloven”.

⁽⁵³⁾ Duńska ustawa o wymiarze podatkowym „Ligningsloven”.

⁽⁵⁴⁾ Duńska ustawa o opodatkowaniu dochodów i nieruchomości „Statsskatteloven”.

⁽⁵⁵⁾ Duńska ustawa o amortyzacji podatkowej „Afskrivningsloven”.

W duńskiej ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych ustanowiono stawkę podatkową mającą zastosowanie do przedsiębiorstw oraz określa szczegółowe zasady, które są szczególnie istotne dla opodatkowania przedsiębiorstw. Duńska ustawa o amortyzacji podatkowej zawiera przepisy dotyczące amortyzacji aktywów wykorzystywanych do celów handlowych.

- (118) Podmioty prawne podlegające duńskiemu podatkowi dochodowemu od osób prawnych wymieniono w § 1 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. W duńskim systemie podatku dochodowego od osób prawnych obowiązuje rozróżnienie między opodatkowaniem odrębnych podmiotów a opodatkowaniem podmiotów transparentnych podatkowo. Co do zasady jedynie przedsiębiorstwa podlegają opodatkowaniu duńskim podatkiem dochodowym od osób prawnych (tj. odrębne podmioty do celów podatkowych), ponieważ partnerstwa są traktowane jako transparentne dla celów podatkowych. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, takie jak A/S Øresund, duński partner konsorcjum, są wymienione w § 1 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Partnerstwa, takie jak konsorcjum, nie są wymienione w § 1 i są traktowane jako podmioty transparentne dla celów podatkowych. Oznacza to, że duńskie przepisy dotyczące podatku dochodowego od osób prawnych mają zastosowanie wyłącznie do duńskiego partnera konsorcjum – spółki A/S Øresund, a nie do samego konsorcjum. W pkt 12 § 4 umowy konsorcjum potwierdzono, że do spółek A/S Øresund i SVEDAB należy zadeklarowanie zysku lub strat konsorcjum do celów podatkowych.
- (119) W przypadku osób prawnych podlegających duńskiemu podatkowi od osób prawnych przepisy dotyczące przeniesienia strat na przyszłe okresy i amortyzacji są określone odpowiednio w duńskiej ustawie o wymiarze podatkowym, duńskiej ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych oraz w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej.
- (120) W przypadku partnerstwa między spółkami A/S Øresund a SVEDAB w ramach konsorcjum każdy z partnerów uznaje 50 % swojego udziału w dochodzie podlegającym opodatkowaniu lub stracie partnerstwa. Spółka A/S Øresund, podlegając duńskiemu podatkowi dochodowemu od osób prawnych, ma proporcjonalne prawo do (i) amortyzacji na podstawie aktywów spółki oraz (ii) odliczenia i przeniesienia (do celów przyszłego odliczenia) swojej części strat partnerstwa, w celu określenia dochodu podlegającego opodatkowaniu.
- (121) W celu określenia dochodu podlegającego opodatkowaniu („podstawa opodatkowania”) należy odnieść się do § 4 duńskiej ustawy o opodatkowaniu dochodów i nieruchomości. W paragrafie tym wymieniono pozycje stanowiące dochód podlegający opodatkowaniu. Zakres tego paragrafu jest szeroki i obejmuje prawie wszystkie dochody, niezależnie od tego, czy mają one charakter główny, czy akcesoryjny, oraz niezależnie od tego, czy zostały one otrzymane w formie pieniądza czy ekwiwalentu pieniężnego. Przy obliczaniu dochodu brutto podlegającego opodatkowaniu cały dochód jest łączony. Ogólnie żaden system cedularny ani system koszykowy nie ma zastosowania do celów odliczania kosztów lub kompensowania strat z jednego źródła dochodu zyskami z innego źródła dochodu ani do celów przenoszenia strat na przyszłe okresy.
- (122) Ogólnie rachunek zysków i strat w sprawozdaniu rocznym stanowi punkt wyjścia do określenia dochodu podlegającego opodatkowaniu, chociaż do celów podatkowych należy sporządzić odrębny rachunek zysków i strat. Przychody i koszty ujmuje się zazwyczaj według zasady memoriałowej. W przypadku dochodu oznacza to, że dochód podlega opodatkowaniu w roku, w którym podatnik staje się uprawniony do tego dochodu. Koszty podlegają zwykle odliczeniu w roku, w którym powstał obowiązek ich zapłaty.
- (123) Koszty poniesione w związku z uzyskaniem, zabezpieczeniem lub utrzymaniem dochodu podlegają odliczeniu (§ 6 lit. a) duńskiej ustawy o opodatkowaniu dochodów i nieruchomości). Przepisy dotyczące podatku dochodowego od osób prawnych umożliwiają przenoszenie strat na przyszłe okresy. Warunki i ograniczenia zasad przenoszenia strat na przyszłe okresy zmieniły się jednak w odnośnym okresie (1991–2016) (zob. motywy 135–142). Nie zezwala się na przenoszenie strat na wcześniejsze okresy.
- (124) Zgodnie z duńskim systemem podatku dochodowego od osób prawnych amortyzacja odliczona do celów podatkowych nie musi być zgodna z amortyzacją wykazaną w rocznych sprawozdaniach finansowych. Stawka i metoda amortyzacji do celów podatkowych zależy od zamortyzowanej grupy aktywów (nieruchomości, instalacje, maszyny, urządzenia itp.).
- (125) W duńskich przepisach dotyczących amortyzacji podatkowej nie przewidziano obowiązkowego wymogu amortyzacji podatkowej. W przepisach duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej określono raczej maksymalną dopuszczalną roczną amortyzację do celów podatkowych. W związku z tym przedsiębiorstwa podlegające podatkowi dochodowemu od osób prawnych w Danii mogą opóźnić stosowanie odpisów amortyzacyjnych do celów podatkowych, nie tracąc prawa do amortyzacji. W przypadku budynków amortyzację można zastosować po raz pierwszy

w roku nabycia lub w roku ukończenia budowy. Aktywa podlegające amortyzacji wycenia się według kosztu nabycia do celów amortyzacji.

- (126) W Danii istnieje cyfrowy system składania deklaracji podatkowych DIAS ⁽⁵⁶⁾, który został wdrożony w 2014 r.
- (127) Ze względu na obowiązkowy system wspólnego opodatkowania w Danii spółka stojąca na czele grupy objętej wspólnym opodatkowaniem (spółka zarządzająca) jest spółką, która przekazuje informacje na temat dochodu podlegającego opodatkowaniu i strat podatkowych wszystkich członków grupy objętej wspólnym opodatkowaniem. Poszczególni członkowie grupy objętej wspólnym opodatkowaniem nadal składają własną deklarację podatkową zawierającą informacje na temat transakcji dokonywanych między spółkami. W przypadku gdy spółka zarządzająca składa deklarację podatkową za dany rok podatkowy, która obejmuje straty jednego lub większej liczby członków grupy wspólnego opodatkowania, spółka zarządzająca musi określić: dochód podlegający opodatkowaniu (zarówno dodatni, jak i ujemny) każdego członka grupy wspólnego opodatkowania, co oznacza, że strata jest rejestrowana w roku, w którym wystąpiła; wykorzystanie przez każdego członka własnych strat przeniesionych na przyszłe okresy; kompensację w danym roku pomiędzy podmiotami przynoszącymi zyski a podmiotami przynoszącymi straty; wykorzystanie przez każdy podmiot strat przeniesionych na przyszłe okresy z innych jednostek, które są dla niego dostępne (straty w ramach wspólnego opodatkowania) oraz pozostałe straty podatkowe na koniec roku podatkowego określone dla każdego członka grupy wspólnego opodatkowania oraz za rok, w którym powstała strata podatkowa. W odniesieniu do wykorzystania strat podatkowych stosuje się zasadę FIFO, co oznacza, że w pierwszej kolejności należy uwzględnić najstarsze straty. Strata podatkowa przeniesiona na przyszłe okresy, która może zostać wykorzystana w danym roku podatkowym, musi być w tym roku wykorzystana, w przeciwnym razie ulega ona przepadkowi ⁽⁵⁷⁾. Uwzględnienie strat przeniesionych na przyszłe okresy w rocznych deklaracjach podatkowych spółki odbywa się zatem zasadniczo automatycznie.
- (128) W systemie DIAS przeprowadzane są walidacje w celu zapewnienia zgodności zarejestrowanych danych z oczekiwaniami systemu.
- (129) Zwykły termin ⁽⁵⁸⁾ składania deklaracji podatkowej wynosi sześć miesięcy po zakończeniu roku podatkowego ⁽⁵⁹⁾. Po złożeniu deklaracji podatkowej organ podatkowy wydaje zawiadomienie o wymiarze podatkowym. Nie ma ustalonego terminu na wydanie zawiadomienia o wymiarze podatkowym, ponieważ jego wydanie zależy od złożenia deklaracji podatkowej. Zawiadomienie jest jednak zazwyczaj wydawane w październiku następnego roku, przy czym ostateczne rozliczenie powinno nastąpić do 20 listopada. Należy podatek jest już widoczny w złożonej deklaracji podatkowej. Określenie wymiaru opodatkowania stanowi jedynie akceptację danych przedstawionych w deklaracji podatkowej. Zawiadomienie o wymiarze podatkowym jest generowane automatycznie, z zastrzeżeniem, że może zostać później zmienione w wyniku kontroli manualnej przeprowadzonej przez organy podatkowe.

2.2.2.2. Struktura prawna szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji

- (130) Jak wskazano w motywie 84, formalne postępowanie wyjaśniające – a tym samym niniejsza decyzja – obejmuje szczególnie duńskie przepisy mające zastosowanie do konsorcjum dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji. W związku z tym w niniejszej decyzji przeanalizowane zostaną szczególnie duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji ze względu na pozycję spółki A/S Øresund jako partnera w konsorcjum. Działalność własna spółki A/S Øresund, niezależna od jej udziału w konsorcjum, dotyczy duńskich wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych i nie jest uznawana za pomoc państwa (motyw 48 decyzji o wszczęciu postępowania); szczególnie duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, które mają zastosowanie do działalności własnej spółki A/S Øresund, nie wchodzi zatem w zakres niniejszej decyzji.
- (131) W motywie 49 decyzji o wszczęciu postępowania odniesiono się również do systemu wspólnego opodatkowania z Sund & Bælt. Ponieważ jednak Komisja stwierdziła w decyzji z 2014 r., że środek ten nie stanowi pomocy państwa, a w wyroku w sprawie Øresund Sąd utrzymał w mocy decyzję z 2014 r. w odniesieniu do tego środka, system wspólnego opodatkowania nie wchodzi w zakres formalnego postępowania wyjaśniającego.

⁽⁵⁶⁾ Przed 2014 r. deklaracje podatkowe były sporządzane w formie papierowej, ale zastosowanie miały te same zasady.

⁽⁵⁷⁾ Zgodnie z § 12 ust. 3 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

⁽⁵⁸⁾ Można złożyć wniosek o przedłużenie zwykłego terminu, jeżeli istnieje ku temu uzasadniony powód. Wniosek taki jest oceniany indywidualnie przez duńskie organy podatkowe i jeżeli powód zostanie uznany za właściwy, zezwala się na przedłużenie terminu. Zazwyczaj nie jest możliwe przedłużenie terminu poza dzień 30 września następnego roku. W niektórych latach duńskie organy podatkowe zezwalały na ogólne przedłużenie zwykłego terminu składania deklaracji w odniesieniu do wszystkich podmiotów, na przykład podczas pandemii COVID-19.

⁽⁵⁹⁾ W przypadku spółki A/S Øresund termin upływa zatem 30 czerwca następnego roku.

- (132) W momencie utworzenia spółka A/S Øresund, mimo że podlegała duńskiemu podatkowi od osób prawnych, nie podlegała duńskim przepisom dotyczącym przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji na podstawie duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym i duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej. W § 11 ustawy o budownictwie przewidziano raczej szczególną zasadę dotyczącą okresu przenoszenia strat na przyszłe okresy, a w § 12 i 13 ustawy o budowie przewidziano szczególną zasadę dotyczącą maksymalnych stawek amortyzacji. Te szczególne zasady dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji miały zastosowanie zarówno do podlegającego opodatkowaniu dochodu z działalności własnej spółki A/S Øresund (nieobjętego niniejszą decyzją (motyw 130)), jak i do podlegającego opodatkowaniu dochodu z uwagi na posiadanie przez nie 50 % udziałów w konsorcjum.
- (133) W 2005 r. ustawa o budowie, w tym szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, została włączona do ustawy o Sund & Bælt. Przepis szczególny dotyczący przenoszenia strat na przyszłe okresy ujęty jest w § 12 ustawy o Sund & Bælt, a szczególny przepis dotyczący amortyzacji – w § 13 i 14 ustawy o Sund & Bælt. Oba przepisy pozostały niezmienione w porównaniu z przepisami ustawy o budowie.
- (134) Szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji zostały uchylone ustawą nr 581 z dnia 4 maja 2015 r., która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2016 r., zmieniającą ustawę o Sund & Bælt, w związku z czym od 1 stycznia 2016 r. spółka A/S Øresund podlega zwykłemu duńskiemu systemowi podatku dochodowego od osób prawnych, w tym w odniesieniu do przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji w duńskiej ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych, duńskiej ustawie o wymiarze podatkowym oraz duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej.

2.2.2.3. Szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy

- (135) § 11 ustawy o budowie stanowi, że spółka A/S Øresund może przenosić swoje straty na okres 15 lat podatkowych, a w przypadku strat poniesionych przed oddaniem stałego połączenia do eksploatacji – na okres 30 lat podatkowych⁽⁶⁰⁾. Zasadę tę określono w niniejszej decyzji jako „LCF 1991–2001”. W odniesieniu do okresu od wejścia w życie ustawy o budowie, w 1991 r., do roku podatkowego 2001 włącznie, zgodnie z § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym⁽⁶¹⁾, zgodnie z ogólną zasadą mającą zastosowanie do osób prawnych podlegających duńskiemu podatkowi od osób prawnych osoby te mogą przenosić straty poniesione w danym roku podatkowym i odliczać je od swoich dochodów podlegających opodatkowaniu przez pięć kolejnych lat⁽⁶²⁾. W okresach, o których mowa w obu ustawach, strata mogła jednak zostać przeniesiona na kolejny rok podatkowy wyłącznie wtedy, gdy nie mogła zostać odliczona od dochodu podlegającego opodatkowaniu w poprzednim roku podatkowym. Zgodnie z obydwoma ustawami straty podatkowe nie mogły zostać przeniesione na poprzednie okresy do wykorzystania w poprzednich latach podatkowych.
- (136) Na mocy § 8 ustawy nr 313 z dnia 21 maja 2002 r. zmieniono § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym⁽⁶³⁾ i zniesiono mające ogólne zastosowanie pięcioletnie ograniczenie okresu przenoszenia strat⁽⁶⁴⁾. Na mocy § 14 ustawy nr 313 z dnia 21 maja 2002 r. zmieniono również ustawę o budowie⁽⁶⁵⁾, aby znieść okres ograniczenia do 15 lat⁽⁶⁶⁾. Zmiany miały wpływ na straty, które wystąpiły w roku podatkowym 2002 lub później, zgodnie z § 19 ust. 3 ustawy nr 313 z dnia 21 maja 2002 r. Wynikająca z tego zasada przenoszenia strat mająca zastosowanie do A/S Øresund od roku podatkowego 2002 jest określana w niniejszej decyzji jako „LCF 2002–2012”.

⁽⁶⁰⁾ W motywie 37 decyzji o wszczęciu postępowania błędnie stwierdzono, że § 11 ustawy o budowie umożliwiał konsorcjum uwzględnienie w całkowitej kwocie strat, które można było przenieść, strat wynikających z odliczenia kosztów operacyjnych poniesionych przed rozpoczęciem eksploatacji stałego połączenia.

⁽⁶¹⁾ Duńska ustawa o wymiarze podatkowym mająca zastosowanie w tym okresie: Ustawa nr 660 z dnia 19 października 1989 r.

⁽⁶²⁾ § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym stanowił, że „Jeżeli dochód podlegający opodatkowaniu obliczony dla danego roku podatkowego wykazuje stratę, strata ta może zostać odliczona od dochodu podlegającego opodatkowaniu za kolejne pięć kolejnych lat. Niemniej jednak w tym okresie odliczenie może zostać przeniesione na kolejny rok podatkowy tylko wtedy, gdy nie może zostać włączone do podlegającego opodatkowaniu dochodu z roku poprzedniego”.

⁽⁶³⁾ Ustawa skonsolidowana nr 887 z dnia 8 października 2001 r., ostatnio zmieniona § 5 ustawy nr 271 z dnia 8 maja 2002 r., w której § 15 pozostał niezmieniony w odniesieniu do pięcioletniego okresu ograniczenia w porównaniu z ustawą nr 660 z dnia 19 października 1989 r.

⁽⁶⁴⁾ § 8 ustawy nr 313 z dnia 21 maja 2002 r. zastąpił słowa „kolejne pięć następných” słowami „kolejne”.

⁽⁶⁵⁾ Ustawą nr 313 z dnia 21 maja 2002 r. zmieniono ustawę nr 353 z dnia 16 maja 2001 r., która stanowiła wersję skonsolidowaną ustawy o budowie, zmienioną ustawą nr 894 z dnia 3 grudnia 1997 r., ustawą nr 986 z dnia 20 grudnia 1999 r. i ustawą nr 217 z dnia 28 marca 2001 r. Zmiany te nie dotyczyły § 11.

⁽⁶⁶⁾ Ustawa nr 313 z dnia 21 maja 2002 r. nie zmieniła drugiego zdania § 11 dotyczącego strat poniesionych przed oddaniem do użytku stałego połączenia lub duńskich połączeń drogowych i kolejowych z obszarami w głębi lądu.

- (137) Podmioty prawne podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych, w tym A/S Øresund, mogły zatem przenosić swoje straty poniesione w roku podatkowym 2002 na przyszłe okresy do roku podatkowego 2012 ⁽⁶⁷⁾ włącznie (motyw 138), bez żadnych ograniczeń czasowych ani kwotowych.
- (138) Ustawą nr 591 z dnia 18 czerwca 2012 r. ⁽⁶⁸⁾ uchylono § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym. Jednocześnie ustawą nr 591 z dnia 18 czerwca 2012 r. wprowadzono ograniczenie wykorzystania przeniesionych strat poprzez dodanie § 12 do duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych ⁽⁶⁹⁾. § 12 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych miał zastosowanie do lat podatkowych rozpoczynających się w dniu 1 lipca 2012 r. lub później.
- (139) Ograniczenie zawarte w nowym § 12 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych przewidywało, że podmioty prawne podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych nadal mogły odliczać straty z poprzednich lat podatkowych w swoim przyszłym dochodzie podlegającym opodatkowaniu przez czas nieokreślony; jednakże w danym roku można było odliczyć jedynie stratę w wysokości 7 500 000 DKK (1 005 311 EUR) ⁽⁷⁰⁾ ⁽⁷¹⁾, powiększoną, jeśli pozostawała dodatkowa strata, o kwotę odpowiadającą maksymalnie 60 % dochodu podlegającego opodatkowaniu przekraczającego 7 500 000 DKK (1 005 311 EUR) ⁽⁷²⁾. W związku z tym podmioty prawne podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych nie mogły kompensować wszystkich swoich zysków w danym roku podatkowym ze stratami. Ograniczenie to nie doprowadziło jednak do wygaśnięcia ich strat; pozostałe straty nadal mogły być odliczane w przyszłych latach podatkowych. W przypadku podmiotów prawnych podlegających opodatkowaniu grupowemu próg ten miał zastosowanie do całej grupy na zasadzie skonsolidowanej, tj. nie do każdego podmiotu oddzielnie.
- (140) W odniesieniu do spółki A/S Øresund przepis dotyczący przenoszenia strat przewidziany w § 12 ustawy o Sund & Bælt ⁽⁷³⁾, zmienionej w dniu 21 maja 2002 r. (motyw 136), nie uległ zmianie i nadal miał zastosowanie do A/S Øresund nawet po wprowadzeniu nowego § 12 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych ⁽⁷⁴⁾. Przepis ten nie odnosił się do żadnego ograniczenia wykorzystania strat przeniesionych na kolejne okresy. Pierwszym rokiem podatkowym spółki A/S Øresund, do którego zastosowanie miał przepis LCF 2013–2015, był rok podatkowy 2013.
- (141) Ustawą nr 581 z dnia 4 maja 2015 r. § 12 ustawy o Sund & Bælt został uchylony ze skutkiem od 1 stycznia 2016 r., a spółka A/S Øresund zaczęła podlegać zwykłym przepisom duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.
- (142) Podsumowanie szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy przedstawiono w tabeli 1.

Tabela 1

Szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy

Rok	Nazwa środka	Spółka A/S Øresund	Inne podmioty podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych
1991	LCF 1991–2001	Straty wygasają po: (i) 15 latach (ii) 30 latach w przypadku kosztów poniesionych przed oddaniem stałego połączenia do użytku Brak ograniczeń co do wykorzystania strat Obowiązujący przepis: § 11 ustawy o budowie.	Straty wygasają po pięciu latach Brak ograniczeń co do wykorzystania strat Obowiązujący przepis: § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym

⁽⁶⁷⁾ Pod warunkiem, że rok podatkowy 2012 rozpoczął się przed 1 lipca 2012 r.

⁽⁶⁸⁾ Ustawa o zmianie duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku u źródła, ustawy o kontroli podatkowej, ustawy o administracji podatkowej i różnych innych ustaw (w tym duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym).

⁽⁶⁹⁾ § 12 ust. 1 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych stanowił: „Jeżeli dochód podlegający opodatkowaniu wykazuje stratę, strata ta może zostać odliczona przy obliczaniu dochodu podlegającego opodatkowaniu za kolejne lata podatkowe, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 2 i 3”.

⁽⁷⁰⁾ Corocznie indeksowana.

⁽⁷¹⁾ W cenach z 2012 r.

⁽⁷²⁾ W cenach z 2012 r.

⁽⁷³⁾ Ustawa o budowie została zastąpiona ustawą o Sund & Bælt w 2005 r. (motyw 87).

⁽⁷⁴⁾ Ponieważ przepis mający ogólne zastosowanie zmienił się w dniu 18 czerwca 2012 r. (i pozostawał w mocy do 2016 r., jak wyjaśniono w motywie 141), Komisja będzie odnosić się do przepisu mającego zastosowanie do spółki A/S Øresund w tym okresie jako do „LCF 2013–2015”.

Rok	Nazwa środka	Spółka A/S Øresund	Inne podmioty podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych
2002	LCF 2002–2012	Straty nie wygasają Brak ograniczeń co do wykorzystania strat Obowiązujący przepis: § 11 ustawy o budowie, zmieniony § 14 ustawy nr 313 z dnia 21 maja 2002 r.	Straty nie wygasają Brak ograniczeń co do wykorzystania strat Obowiązujący przepis: § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym, zmieniony § 8 ustawy nr 313 z dnia 21 maja 2002 r.
2013	LCF 2013–2015	Bez zmian Obowiązujący przepis: § 12 ustawy o Sund & Bælt (który zastąpił § 11 ustawy o budowie)	Straty nie wygasają Ograniczenie wykorzystania strat: (i) przeniesione straty w wysokości 7,5 mln DKK można zawsze odliczyć od dochodu podlegającego opodatkowaniu (ii) dodatkowe straty nie mogą zmniejszyć dochodu podlegającego opodatkowaniu o więcej niż 60 % w żadnym kolejnym roku. Obowiązujący przepis: § 12 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (uchylenie wspomnianego wyżej § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym)
2016	Nie dotyczy	Straty nie wygasają Ograniczenie wykorzystania strat: (i) przeniesione straty w wysokości 7,5 mln DKK można zawsze odliczyć od dochodu podlegającego opodatkowaniu (ii) dodatkowe straty nie mogą zmniejszyć dochodu podlegającego opodatkowaniu o więcej niż 60 % w żadnym kolejnym roku. Obowiązujący przepis: uchylenie § 12 ustawy o Sund & Bælt	Bez zmian Obowiązujący przepis: § 12 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych

2.2.2.4. Szczególne duńskie przepisy dotyczące amortyzacji

- (143) Zgodnie z § 12 i 13 ustawy o budowie maksymalną roczną stawkę amortyzacji mającą zastosowanie do wszystkich aktywów spółki A/S Øresund ustalono na poziomie 6 % początkowych kosztów nabycia, stosując metodę liniową⁽⁷⁵⁾. Gdy całkowita amortyzacja osiągnęła 60 % kosztów nabycia, stawka amortyzacji była ograniczona do maksymalnie 2 % kosztów nabycia rocznie. Koszty nabycia zdefiniowano jako całkowite koszty budowy. Szczególny duński przepis dotyczący amortyzacji miał zastosowanie zarówno do aktywów własnych spółki A/S Øresund⁽⁷⁶⁾, jak i do jego prawa do amortyzacji 50 % aktywów konsorcjum⁽⁷⁷⁾. Jak zauważono w motywie 84, formalne postępowanie wyjaśniające – a tym samym niniejsza decyzja – ogranicza się w tym względzie do analizy wpływu prawa spółki A/S Øresund do amortyzacji 50 % aktywów konsorcjum (motyw 48 decyzji o wszczęciu postępowania). Okres amortyzacji, przy maksymalnej stawce 6 %, mógł rozpocząć się od roku podatkowego, w którym stałe połączenie zostało oddane do użytku – przed oddaniem do użytku nie była dozwolona żadna amortyzacja.

⁽⁷⁵⁾ Zgodnie z metodą liniową aktywa amortyzuje się co roku o stałą kwotę do czasu ich całkowitej amortyzacji.

⁽⁷⁶⁾ Koszty budowy duńskich instalacji drogowych i kolejowych w głębi lądu są kapitalizowane jako aktywa w bilansie spółki A/S Øresund.

⁽⁷⁷⁾ Koszty budowy stałego połączenia są kapitalizowane jako aktywa w bilansie konsorcjum.

- (144) W momencie przyjęcia ustawy o budowie, do roku podatkowego 1998 włącznie, stawka 6 %/2 % odpowiadała stawkom amortyzacji w wysokości 6 %/2 % i metodzie liniowej mającej zastosowanie do kategorii „budynki i instalacje”, zgodnie z § 22 duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej ⁽⁷⁸⁾, która miała zastosowanie do osób prawnych podlegających duńskiemu podatkowi od osób prawnych w tym okresie. Duńska ustawa o amortyzacji podatkowej nakłada na osoby prawne podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych obowiązek stosowania, w zależności od kategorii aktywów, specjalnej metody amortyzacji, w tym maksymalnych stawek amortyzacji ⁽⁷⁹⁾. Zgodnie z duńską ustawą o amortyzacji podatkowej kategoria „budynki i instalacje” miała, w porównaniu z innymi kategoriami aktywów, niższą maksymalną stawkę amortyzacji, aby odzwierciedlić długi okres eksploatacji „budynków i instalacji”. Ustawą o budowie ustanowiono jednak jednolitą roczną stawkę amortyzacji wynoszącą maksymalnie 6 %/2 % z zastosowaniem metody liniowej, mającej zastosowanie do wszystkich aktywów spółki A/S Øresund, bez rozróżnienia według kategorii aktywów. Zasada mająca zastosowanie do spółki A/S Øresund jest określana w niniejszej decyzji jako „DEP 1991–1998”.
- (145) W odniesieniu do lat podatkowych począwszy od 1999 r. normalna stawka amortyzacji dla „budynków i instalacji” określona w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej zmniejszyła się do 5 % ⁽⁸⁰⁾, a w odniesieniu do lat podatkowych począwszy od dnia 1 lipca 2007 r. – do 4 % ⁽⁸¹⁾. Te maksymalne stawki amortyzacji miały zastosowanie do czasu pełnej amortyzacji składnika aktywów (bez ograniczenia do 2 % po 10 latach, jak przewidziano w obowiązującej do tego czasu duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej ⁽⁸²⁾). Stawka amortyzacji dla spółki A/S Øresund pozostała na poziomie 6 %/2 %, zgodnie z § 12 i 13 ustawy o budowie oraz § 13 i 14 ustawy o Sund & Bælt ⁽⁸³⁾ ⁽⁸⁴⁾.
- (146) Amortyzacja jest generalnie opcjonalna dla osób prawnych podlegających duńskiemu podatkowi od osób prawnych, ponieważ nie ma obowiązku naliczania odpisu amortyzacyjnego do celów podatkowych. Stawka amortyzacji może zmieniać się z roku na rok według uznania podatnika, w granicach ustalonej stawki maksymalnej. Elastyczność ta miała zastosowanie również do spółki A/S Øresund.
- (147) Ustawą nr 581 z dnia 4 maja 2015 r. uchylono § 12 ustawy o Sund & Bælt ze skutkiem od 1 stycznia 2016 r., a spółka A/S Øresund zaczęła podlegać zwykłym przepisom duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej.
- (148) Podsumowanie szczególnych duńskich przepisów dotyczących amortyzacji przedstawiono w tabeli 2.

Tabela 2

Szczególne duńskie przepisy dotyczące amortyzacji

Rok	Nazwa środka	Spółka A/S Øresund	Inne podmioty podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych
1991	DEP 1991–1998	Wszystkie aktywa amortyzuje się metodą liniową przy zastosowaniu stawki do 6 % do momentu, gdy całkowita suma amortyzacji osiągnie 60 % kosztów nabycia, a następnie metodą liniową przy zastosowaniu stawki do 2 %. Obowiązujący przepis: § 12 i 13 ustawy o budowie.	„Budynki i instalacje” amortyzuje się metodą liniową przy zastosowaniu stawki do 6 % do momentu, gdy całkowita suma amortyzacji osiągnie 60 % kosztów nabycia, a następnie metodą liniową przy zastosowaniu stawki do 2 %. „Maszyny i urządzenia” są amortyzowane metodą degresywną przy zastosowaniu stawki do 30 %. Obowiązujący przepis (w odniesieniu do budynków i instalacji): § 22 duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej.

⁽⁷⁸⁾ Ustawa skonsolidowana nr 597 z dnia 16 sierpnia 1991 r.

⁽⁷⁹⁾ Jedyną inną kategorią dotyczącą stałego połączenia były „maszyny i urządzenia”. Zgodnie z ustawą skonsolidowaną nr 597 z dnia 16 sierpnia 1991 r. maksymalna stawka amortyzacji dla tej kategorii wynosiła 30 % w oparciu o metodę degresywną (od 2001 r. została zmniejszona do 25 %). Zgodnie z metodą degresywną aktywa amortyzuje się o część ich wartości netto po odliczeniu amortyzacji każdego roku, co oznacza, że wartość amortyzacji jest zmniejszana, ponieważ wartość netto składnika aktywów zbliża się do zera. Władze duńskie wyjaśniły ponadto, że do roku podatkowego 2008 instalacje kolejowe, takie jak tory, urządzenia sygnalizacyjne i przewody napowietrzne, były zasadniczo traktowane jako „maszyny i urządzenia”. Począwszy od roku dochodowego 2008 stawka dla instalacji kolejowych określona w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej zmieniła się na 7 %, w oparciu o metodę degresywną.

⁽⁸⁰⁾ § 17 ustawy nr 433 z dnia 26 czerwca 1998 r. zmieniającej duńską ustawę o amortyzacji podatkowej (ustawa skonsolidowana nr 932 z dnia 24 października 1996 r.).

⁽⁸¹⁾ § 2 ustawy nr 540 z dnia 6 czerwca 2007 r. zmieniającej duńską ustawę o amortyzacji podatkowej (ustawa skonsolidowana nr 856 z dnia 8 sierpnia 2006 r.).

⁽⁸²⁾ Zob. przypis 78.

⁽⁸³⁾ Chociaż maksymalna stawka amortyzacji mająca zastosowanie do spółki A/S Øresund utrzymywała się na poziomie 6 % do roku podatkowego 2015 włącznie, Komisja posługuje się w niniejszej decyzji terminem „DEP 1999–2007”, odnosząc się do zasady mającej zastosowanie do spółki A/S Øresund w okresie, w którym normalna stawka amortyzacji wynosiła 5 %, a terminem „DEP 2008–2015”, odnosząc się do zasady mającej zastosowanie do spółki A/S Øresund w okresie, w którym normalna stawka amortyzacji wynosiła 4 %.

⁽⁸⁴⁾ W tym okresie wprowadzono również pewne zmiany w odniesieniu do kategorii „maszyny i urządzenia”. Stawki były jednak wyższe niż 6 % mające zastosowanie do spółki A/S Øresund.

Rok	Nazwa środka	Spółka A/S Øresund	Inne podmioty podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych
1999	DEP 1999–2007	Bez zmian Obowiązujący przepis: § 12 i 13 ustawy o budowie, a następnie § 13 i 14 ustawy o Sund & Bælt	„Budynki i instalacje” amortyzuje się metodą liniową przy zastosowaniu stawki do 5 %. „Maszyny i urządzenia” są amortyzowane metodą degresywną przy zastosowaniu stawki do 30 %. (Stawka ta została obniżona do 25 % z zastosowaniem metody degresywnej w 2001 r). Obowiązujący przepis (w odniesieniu do budynków i instalacji): § 17 duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej, zmienionej ustawą nr 433 z dnia 26 czerwca 1998 r.
2007	DEP 2008–2015	Bez zmian Obowiązujący przepis: § 13 i 14 ustawy o Sund & Bælt.	„Budynki i instalacje” amortyzuje się metodą liniową przy zastosowaniu stawki do 4 %. „Maszyny i urządzenia wykorzystywane wyłącznie do działalności komercyjnej” amortyzuje się metodą degresywną przy zastosowaniu stawki 25 %, a instalacje infrastruktury (takie jak instalacje kolejowe) – przy zastosowaniu stawki 7 %. Obowiązujący przepis (w odniesieniu do budynków i instalacji): § 17 duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej, zmienionej ustawą nr 540 z dnia 6 czerwca 2007 r.
2016	Nie dotyczy	Zastosowanie mają zwykle przepisy duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej: „Budynki i instalacje” amortyzuje się metodą liniową przy zastosowaniu stawki do 4 %. „Maszyny i urządzenia wykorzystywane wyłącznie do działalności komercyjnej” amortyzuje się metodą degresywną przy zastosowaniu stawki 25 %, a instalacje infrastruktury (takie jak instalacje kolejowe) – przy zastosowaniu stawki 7 %. Obowiązujący przepis (w odniesieniu do budynków i instalacji): § 17 duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej, zmienionej ustawą nr 540 z dnia 6 czerwca 2007 r. (uchylenie § 13 i 14 ustawy o Sund & Bælt).	Bez zmian

2.3. Wcześniejsze kontakty między Komisją a konsorcjum

- (149) Pismem z 1 sierpnia 1995 r. konsorcjum poinformowało Komisję o modelu gwarancji państwowych przyznanym nieodpłatnie przez państwa na potrzeby w zakresie finansowania stałego połączenia. Konsorcjum zwróciło się do Komisji o potwierdzenie, że modelu gwarancji państwowych nie należy uznawać za pomoc państwa, lub, w przypadku zastrzeżeń Komisji dotyczących zasadności tej interpretacji, o zatwierdzenie modelu gwarancji państwowych jako pomocy państwa zgodnej z rynkiem wewnętrznym.
- (150) W pismach do władz duńskich i szwedzkich z dnia 27 października 1995 r. („pisma z 1995 r.”) służby Komisji⁽⁸⁵⁾ potwierdziły, że budowa i eksploatacja stałego połączenia nie stanowią działalności gospodarczej oraz że model gwarancji państwowych nie musi być zgłaszany jako pomoc państwa⁽⁸⁶⁾.
- (151) W następstwie tych pism państwa nie podjęły żadnych dalszych działań w celu uzyskania zgody Komisji na model finansowania stałego połączenia.

3. PODSTAWY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

- (152) W dniu 28 lutego 2019 r. Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające. W przyjętej tego samego dnia decyzji o wszczęciu postępowania przedstawiła swoją wstępną ocenę środków i wyraziła obawy dotyczące ich zgodności z rynkiem wewnętrznym.

3.1. Kwalifikacja domniemanych środków pomocy

- (153) Na podstawie wstępnego postępowania wyjaśniającego Komisja wstępnie stwierdziła, że Dania i Szwecja przyznały konsorcjum pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE na finansowanie stałego połączenia w formie gwarancji państwowych oraz że Dania przyznała konsorcjum dalszą pomoc państwa w formie szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji (motyw 100 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (154) Komisja nie była jednak w stanie dokonać ostatecznej oceny kwalifikacji środków jako pomocy indywidualnej lub jako programu pomocy i nie mogła ustalić liczby środków ani dat ich przyznania (motyw 108 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (155) W bardziej szczegółowym ujęciu, Komisja miała wątpliwości, czy gwarancje państwowe należy uznać za program pomocy, czy też za pomoc indywidualną przyznaną w momencie utworzenia konsorcjum, czy też za pomoc indywidualną przyznaną za każdym razem, gdy organy krajowe zatwierdzają transakcję finansową konsorcjum (motyw 110 decyzji o wszczęciu postępowania).

⁽⁸⁵⁾ Dyrektora generalny Dyrekcji Generalnej ds. Transportu.

⁽⁸⁶⁾ W pismach z 1995 r. stwierdzono, co następuje:

„Po przeanalizowaniu ustaleń podjętych przez obie strony w odniesieniu do połączenia Øresund służby Komisji są zdania, że gwarancja jest związana z projektem infrastrukturalnym leżącym w interesie publicznym, poprawiającym infrastrukturę w zakresie usług transportowych w państwach. Udzielenie gwarancji dotyczących inwestycji w dobra publiczne nie może, co do zasady, zostać uznane za przyznanie pomocy państwa w rozumieniu art. 92 ust. 1: rządy dostarczają wiele takich towarów i usług ze względu na niezdolność systemu rynkowego do skutecznego dostarczania tych dóbr. Dobra te z reguły są niepodzielne i mogą z nich korzystać wszyscy obywatele, czy to odpłatnie czy nieodpłatnie.

Dobro publiczne, takie jak obecny projekt infrastrukturalny gwarantowany przez oba rządy, przynosi korzyści całemu społeczeństwu. Ponieważ nie jest ona przyznawana żadnemu konkretnemu przedsiębiorstwu lub gałęzi przemysłu, nie wchodzi w zakres art. 92 ust. 1, lecz stanowi ogólny środek polityki gospodarczej i planowania przestrzennego.

W związku z tym, na podstawie posiadanych informacji, służby Dyrekcji Generalnej ds. Transportu uważają, że gwarancja udzielona przez Państwa rząd na budowę połączenia Øresund nie wchodzi w zakres art. 92 ust. 1 i [...] nie powinna być zgłaszana Komisji”.

- (156) W odniesieniu do szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, Komisja wstępnie uznała, że środki te zostały przyznane w tym samym celu i zakresie co gwarancje państwowe, a zatem nie mogła ostatecznie ocenić ich szczególnego charakteru, liczby ani dat przyznania (motywy 109 i 110 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (157) W związku z tym Komisja miała również wątpliwości, czy wszystkie lub niektóre środki stanowiły istniejącą lub nową pomoc (motywy 117 decyzji o wszczęciu postępowania).

3.2. Ocena zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym

- (158) Państwa argumentowały, że jeżeli Komisja miałaby uznać środki za stanowiące pomoc państwa, powinna ona ocenić ich zgodność z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE, w którym zezwala się na przeznaczenie pomocy na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania. W 2014 r. Komisja określiła zasady, zgodnie z którymi dokona oceny publicznego finansowania projektów, przyjmując komunikat w sprawie analizy zgodności z rynkiem wewnętrznym pomocy państwa na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania⁽⁸⁷⁾ („komunikat w sprawie projektów IPCEI”)⁽⁸⁸⁾. Chociaż w trakcie wstępnego postępowania wyjaśniającego Komisja nie określiła daty przyznania środków, uznała za oczywiste, że gwarancje państwowe oraz szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji zostały po raz pierwszy wprowadzone przed wejściem w życie komunikatu w sprawie projektów IPCEI. Komisja uznała zatem, że komunikat w sprawie projektów IPCEI nie ma zastosowania jako taki, ale stwierdziła, że ponieważ konsoliduje on praktykę Komisji w zakresie oceny zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE, określone w nim podstawowe zasady przewodnie byłyby przydatne do dokonania oceny przez Komisję (motywy 129 decyzji o wszczęciu postępowania).
- (159) Komisja przyjęła wstępne stanowisko, że środki miały na celu wspieranie ważnego projektu stanowiącego przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania (motywy 127 decyzji o wszczęciu postępowania). W świetle wyroku w sprawie Øresund Komisja uznała jednak za właściwe dokonanie oceny zakresu, w jakim środki obejmowały wyłącznie pomoc inwestycyjną lub zarówno pomoc inwestycyjną, jak i pomoc operacyjną, której to kwestii Komisja nie mogła rozstrzygnąć we wstępnym postępowaniu wyjaśniającym (motywy 134 decyzji o wszczęciu postępowania). Ponadto Komisja miała wątpliwości co do konieczności zastosowania (motywy 143 decyzji o wszczęciu postępowania) i proporcjonalności (motywy 152 decyzji o wszczęciu postępowania) środków, ponieważ nie dysponowała wszystkimi informacjami niezbędnymi do określenia rozsądnych limitów kwoty i czasu trwania gwarancji państwowych oraz szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji. Ponadto Komisja nie była w stanie ostatecznie stwierdzić, czy środki pociągały za sobą nadmierne zakłócenia konkurencji, których nie mogą zrównoważyć ich pozytywne skutki (motywy 157 decyzji o wszczęciu postępowania), i nie mogła ocenić istnienia lub warunków uruchomienia gwarancji (motywy 160 decyzji o wszczęciu postępowania).

3.3. Uzasadnione oczekiwania

- (160) Ponadto Komisja zauważyła, że w ramach formalnego postępowania wyjaśniającego dokładnie zbada konkretny okres, w którym konsorcjum, Szwecja lub Dania mogłyby powoływać się na uzasadnione oczekiwania, w przypadku uznania środków za pomoc państwa niezgodną z rynkiem wewnętrznym (motywy 181 decyzji o wszczęciu postępowania).

4. UWAGI OTRZYMANE OD ZAINTERESOWANYCH STRON

- (161) W niniejszej sekcji podsumowano uwagi przedłożone Komisji przez sześć zainteresowanych stron dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania⁽⁸⁹⁾. Wszystkie te zainteresowane strony należą do sektora żeglugi (operatorzy promów, porty i stowarzyszenia). Wyraziły one zaniepokojenie w związku z domniemaną pomocą państwa na rzecz konsorcjum. Ogólnie uważają one, że środki stanowią indywidualną i częściowo nową pomoc niezgodną z rynkiem wewnętrznym, w odniesieniu do której państwa nie mogą powoływać się na uzasadnione oczekiwania.

⁽⁸⁷⁾ Komunikat Komisji – Kryteria analizy zgodności z rynkiem wewnętrznym pomocy państwa na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania (Dz.U. C 188 z 20.6.2014, s. 4).

⁽⁸⁸⁾ Zastąpiony komunikatem Komisji C(2021)8481 z dnia 25 listopada 2021 r.

⁽⁸⁹⁾ Skarżący, Scandlines, Stena Line, FSS, Grimaldi i Port Trelleborg.

- (162) Kilka z tych zainteresowanych stron twierdziło, że Sąd w wyroku w sprawie Øresund ograniczył zakres uznania Komisji w odniesieniu do wyniku formalnego postępowania wyjaśniającego, ponieważ rozumowanie Sądu stanowi na pierwszy rzut oka stwierdzenie niezgodności pomocy z prawem. Zdaniem tych zainteresowanych stron ograniczenia te dotyczą zarówno zakwalifikowania środków pomocy jako pomocy indywidualnej lub programów pomocy, jak i ich zgodności z rynkiem wewnętrznym. W tym względzie przypominają one, że wyroki Trybunału są wiążące dla Komisji na podstawie art. 266 akapit pierwszy TFUE.
- (163) Podczas gdy strony te uważają, że model finansowania stałego połączenia jest porównywalny z modelem finansowania stałego połączenia przez cieśninę Belt Fehmarn między Danią a Niemcami, kilka zainteresowanych stron twierdzi ponadto, że Komisja powinna uwzględnić również rozumowanie Sądu zawarte w wyroku w sprawie Scandlines, cieśnina Fehmarn i w wyroku w sprawie Stena Line, cieśnina Fehmarn, ponieważ sprawy te dotyczą tych samych kwestii.
- (164) Uwagi przedsiębiorstw Scandlines, Stena Line, FSS, Grimaldi Group i Trelleborg Port w dużym stopniu się pokrywają. W związku z tym w celu ułatwienia lektury uwagi te będą określane poniżej jako uwagi „przedsiębiorstwa Scandlines i in.”.

4.1. Istnienie pomocy w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

- (165) Skarżący potwierdził, że według niego zarówno model gwarancji państwowych, jak i szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji stanowią pomoc państwa, ponieważ konsorcjum należy uznać za przedsiębiorstwo, środki można przypisać państwu duńskiemu lub państwu szwedzkiemu (w zależności od przypadku), mogą wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, przyznawać beneficjentowi selektywną korzyść i zakłócać konkurencję. Z uwagi na przejrzystość skarżący przypomina, że opodatkowanie wyniku finansowego konsorcjum następuje na poziomie jego dwóch spółek dominujących, którą po stronie duńskiej jest spółka A/S Øresund.
- (166) Choć kwestia ta nie jest objęta zakresem decyzji o wszczęciu postępowania, skarżący dodał również, że już sam fakt, iż Dania i Szwecja bezpośrednio wyznaczyły konsorcjum jako jedynego konstruktora i operatora stałego połączenia bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu udzielenia koncesji na eksploatację infrastruktury, stanowi korzyść gospodarczą i skutkowałaby pomocą państwa.
- (167) Ponadto Stena Line, Scandlines, Grimaldi i FSS wyraźnie twierdziły, że uważają konsorcjum za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, ponieważ prowadzi ono działalność gospodarczą, oferując odpłatne usługi transportowe. Dodają w tym względzie, że według nich dla ustalenia, czy konsorcjum prowadzi działalność gospodarczą, nie ma znaczenia okoliczność, że konsorcjum ustala własne ceny.

4.2. Klasyfikacja jako program pomocy lub pomoc indywidualna

- (168) Skarżący oraz przedsiębiorstwo Scandlines i in. ustosunkowali się do uzasadnienia decyzji o wszczęciu postępowania, w którym uznano, że istnieją trzy możliwe sposoby zakwalifikowania domniemanej pomocy związanej z modelem gwarancji państwowych, a mianowicie jako (i) program pomocy, (ii) pomoc indywidualną, przyznaną w momencie utworzenia konsorcjum, lub (iii) pomoc indywidualną, przyznaną za każdym razem, gdy transakcja finansowa konsorcjum zostaje zatwierdzona przez władze krajowe.
- (169) Skarżący oraz przedsiębiorstwo Scandlines i in. argumentują, że model gwarancji państwowych oraz szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji nie kwalifikują się jako programy pomocowe w rozumieniu art. 1 lit. d) rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁽⁹⁰⁾ („rozporządzenie 2015/1589”), ponieważ pomoc jest przyznawana wyraźnie konsorcjum na konkretny projekt, a ponadto warunek, zgodnie z którym dokonanie wypłat pomocy musi być możliwe „bez potrzeby dalszych środków wdrażających”, nie jest spełniony, jako że każda gwarancja państwowa musi zostać wyraźnie zatwierdzona przez państwo duńskie lub szwedzkie przed jej wydaniem. W związku z tym pomoc należy uznać za pomoc indywidualną (tj. pomoc *ad hoc*). W tym względzie skarżący oraz przedsiębiorstwo Scandlines i in. powołują się na wyrok w sprawie Øresund⁽⁹¹⁾, a skarżący zauważa, że pkt 83 wyroku w sprawie Øresund „odnosił się jedynie do Komisji, analizy dotyczącej czasu udzielenia gwarancji państwowych, ich liczby oraz tego, czy należy je zakwalifikować jako nową, czy istniejącą pomoc, a nie, czy stanowiły one programy pomocy”.

⁽⁹⁰⁾ Dz.U. L 248 z 24.9.2015, s. 9.

⁽⁹¹⁾ Pkt 77, 80, 83.

- (170) Skarżący twierdzi, że zgodnie z pkt 2.1 obwieszczenia Komisji w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE do pomocy państwa w formie gwarancji ⁽⁹²⁾ („obwieszczenie z 2008 r. w sprawie gwarancji”) kwota pomocy państwa w ramach gwarancji musi być oceniana w momencie jej udzielenia, czyli w momencie przejścia przez państwo ryzyka związanego z gwarancją. Skarżący twierdzi, że państwa nie przejęły żadnego ryzyka związanego z gwarancją w ramach umowy międzyrządowej lub umowy konsorcjum, że art. 12 umowy międzyrządowej nie stanowi możliwości do wyegzekwowania na drodze prawnej tytułu prawnego oraz że aby można było uznać, iż gwarancja została udzielona, musi istnieć możliwość zmierzenia jej zakresu, co nie jest możliwe na podstawie tych umów, ponieważ nie określono ograniczeń czasowych i kwotowych ⁽⁹³⁾.
- (171) W tym względzie skarżący twierdzi, że konsorcjum jest zobowiązane do uzyskania zgody państw na wszystkie zobowiązania umowne związane z transakcjami w zakresie pożyczki i papierów wartościowych, które mają być objęte gwarancjami państw ⁽⁹⁴⁾. Na przykład skarżący podnosi, że w programach MTN wyraźnie wskazano, iż każda transakcja na instrumentach dłużnych uzgodniona w ramach tych programów, która ma być poparta gwarancją, wymaga od konsorcjum uzyskania indywidualnej zgody każdego z gwarantów na tę konkretną transakcję. W związku z tym, o ile skarżący przyznaje, że umowa międzyrządowa stanowi zobowiązanie państw i między nimi, że będą one udzielać gwarancji, twierdzi on, że zobowiązanie to nie jest bezwarunkowe. Skarżący podnosi, że w programach MTN określono ramowe warunki udzielania gwarancji w celu ułatwienia konsorcjum uzyskania pożyczek, umożliwiając konsorcjum wskazanie potencjalnym wierzycielom warunków, na których może zostać udzielona gwarancja. Skarżący twierdzi ponadto, że oświadczenie o udzieleniu gwarancji podpisane przez państwa w 1996 r. stanowiło, iż państwa gwarantują jedynie instrumenty dłużne, które państwa zatwierdziły przed ich emisją – takie zatwierdzenia zostały wydane w odniesieniu do każdej emisji instrumentów dłużnych w ramach szwedzkiego programu MTN.
- (172) Jako kolejny przykład skarżący podnosi, że aby postanowienia oświadczenia o udzieleniu gwarancji z dnia 22 maja 2001 r. mogły mieć zastosowanie do każdej transzy instrumentów dłużnych wyemitowanych przez konsorcjum w ramach programu EMTN, taka transza instrumentów dłużnych musi zostać zatwierdzona przez każde państwo na piśmie przed emisją takiej transzy instrumentów dłużnych.
- (173) Skarżący twierdzi, że do listopada 2019 r. państwa udzieliły prawie 250 szczególnych gwarancji. Obejmuje to 96 gwarancji w ramach programu EMTN, 34 gwarancje w ramach szwedzkiego programu MTN, 44 gwarancje dla pożyczek udzielonych przez prywatnych pożyczkodawców, 14 gwarancji dotyczących instrumentów kredytowych dla pożyczek krótkoterminowych w bankach komercyjnych, 60 gwarancji na zobowiązania wynikające z umów ramowych ISDA oraz 1 gwarancję dotyczącą globalnej umowy ramowej dla transakcji repo. Skarżący przedstawił szczegółowy przegląd różnych instrumentów finansowych i związanych z nimi gwarancji państwowych.
- (174) W ramach tego przeglądu skarżący podnosi również, że umowy gwarancji zawierają postanowienia przewidujące możliwość wycofania gwarancji przez państwa. W tym względzie skarżący powołuje się na przykład na pkt 2.3 oświadczenia o udzieleniu gwarancji z dnia 22 maja 2001 r., który stanowi, że państwa są uprawnione do cofnięcia gwarancji w pewnych okolicznościach, nawet jeśli takie cofnięcie nie zwalnia państw z ich odpowiednich zobowiązań wynikających z oświadczenia o udzieleniu gwarancji z 2001 r., obowiązującego przed datą cofnięcia.
- (175) Ponadto według skarżącego w przypadku uznania, że w art. 12 umowy międzyrządowej przyznaje się prawo do pomocy w formie gwarancji państwowych, środek pomocy uległ zmianie, ponieważ warunki związane z gwarancjami zostały zasadniczo zmienione. Na przykład w warunkach gwarancji w ramach szwedzkiego programu MTN zmieniono zobowiązania państw z gwarancji wtórnych na gwarancje osobiste. Gdyby uznać, że umowa międzyrządowa stanowiła podstawę udzielenia konsorcjum gwarancji państwowej, gwarancja zostałaby uznana za gwarancję wtórną zgodnie z prawem szwedzkim, ponieważ nie ma wyraźnej podstawy do interpretowania gwarancji jako gwarancji osobistej. Zgodnie z ogólną zasadą prawa szwedzkiego gwarancję należy interpretować jako gwarancję wtórną, chyba że istnieje wyraźna podstawa do interpretowania gwarancji jako gwarancji osobistej. Uznanie gwarancji za wtórną oznacza, że odpowiedzialność gwaranta ma charakter subsydiarny, a obowiązek zapłaty powstaje

⁽⁹²⁾ Dz.U. C 155 z 20.6.2008, s. 10.

⁽⁹³⁾ Skarżący odnosi się w tym względzie do pkt 3.2 obwieszczenia z 2008 r. w sprawie gwarancji.

⁽⁹⁴⁾ Skarżący powołuje się na umowę o współpracy z 1997 r. i późniejszą umowę o współpracy z 2004 r., które jego zdaniem zawierają takie postanowienie.

dopiero w momencie, gdy sam dłużnik nie jest w stanie wywiązać się ze swoich zobowiązań. Wierzyciel musi zatem udowodnić niezdolność dłużnika do zapłaty, zanim będzie mógł wystąpić z roszczeniem do gwaranta. Zgodnie z prawem szwedzkim gwarancji wtórnej zasadniczo również nie uznaje się za przeszkodę dla ogłoszenia upadłości. Gwarancja osobista wymaga wyraźnego pisemnego lub ustnego zobowiązania, w którym zazwyczaj stwierdza się, że gwarant jest odpowiedzialny „za własny dług”, a zatem ponosi główną odpowiedzialność. Wierzyciel nie musi udowadniać niezdolności dłużnika do zapłaty. Zgodnie z prawem szwedzkim gwarancję osobistą uznaje się za przeszkodę dla ogłoszenia upadłości, ponieważ warunki gwarancji zakazują wierzycielowi złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika. Skarżący twierdzi, że gwarancje związane ze szwedzkim programem MTN są gwarancjami osobistymi. W związku z tym, jeżeli Komisja uznała, że umowa międzyrządowa przyznaje konsorcjum prawo do gwarancji państwowej, to warunki tej gwarancji zostały w znacznym stopniu zmienione w ramach szwedzkiego programu MTN. W związku z tym gwarancje związane ze szwedzkim programem MTN, podobnie jak wszystkie gwarancje udzielone przez państwa o takich zmienionych warunkach, stanowią nową pomoc.

(176) Ponadto, po przyjęciu przez Komisję w dniu 20 marca 2020 r. ostatecznej decyzji w sprawie stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn⁽⁹⁵⁾ („decyzja ostateczna w sprawie stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn”), skarżący przedstawił analizę skutków tej sprawy dla oceny stałego połączenia. Skarżący uważa, że w przeciwieństwie do sprawy stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn systemy krajowe przyznające konsorcjum prawo do gwarancji państwowych nie składają się jedynie z jednego aktu ustawodawczego i z jednej umowy, lecz z kilku różnych aktów i umów, które wspólnie określają warunki gwarancji. Ponadto umowa międzyrządowa jest umową międzynarodową między dwoma państwami o systemie dualistycznym, które nie uznają bezpośredniego stosowania umów międzynarodowych jako takich. Ponadto konsorcjum nie było jeszcze utworzone w momencie zawarcia umowy międzyrządowej, tj. dnia 23 marca 1991 r., ani w momencie podpisania umowy konsorcjum, tj. dnia 27 stycznia 1992 r. Konsorcjum zarejestrowano w szwedzkim urzędzie rejestru przedsiębiorstw dopiero w dniu 23 lipca 1993 r. Dopóki nie ma beneficjenta, nie można przyznać żadnego prawa. Wdrożenie tych umów na szczeblu krajowym nie prowadzi również do wniosku, że na skutek wejścia w życie aktów wykonawczych konsorcjum uzyskało prawo do finansowania stałego połączenia za pomocą pożyczek gwarantowanych przez państwo. Skarżący twierdzi ponadto, że umowa o współpracy z 1997 r. różni się od umowy z dnia 29 maja 2017 r. zawartej między spółką Femern A/S a duńskim bankiem centralnym, Ministerstwem Finansów i Ministerstwem Transportu⁽⁹⁶⁾, ponieważ pierwsza z nich zawiera szczegółowe postanowienia⁽⁹⁷⁾ dotyczące stosunków między stronami w zakresie udzielania gwarancji.

(177) W związku z tym skarżący uważa, że każda indywidualna umowa gwarancji państwowej stanowi odrębną pomoc *ad hoc*.

(178) Zdaniem przedsiębiorstwa Scandlines i in. Komisja pomija rozporządzenie 2015/1589 i narusza zasadę nadrzędności unijnego prawa dotyczącego pomocy państwa nad prawem krajowym, stwierdzając w motywie 107 decyzji o wszczęciu postępowania, że stanowisko skarżącego należy wyważyć z argumentem państw, według którego władze państw wdrażają gwarancje państwowe zgodnie z umową międzyrządową, umową konsorcjum i prawem krajowym. Zdaniem przedsiębiorstwa Scandlines i in. Komisja musi ściśle stosować przepisy rozporządzenia 2015/1589.

⁽⁹⁵⁾ Decyzja Komisji (UE) 2020/1472 z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie pomocy państwa SA.39078 – 2019/C (ex 2014/N) wdrożonej przez Danię na rzecz Femern A/S (Dz.U. L 339 z 15.10.2020, s. 1).

⁽⁹⁶⁾ Zob. motyw 256 decyzji ostatecznej w sprawie stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn.

⁽⁹⁷⁾ Skarżący przedstawił następujące cytaty: § 14: „konsorcjum uzyska możliwie najszybciej zgodę obu gwarantów na wszystkie transakcje konsorcjum, takie jak pożyczki, w tym kredyty bankowe i transakcje na instrumentach pochodnych. Gwaranci oceniają w tym kontekście, czy transakcje mają lub mogą mieć znaczenie dla zakresu zobowiązania z tytułu gwarancji, ryzyka gwaranta oraz wszelkich okoliczności, które mogą mieć wpływ na gwarancję/gwarantów. Gwaranci utrzymują gotowość niezbędną do zapewnienia możliwości zatwierdzenia transakcji przed upływem terminu na jej zaakceptowanie, z wyjątkiem nadzwyczajnych okoliczności”. § 15: „konsorcjum nie zawiera transakcji na instrumentach pochodnych z kontrahentami, którzy nie zostali uprzednio zatwierdzeni przez gwarantów”. § 16: „konsorcjum uzyska zgodę gwarantów na wszelką dokumentację umowną dotyczącą jego pożyczek i transakcji na instrumentach pochodnych”.

- (179) Ponadto przedsiębiorstwo Scandlines i in. uważają, że Komisja traktuje pomoc jako wchodzącą w zakres programu pomocy i pomija doraźny charakter pomocy, argumentując, że środki pomocy mogą stanowić pomoc indywidualną przyznaną w danym momencie w 1992 r.; taka argumentacja narusza art. 1 lit. d) i e) rozporządzenia 2015/1589 oraz wyrok w sprawie Øresund. Uważają one za niemożliwe do przyjęcia, że tak wiele odrębnych gwarancji państwowych, ponad 100 udzielonych na różne transakcje finansowe, kwoty i czas, w okresie dłuższym niż 25 lat, których warunków lub konieczności nie można było przewidzieć w 1992 r., udzielono jednorazowo. Taki wniosek zakładałby istnienie ogólnego przepisu zezwalającego na przyznanie wielu środków pomocy, które ich zdaniem mogą być możliwe jedynie w ramach programu pomocy. FSS i Trelleborg Port powołują się również na stanowisko Trybunału Sprawiedliwości w wyroku w sprawie C-438/16 P ⁽⁹⁸⁾, w którym odrzucił Trybunał odrzucił pojęcie „systemu systemów pomocy”.

4.3. Zakwalifikowanie jako nowa pomoc lub istniejąca pomoc

- (180) Zdaniem skarżącego bieg terminu przedawnienia w odniesieniu do modelu gwarancji państwowych został przerwany w dniu 13 maja 2013 r., kiedy to w następstwie skargi Komisja zwróciła się do Danii i Szwecji o udzielenie informacji. W związku z tym, ponieważ model gwarancji państwowych składa się z kilku środków pomocy indywidualnej, wszystkie gwarancje udzielone w dniu 13 maja 2003 r. stanowią nową pomoc. Skarżący twierdzi, że momentem udzielenia gwarancji jest moment, w którym ryzyko związane z gwarancjami zostaje przyjęte przez państwa. Przed tym momentem nie doszło do przekazania zasobów państwowych. W związku z tym skarżący stwierdza, że nowa gwarancja jest udzielana za każdym razem, gdy państwa wydają zgodę na konkretną pożyczkę lub instrument finansowy. Według skarżącego prawie 90 z tych zatwierdzeń (zob. motyw 173) wydano po dniu 13 maja 2003 r., a zatem stanowią one nową pomoc.
- (181) Ponadto pomoc objęta szczególnymi duńskimi przepisami dotyczącymi przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, przyznana od 10 lat przed przerwaniem biegu terminu przedawnienia, stanowi nową pomoc.
- (182) Stena Line, Scandlines i Grimaldi również przyjmują stanowisko, że do przyznania pomocy *ad hoc* dochodzi za każdym razem, gdy uzgadniana jest nowa transakcja pożyczki lub kredytu. Powołują się one w tym kontekście na wyrok Trybunału w sprawie France Télécom („wyrok w sprawie France Télécom”) ⁽⁹⁹⁾, w którym stwierdzono, że art. 15 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 „odnosi się do dnia przyznania pomocy beneficjentowi, a nie do dnia przyjęcia systemu pomocy. W tym względzie należy podkreślić, że określenie dnia przyznania pomocy może zmieniać się w zależności od charakteru rozpatrywanej pomocy. W przypadku wieloletniego systemu polegającego na okresowych wypłatach lub przyznawaniu korzyści dzień wydania aktu stanowiącego podstawę prawną pomocy i dzień rzeczywistego otrzymania wynikającej z niej korzyści przez przedsiębiorstwa może dzielić znaczny okres. W takim wypadku dla celów obliczania terminu przedawnienia należy uważać, że pomoc zostaje udzielona beneficjentowi dopiero w dniu jej rzeczywistego przyznania”. Stena Line, Scandlines i Grimaldi uważają za oczywiste, że zasada ta ma zastosowanie również do pomocy *ad hoc*. Uważają one, że pomoc w formie gwarancji państwowych jest udzielana na dwa sposoby: po pierwsze, za każdym razem, gdy konsorcjum zaciąga pożyczkę objętą gwarancją państwową, a po drugie, za każdym razem, gdy konsorcjum nie płaci stawki rynkowej za takie pożyczki. Pomoc objęta szczególnymi duńskimi przepisami dotyczącymi przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji jest przyznawana za każdym razem, gdy władze duńskie korzystają ze szczególnych przepisów w celu przyznania ponownie korzyści przewidzianych w tych przepisach. W związku z tym zdaniem Stena Line, Scandlines i Grimaldi wszystkie gwarancje państwowe oraz korzyści przewidziane w szczególnych duńskich przepisach dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, przyznane po 2003 r., stanowią nową pomoc.

4.4. Zgodność środków pomocy z rynkiem wewnętrznym

4.4.1. Kwalifikacja projektu w świetle komunikatu w sprawie projektów IPCEI

- (183) Skarżący nie sprzeciwia się stosowaniu przez Komisję podstawowych zasad przewodnich określonych w komunikacie w sprawie projektów IPCEI do oceny zgodności. Przypomina, że element pomocy musi być określony ilościowo, że wszelka pomoc operacyjna musi być oddzielona od pomocy inwestycyjnej, że należy ustalić konieczność i proporcjonalność środków oraz że warunki uruchomienia muszą zostać określone i wykazane jako wystarczające.

⁽⁹⁸⁾ Wyrok Trybunału z dnia 19 września 2018 r., Komisja/Francja i IFP Énergies nouvelles, C-438/16 P, EU:C:2018:737, pkt 71.

⁽⁹⁹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-81/10 P France Télécom SA/Komisja, EU:C:2011:811, pkt 80–82.

4.4.2. Określenie elementu pomocy

- (184) Skarżący podkreśla, że element pomocy musi być określony zarówno w odniesieniu do gwarancji państwowych, jak i szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, oraz że znajomość sposobu określania elementu pomocy, choć nie jest wymagane określenie ostatecznej i precyzyjnej kwoty, jest niezbędnym warunkiem oceny konieczności i proporcjonalności pomocy.
- (185) Stena Line, Scandlines i Grimaldi twierdzą, że trudno jest im obliczyć kwotę pomocy zgodnie z modelem gwarancji państwowych oraz szczególnymi duńskimi przepisami dotyczącymi przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji. Jeżeli chodzi o gwarancje państwowe, pomoc polegałaby nie tylko na braku wymogu uiszczenia opłaty (rynkowej), ale – ponieważ jest mało prawdopodobne, aby jakkolwiek podmiot prywatny oferował takie gwarancje ze względu na bardzo wysokie ryzyko związane z projektem – również całej kwoty gwarantowanych pożyczek.
- (186) Trelleborg Port twierdzi, że nie jest możliwe określenie kwoty pomocy, ponieważ w decyzji z 2014 r. nie ujęto parametrów pozwalających na jej określenie. Ponieważ w momencie udzielania gwarancji państwowych perspektywy rentowności konsorcjum były takie, że nikt nie był skłonny udzielić mu żadnej gwarancji, element pomocy nie obejmuje jedynie różnicy między ceną rynkową gwarancji a ceną faktycznie zapłaconą, ale również samą gwarancję państwową. Wartość gwarancji państwowej odpowiada wartości udzielonej pożyczki objętej gwarancją. Trelleborg Port dodaje, że w odniesieniu do szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji element pomocy odpowiada różnicy między kwotą, jaką konsorcjum zapłaciłoby w przypadku zastosowania ogólnych przepisów podatkowych, a kwotą faktycznie zapłaconą.

4.4.3. Przyznanie pomocy operacyjnej

- (187) Skarżący powołuje się na wyrok w sprawie Øresund⁽¹⁰⁰⁾, art. 10 umowy międzyrządowej, pkt 4 § 3 umowy konsorcjum, motyw 50 decyzji z 2014 r.⁽¹⁰¹⁾ oraz umowy o współpracy z 1997 r. i 2004 r., twierdząc, że bezsporne jest, iż gwarancje państwowe obejmują zarówno koszty budowy, jak i koszty operacyjne stałego połączenia. Skarżący i Stena Line uważają, że gwarancje państwowe pozwalają konsorcjum na pominięcie kosztów przy ustalaniu cen⁽¹⁰²⁾. Skarżący uważa, że zarówno w odniesieniu do gwarancji państwowych, jak i szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji konieczne jest dokonanie rozróżnienia pomiędzy pomocą na budowę stałego połączenia a pomocą na eksploatację stałego połączenia.
- (188) Skarżący powołuje się również na wyrok w sprawie Scandlines, cieśnina Fehmarn⁽¹⁰³⁾, przypominając, że pomoc przyznana w okresie wykraczającym poza moment, w którym kwota zadłużenia beneficjenta osiągnęła poziom, na którym jego dochód może przekroczyć koszty eksploatacji i spłatę długu w normalnych warunkach rynkowych, a zatem przed całkowitą spłatą długu, może być uznana za pomoc operacyjną. Skarżący przedstawił ponadto uwagi do motywu 124 decyzji o wszczęciu postępowania i zauważył, że ryzyko związane z projektem dotyczącym stałego połączenia było ograniczone po oddaniu do użytku stałego połączenia. Uważa ona, że gwarancje państwowe na pożyczki zaciągnięte w celu pokrycia kosztów operacyjnych konsorcjum są niewłaściwe i nie są konieczne do dokonania inwestycji w stałe połączenie (co odróżnia ten przypadek od projektu *Hinkley Point C*⁽¹⁰⁴⁾). Aby pomoc operacyjna była uzasadniona, musi ona być również ograniczona w czasie i malejąca.

⁽¹⁰⁰⁾ Pkt 108, 111 i 116.

⁽¹⁰¹⁾ W tym względzie skarżący powołuje się również na pkt 107 wyroku w sprawie Øresund.

⁽¹⁰²⁾ Skarżący przywołuje przykład, że obniżenie przez Konsorcjum cen w segmencie przewozów towarowych, wprowadzone w dniu 29 listopada 2019 r., nie byłoby możliwe bez gwarancji państwowych. Przykład dotyczył konkretnie wszystkich pojazdów o długości od 9 metrów, w odniesieniu do których zdaniem skarżącego zastosowano obniżkę cenową o 15 % w stosunku do normalnej stawki w nocy, oraz wszystkich pojazdów o długości powyżej 20 metrów, które byłyby objęte taką samą stawką jak pojazdy o długości od 9 do 20 metrów. W związku z tym twierdzi, że obniżka cen ma na celu wyłącznie przekierowanie ruchu towarowego z usług promowych skarżącego do stałego połączenia. Stena Line twierdzi, że wkrótce po otwarciu stałego połączenia w 2000 r. konsorcjum obniżyło wysokość opłat za samochody osobowe i ciężarowe odpowiednio o 40 % i 50 %.

⁽¹⁰³⁾ Pkt 242.

⁽¹⁰⁴⁾ Wyrok Sądu z dnia 12 lipca 2018 r., Republika Austrii/Komisja Europejska, T-356/15, EU:T:2018:439.

- (189) Przedsiębiorstwa Stena Line, Scandlines i Grimaldi uważają, że zakazana pomoc operacyjna nie jest jedynie pomocą przyznaną w fazie operacyjnej projektu, lecz wszelką pomocą związaną z kosztami operacyjnymi, w tym na etapie budowy projektu⁽¹⁰⁵⁾. Oznacza to, że pomoc przyznana konsorcjum nie może obejmować żadnych pożyczek na refinansowanie, ponieważ pożyczki te, zgodnie z wykładnią pkt 111 wyroku w sprawie Øresund, stanowią zakazaną pomoc operacyjną. Skarżący uważa, że podobnie jak w przypadku gwarancji państwowych, w przypadku pomocy państwa wynikającej ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji należy dokonać rozróżnienia między pomocą na budowę stałego połączenia a pomocą na eksploatację stałego połączenia.
- (190) Stena Line, Scandlines i Grimaldi nie uważają, że projekty infrastrukturalne, takie jak stałe połączenie, uzasadniają zatarcie granicy między pomocą inwestycyjną a pomocą operacyjną, jak rzekomo sugerowano w motywie 131 decyzji o wszczęciu postępowania. Ponadto w szczególności w przypadku projektów na dużą skalę nie należy zezwalać na korzystanie z pomocy operacyjnej⁽¹⁰⁶⁾. Stena Line, Scandlines i Grimaldi przedstawiają również szereg argumentów mających na celu wykazanie, że wyrok w sprawie Hinkley Point C nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie. Ponadto zdecydowanie sprzeciwiają się sugestii Komisji zawartej w motywie 132 decyzji o wszczęciu postępowania dotyczącej ewentualnej równoważności gwarancji państwowych i zastrzyku kapitałowego z góry.
- (191) Zdaniem skarżącego ocena ekonomiczna wewnętrznej stopy zwrotu i wartości bieżącej netto konsorcjum⁽¹⁰⁷⁾ (zob. motyw 201) wskazuje, że konsorcjum byłoby w stanie finansować stałe połączenie na warunkach komercyjnych bez gwarancji państwowych od 2003 r., co wskazuje również, że pomoc od tego momentu stanowi pomoc operacyjną.

4.4.4. Konieczność pomocy

- (192) Aby ocenić, czy pomoc jest konieczna, zdaniem skarżącego Komisja powinna dokonać obliczeń podobnych do tych zawartych w decyzji z 2015 r. dotyczącej stałego połączenia przez cieśninę Beft Fehmarn⁽¹⁰⁸⁾ ⁽¹⁰⁹⁾, w której obliczyła wewnętrzną stopę zwrotu projektu i porównała ją ze średnim ważonym kosztem kapitału („WACC”). W związku z tym pomoc może być konieczna wyłącznie w przypadku, gdy wewnętrzna stopa zwrotu jest niższa niż WACC. Skarżący zauważa, że na potrzeby tego obliczenia konsorcjum przyjmuje okres trwałości stałego połączenia wynoszący co najmniej 100 lat. Należy przeprowadzić odrębną analizę konieczności pomocy w odniesieniu do fazy operacyjnej stałego połączenia. Zdaniem skarżącego dla oceny konieczności pomocy nie ma znaczenia ocena, czy środki zostały przyjęte w momencie, gdy powszechnie uznawano, że finansowanie projektów infrastrukturalnych ze środków publicznych nie było objęte unijnymi zasadami pomocy państwa. W odniesieniu do kwestii, czy projekt infrastrukturalny na dużą skalę, taki jak stałe połączenie, mógłby zostać zrealizowany bez wsparcia publicznego, skarżący wskazuje, że opracowanie, finansowanie, budowa i eksploatacja Eurotunelu⁽¹¹⁰⁾ były realizowane przez przedsiębiorstwa prywatne podlegające konkursowi publicznemu, w ramach którego udzielono koncesji przedsiębiorstwom prywatnym.

⁽¹⁰⁵⁾ W tym kontekście powołują się one na pkt 106 i 108 wyroku w sprawie Øresund.

⁽¹⁰⁶⁾ Zainteresowane strony odnoszą się w szczególności do pkt 14 wytycznych Komisji w sprawie pomocy regionalnej na lata 2014–2020 (Dz.U. C 209 z 23.7.2013, s. 1), który stanowi, że „[...] duże przedsiębiorstwa są liczącymi się uczestnikami danego rynku, w związku z czym inwestycja, na którą przyznano pomoc, może zakłócić konkurencję i wymianę handlową na rynku wewnętrznym”.

⁽¹⁰⁷⁾ Sprawozdanie przygotowane przez dr. Stena Nyberga, profesora nauk ekonomicznych na Uniwersytecie Sztokholmskim i przewodniczącego Center for European Law and Economics w Sztokholmie, oraz dr. Mattiasa Ganslandta, profesora uczelnianego nauk ekonomicznych w Wyższej Szkole Ekonomii i Zarządzania na Uniwersytecie w Lund oraz dyrektora Center for European Law and Economics w Sztokholmie.

⁽¹⁰⁸⁾ Decyzja Komisji z dnia 23 lipca 2015 r. w sprawie pomocy państwa SA.39078 (2014/N) – Dania – finansowanie projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Beft Fehmarn (C(2015) 5023 final) (Dz.U. C 325 z 2.10.2015, s. 1), motyw 103, oraz wyrok w sprawie Scandlines, pkt 211.

⁽¹⁰⁹⁾ Początkowo skarżący odniósł się do decyzji, o której mowa w przypisie 108, jednak po wydaniu ostatecznej decyzji w tej sprawie skarżący przedstawił dalsze uwagi (zob. motyw 199).

⁽¹¹⁰⁾ Decyzja Komisji 88/568/EWG z dnia 24 października 1988 r. dotycząca postępowania przewidzianego w art. 85 Traktatu EWG (IV/32.437/8 – Eurotunel) (Dz.U. L 311 z 17.11.1988, s. 36) oraz decyzja Komisji C(2015) 1816 final z dnia 22 czerwca 2005 r. w sprawie pomocy państwa N 159/2005 – Zjednoczone Królestwo – finansowanie transportu kolejowego towarów przez tunel pod Kanałem La Manche dokonywanego przez firmę English Welsh Scottish Railway International Ltd (Dz.U. C 314 z 10.12.2005, s. 2).

- (193) Wyniki oceny ekonomicznej stałego połączenia, którą skarżący zlecił we wrześniu 2019 r. (motyw 191), a w szczególności wewnętrznej stopy zwrotu i WACC konsorcjum w ramach różnych scenariuszy, podsumowano w motywach 201–206.

4.4.5. Proporcjonalność pomocy

- (194) Skarżący oraz przedsiębiorstwo Scandlines i in., powołując się na wyrok w sprawie Øresund⁽¹¹¹⁾, twierdzą, że pomoc nie jest proporcjonalna, ponieważ gwarancje państwowe i szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji nie są ograniczone w czasie, pod względem kwoty lub liczby i nie są związane z konkretnymi transakcjami finansowymi. Ponadto okres spłaty zadłużenia jest niejasny i ulega wahaniom.
- (195) Ponadto skarżący oraz przedsiębiorstwo Scandlines i in. uważają za istotne odnotowanie, że Sąd orzekł w wyroku w sprawie Scandlines, cieśnina Fehmarn⁽¹¹²⁾ oraz w wyroku w sprawie Stena Line, cieśnina Fehmarn⁽¹¹³⁾, iż pomoc może być konieczna i proporcjonalna jedynie do momentu, „w którym beneficjent będzie w stanie na podstawie swojego przepływu środków pieniężnych pożyczać na rynku konkurencyjnym bez pomocy gwarancji państwa lub pożyczek państwowych”. „[M]oment ten jest zazwyczaj osiągnięty, gdy kwota długu beneficjenta zmniejszyła się do poziomu, na którym dochody mogą przekroczyć koszty eksploatacji i spłatę długu w warunkach rynkowych, a zatem przed całkowitą spłatą długu”. Niektóre z zainteresowanych stron dodają, że „[p]omoc, która przekracza ten poziom, może zatem zostać uznana za pomoc operacyjną, w odniesieniu do której Komisja nie zapewniła uzasadnienia w zaskarżonej decyzji”. Według zainteresowanych stron oczywiste jest wręcz, że pomoc musi być ograniczona do momentu, w którym beneficjent będzie sam w stanie pożyczać na rynku konkurencyjnym.
- (196) Skarżący powołuje się na ustalenia Sądu zawarte w wyroku w sprawie Scandlines, cieśnina Fehmarn⁽¹¹⁴⁾, twierdząc, że pomoc jest proporcjonalna do poziomu kwoty, na którym projekt staje się rentowny. Ponadto w wyroku w sprawie Øresund Sąd stwierdził, że dla oceny proporcjonalności nie ma znaczenia okoliczność, iż inne formy finansowania przez państwa pociągałyby za sobą większe obciążenie finansowe dla budżetu państwa⁽¹¹⁵⁾ lub że bardziej bezpośrednie formy pomocy mogłyby generować bardziej znaczącą pomoc⁽¹¹⁶⁾. Skarżący twierdzi ponadto, powołując się na sprawozdanie roczne spółki SVEDAB za 2014 r., że przynajmniej do 2012 r. konsorcjum osiągnęło próg rentowności, w którym nie odnotowano żadnego zysku ani żadnej straty netto, oraz że w kolejnym roku konsorcjum byłoby w stanie wypłacić dywidendy lub udziały w zyskach na rzecz swoich spółek dominujących. Skarżący powołuje się ponadto na aktualizację badań Global Ratings Standard & Poor's z dnia 18 listopada 2016 r., zauważając, że konsorcjum rozpoczęło spłacanie długu w 2004 r., pięć lat przed terminem oraz że od 2000 r. zysk operacyjny konsorcjum był i pozostał dodatni. Skarżący zauważa, że kapitał własny konsorcjum stał się dodatni w 2016 r. i że według konsorcjum rozpoczęło ono wypłacanie dywidend spółkom dominującym w 2018 r., kiedy to wypłacono dywidendę w wysokości 1,1 mld DKK (0,15 mld EUR) za rok podatkowy 2017, a w 2018 r. spółki dominujące postanowiły zwiększyć roczną wypłatę dywidend, w związku z czym przewidziano, że dług konsorcjum zostanie spłacony dopiero w 2050 r., czyli znacznie później niż w roku 2033, jak uprzednio przewidywano. Ponadto państwo duńskie pobiera środki od spółki A/S Øresund na cele inne niż spłata długu związanego z kosztami duńskich połączeń drogowych i kolejowych w głębi ładu. W związku z tym przedłużono okres spłaty dla konsorcjum. Na podstawie tych uwag skarżący uważa za oczywiste, że dochody konsorcjum są dość znaczące, a nawet wystarczające do sfinansowania innych projektów i mogą przekroczyć koszty eksploatacji i spłatę długu w warunkach rynkowych.

⁽¹¹¹⁾ Pkt 118–139.

⁽¹¹²⁾ Pkt 242.

⁽¹¹³⁾ Pkt 213.

⁽¹¹⁴⁾ Pkt 224.

⁽¹¹⁵⁾ Pkt 191 i 153.

⁽¹¹⁶⁾ Pkt 153.

- (197) W tym względzie skarżący przypomina również, że spośród największych duńskich przedsiębiorstw publicznych, którym państwo duńskie udzieliło gwarancji, w tym przedsiębiorstw odpowiedzialnych za budowę i eksploatację mostu nad Wielkim Bełtem oraz za stałe połączenie przez cieśninę Bełt Fehmarn, konsorcjum jest jedynym przedsiębiorstwem, które nie ponosi żadnych opłat z tytułu udzielenia gwarancji państwowych, podczas gdy prawie wszystkie pozostałe ponoszą opłatę w wysokości 0,15 % od niespłaconego długu. Zdaniem skarżącego świadczy to wyraźnie o tym, że możliwa byłyby budowa i eksploatacja stałego połączenia przy zapewnieniu pomocy mniejszej niż opłata 0 %.
- (198) Skarżący odnosi się konkretnie do motywu 150 decyzji o wszczęciu postępowania, w którym Komisja stwierdziła, że prawdopodobnie oczekiwano, iż szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji przyczynią się do rentowności projektu, co sprawia, że skutki gwarancji i korzyści wynikające z tych szczególnych przepisów stają się współzależne. Skarżący uważa, że twierdzenie to jest błędne. Szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji stanowią dodatkowe korzyści w stosunku do gwarancji państwowych i nie mogą być uznane za współzależne do celów zasad pomocy państwa. Skarżący wezwał Komisję do zażądania od konsorcjum deklaracji podatkowych w celu dokonania prawidłowego obliczenia wielkości korzyści, jaką te szczególne przepisy zapewniły konsorcjum.
- (199) Skarżący przedstawił również uwagi po przeanalizowaniu analizy proporcjonalności zawartej w ostatecznej decyzji w sprawie stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn. Skarżący zwraca uwagę w szczególności na różnicę między ryzykiem *ex ante* (przed budową) a ryzykiem *ex post* (po uruchomieniu stałego połączenia), konieczność ponownej oceny pomocy publicznej po zakończeniu budowy oraz ograniczenia (zakres ograniczony do budowy, priorytetowe traktowanie spłaty pożyczek subsydiowanych przez państwo oraz opłata gwarancyjna), które są również niezbędne do zapewnienia proporcjonalności pomocy państwa na rzecz stałego połączenia.
- (200) Przedsiębiorstwo Stena Line argumentowało ponadto, że biorąc pod uwagę fakt, iż stałe połączenie było rentowne, a konsorcjum miało dodatnie przepływy pieniężne przekraczające koszty operacyjne i koszty spłaty zadłużenia do 2004 r., pomoc państwa na rzecz konsorcjum nie była proporcjonalna co najmniej od 2004 r.
- (201) Jak zauważono w motywach 191 i 193, skarżący zlecił przeprowadzenie oceny ekonomicznej wewnętrznej stopy zwrotu i WACC konsorcjum w celu przeanalizowania, czy i kiedy konsorcjum mogło finansować stałe połączenie na warunkach rynkowych, bez gwarancji państwowych. Skarżący twierdzi, że gwarancje państwowe mają dwojaki wpływ na finansowanie. Po pierwsze, gwarancje umożliwiły konsorcjum zaciągnięcie długu powyżej 100 % jego kapitału własnego i zadłużenia w ciągu pierwszych 17 lat działalności (ujemny kapitał własny do 2016 r.). Po drugie, gwarancje umożliwiły konsorcjum zaciąganie pożyczek po niższych kosztach niż porównywalne przedsiębiorstwa (konsorcjum uzyskało rating kredytowy AAA). Skarżący dodaje, że skutkiem udzielenia gwarancji państwowych jest rzeczywisty średni termin zapadalności długu konsorcjum (blisko pięć lat), który jest bardzo krótki w porównaniu z ekonomicznym okresem eksploatacji aktywów (ponad 100 lat). W ocenie stwierdzono, że w 2003 r. lub 2004 r., tj. zaledwie kilka lat po rozpoczęciu eksploatacji stałego połączenia, konsorcjum mogło finansować stałe połączenie na warunkach komercyjnych bez gwarancji państwowych. We wszystkich scenariuszach (w odniesieniu do założonych scenariuszy wrażliwości) pomoc państwa nie była już potrzebna począwszy od 2009 r. lub 2010 r. Aby dojść do tego wniosku, w ramach badania przeprowadzono szereg analiz, w tym porównanie wewnętrznej stopy zwrotu konsorcjum z obliczeniami WACC opartymi na 37 porównywalnych przedsiębiorstwach, analizę warunków rynkowych w odniesieniu do zadłużenia i kapitału własnego w Danii (zob. motyw 202) oraz szacunkowej wartości rynkowej konsorcjum w latach 2000–2018 (zob. motyw 203).
- (202) Ocena ekonomiczna obejmuje analizę rocznych sprawozdań konsorcjum, z której wynika, że wewnętrzna stopa zwrotu Konsorcjum, w oparciu o prognozę liniową wyników operacyjnych w okresie 100 lat, wynosi 7,2 % (przed opodatkowaniem), a w przypadku ograniczenia okresu do 40 lat, wewnętrzna stopa zwrotu wynosi 6,2 %. WACC porównywalnych niesubsydiowanych przedsiębiorstw spadł poniżej wewnętrznej stopy zwrotu konsorcjum w 2004 r. w scenariuszu zakładającym okres 100 lat⁽¹¹⁷⁾. W związku z tym według skarżącego od tego momentu pomoc państwa nie była już potrzebna (w czasie światowego kryzysu finansowego WACC przejściowo przekraczał wewnętrzną stopę zwrotu w scenariuszu zakładającym okres 100 lat, ale od 2009 r. WACC utrzymuje się na poziomie poniżej wewnętrznej stopy zwrotu). W scenariuszu zakładającym okres 40 lat WACC porównywalnych przedsiębiorstw utrzymuje się na poziomie poniżej wewnętrznej stopy zwrotu od 2010 r.

⁽¹¹⁷⁾ Zgodnie ze sprawozdaniem analiza porównywalnych przedsiębiorstw i warunków rynkowych w odniesieniu do zadłużenia i kapitału własnego w Danii wskazuje, że w latach 2000–2018 WACC porównywalnych przedsiębiorstw spadł z 9,3 % do 3,0 %. W przypadku Szwecji odsetek ten wynosił odpowiednio 8,7 % i 3,3 %.

- (203) Szacunkowa wartość rynkowa konsorcjum (na podstawie zdyskontowanych przepływów środków pieniężnych) w latach 2000–2018 wskazuje, że wartość zdyskontowanych przepływów środków pieniężnych przekracza koszt projektu począwszy od 2003 r. (obliczony na podstawie średniej stopy procentowej konsorcjum z uwzględnieniem prognozy liniowej wyników operacyjnych w okresie 100 lat). Zdaniem skarżącego dalsza analiza wrażliwości pokazuje, iż wnioski są solidne, zarówno w odniesieniu do krótszych, jak i dłuższych okresów przepływów środków pieniężnych. W szczególności analiza wskazuje, że we wszystkich scenariuszach zdyskontowana kwota przyszłych przepływów środków pieniężnych jest wyższa niż całkowity koszt od 2009 r. Na tej podstawie skarżący stwierdza, że nabycie konsorcjum powinno być atrakcyjne dla podmiotu komercyjnego od 2003 r., a w każdym przypadku od 2009 r. Zdaniem skarżącego świadczy to o tym, że konsorcjum byłoby w stanie finansować stałe połączenie na warunkach rynkowych, bez gwarancji państwowych, od 2003 r. lub przynajmniej od 2009 r.
- (204) Skarżący przedstawił również przeprowadzoną przez tych samych autorów analizę luki w finansowaniu konsorcjum. W 1999 r., przed oddaniem do użytku stałego połączenia, WACC porównywalnych przedsiębiorstw był nieco wyższy (8,0 %) niż wewnętrzna stopa zwrotu (7,2 %) projektu stałego połączenia. Spowodowało to lukę w finansowaniu w wysokości 2,9 mld DKK (0,39 mld EUR) w 1999 r., co uzasadnia ograniczoną pomoc państwa. Dla pełności wyводу skarżący zauważa, że luka w finansowaniu wyniosła 5,9 mld DKK (0,79 mld EUR) w 2000 r. ze względu na wyższy WACC porównywalnych przedsiębiorstw (9,3 %), ale podkreśla, że już od momentu oddania do użytku stałego połączenia gwarancje państwowe były zbyt wysokie.
- (205) Z analizy wynika, że dzięki gwarancjom państwowym konsorcjum mogło sfinansować swoje koszty w całości długiem, przy czym odsetki od tego długu wynosiły jedynie 3 % w 1999 r. i 3,5 % w 2000 r. Oznacza to, że WACC konsorcjum wynosił jedynie 3–3,5 % (100 % finansowania dłużnego). Wewnętrzna stopa zwrotu wynosząca 7,2 % jest zatem znacznie wyższa niż WACC konsorcjum, a model gwarancji państwowych jest nieproporcjonalny i nieuzasadniony. Pomoc państwa powinna skutkować jedynie obniżeniem WACC o 0,8 % (z 8 % do 7,2 %), tak aby WACC konsorcjum był równy wewnętrznej stopie zwrotu projektu stałego połączenia. Zgodnie ze sprawozdaniem nieproporcjonalna pomoc państwa, przy zastosowaniu wartości bieżącej netto, wyniosła 54,3 miliarda DKK (7,28 mld EUR) przy uwzględnieniu oprocentowania konsorcjum w 1999 r. oraz 41,8 mld DKK (5,60 mld EUR) przy uwzględnieniu oprocentowania konsorcjum w 2000 r.
- (206) Autorzy sprawozdania przedstawili również dodatkową analizę wartości bieżącej netto konsorcjum, porównując stopę procentową mającą zastosowanie do konsorcjum i stopę procentową przedsiębiorstwa ze 100 % finansowaniem dłużnym o ratingu AAA. Celem tej analizy było określenie kwoty nieproporcjonalnej pomocy państwa. Analiza opiera się na fakcie, że jeżeli wewnętrzna stopa zwrotu jest wyższa niż średnia roczna stopa procentowa konsorcjum, stałe połączenie będzie miało dodatnią wartość bieżącą netto lub zysk z projektu będzie wyższy niż koszty. Również na tej podstawie skarżący podkreśla, że gwarancje państwowe były zbyt hojne i skutkowały już nieproporcjonalną pomocą państwa wynikającą z oddania do użytku stałego połączenia. Wniosek ten znajduje dalsze potwierdzenie w analizie zwrotów i annuitetów w ujęciu rocznym.
- (207) Ponadto skarżący przedstawił notę dotyczącą niektórych ustaleń Komisji zawartych w ostatecznej decyzji Komisji w sprawie finansowania stałego połączenia przez cięśninę Bełt Fehmarn, w szczególności w odniesieniu do proporcjonalności.
- (208) Na koniec skarżący przedstawił uwagi do sprawozdania rocznego konsorcjum za 2020 r., ponieważ wiosną 2020 r. konsorcjum rozpoczęło szereg inicjatyw przenoszących swoje zadłużenie z pożyczek gwarantowanych przez państwa na pożyczki bez gwarancji państwowych. Skarżący przeanalizował związane z nimi ratingi kredytowe i stwierdził, że podmioty będące własnością państwa już korzystają z przewagi ze względu na fakt, że państwo jest właścicielem, co z perspektywy wierzycieli oznacza wyższe zabezpieczenie. Skarżący zauważa również, że kwota pożyczek bez gwarancji państwowych w 2020 r. stanowi około 28 % pożyczek brutto konsorcjum, co dodatkowo wskazuje, że gwarancje państwowe były nieproporcjonalne już w pierwszych latach działalności.
- (209) Stena Line odnosi się do komunikatu w sprawie projektów IPCEI, przypominając, że obliczenie luki w finansowaniu może obejmować wyłącznie koszty kwalifikowalne. Biorąc pod uwagę, że połączenia drogowe i kolejowe z obszarami w głębi lądu uznaje się za odrębny projekt, przedsiębiorstwo Stena Line twierdzi, że koszty takich obiektów nie mają znaczenia dla obliczenia wysokości pomocy, z której może skorzystać stałe połączenie. W tym względzie przedsiębiorstwo Stena Line zauważa, że konsorcjum dostosowało swoją politykę w zakresie dywidend w 2018 r., aby skoncentrować się przede wszystkim na maksymalnym zmniejszeniu zadłużenia przedsiębiorstw będących właścicielami, spółek A/S Øresund i SVEDAB, które są odpowiedzialne za wewnętrzne połączenia drogowe i kolejowe. Zdaniem przedsiębiorstwa Stena Line stanowi to wyraźny dowód na to, że pomoc państwa na rzecz konsorcjum w celu sfinansowania stałego połączenia finansuje koszty niekwalifikowalne.

4.4.6. Zapobieganie nadmiernemu zakłócaniu konkurencji i test bilansujący

- (210) Zdaniem skarżącego pomoc zawarta w gwarancjach państwowych i szczególnych duńskich przepisach dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji powoduje nadmierne zakłócenie konkurencji.
- (211) Skarżący twierdzi, że celem projektu stałego połączenia nigdy nie było zastąpienie usług promowych między Helsingborg a Helsingør, ani nie było to uważane za konieczną lub nieuniknioną konsekwencję. Ponadto przypomina, że połączenie między portami Helsingborg i Helsingør, które są częścią sieci TEN-T, łączy drogi TEN-T E47, E4 i E20, a tym samym Europę Środkową z krajami nordyckimi. Skarżący powołuje się na jeden z głównych celów TEN-T, jakim jest przyczynianie się do niskiej emisji gazów cieplarnianych, ekologicznego transportu i niskiej emisji dwutlenku węgla, i zauważa, że ekologiczną alternatywą dla stałego połączenia są bezemisyjne promy. Na koniec skarżący powołuje się na białą księgę Komisji w sprawie planu utworzenia jednolitego europejskiego obszaru transportu⁽¹¹⁸⁾, w której Komisja zauważyła, że „eliminacja zakłóceń podatkowych i nieuzasadnionych dopłat oraz swobodna i niezakłócona konkurencja są [...] niezbędne do stworzenia równych warunków działania dla wszystkich rodzajów transportu bezpośrednio ze sobą konkurujących”. Skarżący uważa, że społeczno-gospodarczy skutek zniknięcia jego usług promowych byłby katastrofalny. W tym kontekście skarżący przypomina, że gwarancje państwowe umożliwiają konsorcjum ustalenie opłat za korzystanie ze stałego połączenia na sztucznie niskim poziomie, co pozwala konsorcjum na zwiększenie natężenia ruchu i udziału w rynku. Gwarancje państwowe umożliwiają konsorcjum podejmowanie wyższego ryzyka, przy czym de facto wyklucza się upadłość. Skarżący wskazuje również na inny mechanizm prowadzący do zakłóceń na rynku, który jest powiązany z celami państw polegającymi na wspieraniu ruchu przez stałe połączenie. Ponieważ konsorcjum jest wspierane przez państwa, cel konsorcjum również ulega przekierowaniu z rygorystycznej maksymalizacji zysków na wzrost natężenia ruchu. Jest to możliwe dzięki gwarancjom państwowym.

4.4.7. Warunki wykorzystania gwarancji państwowych

- (212) Odnosząc się do obwieszczenia w sprawie gwarancji z 2008 r., skarżący przypomniał, że Komisja nie ma prawa zatwierdzać pomocy w formie gwarancji państwowych, o ile nie została wcześniej poinformowana o warunkach przyznawania takich gwarancji. Zdaniem Skarżącego nie istnieją warunki wykorzystania gwarancji określone w umowach pożyczki zawartych między konsorcjum a zainteresowanymi instytucjami finansowymi, w związku z czym Komisja nie jest w stanie stwierdzić zgodności gwarancji państwowych z rynkiem wewnętrznym.

4.5. Uzasadnione oczekiwania

- (213) Zdaniem skarżącego oraz przedsiębiorstwa Scandlines i in. wyrok w sprawie Øresund należy interpretować w taki sposób, że wyklucza się uzasadnione oczekiwania konsorcjum i państw po wydaniu wyroku w sprawie Aéroports de Paris.
- (214) W związku z tym podnoszą one, że w wyroku w sprawie Øresund⁽¹¹⁹⁾ Sąd wyraźnie orzekł, iż uzasadnione oczekiwania mogły istnieć jedynie w okresie poprzedzającym wyrok w sprawie Aéroports de Paris, a nie, jak zdaje się sugerować Komisja w motywie 178 decyzji o wszczęciu postępowania, przynajmniej do 2000 r.
- (215) Skarżący powołuje się na orzecznictwo przytoczone w wyroku w sprawie Øresund⁽¹²⁰⁾, wymieniając trzy przesłanki, które muszą być łącznie spełnione, aby powołanie się na zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań było zasadne: (i) organ administracji musi udzielić zainteresowanemu dokładnych, bezwarunkowych i spójnych zapewnień, pochodzących z uprawnionych i wiarygodnych źródeł; (ii) zapewnienia te muszą być takiego rodzaju, by wzbudzały u podmiotu, do którego są skierowane, uzasadnione oczekiwanie oraz (iii) udzielone zapewnienia muszą być zgodne z właściwymi przepisami.

⁽¹¹⁸⁾ Biała księga: Plan utworzenia jednolitego europejskiego obszaru transportu – dążenie do osiągnięcia konkurencyjnego i zasobooszczędnego systemu transportu (COM(2011) 144 final), pkt 59.

⁽¹¹⁹⁾ Pkt 322.

⁽¹²⁰⁾ Pkt 306: wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 30 czerwca 2005 r., Branco/Komisja, T-347/03, ECLI:EU:T:2005:265, pkt 102 oraz przywołane w nim orzecznictwo; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja, T-282/02, ECLI:EU:T:2006:64, pkt 77; wyrok Sądu z dnia 30 czerwca 2009 r., CPEM/Komisja, T-444/07, ECLI:EU:T:2009:227, pkt 126.

- (216) O ile skarżący oraz przedsiębiorstwo Scandlines i in. uznają istnienie uzasadnionych oczekiwań do czasu wydania wyroku w sprawie Aéroports de Paris, uważają, że zapewnienia udzielone przez Komisję w pismach z 1995 r. nie były już zgodne z właściwymi przepisami po wydaniu tego wyroku. Przedsiębiorstwo Scandlines i in. twierdzą, że w każdym przypadku prawo do powoływania się na uzasadnione oczekiwania wygasłoby po zakończeniu trzyletniego okresu przejściowego, który umożliwia beneficjentowi dostosowanie swojego zachowania do nowych okoliczności prawnych⁽¹²¹⁾.
- (217) Ponadto skarżący twierdzi, że po wydaniu wyroku w sprawie Aéroports de Paris nie ma wątpliwości, że ostrożny i uważny podmiot gospodarczy mógł przewidzieć, iż Komisja mogłaby potencjalnie przyjąć decyzję stwierdzającą, że przedmiotowe środki pomocy podlegały zasadom pomocy państwa. Skarżący oraz przedsiębiorstwo Scandlines i in. uważają, że państwa i konsorcjum powinny były dostosować swoje zachowanie zgodnie z wyrokiem oraz że okres między wydaniem wyroku w sprawie Aéroports de Paris a rzekomym przerwaniem biegu przedawnienia należy uznać za wystarczająco dużo czasu na dostosowanie się i zgłoszenie Komisji przedmiotowych środków pomocy.
- (218) Ponadto skarżący twierdzi, że nawet gdyby Komisja uznała, że państwa udzieliły w 1992 r. dwóch gwarancji państwowych stanowiących indywidualną pomoc *ad hoc*, oczywiście jest, że nie można powoływać się na zasadę uzasadnionych oczekiwań w odniesieniu do okresu po dniu 13 maja 2003 r. Gdyby tak nie było, państwa mogłyby powoływać się na zasadę uzasadnionych oczekiwań w celu dalszego udzielania gwarancji państwowych konsorcjum, bez uiszczania jakiegokolwiek opłaty i bez jakichkolwiek ograniczeń dotyczących kwot, które mają być gwarantowane, oraz czasu, w którym mogą one zostać przyznane, tak długo, jak uznają to za konieczne.

4.6. Windykacja pomocy

- (219) Przedsiębiorstwo Scandlines i in. uważają, że pomoc zawarta w szczególnych duńskich przepisach dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji oraz gwarancjach państwowych przyznana od 2003 r. powinna zostać odzyskana. Dotyczy to w szczególności gwarancji państwowych na wszystkie pożyczki zaciągnięte w celu refinansowania pierwotnego długu, a także pomocy na pokrycie wszystkich innych kosztów operacyjnych pokrywanych z pożyczek. Trelleborg Port podkreśla, że faktyczne gwarancje państwowe muszą zostać cofnięte, a konsorcjum musi zwrócić różnicę między stawką rynkową a stawką zapłaconą. Przedsiębiorstwo Stena Line argumentowało, że należy wystąpić o zwrot (i) wszelkiej pomocy przyznanej po 2004 r. (ponieważ, przynajmniej od 2004 r., konsorcjum byłoby w stanie zaciągać pożyczki na warunkach rynkowych); (ii) pomocy operacyjnej przyznanej w latach 2003–2004 oraz (iii) w odniesieniu do lat 2003–2004 – różnicy między cenami stałego połączenia opartymi na kosztach rzeczywistych a cenami poniżej kosztów, a także gwarancji państwowych i pożyczek państwowych⁽¹²²⁾ pokrywających wszelkie koszty operacyjne.
- (220) Skarżący dodaje, że nawet gdyby Komisja uznała pomoc za zgodną z rynkiem wewnętrznym, nie skutkowałoby to uregulowaniem *ex post facto* środków wdrożonych z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE, a odsetki powinny być naliczane od dnia przyznania każdej nowej pomocy.
- (221) FSS, Trelleborg Port i Grimaldi twierdzą, że gwarancje państwowe i szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji nie zostały zgłoszone Komisji na podstawie art. 108 ust. 3 TFUE, a zatem stanowią pomoc niezgodną z prawem. Obejmuje to gwarancje państwowe i pomoc zawartą w szczególnych duńskich przepisach dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, które zostały przyznane po przyjęciu decyzji z 2014 r., którą następnie unieważniono. Ponieważ nie ma dowodów sugerujących, że Dania i Szwecja zaprzestały przyznawania gwarancji państwowych i pomocy wynikających ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, Komisja powinna przyjąć decyzję nakazującą Danii i Szwecji zaprzestanie udzielania nowych gwarancji, a Danii – zaprzestanie przyznawania pomocy związanej ze szczególnymi duńskimi przepisami dotyczącymi przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji oraz zawieszenie istniejących gwarancji państwowych i korzyści związanych ze szczególnymi duńskimi przepisami dotyczącymi przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji do czasu podjęcia przez Komisję decyzji w sprawie ich zgodności z rynkiem wewnętrznym.

⁽¹²¹⁾ Odniesienie do wyroku Sądu z dnia 16 października 2014 r., Alcoa Trasformazioni/Komisja, T-177/10, EU:T:2014:897, pkt 72.

⁽¹²²⁾ Przedsiębiorstwo Stena Line nie przedstawiło żadnych dalszych ani szczegółowych informacji na temat pożyczek państwowych, do których się odnosi.

- (222) Skarżący uważa, że nieproporcjonalna pomoc państwa na rzecz konsorcjum spowodowała trwałe konsekwencje, które należy skorygować za pomocą środków przyszłościowych. Samo zakończenie przyznawania pomocy państwa poprzez wycofanie i zakończenie udzielania gwarancji państwowych nie wystarczyłoby do stworzenia równych warunków działania dla stałego połączenia i promów. W tym kontekście skarżący powołuje się na pkt 96 wyroku w sprawie Øresund, w którym Sąd wskazał, że Komisja zasugerowała, iż likwidacja konsorcjum byłaby niemożliwa z prawnego punktu widzenia w świetle umowy międzyrządowej. Ponieważ w obwieszczeniu w sprawie gwarancji z 2008 r. uznano, że korzystniejsze warunki finansowania uzyskane przez przedsiębiorstwa, których forma prawna wyklucza upadłość lub inne procedury niewypłacalności, mogą stanowić pomoc państwa, konsorcjum nadal korzystałoby ze znacznej korzyści, nawet po zaprzestaniu wydawania przez państwa określonych umów w sprawie gwarancji państwowych.
- (223) Skarżący uważa, że takie przyszłościowe środki muszą przywrócić normalne koszty, normalne cele i normalne ryzyko handlowe operatora stałego połączenia. W szczególności rozważa trzy możliwe rozwiązania służące przywróceniu normalnych warunków rynkowych dla ruchu przez Øresund, a mianowicie prywatyzację stałego połączenia, zarejestrowanie stałego połączenia jako spółki publicznej, której akcje w wolnym obrocie są notowane na giełdach w Kopenhadze lub Sztokholmie, lub udzielenie koncesji niezależnemu podmiotowi na warunkach komercyjnych.

5. UWAGI OTRZYMANE OD PAŃSTW

- (224) W niniejszej sekcji opisano uwagi państw dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania. Uwagi te zawierają komentarze państw dotyczące uwag zainteresowanych stron przedłożonych władzom państwowym w formie nieopatrzonej klauzulą poufności. Niniejsza sekcja zawiera również dalsze informacje przekazane przez państwa w odpowiedzi na konkretne pytania Komisji.

5.1. Rzeczowe wyjaśnienia dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania

- (225) Państwa przedstawiły rzeczowe wyjaśnienia części opisowej decyzji o wszczęciu postępowania.
- (226) W szczególności państwa wyjaśniają, że w prawie szwedzkim lub duńskim nie ma podstawy prawnej do udzielania pożyczek państwowych konsorcjum. Jest to wyjaśnienie do motywu 31 decyzji o wszczęciu postępowania, w którym stwierdzono, że konsorcjum jest w stanie uzyskać pożyczki państwowe od Narodowego Banku Danii za roczną opłatą w wysokości 0,15 % wartości niespłaconych pożyczek, powiększoną o roczną stopę procentową określoną przez Ministra Finansów. Państwa precyzują, że może to wynikać z pomylenia finansowania konsorcjum z finansowaniem A/S Øresund, duńskiej spółki dominującej konsorcjum. Zgodnie z § 7 ust. 1 ustawy o budowie (obecnie § 10 ust. 4 ustawy o Sund & Bælt) duński Minister Finansów jest uprawniony do pokrycia potrzeb finansowych spółki A/S Øresund za pomocą pożyczek państwowych.
- (227) Państwa podkreślają, że bezpośrednią konsekwencją umowy międzyrządowej, szwedzkich i duńskich przepisów wykonawczych oraz umowy konsorcjum jest to, że od dnia utworzenia konsorcjum państwa były zobowiązane do zagwarantowania wszystkich pożyczek i innych instrumentów finansowych zaciągniętych przez konsorcjum w celu finansowania stałego połączenia. Chociaż szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego i Narodowy Bank Danii są odpowiedzialne za praktyczne zarządzanie gwarancjami w odniesieniu do konkretnych pożyczek i mechanizmów finansowania, nie mają one kompetencji do odmowy udzielenia konsorcjum gwarancji niezbędnych do sfinansowania projektu.
- (228) W związku z tym umowa konsorcjum została zatwierdzona przez Danię w dniu 4 lutego 1992 r., a przez Szwecję w dniu 13 lutego 1992 r. Umowa konsorcjum weszła zatem w życie w dniu 13 lutego 1992 r. Ponadto państwa wyjaśniły, że konsorcjum nie jest zarejestrowane w szwedzkim Urzędzie Rejestracji Spółek, jak twierdzi skarżący (motyw 176), ponieważ posiada wyjątkową osobowość prawną. Od 23 lipca 1993 r. było ono jednak zarejestrowane do celów podatku VAT i składek na ubezpieczenie społeczne. Rejestracja w szwedzkim Urzędzie Rejestracji Spółek nie jest konieczna, aby konsorcjum mogło nabyć prawa i obowiązki.

- (229) Państwa przedstawiły dalsze szczegółowe informacje dotyczące treści decyzji szwedzkiego parlamentu w odniesieniu do obowiązku udzielania wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancji państwowej (motyw 89), oraz dotyczące praktycznego zarządzania obowiązkiem udzielania wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancji państwowej przez szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego (motywy 91–94). Jeżeli chodzi o wdrożenie obowiązku udzielania gwarancji państwowej w Danii, państwa odniosły się do § 8 ustawy o budowie oraz do uwag przygotowawczych do ustawy o budowie, związanych z § 8 (motyw 95).
- (230) Państwa wyjaśniły, że praktyczne ustalenia administracyjne szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego i Narodowego Banku Danii (w drodze umów o współpracy) zostały wprowadzone w celu umożliwienia Szwecji i Danii monitorowania polityki finansowej konsorcjum i wywierania na nią wpływu. Mechanizm ten daje państwom możliwość dopilnowania, by konsorcjum nie przekroczyło swojego mandatu oraz by prowadzono politykę finansową minimalizującą długoterminowe ryzyko państw. Mechanizm ten umożliwia zatem państwom zapewnienie, aby pomoc przyznana konsorcjum nie wykraczała poza konieczny zakres.
- (231) Państwa przedstawiły zaktualizowany przegląd niespłaconego długu konsorcjum.

5.2. Istnienie pomocy w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

5.2.1. Konsorcjum jako beneficjent

- (232) Państwa uznają konsorcjum za beneficjenta modelu gwarancji państwowych. Władze duńskie nie zgadzają się jednak, że konsorcjum jest beneficjentem szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji. Zauważają w tym względzie, że konsorcjum jest partnerstwem, które w kontekście duńskich przepisów podatkowych jest transparentne. Zatem to nie konsorcjum, lecz wyłącznie spółka A/S Øresund mogła ewentualnie skorzystać ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, a ponadto jedynie w odniesieniu do połowy dochodów i kosztów poniesionych przez konsorcjum.
- (233) Zgodnie z duńskim prawem podatkowym wszystkie partnerstwa są transparentne podatkowo. Zatem korzyść dla spółki A/S Øresund nie wynika z faktu, że konsorcjum jest transparentne podatkowo, a raczej ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji. Zasady te zostały stworzone specjalnie z myślą o spółce A/S Øresund, jako partnera konsorcjum. Spółka A/S Øresund nie prowadzi żadnej własnej działalności na konkurencyjnym rynku, w związku z czym nie otrzymuje ona pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Władze duńskie twierdzą ponadto, że rozpatrywaną sprawę należy odróżnić od sprawy C-128/16 P⁽¹²³⁾, w której Trybunał uznał, że podmiot przejrzysty pod względem podatkowym jest beneficjentem środków podatkowych, ponieważ transparentność podatkowa konsorcjum oznacza, że wszelkie ewentualne korzyści podatkowe uzyskują jego właściciele.
- (234) Z tych powodów władze duńskie utrzymują, że konsorcjum nie uzyskało żadnej korzyści gospodarczej wynikającej ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji.

5.2.2. Brak działalności gospodarczej konsorcjum

- (235) Państwa podtrzymują swoje stanowisko przedstawione w pkt 4.2.1 decyzji o wszczęciu postępowania, że planowania, budowy i eksploatacji stałego połączenia nie można uznać za działalność gospodarczą objętą zakresem art. 107 ust. 1 TFUE. W opinii państw działania związane z planowaniem i funkcjonowaniem stałego połączenia stanowią klasyczne przykłady sprawowania władzy publicznej związanej z planowaniem, która nie jest i nie powinna być objęta zakresem art. 107 ust. 1 TFUE. W związku z tym model gwarancji państwowych oraz szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji nie wchodzą w zakres unijnych zasad pomocy państwa.

⁽¹²³⁾ Wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., Komisja/Hiszpania i in., C-128/16 P, EU:C:2018:591.

- (236) W odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania państwa odsyłają do swoich wcześniejszych uwag przedstawionych w kontekście wstępnego postępowania wyjaśniającego w sprawach SA.36558, SA.38371 i SA.36559 i potwierdzają, że podtrzymują przedstawione w nich stanowiska. W tym względzie państwa podniosły, że do początku pierwszej dekady XXI w., zgodnie z długoletnią praktyką decyzyjną, Komisja konsekwentnie orzekała, że budowa infrastruktury przez organ publiczny, otwartej dla wszystkich potencjalnych użytkowników na niedyskryminujących warunkach, nie stanowi działalności gospodarczej wchodzącej w zakres stosowania unijnych reguł konkurencji. Taką działalność uznawano raczej za sprawowanie władzy publicznej (związanej z planowaniem) w celu zapewnienia ogólnej infrastruktury transportowej.
- (237) Państwa stwierdziły, że cele, które miały osiągnąć poprzez budowę stałego połączenia, są w sposób jednoznaczny i wyłączny celami polityki publicznej, odnoszącymi się w szczególności do wspierania rozwoju kulturalnego, regionalnego i gospodarczego oraz współpracy między dwoma państwami. Argumentowały, że wyrok w sprawie Aéroports de Paris i wyrok Sądu z dnia 24 marca 2011 r. w sprawie Leipzig Halle, utrzymane w mocy przez Trybunał w dniu 19 grudnia 2012 r. ⁽¹²⁴⁾ („wyroki w sprawie Leipzig Halle”), niekoniecznie mają zastosowanie do projektów infrastrukturalnych, takich jak stałe połączenie. W przeciwieństwie do portów lotniczych rozwój i eksploatacja mostów transgranicznych, które wymagają zawarcia umów międzynarodowych, nie mogą być realizowane przez zwykłych inwestorów. Budowa i eksploatacja mostów nie zostały poddane liberalizacji podobnej jak w przypadku sektora portów lotniczych. Twierdzą, że przypadek stałego połączenia różni się od sytuacji w wyrokach w sprawie Leipzig Halle, ponieważ budowa stałego połączenia nigdy nie miała na celu rozszerzenia działalności handlowej konsorcjum; konsorcjum powstało wyłącznie w celu osiągnięcia celów polityki publicznej, a nie prowadzenia działalności gospodarczej.
- (238) Ponadto państwa członkowskie twierdzą, że działalność konsorcjum dotyczy wyłącznie budowy i eksploatacji stałego połączenia, tj. zadań publicznych, które są bezpośrednią konsekwencją działań w zakresie planowania publicznego. Podstawowe warunki działalności gospodarczej konsorcjum są z góry określone i wynikają ze sprawowania władzy publicznej przez państwa. Konsorcjum wykonuje swoje zadania publiczne w ramach wyodrębnionego obiegu gospodarczego; w związku z tym nie istnieje ryzyko, że jego działalność finansowa w oparciu o model gwarancji państwowych mogłaby zostać wykorzystana do subsydiowania skrośnego innych rodzajów działalności niezwiązanych z zadaniami publicznymi. W tym sensie działalność i środki finansowania konsorcjum są porównywalne z działalnością i środkami finansowania (innych) organów publicznych, które pobierają opłatę opartą na kosztach za dostarczanie użytkownikom określonych dóbr publicznych lub usług publicznych, takich jak wystawianie określonych dokumentów urzędowych, na przykład paszportów i praw jazdy, a także kontrole zdrowia i dobrostanu zwierząt przeprowadzane przez agencje weterynaryjne. Jeżeli podmioty państwowe są wyłącznie uprawnione do wykonywania takich obowiązków publicznych w zamkniętym obiegu gospodarczym, ich działalność należy uznać za sprawowanie władzy publicznej. Państwa przypominają, że w tym względzie konsorcjum jest w 100 % własnością publiczną i żaden prywatny podmiot nie mógłby skorzystać z modelu gwarancji państwowych.
- (239) Ponadto państwa stwierdziły, że konsorcjum nie może być uznane za konkurujące z usługami promowymi skarżącego. Chociaż polityka cenowa konsorcjum może mieć wpływ na działalność skarżącego, nie jest to konsekwencją stosunku konkurencji między dwoma porównywalnymi podmiotami oferującymi usługi substytucyjne na tym samym rynku. Podczas gdy skarżący oferuje komercyjną usługę promową, konsorcjum oferuje dobro publiczne w postaci dostępu do określonego elementu infrastruktury drogowej i kolejowej. Ustalając cenę tego dobra publicznego, konsorcjum działa w ramach decyzji w zakresie polityki publicznej dotyczącej finansowania stałego połączenia, w tym połączeń drogowych i kolejowych z obszarami w głębi ładu. W związku z tym stosunek między konsorcjum a skarżącym różni się zasadniczo od zwykłych stosunków konkurencyjnych.
- (240) Niemniej jednak państwa przedstawiły dalsze argumenty dotyczące klasyfikacji modelu gwarancji państwowych oraz szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji jako programów pomocy, a nie pomocy indywidualnej, ich klasyfikacji jako nowej, a nie istniejącej pomocy oraz istnienia uzasadnionych oczekiwań.

⁽¹²⁴⁾ Wyrok Sądu z dnia 24 marca 2011 r., Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt i in./Komisja, sprawy połączone T-443/08 i T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117; utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2012 r., Mitteldeutsche Flughafen AG i Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Komisja, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821.

5.3. Klasyfikacja modelu gwarancji państwowych jako programu pomocy lub pomocy indywidualnej

- (241) Zdaniem państw charakterystyka modelu gwarancji państwowych jest kwestią zasadniczą, a ocena powinna uwzględniać cel rozporządzenia 2015/1589 oraz praktyczne konsekwencje tej kwalifikacji, zarówno dla stałego połączenia, jak i dla innych podobnych przypadków.
- (242) Zdaniem państw brzmienie rozporządzenia 2015/1589 przewiduje, że model gwarancji państwowych składa się z pomocy *ad hoc*, a nie z programów pomocy. W związku z tym państwa uważają, że model gwarancji państwowych nie jest ukierunkowany na przedsiębiorstwa określone „w tym akcie w sposób ogólny i abstrakcyjny”, a ponadto że jest on związany „z konkretnym projektem”. Zdaniem państw przemawia za tym fakt, że konsorcjum jest spółką celową wykonującą zadania związane ze stałym połączeniem oraz że gwarancje państwowe udzielone konsorcjum są nierozdzielnie związane z działalnością w zakresie budowy i eksploatacji stałego połączenia i do takiej działalności ograniczone. W związku z tym państwa twierdzą, że model gwarancji państwowych składa się z pomocy indywidualnej.
- (243) Państwa uważają, że model gwarancji państwowych w tym przypadku zasadniczo różni się na przykład od gwarancji pośrednich udzielanych przedsiębiorstwom publicznym w formie przepisów krajowych wykluczających upadłość⁽¹²⁵⁾.
- (244) Państwa odsyłają w tym kontekście do literatury prawniczej, w której podaje się przykłady programów pomocy objętych definicją zawartą w części drugiej art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589, w tym programu, w ramach którego konkretne przedsiębiorstwo otrzymuje roczną rekompensatę za straty poniesione w związku ze świadczeniem usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym⁽¹²⁶⁾ oraz zachęty podatkowe nieograniczone pod względem kwoty lub czasu przyznane określonym przedsiębiorstwom⁽¹²⁷⁾. Zdaniem państw takie programy różnią się zasadniczo pod względem celu i charakteru od modelu gwarancji państwowych przyznanego konsorcjum.
- (245) Ponadto, zdaniem państw, umowa międzyrządowa i przepisy wykonawcze w Szwecji i Danii wyraźnie wskazują, że wspólne gwarancje państwowe, na zasadach odpowiedzialności solidarnej, zostały udzielone konsorcjum bezterminowo i nieodwołalnie w 1992 r., co stanowi prawną i ekonomiczną przesłankę zobowiązania konsorcjum do budowy i eksploatacji stałego połączenia. W związku z tym oba państwa mają wobec siebie jasne i jednoznaczne zobowiązanie prawne do zapewnienia, aby późniejsze transakcje finansowe wchodzące w zakres umowy międzyrządowej i przepisów wykonawczych były gwarantowane przez państwa. Według państw fakt, iż wymaga to późniejszego zarządzania przez szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego i Bank Narodowy Danii, nie oznacza, że państwa mogą odmówić gwarancji takich transakcji.
- (246) Dlatego też, zdaniem państw, model gwarancji państwowych należy scharakteryzować jako składający się z dwóch indywidualnych środków pomocy *ad hoc*, przyznanych w momencie utworzenia konsorcjum 13 lutego 1992 r. Od tego dnia państwa są prawnie zobowiązane do gwarantowania wszelkiego finansowania wymaganego przez konsorcjum w celu budowy stałego połączenia i oddania go do użytku. Państwa uważają, że wniosek ten znajduje potwierdzenie zarówno w ustaleniach prawnych, jak i w ekonomicznym uzasadnieniu modelu gwarancji państwowych.
- (247) W odniesieniu do rozwiązań prawnych państwa twierdzą, że chociaż szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego i Narodowy Bank Danii są odpowiedzialne za praktyczne zarządzanie umowami gwarancji w odniesieniu do konkretnych pożyczek i mechanizmów finansowania, to nie mają one kompetencji, aby odmówić konsorcjum udzielenia gwarancji na finansowanie projektu. Ponadto, chociaż szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego i Narodowy Bank Danii wydają, ponownie wydają lub potwierdzają pierwotne gwarancje wobec konkretnego pożyczkodawcy, nie zmienia to prawnego obowiązku państw względem konsorcjum do zagwarantowania zobowiązań finansowych konsorcjum dotyczących projektu.

⁽¹²⁵⁾ Powołują się one w tym kontekście na wyrok Trybunału z dnia 3 kwietnia 2014 r., Republika Francuska/Komisja Europejska, C-559/12, EU:C:2014:217.

⁽¹²⁶⁾ Mederer, W., Pesaresi, N. i Van Hoof, N., *EU Competition Law: Volume IV, State aid, Book 1*, Claeys & Casteels, 2008 r., s. 566.

⁽¹²⁷⁾ Heidenhain, M., red., *European State Aid Law: A Handbook*, Beck/Hart, 2010 r., s. 587–588 oraz A. Sinnaeve i P.J. Slot, „The new Regulation on State aid procedure”, *Common Market Law Review* 36, wyd. 6, 1999, s. 1153–1194, s. 1161.

- (248) Państwa zauważają, że brzmienie odpowiednich postanowień umowy międzyrządowej, treść krajowych przepisów wykonawczych i umowy konsorcjum nie zostały zmienione od czasu ich przyjęcia. Ponieważ podstawa prawna, z której konsorcjum wywodzi prawo do objęcia jego finansowania gwarancjami państwowymi, pozostaje niezmienną, państwa uważają, że gwarancje państwowe zostały ostatecznie i nieodwołalnie udzielone konsorcjum w momencie, gdy nabyło ono prawo do uzyskania finansowania gwarantowanego przez państwo, tj. od dnia jego utworzenia.
- (249) Państwa przedstawiły dalsze szczegółowe informacje na temat realizacji szwedzkiego obowiązku udzielenia wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancji państwowych w kontekście twierdzenia skarżącego, że gwarancje szwedzkie zostały zmienione z gwarancji wtórnych na gwarancje osobiste (motyw 175). Państwa stwierdziły, że pierwotny obowiązek udzielenia wspólnej gwarancji państwowej na zasadach odpowiedzialności solidarnej nigdy nie uległ zmianie. Zobowiązanie do udzielenia gwarancji państwowej na rzecz konsorcjum ustanowiono decyzją szwedzkiego parlamentu w następstwie umowy międzyrządowej. Decyzja parlamentu szwedzkiego została następnie wykonana decyzją rządu szwedzkiego z dnia 1 kwietnia 1993 r. (K91/1443/3, K93/202/3) oraz decyzją rządu szwedzkiego z dnia 23 czerwca 1994 r. (K91/1443/3, K94/1680/3), na mocy których szwedzkiemu Urzędowi ds. Długu Publicznego powierzono udzielanie gwarancji. Żadna z tych decyzji nie reguluje szczegółowo sposobu określania warunków poszczególnych umów gwarancji. Decyzja w tej sprawie miała zostać podjęta i wdrożona przez szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego. W tym kontekście nie została podjęta żadna późniejsza decyzja ani przez szwedzki parlament, ani przez rząd szwedzki, która zmieniłaby obowiązek udzielenia gwarancji państwowej ustanowiony decyzją szwedzkiego parlamentu. Indywidualne umowy gwarancji służą realizacji prawa już przyznanego konsorcjum. Umowy gwarancji należy bowiem interpretować jako gwarancje osobiste. Nie stanowi to jednak zmiany szwedzkiego obowiązku udzielenia gwarancji na rzecz konsorcjum i nie wykracza poza prawa przyznane konsorcjum w umowie międzyrządowej lub w decyzji parlamentu szwedzkiego. Ponadto państwa zauważają, że szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego nie posiada uprawnień do zmiany lub rozszerzenia pierwotnego zobowiązania dotyczącego udzielenia wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancji państwowej – ani do udzielenia nowej gwarancji – bez nowej decyzji rządu. Różnice w sformułowaniach użytych w ponownie wydanych dokumentach dotyczących gwarancji w odniesieniu do poszczególnych pożyczek należy interpretować jako różne sposoby realizacji pierwotnego zobowiązania dotyczącego udzielenia wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancji państwowej, a nie jako nowe gwarancje indywidualne.
- (250) W odniesieniu do zobowiązania Danii dotyczącego udzielenia wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancji państwowej, państwa wyjaśniły, że obowiązek udzielenia gwarancji państwowej przewidziany w ustawie o budowie nie uległ zmianie od czasu jej wejścia w życie. Warunki wykorzystania środków nie są wyraźnie przewidziane w tych przepisach, w związku z czym w sposób dorozumiany rzeczzone zobowiązanie do udzielenia gwarancji będzie uznawane za „simpler kaution”. W duńskich przepisach dotyczących gwarancji rozróżnia się pojęcia „simpler kaution” i „selvskyldnerkaution”. Pojęcie „simpler kaution” oznacza, że strona, której udzielono gwarancji, musi wykazać gwarantowi, że zobowiązany (dłużnik) nie jest w stanie spłacić swoich zobowiązań. Normalnie wymaga to albo (i) by podczas egzekucji (tj. podczas próby wyegzekwowania roszczeń względem aktywów zobowiązanego) ustalano, że zobowiązany nie jest w stanie spłacić swoich zobowiązań w terminie, albo (ii) by przeprowadzono w stosunku do zobowiązanego postępowanie upadłościowe lub podobne postępowanie w związku z niewypłacalnością. Pojęcie „selvskyldnerkaution” oznacza, że strona, której udzielono gwarancji, może poprosić gwaranta o dokonanie płatności, jeżeli zobowiązany nie zapłacił należności w terminie. Zgodnie z duńskim orzecznictwem dotyczącym gwarancji normalnie interpretuje się gwarancję jako „simpler kaution”, chyba że istnieje wyraźna podstawa do interpretacji gwarancji jako „selvskyldnerkaution”. W związku z tym dopóki gwarancja nie jest wyraźnie opisana jako „selvskyldnerkaution”, strona, której udzielono gwarancji, będzie musiała wykazać gwarantowi, że zobowiązany nie jest w stanie spłacić swoich zobowiązań w terminie.
- (251) W praktyce warunki wykorzystania są bardziej szczegółowo określone w umowach gwarancji zawartych w ramach różnych transakcji finansowych. Z brzmienia tych umów gwarancji wynika, że są one bezwarunkowe i w związku z tym inwestorzy nie są zobowiązani do dochodzenia roszczeń od konsorcjum, lecz mogą zwracać się bezpośrednio do gwarantów w razie zwłoki. Wierzyciele nie są zobowiązani do wszczęcia postępowania upadłościowego. Z drugiej strony program EMTN, pożyczki EBI oraz umowy ramowe ISDA podlegają przepisowi szczególnemu regulującemu potencjalną niewypłacalność. Zgodnie z tym przepisem wszyscy wierzyciele zobowiązują się nie przyspieszać żadnych przygotowań lub postępowań upadłościowych ani nie uczestniczyć w składaniu wniosków o ogłoszenie upadłości, wszczęcie postępowania naprawczego, przekazanie w zarząd, likwidację itp., o ile gwarancje obejmują zobowiązania konsorcjum.

- (252) Państwa odniosły się również do ostatecznej decyzji dotyczącej połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn, a w szczególności wskazały na uwagę, że w motywie 253 tej decyzji Komisja podkreśliła, iż ustawa regulująca budowę i eksploatację stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn zawiera wyraźne zobowiązanie państwa do pokrywania kosztów budowy za pośrednictwem pożyczek państwowych lub gwarancji państwowych, a Minister Finansów ma uprawnienie wyłącznie do podejmowania decyzji dotyczących połączenia pożyczek państwowych z gwarancjami państwowymi. Ponadto wskazały one na motyw 256 ostatecznej decyzji dotyczącej połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn, w którym stwierdzono, że Minister Finansów ma jedynie ograniczoną swobodę decyzyjną w zakresie wdrażania pożyczek państwowych i gwarancji państwowych. W przypadku sprawy Øresund Narodowy Bank Danii i szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego są odpowiedzialne za praktyczne zarządzanie gwarancjami w odniesieniu do konkretnych pożyczek i mechanizmów finansowania, bez uprawnień do odmowy udzielenia konsorcjum gwarancji niezbędnych do sfinansowania projektu. Państwa twierdzą zatem, że w przypadku sprawy Øresund swoboda decyzyjna państw jest jeszcze bardziej ograniczona niż w przypadku sprawy Bełt Fehmarn.
- (253) Ponadto państwa członkowskie zauważają, że Komisja podkreśliła, iż pomoc przyznana Femern A/S – spółce celowej odpowiedzialnej za budowę i eksploatację stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn – jest związana wyłącznie z finansowaniem planowania i budowy tego stałego połączenia, z wyłączeniem innych projektów i działalności. Państwa twierdzą, że taka sama sytuacja występuje w przypadku sprawy Øresund. Konsorcjum jest „spółką celową”, która nie może prowadzić działalności innej niż działalność związana ze stałym połączeniem. Całościowa ocena zakresu gwarancji uwzględniająca fakt, że konsorcjum nie może prowadzić innej działalności, mogłaby ich zdaniem prowadzić jedynie do wniosku, że gwarancje są związane z konkretnym projektem.
- (254) Państwa doszły do wniosku, że z tych samych powodów, co w sprawie Bełt Fehmarn, konsorcjum w oczywisty sposób nie otrzymuje nowej pomocy za każdym razem, gdy realizowana jest nowa transakcja objęta gwarancją. Ostateczna decyzja w sprawie stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn potwierdza zatem stanowisko państw, zgodnie z którym gwarancje państwowe należy uznać za dwa indywidualne środki pomocy *ad hoc* przyznane w momencie utworzenia konsorcjum w 1992 r.
- (255) Ekonomiczne uzasadnienie modelu gwarancji państwowych polega na zminimalizowaniu całkowitych kosztów finansowania projektu. Cel ten zostałby podważony, gdyby każde państwo dysponowało swobodą decyzyjną w zakresie zawierania konkretnych umów gwarancji na rzecz konsorcjum. Model ten nie funkcjonowałby jako mechanizm finansowania, gdyby konsorcjum musiało „wnioskować” do państw o udzielenie gwarancji państwowej za każdym razem, gdy miałyby zaciągać nową pożyczkę. Ponadto nie miałyby sensu z ekonomicznego punktu widzenia zakładać z jednej strony, że konsorcjum posiada cechy „przedsiębiorstwa” konkurującego z innymi podmiotami rynkowymi, a z drugiej strony, że przedsiębiorstwo to przyjęłoby odpowiedzialność za finansowanie stałego połączenia, nie uzyskawszy uprzednio wyraźnego prawa do finansowania od początku swoich kosztów budowy za pomocą gwarancji państwowych. Ponadto państwa twierdzą, że fakt, iż przyznanie pomocy nastąpiło w 1992 r., znajduje również potwierdzenie w rzeczywistości gospodarczej, w szczególności na rynkach finansowych. W streszczeniu analizy kredytowej konsorcjum przeprowadzonej przez Standard & Poor’s z dnia 18 listopada 2016 r. wskazano, że „gwarancje te, zgodnie z ich brzmieniem, obejmują w sposób nieodwracalny i bezwarunkowy cały dług i spłatę odsetek przez Øresundsbron”. Z tego powodu Standard & Poor’s łączy rating zadłużenia konsorcjum z ratingiem długoterminowym Szwecji i Danii – tj. AAA.
- (256) Ponadto państwa twierdzą, że ogólne zasady zawarte w unijnym prawie i orzecznictwie dotyczącym pomocy państwa potwierdzają wniosek, że pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych została przyznana w momencie utworzenia konsorcjum. Ich zdaniem zobowiązania do udzielenia gwarancji dla pożyczek konsorcjum na rzecz stałego połączenia były stanowcze, precyzyjne i bezwarunkowe w momencie utworzenia konsorcjum. Pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych została zatem przyznana w 1992 r., gdy konsorcjum uzyskało bezwarunkowe i nieodwołalne prawo do korzystania z modelu gwarancji państwowych w celu sfinansowania swoich zobowiązań związanych z konkretnym projektem, nawet jeśli te przyszłe uzgodnienia finansowe nie zostały jeszcze zawarte (tj. nawet jeśli gwarancje nie zostały jeszcze „wypłacone”).

5.4. Klasyfikacja modelu gwarancji państwowych jako nowej lub istniejącej pomocy

- (257) Państwa powołują się na art. 17 ust. 2 rozporządzenia 2015/1589, który stanowi, że dziesięcioletni okres przedawnienia (w odniesieniu do windykacji) rozpoczyna bieg w dniu, w którym przyznano pomoc niezgodną z prawem beneficjentowi w charakterze pomocy indywidualnej.

- (258) Państwa uważają, że dziesięcioletni termin przedawnienia upłynął dnia 13 lutego 2002 r., czyli dziesięć lat po utworzeniu konsorcjum w dniu 13 lutego 1992 r. Cała pomoc związana z modelem gwarancji państwowych jest zatem istniejącą pomocą i nie może zostać odzyskana.
- (259) Ponadto władze szwedzkie utrzymują, że wszelka ewentualna pomoc została ostatecznie przyznana przed ich przystąpieniem do Unii i przed wejściem w życie Porozumienia EOG⁽¹²⁸⁾ w dniu 1 stycznia 1994 r. W związku z tym wspólna gwarancja państwowa udzielona na zasadach odpowiedzialności solidarnej przez Szwecję stanowi istniejącą pomoc zgodnie z art. 1 lit. b) pkt (i) rozporządzenia 2015/1589 oraz art. 144 Aktu przystąpienia Austrii, Finlandii i Szwecji.
- (260) Zdaniem państw podstawowe rozróżnienie pomiędzy „nową pomocą” a „istniejącą pomocą” oraz między „programami pomocy” a „pomocą *ad hoc*” ma na celu wyważenie dwóch podstawowych względów: (i) skuteczne egzekwowanie zasad pomocy państwa oraz (ii) pewność prawa dla państw członkowskich, beneficjenta pomocy i jego kontrahentów, którzy dostosowali swoją sytuację, polegając na pomocy.
- (261) Z tej perspektywy państwa dodają, że podstawowym założeniem prawnym i ekonomicznym uruchomienia projektu i poniesienia wydatków związanych z budową stałego połączenia było otrzymanie przez konsorcjum gwarancji państwowych od obu uczestniczących państw oraz zachowanie ich ważności do czasu całkowitej spłaty długu konsorcjum.
- (262) Ponadto państwa zauważają, że każda zainteresowana strona lub potencjalny konkurent mogli złożyć skargę do Komisji lub powołać się na art. 108 ust. 3 TFUE bezpośrednio przed sądami krajowymi od momentu utworzenia konsorcjum i w odpowiednich terminach na mocy prawa Unii i prawa krajowego. Po upływie tych terminów Komisja nie jest uprawniona do nakazania odzyskania środków ani do nałożenia odpowiednich środków na przyszłość. Państwa twierdzą ponadto, że gdyby Komisja dysponowała tą kompetencją kilkadziesiąt lat po rozpoczęciu projektu i po powstaniu długu, prowadziłyby to do niedopuszczalnej niepewności prawnej dla konsorcjum i państw.
- (263) Państwa dodają, że praktyka stałego refinansowania pożyczek zapewniła minimalne całkowite koszty finansowania zewnętrznego oraz że pożyczki gwarantowane przez państwo, które w konsekwencji są zaciągane na bieżąco, nie powinny prowadzić do odmiennego traktowania konsorcjum, niż gdyby w 1992 r. zdecydowało się ono na zaciąganie długu jako długoterminowe pożyczki gwarantowane przez państwo, które nie musiałyby być refinansowane.
- (264) Na podstawie powyższych argumentów państwa utrzymują, że pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych została ostatecznie i nieodwołalnie przyznana konsorcjum w dniu 13 lutego 1992 r.
- (265) Niemniej jednak, biorąc pod uwagę stanowisko państw, zgodnie z którym pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych jest istniejącą pomocą i w związku z tym nie może zostać odzyskana, państwa zobowiązały się do zapewnienia, aby konsorcjum sfinansowało nowe zadłużenie i refinansowało istniejący dług na warunkach rynkowych. W związku z tym istniejąca pomoc dla konsorcjum wynikająca z modelu gwarancji państwowych będzie stopniowo wycofywana wraz z wygaśnięciem niespłaconych instrumentów dłużnych konsorcjum. Państwa przedstawiły Komisji przegląd przejścia na warunki rynkowe w odniesieniu do pozostałego długu oraz oczekiwanego profilu spłaty. Dług ten będzie refinansowany na warunkach rynkowych w miarę jego zapadalności i pojawienia się potrzeby refinansowania. W związku z tym przyszłe finansowanie na warunkach rynkowych będzie stopniowo wdrażane, gdy pojawią się przyszłe potrzeby w zakresie refinansowania. Państwa potwierdziły w tym kontekście, że konsorcjum nie uzyskało żadnego nowego gwarantowanego przez państwo finansowania lub refinansowania od czasu wydania wyroku w sprawie Øresund (motyw 116). W związku z tym w praktyce stopniowe wycofywanie już się rozpoczęło.

⁽¹²⁸⁾ Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) (Dz.U. L 1 z 3.1.1994, s. 3).

5.5. **Uwagi dotyczące szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji**

- (266) Jeżeli chodzi o szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, Dania twierdzi, że gdyby należało je uznać za objęte zasadami pomocy państwa, środki musiałyby zostać uznane głównie za „istniejącą pomoc”.
- (267) Dania twierdzi (odwołując się również do argumentów przedstawionych w kontekście SA.38371 (2014/CP)), że w ustawie o budowie od samego początku i w świetle szczególnych okoliczności, w których koszty budowy infrastruktury pociągały za sobą oczywistą potrzebę długoterminowego planowania finansowania spółki A/S Øresund, podlegałyby ona bardziej korzystnym zasadom przenoszenia strat na przyszłe okresy niż na podstawie ogólnej duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym (§ 15). W związku z tym w uwagach przygotowawczych do ustawy o budowie ustawodawca wyraźnie stwierdził, że powodem przyznania przedłużonego terminu przedawnienia przeniesienia strat na przyszłe okresy w 1991 r. był fakt, że spółka A/S Øresund nie mogłaby skorzystać z powszechnie obowiązujących przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy (przewidujących termin przedawnienia wynoszący pięć lat) ze względu na znaczne wydatki w połączeniu z brakiem zysków w okresie budowy. Dania zauważa, że straty poniesione przed oddaniem do użytku stałego połączenia wynikały zasadniczo z odsetek od pożyczek niezbędnych do budowy stałego połączenia. Koszty finansowania (odsetki) nie stanowią części kosztów nabycia, które mogą być kapitalizowane jako aktywa w bilansie konsorcjum, na podstawie którego można zastosować amortyzację. Koszty odsetek podlegają jednak odliczeniu jako koszt zgodnie z ogólną zasadą odliczania odsetek określoną w ogólnej duńskiej ustawie o opodatkowaniu dochodów i nieruchomości⁽¹²⁹⁾ i w związku z tym wygenerowały straty na początkowym etapie projektu.
- (268) W odniesieniu do szczególnego duńskiego przepisu dotyczącego amortyzacji Dania twierdzi, że zgodnie z § 12 ustawy o budowie spółka A/S Øresund była objęta odrębną podstawą prawną dotyczącą amortyzacji początkowych kosztów nabycia projektu. Dania zauważyła, że normalne przepisy dotyczące amortyzacji (tj. przepisy mające ogólne zastosowanie) określono w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej. Dania odniosła się w tym kontekście do uwag przygotowawczych do ustawy o budowie, w których stwierdzono, że przepisy te odpowiadają podobnym przepisom mającym zastosowanie do „budynków i innych instalacji” na mocy obowiązującej wówczas duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej, tj. § 22 skonsolidowanej ustawy nr 597 z dnia 16 sierpnia 1991 r. Dania wyjaśniła, że szczególny duński przepis dotyczący amortyzacji należy uznać za zasadę praktyczną umożliwiającą jednolity system dla wszystkich aktywów, który pierwotnie był szkodliwy dla konsorcjum, ponieważ do wszystkich aktywów stosowano najmniej korzystną stawkę amortyzacji (inne pozycje, takie jak maszyny, można zwykle amortyzować szybciej niż 6 %/2 %, ale w przypadku spółki A/S Øresund stosowano maksymalnie 6 %/2 %).
- (269) Zdaniem władz duńskich szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy nie można uznać za korzyści, które należy zbadać oddzielnie od modelu gwarancji państwowych. Przepisy mające zastosowanie do spółki A/S Øresund służą temu samemu celowi co model gwarancji państwowych, a mianowicie zapewnieniu finansowania stałego połączenia po najniższych kosztach. Ponadto kwoty zawarte w tych korzyściach podatkowych są nierozzerwalnie związane z modelem gwarancji państwowych, a łączny efekt netto neutralizuje każdą korzyść podatkową, którą spółka A/S Øresund mogła uzyskać. W szczególności całkowita kwota pomocy (ekwiwalent dotacji brutto) przyznanej w ramach modelu gwarancji państwowych zostaje zmniejszona do tego stopnia, że szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy wiążą się z niższym zobowiązaniem podatkowym, a tym samym mniejszym obciążeniem z tytułu zadłużenia dla konsorcjum. Natomiast gdyby spółka A/S Øresund nie podlegała szczególnym przepisom, konsorcjum byłoby obciążone wyższym zadłużeniem, a tym samym wyższa kwota pomocy zostałaby przyznana w ramach modelu gwarancji państwowych. Innymi słowy, szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy, mające zastosowanie do spółki A/S Øresund, miały na celu przede wszystkim poprawę stabilności finansowej projektu, zmniejszając tym samym ryzyko związane z udzielaniem pożyczek konsorcjum.
- (270) Dania twierdzi ponadto, że jeżeli którykolwiek ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy powinien podlegać zasadom pomocy państwa, odpowiedni okres na zbadanie potencjalnych korzyści wynikających z przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy jest ograniczony do okresu od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., tj. trzech lat. W odniesieniu do okresu rozpoczynającego się od roku podatkowego 2002 do roku podatkowego 2012 włącznie nie istniała żadna korzyść, ponieważ wszystkie podmioty prawne podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych mogły przenosić swoje straty bez żadnych

⁽¹²⁹⁾ „Statsskatteloven”, § 6 ust. 1 lit. e).

ograniczeń na przyszłe lata podatkowe. Przepis szczególnie dotyczący przenoszenia strat na przyszłe okresy obowiązujący przed tym okresem należy uznać za istniejącą pomoc przyznaną z wejściem w życie ustawy o budowie. Dania zauważa w tym kontekście, że LCF 1991–2001 znacznie różni się od sytuacji mającej zastosowanie w wyroku w sprawie France Télécom. Ustawa o budowie od samego początku, oraz w świetle szczególnych okoliczności spółki A/S Øresund, stanowiła, że spółka A/S Øresund podlegałaby korzystniejszym przepisom dotyczącym przenoszenia strat na przyszłe okresy w kontekście długoterminowego planowania finansowania inwestycji infrastrukturalnej. Potencjalną korzyść należy uznać za przyznaną najpóźniej w momencie wystąpienia strat, a fakt, że straty zostały wykorzystane w późniejszym terminie, nie ma znaczenia dla ustalenia momentu przyznania korzyści, a tym samym dla oceny, czy pomoc jest obecnie istniejącą pomocą. Korzyść ta nie była zatem określona i uzależniona od corocznej regulacji podatku, tak jak w sprawie France Télécom, i mogła zostać usunięta jedynie poprzez zmianę przepisów.

- (271) Dania przedstawiła również dalsze szczegółowe informacje na temat rocznych deklaracji podatkowych spółki A/S Øresund, w szczególności na temat strat przeniesionych i wykorzystanych od 1992 r. oraz rocznych zamortyzowanych kwot. Dania potwierdziła, że wykorzystane straty powstały ponad pięć lat wcześniej (a zatem wygasłyby zgodnie z normalnymi przepisami). Ponadto w latach 2013–2015 100 % zysków zostało skompensowanych ze stratami przeniesionymi na przyszłe okresy, co nie byłoby możliwe zgodnie z normalnymi przepisami dotyczącymi opodatkowania ze względu na zastosowane ograniczenie. Dania potwierdziła ponadto, że pierwsza amortyzacja aktywów stałego połączenia nastąpiła w odniesieniu do roku podatkowego 2004, według stawki 6 %; w tym czasie stawka amortyzacji zgodnie z normalnymi przepisami dotyczącymi opodatkowania wynosiła 5 %. Spółka A/S Øresund skorzystała również z możliwości amortyzacji przy zastosowaniu składki 6 % w okresie rozpoczynającym się w roku podatkowym 2008, kiedy stawka amortyzacji zgodnie z normalnymi przepisami dotyczącymi opodatkowania wynosiła 4 %. Ponadto Dania potwierdziła, że łączna skumulowana kwota amortyzacji utrzymywała się na poziomie poniżej 60 % do roku podatkowego 2015 włącznie, po którym uchylono szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji.

5.6. Zgodność środków pomocy z rynkiem wewnętrznym

- (272) Państwa nie uznały za właściwe ani konieczne szczegółowego przedstawienia uwag na temat wątpliwości wyrażonych w decyzji o wszczęciu postępowania w odniesieniu do zgodności wszelkiej możliwej pomocy na rzecz konsorcjum z rynkiem wewnętrznym w świetle ich stanowiska dotyczącego istnienia pomocy państwa i zakwalifikowania jej jako istniejącej pomocy, jak opisano w sekcjach 5.2–5.5.

5.7. Uzasadnione oczekiwania

- (273) Zdaniem państw Sąd w wyroku w sprawie Øresund nie zajął stanowiska w odniesieniu do uzasadnionych oczekiwań w okresie następującym po wydaniu wyroku w sprawie Aéroports de Paris. Nie zgadzają się one zatem z zainteresowanymi stronami, z których wszystkie twierdziły, że wyrok Sądu powinien być interpretowany w sposób wykluczający prawo konsorcjum i państw do uzasadnionych oczekiwań po dniu 12 grudnia 2000 r.
- (274) Państwa członkowskie zwracają się do Komisji o uwzględnienie szczególnych okoliczności projektu, jeżeli ocena pomocy państwa przez Komisję prowadzi do uznania za istotne określenie dokładnego momentu, od którego państwa i konsorcjum nie mogą już powoływać się na uzasadnione oczekiwania.
- (275) W szczególności uważają one, po pierwsze, że należy uznać, iż konsorcjum i państwa miały uzasadnione oczekiwania w odniesieniu do środków przed wydaniem wyroku w sprawie Aéroports de Paris, a zatem przez cały etap budowy, w trakcie którego powstał dług konsorcjum. Następnie państwa i konsorcjum miały ograniczone możliwości zmiany modelu finansowania. Państwa twierdzą, że w takiej sytuacji, aby uzasadnione oczekiwania, na których opierano się przed wydaniem tego wyroku, były skuteczne, muszą one nadal wywoływać skutki po dacie wydania wyroku. W związku z tym, nawet jeśli państwa i konsorcjum nie mogą powoływać się na uzasadnione oczekiwania po grudniu 2000 r., oczekiwania konsorcjum dotyczące sposobu finansowania i refinansowania swojego długu budowlanego powstały przed wydaniem wyroku w sprawie Aéroports de Paris. Gdyby wyrok ten pozbawił konsorcjum możliwości (re)finansowania za pomocą gwarancji państwowych, faktycznie zagroziłoby to dalszemu funkcjonowaniu konsorcjum, a w praktyce wyeliminowałoby z mocą wsteczną uzasadnione oczekiwania państw i konsorcjum przed grudniem 2000 r.

- (276) Po drugie, przez ponad 20 lat po zawarciu umowy konsorcjum w 1992 r. i przez ponad 12 lat po rozpoczęciu eksploatacji stałego połączenia żadna z zainteresowanych stron (w tym skarżący) nie złożyła skargi dotyczącej gwarancji państwowych, którymi dysponuje konsorcjum, ani szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji.
- (277) Po trzecie, wyrok w sprawie Aéroports de Paris nie dał konsorcjum ani państwu żadnego powodu, by sądzić, że stałe połączenie jest objęte zasadami pomocy państwa. Wyrok ten był bardzo szczegółowy i był wówczas traktowany jako sprawa dotycząca sektora portów lotniczych, związana z liberalizacją tego sektora. Ponadto, jak wspomniano w motywie 276, ani Komisja, ani żadna osoba trzecia nie dały konsorcjum ani państwu powodu, aby wątpić w zgodność z prawem finansowania konsorcjum przez ponad 12 lat po oddaniu do użytku stałego połączenia.
- (278) W związku z tym w świetle tych trzech argumentów oraz szczególnych okoliczności niniejszej sprawy państwa twierdzą, po pierwsze, że środki pomocy na rzecz konsorcjum po wydaniu wyroku w sprawie Aéroports de Paris i do czasu całkowitej spłaty długu budowlanego powinny być również objęte uzasadnionymi oczekiwaniami. W przeciwnym razie uzasadnione oczekiwania konsorcjum i państw sprzed grudnia 2000 r. byłyby bezprzedmiotowe.
- (279) Po drugie państwa uważają, że uzasadnione oczekiwania istniały do czasu stwierdzenia przez Sąd nieważności decyzji z 2014 r. w dniu 19 września 2018 r., ponieważ ani konsorcjum, ani państwa nie zdały sobie sprawy z tego, że analiza przeprowadzona przez Komisję w decyzji z 2014 r. była niewystarczająca przed tą datą.
- (280) Po trzecie państwa uważają, że konsorcjum i państwa miały uzasadnione oczekiwania do czasu wydania przez Komisję decyzji z 2014 r., która została następnie zaskarżona przed Sądem, ponieważ pisma z 1995 r. wywołały takie same skutki prawne jak decyzja stwierdzająca, że dany środek nie stanowi pomocy. Ponieważ pismo to nie zostało zaskarżone ani w żaden inny sposób zakwestionowane przez Komisję przed wydaniem decyzji z 2014 r., państwa miały prawo do uzasadnionych oczekiwań.
- (281) Po czwarte państwa uważają, że konsorcjum i państwa miały uzasadnione oczekiwania przynajmniej do czasu otrzymania pisma Komisji z dnia 13 maja 2013 r., z którym złożono skargę.

5.8. Środki przyszłościowe

- (282) Państwa uważają, że żaden z zaproponowanych przez skarżącego środków przyszłościowych ani strukturalnych środków zaradczych nie ma żadnej podstawy prawnej w unijnym prawie dotyczącym pomocy państwa, w związku z czym nie należy ich uwzględniać. Zauważają w tym kontekście, że art. 345 TFUE stanowi, że TFUE nie przesądza w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich. Zgodnie z orzecznictwem⁽¹³⁰⁾ państwa członkowskie mają swobodę określania w swoich systemach wewnętrznych zasad prawa własności, w tym zakładania przedsiębiorstw państwowych.
- (283) W kontekście twierdzenia skarżącego, że konsorcjum nadal odnosiłoby znaczną korzyść, nawet po zaprzestaniu udzielania przez państwa szczególnych gwarancji państwowych ze względu na wykluczenie upadłości (motyw 222), państwa stwierdziły, że zasadniczo nic nie stoi na przeszkodzie, aby konsorcjum podlegało zwykłemu postępowaniu upadłościowemu na mocy prawa duńskiego lub szwedzkiego. Wyraźnie ilustruje to spostrzeżenie, że w programie EMTN, pożyczkach EBI oraz umowach ramowych ISDA zawarto konkretne odniesienie do potencjalnej niewypłacalności (motyw 251).

⁽¹³⁰⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 marca 1985 r., Włochy/Komisja, C-41/83, EU:C:1985:120; pkt 22 i wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 1974 r. Sacchi, C-155/73, EU:C:1974:40, pkt 14.

6. OCENA ŚRODKÓW POMOCY

6.1. Ocena dotycząca istnienia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

- (284) Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE „wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”.
- (285) Na podstawie tego przepisu, aby środek został uznany za pomoc państwa, musi spełniać wszystkie następujące warunki: (i) beneficjentem środka jest przedsiębiorstwo; (ii) środek można przypisać państwu i jest finansowany przy użyciu zasobów państwowych; (iii) środek przyznaje beneficjentom selektywną korzyść oraz (iv) środek zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem i może wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (286) W motywie 100 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wstępną opinię, że gwarancje państwowe udzielone przez państwa na rzecz konsorcjum na finansowanie stałego połączenia, a także szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

6.1.1. Działalność gospodarcza i pojęcie przedsiębiorstwa

- (287) Komisja zwraca uwagę, że zasady pomocy państwa mają zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy beneficjentem pomocy jest „przedsiębiorstwo”. Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie definiuje przedsiębiorstwa jako podmioty prowadzące działalność gospodarczą, niezależnie od ich statusu prawnego i sposobu ich finansowania⁽¹³¹⁾. Za działalność gospodarczą uznaje się wszelką działalność polegającą na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku⁽¹³²⁾. Podmiot, który prowadzi jednocześnie działalność gospodarczą, jak i działalność o charakterze niegospodarczym, uważa się za przedsiębiorstwo wyłącznie w odniesieniu do działalności gospodarczej⁽¹³³⁾.
- (288) Ponadto dla zakwalifikowania określonej działalności jako działalności gospodarczej nie ma znaczenia, czy prywatny inwestor mógł prowadzić tę samą działalność⁽¹³⁴⁾. Jeżeli podmiot prowadzi działalność gospodarczą, niezależnie od jego statusu prawnego lub sposobu finansowania, stanowi on przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE i zasady pomocy państwa mogą mieć zastosowanie do korzyści finansowych przyznanych przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych na rzecz tego podmiotu⁽¹³⁵⁾.
- (289) Sądy Unii Europejskiej stwierdziły ponadto, że usługami, które można zakwalifikować jako działalność gospodarczą, są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem oraz że istotną cechą wynagrodzenia jest to, że stanowi ono gospodarcze świadczenie wzajemne względem danego świadczenia⁽¹³⁶⁾. Wynika z tego, że to charakter prowadzonej działalności decyduje o tym, czy dany podmiot jest przedsiębiorstwem w rozumieniu prawa dotyczącego pomocy państwa.

⁽¹³¹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 września 2000 r., Pavlov i in./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, sprawy połączone od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:428, pkt 74; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2006 r., Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato i Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, C-222/04, EU:C:2006:8, pkt 107.

⁽¹³²⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1987 r., Komisja/Włochy, 118/85, EU:C:1987:283, pkt 7; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 1998 r., Komisja/Republika Włochy, C-35/96, EU:C:1998:303, pkt 36; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 września 2000 r., Pavlov i in./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, sprawy połączone od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:428, pkt 75.

⁽¹³³⁾ Wyrok w sprawie Aéroports de Paris, pkt 108.

⁽¹³⁴⁾ Zob. w tym względzie wyrok Trybunału z dnia 19 lutego 2002 r., Wouters, Savelbergh i Price Waterhouse Belastingadviseurs BV/Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, C-309/99, EU:C:2002:98, pkt 58.

⁽¹³⁵⁾ Wyrok Trybunału z dnia 17 lutego 1993 r., Christian Poucet/Assurances générales de France i Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon i Daniel Pistre/Cancave, sprawy połączone C-159/91 oraz C-160/91, EU:C:1993:63, pkt 17.

⁽¹³⁶⁾ Wyrok Sądu z dnia 20 września 2019 r., Havenbedrijf Antwerpen i Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Komisja, T-696/17 EU:T:2019:652, pkt 75.

- (290) W wyroku w sprawie *Aéroports de Paris* ⁽¹³⁷⁾ Sąd orzekł, że eksploatację portu lotniczego należy postrzegać jako działalność gospodarczą. W późniejszych wyrokach w sprawie *Leipzig Halle* orzeczono, że jeżeli pas startowy portu lotniczego będzie wykorzystywany do celów działalności gospodarczej, jego budowa także stanowi działalność gospodarczą, a tym samym jej finansowanie może wchodzić w zakres stosowania zasad pomocy państwa. Chociaż sprawy te dotyczą konkretnie portów lotniczych, wydaje się, że zasady wypracowane przez sądy Unii Europejskiej mają również zastosowanie do budowy innej infrastruktury nierozzerwalnie związanej z działalnością gospodarczą ⁽¹³⁸⁾ ⁽¹³⁹⁾, co potwierdził Sąd w wyroku w sprawie *portów belgijskich* ⁽¹⁴⁰⁾.
- (291) Komisja stwierdziła już w motywach 74–76 decyzji o wszczęciu postępowania, że na pierwszy rzut oka można było uznać, że konsorcjum prowadzi działalność gospodarczą i powinno być uznawane za przedsiębiorstwo. Państwa twierdzą, że konsorcjum nie jest przedsiębiorstwem, ponieważ nie prowadzi działalności gospodarczej (sekcja 5.2.2). W opinii państw działania związane z budową i funkcjonowaniem stałego połączenia stanowią klasyczne przykłady sprawowania władzy publicznej, która nie jest i nie powinna być objęta zakresem art. 107 ust. 1 TFUE.
- (292) Prawdą jest, że art. 107 ust. 1 TFUE nie ma zastosowania, jeżeli państwa działają, „sprawując władzę publiczną” ⁽¹⁴¹⁾, lub jeżeli podmioty publiczne działają „w charakterze organów publicznych” ⁽¹⁴²⁾. Można uznać, że dany podmiot działa, sprawując władzę publiczną, jeżeli przedmiotowa działalność stanowi część zasadniczych funkcji państwa lub jeżeli jest ona powiązana z tymi funkcjami przez swój charakter, swoje cele i zasady, którym podlega ⁽¹⁴³⁾.
- (293) Komisja uważa, że niezbędne jest przeprowadzenie ogólnej oceny oraz że, aby uznać działalność konsorcjum za sprawowanie władzy publicznej, powinna ona być związana z kluczowymi funkcjami państwa przez swój charakter, swoje cele oraz zasady, którym podlega. Jedynie działalność niemająca charakteru gospodarczego może wchodzić w zakres pojęcia sprawowania władzy publicznej ⁽¹⁴⁴⁾.
- (294) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ⁽¹⁴⁵⁾ kwalifikacja działalności gospodarczej powinna opierać się na faktycznych elementach, a mianowicie na dostarczaniu towarów lub usług na danym rynku. Konsorcjum jako właściciel i operator stałego połączenia działa na rynku, świadcząc odpłatną usługę transportową na rzecz obywateli i przedsiębiorstw: konsorcjum będzie pobierać od użytkowników odcinka drogowego stałego połączenia opłatę (myto) za przekroczenie cieśniny Sund; ponadto szwedzki Urząd ds. Transportu i duńska Państwowa Administracja Kolejowa uiszczają opłatę za korzystanie z infrastruktury kolejowej w ramach stałego połączenia. Przychody konsorcjum z transportu drogowego i kolejowego przeznaczone są na pokrycie całkowitych kosztów planowania, koncepcji projektu, budowy, utrzymania i eksploatacji stałego połączenia, a także kosztów budowy połączeń drogowych i kolejowych z obszarami w głębi lądu poprzez wypłatę dywidend spółkom dominującym (motyw 70).

⁽¹³⁷⁾ Pkt 125, co potwierdzono w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 października 2002 r., *Aéroports de Paris/Komisja*, C-82/01 P, EU:C:2002:617.

⁽¹³⁸⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r., *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, EU:C:2015:9, pkt 42; wyrok Sądu z dnia 15 marca 2018 r., *Naviera Armas/Komisja*, T-108/16, EU:T:2018:145, pkt 119.

⁽¹³⁹⁾ Zob. również pkt 202 zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1).

⁽¹⁴⁰⁾ Wyrok Sądu z dnia 20 września 2019 r., *Havenbedrijf Antwerpen i Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Komisja*, T-696/17 EU:T:2019:652, pkt 98–107.

⁽¹⁴¹⁾ Wyrok Trybunału z dnia 16 czerwca 1987 r., *Komisja/Włochy*, 118/85, EU:C:1987:283, pkt 7 i 8.

⁽¹⁴²⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 maja 1988 r., *Bodson*, 30/87, EU:C:1988:225, pkt 18.

⁽¹⁴³⁾ Zob. w szczególności wyrok Trybunału z dnia 19 stycznia 1994 r., *SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol*, C-364/92, EU:C:1994:7, pkt 30 oraz wyrok Trybunału z dnia 18 marca 1997 r., *Cali & Figli*, C-343/95, EU:C:1997:160, pkt 22 i 23.

⁽¹⁴⁴⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 marca 2009 r., *SELEX Sistemi Integrati SpA/Komisja*, C-113/07 P, EU:C:2009:191, pkt 70.

⁽¹⁴⁵⁾ Na przykład wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1987 r., *Komisja/Włochy*, EU:C:1987:283, pkt 7.

- (295) Należy zauważyć, że konsorcjum nie uzyskało szczególnych uprawnień publicznych w zakresie budowy i eksploatacji stałego połączenia, ale będzie budować i eksploatować infrastrukturę jako podmiot gospodarczy. Budowa i komercyjna eksploatacja dużych projektów infrastrukturalnych same w sobie nie stanowią sprawowania władzy publicznej, a o budowie i eksploatacji stałego połączenia decyduje logika ekonomiczna, biorąc pod uwagę, że jest ono finansowane w dużej mierze z opłat wnoszonych przez użytkowników⁽¹⁴⁶⁾. Faktycznie działania konsorcjum różnią się bardzo od działań, które w przeszłości uznawano za część działalności z zakresu władzy publicznej, np. działalność wojska lub policji, działalność w zakresie bezpieczeństwa i kontroli żeglugi powietrznej, działalność w zakresie kontroli i bezpieczeństwa ruchu morskiego, działalność w zakresie nadzoru nad zanieczyszczeniami, działalność w zakresie organizacji, finansowania i wykonywania wyroków więzienia, działalność organów publicznych w zakresie rozwoju i rewitalizacji terenów publicznych oraz działalność w zakresie zbierania danych, które mają być wykorzystane do celów publicznych, na podstawie ustawowego obowiązku informacyjnego nałożonego na te przedsiębiorstwa⁽¹⁴⁷⁾.
- (296) Istnieje rynek przekraczania cieśniny Sund, w szczególności ze względu na to, że usługę tę świadczy już, za opłatą, istniejący operator promów, będący prywatnym przedsiębiorstwem działającym na warunkach rynkowych. Usługi transportowe świadczone przez konsorcjum będą zatem konkurencją dla usług transportowych świadczonych przez operatorów promów. Komisja nie przyjmuje argumentu państw, streszczonego w motywie 239, zgodnie z którym nie można uznać, że konsorcjum konkuruje z usługami promowymi. Jak przyznają państwa, polityka cenowa konsorcjum może mieć znaczący wpływ na działalność skarżącego. Niezależnie od tego, czy konsorcjum zostało utworzone z zamiarem konkurowania z usługą promową, czy też nie⁽¹⁴⁸⁾, oferuje ono usługę przekraczania cieśniny Sund, co bezpośrednio wpływa na pozycję konkurencyjną już istniejących podmiotów działających na rynku. Komisja stwierdza zatem, że konsorcjum, eksploatując stałe połączenie, prowadzi działalność gospodarczą.
- (297) Ponadto Komisja zauważa, że działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na rynku nie nabywa charakteru sprawowania władzy publicznej tylko dlatego, że państwo członkowskie zdecydowało się przyznać podmiotowi publicznemu monopol na oferowanie danych towarów lub usług⁽¹⁴⁹⁾. W tym względzie Komisja przypomina, że kwestia tego, czy istnieje rynek dla określonych usług, może zależeć od sposobu organizacji tych usług w danym państwie członkowskim, oraz że w związku z decyzjami politycznymi lub rozwojem sytuacji gospodarczej klasyfikacja określonej działalności może się zmieniać wraz z upływem czasu⁽¹⁵⁰⁾. Sam fakt, że spółka publiczna podlega kompetencjom ministra, nie stoi jednak na przeszkodzie uznaniu jej za prowadzącą działalność gospodarczą⁽¹⁵¹⁾. Ponadto sam fakt, że dany podmiot został utworzony na podstawie umowy międzynarodowej, nie oznacza, że działalność prowadzona przez ten podmiot stanowi sprawowanie władzy publicznej; należy to oceniać indywidualnie dla każdego przypadku w świetle działalności prowadzonej przez ten podmiot⁽¹⁵²⁾. Komisja uważa, że kluczową kwestią jest to, czy poprzez obsługę stałego połączenia konsorcjum dostarcza towar czy usługę na rynku. Komisja zauważa, że jest właśnie tak, jak wskazano powyżej.

⁽¹⁴⁶⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 października 1980 r., Van Landewyck, sprawy połączone 209/78 do 215/78 i 218/78, EU:C:1980:248, pkt 88; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 listopada 1995 r., FFSA i in., C-244/94 EU:C:1995:392, pkt 21; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 lipca 2008 r., MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, pkt 27 i 28.

⁽¹⁴⁷⁾ Decyzja Komisji z dnia 7 grudnia 2011 r. w sprawie pomocy państwa SA.32820 (2011/NN) – Zjednoczone Królestwo – pomoc na rzecz Forensic Science Services (Dz.U. C 29 z 2.2.2012, s. 4), pkt 8; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol, C-364/92, EU:C:1994:7, pkt 27; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 marca 2009 r., Selex Sistemi Integrati/Komisji, C-113/07 P, EU:C:2009:191, pkt 71; decyzja Komisji z dnia 16 października 2002 r. w sprawie pomocy państwa N 438/02 – Belgia – pomoc na rzecz organów zarządzających portem (Dz.U. C 284 z 21.11.2002, s. 2); wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1997 r., Cali & Figli, C-343/95, EU:C:1997:160, pkt 22; decyzja Komisji z dnia 19 lipca 2006 r. w sprawie pomocy państwa N 140/06 – Litwa – przydział dotacji dla przedsiębiorstw państwowych w zakładach karnych (Dz.U. C 244 z 11.10.2006, s. 12); decyzja Komisji z dnia 27 marca 2014 r. w sprawie pomocy państwa SA.36346 – Niemcy – zagospodarowanie terenu do celów przemysłowych i komercyjnych w ramach programu poprawy regionalnych struktur ekonomicznych (Dz.U. C 141 z 9.5.2014, s. 1); wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2012 r., Compass-Datenbank GmbH, C-138/11, EU:C:2012:449, pkt 40.

⁽¹⁴⁸⁾ Zob. również wyrok Sądu z dnia 20 września 2019 r., Havenbedrijf Antwerpen i Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Komisja, T-696/17, EU:T:2019:652, pkt 100, w którym Sąd oddalił twierdzenie, że brak konkurencji oznaczał, iż dana działalność nie może zostać uznana za gospodarczą.

⁽¹⁴⁹⁾ Zob. w tym względzie wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 kwietnia 1991 r., Höfner i Elser/Macrotron, C-41/90, EU:C:1991:161, pkt 22–23.

⁽¹⁵⁰⁾ Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1), pkt 13 (i przytoczone tam orzecznictwo).

⁽¹⁵¹⁾ Wyrok w sprawie Aéroports de Paris, pkt 109.

⁽¹⁵²⁾ Zob. w tym względzie wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol, C-364/92, EU:C:1994:7, w szczególności pkt 19.

- (298) Komisja zauważa ponadto, że nawet gdyby można było stwierdzić, iż konsorcjum wykonuje pewne uprawnienia władzy publicznej, nie wyklucza to samo w sobie, że jego inne obszary działalności stanowią działalność gospodarczą. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że jednostka może równoległe prowadzić działalność gospodarczą i sprawować władzę publiczną ⁽¹⁵³⁾.
- (299) W każdym razie oczywiste jest, że władze państw postanowiły wprowadzić mechanizm rynkowy, ponieważ stałe połączenie zawsze miało być eksploatowane jako infrastruktura komercyjna i finansowana z opłat ⁽¹⁵⁴⁾. Jest to sprzeczne z argumentacją, że działalność konsorcjum byłaby sprawowaniem władzy publicznej.
- (300) Komisja uznaje zatem, że eksploatacja stałego połączenia stanowi działalność gospodarczą.
- (301) W świetle orzecznictwa, o którym mowa w motywie 290, budowa infrastruktury nierozdzielnie związanej z tą działalnością gospodarczą również stanowi działalność gospodarczą. Z umowy międzyrządowej (motyw 61) wynika, że budowa stałego połączenia nie może być oddzielona od jego przyszłego funkcjonowania. Ponadto w umowie konsorcjum (motyw 66) uznano budowę i eksploatację stałego połączenia za jeden projekt. Na tej podstawie Komisja stwierdza, że budowa stałego połączenia jest nierozdzielnie związana z jego eksploatacją. Ponieważ eksploatacja stałego połączenia stanowi działalność gospodarczą, jego budowa również.
- (302) Komisja stwierdza zatem, że konsorcjum, budując i eksploatując stałe połączenie, prowadzi działalność gospodarczą. W związku z tym konsorcjum należy uznać za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE w odniesieniu do tej działalności.

6.1.2. Zasoby państwowe i możliwość przypisania ich państwu

- (303) Jeżeli chodzi o państwowe pochodzenie korzyści wynikających ze stosowania środków, pojęcie pomocy państwa jest szersze niż pojęcie subwencji. Wynika to z tego, że pojęcie to obejmuje nie tylko świadczenia pozytywne takie jak subwencje i zastrzyki kapitałowe, lecz również interwencje, które w różny sposób zmniejszają ciężary, które normalnie wchodziły w zakres budżetu danego przedsiębiorstwa i które tym samym, nie będąc subwencjami w ścisłym rozumieniu tego słowa, mają taki sam charakter i identyczne skutki ⁽¹⁵⁵⁾.
- (304) W motywie 79 decyzji o wszczęciu postępowania wstępnie stwierdzono, że gwarancje państwowe udzielone przez Danię i Szwecję bez uiszczania jakichkolwiek opłat, a także szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji przyznane konsorcjum przez Danię, wiążą się z zasobami państwowymi i można je przypisać państwom. Nie kwestionowały tego państwa ani żadna z zainteresowanych stron.
- (305) Środek, w drodze którego organy publiczne przyznają niektórym przedsiębiorstwom korzystne traktowanie podatkowe, nie jest wprowadzanie związane z przekazaniem funduszy, ale stawia beneficjentów w korzystniejszej sytuacji finansowej niż innych podatników i stanowi przekazanie zasobów państwowych ⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵³⁾ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 października 2002 r., *Aéroports de Paris/Komisja*, C-82/01 P, EU:C:2002:617, pkt 76–78; podobnie wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2012 r., *Mitteldeutsche Flughafen AG i Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Komisja*, C-288/11, EU:C:2012:821, pkt 43.

⁽¹⁵⁴⁾ W przeciwieństwie do usługi świadczonej nieodpłatnie, zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r., *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, EU:C:2015:9, pkt 43.

⁽¹⁵⁵⁾ Zob. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2001 r., *Adria-Wien Pipeline GmbH i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH/Finanzlandesdirektion für Kärnten*, C-143/99, EU:C:2001:598, pkt 38; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2004 r., *Hiszpania/Komisja*, C-501/00, EU:C:2004:438, pkt 90 oraz cytowane w nim orzecznictwo; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 grudnia 2005 r., *Włochy/Komisja*, C-66/02, EU:C:2005:768, pkt 77; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2006 r., *Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze*, C-222/04, EU:C:2006:8, pkt 131 oraz cytowane w nim orzecznictwo.

⁽¹⁵⁶⁾ Zob. na przykład wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 marca 1994 r., *Banco Exterior de España*, C-387/92, EU:C:1994:100, pkt 14; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 października 2014 r., *Ministerio de Defensa i Navantia*, C-522/13, EU:C:2014:2262.

- (306) Ponadto powstanie ryzyka nałożenia na państwo w przyszłości dodatkowego obciążenia przez ustanowienie gwarancji na warunkach, które nie odpowiadają warunkom rynkowym, jest wystarczające, by uznać je za przekazanie zasobów państwowych⁽¹⁵⁷⁾. To samo dotyczy na przykład sytuacji, w których państwo członkowskie udziela gwarancji, nie wymagając uiszczenia przez beneficjenta gwarancji opłaty na warunkach rynkowych.
- (307) Komisja stwierdza zatem, że struktura modelu gwarancji państwowych, zobowiązująca państwa do zagwarantowania instrumentów finansowych na potrzeby finansowania stałego połączenia bez uiszczania jakiegokolwiek opłaty, obejmuje duńskie i szwedzkie zasoby państwowe oraz że szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji wiążą się z duńskimi zasobami państwowymi. Ponieważ model gwarancji państwowych został ustanowiony przez Danię i Szwecję, można go przypisać państwom. Podobnie szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji wynikają z ustawy o budowie, która jest aktem ustawodawczym przyjętym przez Danię i w związku z tym można je przypisać Danii.

6.1.3. *Selektywna korzyść gospodarcza*

- (308) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w celu ustalenia, czy środek państwowy stanowi pomoc państwa, należy określić, czy przedsiębiorstwo będące beneficjentem odnosi korzyść gospodarczą, której nie otrzymałoby w normalnych warunkach rynkowych, tj. w przypadku braku interwencji państwa⁽¹⁵⁸⁾. Istotny jest jedynie wpływ środka na przedsiębiorstwo, nie przyczyna ani cel interwencji państwa⁽¹⁵⁹⁾. Aby to ocenić, należy porównać sytuację finansową przedsiębiorstwa po wdrożeniu środka z sytuacją finansową, w jakiej przedsiębiorstwo to znalazłoby się, gdyby nie wprowadzono wspomnianego środka.
- (309) Co więcej, aby środek pomocy państwa został objęty zakresem art. 107 ust. 1 TFUE, musi sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”. W rezultacie nie wszystkie środki, które sprzyjają podmiotom gospodarczym, wchodzą w zakres pojęcia pomocy – dotyczy to tylko tych środków, które przynoszą korzyść w sposób selektywny określonym przedsiębiorstwom lub kategoriom przedsiębiorstw lub określonym sektorom gospodarki.
- (310) Komisja zauważa również, że jeden środek pomocy może składać się z połączonych elementów, jeżeli ze względu na ich chronologię, cel i sytuację przedsiębiorstwa w momencie interwencji są one tak ściśle powiązane, że są ze sobą nierozdzielnie związane. W tym kontekście połączenie elementów można uznać za pomoc państwa, jeżeli państwo działa w taki sposób, aby chronić jeden podmiot lub kilka podmiotów już obecnych na rynku⁽¹⁶⁰⁾.

6.1.3.1. *Model gwarancji państwowych*

- (311) Gwarancja publiczna udzielona na preferencyjnych warunkach może zapewnić pożyczkobiorcy korzyść przez umożliwienie mu zaciągnięcia pożyczki ze stopą procentową, której nie można byłoby uzyskać na rynku bez gwarancji⁽¹⁶¹⁾. Zgodnie z art. 12 umowy międzyrządowej państwa zobowiązały się do zagwarantowania wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej wszystkich pożyczek i innych instrumentów finansowych zaciągniętych przez konsorcjum w związku z finansowaniem stałego połączenia. Konsorcjum nie jest zobowiązane do uiszczenia rocznej opłaty gwarancyjnej z tytułu niespłaconego długu objętego modelem gwarancji państwowych, jak przewidziano w protokole dodatkowym do umowy międzyrządowej (motyw 85). W umowie konsorcjum przypomniano o zobowiązaniu do udzielenia wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancji państwowej na pożyczkę konsorcjum (motyw 90). Państwa nie przedstawiły żadnych dowodów na to, że brak opłaty gwarancyjnej jest zgodny z warunkami rynkowymi, nie twierdzą nawet, że tak jest. Ponieważ korzyść z gwarancji polega na tym,

⁽¹⁵⁷⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1998 r., Ecotrade Srl/Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS), C-200/97, EU:C:1998:579, pkt 41; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 marca 2013 r., Bouygues i Bouygues Télécom/Komisja i in., sprawy połączone C-399/10 P i C-401/10 P, EU:C:2013:175, pkt 137, 138 i 139.

⁽¹⁵⁸⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1996 r., Syndicat français de l'Express international (SFEI) i in./La Poste i in., C-39/94, EU:C:1996:285, pkt 60; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 1999 r., Hiszpania/Komisja, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, pkt 41.

⁽¹⁵⁹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 lipca 1974 r., Włochy/Komisja, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 13.

⁽¹⁶⁰⁾ Wyrok Sądu z dnia 12 listopada 2013 r., MOL Magyar Olaj- és Gázipari Nyrt/Komisja, T-499/10, EU:T:2013:592, pkt 67.

⁽¹⁶¹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 grudnia 2011 r., Residex Capital/Gemeente Rotterdam, C-275/10, EU:C:2011:814, pkt 39.

że ryzyko związane z gwarancją ponosi gwarant, gwarant ten normalnie otrzymywałby odpowiednią opłatę za ponoszenie ryzyka. Istnieje oczywiste ryzyko związane z gwarancjami finansowania stałego połączenia, w związku z czym takie gwarancje nie byłyby dostępne na rynku bez konieczności uiszczenia opłaty. W wyroku w sprawie *Øresund* ⁽¹⁶³⁾ Sąd orzekł, że przyznanie gwarancji na warunkach, które nie odpowiadają warunkom rynkowym, może generalnie oznaczać przyznanie korzyści osobie będącej jej beneficjentem. Ponadto w niniejszej sprawie państwa wykroczyły poza zwykłe udzielenie gwarancji konsorcjum na warunkach nierynkowych, lecz w istocie zobowiązały się prawnie do zagwarantowania całości pożyczki konsorcjum związanej z finansowaniem stałego połączenia, nie wymagając żadnego świadczenia na rzecz państw przyjmujących ryzyko związane z tym zobowiązaniem. Komisja zauważa, że konsorcjum, jako beneficjent tego zobowiązania, od momentu jego podjęcia przez państwa uzyskałoby natychmiastową korzyść w zakresie, w jakim przysługiwało mu możliwe do wyegzekwowania prawo do gwarancji państwowych w odniesieniu do całości swoich potrzeb pożyczkowych związanych z finansowaniem stałego połączenia. Komisja stwierdza zatem, że ustanawiając model gwarancji państwowych poprzez zobowiązanie się do zagwarantowania instrumentów finansowych służących finansowaniu stałego połączenia bez konieczności uiszczenia opłaty z tytułu udzielenia gwarancji na warunkach rynkowych, państwa przyznały konsorcjum korzyść w postaci niższych kosztów finansowania.

- (312) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, gdy państwa członkowskie przyjmują środki przynoszące korzyści określonym podmiotom, ustalenie istnienia korzyści gospodarczej pozwala w zasadzie domniemywać selektywność tych środków ⁽¹⁶³⁾. Wynika to z tego, że zwykle łatwo jest stwierdzić, że takie środki mają charakter selektywny, ponieważ korzystne traktowanie w ramach tych środków dotyczy tylko jednego przedsiębiorstwa lub kilku przedsiębiorstw ⁽¹⁶⁴⁾. W niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę, że korzyść dotyczy konkretnie konsorcjum, model gwarancji państwowych stanowi selektywną korzyść na rzecz konsorcjum w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

6.1.3.2. Szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji

- (313) W Danii partnerstwa, takie jak konsorcjum, są traktowane jako podmioty transparentne pod względem podatkowym. Oznacza to, że duńskie przepisy podatkowe mają zastosowanie wyłącznie do duńskiego partnera konsorcjum, spółki A/S *Øresund*, a nie do samego konsorcjum (motywy 118). W tym kontekście Komisja musi najpierw ocenić, czy konsorcjum należy uznać za beneficjenta szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji (zob. motywy 314–319). Po drugie, Komisja musi ocenić, w jakim stopniu przepisy te przyznawały beneficjentowi selektywną korzyść, której nie uzyskałby zgodnie ze zwykłymi przepisami podatkowymi (zob. motywy 320–347).

6.1.3.2.1. Beneficjent szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji

- (314) Aby ustalić, który podmiot należy uznać za beneficjenta szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, Komisja zauważa, że do celów stosowania zasad pomocy państwa odrębne podmioty prawne można uznać za tworzące jedną jednostkę gospodarczą w odniesieniu do działalności gospodarczej. Taka jednostka gospodarcza jest wówczas uznawana za odnośne przedsiębiorstwo. W tym względzie Trybunał Sprawiedliwości za istotne uznaje istnienie pakietu kontrolnego i innych powiązań funkcjonalnych, gospodarczych i organizacyjnych ⁽¹⁶⁵⁾.

⁽¹⁶²⁾ Pkt 120.

⁽¹⁶³⁾ Wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2017 r., *Republika Grecka/Komisja*, T-314/15, EU:T:2017:903, pkt 78 i 79.

⁽¹⁶⁴⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 2015 r., *Komisja/MOL*, C-15/14 P, EU:C:2015:362, pkt 60 i nast.; opinia rzecznika generalnego Paola Mengozziego z dnia 27 czerwca 2013 r., *Deutsche Lufthansa*, C-284/12, EU:C:2013:442, pkt 52.

⁽¹⁶⁵⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 grudnia 2010 r., *AcquaElectrabel Produzione SpA/Komisja*, C-480/09 P, EU:C:2010:787, pkt 47–55; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2006 r., *Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in.*, C-222/04, EU:C:2006:8, pkt 112.

- (315) Komisja uważa, że do celów działalności gospodarczej stałego połączenia spółka A/S Øresund, w zakresie, w jakim jest ono zaangażowane w tę działalność gospodarczą, i konsorcjum tworzą jedno przedsiębiorstwo. Konsorcjum jest partnerstwem między spółką z ograniczoną odpowiedzialnością założoną przez państwo duńskie (A/S Øresund) a spółką z ograniczoną odpowiedzialnością założoną przez państwo szwedzkie (SVEDAB) (motywy 64 i 65). Spółka A/S Øresund, posiadająca 50 % udziałów, jest wraz z spółką SVEDAB wspólnie i solidarnie odpowiedzialna wobec osób trzecich za wszelkie zobowiązania konsorcjum, które mogą powstać w związku z jego działalnością oraz mianuje czterech z ośmiu członków zarządu ⁽¹⁶⁶⁾.
- (316) Komisja przypomina, że działalność gospodarcza stałego połączenia obejmuje planowanie, koncepcję projektu, budowę, utrzymanie i eksploatację stałego połączenia. Koszty koncepcji projektu i innych przygotowań niezbędnym do uruchomienia stałego połączenia, a także jego budowy, utrzymania i eksploatacji są w pełni pokrywane przez konsorcjum z opłat pobieranych od użytkowników infrastruktury (motyw 69). Koszt stałego połączenia obejmuje koszt związany z duńskim podatkiem dochodowym od osób prawnych. Jak opisano w motywie 118, samo konsorcjum nie podlega jednak opodatkowaniu, ponieważ jest to partnerstwo transparentne pod względem podatkowym. Szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji stanowią część ustawy o budowie (i zostały włączone do ustawy o Sund & Bælt w 2005 r.) i mają zastosowanie do podlegającego opodatkowaniu dochodu spółki A/S Øresund. Ponieważ spółka A/S Øresund posiada 50 % udziałów w konsorcjum, udział ten obejmuje 50 % podlegającego opodatkowaniu dochodu pochodzącego z działalności konsorcjum. Model finansowy (tj. całość przepływów finansowych, w tym wszystkie koszty i przychody) działalności gospodarczej stałego połączenia, po stronie duńskiej, obejmuje zatem nie tylko konsorcjum, ale również spółkę A/S Øresund, w zakresie, w jakim A/S Øresund jest odpowiedzialna za zapłatę podatków związanych z tą działalnością gospodarczą.
- (317) Komisja uważa, że płatności tych podatków nie można oddzielić od działalności gospodarczej stałego połączenia. Wynika to z faktu, że cały koszt stałego połączenia (oraz koszty połączeń drogowych i kolejowych z obszarami w głębi lądu) mają być finansowane z opłat pobieranych przez konsorcjum od użytkowników. Opłaty te stanowią dochód podlegający opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych – należnym na poziomie spółki A/S Øresund – na podstawie duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. W związku z tym, chociaż opłaty pobierane przez konsorcjum za korzystanie ze stałego połączenia stanowią przychód, wiążą się one również z kosztami w postaci powiązanych płatności podatkowych. W praktyce struktura organizacyjno-finansowa przewiduje wypłatę dywidend przez konsorcjum spółkom dominującym, które nie tylko sfinansują koszty połączeń wewnętrznych z obszarami w głębi lądu, ale również zobowiązania podatkowe związane ze stałym połączeniem. Zatem ewentualne obniżenie kwoty zobowiązania podatkowego związanego z działalnością stałego połączenia jest korzystne dla przedsiębiorstwa prowadzącego tę działalność gospodarczą. W związku z tym przynosi ono korzyść konsorcjum, ponieważ zmniejsza obciążenie finansowe, które w przeciwnym razie musiałyby ponieść, biorąc pod uwagę, że to strumień dochodów konsorcjum jest wykorzystywany do pokrycia zobowiązania podatkowego spółki A/S Øresund wynikającego z dochodów uzyskanych w wyniku eksploatacji stałego połączenia.
- (318) Ponadto władze duńskie zauważyły (motyw 269), że całkowita kwota pomocy (ekwiwalent dotacji brutto) przyznanej w ramach modelu gwarancji państwowych zostaje zmniejszona w stopniu, w jakim szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji prowadzą do zmniejszenia obciążenia konsorcjum długiem. Wynika z tego, że gdyby spółka A/S Øresund, biorąc pod uwagę 50 % udziałów w konsorcjum, nie została objęta szczególnymi przepisami, konsorcjum byłoby obciążone wyższym zadłużeniem, a zatem, zgodnie z logiką władz duńskich, w ramach modelu gwarancji państwowych zostałaby przyznana większa kwota pomocy. Potwierdza to stanowisko Komisji, zgodnie z którym konsorcjum i spółka A/S Øresund należy uznać za jedno przedsiębiorstwo do celów działalności gospodarczej stałego połączenia oraz że to jedno przedsiębiorstwo należy uznać za beneficjenta szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, w związku z czym konsorcjum jest również beneficjentem.

⁽¹⁶⁶⁾Pkt 3 § 1, pkt 3 § 2 i pkt 8 § 2 umowy konsorcjum.

- (319) W kontekście rozważań przedstawionych w motywach 314–318 Komisja uważa, że jeżeli szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji przynoszą selektywną korzyść, konsorcjum byłoby beneficjentem tej korzyści.

6.1.3.2.2. Selektywna korzyść

- (320) Po ustaleniu, że jedno przedsiębiorstwo, a zatem również konsorcjum, byłoby beneficjentem korzyści wynikającej ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji (motyw 319), Komisja musi ustalić, czy przepisy te tworzą taką korzyść. W tym celu, biorąc pod uwagę, że konsorcjum jest transparentne dla celów duńskiego opodatkowania (motyw 118), oraz że spółka A/S Øresund jest odpowiedzialna za zapłatę podatków związanych z 50 % działalności gospodarczej stałego połączenia (motyw 120), Komisja musi zbadać zobowiązania podatkowe spółki A/S Øresund wynikające z działalności konsorcjum. Aby ustalić, czy szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji prowadzą do powstania takiej korzyści, zobowiązania podatkowe wynikające z tych przepisów należy porównać ze zobowiązaniami podatkowymi, którym spółka A/S Øresund podlegałaby zgodnie z normalnymi zasadami opodatkowania, tj. w przypadku braku tych przepisów szczególnych.
- (321) Aby środek wchodził w zakres stosowania art. 107 ust. 1 TFUE, musi on, w ramach konkretnego systemu prawnego, sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów” w porównaniu z innymi, znajdującymi się, w świetle celu przyświecającego systemowi odniesienia, w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej⁽¹⁶⁷⁾ (jest to zazwyczaj określane „trzyetapową metodą analizy” i zostało doprecyzowane w następnym motywie). Jak jednak wskazano w motywie 312, gdy państwa członkowskie przyjmują środki przynoszące korzyści określonym podmiotom, identyfikacja korzyści pozwala co do zasady zakładać jej selektywny charakter. W niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę, że szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji dotyczą konkretnie spółki A/S Øresund i konsorcjum w zakresie, w jakim stanowią one korzyść, korzyść ta ma charakter selektywny.
- (322) Niemniej jednak w celu ustalenia, czy jedno przedsiębiorstwo uzyskało selektywną korzyść na podstawie szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, Komisja oceniła te środki w ramach standardowej, trzyetapowej analizy ustanowionej przez sądy Unii Europejskiej⁽¹⁶⁸⁾. Po pierwsze, należy określić system odniesienia, czyli „normalne” przepisy podatkowe⁽¹⁶⁹⁾. Następnie należy ustalić, czy dany środek stanowi odstępstwo od tego systemu w zakresie, w jakim wprowadza zróżnicowanie podmiotów gospodarczych, które w świetle celów tego systemu są w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. W przypadku gdy środek stanowi odstępstwo od systemu odniesienia i tym samym jest na pierwszy rzut oka selektywny, na trzecim etapie należy zbadać, czy odstępstwo jest uzasadnione przez charakter bądź wewnętrzną strukturę ram odniesienia. W tym kontekście za wykazanie, że różnice w opodatkowaniu wynikają bezpośrednio z podstawowych lub przewodnich zasad tego systemu podatkowego, odpowiada państwo członkowskie⁽¹⁷⁰⁾.

6.1.3.2.2.1. Selektywna korzyść: szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy

- (323) Jak przypomniano w motywie 322, aby zakwalifikować krajowy środek podatkowy jako „selektywny”, Komisja musi najpierw zidentyfikować system odniesienia, czyli „normalny” system podatkowy mający zastosowanie w danym państwie członkowskim. Określenie systemu odniesienia nabiera większej wagi w przypadku środków o charakterze podatkowym, ponieważ istnienie korzyści gospodarczej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE może zostać stwierdzone tylko w porównaniu z tak zwanym opodatkowaniem „normalnym”. Tak więc określenie wszystkich przedsiębiorstw znajdujących się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej zależy od uprzedniego określenia systemu

⁽¹⁶⁷⁾ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 grudnia 2023 r., Engie/Komisja, sprawy połączone C-451/21 P i C-454/21 P, EU:C:2023:948, pkt 106 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 lutego 2023 r., Hiszpania, Lico i in./Komisja, sprawy połączone C-649/20 P, C-658/20 P i C-662/20 P, EU:C:2023:60, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo; zob. również wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2016 r., Komisja/World Duty Free Group i in., C-20/15 P i C-21/15 P, EU:C:2016:981, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁽¹⁶⁸⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy, C-279/08 P, EU:C:2011:551, pkt 62; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2001 r., Adria-Wien Pipeline, C-143/99, EU:C:2001:598.

⁽¹⁶⁹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2018 r., Andres/Komisja, C-203/16 P, EU:C:2018:505, pkt 88.

⁽¹⁷⁰⁾ Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos i in., sprawy połączone od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550, pkt 49 i nast.; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2004 r., GIL Insurance, C-308/01, EU: C:2004:252.

prawnego, w odniesieniu do celu którego to systemu, stosownie do okoliczności, należy zbadać porównywalność sytuacji faktycznej i prawnej przedsiębiorstw faworyzowanych przez rozpatrywany środek i przedsiębiorstw, które nie są faworyzowane.

- (324) Jak zauważono w motywie 118, w § 1 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych wymieniono podmioty prawne podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych. W wykazie tym znajdują się spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, takie jak A/S Øresund. Ponadto, jak zauważono w motywach 135 i 136, odpowiednie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy można znaleźć w duńskiej ustawie o wymiarze podatkowym (§ 15) w odniesieniu do okresów między 1991 r. a 2012 r. oraz w duńskiej ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych (§ 12) w odniesieniu do kolejnych okresów (motywy 138 i 139). W przepisach tych określono warunki i ograniczenia przenoszenia strat na przyszłe okresy do celów podatkowych w odniesieniu do osób prawnych podlegających duńskiemu podatkowi od osób prawnych (w tym spółek z ograniczoną odpowiedzialnością). Jak już wyjaśniono w motywie 117, w duńskiej ustawie o wymiarze podatkowym określono zasady stosowania przepisów podatkowych zarówno do osób fizycznych, jak i do przedsiębiorstw, a w duńskiej ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych określono podmioty podlegające podatkowi dochodowemu od osób prawnych, stawkę i inne przepisy mające znaczenie dla opodatkowania przedsiębiorstw.

LCF 1991–2001

- (325) Po pierwsze, jak zauważyła Dania (motyw 267), w odniesieniu do LCF 1991–2001 powszechnie obowiązujący przepis dotyczący przenoszenia strat został zawarty w art. 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym. Ustawa ta zawiera przepisy dotyczące podatku dochodowego zarówno dla osób fizycznych, jak i przedsiębiorstw, i stanowi część systemu podatku dochodowego od osób prawnych (wraz z odpowiednimi ustawami o podatku dochodowym od osób prawnych, w szczególności duńską ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych). W związku z tym w duńskiej ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych określono, które podmioty muszą płacić podatek dochodowy od osób prawnych, a w duńskiej ustawie o wymiarze podatkowym określono parametry, na podstawie których określa się kwotę, którą podmioty te muszą zapłacić. Jednym z czynników decydujących o tej kwocie jest to, czy podatnik ma jakiegokolwiek straty przeniesione na przyszłe okresy, które może wykorzystać w celu obniżenia swojej podstawy opodatkowania. § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym stanowi, że w okresie LCF 1991–2001 straty mogły zostać przeniesione na pięć kolejnych lat w dochodzie podatnika podlegającym opodatkowaniu (motyw 135). Ograniczenie do pięciu lat stanowiło integralną część ogólnej reguły przenoszenia strat (środek ogólny, stosowany bez rozróżnienia do wszystkich podmiotów gospodarczych), a nie wyjątek od szerszych ram prawnych⁽¹⁷¹⁾. W tym względzie należy zauważyć, że to pięcioletnie ograniczenie jest nierozzerwalnie związane z ogólnym systemem podatku dochodowego od osób prawnych, który przewiduje przenoszenie strat podatkowych, ponieważ przepisy te są istotne dla określenia podstawy opodatkowania. Komisja stwierdza, że właściwym systemem odniesienia dla oceny LCF 1991–2001 jest duński system podatku od osób prawnych, w tym w szczególności § 1 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym, które stanowią, że do celów oceny kwoty podatku dochodowego od osób prawnych należy do osoby prawnej podlegającej temu podatkowi (w tym spółek z ograniczoną odpowiedzialnością) straty mogą zostać przeniesione na okres maksymalnie pięciu lat. Przepisy podatkowe zawarte w ustawie o budowie, w tym LCF 1991–2001, nie stanowią części tego systemu, ponieważ mają zastosowanie tylko do jednego konkretnego projektu. Istotnym celem duńskiego systemu podatku dochodowego od osób prawnych jest ustanowienie ogólnego systemu opodatkowania zysków przedsiębiorstw, a precyzyjniej ustanowienie przepisów dotyczących określania podstawy opodatkowania, w tym przepisów umożliwiających przenoszenie strat (i amortyzację aktywów) dla wszystkich spółek, bez rozróżnienia. W związku z tym w odniesieniu zarówno do § 1 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, jak i § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym i w świetle powyższego celu, LCF 1991–2001 należy ocenić w ramach drugiego etapu trzyetapowej analizy (motywy 326 i 327).

⁽¹⁷¹⁾ Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2018 r., Andres/Komisja, C-203/16 P, EU:C:2018:505, pkt 103 i 104.

- (326) Po drugie, Komisja zauważa, że zgodnie z § 11 ustawy o budowie spółka A/S Øresund mogło przenosić straty na okres 15 lat podatkowych lub, w przypadku strat poniesionych przed oddaniem stałego połączenia do eksploatacji, na okres 30 lat podatkowych. Dotyczyło to również 50 % strat konsorcjum w świetle 50 % udziałów spółki A/S Øresund. Gdyby spółka A/S Øresund podlegała normalnym przepisom w ramach systemu odniesienia (w tym § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym), jej straty wygasłyby wcześniej, a straty, które wygasły, nie byłyby już dostępne w celu kompensowania zysków w deklaracjach podatkowych spółki A/S Øresund⁽¹⁷²⁾. W związku z tym art. 11 ustawy stanowił odstępstwo od systemu odniesienia, przyznając spółce A/S Øresund korzyść w porównaniu z innymi podmiotami prawnymi (w tym spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością) podlegającymi duńskiemu podatkowi od osób prawnych, ponieważ spółka ta mogłaby przenosić swoje straty w celu zmniejszenia obciążenia podatkowego na okres dłuższy niż byłby dostępny dla tych podmiotów. Jak zauważyła Komisja w motywach 314–319, przynosi to również korzyści konsorcjum, ponieważ zmniejszenie obciążenia podatkowego spółki A/S Øresund skutkuje zmniejszeniem obciążenia finansowego konsorcjum.
- (327) Komisja stwierdza ponadto, że spółkę A/S Øresund, która do celów stosowania szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji jest jednym przedsiębiorstwem z konsorcjum (motyw 315), należy uznać za znajdującą się w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej jak inne podmioty prawne (w tym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych, w świetle celów nieodłącznych z systemem odniesienia. Jak zauważono w motywie 325, właściwym celem tego systemu odniesienia jest ustanowienie ogólnego systemu opodatkowania zysków przedsiębiorstw, a precyzyjniej ustanowienie przepisów dotyczących określania podstawy opodatkowania, w tym przepisów umożliwiających przenoszenie strat (i amortyzację aktywów) dla wszystkich przedsiębiorstw, bez rozróżnienia; zasada ta ma zastosowanie niezależnie od tego, czy angażują się one w określone projekty. Dania potwierdziła, że szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji zostały ustanowione dla spółki A/S Øresund i mają do niej zastosowanie jako do partnera konsorcjum (motyw 233). Z uwag przygotowawczych do ustawy o budowie wynika, że LCF 1991–2001 wprowadzono przez analogię do reguły mającej zastosowanie do mostu nad Wielkim Bełtem. Na etapie wstępnego postępowania wyjaśniającego władze duńskie wyjaśniły, że wynikało to z nadzwyczajnego charakteru projektu budowlanego charakteryzującego się znacznymi kosztami w dłuższym okresie, w połączeniu z uzasadnionymi perspektywami długoterminowej rentowności. Komisja zauważa jednak, że w duńskim systemie podatkowym (w tym normalny przepis dotyczący przenoszenia strat na podstawie § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym) nie wprowadza się rozróżnienia między podmiotami w zależności od wielkości realizowanych przez nie projektów. O ile prawdą jest, że spółka A/S Øresund ponosi odpowiedzialność za dużą inwestycję, o tyle nie jest wykluczone, że inne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogły dokonywać równie znaczących inwestycji lub inwestycji, w przypadku których można oczekiwać, że straty przekroczą pięć lat. Zakres projektu dotyczącego stałego połączenia nie zmienia zatem faktu, że w świetle celu dotyczącego opodatkowania zysków spółki A/S Øresund znajduje się w takiej samej sytuacji prawnej i faktycznej jak inne podmioty prawne (w tym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych. Innymi słowy, okoliczność, że spółka A/S Øresund – w tym z związku z posiadaniem 50 % udziałów w konsorcjum – jest odpowiedzialna za dużą inwestycję infrastrukturalną, nie odróżnia jej pozycji prawnej ani faktycznej w kontekście systemu odniesienia od innych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością podlegających duńskiemu podatkowi dochodowemu od osób prawnych. W związku z tym Komisja stwierdza, że zasada LCF 1991–2001 mająca zastosowanie do spółki A/S Øresund wyraźnie stanowi odstępstwo od ogólnego systemu mającego zastosowanie w Danii, ponieważ wprowadza rozróżnienie między podmiotami gospodarczymi znajdującymi się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu realizowanego przez dany system podatkowy.
- (328) Po trzecie, Komisja stwierdza, że odstępstwo, o którym mowa w motywie 327, nie jest uzasadnione przez charakter lub ogólną strukturę systemu. Komisja przypomina, że środek, który stanowi odstępstwo od systemu odniesienia (selektywność *prima facie*), może nadal zostać uznany za nieselektywny, jeżeli jest on uzasadniony ze względu na charakter lub ogólną strukturę tego systemu. Dotyczy to przypadków, w których środek bezpośrednio wynika z wewnętrznej podstawy lub wytycznych systemu odniesienia lub w których jest on wynikiem wewnętrznych mechanizmów niezbędnych do zapewnienia funkcjonowania i skuteczności tego systemu⁽¹⁷³⁾. Do tego celu nie można powoływać się na cele polityki zewnętrznej, które nie są nierozzerwalnie związane z ogólnym systemem podatkowym⁽¹⁷⁴⁾. Odpowiedzialność za wykazanie, że środek, który na pierwszy rzut oka wydaje się selektywny, jest uzasadniony przez charakter lub ogólną strukturę jego systemu podatkowego, spoczywa na państwie członkowskim⁽¹⁷⁵⁾.

⁽¹⁷²⁾ W praktyce to spółka Sund & Bælt składa deklaracje podatku dochodowego od osób prawnych w imieniu członków grupy. Oprócz odrębnych deklaracji podatkowych złożonych w imieniu członków grupy Sund & Bælt składa dla grupy skonsolidowaną deklarację podatku dochodowego od osób prawnych. Dla ułatwienia lektury i w kontekście niniejszej decyzji Komisja odniosła się do deklaracji podatkowych spółki A/S Øresund oraz do złożenia deklaracji podatkowych przez spółkę A/S Øresund.

⁽¹⁷³⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r., *Paint Graphos i in.*, sprawy połączone od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550, pkt 69.

⁽¹⁷⁴⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r. *Paint Graphos i in.*, sprawy połączone od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550, pkt 69 i 70; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r., *Portugalia/Komisja*, C-88/03, EU:C:2006:511, pkt 81; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r., *Komisja/Niderlandy*, C-279/08 P, EU:C:2011:551; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2008 r., *British Aggregates/Komisja*, C-487/06 P, EU:C:2008:757; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 lipca 2013 r., *P Oy*, C-6/12, EU:C:2013:525, pkt 27 i nast.

⁽¹⁷⁵⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 2011 r., *Komisja i Hiszpania/Rząd Gibraltaru i Zjednoczone Królestwo*, sprawy połączone C-106/09 P i C-107/09 P, EU:C:2011:732, pkt 146; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2004 r., *Nider-*

- (329) Komisja zauważa, że w trakcie wstępnego postępowania wyjaśniającego władze duńskie twierdziły, że szczególnie duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji można uznać za uzasadnione logiką systemu ze względu na nadzwyczajny charakter całego projektu dotyczącego stałego połączenia pod względem jego wielkości i celu, co czyni go nieporównywalnym z jakimkolwiek innym projektem infrastrukturalnym podlegającym duńskiemu podatkowi od osób prawnych. W tym względzie Komisja przypomina, że celem systemu odniesienia jest ustanowienie ogólnego systemu opodatkowania zysków przedsiębiorstw, a precyzyjniej ustanowienie przepisów dotyczących określania podstawy opodatkowania, w tym przepisów umożliwiających przenoszenie strat dla wszystkich spółek, bez rozróżnienia (motyw 325). Jak wskazano w motywie 327, system odniesienia nie wprowadza rozróżnienia między podmiotami w zależności od wielkości realizowanych przez nie projektów i nie wyklucza się, że inne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogłyby podejmować równie znaczące inwestycje lub inwestycje, w przypadku których można oczekiwać, że straty przekroczą pięć lat. W tych okolicznościach Komisja nie uważa, aby charakter projektu dotyczącego stałego połączenia uzasadniał odmienne traktowanie spółki A/S Øresund ze względu na charakter i ogólną strukturę tego systemu. Innymi słowy, Komisja nie uważa, aby takie odmienne traktowanie było spójne, konieczne i proporcjonalne w świetle zasad leżących u podstaw duńskiego systemu podatkowego. W motywie 90 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja zauważyła, że władze duńskie nie wykazały w wystarczającym stopniu, dlaczego i w jakim zakresie wielkość i cel projektu byłyby wystarczające do uzasadnienia odmiennego traktowania pod względem podatkowym. Po przyjęciu decyzji o wszczęciu postępowania władze duńskie nie przedstawiły Komisji żadnych nowych dowodów, które mogłyby zmienić stanowisko Komisji, a zatem nie wywiązały się ze spoczywającego na nich ciężaru dowodu w ramach trzeciego etapu⁽¹⁷⁶⁾. Komisja stwierdza zatem, że środek nie stanowi uzasadnionego odstępstwa od stosowania systemu odniesienia, wynikającego bezpośrednio z podstawowych lub leżących u podstaw zasad tego systemu podatkowego.
- (330) Komisja stwierdza zatem, że zasada LCF 1991–2001 przyniosła spółce A/S Øresund selektywną korzyść związaną z działalnością gospodarczą stałego połączenia. Jak zauważono w motywie 319, konsorcjum byłoby beneficjentem selektywnej korzyści wynikającej ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, biorąc pod uwagę fakt, że zarówno spółka A/S Øresund, jak i konsorcjum tworzą jedno przedsiębiorstwo do celów działalności gospodarczej stałego połączenia. W związku z tym Komisja stwierdza, że LCF 1991–2001 przyniosła konsorcjum selektywną korzyść.

LCF 2002–2012

- (331) W odniesieniu do LCF 2002–2012 Komisja przypomina, że, jak zauważono w motywie 136, duńska ustawa o wymiarze podatkowym (§ 15) została zmieniona w dniu 21 maja 2002 r. i nie nakładała już żadnych ograniczeń w odniesieniu do możliwości przenoszenia strat na przyszłe okresy przez osoby prawne (w tym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych. Komisja nie uważa, aby ta konkretna zmiana legislacyjna miała wpływ na (i) zakres systemu odniesienia dla LCF 2002–2012 w porównaniu z LCF 1991–2001 lub na (ii) cel tego systemu odniesienia. Komisja stwierdza zatem, że w odniesieniu do okresu LCF 2002–2012 system odniesienia przewidywał, że podmioty prawne (w tym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) podlegające duńskiemu podatkowi dochodowemu od osób prawnych były uprawnione do przenoszenia strat bez żadnych ograniczeń w odniesieniu do okresu, w którym straty mogły zostać przeniesione. Komisja stwierdza zatem, że właściwym systemem odniesienia dla oceny LCF 2002–2012 jest duński system podatku od osób prawnych, w tym w szczególności § 1 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym, które przewidywały, że do celów określenia kwoty podatku dochodowego od osób prawnych należącego od osoby prawnej podlegającej temu podatkowi (w tym spółek z ograniczoną odpowiedzialnością) straty mogły być przenoszone bez ograniczeń czasowych.

landy/Komisja, C-159/01, EU:C:2004:246, pkt 43; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2006 r., Portugalia/Komisja, C-88/03, EU:C:2006:511.

⁽¹⁷⁶⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos i in., sprawy połączone od C-78/08 do C-80/08, EU:C:2011:550, pkt 65.

- (332) Komisja zauważa, że podobnie jak w przypadku duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym, ustawa o budowie została zmieniona w celu usunięcia ograniczenia wynoszącego 15 lat, które miało zastosowanie do spółki A/S Øresund zgodnie z LCF 1991–2001. W tych okolicznościach w odniesieniu do strat poniesionych od roku podatkowego 2002 spółka A/S Øresund podlegała takiej samej regule, jak określona w powszechnie obowiązujących przepisach (tj. bez ograniczenia czasowego w zakresie przenoszenia strat). Innymi słowy spółka A/S Øresund nie podlegała odstępstwu od systemu odniesienia.
- (333) W związku z tym Komisja stwierdza, że LCF 2002–2012 nie przyniosło selektywnej korzyści spółce A/S Øresund. W rezultacie LCF 2002–2012 również nie przyniosła selektywnej korzyści konsorcjum. Zatem LCF 2002–2012 nie stanowiła pomocy państwa na rzecz spółki A/S Øresund ani konsorcjum.

LCF 2013–2015

- (334) W odniesieniu do okresu LCF 2013–2015 powszechnie obowiązująca zasada przenoszenia strat na przyszłe okresy jest określona w § 12 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Jak zauważono w motywie 138, na mocy ustawy nr 591 z dnia 18 czerwca 2012 r. uchylono § 15 duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym. Jednocześnie ustawą nr 591 z dnia 18 czerwca 2012 r. dodano § 12 do duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, który wprowadził nowe ograniczenie dotyczące wykorzystania przeniesionych strat mające zastosowanie do lat podatkowych rozpoczynających się w dniu 1 lipca 2012 r. lub później. Zgodnie z tymi zmianami podmioty prawne (w tym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych mogłyby przenosić straty na nieokreślony okres. W danym roku podatkowym można było jednak odliczyć jedynie stratę w wysokości 7 500 000 DKK (1 005 311 EUR) oraz, w przypadku pozostania dodatkowej straty, kwotę odpowiadającą maksymalnie 60 % dochodu podlegającego opodatkowaniu przekraczającego 7 500 000 DKK (1 005 311 EUR) (motyw 139). Ograniczenie to stanowiło integralną część powszechnie obowiązującego przepisu dotyczącego przenoszenia strat, a nie wyjątek od szerszych ram prawnych. W związku z tym Komisja stwierdza, że właściwym systemem odniesienia dla oceny LCF 2013–2015 jest duński system podatku od osób prawnych, w tym w szczególności § 1 i § 12 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w których przewidziano, że do celów oszacowania kwoty podatku dochodowego od osób prawnych podlegającego zapłacie przez podmiot prawny (w tym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) podlegający temu podatkowi straty mogą być przenieszone bez ograniczeń czasowych, ale mogą być wykorzystywane wyłącznie do kompensowania zysków podlegających ograniczeniom określonym w § 12. Jak już wyjaśniono w motywie 325, celem duńskiego systemu podatku dochodowego od osób prawnych jest ustanowienie ogólnego systemu opodatkowania zysków przedsiębiorstw, a precyzyjniej określenie przepisów dotyczących ustalenia podstawy opodatkowania, w tym przepisów umożliwiających przenoszenie strat i amortyzację aktywów (w odniesieniu do wszystkich przedsiębiorstw, bez rozróżnienia).
- (335) Komisja zauważa, że przed zmianą ustawy o Sund & Bælt z dnia 4 maja 2015 r. (motyw 134) ograniczenia w zakresie kwoty strat, które można było wykorzystać, mające zastosowanie do osób prawnych podlegających duńskiemu podatkowi od osób prawnych (w tym spółek z ograniczoną odpowiedzialnością) na mocy systemu odniesienia nie miały zastosowania do spółki A/S Øresund. W związku z tym w odniesieniu do lat podatkowych 2013, 2014 i 2015 spółka A/S Øresund mogła kompensować całą swoją podstawę zysku, korzystając z przeniesienia strat, czego nie mogłaby uczynić, gdyby podlegała normalnym przepisom w ramach systemu odniesienia. Jak zauważono w motywie 327, spółka A/S Øresund znajduje się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej jak inne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych. Komisja uważa zatem, że w odniesieniu do LCF 2013–2015 spółka A/S Øresund korzystała z odstępstwa od normalnych przepisów dotyczących opodatkowania, co sprawiało, że znajdowała się w korzystniejszej sytuacji niż inne przedsiębiorstwa znajdujące się w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej w odniesieniu do celu systemu odniesienia. W tym względzie Komisja zauważa, że w przeciwieństwie do LCF 2002–2012 nie wprowadzono żadnych zmian do ustawy o Sund & Bælt w celu odzwierciedlenia zmiany duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. W związku z tym, odmawiając dokonania takiej zmiany, władze duńskie zezwoliły spółce A/S Øresund na korzystanie z bardziej uprzywilejowanej pozycji niż inne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych. Zatem należy uznać, że połączenie zmiany duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz brak odpowiedniej zmiany ustawy o Sund & Bælt stanowi odstępstwo od systemu odniesienia przyznające spółce A/S Øresund korzyść w porównaniu z innymi podmiotami prawnymi (w tym spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością) podlegającymi duńskiemu podatkowi od osób prawnych, ponieważ mogła ona wykorzystać swoje straty do zmniejszenia zobowiązań podatkowych, bez ograniczeń mających zastosowanie do innych podmiotów. Te inne podmioty znajdowały się w sytuacji prawnej i faktycznej podobnej do sytuacji spółki A/S Øresund w świetle systemu podatkowego odniesienia, którego celem było ustanowienie ogólnego systemu opodatkowania spółek i ich zysków.

- (336) Jak zauważono w motywie 329, w trakcie wstępnego postępowania wyjaśniającego władze duńskie twierdziły, że szczególnie duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji można uznać za uzasadnione logiką systemu odniesienia ze względu na nadzwyczajny charakter projektu dotyczącego stałego połączenia pod względem jego wielkości i celu, co czyni go nieporównywalnym z jakimkolwiek innym projektem podlegającym duńskiemu podatkowi od osób prawnych. Jak zauważono w motywie 329, Komisja nie uważa, aby charakter projektu dotyczącego stałego połączenia uzasadniał odmienne traktowanie spółki A/S Øresund, biorąc pod uwagę charakter i ogólną strukturę systemu odniesienia. Po wydaniu decyzji o wszczęciu postępowania władze duńskie nie przedstawiły żadnych kolejnych dowodów, które mogłyby zmienić stanowisko Komisji. Komisja stwierdza zatem, że LCF 2013–2015 nie stanowi uzasadnionego odstępstwa od stosowania systemu odniesienia, wynikającego bezpośrednio z podstawowych lub przewodnich zasad duńskiego systemu podatku od osób prawnych.
- (337) Komisja stwierdza zatem, że zasada LCF 2013–2015 przyniosła selektywną korzyść spółce A/S Øresund. Ponieważ konsorcjum i spółka A/S Øresund tworzą jedno przedsiębiorstwo do celów działalności gospodarczej stałego połączenia (motyw 315), jedno przedsiębiorstwo jest beneficjentem selektywnej korzyści stworzonej przez LCF 2013–2015, w związku z czym LCF 2013–2015 przyniosło selektywną korzyść konsorcjum.
- (338) Komisja przypomina, że szczególnie duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy zostały uchylone ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2016 r., po czym spółka A/S Øresund podlegała normalnemu duńskiemu systemowi opodatkowania osób prawnych (motyw 134). Komisja zauważa zatem, że od tego dnia nie istniała żadna dalsza selektywna korzyść na rzecz spółki A/S Øresund lub konsorcjum w odniesieniu do przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy.

6.1.3.2.2.2. Selektywna korzyść: szczególne duńskie przepisy dotyczące amortyzacji

- (339) Jak zauważono w motywie 118, w § 1 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych wymieniono podmioty prawne podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych. W wykazie tym znajdują się spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, takie jak A/S Øresund. Dania zauważyła, że w odniesieniu do całego okresu objętego oceną normalne przepisy dotyczące amortyzacji podatkowej określono w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej (motyw 268), w której ustanowiono maksymalne stawki amortyzacji, metody amortyzacji i możliwe ograniczenia dla różnych kategorii aktywów podlegających amortyzacji, do celów podatkowych, przez podmioty podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych. W związku z tym duńska ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych określa, które podmioty są zobowiązane płacić podatek dochodowy od osób prawnych, a duńska ustawa o amortyzacji podatkowej określa stawki i progi, zgodnie z którymi takie podmioty mogą amortyzować swoje aktywa w celu skompensowania amortyzacją ich podstawy opodatkowania.

DEP 1991–1998

- (340) W odniesieniu do okresu 1991–1998 w § 22 duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej ustalono, że normalna stawka amortyzacji budynków i instalacji wynosiła, w okresie do roku podatkowego 1998⁽¹⁷⁷⁾ włącznie, 6 % zgodnie z metodą liniową aż do osiągnięcia 60 % kosztów nabycia, a następnie była ograniczona do 2 % kosztów nabycia rocznie (motyw 144). Komisja stwierdza, że systemem odniesienia dla DEP 1991–1998 jest duński system podatku dochodowego od osób prawnych, w tym w szczególności § 1 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w połączeniu z powszechnie obowiązującymi przepisami duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej, która określa stawki, metody i ewentualne ograniczenia amortyzacji środków trwałych. W odniesieniu do budynków i instalacji ten system odniesienia przewidywał w rozpatrywanym okresie amortyzację w wysokości 6 % (z ograniczeniem do 2 %, po tym jak skumulowana amortyzacja osiągnęła 60 %). Jak już wyjaśniono w motywie 325, właściwym celem duńskiego systemu podatku dochodowego od osób prawnych jest ustanowienie ogólnego systemu opodatkowania zysków przedsiębiorstw, a precyzyjniej ustanowienie przepisów dotyczących określania podstawy opodatkowania, w tym przepisów umożliwiających przenoszenie strat i amortyzację aktywów, w odniesieniu do wszystkich przedsiębiorstw, bez rozróżnienia. System odniesienia przewidywał zatem, że budynki i instalacje mogą być amortyzowane do celów podatkowych przy zastosowaniu stawki do 6 % (z wyżej wspomnianym ograniczeniem). W przypadku innych rodzajów aktywów w tym systemie odniesienia obowiązywały wyższe maksymalne stawki amortyzacji, zgodnie z duńską ustawą o amortyzacji podatkowej.

⁽¹⁷⁷⁾Przynajmniej od 1991 r. – okres wcześniejszy nie ma znaczenia dla tej oceny.

- (341) Jak wyjaśniono w motywie 143, w ustawie o budowie stawkę amortyzacji dla spółki A/S Øresund ustalono na poziomie 6 %/2 % pierwotnych kosztów nabycia, co oznaczało, że do wszystkich aktywów spółki A/S Øresund, w tym 50 % jej udziału w aktywach konsorcjum, zastosowanie miał jeden przepis ogólny dotyczący amortyzacji. Zgodnie z notami przygotowawczymi do ustawy o budowie stawka ta odpowiadała porównywalnym przepisom mającym zastosowanie do budynków i instalacji na mocy obowiązującej wówczas duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej. Dania wyjaśniła, że przepis mający zastosowanie do spółki A/S Øresund należy uznać za przepis praktyczny, umożliwiający istnienie jednolitego systemu dla wszystkich aktywów, który początkowo był niekorzystny dla spółki A/S Øresund, ponieważ do całego projektu zastosowano najmniej korzystną stawkę amortyzacji (inne pozycje, takie jak maszyny, mogłyby być amortyzowane według stawki wyższej niż 6 %/2 %, ale w przypadku spółki A/S Øresund zastosowano stawkę ryczałtową) (motyw 268). W związku z tym na podstawie przepisów ustawy o budowie spółka A/S Øresund mogła stosować jeden przepis dotyczący amortyzacji, ale w przypadku żadnej kategorii aktywów nie mogła amortyzować szybciej niż inne podmioty prawne podlegające duńskiemu podatkowi od osób prawnych.
- (342) Komisja stwierdza zatem, że DEP 1991–1998 nie stanowiła odstępstwa, które mogłoby skutkować selektywną korzyścią dla spółki A/S Øresund lub, co za tym idzie, konsorcjum, w porównaniu z „normalnym” opodatkowaniem przewidzianym w systemie odniesienia. W związku z tym zasada DEP 1991–1998 nie stanowiła pomocy państwa na rzecz spółki A/S Øresund ani konsorcjum.

DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015

- (343) Komisja zauważa, że w dniu 26 czerwca 1998 r. duńska ustawa o amortyzacji podatkowej została zmieniona w taki sposób, że od roku podatkowego 1999 normalna stawka amortyzacji budynków i instalacji zmniejszyła się do maksymalnie 5 % (§ 17 duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej). Jednocześnie zniesiono przepis, zgodnie z którym stawka amortyzacji w wysokości 2 % miała zastosowanie po dziesięciu latach. W dniu 6 czerwca 2007 r. duńska ustawa o amortyzacji podatkowej została ponownie zmieniona w taki sposób, że od roku podatkowego 2008 normalna stawka amortyzacji budynków i instalacji zmniejszyła się do maksymalnie 4 % (motyw 145). Komisja stwierdza, że systemem odniesienia dla DEP 1999–2007 jest duński system podatku dochodowego od osób prawnych, w tym w szczególności § 1 duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w połączeniu z powszechnie obowiązującymi przepisami duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej, która określa stawki, metody i ewentualne ograniczenia amortyzacji środków trwałych. Przepisy te przewidywały, że do celów ustalenia kwoty podatku dochodowego od osób prawnych należnego od osoby prawnej podlegającej temu podatkowi (w tym spółek z ograniczoną odpowiedzialnością) budynki i instalacje mogą być amortyzowane według stawki 5 % w okresie DEP 1999–2007, a w okresie DEP 2008–2015 – według stawki 4 %. Komisja nie uważa, aby zmiany legislacyjne z dnia 26 czerwca 1998 r. i 6 czerwca 2007 r. miały wpływ na cel tych ram w porównaniu z okresem DEP 1991–1998.
- (344) Po drugie, zmiany te nie znalazły odzwierciedlenia w ustawie o budowie (ani później w ustawie o Sund & Bælt), w której utrzymano stawkę 6 %/2 % w odniesieniu do całej bazy aktywów. W tym kontekście Komisja najpierw przeanalizowała wpływ stawki 2 % mającej zastosowanie do spółki A/S Øresund, gdy skumulowana amortyzacja osiągnie 60 %, oraz wpływ nieodróżnioną amortyzacji całej bazy aktywów. W odniesieniu do pierwszego punktu Komisja zauważa, że przez cały okres od utworzenia spółki A/S Øresund i konsorcjum do roku podatkowego 2016 stawka 2 % nie miała żadnego praktycznego znaczenia, ponieważ całkowita wartość aktywów konsorcjum, którą spółka A/S Øresund mogła zamortyzować, nie osiągnęła jeszcze 60 % (motyw 271). Jeżeli chodzi o punkt drugi, Komisja zauważa, że stawka amortyzacji w wysokości 6 % była stosowana do całej bazy aktywów konsorcjum, która podlegała duńskim przepisom podatkowym (tj. 50 % będących własnością spółki A/S Øresund), bez rozróżnienia między „budynkami i instalacjami” a innymi aktywami, które potencjalnie mogłyby podlegać korzystniejszemu systemowi amortyzacji przewidzianemu w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej. W tym kontekście władze duńskie odniosły się w szczególności do instalacji kolejowych, takich jak tory, urządzenia sygnalizacyjne i kable napowietrzne (motyw 144 i przypis 79), ale zauważyły również, że nigdy nie zbadano ani nie oszacowano skutku zastosowania do tych aktywów krótszego okresu amortyzacji. Komisja uważa, że nawet gdyby korzystniejsze systemy amortyzacji niektórych aktywów nie miały zastosowania do spółki A/S Øresund, a tym samym do amortyzacji tych konkretnych aktywów, w odniesieniu do znacznej większości aktywów (projekt polegający zasadniczo na budowie mostu i tunelu), spółka A/S Øresund mogła amortyzować według stawki wyższej niż ta, którą mogłoby zastosować na podstawie normalnych zasad opodatkowania. Wyższa stawka amortyzacji może prowadzić do szybszej amortyzacji składnika aktywów, co pozwala na intensywniejsze obniżanie podstawy opodatkowania we wczesnych latach użytkowania danego składnika aktywów; efekt fiskalny w całym okresie eksploatacji składnika aktywów mógłby być zatem porównywalny z nieoprocentowaną pożyczką. Komisja zauważa w tym kontekście, że istotne jest uwzględnienie okresu do roku podatkowego 2016, ponieważ począwszy od tego roku spółka A/S Øresund podlegała normalnym przepisom. Odmawiając zmiany ustawy o budowie lub ustawy o Sund & Bælt w celu nałożenia podobnego ograniczenia maksymalnej stawki amortyzacji dla spółki A/S Øresund, jak w normalnych przepisach,

władze duńskie umożliwiły temu przedsiębiorstwu uzyskanie korzystnej pozycji w stosunku do innych podmiotów prawnych podlegających duńskiemu podatkowi od osób prawnych. W związku z tym połączenie zmian duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej i braku odpowiednich zmian w ustawie o budowie lub w ustawie o Sund & Bælt należy uznać za środek sprzyjający spółce A/S Øresund. Komisja uważa, że spółka A/S Øresund korzystała z odstępstwa od systemu odniesienia, ponieważ z powodów wyjaśnionych w motywie 327 w DEP 1999–2007 i w DEP 2008–2015 rozróżniano podmioty gospodarcze znajdujące się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu systemu odniesienia.

- (345) Jak zauważono w motywie 329, w trakcie wstępnego postępowania wyjaśniającego władze duńskie twierdziły, że szczególnie duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji można uznać za uzasadnione logiką systemu odniesienia ze względu na nadzwyczajny charakter projektu dotyczącego stałego połączenia pod względem jego wielkości i celu, co sprawia, że jest on nieporównywalny z jakimkolwiek innym projektem podlegającym duńskiemu podatkowi od osób prawnych. Jak zauważono w motywie 329, Komisja nie uważa, aby charakter projektu dotyczącego stałego połączenia uzasadniał odmienne traktowanie spółki A/S Øresund, biorąc pod uwagę charakter i ogólną strukturę systemu odniesienia. Po wydaniu decyzji o wszczęciu postępowania władze duńskie nie przedstawiły żadnych kolejnych dowodów, które mogłyby zmienić stanowisko Komisji. Komisja stwierdza zatem, że LCF 2013–2015 nie stanowi uzasadnionego odstępstwa od stosowania systemu odniesienia, wynikającego bezpośrednio z podstawowych lub przewodnich zasad duńskiego systemu podatku od osób prawnych.
- (346) Komisja stwierdza zatem, że DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 wiązały się z przyznaniem spółce A/S Øresund selektywnej korzyści. Jak zauważono w motywie 319, konsorcjum byłoby beneficjentem jakiegokolwiek selektywnej korzyści wynikającej ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, biorąc pod uwagę fakt, że zarówno spółka A/S Øresund, jak i konsorcjum tworzą jedno przedsiębiorstwo do celów działalności gospodarczej stałego połączenia. W związku z tym Komisja stwierdza, że DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 spowodowały uzyskanie przez konsorcjum selektywnej korzyści.
- (347) Komisja przypomina, że szczególnie duńskie przepisy dotyczące amortyzacji zostały uchylone ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2016 r., w związku z czym spółka A/S Øresund podlegała normalnemu duńskiemu systemowi podatku dochodowego od osób prawnych (motyw 134). Komisja zauważa zatem, że od tego dnia nie istniała żadna dalsza selektywna korzyść na rzecz spółki A/S Øresund lub konsorcjum w odniesieniu do przepisów dotyczących amortyzacji.

6.1.4. *Zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi*

- (348) Jeżeli pomoc przyznana przez państwo członkowskie wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do pozycji innych przedsiębiorstw konkurujących w ramach handlu wewnątrzunijnego, należy uznać, że pomoc ta ma wpływ na handel między państwami członkowskimi⁽¹⁷⁸⁾. Środek przyznany przez państwo jest uznawany za zakłócający lub grożący zakłóceniem konkurencji, jeśli jest w stanie poprawić konkurencyjną pozycję beneficjenta w porównaniu z jego konkurentami.
- (349) W motywie 97 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wstępnie stwierdziła, że bez konieczności decydowania, czy środki mogą zakłócać konkurencję i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi na rynku budowy i eksploatacji mostów (transgranicznych), oczywiste jest, że przyznanie selektywnej korzyści może wzmocnić pozycję konsorcjum na rynku usług transportowych dotyczących przekraczania cieśniny Sund w stosunku do innych przedsiębiorstw, takich jak w szczególności operatorzy promów.

⁽¹⁷⁸⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r., Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, EU:C:2015:9, pkt 66; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2013 r., Libert i in., sprawy połączone C-197/11 i C-203/11, EU:C:2013:288, pkt 77; wyrok Sądu z dnia 4 kwietnia 2001 r., Friuli-Venezia Giulia, T-288/97, EU:T:2001:115, pkt 41.

- (350) Konsorcjum prowadzi działalność na rynku budowy i eksploatacji⁽¹⁷⁹⁾ mostów (transgranicznych) oraz na rynku usług transportowych dotyczących przekraczania cieśniny Sund. W przypadku drugiego rodzaju wymienionych powyżej usług konsorcjum konkuruje w handlu między państwami członkowskimi z przedsiębiorstwami świadczącymi alternatywne usługi transportowe, w szczególności usługi promowe.
- (351) Z uwag przygotowawczych do ustawy o budowie wynika, że ruch na stałym połączeniu obejmowałby, oprócz nowo powstałego ruchu, istniejący ruch na południowych trasach promowych w cieśninie Sund, przesunięcie ruchu z innych tras promowych w cieśninie Sund, a także z tras promowych przez cieśninę Kattegat i Morze Bałtyckie. Ponadto duński minister transportu został upoważniony do zamknięcia istniejącej usługi promowej duńskiej Państwowej Administracji Kolejowej w cieśninie Sund (innej niż połączenie między Helsingørem, Danią i Helsingborgiem, Szwecją), po oddaniu stałego połączenia do użytku. W projekcie ustawy rządowej 1990/91:158 stwierdzono, że zakłada się, iż usługa promowa Helsingør – Helsingborg będzie nadal funkcjonować, nawet jeśli część ruchu zostanie przeniesiona na stałe połączenie. Przyjęto jednak, że wszystkie pozostałe usługi promowe na terenie cieśniny Sund przestaną być świadczone. Projekt ustawy rządowej 1990/91:158 również odnosił się do konkurencji ze strony usług promowych na innych trasach między Szwecją, Niemcami i Jutlandią w Danii.
- (352) Ponadto roczne sprawozdania konsorcjum zawierają dane liczbowe dotyczące udziału w rynku, które wyraźnie wskazują na istnienie konkurencji. Sprawozdanie roczne za 2005 r. zawiera dane na temat rozwoju ruchu pasażerskiego przez cieśninę Øresund w latach 1999–2005. Z danych wynika, że rok 1999 był ostatnim rokiem obsługi połączenia Dragør-Limhamn, z 1,6 mln pasażerów. Liczba pasażerów obsługiwanych przez „Hydrofoils Copenhagen – Skåne” spadła z 3,6 mln pasażerów w 1999 r. do 150 000 w 2002 r., po którym zaprzestano działalności. Liczba pasażerów obsługiwanych przez skarżącego spadła z 14,3 mln w 1999 r. do 13,3 mln w 2000 r., a następnie do 11,5 mln w 2001 r.
- (353) Komisja uważa, że ustalenia opisane w motywach 351 i 352 dowodzą potencjalnej konkurencji między operatorami stałego połączenia a operatorami promów obsługującymi połączenia promowe przez cieśninę Sund. Środki przyznające selektywną korzyść konsorcjum mogły wzmocnić jego sytuację finansową, a w konsekwencji zakłócić tę konkurencję. Ponieważ konsorcjum i operatorzy promów działają na rynku usług transportowych przez cieśninę Sund, między Danią a Szwecją, konkurencja ta wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (354) Zatem z powodów, które wymieniono powyżej, Komisja uznaje, że środki obejmujące selektywną korzyść można uznać za wpływające na wewnątrzunijną wymianę handlową oraz że środki te zakłócają konkurencję.

6.1.5. *Wniosek dotyczący istnienia pomocy*

- (355) Na podstawie oceny przedstawionej w motywach 287–354 Komisja stwierdza, że model gwarancji państwowych, zgodnie z którym państwa podjęły trwałe zobowiązanie do zagwarantowania instrumentów finansowych na potrzeby finansowania stałego połączenia i który Dania i Szwecja zapewniły konsorcjum, stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Komisja stwierdza również, że LCF 1991–2001, LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 oraz DEP 2008–2015, które Dania przyznała spółce A/S Øresund i które przynoszą korzyść tej spółce, a tym samym konsorcjum jako części tego samego przedsiębiorstwa do celów prowadzenia działalności gospodarczej stałego połączenia (motyw 319), stanowią pomoc państwa na rzecz konsorcjum w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. LCF2002–2012 i DEP 1991–1998 nie stanowią pomocy państwa na rzecz konsorcjum w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

6.2. **Klasyfikacja jako program pomocy lub pomoc indywidualna**

- (356) W motywie 108 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy gwarancje państwowe należy uznać za program pomocy, czy za pomoc indywidualną, przyznaną w momencie utworzenia konsorcjum, czy też należy je uznać za pomoc indywidualną przyznaną za każdym razem, gdy organy krajowe zatwierdzają transakcję finansową konsorcjum. W motywie 107 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła swoją wstępną opinię, że zarządzania gwarancjami w odniesieniu do konkretnych transakcji finansowych nie można rozpatrywać w oderwaniu od gwarancji państwowych udzielonych w 1992 r., a w motywie 109 Komisja

⁽¹⁷⁹⁾ Komisja przypomina w tym kontekście swoje ustalenie zawarte w motywie 301, że budowy stałego połączenia nie można oddzielić od jego przyszłej eksploatacji.

zauważyła, że wstępna kwalifikacja gwarancji jako pomocy indywidualnej powinna mieć również zastosowanie do środków podatkowych. Biorąc pod uwagę, że Komisja nie mogła stwierdzić, czy środki wsparcia stanowią program czy środki pomocy indywidualnej, nie mogła określić ani daty przyznania gwarancji i środków podatkowych, ani ich liczby.

- (357) Aby określić, czy środki pomocy kwalifikują się jako programy pomocy, czy też jako środki pomocy indywidualnej, Komisja musi zbadać charakter tych środków w świetle definicji określonych w rozporządzeniu 2015/1589.
- (358) Zgodnie z art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589 program pomocowy oznacza „każde działanie, na którego podstawie, bez potrzeby dalszych środków wdrażających, można dokonać wypłat pomocy indywidualnej na rzecz przedsiębiorstw określonych w akcie w sposób ogólny i abstrakcyjny oraz każde działanie, na którego podstawie pomoc, która nie jest związana z konkretnym projektem, może zostać przyznana jednemu lub kilku przedsiębiorstwom na czas nieokreślony lub w nieokreślonej kwocie”.
- (359) Natomiast zgodnie z definicją przedstawioną w art. 1 lit. e) rozporządzenia 2015/1589 „pomoc indywidualna» oznacza pomoc, która nie jest przyznawana na podstawie programu pomocowego oraz podlegającą obowiązkowi zgłoszenia pomoc przyznawaną na podstawie programu pomocowego”.

6.2.1. Model gwarancji państwowych

6.2.1.1. Program lub pomoc indywidualna

- (360) W motywie 103 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że w przypadku pierwszej sytuacji ukazanej w definicji programu pomocy nie można uznać, że ma ona zastosowanie do modelu gwarancji państwowych, ponieważ nie jest on skierowany do „przedsiębiorstw określonych w akcie w sposób ogólny i abstrakcyjny”, lecz konkretnie do konsorcjum. Ani państwa, ani żadna zainteresowana strona nie przedstawiły argumentów przeciwnych. Jak zauważono w motywie 169, skarżący oraz przedsiębiorstwo Scandlines i in. odniosły się do wyroku w sprawie Øresund w celu poparcia swojej opinii, że model gwarancji państwowych nie może stanowić programu. Zdaniem skarżącego Komisja nie powinna nawet oceniać, czy model gwarancji państwowych mógłby stanowić program (motyw 169). Komisja zauważa jednak, że taka analiza jest konieczna, ponieważ Sąd stwierdził nieważność decyzji z 2014 r. w odniesieniu do szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji oraz gwarancji państwowych udzielonych konsorcjum (motyw 12). Komisja wykonała wyrok w sprawie Øresund, wszczynając formalne postępowanie wyjaśniające, w którym charakter środków jako pomocy indywidualnej lub programu stanowił wyraźną podstawę do wszczęcia tego postępowania (motyw 155).
- (361) Po przeprowadzeniu formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja stwierdza, że pomocy państwa wynikającej z modelu gwarancji państwowych nie można uznać za program, jak wyjaśniono bardziej szczegółowo w motywach 362 i 363.
- (362) Po pierwsze, pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych nie jest przyznawana na podstawie aktu przewidującego przyznanie pomocy indywidualnej przedsiębiorstwom określonym w tym akcie w sposób ogólny i abstrakcyjny. Ustawa o budowie przewiduje przepis szczególny mający zastosowanie konkretnie do konsorcjum. Model gwarancji państwowych nie spełnia zatem pierwszego warunku definicji programu pomocy w rozumieniu art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589.
- (363) Po drugie, ustawa o budowie wyraźnie określa przedmiotowy projekt jako finansowanie stałego połączenia. Zarówno państwa, jak i zainteresowane strony uważają, że pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych jest związana z tym konkretnym projektem. Komisja zauważa, że art. 2 umowy międzyrządowej stanowi, iż stałe połączenie powinno być budowane jako kombinowane połączenie drogowe i kolejowe, składające się z dwutorowej linii kolejowej i czteropasmowej autostrady, oraz iż rozciąga się ono od sztucznego półwyspu z portem lotniczym Kastrup i przebiega przez cieśninę Øresund poprzez podwodny tunel na sztuczną wyspę, a następnie przebiega w formie połączonego wysokiego i niskiego mostu łączącego Szwecję z południową częścią Linhamnu. Ponadto załącznik 1 do umowy międzyrządowej zawiera szczegółowy opis projektu technicznego stałego połączenia. W związku z tym w momencie ustanowienia i włączenia modelu gwarancji państwowych do umowy konsorcjum projekt był bardzo szczegółowo i wyraźnie określony zarówno pod względem położenia geograficznego, jak i projektu technicznego. Ponadto w wyroku w sprawie Øresund Sąd wyraźnie stwierdził, że należy uznać, iż pomoc

odnosząca się do gwarancji państwowych jest związana z konkretnym projektem⁽¹⁸⁰⁾. Komisja stwierdza zatem, że model gwarancji państwowych jest związany z konkretnym projektem i że w związku z tym model gwarancji państwowych nie spełnia drugiego warunku definicji programu pomocy określonej w art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589.

- (364) W świetle powyższego Komisja stwierdza, że pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych nie wypełnia definicji programu pomocy określonej w art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589.
- (365) Pomoc wynikającą z modelu gwarancji państwowych należy zatem uznać za jeden środek pomocy indywidualnej lub większą liczbę środków pomocy indywidualnej w rozumieniu art. 1 lit. e) rozporządzenia 2015/1589.

6.2.1.2. Data przyznania

- (366) Pozostaje ustalić, czy model gwarancji państwowych składa się z pomocy indywidualnej przyznanej w momencie utworzenia konsorcjum, czy też składa się z szeregu indywidualnych środków pomocy, przyznawanych za każdym razem, gdy transakcja finansowa konsorcjum jest gwarantowana przez państwa.
- (367) Z orzecznictwa sądów Unii Europejskiej⁽¹⁸¹⁾ wynika, że powszechnie uznaje się, iż data przyznania pomocy oznacza dzień, w którym beneficjent nabył prawo otrzymania pomocy zgodnie z obowiązującym krajowym systemem.
- (368) Jak wskazano w motywie 85, udzieloną wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancję dla wszystkich pożyczek i innych instrumentów finansowych zaciągniętych przez konsorcjum w związku z finansowaniem stałego połączenia ustanowiono w 1991 r., na podstawie art. 12 umowy międzyrządowej, która została ratyfikowana przez Szwecję w dniu 8 sierpnia 1991 r. i przez Danię w dniu 24 sierpnia 1991 r. (motyw 61). Zobowiązanie do udzielenia gwarancji wynikające z umowy międzyrządowej zostało włączone do szwedzkiego i duńskiego ustawodawstwa krajowego w 1991 r. ustawą o budowie i decyzją parlamentu szwedzkiego (motyw 63). W umowie konsorcjum przypomniano o zobowiązaniu państw do udzielenia gwarancji na rzecz konsorcjum. Pkt 4 § 3 umowy konsorcjum stanowi podstawę prawną finansowania stałego połączenia: „Zapotrzebowanie konsorcjum na kapitał w zakresie planowania, koncepcji projektu i budowy [stałego połączenia], w tym kosztów obsługi zadłużenia, a także zapotrzebowanie na kapitał wynikające ze strat księgowych, które są antycypowane przez szereg lat po otwarciu [stałego połączenia] dla ruchu, powinno – stosownie do tego, co zostało uzgodnione w [umowie międzyrządowej] – zostać zaspokojone poprzez uzyskane pożyczki lub poprzez emisję instrumentów finansowych na otwartym rynku, przy czym zabezpieczenie powinno mieć formę gwarancji udzielonych przez rządy szwedzki i duński” (motyw 90).
- (369) Konsorcjum, na podstawie postanowień umowy konsorcjum, mogłoby zaciągać gwarantowane przez państwo pożyczki na sfinansowanie etapów planowania i budowy stałego połączenia. Konsorcjum mogło jeszcze bardziej zwiększyć swoje zadłużenie dzięki objętym gwarancjami pożyczkom w pierwszych latach po oddaniu do użytku stałego połączenia. Postanowienie to było konieczne, ponieważ przewidywano, że w pierwszych latach stałe połączenie będzie przynosiło straty. Oznacza to, że zysk operacyjny w pierwszych latach nie byłby wystarczający, aby konsorcjum pokryło koszty finansowania długu, który powstałby na etapie planowania i budowy. W związku z tym w ciągu pierwszych lat konsorcjum musiałoby powiększyć zadłużenie. Umowa konsorcjum nie przewidywała jednak prawa do żadnych kolejnych gwarancji w celu finansowania działalności stałego połączenia. W tym kontekście państwa potwierdziły, że nie udzielono żadnych gwarancji państwowych na finansowanie działalności stałego połączenia. Ze sprawozdań rocznych konsorcjum wynika, że przychody, począwszy od pierwszego roku eksploatacji, przekraczały koszty operacyjne, a zysk operacyjny był dodatni. Do 2003 r. łącznie ten zysk operacyjny był wprawdzie dodatni, ale niższy niż koszt finansowania i w związku z tym zadłużenie wzrosło. Począwszy od 2004 r. zysk operacyjny był wystarczający, aby przyczynić się do redukcji zadłużenia, w związku z czym całkowite zadłużenie z roku na rok było zmniejszane.

⁽¹⁸⁰⁾ Wyrok w sprawie Øresund, pkt 80.

⁽¹⁸¹⁾ Wyrok Sądu z dnia 25 stycznia 2018 r., BSCA/Komisja, T-818/14, EU:T:2018:33, pkt 72 oraz cytowane w nim orzecznictwo.

- (370) Niezależnie jednak od analizy przedstawionej w motywie 369 konsorcjum mogłoby, na podstawie postanowień umowy konsorcjum, wykorzystać gwarancje państwowe do refinansowania swojego zadłużenia (w odniesieniu do etapu planowania i budowy) na etapie operacyjnym. Nie oznacza to jednak, że umowa konsorcjum przewidywała możliwość finansowania przez państwa eksploatacji stałego połączenia. Wynika to również z pkt 6 umowy konsorcjum, zgodnie z którym cały koszt planowania, koncepcji projektu, finansowania, budowy, eksploatacji i utrzymania stałego połączenia miał zostać pokryty z przychodów operacyjnych. Innymi słowy, przychody operacyjne powinny być nie tylko wystarczające do pokrycia kosztów operacyjnych, ale całego kosztu stałego połączenia, w tym kosztów budowy i powiązanych kosztów finansowania stałego połączenia (i połączeń z obszarami w głębi ładu). Komisja zauważa, że kwestia ta nie była jednoznacznie określona w decyzji z 2014 r. Motyw 50 decyzji z 2014 r. odnosił się do dwóch gwarancji państwowych „na pożyczki zaciągnięte przez konsorcjum w celu sfinansowania budowy i eksploatacji projektu infrastruktury [stałego połączenia]”. Na tej podstawie Sąd w wyroku w sprawie *Øresund*⁽¹⁸²⁾ uznał, że gwarancje państwowe mogą pokrywać koszty eksploatacyjne poniesione na etapie eksploatacji. Kwestia ta została doprecyzowana w trakcie formalnego postępowania wyjaśniającego.
- (371) W związku z powyższym Komisja uważa, że model gwarancji państwowych, w tym podstawowe umowy w sprawie gwarancji, nie obejmuje eksploatacji stałego połączenia. Gwarantuje raczej finansowanie inwestycji w planowanie i budowę stałego połączenia.
- (372) Państwa przedstawiły dalsze wyjaśnienia dotyczące zarządzania zobowiązaniem do udzielenia gwarancji państwowej. W Szwecji kompetencje i obowiązek w zakresie wspólnego udzielania gwarancji w odniesieniu do wszystkich środków finansowych potrzebnych konsorcjum w związku z planowaniem i budową stałego połączenia przekazano szwedzkiemu Urzędowi ds. Długu Publicznego (motyw 91). W Danii te kompetencje i obowiązek zostały przekazane Narodowemu Bankowi Danii (motyw 95). Szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego i Narodowy Bank Danii określają ogólne ramy polityki finansowej konsorcjum i nadzorują realizację zobowiązania do udzielenia gwarancji państwowej, gdy konsorcjum podpisuje nowe umowy pożyczki lub korzysta z innych instrumentów finansowych w związku z finansowaniem stałego połączenia. Umowa o współpracy z 1997 r. i umowa o współpracy z 2004 r. (motywy 97–102) zawierają szereg postanowień dotyczących formalnych warunków, praw i obowiązków stron. Umowy o współpracy dają państwu możliwość monitorowania polityki finansowej konsorcjum i wywierania na nią wpływu, w celu dopilnowania, by konsorcjum nie przekraczało swoich uprawnień oraz by prowadziło politykę finansowania minimalizującą długoterminowe ryzyko państw. Zdaniem państw mechanizm ten umożliwił ponadto państwu zapewnienie, aby pomoc przyznana konsorcjum nie wykraczała poza to, co jest konieczne.
- (373) Jak wskazano w motywie 74, w praktyce konsorcjum regularnie zaciąga nowe pożyczki w celu refinansowania kosztów planowania i budowy, często poprzez emisję obligacji w ramach wcześniej ustanowionych programów, takich jak program EMTN. Gwarancje istnieją na kilku poziomach. Zarówno EMTN, jak i szwedzkie programy MTN obejmują oświadczenie o udzieleniu gwarancji. Jak opisano w motywach 103–108, jest to oświadczenie na korzyść posiadaczy obligacji (tj. inwestorów w obligacje), na mocy którego Narodowy Bank Danii i szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego zgodziły się wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej zagwarantować wykonanie prawnych zobowiązań konsorcjum z tytułu wszystkich kwot. W motywach 107 i 108 wyjaśniono, że gdy konsorcjum emituje obligacje w ramach programu EMTN, Narodowy Bank Danii i szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego potwierdzają, że dana obligacja jest przedmiotem odpowiedniego oświadczenia o udzieleniu gwarancji. W ramach szwedzkiego programu MTN obligacje są zatwierdzane przez Narodowy Bank Danii i szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego bez potwierdzenia odpowiedniego oświadczenia o udzieleniu gwarancji (motyw 108). Jeżeli chodzi o odrębne umowy pożyczki, jak opisano w motywach 109 i 110, konsorcjum podpisuje umowy finansowania z instytucjami finansowymi. Do każdej umowy finansowania dołącza się dokument umowy gwarancji. Ponadto umowy gwarancji są również wydawane w odniesieniu do instrumentów kredytowych (motyw 111) i umów ramowych ISDA (motyw 112). Według zainteresowanych stron każde takie oświadczenie o udzieleniu gwarancji, potwierdzenie, zatwierdzenie obligacji lub umowę gwarancji należy uznać za pomoc indywidualną przyznaną w momencie podpisywania takiej umowy gwarancji, ponieważ konsorcjum jest zobowiązane do uzyskania indywidualnej zgody gwarantów na konkretną transakcję związaną z długiem. Ponadto oświadczenia o udzieleniu gwarancji zawierają przepisy przewidujące możliwość wycofania gwarancji przez państwa.

⁽¹⁸²⁾ Wyrok w sprawie *Øresund*, pkt 107 i 108.

- (374) Państwa wyjaśniły, że fakt, iż poszczególne transakcje finansowe wymagają późniejszego zarządzania przez szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego lub Narodowy Bank Danii, nie oznacza jednak, że one lub państwa mają jakąkolwiek możliwość odmowy udzielenia gwarancji na takie transakcje (zob. motyw 245). Chociaż możliwa była odmowa udzielenia gwarancji na konkretną pożyczkę lub obligację (na przykład ze względu na ryzyko związane z tą pożyczką lub obligacją), szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego i Narodowy Bank Danii nadal byłyby zobowiązane do udzielenia wszelkich niezbędnych gwarancji na finansowanie stałego połączenia. W takim przypadku musiałyby one udzielić gwarancji na inną transakcję, aby konsorcjum mogło uzyskać wymagane gwarantowane finansowanie.
- (375) Komisja jest zdania, że korzyść dla konsorcjum wynikająca z modelu gwarancji państwowych polega zasadniczo na tym, że konsorcjum jest beneficjentem zobowiązania państw do udzielenia wspólnie, na zasadach odpowiedzialności solidarnej gwarancji na pożyczki związane z projektem dotyczącym stałego połączenia. Zgodnie z brzmieniem pkt 4 § 3 umowy konsorcjum na mocy tej umowy w momencie utworzenia konsorcjum 13 lutego 1992 r. przyznano konsorcjum prawo do finansowania planowania i budowy stałego połączenia za pomocą instrumentów dłużnych objętych gwarancjami państwowymi. Konsorcjum utworzyły spółki A/S Øresund i SVEDAB, będące w 100 % własnością odpowiednich państw, po zatwierdzeniu umowy konsorcjum przez rządy Danii i Szwecji 13 lutego 1992 r. (motyw 66). Struktura organizacyjna wybrana w celu realizacji gwarancji, wymagająca zatwierdzenia *ex ante* przez szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego i Narodowy Bank Danii w odniesieniu do poszczególnych transakcji, nie ma na celu ograniczenia ani istotnej zmiany odpowiedzialności państw za objęcie gwarancjami przedmiotowych kosztów finansowania, jak wyjaśniono w kolejnych motywach.
- (376) W związku z tym Komisja uważa, że umowa konsorcjum jest aktem prawnym, na mocy którego ostatecznie przyznano konsorcjum pomoc w formie gwarancji państwowych. Dania i Szwecja, na podstawie umowy międzyrządowej, zobowiązały się, na mocy umowy konsorcjum, do udzielania gwarancji na pożyczki i instrumenty finansowe zaciągnięte przez konsorcjum w celu sfinansowania planowania i budowy stałego połączenia. Konsorcjum zostało formalnie ustanowione na mocy umowy konsorcjum, w której przypomniano, że konsorcjum ma prawo do gwarancji państwowych. W tych okolicznościach można uznać, że konsorcjum miało prawo do korzystania z gwarancji państwowych od momentu jego utworzenia, co skonkretyzowało zobowiązanie państw do udzielania gwarancji określone w umowie międzyrządowej. Ponieważ prawo to przysługuje konsekwentnie od tego czasu, a jego zakres nie zmienił się (zob. również motyw 387, w tym względzie), Komisja uważa, że gwarancje państwowe zostały ostatecznie udzielone 13 lutego 1992 r. ⁽¹⁸³⁾ Komisja uważa, że z powodów przedstawionych poniżej ustalenia dotyczące realizacji gwarancji państwowych nie zmieniają tego faktu.
- (377) Nawet jeśli państwa, za pośrednictwem szwedzkiego Urzędu ds. Długu Publicznego lub Narodowego Banku Danii, mogłyby odmówić udzielenia gwarancji na konkretną nową umowę dłużną, którą konsorcjum chciałoby zawrzeć, zachowują one obowiązek zagwarantowania wszelkiego niezbędnego finansowania stałego połączenia (motyw 374). Dotyczy to również argumentu skarżącego, zgodnie z którym oświadczenia o udzieleniu gwarancji zawierały postanowienia, zgodnie z którymi oświadczenia te mogą zostać wycofane (motyw 174). Komisja stwierdza, że nawet gdyby indywidualne oświadczenia o udzieleniu gwarancji mogły zostać wycofane, nie oznacza to zniesienia obowiązku udzielenia przez państwa gwarancji na niezbędne finansowanie stałego połączenia. Możliwe byłoby na przykład wydanie nowego oświadczenia o udzieleniu gwarancji w tym zakresie lub udzielenia gwarancji na finansowanie za pomocą indywidualnych, odrębnych pożyczek.
- (378) Komisja uważa, że zatwierdzenia lub zgody wydane przez Narodowy Bank Danii lub szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego (motyw 373) nie mogą być uznane za przyznanie nowej pomocy, ponieważ transakcje te stanowią jedynie wykonanie zobowiązania do udzielenia gwarancji podjętego przez państwa w ramach umowy konsorcjum.

⁽¹⁸³⁾ Komisja zauważa, że zobowiązanie państw do zapewnienia finansowania przez konsorcjum nowego zadłużenia i refinansowania istniejącego długu na warunkach rynkowych (motyw 265) nie zmienia tego ustalenia.

- (379) Komisja zauważa ponadto, że przy podejmowaniu się dużych inwestycji zazwyczaj inwestor wymaga pewnej stabilności w planowaniu finansowym inwestycji. Bez możliwości dokonania rozsądnych szacunków dotyczących warunków finansowych, które będą miały zastosowanie do inwestycji, jest mało prawdopodobne, aby inwestorzy narażali się na ryzyko związane z czasem i zasobami niezbędnymi do realizacji projektu. Komisja zauważa w tym względzie, że ekonomiczne uzasadnienie modelu gwarancji państwowych polegało na zminimalizowaniu całkowitych kosztów finansowania projektu (motyw 255). Model gwarancji państwowych opisano już w umowie międzyrządowej, a zatem został określony przed rozpoczęciem inwestycji. W związku z tym należy go uznać za jeden z podstawowych warunków mających zastosowanie do inwestycji, na podstawie których przygotowano planowanie finansowe inwestycji. Zastosowanie modelu gwarancji państwowych było zatem oczywiste od samego początku i stanowiło nieodłączną część modelu finansowego, na podstawie którego konsorcjum dokonało znacznej inwestycji.
- (380) Komisja przyjmuje do wiadomości twierdzenie skarżącego zawarte w motywie 170, że zgodnie z pkt 2.1 obwieszczenia w sprawie gwarancji z 2008 r. wysokość kwoty pomocy państwa w formie gwarancji należy ocenić w momencie udzielenia gwarancji. Zdaniem skarżącego oznacza to, iż gwarancja musi być uznana za udzieloną, gdy związane z nią ryzyko zostaje podjęte przez państwo. Skarżący twierdzi, że nie występuje ryzyko związane z modelem gwarancji państwowych na podstawie umowy międzyrządowej i umowy konsorcjum oraz że art. 12 umowy międzyrządowej nie stanowi prawa możliwego do wyegzekwowania na drodze prawnej. Ponadto skarżący uważa, że aby gwarancję można było uznać za udzieloną, musi istnieć możliwość zmierzenia jej zakresu, co nie jest możliwe na podstawie umowy międzyrządowej lub umowy konsorcjum, ponieważ nie ma ograniczeń czasowych i kwotowych. Skarżący powołuje się również na pkt 3.2 obwieszczenia w sprawie gwarancji z 2008 r. na poparcie tego twierdzenia. Skarżący uważa ponadto, że nawet gdyby umowę międzyrządową można by uznać za przyznającą prawo do pomocy w formie gwarancji państwowych, warunki tych gwarancji zostały od tamtej pory zasadniczo zmienione, na przykład przez programy MTN, zmieniające zobowiązania państw z gwarancji wtórnych na gwarancje osobiste (motyw 175).
- (381) Komisja nie zgadza się z twierdzeniami skarżącego.
- (382) Po pierwsze, jak stwierdzono w motywie 367, pomoc państwa uznaje się za przyznaną w dniu, w którym beneficjent uzyskał bezwarunkowe prawo do jej otrzymania w ramach mającego zastosowanie systemu krajowego. W motywie 376 Komisja stwierdziła, że prawo to przyznano konsorcjum w dniu jego utworzenia.
- (383) Po drugie, w pkt 2.1 obwieszczenia w sprawie gwarancji z 2008 r. wskazano, że pomoc państwa związana z gwarancją udzielana jest „w momencie udzielenia gwarancji, a nie w momencie, w którym gwarancja zostanie anulowana ani nie w momencie dokonywania płatności na podstawie gwarancji”. Jak wyjaśniły państwa (motyw (227)), od dnia utworzenia konsorcjum państwa są zobowiązane do udzielania gwarancji na pożyczki i inne instrumenty finansowe zaciągnięte przez konsorcjum w celu finansowania stałego połączenia; szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego i Narodowy Bank Danii nie są uprawnione do odmowy udzielenia konsorcjum gwarancji niezbędnych do sfinansowania projektu. Należy zatem uznać, że gwarancja została udzielona w dniu utworzenia konsorcjum.
- (384) Po trzecie, Komisja zauważa, że skarżący sugeruje, iż gwarancję należy uznać za udzieloną, gdy związane z nią ryzyko przejmuje państwo, oraz że nie istnieje ryzyko związane z modelem gwarancji państwowych w ramach umowy międzyrządowej i umowy konsorcjum. W tym względzie pkt 2.1 obwieszczenia w sprawie gwarancji z 2008 r. stanowi, że korzyścią z gwarancji państwowej „jest przejście przez państwo ryzyka związanego z gwarancją”. Komisja uważa, że ponieważ państwa były zobowiązane do zagwarantowania finansowania dłużnego konsorcjum w związku ze stałym połączeniem od momentu jego utworzenia, konsorcjum czerpało korzyści w związku z ryzykiem związanym z tym zobowiązaniem do udzielenia gwarancji i jego późniejszą realizacją przez państwa począwszy od tej daty.

- (385) Po czwarte, Komisja zauważa, że skarżący twierdzi, iż art. 12 umowy międzyrządowej nie stanowi prawa możliwego do wyegzekwowania na drodze prawnej, w szczególności ze względu na dualistyczne systemy prawne państw (motyw 176). W dualistycznym systemie prawnym prawo międzynarodowe staje się ważne na szczeblu krajowym dopiero po jego włączeniu do prawa krajowego. Komisja nie uważa, że umowa międzyrządowa odrębnie spowodowała powstanie prawa możliwego do wyegzekwowania na drodze prawnej, lecz twierdzi, że konsorcjum uzyskało prawo do gwarancji państwowych od dnia zawarcia umowy konsorcjum (motyw 376). Ponadto Szwecja ratyfikowała umowę międzyrządową 8 sierpnia 1991 r., a Dania 24 sierpnia 1991 r. (motyw 61). Państwa włączyły ją do swoich krajowych porządków prawnych w drodze decyzji parlamentu szwedzkiego i ustawy o budowie. Te przepisy krajowe stworzyły prawa możliwe do wyegzekwowania na drodze prawnej w państwach i wraz z umową konsorcjum doprowadziły do powstania wykonalnego zobowiązania do udzielenia gwarancji na rzecz konsorcjum.
- (386) Po piąte, Komisja nie zgadza się z twierdzeniem skarżącego, że gwarancji nie można uznać za udzieloną, chyba że możliwe jest zmierzenie jej zakresu. W pkt 2.1 obwieszczenia w sprawie gwarancji z 2008 r. wskazano, że „[t]o, czy gwarancja stanowi pomoc państwa, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości, należy ocenić w momencie udzielenia gwarancji”. Komisja zauważa, że struktura tego zdania wskazuje, iż (i) ustalenie, czy gwarancja stanowi pomoc państwa, a (ii) jeżeli tak, to w jakiej wysokości, może stanowić dwa oddzielne, następujące po sobie etapy. To postanowienie obwieszczenia w sprawie gwarancji z 2008 r. przewiduje zatem, że Komisja powinna, w pierwszej kolejności, ustalić, czy gwarancja stanowi pomoc państwa i jedynie w przypadku potwierdzenia tego, określić, w drugiej kolejności, kwotę tej pomocy. W tych okolicznościach błędne jest twierdzenie, że pomocy nie można uznać za przyznaną, chyba że możliwe jest zmierzenie jej zakresu, ponieważ ocena kwoty pomocy powinna zostać dokonana dopiero po ustaleniu, że pomoc została przyznana. Pkt 3.2 obwieszczenia w sprawie gwarancji z 2008 r. nie zmienia tego wniosku. Punkt ten zawiera wykaz warunków, które, jeśli są łącznie spełnione, pozwalają wykluczyć istnienie pomocy państwa w odniesieniu do indywidualnej gwarancji państwowej. W lit. b) tego punktu wskazano, że jeden z ty warunków jest następujący: „[z]akres gwarancji można odpowiednio zmierzyć w momencie jej udzielenia”. Postanowienie to nie zawiera jednak wymogu zapewnienia możliwości zmierzenia zakresu gwarancji, aby stwierdzić istnienie pomocy; może ono raczej pozwolić na stwierdzenie braku pomocy.
- (387) Ponadto w odniesieniu do twierdzenia skarżącego, że charakter gwarancji został zasadniczo zmieniony, Komisja zauważa, że w celu określenia daty przyznania konsorcjum pomocy państwa wynikającej z modelu gwarancji państwowych, kluczowym zagadnieniem jest określenie daty, w której konsorcjum uzyskało możliwe do wyegzekwowania prawo do tej pomocy. Jak stwierdzono w motywie 375, konsorcjum miało to prawo od momentu jego utworzenia. Od tego dnia państwa były zobowiązane wobec konsorcjum do udzielenia gwarancji na całość kosztów finansowania stałego połączenia. Jak zauważono w motywie 384, korzyść dla konsorcjum wynikająca z obowiązku udzielenia gwarancji polega na tym, że państwa są zobowiązane do podejmowania ryzyka związanego z finansowaniem planowania i budowy stałego połączenia. Korzyść ta i prawo do niej nie uległy zmianie od momentu jej ustanowienia. Jak wyjaśniły państwa (motyw 249), w ustaleniach prawnych dokonanych na mocy umowy międzyrządowej, decyzji szwedzkiego parlamentu, decyzji rządu szwedzkiego z 1 kwietnia 1993 r. (K91/1443/3, K93/202/3) oraz decyzji rządu szwedzkiego z 23 czerwca 1994 r. (K91/1443/3, K94/1680/3) nie ma szczegółowych informacji na temat sposobu ustalania warunków indywidualnych umów gwarancji. Decyzja w tej sprawie miała zostać podjęta i wdrożona przez szwedzki Urząd ds. Długu Publicznego. Nie istnieje późniejsza decyzja parlamentu szwedzkiego w tym zakresie ani żadna decyzja rządu szwedzkiego, która zmieniłaby obowiązek udzielenia gwarancji państwowej ustanowiony decyzją szwedzkiego parlamentu. Indywidualne oświadczenia o udzieleniu gwarancji i umowy gwarancji służą realizacji prawa już przyznanego konsorcjum. Po stronie duńskiej, jak określono w motywie 250, ustawa o budowie, która wdraża umowę międzyrządową, nie zawiera szczegółowych informacji na temat warunków wykorzystania gwarancji. Te warunki wykorzystania są określone jedynie w umowach gwarancji w ramach różnych transakcji finansowych. Jak przyznają państwa, oświadczenia o udzieleniu gwarancji i indywidualne umowy gwarancji należy w istocie interpretować jako gwarancje osobiste („selvskyldnerkaution” w prawie duńskim). Nie stanowi to jednak zmiany obowiązku udzielenia wspólnie gwarancji, na zasadach odpowiedzialności solidarnej i nie wykracza poza prawa przyznane konsorcjum w umowie konsorcjum wdrażającej umowę międzyrządową. W każdym razie Komisja zauważa, że o ile kwestia, czy gwarancja ma charakter osobisty czy wtórny (lub „simpelkaution” versus „selvskyldnerkaution”) może mieć wpływ na stosunek prawny między konsorcjum a jego wierzycielami lub tymi wierzycielami a państwami, o tyle nie zmienia ona podstawowego zobowiązania prawnego państw do udzielenia gwarancji na działalność konsorcjum związaną ze stałym połączeniem. Jak zauważono w motywach 311 i 375, korzyść dla konsorcjum wynikająca z modelu gwarancji państwowych, a zatem wynikająca z niego pomoc, jest nierozdzielnie związana z tym obowiązkiem prawnym i nie uległo to zmianie od czasu utworzenia konsorcjum w dniu 13 lutego 1992 r.

- (388) Komisja stwierdza, że pomoc państwa wynikająca z modelu gwarancji państwowych należy uznać za jedną pomoc indywidualną, przyznaną konsorcjum przez oba państwa w dniu 13 lutego 1992 r.

6.2.2. *Szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji*

- (389) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja uznała w motywie 109, że zawarta w odpowiednich aktach prawnych definicja duńskich środków podatkowych będących przedmiotem oceny wydaje się otwarta pod względem kwoty i czasu trwania, ale była konkretnie związana z działalnością konsorcjum dotyczącą projektu. Ponieważ wydaje się, że środki te zostały przyznane w tym samym celu i zakresie co gwarancje państwowe, uwagi Komisji, o których mowa w decyzji o wszczęciu postępowania, dotyczące zakwalifikowania tych gwarancji jako pomocy indywidualnej, miały również zastosowanie w odniesieniu do środków podatkowych.

6.2.2.1. *Szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy*

6.2.2.1.1. *LCF 1991–2001*

- (390) Ustawa o budowie od samego początku stanowiła, że spółka A/S Øresund podlegałaby korzystniejszym zasadom przenoszenia strat na przyszłe okresy niż na podstawie ogólnej duńskiej ustawy o wymiarze podatkowym. Już w 1991 r. oczywiste było, że pięcioletni ogólny okres przenoszenia strat nie wystarczy do wykorzystania strat poniesionych w związku z projektem w celu skompensowania zysków. W uwagach przygotowawczych do ustawy o budowie ustawodawca wyraźnie stwierdził, że powodem przyznania przedłużonego terminu przedawnienia w odniesieniu do przeniesienia strat w 1991 r. był fakt, że spółka A/S Øresund nie będzie mogła skorzystać z powszechnie obowiązujących przepisów dotyczących przenoszenia strat (z ograniczeniem do pięciu lat) ze względu na znaczne wydatki poniesione w okresie budowy, w połączeniu z faktem, że spółka A/S Øresund nie będzie w tym samym okresie w stanie uzyskać żadnych zysków (motyw 267).

6.2.2.1.1.1. *LCF 1991–2001: program lub pomoc indywidualna*

- (391) Komisja uważa, że pomocy państwa wynikającej z LCF 1991–2001 nie można uznać za program pomocy.
- (392) Po pierwsze, pomoc wynikająca z LCF 1991–2001 nie jest przyznawana na podstawie aktu przewidującego przyznanie pomocy indywidualnej przedsiębiorstwom określonym w tym akcie w sposób ogólny i abstrakcyjny. Ustawa o budowie przewiduje raczej szczególny przepis mający zastosowanie konkretnie do spółki A/S Øresund.
- (393) Po drugie, ustawa o budowie wyraźnie określa projekt, którego dotyczy, jako budowę i eksploatację stałego połączenia. Komisja uważa zatem, że pomoc wynikająca z LCF 1991–2001 należy uznać za związaną z konkretnym projektem, ponieważ korzyść nierozzerwalnie związana z tą pomocą dotyczy wyłącznie strat poniesionych w ramach projektu dotyczącego stałego połączenia, z wyłączeniem innych projektów lub działań. Pomoc wynikająca z LCF 1991–2001 nie odpowiada zatem definicji programu pomocy zawartej w art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589.
- (394) Pomoc wynikająca z LCF 1991–2001 należy zatem uznać za jedną pomoc indywidualną lub większą liczbę pomocy indywidualnych w rozumieniu art. 1 lit. e) rozporządzenia 2015/1589.

6.2.2.1.1.2. *LCF 1991–2001: Data przyznania*

- (395) LCF 1991–2001 stanowi pomoc państwa w formie korzyści podatkowej. Komisja przypomina, że wcześniej stwierdziła, iż pomoc państwa wynikająca z korzystnego traktowania pod względem podatkowym jest przyznawana co roku, po zatwierdzeniu deklaracji podatkowej beneficjenta przez organy podatkowe⁽¹⁸⁴⁾, ponieważ jest to moment, w którym korzyść zazwyczaj materializuje się w przypadku takiej pomocy państwa. Komisja uważa zatem, że należy uznać, iż pomoc wynikająca ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji jest przyznawana co roku, chyba że istnieją wyraźne powody, aby odstąpić od tego podejścia.

⁽¹⁸⁴⁾ Zob. na przykład decyzja Komisji (UE) 2018/859 z dnia 4 października 2017 r. w sprawie pomocy państwa SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) wdrożonej przez Luksemburg na rzecz Amazona (Dz.U. L 153 z 15.6.2018, s. 1). Podejście to zostało zaakceptowane przez sądy Unii Europejskiej – zob. np. wyrok Sądu z dnia 12 maja 2021 r., Luksemburg/Komisja, sprawy połączone T-816/17 i T-318/18, EU:T:2021:252, pkt 153 i 339.

- (396) Komisja uważa, że w odniesieniu do LCF 1991–2001 istnieją wyraźne powody, aby odstąpić od tego podejścia, jak wskazano w kolejnych motywach 397–403.
- (397) Komisja zauważa, że władze duńskie wyjaśniły (motyw 267), iż straty poniesione przez konsorcjum przed oddaniem do użytku stałego połączenia wynikały zasadniczo z odsetek od pożyczek, które były niezbędne do budowy stałego połączenia. Jak wyjaśniła Dania (motyw 267), biorąc pod uwagę znaczne początkowe wydatki na inwestycję oraz brak zysków dla stałego połączenia w okresie budowy, mająca ogólne zastosowanie zasada przenoszenia strat na przyszłe okresy, z ograniczeniem do pięciu lat, nie byłaby wystarczająca, aby umożliwić wykorzystanie tych strat do kompensowania zysków. Innymi słowy, w celu realizacji inwestycji w stałe połączenie konsorcjum było zobowiązane do poniesienia znacznych strat i bez zastosowania szczególnego przepisu nie byłoby możliwe skuteczne przeniesienie tych strat, tak aby mogły zostać skompensowane z zyskami w kolejnych latach. W rezultacie, w ramach warunków inwestycji konsorcjum w stałe połączenie oraz w celu ustanowienia długoterminowego planowania finansowania budowy stałego połączenia, ustawodawca duński ustanowił LCF 1991–2001.
- (398) Władze duńskie zauważają, że wraz z obowiązkiem udzielenia gwarancji państwowych na początku ustanowiono LCF 1991–2001 w celu zapewnienia finansowania znacznej inwestycji w stałe połączenie po najniższym koszcie (motyw 269). LCF 1991–2001 umożliwił spółce A/S Øresund kompensowanie strat, które nie wygasły, z przyszłymi zyskami, zmniejszając tym samym podstawę opodatkowania. Przyniosło to korzyść konsorcjum. Jednocześnie jednak LCF 1991–2001 zapewnił wyższą bazę płynnościową w celu zmniejszenia obciążenia długiem. Niższe ogólne zadłużenie oznaczało również niższą ogólną kwotę gwarantowaną, a tym samym mniejszą pomoc państwa w formie gwarancji.
- (399) Jak zauważono w motywie 379, przy podejmowaniu znacznych inwestycji zazwyczaj inwestor musi wymagać pewnej stabilności w planowaniu finansowym inwestycji. Bez możliwości dokonania rozsądnych szacunków dotyczących warunków finansowych, które będą miały zastosowanie do inwestycji, jest mało prawdopodobne, aby inwestorzy narażali się na ryzyko związane z czasem i zasobami niezbędnymi do realizacji projektu. Komisja zauważa w tym względzie, że LCF 1991–2001 ustanowiono w celu zapewnienia szczególnego traktowania pod względem podatkowym inwestycji w stałe połączenie, aby ułatwić jej długoterminowe planowanie finansowe i zminimalizować ogólne koszty inwestycji. To traktowanie pod względem podatkowym zdefiniowano w ustawie o budowie przed rozpoczęciem inwestycji i jako takie należy je uznać za jeden z podstawowych warunków mających zastosowanie do inwestycji (wraz z obowiązkiem udzielenia gwarancji państwowej i modelem gwarancji państwowych), na podstawie których przygotowano planowanie finansowe inwestycji. W związku z tym stosowanie LCF 1991–2001 było oczywiste od samego początku i stanowiło nieodłączną część modelu finansowego, na podstawie którego konsorcjum podjęło się dokonania znacznej inwestycji. W szczególności Komisja zauważa, że intencją ustawodawczą leżącą u podstaw wprowadzenia LCF 1991–2001, jak wynika z uwag przygotowawczych do ustawy o budowie, było umożliwienie znaczącego wykorzystania strat poniesionych w wyniku budowy stałego połączenia.
- (400) Komisja zauważa również, jak stwierdzono w motywie 330, że prawo spółki A/S Øresund do przenoszenia strat na okres dłuższy niż jest to dopuszczalne na podstawie normalnych duńskich przepisów podatkowych, stanowiło korzyść począwszy od ustanowienia tego prawa. Korzyść polegająca na możliwości przenoszenia strat na dłuższy okres, w połączeniu z faktem, że od samego początku oczywiste było, iż znaczne straty zostaną poniesione i należy zapewnić możliwość wykorzystania dłuższego okresu, oznacza, że korzyść związana z LCF 1991–2001 była od początku oczywista. Sytuacja ta różni się od sytuacji na przykład w wyroku w sprawie France Télécom⁽¹⁸⁵⁾, w którym korzyść wynikająca ze szczególnego traktowania podatkowego mogła zostać potwierdzona co roku dopiero po ustaleniu stawki podatku od działalności gospodarczej mającej zastosowanie zgodnie z normalnymi przepisami podatkowymi⁽¹⁸⁶⁾.

⁽¹⁸⁵⁾ Zob. przypis 99 powyżej.

⁽¹⁸⁶⁾ Wyrok Sądu z dnia 30 listopada 2009 r., Francja/Komisja, sprawy połączone T-427/04 i T-17/05, EU:T:2009:474, pkt 321–323.

- (401) W § 11 ustawy o budowie ustanowiono od 1991 r. regułę preferencyjną dla spółki A/S Øresund w zakresie, w jakim miało ono prawo do przenoszenia strat na dłuższy okres niż inne podmioty prawne podlegające podatkowi od osób prawnych. Przyjmując ustawę o budowie, Dania zobowiązała się do umożliwienia spółce A/S Øresund korzystania z prawa do przenoszenia strat na ten dłuższy okres. W § 6 ustawy o budowie przewidziano, że stałe połączenie ma zostać zbudowane przez konsorcjum spółki z ograniczoną odpowiedzialnością utworzonej przez państwo duńskie (za pośrednictwem spółki holdingowej) i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością utworzonej przez państwo szwedzkie. A/S Øresund utworzono jako spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w dniu 9 grudnia 1991 r. (motyw 64), a konsorcjum ustanowiono na mocy umowy konsorcjum w dniu 13 lutego 1992 r. (motyw 66). Komisja stwierdziła, że korzyść wynikająca z LCF 1991–2001 sprzyja konsorcjum, ponieważ zmniejsza zobowiązanie podatkowe, na które muszą zostać wykorzystane jego dochody (motyw 317). Fakt, że konsorcjum odniosłoby tę korzyść dzięki LCF 1991–2001 był oczywisty od samego początku (motyw 400). Prawo konsorcjum do tej korzyści ustanowiono w przepisach prawa, za pośrednictwem ustawy o budowie, jeszcze zanim konsorcjum zostało utworzone.
- (402) Na podstawie tych elementów (motywy 397–401) Komisja uważa, że korzyść wynikająca z LCF 1991-2001 zapewniono w celu ułatwienia finansowania inwestycji w stałe połączenie (inwestycji, która w oczywisty sposób doprowadziłaby do znacznych strat, których nie można było wykorzystać w ciągu pięciu lat), oraz w celu wsparcia tej inwestycji. Korzyść wynikała z samej ustawy o budowie i stanowiła jeden z warunków inwestycji. Od momentu, gdy konsorcjum zostało utworzone i mogło korzystać z prawa do korzyści zapewnionej ustawą o budowie, LCF 1991–2001 mógł zakłócać konkurencję i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi poprzez wzmocnienie pozycji konsorcjum na rynku otwartym na konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi. W tych okolicznościach Komisja stwierdza, że istnieją wyraźne powody, aby uznać, że pomoc wynikająca z LCF 1991–2001 nie była przyznawana co roku, lecz została przyznana raz, w momencie utworzenia konsorcjum.
- (403) Komisja zauważa ponadto, że urzeczywistnienie korzyści wynikającej z prawa do przenoszenia strat na dłuższy okres następuje automatycznie, bez uznaniowości ze strony spółki A/S Øresund, konsorcjum lub władz duńskich. W celu określenia swojego rocznego zobowiązania z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych spółka A/S Øresund podlega temu samemu procesowi co każdy inny podmiot prawny (w tym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) podlegający duńskiemu podatkowi dochodowemu od osób prawnych. Jak opisano w motywie 127, każdego roku w ramach obowiązkowego systemu wspólnego opodatkowania w Danii przedsiębiorstwo, które stoi na czele grupy wspólnego opodatkowania, przedstawia informacje na temat dochodu podlegającego opodatkowaniu i strat podatkowych w odniesieniu do wszystkich członków tej grupy. Deklaracja podatkowa określa dla każdego członka grupy dochód podlegający opodatkowaniu, wykorzystanie własnych przeniesionych strat, wykorzystanie strat innych członków grupy oraz pozostałe straty podatkowe. Podmioty prawne podlegające duńskiemu podatkowi dochodowemu od osób prawnych nie mają swobody uznania w odniesieniu do wykorzystania przeniesionych strat. Zgodnie z duńską ustawą o wymiarze podatkowym oraz, od dnia 18 czerwca 2012 r., zgodnie z duńską ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych, przeniesiona strata podatkowa, która może zostać wykorzystana w danym roku podatkowym, musi zostać uwzględniona w tym roku, w przeciwnym razie ulega przepadkowi. Przeniesione straty podatkowe należy wykorzystać zgodnie z zasadą FIFO, co oznacza, że w pierwszej kolejności należy uwzględnić najstarsze straty podatkowe. Coroczna decyzja podatkowa, wydawana przez organy podatkowe, jest automatycznie generowana. Co roku organy podatkowe wybierają podmioty, których deklaracje podatkowe są kontrolowane ręcznie. W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę brak swobodnego uznania w chwili składania deklaracji podatkowej przez beneficjenta i przyjęcie deklaracji podatkowej przez władze, Komisja stwierdza, że złożenie rocznych deklaracji podatkowych nie zmienia faktu, iż pomoc została już przyznana w 1992 r. Złożenie deklaracji podatkowych stanowiło zatem jedynie formalny krok konieczny do uzyskania już przyznanej pomocy, a nie wnioski o przyznanie pomocy rocznej.
- (404) Komisja stwierdza zatem, że LCF 1991–2001 stanowi pomoc indywidualną w celu wsparcia znacznej inwestycji, która została przyznana konsorcjum przez Danię w dniu 13 lutego 1992 r.

6.2.2.1.2. LCF 2013–2015

- (405) Jak zauważono w motywie 333, Komisja stwierdziła, że spółka A/S Øresund ani konsorcjum nie odniosły żadnej korzyści wynikającej z LCF 2002–2012, ponieważ w tym okresie spółka A/S Øresund podlegała tym samym przepisom dotyczącym przenoszenia strat na przyszłe okresy co inne przedsiębiorstwa w Danii. W związku z tym LCF 2002–2012 nie stanowi pomocy państwa na rzecz spółki A/S Øresund, ani, co za tym idzie, na rzecz konsorcjum (motyw 333 i 355).
- (406) Jak wyjaśniono w motywie 138, ustawą nr 591 z dnia 18 czerwca 2012 r. wprowadzono ograniczenie dostępu do możliwości przenoszenia strat dla przedsiębiorstw w Danii. Ograniczenie to nie miało jednak zastosowania do spółki A/S Øresund, ponieważ przepisy ustawy o budowie, zmienionej w 2002 r. i włączone do ustawy o Sund & Bælt, obowiązywały do 2016 r. Dopiero ustawą nr 581 z dnia 4 maja 2015 r. uchylono art. 12 ustawy o Sund & Bælt ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2016 r., a spółka A/S Øresund zaczęła podlegać normalnym przepisom duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Komisja stwierdziła zatem w motywie 337, że LCF 2013–2015 stanowiło korzyść dla spółki A/S Øresund, a zatem również dla konsorcjum. Środek pomocy składa się z połączenia elementów (motyw 334), ponieważ spółka A/S Øresund uzyskała prawo do selektywnej korzyści w stosunku do innych przedsiębiorstw znajdujących się w podobnej sytuacji ze względu na fakt, że przepisy mające zastosowanie do spółki A/S Øresund przewidywały odstępstwo od systemu odniesienia, co doprowadziło do powstania selektywnej korzyści.

6.2.2.1.2.1. LCF 2013–2015: program lub pomoc indywidualna

- (407) Komisja uważa, że pomocy wynikającej z LCF 2013–2015 nie można uznać za program pomocy.
- (408) Po pierwsze, pomoc wynikająca z LCF 2013–2015 nie jest przyznawana na podstawie aktu przewidującego przyznanie pomocy indywidualnej przedsiębiorstwom określonym w tym akcie w sposób ogólny i abstrakcyjny. W LCF 2013–2015 przewiduje się specjalną regułę mającą zastosowanie konkretnie do spółki A/S Øresund. Pomoc ta nie spełnia zatem pierwszej przesłanki definicji programu pomocowego, określonej w art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589.
- (409) Po drugie, w ustawie o budowie, zmienionej w 2002 r. i włączonej do ustawy o Sund & Bælt, wyraźnie określa się projekt, którego dotyczy, jako projekt budowy i eksploatacji stałego połączenia. Komisja uważa zatem, że pomoc wynikająca z LCF 2013–2015 należy uznać za związaną z konkretnym projektem, ponieważ korzyść nierozzerwalnie związana z tą pomocą dotyczy wyłącznie strat poniesionych w ramach projektu dotyczącego stałego połączenia, z wyłączeniem innych projektów lub działań. Pomoc wynikająca z LCF 2013–2015 nie spełnia zatem drugiego warunku określonego w definicji programu pomocy w rozumieniu art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589.
- (410) Pomoc wynikająca z LCF 2013–2015 nie wchodzi zatem w zakres definicji „programu pomocy” w rozumieniu art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589. Należy zatem zakwalifikować ją jako jedną pomoc indywidualną lub większą liczbę pomocy indywidualnych w rozumieniu art. 1 lit. e) rozporządzenia 2015/1589.

6.2.2.1.2.2. LCF 2013–2015: Data przyznania

- (411) Jak zauważono w motywie 395, pomoc państwa wynikająca z korzyści podatkowych zazwyczaj uznaje się za przyznaną corocznie, chyba że istnieje powód, aby ustalić, że korzyść związana z pomocą wystąpiła w innym czasie. Komisja nie uważa, że w odniesieniu do LCF 2013–2015 istnieją wyraźne powody, aby odstąpić od tego podejścia. Sytuacja mająca zastosowanie do LCF 1991–2001 przedstawiona w motywach 396–404 różni się zasadniczo od sytuacji mającej zastosowanie do LCF 2013–2015, jak określono w motywach 412–417.
- (412) Komisja doszła do wniosku, że LCF 1991–2001 stanowi jedną pomoc indywidualną przeznaczoną na wsparcie znacznej inwestycji, która została przyznana konsorcjum przez Danię 13 lutego 1992 r. (motyw 404). Dochodząc do tego wniosku, Komisja zauważyła w szczególności, że LCF 1991–2001 ustanowiono w celu ułatwienia długoterminowego planowania inwestycji dotyczącej stałego połączenia, korzyść wynikała z samej ustawy o budowie i była jednym z podstawowych warunków, na których przygotowano planowanie finansowe inwestycji (motyw 399).

- (413) Po pierwsze, Komisja zauważa, że pomocy wynikającej z LCF 2013–2015 nie można uznać za przyznaną przed dniem 18 czerwca 2012 r., gdy zmieniono duńską ustawę o podatku dochodowym od osób prawnych (motyw 138), a ustawa o Sund & Bælt pozostawała niezmieniona. Przed wejściem w życie tej zmiany spółka A/S Øresund i konsorcjum nie mogły uzyskać żadnej korzyści wynikającej z tej zmiany.
- (414) Komisja zauważa ponadto, że stałe połączenie oddano do użytku w lipcu 2000 r. Decyzję o zainwestowaniu w stałe połączenie oraz planowanie finansowe inwestycji podjęto przed tym terminem.
- (415) W tych okolicznościach Komisja uważa, że LCF 2013–2015 należy odróżnić od LCF 1991–2001 w zakresie, w jakim nie można było uznać, że przepis ten przyjęto w celu wsparcia inwestycji finansowej w stałe połączenie lub że był on warunkiem przeprowadzenia takiej inwestycji, czy też że wdrożono go w celu zapewnienia wykonalności długoterminowego planowania finansowego inwestycji, biorąc pod uwagę, że decyzja o przeprowadzeniu inwestycji, a nawet sama inwestycja, została sfinalizowana na długo przed wejściem w życie LCF 2013–2015. W związku z tym Komisja stwierdza, że powody, dla których ustaliła, że korzyść związana z pomocą wynikającą z LCF 1991–2001 przyznano jednokrotnie, które są w znacznym stopniu oparte na fakcie, iż długoterminowe planowanie inwestycji dotyczącej stałego połączenia bazowało na LCF 1991–2001, pewności co do przyjęcia tego przepisu oraz co do możliwości uwzględnienia go w planowaniu finansowym, nie mają zastosowania do LCF 2013–2015.
- (416) Ponadto Komisja zauważa, że pomiędzy LCF 1991–2001 a LCF 2013–2015 przyjęto LCF 2002–2012, w przypadku którego Komisja uznała, że nie stanowi pomocy państwa na rzecz spółki A/S Øresund ani konsorcjum (motywy 333, 355). LCF 2013–2015 spowodował ponowne wprowadzenie korzystnego traktowania, mimo że nie było to już konieczne do planowania inwestycji. W tym względzie LCF 2013–2015 skutkowałby wspieraniem bieżącej działalności spółki A/S Øresund lub konsorcjum, a nie początkowej inwestycji w stałe połączenie.
- (417) Komisja uważa zatem, że nie ma wyraźnych powodów, aby zrezygnować ze zwykłego podejścia, zgodnie z którym korzyści podatkowe są przyznawane corocznie. Wynika z tego, że pomoc uzyskaną z tytułu LCF 2013–2015 można uznać za ostatecznie przyznaną w chwili przyjęcia przez organy podatkowe deklaracji podatkowych spółki A/S Øresund dotyczących lat podatkowych w okresie LCF 2013–2015, w których można było wykorzystać większą kwotę strat.
- (418) W związku z tym Komisja uważa, że pomoc państwa wynikająca z LCF 2013–2015 stanowi kilkukrotne przyznanie pomocy indywidualnej, udzielanej corocznie począwszy od 2014 r. ⁽¹⁸⁷⁾, w momencie zatwierdzenia deklaracji podatkowych spółki A/S Øresund przez władze oraz do czasu przyjęcia deklaracji podatkowej za rok podatkowy 2015. LCF 2013–2015 został uchylony ustawą nr 581 z dnia 4 maja 2015 r., mającą zastosowanie od roku podatkowego 2016.

6.2.2.2. Szczególne duńskie przepisy dotyczące amortyzacji

6.2.2.2.1. DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015

- (419) Jak wyjaśniono w motywie 145, na mocy ustawy nr 433 z dnia 26 czerwca 1998 r. normalna maksymalna stawka amortyzacji dla budynków i instalacji określona w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej została zmniejszona do 5 %, a ustawą nr 540 z dnia 6 czerwca 2007 r. – do 4 %. Stawka amortyzacji dla spółki A/S Øresund pozostała jednak na poziomie 6 %/2 %, zgodnie z § 12 i 13 ustawy o budowie oraz odpowiednio § 13 i 14 ustawy o Sund & Bælt, która obowiązywała do 2016 r. Jak zauważono w motywie 344, poprzez odmowę zmiany przepisów mających zastosowanie do spółki A/S Øresund w celu odzwierciedlenia zmian w normalnych przepisach podatkowych państwo duńskie zapewniło spółce A/S Øresund korzystniejszą pozycję niż innym podmiotom prawnym podlegającym duńskiemu podatkowi od osób prawnych. Dopiero ustawą nr 581 z dnia 4 maja 2015 r., która weszła w życie 1 stycznia 2016 r., uchylono § 13 i 14 ustawy o Sund & Bælt i A/S Øresund zaczęło podlegać normalnym przepisom duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych i duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej. Środek pomocy składa się z połączenia elementów (motyw 344), ponieważ spółka A/S Øresund zdobyła korzystniejszą

⁽¹⁸⁷⁾ Deklaracja podatkowa za rok podatkowy 2013 została złożona w 2014 r.

pozycję w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami znajdującymi się w podobnej sytuacji, gdyż w ustawie o Sund & Bælt przewidywała korzystniejsze traktowanie podatkowe i w związku z tym stanowiła odstępstwo od zmienionej duńskiej ustawy o amortyzacji podatkowej, która była bardziej restrykcyjna i nie miała zastosowania do spółki A/S Øresund, lecz do innych przedsiębiorstw porównywalnych pod względem prawnym i faktycznym. Jak stwierdzono w motywie 319, korzyść dla spółki A/S Øresund wynikająca ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji stanowi również korzyść dla konsorcjum.

6.2.2.2.2. DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015: program lub pomoc indywidualna

- (420) Komisja uważa, że pomocy państwa wynikającej z DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 nie można uznać za przyznaną na podstawie programu.
- (421) Po pierwsze, pomoc ta nie jest przyznawana na podstawie aktu przewidującego dokonywanie wypłat pomocy indywidualnej na rzecz przedsiębiorstw określonych w tym akcie w sposób ogólny i abstrakcyjny. Ustawa o budowie, włączona do ustawy o Sund & Bælt, wyraźnie odnosi się do spółki A/S Øresund jako uprawnionej do korzystania ze szczególnego duńskiego przepisu dotyczącego amortyzacji. Pomoc wynikająca z DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 nie spełnia zatem pierwszej przesłanki definicji programu pomocy zawartej w art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589.
- (422) Po drugie, DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 należy uznać za związane z konkretnym projektem, ponieważ pomoc wynikająca z tych środków obejmuje korzyść związaną z amortyzacją kosztów inwestycyjnych stałego połączenia, z wyłączeniem innych projektów lub działań. Wynika to z faktu, że w ustawie o budowie oraz w ustawie o Sund & Bælt wyraźnie określono odnośny projekt jako budowę i eksploatację stałego połączenia. Pomoc wynikająca z DEP 1999–2007 oraz DEP 2008–2015 nie spełnia zatem drugiego warunku określonego w definicji programu pomocy zawartej w art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589.
- (423) Pomoc wynikająca z DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 nie wchodzi zatem w zakres definicji „programu pomocy” w rozumieniu art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589. Należy zatem zakwalifikować ją jako jedną pomoc indywidualną lub większą liczbę pomocy indywidualnych w rozumieniu art. 1 lit. e) rozporządzenia 2015/1589.

6.2.2.2.3. DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015: data przyznania

- (424) Jak zauważono w motywie 395, w przypadku pomocy państwa wynikającej z korzyści podatkowych korzyść ta zazwyczaj występuje corocznie, chyba że istnieją powody, aby uznać, że inne podejście jest uzasadnione. Komisja uważa, że jeśli chodzi o pomoc wynikającą z DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015, wydaje się, że pomoc ta byłaby teoretycznie przyznawana co roku. Ponieważ jednak spółka A/S Øresund dysponowała swobodą uznania w odniesieniu do okresu amortyzacji swoich aktywów wskazywanej w deklaracjach podatkowych (motyw 125), w praktyce korzyść występowała rzadziej (motywy 425–428).
- (425) Po pierwsze, Komisja zauważa, że korzyści związanej z pomocą wynikającą z DEP 1999–2007 nie można uznać za przyznaną przed 26 czerwca 1998 r., kiedy normalna stawka amortyzacji budynków i instalacji określona w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej została zmniejszona do 5 %, a podobna zmiana nie została wprowadzona do zasad amortyzacji mających zastosowanie do spółki A/S Øresund. Podobnie korzyści związanej z pomocą wynikającą z DEP 2008–2015 nie można uznać za przyznaną przed dniem 6 czerwca 2007 r., kiedy normalna stawka amortyzacji budynków i instalacji określona w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej została zmniejszona do 4 %, a podobna zmiana nie została wprowadzona do zasad amortyzacji mających zastosowanie do spółki A/S Øresund. W związku z tym nie można twierdzić, że ponieważ zasada mająca zastosowanie do spółki A/S Øresund jako taka była już częścią ustawy o budowie, również pomoc należy uznać za przyznaną na mocy ustawy o budowie.
- (426) Komisja zauważa ponadto, że sytuacja mająca zastosowanie do LCF 1991–2001, jak wskazano w motywach 396–404, zasadniczo różni się od sytuacji mającej zastosowanie do DEP 1999–2007 i 2008–2015. Kiedy w dniu 26 czerwca 1998 r. i w dniu 6 czerwca 2007 r. zmieniono duńską ustawę o amortyzacji podatkowej, decyzja o inwestycji w budowę stałego połączenia została już podjęta i w istocie stałe połączenie było już prawie gotowe do oddania do użytku. W związku z tym, w przeciwieństwie do LCF 1991–2001 (motyw 399), decyzja państwa duńskiego o zaferowaniu spółce A/S Øresund korzystniejszych warunków amortyzacji podatkowej niż w przypadku innych podmiotów prawnych podlegających duńskiemu podatkowi od osób prawnych nie może być uznana za

jeden z podstawowych warunków, na których opierało się planowanie finansowe inwestycji. W szczególności Komisja zauważa, że w czasie planowania finansowego władze duńskie nie uznały za konieczne przyznania spółce A/S Øresund uprzywilejowanego traktowania w porównaniu z innymi spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością podlegającymi opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych w odniesieniu do przepisów dotyczących amortyzacji aktywów – w istocie władze duńskie uważają nawet, że DEP 1991–1998 była rzeczywiście niekorzystna dla spółki A/S Øresund/konsorcjum (motyw 268). Pomocy wynikającej z DEP 1999–2007 oraz DEP 2008–2015 nie można zatem uznać za pomoc przyznaną w celu wsparcia inwestycji w stałe połączenie. W tych okolicznościach względy, które doprowadziły Komisję do wniosku, że LCF 1991–2001 przyznano jako jedną pomoc indywidualną przy tworzeniu konsorcjum, w szczególności ze względu na konieczność LCF 1991–2001 dla planowania finansowego inwestycji dotyczącej stałego połączenia, nie mają zastosowania do DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015. Komisja zauważa, że pomoc wynikającą z DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 należy zatem właściwie uznać za wspieranie bieżącej działalności spółki A/S Øresund i konsorcjum, a nie za inwestycję początkową w stałe połączenie.

- (427) Komisja zauważa, że spółka A/S Øresund oparłaby się na przepisach mających do niej zastosowanie w chwili składania deklaracji podatkowych w celu określenia swoich zobowiązań podatkowych za dany rok. W przeciwieństwie do wykorzystania strat podatkowych, które jest stosowane automatycznie (motyw 127), w Danii podmioty prawne podlegające duńskiemu podatkowi dochodowemu od osób prawnych mogą zdecydować, kiedy i według jakiej stawki wykazywać amortyzację swoich aktywów w deklaracjach podatkowych, przy uwzględnieniu ograniczeń przewidzianych przez mające zastosowanie przepisy (motyw 125). Spółka A/S Øresund mogła zatem wybrać moment, w którym chciała amortyzować swoje aktywa według stawki wyższej niż przewidziana w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej. W związku z tym korzyść wynikająca z DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 nie występowałaby automatycznie każdego roku po corocznym przyjęciu deklaracji podatkowych, gdyby nie zastosowano stawki amortyzacji wyższej niż stawka wynikająca z normalnych duńskich przepisów podatkowych.
- (428) W tych okolicznościach Komisja uważa, że korzyść związana z wyższą stawką amortyzacji przysługującą spółce A/S Øresund, w świetle braku zmiany mających do niego zastosowanie przepisów w celu odzwierciedlenia ograniczeń wynikających z prawa ogólnego, wystąpiłaby w momencie przyjęcia deklaracji podatkowych, w których stosowało taką wyższą stawkę amortyzacji (motyw 129). Również w tym momencie pomoc państwa wynikająca z DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 mogłaby zakłócić konkurencję lub wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (429) W związku z tym Komisja uważa, że pomoc wynikająca z DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 stanowi szereg wypłat pomocy indywidualnej przyznanej przez Danię od 2000 r. ⁽¹⁸⁸⁾ w momencie przyjęcia deklaracji podatkowych spółki A/S Øresund, w których zastosowała ona stawkę amortyzacji wyższą od stawki przewidzianej w duńskiej ustawie o amortyzacji do czasu przyjęcia deklaracji podatkowej za rok podatkowy 2015. DEP 2008–2015 została uchylona ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2016 r. ustawą nr 581 z dnia 4 maja 2015 r., mającą zastosowanie od roku podatkowego 2016.

6.3. Zakwalifikowanie jako nowa pomoc lub istniejąca pomoc

- (430) Po ustaleniu, że środki pomocy stanowią pomoc indywidualną, która nie została przyznana na podstawie programu pomocy, oraz określeniu dat ich przyznania, Komisja musi określić dla każdego ze środków pomocy, czy stanowią one nową, czy istniejącą pomoc.
- (431) Nowa pomoc, zgodnie z art. 1 lit. c) rozporządzenia 2015/1589, to wszelka pomoc, która nie jest pomocą istniejącą, włącznie ze zmianami istniejącej pomocy.

⁽¹⁸⁸⁾ Deklaracja podatkowa za rok podatkowy 1999 została złożona w 2000 r. W praktyce pierwsza data przyznania nie nastąpiłaby przed przyjęciem deklaracji podatkowej za rok podatkowy 2004, ponieważ Dania potwierdza, że spółka A/S Øresund nie dokonała amortyzacji w odniesieniu do wcześniejszych lat podatkowych (motyw 271).

(432) „Istniejąca pomoc” oznacza, zgodnie z definicją w art. 1 lit. b) rozporządzenia 2015/1589:

- „(i) bez uszczerbku dla art. 144 i 172 Aktu przystąpienia Austrii, Finlandii i Szwecji [...] wszelk[ą] pomoc istniejąc[ą] przed wejściem w życie TFUE w poszczególnych państwach członkowskich, czyli programy pomocowe oraz pomoc indywidualn[ą], które zostały wprowadzone w życie przed wejściem w życie TFUE, a które będą nadal stosowane po jego wejściu w życie w poszczególnych państwach członkowskich;
- (ii) pomoc dozwoloną, czyli takie programy pomocowe i pomoc indywidualną, które zostały dozwolone przez Komisję lub przez Radę;
- (iii) pomoc uważaną za dozwoloną na podstawie art. 4 ust. 6 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 lub na podstawie art. 4 ust. 6 [rozporządzenia 2015/1589] lub przed przyjęciem rozporządzenia (WE) nr 659/1999, ale zgodnie z niniejszą procedurą;
- (iv) pomoc uznaną za pomoc istniejącą na podstawie art. 17 [rozporządzenia 2015/1589];
- (v) pomoc, jaka została uznana za pomoc istniejącą, ponieważ można stwierdzić, że w czasie gdy została wprowadzona w życie, nie stanowiła pomocy, a w okresie późniejszym stała się pomocą ze względu na rozwój rynku wewnętrznego bez wprowadzenia zmian przez państwo członkowskie. W przypadku gdy niektóre środki stają się pomocą po liberalizacji danego działania przez prawo Unii, środków takich nie uznaje się za pomoc istniejącą po terminie przyjętym dla liberalizacji”.

(433) Art. 17 ust. 3 rozporządzenia 2015/1589, w związku z art. 1 lit. b) pkt (iv) rozporządzenia 2015/1589 stanowi, że jakąkolwiek pomoc, w odniesieniu do której upłynął dziesięcioletni okres przedawnienia, uznaje się za pomoc istniejącą. Zgodnie z art. 17 ust. 2 tego rozporządzenia ów termin przedawnienia rozpoczyna bieg w dniu, w którym beneficjentowi przyznano bezprawnie pomoc albo w charakterze pomocy indywidualnej, albo w ramach systemu pomocy. Jakikolwiek działanie, podejmowane przez Komisję lub przez państwo członkowskie, działające na wniosek Komisji w odniesieniu do pomocy niezgodnej z prawem powoduje przerwanie okresu przedawnienia. Każde przerwanie terminu przedawnienia powoduje, że termin ten zaczyna biec od początku.

6.3.1. Gwarancje państwowe: nowa lub istniejąca pomoc

(434) W motywie 388 Komisja stwierdziła, że pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych została ostatecznie przyznana konsorcjum na mocy umowy konsorcjum i począwszy od daty jego utworzenia, tj. od dnia 13 lutego 1992 r. W świetle tego wniosku należy ustalić, czy pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych wchodzi w zakres którejkolwiek z definicji istniejącej pomocy w rozumieniu art. 1 lit. b) rozporządzenia 2015/1589.

(435) Po pierwsze, Komisja przypomina, że skarżący złożył do Komisji skargę w dniu 16 kwietnia 2013 r., twierdząc, że model gwarancji państwowych stanowi niezgodną z prawem pomoc państwa. W dniu 13 maja 2013 r. Komisja skierowała do Danii i Szwecji wniosek o udzielenie informacji w związku z tą skargą. Komisja uważa, że wystosowanie tego wniosku o udzielenie informacji stanowiło działanie podjęte przez Komisję w odniesieniu do pomocy wynikającej z modelu gwarancji państwowych, które zgodnie z art. 17 rozporządzenia 2015/1589 przerwało bieg terminu przedawnienia w odniesieniu do pomocy przyznanej od dnia 13 maja 2003 r. (tj. dziesięć lat przed wystosowaniem wniosku o udzielenie informacji).

(436) Komisja zauważa jednak, że termin przedawnienia związany z pomocą wynikającą z modelu gwarancji państwowych upłynął dnia 13 lutego 2002 r., czyli dziesięć lat po dacie jej przyznania. Termin przedawnienia upłynął zatem, zanim wniosek o udzielenie informacji wystosowany przez Komisję w dniu 13 maja 2013 r. mógł przerwać jego bieg.

(437) W tych okolicznościach Komisja stwierdza, że pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych, przyznana konsorcjum przez Danię i Szwecję, stanowi istniejącą pomoc w rozumieniu art. 1 lit. b) pkt (iv) rozporządzenia 2015/1589.

(438) Po drugie, Komisja zauważa, że władze szwedzkie twierdzą, iż wszelka ewentualna pomoc przyznana przez Szwecję w związku ze stałym połączeniem została przyznana przed jej przystąpieniem do Unii oraz przed wejściem w życie Porozumienia EOG 1 stycznia 1994 r.

- (439) Jak zauważono w motywie 432, zgodnie z art. 1 lit. b) pkt (i) rozporządzenia 2015/1589 pomoc, która istniała przed wejściem w życie TFUE w Szwecji, uznaje się za istniejącą pomoc. Pozostaje to jednak bez uszczerbku dla art. 144 i 172 Aktu Przystąpienia Austrii, Finlandii i Szwecji. Zgodnie z art. 144 tego aktu „[...] z pomocy przyznanej w nowych państwach członkowskich przed przystąpieniem wyłącznie pomoc zgłoszona Komisji do dnia 30 kwietnia 1995 r. będzie uznawana za »istniejącą pomoc« [...]”.
- (440) W motywie 113 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wskazała, że jeżeli pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych, przyznana konsorcjum przez Szwecję, należy uznać za przyznaną w 1992 r., ponieważ nie została ona wówczas zgłoszona Komisji, nie można jej uznać za istniejącą pomoc na podstawie art. 1 lit. b) pkt (i) rozporządzenia 2015/1589.
- (441) Komisja przypomina jednak, że w momencie wprowadzenia przez Szwecję modelu gwarancji państwowych oczywistą praktyką Komisji było stwierdzenie, że budowy i eksploatacji infrastruktury transportowej nie uznaje się za działalność gospodarczą⁽¹⁸⁹⁾. W tych okolicznościach Komisja uważa za zrozumiałe, że model gwarancji państwowych nie został jej zgłoszony jako pomoc istniejąca przed wejściem w życie TFUE, ponieważ w tamtym czasie tego rodzaju środek nie był zasadniczo uznawany za pomoc państwa.
- (442) W każdym razie Komisja zauważa, że projekt dotyczący stałego połączenia został zatwierdzony przez Radę Europejską w grudniu 1994 r. jako jeden z projektów priorytetowych w ramach TEN-T (motyw 58). Przed zatwierdzeniem przez Radę umieszczenia go w tym wykazie państwa przekazały Komisji zarys projektu, w tym zamiar finansowania za pomocą modelu gwarancji państwowych. W związku z tym, nawet jeśli model gwarancji państwowych nie kwalifikował się jako pomoc państwa przed przystąpieniem Szwecji do Unii, został on jednak zgłoszony Komisji przed dniem 30 kwietnia 1995 r. w ramach przygotowań do jego włączenia do wykazu projektów priorytetowych TEN-T.
- (443) W związku z tym Komisja uważa, że pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych, przyznana konsorcjum przez Szwecję, stanowi istniejącą pomoc w rozumieniu art. 1 lit. b) pkt (i) rozporządzenia 2015/1589.
- (444) Ponadto, jak zauważono w motywie 387, korzyścią wynikającą dla konsorcjum z modelu gwarancji państwowych jest fakt, że państwa są zobowiązane do podejmowania ryzyka związanego z finansowaniem planowania i budowy stałego połączenia – korzyść ta i prawo do niej nie uległy zmianie od czasu jej ustanowienia. Komisja zauważa, że zastąpienie § 8 ustawy o budowie § 11 ustawy o Sund & Bælt nie ma w tym kontekście znaczenia, ponieważ oba przepisy są zasadniczo identyczne (motyw 87).
- (445) W świetle rozważań przedstawionych w motywach 434–444 Komisja stwierdza, że pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych, przyznana konsorcjum przez Danię i Szwecję, stanowi istniejącą pomoc w rozumieniu art. 1 lit. b) pkt (iv) rozporządzenia 2015/1589. Ponadto Komisja stwierdza, że ta pomoc, przyznana przez Szwecję na rzecz konsorcjum, stanowi istniejącą pomoc w rozumieniu art. 1 lit. b) pkt (i) rozporządzenia 2015/1589.

6.3.2. *Szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy: nowa lub istniejąca pomoc*

6.3.2.1. LCF 1991–2001: nowa lub istniejąca pomoc

- (446) W motywie 404 Komisja stwierdziła, że w dniu 13 lutego 1992 r. Dania przyznała konsorcjum pomoc wynikającą z LCF 1991–2001. W świetle tego wniosku należy ustalić, czy pomoc wynikająca z LCF 1991–2001 wchodzi w zakres którejkolwiek z definicji istniejącej pomocy zawartej w art. 1 lit. b) rozporządzenia 2015/1589.

⁽¹⁸⁹⁾ Zob. wyrok w sprawie Øresund, pkt 308.

- (447) Po pierwsze, jak zauważono w motywie 435, w dniu 16 kwietnia 2013 r. skarżący złożył skargę, twierdząc, że model gwarancji państwowych stanowi niezgodną z prawem pomoc państwa, w związku z czym w dniu 13 maja 2013 r. Komisja skierowała do państw wniosek o udzielenie informacji. W tamtym momencie ani w skardze, ani we wniosku Komisji o udzielenie informacji nie wspomniano o szczególnych duńskich przepisach dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji. Komisja stwierdziła, że ów wniosek o udzielenie informacji przerwał bieg terminu przedawnienia w odniesieniu do tej pomocy, który nie upłynął do dnia 13 maja 2003 r. (motywy 434–437). W dniu 8 stycznia 2014 r. skarżący przedłożył dodatkową dokumentację, twierdząc, że konsorcjum korzysta również ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji. W dniu 21 lutego 2014 r. Komisja skierowała do państw wniosek o udzielenie informacji na temat szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji (motyw 3).
- (448) Komisja uważa, że wniosek o udzielenie informacji z dnia 21 lutego 2014 r. stanowił działanie podjęte przez Komisję w odniesieniu do szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, w tym pomocy wynikającej z LCF 1991–2001, które zgodnie z art. 17 rozporządzenia 2015/1589 przerwałyby bieg terminu przedawnienia w odniesieniu do pomocy przyznanej począwszy od dnia 21 lutego 2004 r. (tj. dziesięć lat przed wystosowaniem wniosku o udzielenie informacji).
- (449) Komisja zauważa jednak, że termin przedawnienia związany z pomocą wynikającą z LCF 1991–2001 upłynął dnia 13 lutego 2002 r., czyli dziesięć lat po dacie jej przyznania. Termin przedawnienia upłynął zatem, zanim wniosek o udzielenie informacji wystosowany przez Komisję w dniu 21 lutego 2014 r. mógł przerwać jego bieg.
- (450) W tych okolicznościach Komisja stwierdza, że pomoc wynikająca z LCF 1991–2001 przyznana konsorcjum przez Danię stanowi istniejącą pomoc w rozumieniu art. 1 lit. b) pkt (iv) rozporządzenia 2015/1589.

6.3.2.2. LCF 2013–2015: nowa lub istniejąca pomoc

- (451) W motywie 418 Komisja stwierdziła, że pomoc wynikająca z LCF 2013–2015 była przyznawana konsorcjum przez Danię co roku, w momencie zatwierdzania przez władze deklaracji podatkowych spółki A/S Øresund, do czasu przyjęcia deklaracji podatkowej za rok podatkowy 2015. W świetle tego wniosku należy ustalić, czy pomoc wynikająca z LCF 2013–2015 wchodzi w zakres którejkolwiek z definicji istniejącej pomocy zawartej w art. 1 lit. b) rozporządzenia 2015/1589.
- (452) Po pierwsze, jak zauważono w motywie 447, w dniu 21 lutego 2014 r. Komisja przesłała do państw wniosek o udzielenie informacji na temat domniemanej pomocy wynikającej ze szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji. W motywie 448 Komisja stwierdziła, że ten wniosek o udzielenie informacji stanowił „działanie podjęte” przez Komisję w odniesieniu do szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji. LCF 2013–2015 stanowi część tych przepisów. W związku z tym wszelka pomoc wynikająca z LCF 2013–2015 została przyznana po podjęciu działania przez Komisję, a zatem nie stanowi istniejącej pomocy w rozumieniu art. 1 lit. b) pkt (iv) rozporządzenia 2015/1589.
- (453) Po drugie, Komisja zauważa, że pomoc wynikająca z LCF 2013–2015 nie spełnia warunków określonych w żadnym z pozostałych punktów w art. 1 lit. b) rozporządzenia 2015/1589.
- (454) Komisja stwierdza zatem, że pomoc wynikająca z LCF 2013–2015, przyznana konsorcjum przez Danię, stanowi nową pomoc w rozumieniu art. 1 lit. c) rozporządzenia 2015/1589.

6.3.3. Szczególne duńskie przepisy dotyczące amortyzacji: nowa lub istniejąca pomoc

6.3.3.1. DEP 1999–2007: nowa lub istniejąca pomoc

- (455) W motywie 429 Komisja stwierdziła, że pomoc państwa wynikająca z DEP 1999–2007 była przyznawana począwszy od 2000 r., w momencie przyjęcia przez władze deklaracji podatkowych spółki A/S Øresund, w których stosowała ona stawkę amortyzacji wyższą od stawki przewidzianej w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej. W świetle tego wniosku należy ustalić, czy pomoc wynikająca z DEP 1999–2007 wchodzi w zakres którejkolwiek z definicji istniejącej pomocy w rozumieniu art. 1 lit. b) rozporządzenia 2015/1589.

- (456) Po pierwsze, Komisja zauważa, że – jak wyjaśniono w odniesieniu do LCF 1991–2001 (motyw 452) – wystosowanie wniosku o udzielenie informacji przesłane w dniu 21 lutego 2014 r. stanowiło „działanie podjęte” przez Komisję w odniesieniu do szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji.
- (457) W związku z tym bieg okresu przedawnienia wszelkiej pomocy przyznanej od 21 lutego 2004 r. został przerwany w dniu 21 lutego 2014 r., a zatem pomoc ta nie stanowi istniejącej pomocy w rozumieniu art. 1 lit. b) pkt (iv) rozporządzenia 2015/1589.
- (458) Okres przedawnienia wszelkiej pomocy przyznanej przed dniem 21 lutego 2004 r. upłynął jednak, zanim mógł zostać przerwany, i w związku z tym stanowi istniejącą pomoc w rozumieniu art. 1 lit. b) pkt (iv) rozporządzenia 2015/1589. Komisja zauważa, że Dania potwierdziła w motywie 271, iż w praktyce spółka A/S Øresund nie ujmowała amortyzacji w swoich deklaracjach podatkowych przed dniem 21 lutego 2004 r., w związku z czym żadna pomoc, która mogłaby zostać zakwalifikowana jako istniejąca pomoc na podstawie tego artykułu, nie została w istocie przyznana.
- (459) Po drugie, Komisja zauważa, że pomoc wynikająca z DEP 1999–2007 nie spełnia warunków określonych w żadnym z pozostałych punktów w art. 1 lit. b) rozporządzenia 2015/1589.
- (460) Komisja stwierdza zatem, że pomoc wynikająca z DEP 1999–2007, przyznana konsorcjum przez Danię, stanowi nową pomoc w rozumieniu art. 1 lit. c) rozporządzenia 2015/1589 w zakresie, w jakim została przyznana po dniu 21 lutego 2004 r.

6.3.3.2. DEP 2008–2015: nowa lub istniejąca pomoc

- (461) W motywie 429 Komisja stwierdziła, że pomoc państwa wynikająca z DEP 2008–2015 została przyznana w momencie przyjęcia przez władze deklaracji podatkowych spółki A/S Øresund, w których stosowała ona stawkę amortyzacji wyższą od stawki przewidzianej w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej, do czasu przyjęcia deklaracji podatkowej za rok podatkowy 2015. W świetle tego wniosku należy ustalić, czy pomoc wynikająca z DEP 2008–2015 wchodzi w zakres którejkolwiek z definicji istniejącej pomocy w rozumieniu art. 1 lit. b) rozporządzenia 2015/1589.
- (462) Podobnie jak w przypadku DEP 1999–2007 (motyw 456), wystosowanie przez Komisję wniosku o udzielenie informacji w dniu 21 lutego 2014 r. stanowiło „działanie podjęte” przez Komisję, w związku z czym również w odniesieniu do DEP 2008–2015 bieg okresu przedawnienia zostałby przerwany w dniu 21 lutego 2014 r. Zatem bieg okresu przedawnienia wszelkiej pomocy przyznanej od dnia 21 lutego 2004 r. zostałby przerwany w dniu 21 lutego 2014 r., w związku z czym nie stanowi ona istniejącej pomocy w rozumieniu art. 1 lit. b) pkt (iv) rozporządzenia 2015/1589.
- (463) W tym względzie Komisja zauważa, że wszelka pomoc wynikająca z DEP 2008–2015 została przyznana po dniu 21 lutego 2004 r., a zatem nie stanowi istniejącej pomocy w rozumieniu art. 1 lit. b) pkt (iv) rozporządzenia 2015/1589.
- (464) Po drugie, Komisja zauważa, że pomoc wynikająca z DEP 2008–2015 nie spełnia warunków określonych w żadnym z pozostałych punktów w art. 1 lit. b) rozporządzenia 2015/1589.
- (465) Komisja stwierdza zatem, że pomoc wynikająca z DEP 2008–2015, przyznana konsorcjum przez Danię, stanowi nową pomoc w rozumieniu art. 1 lit. c) rozporządzenia 2015/1589.

6.4. Zgodność pomocy z prawem

- (466) W art. 108 ust. 3 TFUE wymaga się, by państwa członkowskie informowały Komisję, w czasie odpowiednim do przedstawienia jej uwag, o wszelkich planach przyznania pomocy. Ponadto na mocy klauzuli zawieszającej z tego artykułu zabrania się państwom członkowskim wdrożenie proponowanych środków przed przyjęciem przez Komisję ostatecznej decyzji.
- (467) Zgodnie z art. 1 lit. f) rozporządzenia 2015/1589 nowa pomoc, wprowadzona w życie z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE jest pomocą niezgodną z prawem.

- (468) W motywach 454, 460 i 465 Komisja stwierdziła, że pomoc wynikająca z LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 oraz DEP 2008–2015 stanowi nową pomoc. Komisja zauważa, że Dania wprowadziła w życie te środki bez uprzedniego zgłoszenia ich Komisji i oczekiwania na decyzję Komisji w ich sprawie. Dania wprowadziła zatem w życie te nowe środki pomocy z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE.
- (469) Tytułem uzupełnienia Komisja zauważa, że konsorcjum poinformowało Komisję o istnieniu modelu gwarancji państwowych w odniesieniu do projektu dotyczącego stałego połączenia pismem z 1 sierpnia 1995 r. (motyw 149).
- (470) Nawet jeśli pismo to można by ewentualnie rozumieć jako obejmujące również szczególne duńskie przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, ponieważ stanowiły one część ustawy o budowie w 1991 r. (zob. motyw 504 lit. c)), w związku z czym można by stwierdzić, że Komisja została poinformowana o planach przyznania pomocy wynikającej z tych środków, nie zmieniloby to wniosku, że Dania wprowadziła te środki w życie z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE, ponieważ dokonała tego, nie czekając na otrzymanie decyzji Komisji.
- (471) W każdym razie Komisja uważa, że pisma z dnia 1 sierpnia 1995 r. nie można uznać za zgłoszenie nowych środków pomocy (motywy 454, 460 i 465), które zostały przyznane najwcześniej od chwili przyjęcia deklaracji podatkowej spółki A/S Øresund za rok podatkowy 2004 (motywy 418 i 429), czyli prawie dziesięć lat po przedłożeniu Komisji pisma z dnia 1 sierpnia 1995 r.
- (472) Komisja stwierdza zatem, że pomoc wynikająca z LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 oraz DEP 2008–2015 stanowi pomoc niezgodną z prawem.

6.5. Ocena zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym

6.5.1. Gwarancje państwowe i LCF 1991–2001

- (473) Komisja stwierdziła, odpowiednio w motywach 388 i 404, że pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych i LCF 1991–2001 stanowi pomoc indywidualną oraz, odpowiednio w motywach 445 i 450, że stanowi ona „istniejącą pomoc”.
- (474) Art. 22 rozporządzenia 2015/1589 stanowi, że Komisja może zaproponować właściwe środki zainteresowanemu państwu członkowskiemu, jeżeli stwierdzi, że istniejący program pomocowy nie jest lub przestaje być zgodny z rynkiem wewnętrznym. Nie ma to jednak zastosowania do istniejącej pomocy indywidualnej. W związku z tym, biorąc pod uwagę, że Komisja nie może zaproponować właściwych środków w odniesieniu do istniejącej pomocy indywidualnej, ocena jej zgodności z rynkiem wewnętrznym nie jest konieczna.
- (475) Komisja stwierdza zatem, że nie jest konieczne, aby Komisja ustaliła, czy pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych lub LCF 1991–2001 jest zgodna z rynkiem wewnętrznym.
- (476) Komisja zauważa jednak, że konsorcjum zgodziło się nie korzystać w przyszłości z przysługującego mu prawa do gwarancji państwowych bez opłacania stawki odpowiadającej stawce rynkowej, w celu sfinansowania nowego zadłużenia lub refinansowania istniejącego zadłużenia. W tym celu państwa zobowiązały się (motyw 265) do zapewnienia finansowania przez konsorcjum nowego zadłużenia i refinansowania istniejącego zadłużenia na warunkach rynkowych. W związku z tym pomoc dla konsorcjum wynikająca z modelu gwarancji państwowych będzie stopniowo wycofywana wraz z wygaśnięciem niespłaconych instrumentów dłużnych konsorcjum. Państwa przedstawiły Komisji przegląd dotyczący przejścia na warunki rynkowe w odniesieniu do pozostałego długu oraz oczekiwanego profilu spłaty (motyw 265). Państwa potwierdziły w tym kontekście, że konsorcjum nie uzyskało żadnego nowego gwarantowanego przez państwo finansowania lub refinansowania od czasu wydania wyroku w sprawie Øresund (motyw 265).
- (477) Komisja przypomina, że skarżący twierdzi (motyw 222), iż korzystniejsze warunki finansowania uzyskane przez przedsiębiorstwa, których forma prawna przewiduje zwolnienie ze zwykłych przepisów dotyczących upadłości lub innych postępowań upadłościowych, mogą stanowić pomoc państwa, w związku z faktem, że konsorcjum nadal odnosiłoby znaczną korzyść nawet po zaprzestaniu udzielania przez państwa konkretnych gwarancji państwowych. Nie określając, czy słuszne jest twierdzenie (kwestionowane przez państwa), że konsorcjum jest zwolnione z takich

przepisów lub postępowań, Komisja zauważa, że takie zwolnienie byłoby po pierwsze nierozzerwalnie związane z utworzeniem samego konsorcjum, a po drugie, gdyby takie zwolnienie stanowiło pomoc państwa, taka pomoc państwa nie byłaby objęta zakresem formalnego postępowania wyjaśniającego, które ogranicza się do modelu gwarancji państwowych i szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji.

6.5.2. LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015

- (478) Komisja stwierdziła, że pomoc wynikająca z LCF 2013–2015 stanowi nową pomoc (motyw 454), udzielaną co roku, gdy deklaracje podatkowe spółki A/S Øresund są zatwierdzane przez władze (motyw 418). Komisja stwierdziła również, że pomoc wynikająca z DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 stanowi nową pomoc (motywy 460 i 465), przyznaną po dniu 21 lutego 2004 r., w momencie przyjęcia przez władze deklaracji podatkowych spółki A/S Øresund, w których stosowała ona stawkę amortyzacji wyższą od stawki przewidzianej w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej, do czasu przyjęcia deklaracji podatkowej za rok podatkowy 2015 (motyw 429).
- (479) W toku wstępnego postępowania wyjaśniającego Dania i Szwecja argumentowały, że w przypadku uznania przez Komisję środków wsparcia za stanowiące pomoc państwa, powinna ocenić ich zgodność z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE, w którym umożliwia się przeznaczenie pomocy na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania.
- (480) W komunikacie w sprawie projektów IPCEI⁽¹⁹⁰⁾ określono zasady, zgodnie z którymi Komisja ocenia finansowanie takich projektów ze środków publicznych. Pkt 52 komunikatu w sprawie projektów IPCEI stanowi, że „w przypadku pomocy niezgłoszonej Komisja będzie stosować [...] komunikat [w sprawie projektów IPCEI], jeśli pomoc została przyznana po jego wejściu w życie, a w pozostałych przypadkach – zasady obowiązujące w momencie przyznania pomocy”. Komunikat IPCEI wszedł w życie w dniu 1 lipca 2014 r.
- (481) Z motywu 429 wynika, że pomoc przyznaną na podstawie DEP 1999–2007 przyznano przed dniem 1 lipca 2014 r. oraz że przynajmniej część pomocy przyznanej na podstawie LCF 2013–2015 i LCF 2008–2015 przyznano po tej dacie. Ponieważ jednak komunikat IPCEI konsoliduje praktykę Komisji w zakresie oceny zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE⁽¹⁹¹⁾, określone w nim podstawowe zasady przewodnie mają również znaczenie dla oceny przez Komisję pomocy przyznanej przed jego wejściem w życie.
- (482) Jedną z tych podstawowych zasad przewodnich jest zasada proporcjonalności, zgodnie z którą wymaga się, aby środki pomocy nie wykraczały poza to, co jest konieczne do osiągnięcia ich celów. Zatem jeżeli budowę i eksploatację stałego połączenia można byłoby zrealizować przy wykorzystaniu mniejszej pomocy, pomocy tej nie można byłoby uznać za proporcjonalną. Zasada ta została również ustanowiona w pkt 28 komunikatu w sprawie projektów IPCEI.
- (483) W sekcji 5.4.4 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła wątpliwości dotyczące proporcjonalności środków wsparcia, w tym szczególnych środków podatkowych. W motywie 151 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja zauważyła, że nie dysponowała wszystkimi elementami pozwalającymi na określenie limitów wysokości i czasu trwania gwarancji państwowych oraz korzyści podatkowych, które można uznać za rozsądne. Z motywu 152 decyzji o wszczęciu postępowania można wywnioskować, że był to warunek wstępny umożliwiający odpowiednią metodę kwantyfikacji danej pomocy i jej ograniczenie. W związku z tym Komisja wyraziła wątpliwości co do proporcjonalności badanych środków.

⁽¹⁹⁰⁾ W dniu 25 listopada 2021 r. Komisja przyjęła zmieniony komunikat w sprawie zasad pomocy państwa na wspieranie ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania (Dz.U. C 528 z 30 grudnia 2021 r., s. 10). Ponieważ komunikat ten zaczął obowiązywać dopiero od dnia 1 stycznia 2022 r., nie ma on znaczenia dla żadnej pomocy przyznanej przed tą datą. W każdym razie Komisja zauważa, że przepisy dotyczące oceny proporcjonalności zawarte w komunikacie w sprawie projektów IPCEI z 2014 r. i w zmienionym komunikacie z 2021 r. są zasadniczo podobne.

⁽¹⁹¹⁾ Zob. na przykład: decyzja Komisji z dnia 17 marca 2009 r., w sprawie N 157/2009 – Dania – Finansowanie etapu planowania stałego połączenia przez cieśninę Belt Fehmarn (Dz.U. C 202 z 27.8.2009, s. 1); decyzja Komisji z dnia 13 marca 1996 r. dotycząca finansowej pomocy przekazanej niemieckim liniom lotniczym w formie amortyzacji (Dz.U. L 146 z 20.6.1996, s. 42); decyzja Komisji z dnia 22 grudnia 1998 r., N 576/98 w sprawie N 576/98 – Zjednoczone Królestwo – Połączenie kolejowe pod kanałem La Manche (Dz.U. C 56 z 26.2.1999, s. 6) oraz decyzja Komisji z dnia 13 maja 2009 r. w sprawie N 420/08 – Zjednoczone Królestwo – Restrukturyzacja London & Continental Railways (Dz.U. C 183 z 5.8.2009, s. 2).

- (484) W odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania państwa nie przedstawiły żadnych dodatkowych informacji mogących umożliwić Komisji określenie jakichkolwiek limitów kwoty i czasu trwania pomocy wynikającej z LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015, które mogłyby zostać uznane za proporcjonalne, lub ilościowe określenie wysokości przedmiotowej pomocy. W szczególności państwa nie przedstawiły modelu luki w finansowaniu, wymaganego na podstawie pkt 31 komunikatu w sprawie projektów IPCEI, który stanowi, że „[m]aksymalny pułap pomocy zostanie określony w oparciu o stwierdzoną lukę w finansowaniu w odniesieniu do kosztów kwalifikowalnych projektu. W uzasadnionych przypadkach potwierdzonych analizą luki w finansowaniu intensywność pomocy może sięgnąć nawet do 100 % kosztów kwalifikowalnych. Luka w finansowaniu odnosi się do różnicy pomiędzy dodatnimi i ujemnymi przepływami pieniężnymi w okresie istnienia inwestycji, zdyskontowanymi do swojej bieżącej wartości w oparciu o odpowiedni czynnik dyskontowy odzwierciedlający stopę zwrotu, jaką beneficjent musi uzyskać, aby zrealizować projekt, w szczególności pod kątem istniejącego ryzyka. Przez koszty kwalifikowane należy rozumieć koszty określone w załączniku [...]”.
- (485) Państwa stwierdziły, że przy tworzeniu takiego modelu luki w finansowaniu napotkałyby szereg wyzwań metodologicznych i zwróciły uwagę na ryzyko, że takie obliczenia luki w finansowaniu wskazywałyby na nadmierną rekompensatę dla konsorcjum.
- (486) Ponadto państwa nie uznały za stosowne ani konieczne przedstawienia dalszych uwag na temat zgodności ewentualnej pomocy na rzecz konsorcjum w świetle ich stanowiska w sprawie kwalifikacji istniejącej pomocy w odniesieniu do modelu gwarancji państwowych oraz braku klasyfikacji pomocy w odniesieniu do szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji. Ponadto państwa nie przekazały uwag na temat oceny ekonomicznej stałego połączenia, którą skarżący zlecił (motywy 191, 193 i 201–206) i którą przekazano państwu (motywy 30 i 38).
- (487) Na tej podstawie Komisja stwierdza, że państwa nie wykazały, iż pomoc wynikająca z LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 była proporcjonalna.
- (488) Ponieważ państwa nie ustaliły proporcjonalności pomocy wynikającej z LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 lub DEP 2008–2015, Komisja stwierdza, że pomoc ta nie jest zgodna z rynkiem wewnętrznym. W świetle powyższego nie ma potrzeby ustalania, czy stałe połączenie dotyczy projektu kwalifikującego się zgodnie z komunikatem w sprawie projektów IPCEI, czy też środki są konieczne i nie prowadzą do nadmiernych zakłóceń konkurencji, których nie mogą zrównoważyć ich pozytywne skutki.

7. WINDYKACJA

- (489) Zgodnie z TFUE i z utrwalonym orzecznictwem sądów unijnych w przypadku stwierdzenia niezgodności pomocy państwa z rynkiem wewnętrznym Komisja jest uprawniona do podjęcia decyzji o zmianie formy lub wycofaniu pomocy przez państwo członkowskie⁽¹⁹²⁾. Z utrwalonego orzecznictwa sądów unijnych wynika również, że nałożenie na państwo członkowskie obowiązku wycofania pomocy uznanej przez Komisję za niezgodną z rynkiem wewnętrznym służy przywróceniu stanu pierwotnego⁽¹⁹³⁾.
- (490) W tym kontekście sądy unijne ustaliły, że cel ten uznaje się za osiągnięty, jeżeli beneficjent pomocy niezgodnej z prawem dokonał jej zwrotu i utracił korzyść posiadaną względem konkurentów na rynku wewnętrznym, a ponadto została przywrócona sytuacja sprzed wypłaty pomocy⁽¹⁹⁴⁾.
- (491) Zgodnie z orzecznictwem art. 16 ust. 1 rozporządzenia 2015/1589 stanowi, że: „w przypadku gdy podjęte zostały decyzje negatywne w sprawach pomocy niezgodnej z prawem, Komisja podejmuje decyzję, że zainteresowane państwo członkowskie podejmie wszelkie konieczne środki w celu windykacji pomocy od beneficjenta”.

⁽¹⁹²⁾ Wyrok z dnia 12 lipca 1973 r., Komisja/Niemcy, C-70/72, EU:C:1973:87, pkt 13.

⁽¹⁹³⁾ Wyrok z dnia 21 marca 1990 r., Belgia/Komisja, C-142/87, EU:C:1990:125, pkt 66; wyrok z dnia 15 września 2022 r., Fossil/Commissioner of Income Tax, sprawa-705/20, EU:C:2022:680, pkt 42.

⁽¹⁹⁴⁾ Wyrok z dnia 17 czerwca 1999 r., Belgia/Komisja, C-75/97, EU:C:1999:311, pkt 64 i 65; wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., Residex Capital IV/Gemeente Rotterdam, sprawa C-275/10, EU:C:2011:814, pkt 34.

- (492) Art. 16 ust. 1 rozporządzenia 2015/1589 stanowi również, że „Komisja nie wymaga windykacji pomocy, jeżeli jest to sprzeczne z ogólną zasadą prawa Unii”. W tym zakresie zostało ocenione, że Komisja jest zobowiązana do wzięcia pod uwagę z urzędu wyjątkowych okoliczności, które usprawiedliwiają, zgodnie z wymienionym art. 16 ust. 1 fakt, iż rezygnuje ona z nakazania odzyskania pomocy przyznanej niezgodnie z prawem, gdy odzyskanie to jest przeciwne z ogólną zasadą prawa Unii⁽¹⁹⁵⁾. Komisja musi zatem, po pierwsze, ocenić, czy takie okoliczności miały miejsce (sekcja 7.1), a po drugie, podjąć decyzję w sprawie metody odzyskania pomocy (sekcja 7.2).

7.1. Uzasadnione oczekiwania

- (493) Państwa twierdzą, że zasada uzasadnionych oczekiwań powinna uniemożliwiać odzyskanie pomocy. Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań jest ogólną zasadą prawa Unii⁽¹⁹⁶⁾, która przyznaje prawa podmiotom⁽¹⁹⁷⁾. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawo do powoływania się na zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań przysługuje każdemu podmiotowi, w którym instytucja Unii wzbudziła uzasadnione nadzieje⁽¹⁹⁸⁾.
- (494) Prawo do powoływania się na uzasadnione oczekiwania uzależnione jest od łącznego spełnienia trzech przesłanek. Po pierwsze, organ administracji musiał udzielić zainteresowanemu wyraźnych, bezwarunkowych i spójnych zapewnień, pochodzących z uprawnionych i wiarygodnych źródeł. Po drugie, zapewnienia te muszą być takiego rodzaju, by wzbudzały u podmiotu, do którego są skierowane, uzasadnione oczekiwania. Po trzecie, udzielone zapewnienia muszą być zgodne z mającymi zastosowanie przepisami⁽¹⁹⁹⁾.
- (495) Trybunał wielokrotnie orzekał, że prawo do powoływania się na zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań przysługuje każdemu podmiotowi, w którym instytucja wzbudziła uzasadnione nadzieje. Ponadto Trybunał uznał, że uzasadnione oczekiwania mogą powstać tylko wtedy, gdy sama instytucja udzieliła wyraźnych zapewnień, że dany środek nie stanowi pomocy państwa⁽²⁰⁰⁾. Co do zasady beneficjenci pomocy nie mogą powoływać się na uzasadnione oczekiwania, jeżeli została ona przyznana bezprawnie⁽²⁰¹⁾.
- (496) Komisja przypomina, że wcześniej stwierdziła⁽²⁰²⁾, iż przynajmniej do dnia wydania wyroku w sprawie Aéroports de Paris z dnia 12 grudnia 2000 r. Dania, Szwecja i konsorcjum miały uzasadnione oczekiwania, że środki dotyczące stałego połączenia nie stanowią pomocy państwa. Zostało to potwierdzone przez Sąd w wyroku w sprawie Øresund⁽²⁰³⁾.
- (497) Komisja zauważa, że zdaniem skarżącego oraz przedsiębiorstwa Scandlines i in. wyrok w sprawie Øresund wykluczył istnienie uzasadnionych oczekiwań w przypadku konsorcjum i państw, poczynszy od wydania wyroku w sprawie Aéroports de Paris (motywy 213 i 214). Komisja nie zgadza się z tym stanowiskiem.

⁽¹⁹⁵⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 1987 r., Rijn-Schelde-Verolme (RSV) Machinefabrieken en Scheepswerven NV/Komisja, 223/85, EU:C:1987:502.

⁽¹⁹⁶⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 maja 1978 r., August Töpfer & Co. GmbH/Komisja, sprawa 112/77, EU:C:1978:94, pkt 19.

⁽¹⁹⁷⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 maja 1992 r., Mulder i in./Rada i Komisja, sprawy połączone C-104/89 i C-37/90, EU:C:1992:217, pkt 15.

⁽¹⁹⁸⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 marca 1987 r., Van den Bergh en Jurgens i Van Dijk Food Products (Lopik)/Komisja Wspólnot Europejskich, 265/85, EU:C:1987:121, pkt 44 i przytoczone w nim orzecznictwo.

⁽¹⁹⁹⁾ Wyrok Sądu z dnia 30 czerwca 2005 r., Branco/Komisja, T-347/03, EU:T:2005:265, pkt 102 oraz przywołane w nim orzecznictwo; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja, T-282/02, EU:T:2006:64, pkt 77; wyrok Sądu z dnia 30 czerwca 2009 r., CPEM/Komisja, T-444/07, EU:T:2009:227, pkt 126.

⁽²⁰⁰⁾ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 2006 r., Belgia i Forum 187 ASBL/Komisja, sprawy połączone C-182/03 i C-217/03, EU:C:2006:416, pkt 147; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 2005 r., Niemcy/Komisja, C-506/03, EU:C:2005:715, pkt 58.

⁽²⁰¹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 listopada 2004 r., Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa) i Territorio Histórico de Álava – Diputación Foral de Álava/Komisja, sprawy połączone C-183/02 P i C-187/02 P, EU:C:2004:701, pkt 44, 45 i przytoczone w nim orzecznictwo.

⁽²⁰²⁾ Decyzja z 2014 r., motywy 140–153 i decyzja o wszczęciu postępowania, motywy 169–179.

⁽²⁰³⁾ Wyrok w sprawie Øresund, pkt 297–328.

- (498) W pkt 322 wyroku w sprawie Øresund Sąd oddalił skargę na decyzję z 2014 r. w zakresie, w jakim dotyczyła ona ustalenia Komisji, zgodnie z którym konsorcjum i państwa mogły powoływać się na uzasadnione oczekiwania w okresie poprzedzającym wyrok w sprawie Aéroports de Paris. W odniesieniu do okresu późniejszego w pkt 327 i 328 Sąd zauważył, że decyzja z 2014 r. nie zawierała rozstrzygających ustaleń. Sąd uznał, że nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie argumentów w tym względzie.
- (499) W tych okolicznościach Komisja uważa, że Sąd pozostawił do zbadania przez Komisję kwestii momentu, do którego miała zastosowanie zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań w przedmiotowej sprawie. W związku z tym w sekcji 6 (konkluzja decyzji o wszczęciu postępowania) Komisja zauważyła, że przyjrzy się dokładnemu okresowi, w którym beneficjent, Szwecja lub Dania mogłyby powoływać się na uzasadnione oczekiwania, jeżeli środki zostaną uznane za pomoc państwa niezgodną z rynkiem wewnętrznym.
- (500) Jak stwierdzono w motywach 454, 460, 465 i 472, pomoc wynikająca z LCF 2013–2015, DEP 2008–2015 i DEP 1999–2007 stanowi nową pomoc państwa niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym (motyw 488). Komisja musi zatem określić, do kiedy strony mogły powołać się na uzasadnione oczekiwania w odniesieniu do tej pomocy.
- (501) Przed wydaniem wyroku w sprawie Aéroports de Paris Komisja wyraźnie stwierdzała, że budowa i eksploatacja infrastruktury transportowej nie stanowią działalności gospodarczej⁽²⁰⁴⁾. W wyroku w sprawie Aéroports de Paris Sąd orzekł, że eksploatację portu lotniczego można postrzegać jako działalność gospodarczą.
- (502) W związku z tym, jak stwierdzono w zawiadomieniu w sprawie pojęcia pomocy państwa, tradycyjne stanowisko, zgodnie z którym publiczne finansowanie budowy i eksploatacji większości infrastruktury nie wchodzi w zakres zasad pomocy państwa, zmieniło się po wydaniu wyroku w sprawie Aéroports de Paris. W pkt 209 tego zawiadomienia stwierdza się:
- „[z] uwagi na niepewność, jaka istniała przed wydaniem wyroku w sprawie Aéroports de Paris, organy publiczne mogły słusznie sądzić, że finansowanie publiczne infrastruktury przyznawane przed tym wyrokiem nie stanowiło pomocy państwa i w związku z tym nie było potrzeby zgłaszania takich środków Komisji Komisja nie może zatem kwestionować finansowania środków, ostatecznie przyjętych przed wyrokiem w sprawie Aéroports de Paris, opierając się na zasadach pomocy państwa. Nie oznacza to jakiegokolwiek domniemania istnienia lub braku istnienia pomocy państwa czy też uzasadnionych oczekiwań w odniesieniu do finansowania środków, które przed wydaniem wyroku w sprawie Aéroports de Paris nie zostały ostatecznie przyjęte, każdy przypadek będzie trzeba weryfikować oddzielnie”.
- (503) Jak zauważono w motywach 418 i 429, pomoc wynikająca z LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 oraz DEP 2008–2015 dotyczy pomocy, która nie została ostatecznie przyznana przed dniem 12 grudnia 2000 r. Należy zatem zbadać, czy uzasadnione oczekiwania Danii, Szwecji i konsorcjum wykraczały w niniejszym przypadku poza tę datę.

⁽²⁰⁴⁾ Zob. wyrok w sprawie Øresund, pkt 308.

- (504) W celu przeprowadzenia tej weryfikacji Komisja przypomina w pierwszej kolejności okoliczności, które doprowadziły ją do wniosku zawartego w decyzji z 2014 r. i w decyzji o wszczęciu postępowania, że w niniejszej sprawie powstały uzasadnione oczekiwania, jak wskazano w motywach 144–153 decyzji z 2014 r. i w motywach 170–179 decyzji o wszczęciu postępowania:
- a) przed wydaniem wyroku w sprawie Aéroports de Paris, kiedy planowano i realizowano projekt dotyczący stałego połączenia, Komisja uznała finansowanie infrastruktury ze środków publicznych za dobra publiczne, a nie za działalność gospodarczą. Stanowisko to zostało jasno określone w różnych instrumentach prawa miękkiego⁽²⁰⁵⁾, a także w niektórych decyzjach Komisji⁽²⁰⁶⁾ (zob. motyw 144 decyzji z 2014 r. i motyw 170 decyzji o wszczęciu postępowania);
 - b) W dniu 1 sierpnia 1995 r. konsorcjum zwróciło się do Komisji z prośbą o wyjaśnienie, czy gwarancje stanowią pomoc państwa. W tym kontekście, jak zauważono w motywie 148 decyzji z 2014 r. i w motywie 174 decyzji o wszczęciu postępowania, Komisja uznała za stosowne zauważyć, że pismo konsorcjum zostało przedłożone Komisji przed wejściem w życie rozporządzenia (WE) nr 659/1999 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004⁽²⁰⁷⁾, w którym wprowadzono nowe formalności dotyczące zgłoszeń pomocy państwa, w tym formularze notyfikacyjne, oraz składanie arkuszy drogą elektroniczną za pośrednictwem systemu SANI, z zatwierdzeniem przez stałych przedstawicieli państw członkowskich⁽²⁰⁸⁾;
 - c) w pismach z 1995 r. skierowanych do Danii i Szwecji służby Komisji potwierdziły, że budowa stałego połączenia nie wchodzi w zakres zasad pomocy państwa i nie musi być zgłaszana Komisji. Było to w pełni zgodne z ówczesną praktyką Komisji (zob. decyzja z 2014 r., motyw 150 i motyw 176 decyzji o wszczęciu postępowania). Nawet jeśli pismo konsorcjum z dnia 1 sierpnia 1995 r. dotyczyło jedynie gwarancji, odpowiedź ta wzbudziła uzasadnione oczekiwania w odniesieniu do szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji oraz fazy operacyjnej projektu, ponieważ była to cała działalność konsorcjum, to znaczy zarówno budowa, jak i eksploatacja, które nie były objęte przepisami dotyczącymi pomocy państwa, niezależnie od formy finansowania przez państwo (decyzja z 2014 r., motyw 152 i decyzja o wszczęciu postępowania, motyw 177, co Sąd potwierdził w wyroku w sprawie Øresund, pkt 313) oraz
 - d) ponadto stałe połączenie zatwierdzono jako projekt TEN-T i otrzymało ono finansowanie unijne, co dodatkowo wskazuje, że Komisja została należycie poinformowana o wdrożeniu środka w formie gwarancji państwowych (motywy 58 i 442) (decyzja z 2014 r., motyw 151).

⁽²⁰⁵⁾ Zob. na przykład wytyczne Wspólnoty dotyczące stosowania art. 92 i 93 Traktatu WE oraz art. 61 Porozumienia EOG do pomocy państwa w sektorze lotnictwa (Dz.U. C 350 z 10.12.1994, s. 5). Pkt 12 wyraźnie odnosi się do mostów: „realizacja projektów infrastrukturalnych (portów lotniczych, autostrad, mostów itp.) stanowi narzędzie ogólnej polityki gospodarczej, którego Komisja nie może kontrolować z tytułu zasad Traktatu rządzących pomocą państwa”; biała księga Komisji z dnia 22 lipca 1998 r. w sprawie uczciwych opłat za użytkowanie infrastruktury: etapowe podejście do ustalania opłat za infrastrukturę transportową w Unii Europejskiej (COM(1998) 466 final), pkt 43; zielona księga z dnia 10 grudnia 1997 r. w sprawie portów morskich i infrastruktury morskiej (COM(97) 678 final), pkt 42; komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 13 lutego 2001 r.: Zwiększanie jakości usług w portach morskich: klucz do europejskiego transportu (COM(2001) 35 final).

⁽²⁰⁶⁾ Zob. decyzje Komisji z dnia 14 września 2000 r. w sprawie pomocy państwa N 208/2000 – Niderlandy – Program dotacji dla publicznych terminali śródlądowych (SOIT) (Dz.U. C 315 z 4.11.2000, s. 22); decyzja Komisji z dnia 17 lipca 2002 r. w sprawie pomocy państwa N 356/2002 – Zjednoczone Królestwo – Network Rail (Dz.U. C 232 z 28.9.2002, s. 2); decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2001 r. w sprawie pomocy państwa N 649/2001 – Zjednoczone Królestwo – subwencja na rzecz urzędzeń przewozowych, pkt 45 (Dz.U. C 45 z 19.2.2002, s. 2); decyzja Komisji z dnia 8 marca 2006 r. w sprawie pomocy państwa N 284/2005 – Irlandia – Regionalny program rozwoju infrastruktury szerokopasmowej: Metropolitan Area Networks („MANs”), faza II i III, pkt 34 (Dz.U. C 207 z 30.8.2006, s. 2); decyzja Komisji z dnia 2 sierpnia 2002 r. w sprawie pomocy państwa C 42/2001 – Hiszpania – Terra Mítica SA, pkt 64 i 65 (Dz.U. L 91 z 8.4.2003, s. 23); decyzja Komisji z dnia 20 kwietnia 2005 r. w sprawie pomocy państwa N 355/2004 – Belgia – PPP Antwerp International Airport, pkt 34 (Dz.U. C 176 z 16.7.2005, s. 11); decyzja Komisji z dnia 11 grudnia 2001 r. w sprawie pomocy państwa N 550/2001 – Belgia – Partenariat public privé pour la construction d’installations de chargement et de déchargement, pkt 24 (Dz.U. C 24 z 26.1.2002, s. 2); decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2001 r. w sprawie pomocy państwa N 649/2001 – Zjednoczone Królestwo – subwencja na rzecz urzędzeń przewozowych (Dz.U. C 45 z 19.2.2002, s. 2). Zob. także pkt 201 zawiadomienia w sprawie pojęcia pomocy państwa.

⁽²⁰⁷⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 140 z 30.4.2004, s. 1).

⁽²⁰⁸⁾ Ibid., art. 2 i 3.

- (505) Komisja przypomina, że, jak zauważono w motywach 371 i 399, pomoc państwa wynikająca z modelu gwarancji państwowych i LCF 1991–2001 została przyznana na wsparcie inwestycji w planowanie i budowę stałego połączenia. Pomoc państwa wynikająca z LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 oraz DEP 2008–2015 należy uznać za wspierającą eksploatację stałego połączenia (motywy 416 i 426).
- (506) Komisja zauważa, że powody, dla których pierwotnie uznała, że uzasadnione oczekiwania powstały w odniesieniu do projektu dotyczącego stałego połączenia (motyw 504), wynikały z faktu, że pisma z 1995 r. wyraźnie potwierdziły praktykę w zakresie uznania, że projekty infrastrukturalne nie wchodzą w zakres zasad pomocy państwa. Pisma te wysłano w odpowiedzi na pismo konsorcjum skierowane do Komisji z dnia 1 sierpnia 1995 r., w którym zwrócono się o wyjaśnienie, czy model gwarancji państwowych wspierający budowę stałego połączenia kwalifikowałby się jako pomoc państwa.
- (507) W wyroku w sprawie *Aéroports de Paris* Sąd potwierdził, że eksploatacja infrastruktury publicznej może stanowić pomoc państwa ⁽²⁰⁹⁾.
- (508) Jak zauważono w motywie 471, Komisja nie uważa, aby pismo konsorcjum z dnia 1 sierpnia 1995 r. mogło zostać uznane za zgłoszenie nowych środków pomocy, które po raz pierwszy zostały przyznane prawie dziesięć lat po wysłaniu tego pisma i w odniesieniu do których nie można racjonalnie założyć, że konsorcjum mogło je uwzględnić w swoim piśmie, ponieważ wszystkie trzy środki znalazły swoje źródło w przyszłej zmianie normalnych przepisów podatkowych, która nie miała zastosowania do spółki A/S Øresund. Podobnie Komisja nie uważa, aby pismo z 1995 r., potwierdzające niestosowanie zasad pomocy państwa do inwestycji podjętych w tamtym czasie, mogło zostać uznane za obejmujące również pomoc na bieżącą działalność przyznaną po wydaniu wyroku w sprawie *Aéroports de Paris* i po zakończeniu budowy.
- (509) Poza pismami z 1995 r. Komisja nie jest świadoma, czy konsorcjum lub państwa otrzymały zapewnienia, które spełniałyby łącznie trzy warunki konieczne do powstania uzasadnionych oczekiwań (motyw 494).
- (510) Komisja nie znajduje zatem żadnego powodu, aby uznać, że państwa lub konsorcjum mogły mieć uzasadnione oczekiwania, iż nowe środki pomocy, obejmujące bieżącą działalność stałego połączenia, przyznane po wydaniu wyroku w sprawie *Aéroports de Paris*, nie stanowią pomocy państwa.
- (511) Komisja stwierdza zatem, że poczynawszy od dnia 12 grudnia 2000 r. – daty wydania wyroku w sprawie *Aéroports de Paris* – państwa i konsorcjum nie mogły już mieć uzasadnionych oczekiwań, że wsparcie dla bieżącej działalności projektu nie stanowi pomocy państwa.
- (512) Komisja zauważa, że sytuacja dotycząca pomocy wynikającej z modelu gwarancji państwowych i LCF 1991–2001 niekoniecznie musi być taka sama, jak sytuacja dotycząca pomocy wynikającej z LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015, biorąc pod uwagę, że pomoc państwa wynikająca z modelu gwarancji państwowych i LCF 1991–2001 została ostatecznie przyznana konsorcjum w dniu 13 lutego 1992 r. w celu umożliwienia inwestycji w stałe połączenie (motywy 388 i 404 oraz motywy 371 i 399) przed przesłaniem pism z 1995 r. Biorąc jednak pod uwagę, że pomoc wynikająca z modelu gwarancji państwowych i LCF 1991–2001 stanowi istniejącą pomoc, która nie podlega odzyskaniu (motywy 473–475), Komisja nie jest zobowiązana do ustalenia, czy konsorcjum lub państwa mogły utrzymać uzasadnione oczekiwania po wydaniu wyroku w sprawie *Aéroports de Paris* w odniesieniu do pomocy na wsparcie inwestycji w budowę stałego połączenia.
- (513) Komisja stwierdza zatem, że nowa pomoc wynikająca z LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015, ponieważ została przyznana po dniu 12 grudnia 2000 r., nie jest wykluczona z możliwości odzyskania ze względu na zastosowanie zasady uzasadnionych oczekiwań. Pomoc ta musi zatem zostać odzyskana.

⁽²⁰⁹⁾ Pkt 123.

7.2. Metodyka odzyskania środków

- (514) Nakazując odzyskanie pomocy uznanej za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, decyzja Komisji powinna zawierać informacje pozwalające adresatowi decyzji na obliczenie kwoty pomocy podlegającej odzyskaniu bez nadmiernych trudności ⁽²¹⁰⁾. W celu przywrócenia sytuacji istniejącej na rynku wewnętrznym przed jej przyznaniem odzyskanie obejmuje okres rozpoczynający się w dniu, w którym pomoc została przekazana do dyspozycji beneficjenta, do czasu skutecznego odzyskania pomocy. Do kwot podlegających zwrotowi dolicza się odsetki do momentu skutecznego odzyskania środków.
- (515) Pomoc niezgodna z prawem uznana za niezgodną z rynkiem wewnętrznym musi zostać odzyskana od jej beneficjentów ⁽²¹¹⁾. Aby przywrócić sytuację istniejącą na rynku wewnętrznym przed przyznaniem pomocy, beneficjent musi zwrócić pomoc, aby utracić korzyść, jaką uzyskał względem swoich konkurentów na rynku. W motywach 314–319 Komisja zauważyła, że spółka A/S Øresund i konsorcjum tworzą jedno przedsiębiorstwo do celów działalności gospodarczej stałego połączenia, że wszelkie korzyści przyznane jednemu przedsiębiorstwu w związku z tą działalnością gospodarczą przynoszą korzyści również konsorcjum jako części przedsiębiorstwa oraz że każde obniżenie kosztów związanych z działalnością stałego połączenia jest korzystne dla konsorcjum, ponieważ to dochód konsorcjum jest wykorzystywany do spłaty zobowiązań konsorcjum. W świetle tych okoliczności oraz w celu przywrócenia sytuacji istniejącej na rynku wewnętrznym przed przyznaniem środków pomocy można odzyskać pomoc albo od konsorcjum, albo od spółki A/S Øresund, jako części jednego przedsiębiorstwa, ponieważ to konsorcjum ponosi odpowiedzialność za jakąkolwiek obniżkę lub wzrost kosztów związanych ze stałym połączeniem.
- (516) Pomoc wynikająca z LCF 2013–2015 była przyznawana co roku, w momencie przyjęcia przez władze deklaracji podatkowych spółki A/S Øresund. Pomoc wynikająca z DEP 1999–2007 i DEP 2008–2015 została przyznana w momencie przyjęcia przez władze deklaracji podatkowych spółki A/S Øresund, w których zastosowała ona stawkę amortyzacji wyższą od stawki przewidzianej w duńskiej ustawie o amortyzacji podatkowej. W celu określenia kwoty podlegającej odzyskaniu należy dokonać porównania między podatkiem faktycznie zapłaconym przez spółkę A/S Øresund a kwotą podatku, którą powinna była zapłacić, gdyby zastosowano powszechnie obowiązujące przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy i amortyzacji, obliczoną na dni, w których zaoszczędzony podatek byłby należny w każdym roku podatkowym. Porównanie między faktycznie zapłaconym podatkiem a kwotą podatku, którą należało zapłacić, jest wymagane w odniesieniu do każdej złożonej deklaracji podatkowej ⁽²¹²⁾, którą organy podatkowe przyjęły po dniu 21 lutego 2004 r.
- (517) Komisja zauważa ponadto, że skutków szczególnych duńskich przepisów dotyczących przenoszenia strat na przyszłe okresy i szczególnych duńskich przepisów dotyczących amortyzacji nie można rozpatrywać w oderwaniu od siebie, ponieważ amortyzacja ma wpływ na podlegający opodatkowaniu dochód podatnika i może wpływać na przenoszone straty. Ponadto należy uwzględnić cały okres od pierwszego przyjęcia deklaracji podatkowej w dniu 21 lutego 2004 r. do dnia odzyskania środków, ponieważ przeniesione straty mogą mieć wpływ na podatki faktycznie zapłacone w kolejnych latach.
- (518) W szczególności w odniesieniu do DEP 2008–2015 Komisja zauważa, że spółka A/S Øresund mogła, przy składaniu każdej deklaracji podatkowej, zdecydować, czy amortyzuje część swoich aktywów. To właśnie te konkretne wybory należy wziąć pod uwagę przy porównywaniu podatku zapłaconego przez spółkę A/S Øresund z podatkiem, który powinna była zapłacić, gdyby zastosowanie miały i zostały zastosowane ogólne przepisy dotyczące amortyzacji („scenariusz alternatywny”). Jeżeli spółka A/S Øresund w danym roku dokonywała amortyzacji według wyższej stawki, niż jest to dozwolone na mocy powszechnie obowiązujących przepisów, to nadwyżkowa amortyzacja powinna zostać uwzględniona w alternatywnym zeznaniu podatkowym za pierwszy rok, w którym spółka A/S Øresund zdecydowała się nie amortyzować swoich aktywów związanych ze stałym połączeniem (lub uczyniła to tylko według stawki niższej niż powszechnie stosowana zasada), i jedynie do wysokości stawki amortyzacji dozwolonej na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów. Do celów obliczeń każdą pozostałą nadwyżkę amortyzacyjną należy uwzględnić w alternatywnej deklaracji podatkowej za kolejny rok do momentu, gdy skumulowana amortyzowana kwota w deklaracjach podatkowych spółki A/S Øresund i w alternatywnych deklaracjach podatkowych będzie równa.

⁽²¹⁰⁾ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 października 2007 r., Komisja/Francja, C-441/06, EU:C:2007:616, pkt 29 i przytoczone w nim orzecznictwo.

⁽²¹¹⁾ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2004 r., Niemcy/Komisja, C-277/00, EU:C:2004:238, pkt 75.

⁽²¹²⁾ W stosownych przypadkach należy uwzględnić korektę dokonaną przez duńską administrację podatkową w kontekście kontroli podatkowej.

8. WNIOSKI

- (519) Komisja stwierdza, że wprowadzony przez państwa model gwarancji państwowych na pożyczki zaciągnięte przez konsorcjum na finansowanie kosztów planowania i budowy stałego połączenia stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE na rzecz konsorcjum.
- (520) Model gwarancji państwowych został przyznany jako pojedyncza indywidualna pomoc *ad hoc* w dniu 13 lutego 1992 r., kiedy utworzono konsorcjum. Środek ten stanowi istniejącą pomoc. Komisja zauważa jednak, że państwa zobowiązały się do zapewnienia finansowania przez konsorcjum nowego zadłużenia i refinansowania istniejącego zadłużenia na warunkach rynkowych. W związku z tym pomoc dla konsorcjum wynikająca z modelu gwarancji państwowych będzie stopniowo wycofywana wraz z wygaśnięciem niespłaconych instrumentów dłużnych konsorcjum.
- (521) Komisja stwierdza, że LCF 2002–2012 i DEP 1991–1998 nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (522) Komisja stwierdza, że korzyści wynikające z LCF 1991–2001, LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 oraz DEP 2008–2015 stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, przyznaną przez Danię jednemu przedsiębiorstwu A/S Øresund i konsorcjum, a zatem konsorcjum, na zasadzie indywidualnej *ad hoc*. Pomoc wynikająca z LCF 1991–2001 stanowi jedną indywidualną pomoc *ad hoc*, która kwalifikuje się jako istniejąca pomoc. Pomoc wynikająca z DEP 1999–2007 stanowi przyznanie indywidualnej pomocy *ad hoc*, która kwalifikowałaby się jako istniejąca pomoc, gdyby została przyznana przed dniem 21 lutego 2004 r., i która kwalifikuje się jako nowa pomoc niezgodna z prawem w zakresie, w jakim została przyznana od dnia 21 lutego 2004 r. Pomoc wynikająca z LCF 2013–2015 oraz pomoc wynikająca z DEP 2008–2015 stanowią indywidualną pomoc *ad hoc* kwalifikującą się jako nowa pomoc, którą Dania wdrożyła niezgodnie z prawem. Te środki pomocy, które kwalifikują się jako nowa pomoc, nie są zgodne z rynkiem wewnętrznym. Ponieważ żadna pomoc w ramach tych środków nie została przyznana przed dniem 12 grudnia 2000 r., zastosowanie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań nie stoi na przeszkodzie odzyskaniu pomocy. Dania musi odzyskać pomoc niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym przyznaną na podstawie LCF 2013–2015, DEP 1999–2007 oraz DEP 2008–2015,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

LCF 2002–2012 i DEP 1991–1998 nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Artykuł 2

Model gwarancji państwowych przyznany przez państwa oraz LCF 1991–2001 przyznana przez Danię stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej na rzecz jednego przedsiębiorstwa A/S Øresund i konsorcjum, a zatem na rzecz konsorcjum. Pomoc ta stanowi istniejącą pomoc.

Artykuł 3

Korzyści wynikające z DEP 1999–2007 przyznane przez Danię stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej na rzecz jednego przedsiębiorstwa A/S Øresund i konsorcjum, a tym samym na rzecz konsorcjum. Pomoc ta stanowi istniejącą pomoc w zakresie, w jakim została przyznana przed dniem 21 lutego 2004 r.

Artykuł 4

Korzyści wynikające z DEP 1999–2007 w zakresie, w jakim zostały przyznane od dnia 21 lutego 2004 r., korzyści wynikające z DEP 2008–2015 oraz korzyści wynikające z LCF 2013–2015 stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej na rzecz jednego przedsiębiorstwa A/S Øresund i konsorcjum, a zatem na rzecz konsorcjum. Pomoc ta stanowi nową pomoc, która została bezprawnie wprowadzona w życie przez Danię z naruszeniem art. 108 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.

Artykuł 5

1. Dania odzyska pomoc, o której mowa w art. 4, od jednego przedsiębiorstwa A/S Øresund i konsorcjum.
2. Do kwot podlegających zwrotowi dolicza się odsetki za okres począwszy od dnia, w którym pomoc została przekazana do dyspozycji spółki A/S Øresund i konsorcjum, do dnia jej faktycznego odzyskania.
3. Odsetki nalicza się narastająco zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia (WE) nr 794/2004 oraz rozporządzenia (WE) nr 271/2008 zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 794/2004.

Artykuł 6

1. Odzyskanie przyznanej pomocy, o której mowa w art. 4, odbywa się w sposób bezzwłoczny i skuteczny.
2. Dania zapewnia wykonanie niniejszej decyzji w terminie czterech miesięcy od daty jej notyfikacji.

Artykuł 7

1. W terminie dwóch miesięcy od daty notyfikacji niniejszej decyzji Dania przekazuje następujące informacje:
 - a) całkowitą kwotę pomocy, o której mowa w art. 4, otrzymanej przez jedno przedsiębiorstwo A/S Øresund i konsorcjum;
 - b) całkowitą kwotę (kwota główna i odsetki od zwracanej pomocy) do odzyskania od jednego przedsiębiorstwa A/S Øresund i konsorcjum;
 - c) szczegółowy opis środków już podjętych oraz środków planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji;
 - d) dokumentację potwierdzającą, że jedno przedsiębiorstwo A/S Øresund i konsorcjum zostały wezwane do zwrotu pomocy.
2. Do momentu całkowitego odzyskania przyznanej pomocy, o której mowa w art. 4, Dania na bieżąco informuje Komisję o kolejnych środkach podejmowanych na szczeblu krajowym w celu wykonania niniejszej decyzji. Na wniosek Komisji Dania bezzwłocznie przedstawia informacje o środkach już podjętych oraz środkach planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji. Dostarcza również szczegółowe informacje o kwocie pomocy oraz odsetkach już odzyskanych od jednego przedsiębiorstwa A/S Øresund i konsorcjum.

Artykuł 8

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Danii i Królestwa Szwecji.

Sporządzono w Brukseli dnia 13 lutego 2024 r.

W imieniu Komisji
Margrethe VESTAGER
Wiceprzewodnicząca wykonawcza
