II

(Ikke-lovgivningsmæssige retsakter)

AFGØRELSER

KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2020/1472

af 20. marts 2020

om Danmarks statsstøtte SA.39078 — 2019/C (ex 2014/N) til Femern A/S

(meddelt under nummer C(2020) 1683)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde og navnlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

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

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

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

(1) Den 13. juli 2009 godkendte Kommissionen støtte til finansieringen af forundersøgelsesfasen af den faste forbindelse over Femern Bælt (»projekteringsafgørelsen«) ([2]).

(2) I forlængelse af en anmeldelsesforberedende fase anmeldte de danske myndigheder ved brev af 22. december 2014 finansieringsmodellen for den faste forbindelse over Femern Bælt til Kommissionen i henhold til traktatens artikel 108, stk. 3.

(3) Kommissionen modtog fem klager den 5. juni 2014, den 5. september 2014, den 26. november 2014, den 19. januar 2015 og den 22. april 2015 ([3]) med påstand om, at Danmark havde ydet Femern A/S og A/S Femern Landanlæg ([4]) ulovlig og uforenelig statsstøtte til projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse over Femern Bælt.

(4) Den 23. juli 2015 vedtog Kommissionen en afgørelse om ikke at gøre indsigelse mod de af Danmark iværksatte støtteforanstaltninger til fordel for A/S Femern Landanlæg og Femern A/S (»anlægsafgørelsen«) ([5]). Afgørelsens dispositive del er opdelt i to dele. I den første del konkluderede Kommissionen, at foranstaltningerne til fordel for A/S Femern Landanlæg til projektering, anlæg og drift af vej- og jernbaneanlæggene på land i Danmark ikke udgør statsstøtte efter traktatens artikel 107, stk. 1. I den anden del konkluderede Kommissionen, at de foranstaltninger, der blev ydet Femern A/S til projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse, er forenelige med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107, stk. 3, litra b), selv hvis de udgjorde statsstøtte efter traktatens artikel 107, stk. 1. Den 16. september 2015 sendte Kommissionen anlægsafgørelsen til klagerne.

([1]) Statsstøtte — Danmark — Statsstøttesag SA.39078 (2019/C) (ex 2014/N) — Finansiering af den faste forbindelse over Femern Bælt — Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EØS-relevant tekst) (EUT C 226 af 5.7.2019, s. 5).

([2]) Kommissionens afgørelse af 13. juli 2009 i statsstøttesag N157/2009 — Finansiering af forundersøgelsesfasen af den faste forbindelse over Femern Bælt (EUT C 202 af 27.8.2009, s. 1).

([3]) Fra Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH (»Scandlines«), 3i Investment Plc, TT Line, Stena Line Scandinavia AB (»Stena Line«) og Trelleborgs Hamn AB.

([4]) Kommissionen registrerede disse klager under sagsnummer SA.38915 og SA.41640.

([5]) Kommissionens afgørelse af 23. juli 2015 i sag SA.39078 (2014/N) — Danmark — Finansiering af den faste forbindelse over Femern Bælt (EUT C 325 af 2.10.2015, s. 1).

(5) Efter to klageres annullationssøgsmål ([6]) annullerede Retten anlægsafgørelsen ved domme af 13. december 2018 ([7]), for så vidt som Kommissionen besluttede ikke at gøre indsigelse mod de af Danmark iværksatte støtteforanstaltninger til fordel for Femern A/S til projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse (kyst til kyst-forbindelsen).

(6) Retten afviste den resterende del af det pågældende søgsmål. Den afviste navnlig sagsøgerens argumenter vedrørende Kommissionens konklusion om, at foranstaltningerne til fordel for A/S Femern Landanlæg til projektering, anlæg og drift af vej- og jernbaneanlæggene på land i Danmark, ikke udgør statsstøtte efter traktatens artikel 107, stk. 1.

(7) Dommene af 13. december 2018 er blevet appelleret af de to klagere ([8]).

(8) Den 24. januar og 22. maj 2019 mødtes Kommissionens tjenestegrene med de danske myndigheder. Kommissionens tjenestegrene afholdt telefonmøder med de danske myndigheder den 12. april og 20. juni 2019. Kommissionens tjenestegrene fremsendte anmodninger om yderligere oplysninger den 26. marts, 18. april og 24. april 2019. De danske myndigheder fremsendte yderligere oplysninger den 18. januar, 4. februar, 25. februar, 28. marts, 5. april, 7. maj, 8. maj, 16. maj, 20. maj, 28. maj og 10. juni 2019.

(9) Den 18. og 25. marts 2019 mødtes Kommissionens tjenestegrene med henholdsvis Stena Line Scandinavia AB (»Stena Line«) og Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH (»Scandlines«). Den 4. april og 13. maj 2019 mødtes Kommissionens tjenestegrene med henholdsvis Naturschutzbund Deutschland e.V. (»NABU«) og Föreningen för Svensk Sjöfart (»FSS«). Kommissionen modtog yderligere oplysninger fra interesserede parter den 29. januar, 14. februar, 18. februar, 26. marts, 15. april, 16. april, 24. april, 24. maj, 29. maj, 6. juni og 7. juni 2019. Kommissionen modtog et brev fra Scandlines den 29. januar 2019, som den besvarede den 8. februar 2019. Kommissionen modtog et yderligere brev fra Scandlines den 20. februar 2019, som den besvarede den 13. marts 2019. Kommissionen modtog et brev fra Stena Line den 7. februar 2019, som den besvarede den 28. februar 2019. Kommissionen modtog et brev fra NABU den 18. februar 2019, som den besvarede den 18. marts 2019. Kommissionen modtog et brev fra FSS den 19. februar 2019, som den besvarede den 8. marts 2019. Kommissionen modtog et brev fra Verband Deutscher Reeder (»VDR«) den 12. marts 2019, som den besvarede den 21. marts 2019. Kommissionen modtog et brev fra Grimaldi Group den 28. marts 2019, som den besvarede den 16. april 2019. Kommissionen modtog et brev fra Trelleborg Port den 8. april 2019, som den besvarede den 9. april 2019. Kommissionen modtog et brev fra Trelleborg Port den 15. april 2019, som den besvarede den 2. maj 2019. Kommissionen modtog et brev fra Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung e.V. den 15. april 2019, som den besvarede den 2. maj 2019.

(10) Ved brev af 14. juni 2019 meddelte Kommissionen de danske myndigheder, at den havde besluttet at indlede proceduren i traktatens artikel 108, stk. 2, i forhold til den offentlige finansiering af den faste forbindelse (»åbningsafgørelsen«).

(11) Den 5. juli 2019 blev åbningsafgørelsen offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* ([9]). I åbningsafgørelsen opfordrede Kommissionen interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til afgørelsen inden for en måned.

(12) Den 12. juli 2019 videresendte Kommissionens tjenestegrene tidligere bemærkninger fra Scandlines af 7. juni 2019 til de danske myndigheder. Den 23. juli 2019 videresendte Kommissionens andre tidligere bemærkninger fra Scandlines af 28. januar 2019 og 29. maj 2019 til de danske myndigheder.

(13) Ved gentagne anmodninger anmodede Scandlines om en forlængelse af fristen for fremsættelse af bemærkninger til åbningsafgørelsen indtil udgangen af august/begyndelsen af september. Den 22. juli 2019 accepterede Kommissionens tjenestegrene en forlængelse på ti arbejdsdage af fristen til den 20. august 2019, som Kommissionens tjenestegrene efterfølgende også meddelte de øvrige interesserede parter.

(14) Den 17. august 2019 anlagde Scandlines sag med påstand om annullation af afgørelsen om forlængelse af fristen for fremsættelse af bemærkninger til den 20. august 2019 og ikke til udgangen af måneden, som de havde anmodet om. Ved særskilt begæring indgivet den samme dag anmodede Scandlines formanden for Retten om ved en foreløbig forholdsregel at pålægge Kommissionen at indstille den formelle undersøgelsesprocedure og/eller at forbyde Kommissionen at vedtage en endelig afgørelse eller indrømme nogen form for relevante foreløbige forholdsregler.

([6]) Scandlines Danmark Aps og Scandlines Deutschland GmbH (»Scandlines«) samt Stena Line Scandinavia AB (»Stena Line«).

([7]) Rettens dom af 13. december 2018, Stena Line Scandinavia AB mod Kommissionen, T-631/15, ECLI:EU:T:2018:944, og Rettens dom af 13. december 2018, Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH mod Kommissionen, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942.

([8]) Sag C-174/19 P, Scandlines Danmark og Scandlines Deutschland mod Kommissionen, og sag C-175/19 P, Stena Line Scandinavia mod Kommissionen. Begge sager er verserende.

([9]) Jf. fodnote 1.

(15) Rettens præsident afviste begæringen om foreløbige forholdsregler ved kendelse af 13. september 2019 ([10]). Efterfølgende trak Scandlines det tilknyttede annullationssøgsmål tilbage ([11]).

(16) Der blev fremsat bemærkninger af 11 interesserede parter. Færgerederierne fremsatte bemærkninger den 16. august 2019. European Community Shipowners' Associations (»ECSA«) fremsatte bemærkninger den 19. august 2019. FSS fremsatte bemærkninger den 20. august 2019. Scandlines, Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung e.V., NABU, Rederi Aktiebolaget Nordö-Link, Stena Line, Trelleborg Hamn AB, Rostock Port GmbH og VDR fremsatte alle bemærkninger den 21. august 2019. De interesserede parter driver virksomhed inden for skibsfart (færgerederier, havne og sammenslutninger) eller er almennyttige organisationer, der hævder at have en interesse i kyst til kyst-forbindelsen. Ved brev af 3. september 2019 videresendte Kommissionens tjenestegrene en ikkefortrolig udgave af de 11 interesserede parters bemærkninger til de danske myndigheder, som fik mulighed for at reagere. De danske myndigheder fremsatte deres bemærkninger til disse bemærkninger den 4. oktober 2019, som supplerede deres bemærkninger til åbningsafgørelsen af 26. august 2019.

(17) Den 27. juni, den 2., 5. og 9. juli, den 3. oktober, den 4., 12., 15., 19., 22. og 25. november 2019 og igen den 7. og 14. januar samt den 6. februar 2020 afholdt Kommissionens tjenestegrene telefonmøder med de danske myndigheder. Den 18. december 2019 mødtes Kommissionens tjenestegrene med de danske myndigheder i Bruxelles. Kommissionens tjenestegrene fremsendte yderligere anmodninger om oplysninger den 8., 12. og 17. juli, den 3. og 12. september, den 4., 17., 18. og 24. oktober, den 5., 13., 25. og 27. november 2019 og derefter den 7. og 9. januar og den 3., 4., 14., 18., 19. og 28. februar 2020. I 2019 forelagde de danske myndigheder yderligere oplysninger den 27. juni, den 1., 4., 5., 10., 12. og 15. juli, den 21. og 27. august, den 13. og 26. september, den 1., 9., 11., 23., 27. og 29. oktober, den 6., 7., 11., 14., 18., 22. og 25. november samt den 10. og 20. december. I 2020 forelagde de danske myndigheder yderligere oplysninger den 3., 7., 13., 15. og 21. januar, den 4., 6., 11., 12., 14., 20. og 21. februar samt den 3. marts 2020. Med deres skrivelse af 5. marts 2020 reviderede de danske myndigheder den oprindelige anmeldelse.

(18) Kommissionen modtog endvidere yderligere bemærkninger fra Scandlines og Stena Line, som Kommissionen i medfør af dommen i sagen Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon ([12]) ikke er forpligtet til at tage i betragtning, da disse bemærkninger blev fremsat for sent. Kommissionen modtog sådanne yderligere bemærkninger fra Scandlines den 26. oktober 2019 og igen den 20. februar 2020, som blev videresendt til de danske myndigheder henholdsvis den 4. november 2019 og den 28. februar 2020. De danske myndigheder fremsatte deres bemærkninger til disse bemærkninger henholdsvis den 6. november 2019 og den 3. marts 2020. Scandlines afholdt et telefonmøde med Kommissionens tjenestegrene den 25. februar 2020 og fremsendte yderligere oplysninger den 5. marts 2020. Kommissionen modtog yderligere bemærkninger fra Stena Line den 13. december 2019, som blev videresendt til de danske myndigheder den 23. december 2019. De danske myndigheder fremsatte deres bemærkninger til disse bemærkninger den 8. januar 2020.

(19) Kommissionen modtog et brev fra de danske myndigheder den 9. september 2019, som den besvarede den 30. september 2019.

(20) Ved brev af 4. marts 2020 accepterede de danske myndigheder, at nærværende afgørelse vedtages og offentliggøres på engelsk.

Præcisering af anvendelsesområdet for denne afgørelse

(21) Scandlines sendte den 2. august 2016 et formelt brev til Kommissionen, hvori Scandlines anmodede Kommissionen om at træffe foranstaltninger med hensyn til visse påståede støtteforanstaltninger til fordel for Femern A/S, som efter Scandlines' opfattelse ikke var blevet behandlet af Kommissionen i anlægsafgørelsen, selv om disse foranstaltninger var nævnt i deres klage.

(22) Ved brev af 30. september 2016 besvarede Kommissionens tjenestegrene dette brev. Kommissionen anførte, at anlægsafgørelsen omhandlede to påståede støtteforanstaltninger, nemlig ikkekommercielle jernbanebetalinger og vederlagsfri brug af statslig ejendom i projektets anlægsfase. Med hensyn til de øvrige påståede støtteforanstaltninger vurderede Kommissionen i overensstemmelse med artikel 24, stk. 2, i Rådets forordning (EU) 2015/1589 (»procedureforordningen«) ([13]), at de faktiske og retlige omstændigheder, som Scandlines beskrev, ikke gav et tilstrækkeligt grundlag til efter en indledende undersøgelse at kunne påvise, at der foreligger ulovlig støtte. Kommissionen opfordrede derfor Scandlines til at fremsætte eventuelle bemærkninger inden for en måned. Kommissionen modtog disse bemærkninger den 30. oktober 2016.

([10]) Kendelse afsagt af Rettens præsident den 13. september 2019, Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH mod Kommissionen, T-566/19 R, ECLI:EU:T:2019:605.

([11]) Kendelse af 27. november 2019, Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH mod Kommissionen, T-566/19, ECLI:EU:T:2019:839.

([12]) Domstolens dom af 11. december 2019, Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon mod Kommissionen, C-332/18 P, ECLI:EU:C:2019:1065, præmis 126-127.

([13]) Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT L 248 af 24.9.2015, s. 9).

(23) Den 12. december 2016 anlagde Scandlines et søgsmål om annullation af brevet af 30. september 2016 ([14]). Samme dag anlagde de også et søgsmål mod Kommissionen om passivitet over for Scandlines' klage ([15]).

(24) Den 30. juli 2018 fremsendte Scandlines et andet formelt brev ([16]), hvori de opfordrede Kommissionen til at tage stilling til de øvrige påståede støtteforanstaltninger i forlængelse af deres bemærkninger af 30. september 2016. Den 28. september 2018 vedtog Kommissionen en afgørelse (»afgørelsen fra 2018«) ([17]), hvori den bekræftede, at statsgarantierne til fordel for A/S Femern Landanlæg og statslånene til fordel for Femern A/S og A/S Femern Landanlæg samt den påståede ulovlige støtte, der blev ydet ud over projekteringsafgørelsen og i form af skattefordele, ikke udgjorde ulovlig statsstøtte. I den samme afgørelse konkluderede Kommissionen, at den påståede ulovlige støtte til Femern A/S i form af et kapitalindskud er forenelig med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107, stk. 3, litra b), for så vidt som den udgør statsstøtte, der ikke er omfattet af projekteringsafgørelsen. Den 4. januar 2019 anlagde Scandlines sag med påstand om annullation af denne afgørelse ([18]).

(25) Ved kendelse af 13. december 2018 afviste Retten både søgsmålet med påstand om annullation af Kommissionens brev af 30. september 2016 og søgsmålet med påstand om passivitet ([19]). Scandlines appellerede kendelsen i sagen vedrørende annullationssøgsmålet mod Kommissionens brev af 30. september 2016 ([20]).

(26) I åbningsafgørelsen trak Kommissionen afgørelsen fra 2018 tilbage, for så vidt som den vedrører foranstaltninger til fordel for Femern A/S til projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse. Disse foranstaltninger indgår derfor i vurderingen i denne afgørelse.

(27) Som anført i åbningsafgørelsen omhandler denne procedure alle de foranstaltninger, der er relevante for forundersøgelsesfasen af det projekt, der vedrører den faste forbindelse.

(28) Denne afgørelse vedrører ikke de foranstaltninger til fordel for A/S Femern Landanlæg, som er relevante for finansieringen af anlæggene på land, som det også præciseres i åbningsafgørelsen. Den omhandler desuden ikke andre mulige foranstaltninger end dem, der er nævnt i afsnit 2.4, som er tildelt eller påstås tildelt af Danmark til Femern A/S, A/S Femern Landanlæg, Sund og Bælt Holding A/S eller til en anden tilknyttet virksomhed.

(29) Den 6. november 2017 indgav Scandlines en yderligere klage over påståede ulovlige og uforenelige støtteforanstaltninger til finansiering af Femern A/S' aktiviteter, der angiveligt vedrørte fremme og markedsføring af den faste forbindelse (»oplysnings- og markedsføringsaktiviteter«). De foranstaltninger, der er nævnt i dette brev, var medtaget i anvendelsesområdet for åbningsafgørelsen og vurderes derfor i denne afgørelse.

2. DETALJERET BESKRIVELSE AF PROJEKTET OG FORANSTALTNINGERNE

2.1. Den faste forbindelse over Femern Bælt

(30) Projektet angående den faste forbindelse over Femern Bælt består af en fast forbindelse fra kyst til kyst (»fast forbindelse«) samt dertil hørende jernbane- og vejanlæg på land.

(31) Den faste forbindelse skal anlægges som en sænketunnel mellem Rødby på Lolland i Danmark og Puttgarden i Tyskland. Den bliver ca. 19 km lang og skal bestå af en dobbeltsporet, elektrificeret jernbane og en firesporet motorvej med nødspor.

(32) Landanlæggene i Danmark skal omfatte den eksisterende jernbaneforbindelse over ca. 120 km mellem Ringsted og Rødby, der ejes af den danske jernbaneinfrastrukturforvalter, Banedanmark. Hele jernbanestrækningen fra Ringsted til Rødby skal elektrificeres og udstyres med nye signalsystemer efter ERTMS 2-standarden ([21]). Landanlæggene i Danmark skal også omfatte de nødvendige miljøforbedringer og opgradering af den eksisterende motorvejsinfrastruktur på Lolland, dvs. den eksisterende motorvej E47 mellem Rødbyhavn og Sakskøbing. Endelig skal den eksisterende ensporede jernbanestrækning mellem Vordingborg og Rødby udbygges til en dobbeltsporet jernbanestrækning.

(33) Formålet med den faste forbindelse over Femern Bælt er at skabe bedre vilkår for passager- og godstransport mellem de nordiske lande og Centraleuropa. Den faste forbindelse over Femern Bælt vil få en lang række andre positive virkninger i relation til miljø, beskæftigelse, regional udvikling, lettelse af samhandel og generel styrkelse af transportsektoren. Sammen med den faste forbindelse over Øresund mellem Danmark og Sverige, der har været i drift siden juli 2000, vil den faste forbindelse over Femern Bælt således resultere i en betydelig forbedring af en af de vigtigste landbaserede transportkorridorer mellem Skandinavien og Centraleuropa. Kommissionen har

([14]) Sag T-890/16, Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH mod Kommissionen, ECLI:EU:T:2018:1004.
([15]) Sag T-891/16, Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH mod Kommissionen, ECLI:EU:T:2018:1003.
([16]) Dette brev blev registreret under nummeret SA.51981.
([17]) Kommissionens afgørelse af 28. september 2018 om statsstøtte SA. 51981 (2018/FC) — Danmark — Klage over påstået ulovlig støtte til Femern A/S og Femern Landanlæg A/S (EUT C 406 af 9.11.2018, s. 1).
([18]) Sag T-7/19, Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH mod Kommissionen, verserende.
([19]) Rettens kendelser af 13. december 2018, Scandlines ApS og Scandlines Deutschland GmbH mod Kommissionen, T-890/16, ECLI:EU:T:2018:1004, og T-891/16, ECLI:EU:T:2018:1003.
([20]) Sag C-173/19 P, Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH mod Kommissionen, verserende.
([21]) European Rail Traffic Management System.

også anerkendt den faste forbindelse over Femern Bælt som et prioriteret projekt inden for rammerne af TEN-T. Det er desuden et »forhåndsudpeget projekt«, der er anført som sådant i del I, punkt 2, i bilag I til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1316/2013 ([22]).

(34) I deres svar på åbningsafgørelsen tilføjede de danske myndigheder, at den formelle planlægning af den faste forbindelse over Femern Bælt blev indledt allerede i 1991, da den danske regering indgik en aftale om en fast forbindelse over Øresund (»den faste forbindelse over Øresund«) ([23]) med den svenske regering. I henhold til artikel 21 i den dansk-svenske aftale om den faste forbindelse over Øresund erklærede den danske regering sig rede til at arbejde for, at en fast forbindelse over Femern Bælt bliver gennemført under forudsætning af, at hensyn til miljø og økonomi kan tilgodeses. I perioden mellem 1991 og undertegnelsen mellem Danmark og Tyskland i 2008 udførte den danske og den tyske regering en række forundersøgelser vedrørende en fast forbindelse over Femern Bælt.

(35) I henhold til artikel 1 i »Traktat mellem Kongeriget Danmark og Forbundsrepublikken Tyskland om en fast forbindelse over Femern Bælt« (»Femern Bælt-traktaten«) ([24]) bærer Danmark alene ansvaret og den fulde risiko for finansieringen af den faste forbindelse over Femern Bælt og for udbygningen af de danske landanlæg. Tyskland har ansvaret for finansieringen og opgraderingen af de tyske landanlæg.

(36) På tidspunktet for anmeldelsen i 2014 anslog de danske myndigheder, at de samlede omkostninger til projektering og anlæg af den faste forbindelse ville beløbe sig til 54,9 mia. DKK i 2014-priser (7,4 mia. EUR ([25])). Omkostningerne til projektering og anlæg af udbygningen af de danske landanlæg svarede til 9,5 mia. DKK i 2014-priser (1,3 mia. EUR). Dette beløb sig til i alt 64,4 mia. DKK (8,6 mia. EUR) for hele projektet (projektering, anlægsomkostninger, reserver og andre anlæg i forbindelse med både den faste forbindelse og landanlæggene). Som svar på den tvivl, der blev rejst i åbningsafgørelsen, reviderede de danske myndigheder deres anmeldelse og ajourførte disse anslåede omkostninger til projektering og anlæg af den faste forbindelse. Denne ajourføring er nærmere beskrevet i denne afgørelses afsnit 5.

(37) Kommissionen har tildelt medfinansieringstilskud på 205 mio. EUR fra 2007 til 2013 til projekteringen af den faste forbindelse over Femern Bælt. Denne periode blev senere forlænget til 2015. Projektet var også medtaget på listen over forslag, der var udvalgt til at modtage finansiel bistand fra EU i forbindelse med Connecting Europe-faciliteten (CEF) — Transportsektoren ([26]). De danske myndigheder anførte, at projektet i perioden 2007-2015 faktisk modtog 181 mio. EUR til den faste forbindelse. Femern A/S har modtaget forpligtelser i relation til CEF-støtte 2017-2020 svarende til 589 mio. EUR. De danske myndigheder præciserede, at Femern A/S i øjeblikket har udnyttet et beløb på ca. 7 mio. EUR.

(38) I september 2005 oprettede det statsejede Sund og Bælt Holding A/S det helejede selskab Femern A/S. Femern A/S blev derefter et datterselskab af A/S Femern Landanlæg ([27]), som også er datterselskab i Sund og Bælt Holding A/S.

(39) På grundlag af projekteringsloven ([28]) udpegede den danske transportminister Femern A/S som ansvarligt for projekteringen af den faste forbindelse over Femern Bælt. Femern A/S har derfor gennemført forskellige undersøgelser og forberedelser til konstruktionen til anlægget heraf, herunder analyser og evalueringer vedrørende miljømæssige, tekniske og sikkerhedsmæssige aspekter samt forberedelser af udbudsprocedurerne for gennemførelsen af projektet. Femern A/S gennemførte også de nødvendige undersøgelser og forberedelser i forbindelse med det fremtidige anlægssted i Rødbyhavn. Endelig har Femern A/S ansvaret for oplysningsaktiviteter, som det bør gennemføre i samarbejde med de lokale myndigheder ([29]).

([22]) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1316/2013 af 11. december 2013 om oprettelse af Connecting Europe-faciliteten, om ændring af forordning (EU) nr. 913/2010 og om ophævelse af forordning (EF) nr. 680/2007 og (EF) nr. 67/2010 (EUT L 348 af 20.12.2013, s. 129).

([23]) Aftale af 23. marts 1991 mellem Sveriges regering og Danmarks regering om en fast forbindelse over Øresund.

([24]) Traktaten blev undertegnet den 3. september 2008 og ratificeret af Danmark og Tyskland i 2009.

([25]) Danmark fører en fastkurspolitik over for euroen med en centralkurs på 746,038 DKK pr. 100 EUR. Denne kurs anvendes i hele afgørelsen ved beregningen af det beløb i EUR, der omtrentligt svarer til beløbet i DKK.

([26]) Se Kommissionens gennemførelsesafgørelse C(2015) 5274 af 31. juli 2015 om opstilling af en liste med de forslag, der blev udvalgt til at modtage finansiel bistand fra EU i forbindelse med Connecting Europe-faciliteten (CEF) — Transportsektoren efter indkaldelser af forslag iværksat den 11. september 2014 baseret på det flerårige arbejdsprogram, og C(2017)8803 af 5. januar 2018 om opstilling af en liste med de forslag, der blev udvalgt til at modtage finansiel bistand fra EU i forbindelse med Connecting Europe-faciliteten (CEF) — Transportsektoren efter indkaldelser af forslag iværksat den 8. februar 2017 baseret på det flerårige arbejdsprogram.

([27]) A/S Femern Landanlæg blev oprettet den 16. november 2009.

([28]) Lov om projektering af fast forbindelse over Femern Bælt med tilhørende landanlæg i Danmark (lov nr. 285 af 15.4.2009).

([29]) Bemærkninger til projekteringsloven, 17.12.2008.

(40) Finansieringen af projekteringsfasen blev den 16. marts 2009 anmeldt til Kommissionen i henhold til traktatens artikel 108, stk. 3, af hensyn til retssikkerheden. Den 13. juli 2009 besluttede Kommissionen ikke at gøre indsigelse mod finansieringen af projekteringsfasen ([30]) og konkluderede, at Femern A/S i projekteringsfasen handlede som en offentlig myndighed, og at eventuel støtte derfor var omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 107, stk. 1. Da Kommissionen imidlertid ikke kunne udelukke, at den offentlige støtte til projekteringsfasen kunne omfatte statsstøtte til fordel for den fremtidige operatør af den faste forbindelse, vurderede den også de anmeldte foranstaltningers forenelighed og konkluderede, at de kunne betragtes som forenelige.

(41) Den 28. april 2015 vedtog Folketinget lov om anlæg og drift af en fast forbindelse over Femern Bælt med tilhørende landanlæg i Danmark (»anlægsloven«) ([31]). Anlægsloven indeholder også retsgrundlaget for den fremtidige drift af den faste forbindelse. Anlægsloven trådte i kraft den 6. maj 2015.

(42) Den 6. februar 2019 modtog Femern A/S den underskrevne administrative tyske plangodkendelse af den faste forbindelse fra de tyske myndigheder. Efter den administrative tyske plangodkendelse bemyndigede Folketinget den 26. marts 2019 Femern A/S til at indlede de første og angivne anlægsarbejder i forbindelse med den faste forbindelse på den danske side. Femern A/S er mere specifikt blevet anmodet om at forhandle de nødvendige aftaler med entreprenørerne med henblik på at igangsætte følgende aktiviteter: anlæg af tunnelelementfabrikken, etablering af en arbejdshavn, etablering af tunnelportal på den danske side, etablering af beboelses- og administrationsfaciliteter, kontrol af, at den relevante entreprenør iværksætter indkøb af særligt marineudstyr, og mindre forberedende aktiviteter.

2.2. **Den faste forbindelse**

(43) I anlægsloven udpeges Femern A/S som ejer af den faste forbindelse ([32]) med det ene formål at forvalte dens anlæg, drift og finansiering ([33]). I denne egenskab er selskabet også udpeget som infrastrukturforvalter for jernbaneforbindelsen på den faste forbindelse. I henhold til anlægsloven kan Femern A/S optage lån og anvende andre finansielle instrumenter til formål vedrørende projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse.

(44) Femern A/S kan finansiere den faste forbindelse ved hjælp af lån optaget på det internationale finansmarked. Den danske regering kan stille en statsgaranti for disse lån. Alternativt kan Femern A/S finansiere projektet ved hjælp af statslån.

(45) Femern A/S kan opkræve vejafgifter fra brugerne af vejforbindelsen på den faste forbindelse. Transportministeren fastsætter niveauet for betaling og principperne for regulering af denne betaling ([34]). Femern A/S kan ændre gældende generelle rabatordninger og indføre nye rabatordninger, i det omfang dette ikke påvirker det betalingsniveau, der er fastsat af transportministeren, væsentligt. Femern A/S har også ret til betaling for benyttelsen af jernbaneforbindelsen på den faste forbindelse. Transportministeren fastsætter også niveauet for denne betaling ([35]). Den valgte struktur betyder, at vejafgifterne og jernbanebetalingerne vil dække omkostningerne til drift og vedligeholdelse af den faste forbindelse og de danske landanlæg og omkostningerne til betaling af renter og afdrag på lån, der er optaget i forbindelse med projektering og anlæg af den faste forbindelse over Femern Bælt.

(46) Udførelsen af anlægsarbejdet i forbindelse med den faste forbindelse er åbent for alle potentielle virksomheder på lige og ikkediskriminerende vilkår, idet Femern A/S har anvendt offentlige udbudsprocedurer i overensstemmelse med lovgivningen om offentlige udbud ved tildelingen af alle anlægskontrakter.

2.3. **De danske** ([36]) **vej- og jernbaneanlæg på land**

(47) A/S Femern Landanlæg er blevet udpeget til at forvalte anlægget og driften af de danske landanlæg ([37]). Anlægget og driften af jernbanelandanlæggene varetages af Banedanmark på vegne af den danske stat og finansieres af A/S Femern Landanlæg. Banedanmark, som er Danmarks jernbaneinfrastrukturforvalter, har ansvaret for alle udgifter i forbindelse med driften af den danske jernbaneinfrastruktur, herunder også jernbanelandanlæggene. Anlægget af den nødvendige opgradering af landanlæggenes vejdel varetages af Vejdirektoratet på vegne af den danske stat og finansieres af A/S Femern Landanlæg. Landanlæggenes vejdel vil indgå i det generelle danske vejnet, som finansieres, drives og vedligeholdes af Vejdirektoratet.

([30]) Jf. fodnote 2.
([31]) Lov nr. 575 af 4.5.2015.
([32]) Se anlægslovens § 38.
([33]) Se anlægslovens §§ 1 og 5.
([34]) Se anlægslovens § 42.
([35]) Se anlægslovens § 41.
([36]) De tyske landanlæg er ikke genstand for denne sag.
([37]) Se anlægslovens § 2. Se også betragtning 32 ovenfor for en beskrivelse af landanlæggene.

(48) Den eksisterende dobbeltsporede jernbaneforbindelse fra Ringsted til Vordingborg og den eksisterende ensporede jernbaneforbindelse fra Vordingborg til Rødby, herunder det nye signalsystem på denne strækning, ejes af Banedanmark. A/S Femern Landanlæg kommer til at eje den nye jernbanestrækning fra Vordingborg til Rødby, herunder det nye signalsystem på den nye strækning, samt elektrificeringsanlæggene på hele strækningen fra Ringsted til Rødby.

(49) A/S Femern Landanlæg og Banedanmark deler ejerskabet over de danske jernbaneanlæg på land ([38]). Når anlægsarbejdet er afsluttet, og eftersom det vil være teknisk vanskeligt at adskille ejerskabet over jernbaneanlægget på de danske landanlæg, vil der ske en udveksling af ejendom mellem Banedanmark og A/S Femern Landanlæg ([39]).

(50) Staten bevarer ejerskabet til de danske landanlægs vejdel.

(51) A/S Femern Landanlæg kan finansiere landanlæggene ved hjælp af lån optaget på de internationale finansmarkeder. Den danske regering kan stille en statsgaranti for disse lån. Alternativt kan A/S Femern Landanlæg finansiere landanlæggene ved hjælp af statslån.

(52) Femern A/S vil udbetale udbytte til A/S Femern Landanlæg. A/S Femern Landanlæg vil bruge dette udbytte til at tilbagebetale sin gæld i forbindelse med de lån, selskabet optager for at finansiere projektering, anlæg og vedligeholdelse af samt reinvestering i jernbanelandanlæggene og udgifterne ved anlægget af vejlandanlæggene.

(53) I overensstemmelse med generelt gældende principper i Danmark bliver der ikke tale om brugerbetaling for brugen af vejdelen af de danske landanlæg.

2.4. **De foranstaltninger, som er tildelt eller påstås tildelt til Femern A/S**

(54) I åbningsafgørelsen blev der rejst tvivl om, hvorvidt flere af de anmeldte og påståede støtteforanstaltninger har karakter af statsstøtte og er forenelige, som beskrevet i det følgende.

2.4.1. *Kapitalindskud*

(55) De danske myndigheder anmeldte kapitalindskud til et beløb af 500 mio. DKK (67,0 mio. EUR) fra det statsejede Sund og Bælt Holding A/S i Femern A/S, som fandt sted i 2005 og 2009. Formålet med disse kapitalindskud var at stifte Femern A/S, som skulle forestå den danske del af det forberedende arbejde med etablering af den faste forbindelse over Femern Bælt ([40]). Som nævnt i åbningsafgørelsen foretog Sund og Bælt Holding A/S efter Scandlines' opfattelse yderligere kapitalindskud i samme periode og overskred dermed muligvis det beløb, der var godkendt i anlægsafgørelsen med mindst 10 mio. DKK (1,3 mio. EUR).

2.4.2. *Statsgarantier*

(56) Åbningsafgørelsen omhandlede også den statsgarantimodel, der var anmeldt af de danske myndigheder. Den dækker statsgarantier for lån eller andre finansielle instrumenter, der rejses af Femern A/S på de internationale finansmarkeder til finansiering af projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse ([41]).

(57) I henhold til projekteringslovens § 7, stk. 3 og 5 er Femern A/S omfattet af en statsgaranti, der dækker Femern A/S' forpligtelser i forbindelse med lån og andre finansielle instrumenter til finansiering af forberedelse, undersøgelse, projektering og andre nødvendige dispositioner vedrørende den faste forbindelse.

(58) I henhold til anlægslovens § 4, stk. 2, er Femern A/S omfattet af en statsgaranti, der dækker Femern A/S' forpligtelser i forbindelse med lån og andre finansielle instrumenter til finansiering og refinansiering af projektering, anlæg og drift og andre nødvendige dispositioner med henblik på anlæg og drift af den faste forbindelse.

(59) Femern A/S skal på linje med andre offentlige virksomheder, som optager statsgaranterede lån, betale en årlig garantiprovision til den danske stat, der som anmeldt i 2014 udgør 0,15 % af den lånesum, som garantien dækker.

(60) Statsgarantien dækker Femern A/S' forpligtelser i forbindelse med de lån og andre finansielle instrumenter, selskabet benytter til at finansiere og refinansiere projekteringen, anlægget og driften samt de andre dispositioner, der er nødvendige for projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse.

(61) Staten kan også beslutte at stille garanti for andre finansielle kontrakter, som Femern A/S indgår i forbindelse med projektfinansieringen (f.eks. swaps) ([42]). De danske myndigheder forklarede, at den danske stat kan stille garanti for derivattransaktioner. Disse garantier sætter Femern A/S i stand til at opnå lavere priser for sine derivater, da modparten ikke risikerer, at Femern A/S misligholder sine forpligtelser i henhold til derivatkontrakten. Hvis Femern A/S skal stille sikkerhed for disse derivater, kan selskabet ligeledes trække på disse garantier.

([38]) Se anlægslovens § 39.
([39]) Baseret på værdien af Banedanmarks aktiver og A/S Femern Landanlægs aktiver.
([40]) I henhold til § 6 i lov om Sund og Bælt Holding A/S.
([41]) Se projekteringsloven § 7, stk. 3 og 5, og anlægslovens § 4, stk. 2.
([42]) Anlægslovens § 4, stk. 2, sammenholdt med lovens § 1.

(62) Endelig dækker garantien andre økonomiske forpligtelser, som Femern A/S påtager sig i forbindelse med anlægsfasen ([43]).

(63) Statsgarantien dækker kun lån, som Femern A/S optager til finansiering af den faste forbindelse. Som et selskab med specifikt afgrænsede opgaver (»special purpose company«) kan Femern A/S ikke optage lån til eller udøve anden aktivitet end finansiering, projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse.

(64) Som nævnt i åbningsafgørelsen hævdede klagerne, at Femern A/S i medfør af statsgarantien opnår den samme kreditvurdering som den danske stat (AAA), hvilket giver selskabet mulighed for at opnå finansielle vilkår for sine lån, som er betydeligt bedre end dem, der ellers tilbydes på finansmarkedet. De hævder endvidere, at statsgarantierne i henhold til projekterings- og anlægsloven er ubegrænsede i tid og beløb og faktisk forhindrer, at Femern A/S kan gå konkurs. De opfylder desuden ingen af de betingelser, der er nævnt i garantimeddelelsen ([44]), som kunne udelukke eksistensen af statsstøtte.

(65) Klagerne hævdede også, at der stilles en ny garanti, som indebærer en ny ad hoc-støtteforanstaltning, hver gang Femern A/S indgår en ny finansiel aftale.

2.4.3. *Statslån*

(66) Med hensyn til den anmeldte finansieringsmodel kan Femern A/S også benytte statslån som en alternativ måde at rejse kapital på ([45]). De danske myndigheder oplyste, at renten på statslån svarer til statens egne lånevilkår ([46]) med en ekstra lånemargen på 0,15 % som anmeldt i 2014.

(67) Som nævnt i åbningsafgørelsen hævdede klagerne, at projekteringsafgørelsen ikke godkendte statsstøtte i form af statslån. Ifølge klagerne ydede finansministeren statslån og denne form for støtte med en langt større beløb end det, der var godkendt i projekteringsafgørelsen. Under projektets projekteringsfase ydede staten lån til Femern A/S og A/S Femern Landanlæg på i alt 533 mio. EUR ([47]). De danske myndigheder anførte, at det oprindelige projekteringsbudget på 194 mio. EUR blev forhøjet i 2010, 2011 og 2013 til et samlet budget på 684 mio. EUR (2008-priser), hvoraf 534 mio. EUR vedrørte projekteringsfasen af den faste forbindelse (resten vedrørte landanlæggene). Femern A/S indgik aftale om statslån for at dække disse udgifter. Disse budgetjusteringer blev godkendt af Folketingets Finansudvalg.

(68) Klagerne hævdede videre, at der ikke er fastsat en tilbagebetalingsperiode for de pågældende statslån, som derfor er tidsmæssigt ubegrænsede. Når en sådan periode ikke er fastsat, kan Femern A/S løbende udskyde tilbagebetalingen af de oprindelige lån ved successivt at optage nye lån til refinansiering af de oprindelige lån.

(69) I november og december 2018, hvor anlægsafgørelsen stadig var gyldig, optog Femern A/S statslån til en nominel værdi af 7,4 mia. DKK (1,0 mia. EUR) med henblik på at sikre den nødvendige finansiering til iværksættelsen af anlægsfasen. Disse lån er blevet udbetalt i perioden november 2018-april 2019.

(70) Klagerne hævdede også, at der indrømmes en ny foranstaltning, som indebærer en ny ad hoc-støtteforanstaltning, hver gang Femern A/S rejser et nyt statslån.

Lån til oplysnings- og markedsføringsaktiviteter

(71) Som nævnt i åbningsafgørelsen hævdede Scandlines, at Femern A/S havde gennemført en række oplysnings- og markedsføringsaktiviteter ([48]) enten selv eller gennem entreprenører, konsulenter ([49]) og direkte leverandører. Scandlines anførte også, at finansieringen af denne type aktiviteter udgjorde statsstøtte, som var ulovlig og uforenelig, eftersom Femern A/S for nuværende ikke har nogen indtægtskilde ud over EU-finansiering. Alternativt bør den påståede støtte betragtes som misbrug af den støtte, der blev godkendt ved projekteringsafgørelsen.

([43]) Anlægslovens § 4, stk. 4, sammenholdt med lovens § 1.
([44]) Kommissionens meddelelse om anvendelsen af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte i form af garantier (EUT C 155 af 20.6.2008, s. 10).
([45]) Se projekteringsloven § 7, stk. 4, og anlægslovens § 4, stk. 3.
([46]) Fastsat på den dato, hvor lånene optages, og fastsat af de markedsvilkår, der gælder på det pågældende tidspunkt.
([47]) Ifølge Scandlines blev det indledende beløb på 187 mio. EUR forhøjet fire gange frem til 2013.
([48]) Eksempelvis drift af et pressekontor og to informationscentre (i Rødbyhavn og i Burg på den tyske ø Fehmarn) samt en videokanal, tilrettelæggelse og deltagelse i konkurrencer, oplysningskampagner, publikationer i medier og på websteder, udarbejdelse og formidling af videnskabelige oplysninger til producenter, databehandlere og markedsaktører, forbrugermålrettede reklamekampagner samt sponsorering af maratonløb og fodboldturneringer.
([49]) Eksempelvis kontrakt vedrørende »overvågning af mediedækningen« (2014) og kontrakt vedrørende markedsførings- og konsulenttjenester (2017).

(72) I forbindelse med den indledende undersøgelsesprocedure anførte de danske myndigheder i denne henseende, at Femern A/S' oplysningsaktiviteter er omfattet af dets opgaver som defineret i den retlige ramme, der regulerer selskabets aktiviteter som et offentligt ejet selskab, på vegne af Transportministeriet. Når staten gennemfører sådanne store infrastrukturprojekter, har de relevante offentlige enheder pligt til at informere offentligheden i videst muligt omfang, således at borgerne ved, hvad infrastrukturprojektet drejer sig om, hvor lang tid anlægsfasen varer, og hvilke fordele der opnås gennem statens beslutning om at anlægge denne infrastruktur. Efter selskabets opfattelse udgør disse aktiviteter således en del af statens offentlige opgave med at informere dens borgere og udgør ikke oplysnings- og markedsføringsaktiviteter, da driften af den faste forbindelse på dette trin ligger langt ude i fremtiden. Finansieringen af disse aktiviteter udgør derfor ikke statsstøtte. De danske myndigheder oplyste videre, at oplysningsaktiviteterne for årene 2014 og 2015 var finansieret til dels af EU-midler gennem Kommissionens TEN-T-program og til dels af statslån. I 2014 modtog aktiviteterne fuldt EU-tilskud (50 % af omkostningerne), og i 2015 modtog aktiviteterne et begrænset beløb i EU-støtte. Femern A/S har ikke modtaget EU-støtte til oplysningsaktiviteter i 2016. I 2016 blev disse aktiviteter — ligesom Femern A/S' øvrige aktiviteter — finansieret ved optagelse af statslån. I 2017 modtog Femern A/S EU-støtte fra CEF-programmet, og oplysningsaktiviteterne blev derfor finansieret til dels af EU-midler og til dels af statslån.

2.4.4. *Særlige skatteforanstaltninger*

(73) I åbningsafgørelsen bemærkes endvidere Scandlines' bekymring over, at Femern A/S er omfattet af en særlig skatteordning i henhold til den danske skattelovgivning, som oprindeligt blev indført ved projekteringsloven.

2.4.4.1. Underskudsfremførsel

(74) I henhold til projekteringslovens § 9 kunne Femern A/S overføre tab fra år til år uden nogen begrænsninger. Dette var i første omgang i overensstemmelse med de regler, der gælder for virksomheder generelt i Danmark. Den 1. januar 2013 blev der i den danske skattelovgivning indført ([50]) en begrænsning af de historiske overførte underskud ([51]), der kan fradrages i et enkelt år. I henhold til denne bestemmelse er det årlige beløb, der kan fremføres og fratrækkes overskuddet i efterfølgende år, begrænset til 7,5 mio. DKK ([52]) (1,0 mio. EUR), selv om retten til at fremføre underskud ikke er tidsbegrænset. Et eventuelt underskud kan kun fratrækkes op til 60 % af den positive skattepligtige indkomst, der overstiger 7,5 mio. DKK. I medfør af de særlige bestemmelser i projekteringsloven fandt denne begrænsning imidlertid ikke anvendelse på Femern A/S, som bevarede retten til ubegrænset fremførsel af historiske underskud. Denne ret blev afskaffet ved udgangen af 2015 ([53]).

(75) I forbindelse med den indledende undersøgelsesprocedure anførte de danske myndigheder, at Femern A/S ikke havde nogen reel økonomisk fordel i perioden 2013-2015, da en sådan foranstaltning i praksis først kunne anvendes i senere faser af projektet, dvs. når projektet genererede en skattepligtig fortjeneste. De danske myndigheder præciserede yderligere, at Femern A/S i denne periode anvendte alle underskud til at reducere den skattepligtige indkomst på koncernniveau i samme regnskabsår. Andre danske selskaber i en koncern kunne have gjort det samme i henhold til de almindelige skatteregler.

2.4.4.2. Afskrivning af aktiver

(76) Efter §§ 12 og 13 i lov om Sund og Bælt ([54]) var den årlige afskrivningssats for aktiverne i selskaberne tilhørende Sund og Bælt, f.eks. Femern A/S, fastsat til 6 % af anskaffelsessummen. De samlede anlægsomkostninger til anlæg af den faste forbindelse bør anses for anskaffelsesomkostninger. Dette betyder, at der anvendes en fælles afskrivningsregel for alle Femern A/S' aktiver. Afskrivningssatsen på 6 % finder anvendelse indtil det indkomstår, hvor den samlede afskrivningssum overstiger 60 % af anskaffelsessummen (dvs. en periode på ti år), hvorefter den årlige afskrivningssats sænkes til 2 %.

(77) Ifølge de danske myndigheder blev den særlige afskrivningsregel ophævet fra den 1. januar 2016 ved en ændring af lov om Sund og Bælt ([55]).

([50]) Se § 12, stk. 2, i lov nr. 591 af 18. juni 2012 om ændring af selskabsskatteloven.
([51]) Underskud opstået i tidligere regnskabsår.
([52]) 2010-værdier — beløbet indekseres årligt (med en undtagelse for perioden 2010-2013).
([53]) Projekteringslovens § 9 blev ophævet ved lov nr. 581 af 4. maj 2015, som trådte i kraft den 1. januar 2016 med hensyn til beskatningsreglerne.
([54]) Se §§ 13 og 14 i lov nr. 588 af 24. juni 2005, Lov om Sund og Bælt Holding A/S (»lov om Sund og Bælt«).
([55]) Ændring indført ved lov nr. 581 af 4. maj 2015.

2.4.4.3. Fælles beskatningsordning

(78) Femern A/S er omfattet af obligatorisk fælles beskatning med Sund og Bælt Holding i overensstemmelse med den almindelige fælles beskatningsordning, der gælder for alle danske virksomheder inden for en koncern. I henhold til § 31 i selskabsskatteloven beskattes en »koncern«, hvis koncernforbundne selskaber alle er etableret i Danmark, i overensstemmelse med bestemmelserne om obligatorisk sambeskatning. Der gælder ingen særlige regler for Femern A/S i denne henseende.

(79) Klagerne hævdede, at ovennævnte skatteforanstaltninger til fordel for Femern A/S udgør uforenelig statsstøtte, som, indtil de relevante bestemmelser blev ophævet, var ubegrænset i tid og beløb, og som gav selskabet en fordel ud over de øvrige statslige foranstaltninger, der skal vurderes særskilt.

2.4.5. *Vederlagsfri brug af statslig ejendom*

(80) I henhold til artikel 8 i Femern Bælt-traktaten stiller Tyskland og Danmark de landarealer, der er nødvendige for opførelsen og driften af den faste forbindelse over Femern Bælt, til rådighed (artikel 8, stk. 1), herunder de nødvendige vandområder og den nødvendige havbund, uden vederlag (artikel 8, stk. 2).

(81) Den danske stat stiller de vandområder og den havbund, som er nødvendige for forberedelsen, undersøgelsen og projekteringen af den faste forbindelse ([56]) og for anlægget og driften ([57]) af den faste forbindelse, til rådighed.

(82) Som nævnt i åbningsafgørelsen hævdede Scandlines, at Femern A/S gennem disse bestemmelser opnår en økonomisk fordel, da selskabet, hvis de ikke fandtes, normalt skulle betale en markedsafgift for den vederlagsfrie brug af vandområderne og havbunden.

(83) De danske myndigheder anførte, at der i dansk ret ikke findes en generel regel eller et generelt princip, der kræver, at selskaber, der befinder sig i en faktisk og retlig situation, der kan sammenlignes med Femern A/S', skal betale afgifter til staten for brug af havbund og vandområder. Det samme princip om vederlagsfri adgang gælder således for andre vejafgiftsfinansierede infrastrukturer i Danmark (f.eks. Øresundsforbindelsen og Storebæltsforbindelsen). Selv om de ikke befinder sig i en direkte sammenlignelig situation, betaler danske færgeoperatører eller andre skibsfragtselskaber ikke afgifter til den danske stat for at krydse havområder under dansk jurisdiktion. Havnene betaler desuden ingen afgifter for anvendelsen af havbunden.

2.4.6. *Jernbanebetalinger*

(84) Femern A/S kan opkræve betaling fra jernbaneoperatørerne for benyttelse af jernbaneforbindelsen på den faste forbindelse. Transportministeren fastsætter bestemmelser om niveauet for samt principperne for reguleringen af jernbanevirksomhedernes betaling til Femern A/S for benyttelsen af jernbaneforbindelsen på den faste forbindelse ([58]).

(85) I åbningsafgørelsen nævnes Scandlines' indvending om, at Danske Statsbaner (»DSB«) ([59]) årligt vil betale Femern A/S en andel af den samlede betaling på 350 mio. DKK (46,9 mio. EUR) i en ubegrænset periode. Da denne betaling øjensynligt finder anvendelse, uanset hvor mange tog der benytter den faste forbindelse, anførte klageren, at dette ville indebære en økonomisk fordel for Femern A/S uden en justeringsmekanisme og i en ubegrænset periode.

(86) De danske myndigheder anførte, at jernbanebetalingerne ifølge bemærkningerne til forslaget til anlægsloven ([60]) (»bemærkningerne til anlægsloven«) også på lang sigt vil afspejle en del af anlægsomkostningerne for den faste forbindelse og ikke kun omkostninger, der er direkte forbundet med driften af jernbaneforbindelsen. De vil desuden blive fastsat i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34/EU ([61]) for at sikre, at der ikke sker overkompensation.

(87) De danske myndigheder forventer endvidere, at indtægterne fra benyttelsen af jernbanen vil tegne sig for ca. 15 % af de samlede driftsindtægter, mens omkostningerne til anlæg af jernbanedelen af den faste forbindelse vil udgøre 51 %, hvilket betyder, at brugerne af vejforbindelsen i sidste ende vil betale for en del af jernbaneforbindelsen.

(88) Da alle jernbaneoperatører, der anvender den faste forbindelse, skal betale jernbanebetalingerne, anførte de danske myndigheder, at opkrævningen af jernbanebetalinger ikke ville indebære brug af statslige midler tildelt Femern A/S, da overførslen af midler fra jernbaneoperatører til Femern A/S ikke vil have nogen indvirkning på statsbudgettet.

([56]) Se projekteringslovens § 16.
([57]) Se anlægslovens § 45.
([58]) Se anlægslovens § 41.
([59]) Danske Statsbaner.
([60]) Lov om anlæg og drift af en fast forbindelse over Femern Bælt med tilhørende landanlæg i Danmark (lov nr. 575 af 4.5.2015).
([61]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34/EU af 21. november 2012 om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde (EUT L 343 af 14.12.2012, s. 32).

3. BEGRUNDELSE FOR INDLEDNING AF PROCEDUREN

(89) Kommissionen indledte den formelle undersøgelsesprocedure i den 14. juni 2019. Åbningsafgørelsen, som blev vedtaget på denne dato, indeholder Kommissionens foreløbige vurdering af foranstaltningerne, hvor der rejses tvivl om deres forenelighed med det indre marked.

(90) Kommissionen kunne på dette trin ikke konkludere, om Femern A/S kunne betragtes som en virksomhed. I betragtning af den særlige situation, som Femern A/S befinder sig i, de danske myndigheders og klagernes argumentation samt den nævnte retspraksis var Kommissionen nærmere bestemt i tvivl om, hvorvidt Femern A/S kunne anses for at udøve erhvervsvirksomhed (under projekteringen, anlæggelsen og driften af projektet) og dermed betragtes som en virksomhed. Kommissionen nærede også tvivl om, hvorvidt oplysnings- og markedsføringsaktiviteterne bør anses for en offentlig opgave eller erhvervsvirksomhed. Kommissionen kunne endvidere ikke definitivt konkludere, om der var tale om en selektiv fordel i forbindelse med visse af støtteforanstaltningerne.

(91) Kommissionen kunne ikke konkludere, om statsgarantierne og statslånene skulle betragtes som en støtteordning, eller om de skulle betragtes som individuel støtte, der blev indrømmet, da projekteringsloven og anlægsloven trådte i kraft, eller som individuel støtte, der blev indrømmet, hver gang de nationale myndigheder gennemførte en finansiel transaktion vedrørende Femern A/S.

(92) Med hensyn til vurderingen af foreneligheden og i lyset af Domstolens domme vurderede Kommissionen indledningsvis, at projektet vedrørende den faste forbindelse udgjorde et vigtigt projekt af fælleseuropæisk interesse. Kommissionen var imidlertid ikke sikker på, om støtten delvist burde betragtes som driftsstøtte. Kommissionen havde også vanskeligt ved at fastslå støttens nødvendighed. Som følge af den manglende sikkerhed med hensyn til den relevante periode for beregningen af projektets interne rente (»IRR«) og den tid, der var gået siden meddelelsen fra 2014, fandt Kommissionen, at den skulle foretage en detaljeret vurdering af de benchmarkvægtede gennemsnitlige kapitalomkostninger (»WACC«) og projektets interne renteniveau som foreslået af de danske myndigheder på grundlag af ajourførte og relevante antagelser. Kommissionen satte endvidere spørgsmålstegn ved proportionaliteten af de undersøgte foranstaltninger som følge af den kompleksitet, der var forbundet med fastlæggelsen af finansieringsbehovet og manglen på elementer, der kunne lægges til grund for en egentlig kvantificering af den involverede støtte eller i det mindste en passende metode og relevante begrænsninger. Selv om Kommissionen ikke kunne nå frem til en konklusion vedrørende de yderligere støtteforanstaltningers indvirkning på konkurrencen, konkluderede den foreløbigt, at de anmeldte støtteforanstaltninger kun ville have en begrænset negativ indvirkning på konkurrencen og samhandelen, som ikke kan opveje projektets indlysende positive virkninger for Unionen som helhed. Endelig fandt Kommissionen, at den ikke kunne træffe afgørelse om det specifikke forenelighedskriterium vedrørende betingelserne for udbetaling af statsgarantierne, og den kunne ikke konkludere, om Danmark overholdt kravet om gennemsigtighed i punkt 45 i Kommissionens meddelelse — Kriterier for analysen af, hvorvidt statsstøtte til fremme af gennemførelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse er forenelig med det indre marked (»meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse«) ([62]).

4. BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER

(93) Alle de interesserede parter, der har indgivet bemærkninger til åbningsafgørelsen, udtrykte bekymring over den påståede statsstøtte til Femern A/S. Bemærkningerne fra Færgerederierne og ECSA er generelle.

(94) VDR understregede navnlig, at Femern A/S bør betragtes som en virksomhed, der udøver erhvervsvirksomhed. Eftersom Femern A/S fik tildelt opgaven med at opføre og drive den faste forbindelse uden en offentlig udbudsprocedure, opnår selskabet en fordel. VDR tvivler endvidere på, at der kan være tale om en tilskyndelsesvirkning, finder, at der fandtes andre mindre bekostelige alternativer, anmoder Kommissionen om at begrænse støtten og finder, at der er en stor risiko for, at projektet vedrørende den faste forbindelse vil fordreje konkurrencen.

(95) Rostock Port hævder først, at alle betingelserne for statsstøtte i traktatens artikel 107, stk. 1, er opfyldt. Rostock Port finder endvidere, at projektets virkninger og indvirkning ikke er blevet vurderet korrekt, og at indvirkningen på deres egne aktiviteter blev undervurderet. Trafikprognosen, navnlig vedrørende de tyske landanlæg, var ufuldstændig, urealistisk og selvmodsigende. Endvidere blev virkningerne af grænsekontrol og flytninger (til fordel for Storebæltsforbindelsen eller Øresundsforbindelsen) tilsidesat. For alle havne, der ligger ved den faste forbindelse over Femern Bælt på begge sider af Østersøen, er de negative virkninger af projektet derfor ikke blevet vurderet korrekt.

(96) Bemærkningerne fra Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung e.V., Rederi Aktiebolaget Nordö-Link, Stena Line, Trelleborg Hamn AB, FSS og Scandlines er enslydende, og afspejler generelt Scandlines' argumenter. Af hensyn til overskueligheden henvises der i det følgende til disse bemærkninger med bemærkninger fra

([62]) EUT C 188 af 20.6.2014, s. 4.

»Scandlines et al.«. Svaret fra NABU fokuserer på forenelighedsanalysen og er i vid udstrækning i overensstemmelse med bemærkningerne fra Scandlines suppleret af et miljømæssigt perspektiv.

4.1. **Bemærkninger til forekomsten af statsstøtte**

4.1.1. *Begrebet »virksomhed«*

(97) Scandlines et al. anfører, at Femern A/S bør betragtes som en virksomhed efter traktatens artikel 107, stk. 1, da Femern A/S udøver erhvervsvirksomhed ved at tilbyde transporttjenester mod betaling. I denne henseende henviser Scandlines et al. til Kommissionens afgørelse fra 2014 om finansieringen af opførelsen af Øresundsbroen (»Øresundsafgørelsen fra 2014«) ([63]), hvor Kommissionen fandt, at de præcist samme aktiviteter, som blev udført af Øresundsbro Konsortiet, udgør erhvervsvirksomhed.

(98) Scandlines et al. hævder endvidere, at Femern A/S ikke leverer tjenesteydelser, der er forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed. Ifølge fast retspraksis er en aktivitet kun forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, hvis den tjener et formål af almen interesse, som er *typisk* for en offentlig myndighed ([64]). Dette er ikke tilfældet for nogen af de aktiviteter, der udøves af Femern A/S.

(99) Scandlines et al. henviser endvidere til de europæiske domstoles retspraksis og Kommissionens tidligere afgørelser og hævder, at det er irrelevant, om Femern A/S kan fastsætte sine egne priser eller er underlagt statsregulerede priser. Femern A/S har desuden brede skønsbeføjelser til at yde kraftige rabatter, hvilket betyder, at transportministeren ikke bestemmer den præcise betaling, men kun fastsætter maksimumspriser.

(100) Da Femern A/S' aktiviteter anses for at være af økonomisk art, udgør finansieringen af oplysnings- og markedsføringsaktiviteter, ud over finansieringen af projektering, anlæg og drift, efter Scandlines et al.'s opfattelse også statsstøtte. Scandlines et al. understreger endvidere, at Femern A/S har gennemført tydelige markedsføringsaktiviteter, som går langt videre end at informere offentligheden om et infrastrukturprojekt.

4.1.2. *Selektiv fordel*

(101) Scandlines et al. bemærker, at den direkte udpegning af Femern A/S som enebygherre og operatør af den faste forbindelse uden et udbud ifølge Kommissionens tidligere afgørelser i sig selv indebærer en økonomisk fordel. Scandlines et al. hævder, at hver støtteforanstaltning, der er anført i åbningsafgørelsens afsnit 2.4, giver Femern A/S en selektiv fordel.

(102) Med hensyn til kapitalindskud, statsgarantier og statslån hævder Scandlines et al., at støtteelementet består af hele det beløb, der er garanteret eller udlånt af staten, og ikke kun af forskellen mellem den præmie eller rente, der betales af Femern A/S, og markedspræmien eller markedsrenten. Dette argument er baseret på den begrundelse, at Femern A/S ville være i en så svag finansiel situation, at der ikke var nogen privat udlåner eller kautionist, som ville tilbyde lån eller garantier. Scandlines et al. udleder denne svage finansielle situation af deres fortolkning af interessetilkendegivelsesrunden, hvor der ikke var nogen markedsaktør, som ville stille garantier eller yde lån til Femern A/S. På dette grundlag konkluderer Scandlines et al., at der ikke findes en markedsrente, og at støtteelementet derfor er hele garantien og hele lånebeløbet.

(103) Med hensyn til jernbanebetalingerne hævder Scandlines et al., at den eneste relevante parameter for prisfastsættelsen er omkostninger, da der ikke er nogen konkurrenter, som tilbyder en lignende ydelse, efter fjernelsen af jernbanesporene til Scandlines' færger. Da den danske stat vil yde Femern A/S en årlig jernbanebetaling på 350 mio. DKK (46,9 mio. EUR) gennem den statsejede jernbaneoperatør DSB, er prisen ikke omkostningsbaseret, når der ikke anvendes en nedjusteringsmekanisme med hensyn til det antal tog, der faktisk benytter den faste forbindelse. FSS tilføjer, at beløbet på 350 mio. DKK udgør en specifik andel af de samlede årlige indtægter fra jernbanebetalinger, og at anvendelsen af denne betaling ikke er tidsbegrænset.

(104) Med hensyn til skatteforanstaltningerne mener Scandlines et al., at alle foranstaltningerne indebærer en fordel. De bemærker videre, at skatteforanstaltningerne er blevet anvendt i forbindelse med projekteringsaktiviteter og anlægsarbejder.

(105) Med hensyn til den vederlagsfrie brug af statslig ejendom hævder Scandlines et al., at Femern A/S opnår vederlagsfri brug af vandområder og en del af havbunden, hvilket udtrykkeligt fremgår af projekteringsloven og anlægsloven. De finder, at Danmarks påstand om, at færgeoperatører og andre skibsfragtselskaber generelt ikke betaler for at krydse havområder, er selvmodsigende i forhold til medtagelsen af den nævnte bestemmelse i disse love. FSS finder, at det forhold, at virksomhederne faktisk ikke betaler afgifter for transit gennem nationale havområder, er irrelevant.

([63]) Kommissionens afgørelse af 15. oktober 2014 i sag SA. 36558 (2014/NN) og SA. 38371 (2014/NN) — Danmark, SA. 36662 (2014/NN) — Sverige, Statsstøtte til fordel for Øresundsbro Konsortiet (EUT C 437 af 5.12.2014, s. 1).

([64]) I denne forbindelse henvises der til Domstolens dom af 19. januar 1994, SAT Fluggelsellschaft mbH mod Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, præmis 17.

4.2. **Bemærkninger til klassificeringen af støtten**

(106) Scandlines et al. er uenige i begrundelsen i åbningsafgørelsen, som nævner tre mulige klassificeringer af støtten vedrørende statsgarantier og lån: i) en støtteordning, ii) individuel støtte, der blev tildelt, da projekteringsloven og anlægsloven trådte i kraft, eller iii) individuel støtte, der tildeles, hver gang en finansiel transaktion vedrørende Femern A/S gennemføres af de nationale myndigheder.

(107) Scandlines et al. hævder, at støtten udelukkende ydes til Femern A/S til et bestemt projekt og derfor ikke kan betragtes som en ordning, men bør betragtes som individuel støtte (dvs. ad hoc-støtte).

(108) Ifølge Scandlines et al.'s fortolkning understøttede Kommissionens argument i betragtning 132 til åbningsafgørelsen vedrørende statens forpligtelse til at sikre finansieringen af projektet klassificeringen som en støtteordning. Scandlines et al. finder, at dette ville være i strid med procedureforordningen og dommen vedrørende Øresundsforbindelsen ([65]).

(109) Eftersom støtten ikke kan klassificeres som en støtteordning, konkluderer Scandlines et al., at den nødvendigvis udgør en serie af ad hoc-støtteforanstaltninger, der tildeles, hver gang Femern A/S gennemfører en finansiel transaktion til finansiering af projektet (dvs. mulighed iii)). Scandlines et al. har ikke fremført yderligere argumenter eller beviser for, hvorfor ad hoc-støtten tildeles hver gang, der udføres en individuel transaktion, og ikke, da projekteringsloven eller anlægsloven trådte i kraft (dvs. mulighed ii)).

(110) FSS finder, at støtten ikke kan betragtes som en støtteordning, men tager ikke stilling til tidspunktet for tildeling af støtten.

4.3. **Bemærkninger til vurderingen af forenelighed**

4.3.1. *Kvalificering af projektet i lyset af reglerne vedrørende vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse*

(111) Scandlines et al. hævder, at Kommissionen med urette har accepteret, at den faste forbindelse over Femern Bælt er et projekt af fælleseuropæisk interesse. NABU hævder, at den omstændighed, at projektet er udpeget som et projekt under TEN-T-nettet (for jernbanedelen) og er berettiget til EU-finansiering, ikke er tilstrækkelig til at påvise europæisk interesse. Scandlines et al. finder, at den faste forbindelses positive samfundsøkonomiske afkast, der lægges til grund for åbningsafgørelsen, er baseret på inkonsekvente og forældede undersøgelser fra 2015 ([66]). Scandlines et al. understreger navnlig, at den analyse, der henvises til i åbningsafgørelsen, ikke i tilstrækkelig grad tager hensyn til indvirkningen af færgekonkurrencen, og anfører, at de trafikprognoser, der lægges til grund for beregningen af det samfundsøkonomiske afkast, er forældede. Til dette formål henviser Scandlines et al. til nye undersøgelser udført af PWC ([67]) (»PWC-rapporten«) og Knud Erik Andersen (»Knud Erik Andersens undersøgelse«) ([68]) fra henholdsvis januar og august 2019. PWC-rapporten blev udarbejdet for de tyske myndigheder i forbindelse med udstedelsen af en tysk plangodkendelse af den faste forbindelse over Femern Bælt. Den har fokus på færgernes konkurrenceevne efter åbningen af den faste forbindelse. På grundlag af Knud Erik Andersens undersøgelse hævder Scandlines og Stena Line, at Scandlines' omkostninger overvurderes betydeligt i undersøgelserne fra 2015, da de viser, at Scandlines ville have haft et stort driftsunderskud. Hvis omkostningerne var blevet fastsat korrekt, ville det samfundsøkonomiske afkast af den faste forbindelse over Femern Bælt have været negativ. Scandlines og Stena Line finder desuden, at undersøgelserne fra 2015 er fejlbehæftede som følge af de øgede omkostninger til de tyske landanlæg, som reducerer det samfundsøkonomiske afkast yderligere. NABU tilføjer, at undersøgelserne ikke tager behørigt hensyn til indvirkningen på miljøet.

(112) Scandlines et al. hævder videre, at den faktiske europæiske nettogevinst ved den faste forbindelse over Femern Bælt er negativ, og at forretningen af den faste forbindelse ligger et godt stykke under 4 %, hvilket efter deres opfattelse er den forrentning, der som minimum skal opnås, inden et infrastrukturprojekt gennemføres i Danmark.

(113) FSS har ikke indgivet bemærkninger til dette punkt.

(114) NABU finder, den faste forbindelse over Femern Bælt ikke leverer de fordele, der påstås af de danske myndigheder, da den ikke forbedrer trafikforholdene eller fører til de påståede tidsbesparelser og dermed ikke bidrager positivt til transporten mellem Tyskland og Skandinavien.

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

([66]) Scandlines et al. henviser til »den oprindelige undersøgelse« af 5. januar 2015 og den »ajourførte undersøgelse« af 27. marts 2015, som er de cost-benefit-analyser, der er udarbejdet af Incentive på bestilling fra det danske Transportministerium.

([67]) Scandlines et al. henviser til en PWC-rapport af 29. januar 2019.

([68]) Knud Erik Andersen, »Udfordringer ved samfundsøkonomisk analyse af transportprojekter« offentliggjort i det elektroniske tidsskrift »Artikler fra Trafikdage på Aalborg Universitet«, ISSN 1603-9696.

4.3.2. *Tildelingen af driftsstøtte*

(115) Ifølge Scandlines et al. er driftsstøtte forbudt og kan ikke godkendes. Scandlines et al. finder, at driftsstøtte ikke er knyttet til en bestemt projektfase (som f.eks. driftsfasen), men til karakteren af omkostningerne. Enhver støtte, der dækker driftsomkostninger, udgør driftsstøtte. Alle relevante driftsomkostninger bør derfor være udelukket fra beregningen af finansieringsbehovet. FSS tilføjer, at ethvert lån, der optages med det formål at refinansiere et tidligere lån, ifølge deres fortolkning af Øresundsdommen automatisk bliver til driftsomkostninger, og at støtte til en sådan refinansiering derfor er forbudt. Godkendelsen af støtte til Femern A/S kan derfor ikke omfatte omkostninger til refinansiering af lån. Ifølge FSS bør vejafgiften derfor være omkostningsbaseret, og prisdumping bør udelukkes. NABU har ikke indgivet bemærkninger til dette punkt.

4.3.3. *Bemærkninger om finansieringsbehovet*

(116) Scandlines et al. hævder, at finansieringsbehovet som beskrevet i åbningsafgørelsen er fejlbehæftet på tre punkter: 1) Det omfatter oppustede og uberettigede omkostninger vedrørende i) udbytte betalt til A/S Femern Landanlæg for landanlæggene og ii) driftsomkostninger, 2) det omfatter kunstigt lave indtægter ved at i) udelukke TEN-T-subsidierne og ii) acceptere, at Femern A/S fastsætter sine vejafgifter under omkostningerne, og 3) levetiden for projektet vedrørende den faste forbindelse er for kort. Alle disse elementer fører ifølge Scandlines et al. til et kunstigt højt finansieringsbehov og til et tilladt støttebeløb, der er også er for højt.

(117) Med hensyn til de støtteberettigede omkostninger minder Scandlines et al. om, at Kommissionen tidligere har fastslået, at kun omkostninger med tilknytning til erhvervsvirksomhed kan medtages ved beregningen af finansieringsbehovet, når et støttet projekt omfatter både erhvervsvirksomhed og anden virksomhed. På dette grundlag hævder de, at omkostningerne til landanlæg og driftsomkostningerne ikke kan medregnes i finansieringsbehovet, da de ikke udgør en del af projektet vedrørende den faste forbindelse. Da udbyttebetalinger ikke er et omkostningselement, men en fordeling af fortjeneste, kan de ikke medtages i beregningen af finansieringsbehovet. FSS tilføjer, at de forberedende arbejder, der blev påbegyndt i 2013, er anlægsomkostninger, og at de derfor ikke kan godkendes som støtteberettigede omkostninger i forbindelse med projektering. Ifølge FSS er projekteringsomkostninger desuden ikke en del af anlægsomkostningerne som anført i tabel 1 i åbningsafgørelsen.

(118) Med hensyn til indtægterne er TEN-T-subsidierne ifølge Scandlines et al. ikke medtaget i 2014-analysen af finansieringsbehovet. Hvis disse subsidier medtages, bliver finansieringsbehovet betydeligt mindre. Indtægterne er desuden kunstigt lave, fordi Femern A/S' vejafgifter ikke er baseret på omkostninger, men på Scandlines' færgepriser. Kommissionen skal derfor kræve, at vejafgifterne på den faste forbindelse fastsættes på et niveau, der afspejler alle selskabets omkostninger, herunder afvikling af dets lån, i den periode, hvor Femern A/S modtager statsstøtte. Dette sidste element blev ikke fremført af FSS. Med hensyn til projektets levetid fremhæver Scandlines et al., at beregningen af finansieringsbehovet og den interne rente bør baseres på investeringens levetid og ikke på tilbagebetalingsperioden på 55 år, som også Retten har bekræftet. Det fremgår af Femern A/S' websted, at tunnellens levetid er 120 år.

4.3.4. *Støttebeløb og støttens varighed*

(119) Ifølge Scandlines et al. er støttebeløbet undervurderet, da der kun er tale om forskellen mellem de renter/præmier, der betales af Femern A/S for statslån og statsgarantier, og de tilsvarende markedsrenter.

(120) Scandlines et al. hævder endvidere, at støttens varighed skal være meget kortere end 55 år. Hver statsgaranti og hvert statslån skal desuden være tidsbegrænset. Støtten til Femern A/S skal udløbe, når indtægterne kan dække driftsomkostningerne og låneomkostningerne på markedsvilkår. På grundlag af Storebæltsforbindelsens og Øresundsforbindelsens årsberetninger mener Scandlines et al., at den enkelte statsgaranti og det enkelte statslån bør have en varighed på 4-5 år efter åbningen af den faste forbindelse, og at muligheden for at opnå statsgarantier og statslån bør begrænses til 4-5 år efter åbningen af den faste forbindelse.

4.3.5. *Tilskyndelsesvirkning*

(121) Scandlines et al. hævder, at Femern A/S igangsatte anlægsarbejdet på den faste forbindelse i 2013, selv om de danske myndigheder tidligst forpligtede sig til at yde støtten i 2015 med vedtagelsen af anlægsloven. Støtten til Femern A/S vil derfor ikke have den krævede tilskyndelsesvirkning. Scandlines et al. kritiserer endvidere Kommissionen for at fastslå, at offentligt ejede selskaber bør være fritaget for kravet om, at støtten skal have en tilskyndelsesvirkning, og påstår, at denne tilgang er et eksempel på forskelsbehandling til fordel for offentligt ejede selskaber i strid med traktatens artikel 345.

4.3.6. *Det kontrafaktiske scenario*

(122) Scandlines et al. hævder, at der fandtes flere alternative projekter. Kommissionens kontrafaktiske analyse kan derfor ikke baseres på manglen på et alternativt projekt. Den omstændighed, at Femern A/S ikke selv kan vælge et alternativt projekt, er uden betydning. Scandlines et al. finder, at referencen til interessetilkendegivelsesrunden i 2001 er forkert, da den ikke viser, at der ikke findes alternative projekter uden støtte. Denne interessetilkendegivelsesrunde er desuden forældet, da den er 17 år gammel og vedrører et andet projekt. NABU fremsatte yderligere bemærkninger vedrørende eksistensen af alternative projekter uden støtte. NABU henviste til en undersøgelse foretaget af Hanseatic Transport Consultancy (»HTC-rapporten«) ([69]) i 2019 og bemærkede, at den nuværende anslåede trafik ligger langt under det trafikniveau, der blev anslået, da Femern Bælt-traktaten blev undertegnet i 2008. I HTC-rapporten anføres det specifikt, at det ikke kan påvises, hvor væksten i trafikken kan skabes for at opnå en bæredygtig anvendelse af den faste forbindelse på grundlag af de aktuelle markedsdata. NABU anførte med henvisning til HTC-rapporten, at det nuværende trafikniveau end ikke vil blive nået som følge af strukturelle grænseoverskridende trafikproblemer. På denne baggrund hævder NABU, at Kommissionen skal overveje det alternativ, hvor der anlægges en ren jernbaneforbindelse kombineret med en færgeløsning. Dette ville være den billigste og bedste løsning fra et miljømæssigt synspunkt i overensstemmelse med TEN-T-målet om at flytte trafikken fra vej til jernbane. NABU finder endvidere, at alternativet med en boret tunnel bør anses for et alternativ til en sænketunnel. Den valgte løsnings miljøvirkning bør desuden indgå i Kommissionens cost-benefit-beregninger og Kommissionens analyse af alternative projekter.

4.3.7. *Intern rente og vægtede gennemsnitlige kapitalomkostninger*

(123) Scandlines et al. finder, at beregningerne af IRR og WACC er forkerte. IRR bør beregnes over projektets levetid, ikke 55 år, og ikke-støtteberettigede omkostninger bør ikke medregnes. Et WACC-tal på 11 % er for høj. Ifølge Scandlines et al. bør WACC være mellem 5,68 % og 6,71 %. Scandlines et al. fremlagde to undersøgelser til yderligere dokumentation for deres syn på WACC-beregningen, dvs. en undersøgelse fra februar 2018 og referencer fra Damodaran fra 2014.

4.3.8. *Forebyggelse af urimelig konkurrencefordrejning og afvejningstest*

(124) Ifølge Scandlines et al. bør Kommissionen vurdere, hvor alvorlig konkurrencefordrejningen er. Denne analyse bør gå videre end at fastslå, at støtten fordrejer konkurrencen, da dette allerede er uløseligt forbundet med selve kvalificering som statsstøtte. Den samfundsøkonomiske rapport og trafikprognosen for 2014 viser, at Femern A/S sandsynligvis vil få en stærk markedsposition og endda et monopol. Femern A/S vil med sandsynlighed desuden misbruge sin markedsstyrke. Ifølge Scandlines betyder den danske regerings afvisning af at støtte Scandlines' ansøgning om EU-støtte ([70]) og en påstået anvendelse af statsstøtte til at nedgradere tilkørselsvejene til havnen i Puttgarden, at støtten til Femern A/S fordrejer konkurrencen unødigt. Scandlines et al. hævder videre, at der er en risiko for overkapacitet, og at det samfundsøkonomiske afkast vil være lavere end den danske tærskel på 4 %, når færgefarten fortsætter.

(125) NABU tilføjede, at indvirkningen på miljøet bør indgå i afvejningstesten. De negative virkninger af støtten bør ikke begrænses til konkurrencefordrejning.

4.3.9. *Betingelser for udbetaling af statsgarantier*

(126) Med henvisning til garantimeddelelsen mindede Scandlines et al. Kommissionen om, at den ikke er berettiget til at godkende støtte i form af statsgarantier, medmindre Kommissionen på forhånd har kendskab til betingelserne for at udløse de pågældende garantier. FSS kræver, at de danske myndigheder giver tilsagn om, at betingelserne for udbetaling af statsgarantier vil være i overensstemmelse med kravene i garantimeddelelsen.

5. **BEMÆRKNINGER FRA DANMARK**

(127) Dette afsnit indeholder de danske myndigheders bemærkninger til åbningsafgørelsen og de danske myndigheders bemærkninger til de interesserede parters bemærkninger, som blev fremsendt til de danske myndigheder i et ikke-fortroligt format.

(128) Generelt er de danske myndigheder ikke enige i de interesserede parters argumenter. De har fremlagt yderligere oplysninger og modargumenter, som er sammenfattet i det følgende.

([69]) Hanseatic Transport Consultancy (HTC), »*Bedarfsbezogene Verkehrsmarktuntersuchungen im Kontext der geplanten Festen Fehmarnbeltquerung (FFBQ)*«, 17.6.2019. Denne rapport er udarbejdet på foranledning af NABU.

([70]) Scandlines henviser til deres ansøgning om CEF-tilskud til deres tekniske gennemførlighedsundersøgelser 2019-2020 om muligheden for at opgradere havnene i Rødby og Puttgarden til at håndtere nulemissionsfragtskibe (»Capacity upgrade for Sustainable Traffic Machines — Preparing for zero emission operation«).

5.1. **Supplerende bemærkninger til beskrivelsen af den faste forbindelse over Femern Bælt og finansieringsforanstaltningerne**

(129) De danske myndigheder har fremsendt faktuelle præciseringer til den beskrivende del af åbningsafgørelsen. De har også anført, at det, der var markeret som »anlægsomkostninger« i tabel 1 i åbningsafgørelsen, omfatter projekteringsomkostningerne.

(130) De danske myndigheder har indgivet yderligere oplysninger om kapitalindskudsforanstaltningen. I 2005 blev Femern A/S oprettet i henhold til § 6 i lov om Sund og Bælt. På oprettelsestidspunktet var den tegnede aktiekapital i Femern Bælt A/S (nu Femern A/S) 10 mio. DKK (1,3 mio. EUR). Den tegnede aktiekapital blev betalt med en præmie på 40 mio. DKK (5,4 mio. EUR) og udgjorde i alt 50 mio. DKK (6,7 mio. EUR). Kapitalindskuddet blev foretaget af Sund og Bælt Holding A/S i overensstemmelse med § 6 i lov om Sund og Bælt. Den 24. juli 2009 blev den tegnede aktiekapital i Femern Bælt A/S hævet fra 10 mio. DKK til 500 mio. DKK (67,0 mio. EUR) ved et kontant kapitalindskud på 460 mio. DKK (61,7 mio. EUR) foretaget af Sund og Bælt Holding A/S i Femern Bælt A/S og en fondsemission på 30 mio. DKK (4,0 mio. EUR). Fondsemissionen er en konvertering af Femern A/S' egenkapitalreserve til aktiekapital og medfører dermed en forøgelse af kapitalen, men ikke et kapitalindskud. Det kontante kapitalindskud skete i henhold til projekteringslovens § 7, stk. 2. Den samlede indskudte kapital i Femern A/S er derfor 510 mio. DKK (68,4 mio. EUR), hvoraf 500 mio. DKK er blevet indskudt (og tegnet) som aktiekapital. Der er ikke foretaget kapitalindskud siden 2009.

(131) Med hensyn til garantierne har de danske myndigheder fremlagt yderligere baggrundsoplysninger vedrørende betydningen af anlægslovens § 4, stk. 4. I henhold til denne bestemmelse omfatter statsgarantien også øvrige økonomiske forpligtelser, som Femern A/S har påtaget sig i forbindelse med anlæggelsen af den faste forbindelse. De danske myndigheder har forklaret, at denne bestemmelse betyder, at f.eks. voldgiftssager vedrørende arbejder med anlæggelsen af den faste forbindelse er omfattet af regeringens garanti. Denne bestemmelse omfatter ikke driftsfasen. Den fungerer på samme måde som en garanti for, at kontrahenterne vil blive betalt, hvis Femern A/S misligholder sine betalingsforpligtelser. Eftersom anlægsomkostningerne allerede er dækket af statslån eller lån stillet med en statsgaranti, giver dette ikke Femern A/S en yderligere fordel.

(132) De danske myndigheder har endvidere givet Kommissionen en oversigt over de eksisterende finansieringsforanstaltninger.

(133) Den 19. november 2018 gav transportministeren for første gang Femern A/S tilladelse til at optage statslån med henblik på at finansiere anlægsomkostninger. Sådanne lån blev efterfølgende optaget i november og december 2018.

5.2. **Bemærkninger til forekomsten af statsstøtte**

(134) De danske myndigheder har fremsat to hovedargumenter til støtte for deres generelle synspunkt om, at den offentlige finansiering af den faste forbindelse ikke er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 107, stk. 1.

(135) De danske myndigheder fastholder specifikt, 1) at projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse ikke er »erhvervsvirksomhed«, men udøvelse af offentlig myndighed, og 2) at de positive og negative økonomiske virkninger, som den faste forbindelse kan medføre på tilstødende markeder og i EU som helhed, ikke er »konkurrencefordrejning«.

(136) De danske myndigheder finder videre, at Femern A/S under alle omstændigheder ikke udøver erhvervsvirksomhed, inden den begynder at drive forbindelsen, da selskabet ikke tilbyder nogen tjenesteydelser på markedet.

5.2.1. *Femern A/S udøver offentlig myndighed*

(137) Ifølge de danske myndigheder er projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse klassiske eksempler på udøvelse af offentlig myndighed, som ikke er og ikke bør være omfattet af traktatens artikel 107, stk. 1. Følgelig falder statsgarantierne, herunder navnlig statsgarantien til Femern A/S, uden for anvendelsesområdet for EU's konkurrencepolitik.

(138) I modsætning til den metode, der anvendes af Kommissionen i åbningsafgørelsen, anfører de danske myndigheder, at en overordnet vurdering — i lyset af karakteren, formålet og de gældende bestemmelser — af Femern A/S' aktiviteter bør føre til den konklusion, at Femern A/S udøver offentlig myndighed — eller i det mindste, at Femern A/S udøver offentlig myndighed, indtil driften påbegyndes.

(139) De danske myndigheder hævder, at formålet med at forbinde den danske og den tyske statsejede vej- og jernbaneinfrastruktur er langt bredere end offentlige investeringer i f.eks. forsyningssektoren. Karakteren af Femern A/S og dets aktiviteter er også grundlæggende forskellig fra eksempelvis færgeoperatører og færgeaktiviteter, idet Femern A/S er etableret med det ene formål at gennemføre den danske stats beslutninger om anlæg af en bestemt infrastruktur (den faste forbindelse). Femern A/S er således et SPV-selskab (special purpose vehicle), som ikke er underlagt en standard for overskudsmaksimering og ikke må udføre ikke-relaterede aktiviteter i henhold til de gældende regler.

(140) Ifølge de danske myndigheder understøtter en hensyntagen til disse bredere politiske overvejelser, der ligger til grund for etableringen af Femern A/S, det forhold, at Femern A/S ikke udøver erhvervsvirksomhed, men derimod udøver offentlig myndighed.

(141) Det forhold, at der opkræves en brugerbetaling, ændrer ikke i sig selv karakteren af denne aktivitet, da det skal undersøges, om opkrævningen af en betaling kan adskilles fra udøvelsen af offentlig myndighed. Kun når disse to former for virksomhed kan adskilles, kan opkrævningen af en betaling gengæld for en tjenesteydelse anses for erhvervsvirksomhed ([71]).

(142) Ifølge de danske myndigheder er det klart, at Femern A/S' opkrævning af afgifter, som ifølge loven fastsættes af transportministeren, ikke kan adskilles fra den udøvelse af aktiviteter, der er forbundet med offentlig myndighed, f.eks. levering af adgang til og vedligeholdelse af den almindelige statsejede vej- og jernbaneinfrastruktur. Alle Femern A/S' aktiviteter bør derfor under ét betragtes som udøvelse af offentlig myndighed.

(143) De danske myndigheder præciserer også, at transportministeren endnu ikke har besluttet, hvordan brugerbetalingerne vil blive udformet, eller hvad niveauet for disse betalinger bliver. De betalinger, der er omhandlet i åbningsafgørelsen og i de interesserede parters bemærkninger, afspejler blot budgetmæssige antagelser. Det bemærkes endvidere, at brugerbetalingernes primære formål og funktion er at skabe balance i de offentlige budgetter.

(144) Hvis Kommissionen ikke kan acceptere, at alle Femern A/S' aktiviteter under ét skal betragtes som udøvelse af offentlig myndighed, mener de danske myndigheder, at kun driften med rimelighed kan betragtes som erhvervsvirksomhed. Efter de danske myndigheders opfattelse finder begrundelsen i Leipzig-Halle-dommen ([72]) ikke anvendelse i denne sag, fordi den bl.a. vedrører en kapacitetsforøgelse i forbindelse med allerede eksisterende erhvervsvirksomhed på et liberaliseret marked.

(145) De danske myndigheder anmoder endvidere Kommissionen om nøje at vurdere, hvornår perioden med den potentielle erhvervsvirksomhed vil blive indledt, og de henviser til retspraksis, hvorefter hvert tilfælde af sådan virksomhed bør underkastes en særskilt statsstøtteanalyse, når det er muligt at adskille sådanne former for virksomhed.

(146) De hævder endvidere, at det ikke giver mening at antage, at — da anlægsloven trådte i kraft og gav Femern A/S tilladelse til at opføre og drive den faste forbindelse — al finansieringsstøtte, der blev ydet til Femern A/S inden denne dato, blev statsstøtte med *tilbagevirkende kraft*.

(147) De danske myndigheder har endvidere afvist Scandlines et al.'s argument om, at Femern A/S' mulighed for at tilbyde visse rabatter viser, at ministeren ikke fastsætter det nøjagtige niveau af brugerbetalingerne. De danske myndigheder hævder, at Femern A/S ikke har mulighed for at fastsætte taksterne, som selskabet ønsker, men kun en begrænset mulighed for at sænke visse takster, for så vidt som dette ikke påvirker takstniveauet betydeligt. De bemærker endvidere, at Femern A/S' mulighed for at ændre og indføre nye rabatordninger også er begrænset af eurovignetdirektivet ([73]).

5.2.2. *Femern A/S' oplysningsaktiviteter*

(148) Efter de danske myndigheders opfattelse er der ingen tvivl om, at Femern A/S' oplysningsaktiviteter er en offentlig opgave og ikke erhvervsvirksomhed. En af de opgaver, som pålægges Femern A/S i projekteringsloven, er »oplysningsaktiviteter«, som bør udføres i samarbejde med de lokale myndigheder. Dette er en opgave, der ikke er pålagt nogen kommerciel infrastrukturoperatør. Det er en uadskillelig del af de offentlige opgaver i forbindelse med projekter vedrørende projektering og anlæg af offentlige infrastrukturer, der påvirker lokalsamfundet. Hvis disse oplysningsaktiviteter ikke betragtes som en offentlig opgave, bør de efter de danske myndigheders opfattelse betragtes som uløseligt forbundet med gennemførelsen af projektet og dermed som støtteberettigede ifølge meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse.

5.2.3. *Femern A/S' aktiviteter fordrejer ikke konkurrencen*

(149) Ifølge de danske myndigheder skal Kommissionen foretage en konkret vurdering af, om konkurrencen fordrejes eller ej. Denne vurdering bør omfatte en grundig analyse af organisationen af den statslige vejinfrastruktur i Danmark for at afgøre, om statslige veje er i et reelt konkurrenceforhold til andre transportformer såsom færger, fly, tog osv.

([71]) De danske myndigheder henviser til dom af 19. januar 1994, SAT Fluggesellschaft mod Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, præmis 28, dom af 18. marts 1997, Diego Calí and Figli Srl mod Servizi Ecologici Porto di Genova SpA, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, præmis 24, og mere generelt til Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, C/2016/2946 (EUT C 262 af 19.7.2016, s. 1), punkt 15.

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

([73]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/62/EF af 17. juni 1999 om afgifter på tunge godskøretøjer for benyttelse af visse infrastrukturer (EFT L 187 af 20.7.1999, s. 42), artikel 7b.

(150) De danske myndigheder finder ikke, at den faste forbindelse er i direkte konkurrence med f.eks. færger, ligesom jernbaneinfrastruktur ikke er i direkte konkurrence med veje, busser eller lufthavne. De danske myndigheder henviser specifikt til punkt 220 i Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (»meddelelsen om begrebet statsstøtte«) ([74]) og Kommissionens infrastrukturelle analytiske koordinatsystem til veje, broer, tunneller og indenlandske vandveje ([75]). De bemærker endvidere, at den faste forbindelse er tilgængelig for alle brugere på ikkediskriminerende vilkår, og at den ikke er beregnet til at begunstige en bestemt virksomhed eller sektor.

(151) På dette grundlag finder de danske myndigheder, at eventuelle økonomiske virkninger, som Femern A/S' aktiviteter kan have på andre kommercielle operatører, ikke kan anses for konkurrencefordrejninger i den forstand, der er fastsat i traktatens artikel 107, stk. 1. Det er navnlig klart, at Femern A/S ikke fordrejer konkurrencen på et marked, når selskabet projekterer og anlægger den faste forbindelse.

(152) Endelig bemærker de danske myndigheder i denne forbindelse, at Femern A/S' tilfælde er meget forskelligt fra de faktiske omstændigheder i forbindelse med anlæggelsen af en yderligere start- og landingsbane i Leipzig-Halle Airport ([76]), idet Femern A/S først begynder at levere tjenesteydelser på markedet, når infrastrukturen åbnes for trafik. Leipzig-Halle Airport konkurrerede på det regionale lufthavnsmarked mod andre lufthavne om at tiltrække kunder, og da der opstod et behov for at ekspandere, modtog den statsstøtte til opførelse af ny infrastruktur.

5.3. **Bemærkninger til klassificeringen af støtten**

(153) Femern A/S fik efter de danske myndigheders opfattelse juridisk ret til at finansiere dets aktiviteter ved vedtagelsen af anlægsloven den 4. maj 2015, da loven klart forudsætter, at Femern A/S vil finansiere dets gældsforpligtelser med statsgaranterede lån og statslån. Støtten blev derfor ydet på dette tidspunkt. De bemærker imidlertid, at statsgarantierne og statslånene ikke kunne anvendes og derfor ikke kunne give Femern A/S en økonomisk fordel, inden transportministeren pålagde Femern A/S at gøre det.

(154) De danske myndigheder er derfor uenige med Scandlines et al., som hævder, at støtten vedrørende statsgarantier og statslån udgør en række ad hoc-tilskud. De danske myndigheder bemærker imidlertid, at der, selv om støtten blev betragtet som en række ad hoc-tilskud, ikke er noget til hinder for, at Kommissionen foretager en forenelighedsvurdering og godkender alle disse fremtidige tilskud på én gang og på forhånd. De danske myndigheder har også indgivet mere detaljerede oplysninger om finansministerens manglende skønsbeføjelser med hensyn til de specifikke låneaftaler.

(155) De bemærker endvidere, at Scandlines et al.'s holdning tilsyneladende bevirker, at Femern A/S i stedet skulle optage ét stort lån med en statsgaranti op til den maksimalt tilladte grænse. Ifølge de danske myndigheder ville dette ikke kunne medvirke til at minimere støtten og ville derfor være i strid med de generelle krav i Kommissionens forenelighedsvurderinger som anført i punkt 28 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse.

(156) De danske myndigheder finder desuden, at standstill-forpligtelsen er blevet overholdt. Retsgrundlaget for alle de aktiviteter, der blev udført inden anlægslovens ikrafttræden, har efter deres opfattelse været projekteringslovens § 2. Siden vedtagelsen af projekteringsloven har Folketingets Finansudvalg efterfølgende godkendt en forhøjelse af projekteringsbudgettet tre gange. Hver gang blev godkendelsen vedrørende projekteringsaktiviteterne givet i henhold til projekteringslovens § 2 (de såkaldte »forberedende arbejder«).

(157) Da anlægsloven blev vedtaget, pålagde transportministeren Femern A/S ikke at indlede anlægsfasen og dermed ikke at underskrive anlægskontrakter, inden selskabet havde fået tilladelse dertil af ministeren. I november og december 2018 optog Femern A/S statslån for at sikre den nødvendige finansiering til igangsætningen af anlægsfasen. De danske myndigheder har imidlertid forklaret, at Femern A/S først den 26. marts 2019 fik tilladelse til at påbegynde de første og angivne anlægsarbejder vedrørende den faste forbindelse. Femern A/S har endnu ikke påbegyndt nogen af disse arbejder.

5.4. **Bemærkninger til de påståede støtteforanstaltninger**

5.4.1. *Jernbanebetalinger*

(158) De danske myndigheder fastholder, at jernbanebetalingerne ikke udgør statsstøtte til Femern A/S, og de afviser dermed Scandlines et al.'s argumenter. Jernbanebetalingerne udgør en fremtidig indtægtskilde for Femern A/S, der — som vejafgifterne — reguleres af transportministeren. Ministeren fastsætter specifikt bestemmelserne om niveauet for samt principperne for reguleringen af jernbaneoperatørernes betaling for benyttelsen af den faste forbindelse. Disse betalinger fastsættes i overensstemmelse med direktiv 2012/34/EU om oprettelse af et fælles

([74]) Kommissionens meddelelse om statsstøttebegrebet som omhandlet i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (C/2016/2946) (EUT C 262 af 19.7.2016, s. 1).
([75]) https://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/grid_roads_en.pdf.
([76]) Jf. fodnote 72.

europæisk jernbaneområde. De danske myndigheder understreger, at jernbanebetalingerne til Femern A/S vil blive opkrævet af Banedanmark ([77]) på vegne af Femern A/S og ikke — som det anføres i åbningsafgørelsen — af Femern A/S selv. Banedanmark opkræver disse betalinger på hele den danske statsejede jernbaneinfrastruktur. Det vurderes derfor at være mest hensigtsmæssigt at anmode Banedanmark om at gøre det samme på den faste forbindelse. Pengene overføres direkte til Femern A/S, og Banedanmark kan ikke disponere over pengene til egne formål. De betalinger, der opkræves for brug af den faste forbindelse og overføres til Femern A/S, dokumenteres i de årlige statsbudgetter. De betalinger, der opkræves af Banedanmark, er en betaling for en tjeneste og ikke en afgift. Banedanmark, som er Danmarks jernbaneinfrastrukturforvalter, har ansvaret for alle udgifter i forbindelse med driften af den danske jernbaneinfrastruktur.

5.4.2. *Skatteforanstaltninger*

(159) De danske myndigheder bemærker, at Femern A/S ikke på noget tidspunkt har anvendt de tidligere gældende regler vedrørende afskrivning af aktiver og fremførsel af tab. Uanset om reglerne kan have givet Femern A/S en selektiv fordel, blev en sådan fordel reelt ikke tildelt i den omhandlede periode.

5.4.3. *Vederlagsfri brug af havbunden*

(160) I sine bemærkninger til de interesserede parters bemærkninger forklarer de danske myndigheder, at det i anlægsloven alene præciseres, at Femern A/S ikke skal betale en afgift for brugen af havbunden, for at undgå tvivl. De gentager, at disse bestemmelser ikke behandler Femern A/S anderledes end enheder i en sammenlignelig faktisk og retlig situation.

5.5. **Bemærkninger til vurderingen af forenelighed**

5.5.1. *Projekt af fælleseuropæisk interesse*

(161) De danske myndigheder mener, at de nye undersøgelser, som Scandlines og Stena Line har forelagt, er irrelevante og under alle omstændigheder ukorrekte. Med hensyn til Knud Erik Andersens undersøgelse bemærker de, at forfatteren er en kendt modstander af den faste forbindelse over Femern Bælt, og at undersøgelsen er baseret på forkerte beregningsforudsætninger for så vidt angår trafikprognoser og anlægsomkostninger. De danske myndigheder afviser endvidere Scandlines' og Stena Lines argument om, at undersøgelserne fra 2015 har oppustet Scandlines' omkostninger i en sådan grad, at det har ført til en antagelse af, at Scandlines har et massivt underskud. De danske myndigheder finder, at dette er en ukorrekt og fordrejet præsentation af beregningerne i den »oprindelige undersøgelse« fra 2015, fordi undersøgelsen er baseret på den antagelse, at indtægterne fra færgerne er højere end driftsomkostningerne (forskellen mellem indtægter og omkostninger anslås til ca. 15 % af omkostningerne). De danske myndigheder hævder endvidere, at undersøgelserne ikke bliver fejlbehæftede, fordi delkomponenter eller andre forhold ændrer sig, og de bemærker, at der ikke er behov for nye beregninger af de samfundsøkonomiske virkninger, hver gang en delkomponent ændrer sig. De danske myndigheder afviser derfor også, at undersøgelserne fra 2015 er fejlbehæftede på grund af de øgede omkostninger til de tyske landanlæg.

(162) De danske myndigheder hævder videre, at samfundsøkonomiske beregninger altid indgår i den politiske beslutningstagning for store infrastrukturprojekter. Der er imidlertid ingen krav om et samfundsøkonomisk afkast på 4 %, som det hævdes i rapporten og af de interesserede parter. De danske myndigheder har også oplyst, at den faste forbindelse over Femern Bælt betragtes som et prioriteret grænseoverskridende TEN-T-projekt i dens helhed og ikke kun for jernbanedelen. Med hensyn til trafikprognosen har de danske myndigheder fremlagt en supplerende rapport fra Intraplan/TSS Trimode med bemærkninger til HTC-rapporten. Intraplan/TSS Trimode konkluderer overordnet set, at HTC-rapporten er fejlbehæftet og vildledende og ikke sætter spørgsmålstegn specifikt ved trafikprognosen for den faste forbindelse over Femern Bælt. De danske myndigheder henviser desuden til en rapport offentliggjort af Vejdirektoratet ([78]), som viser, at vejtrafikken til og fra Danmark stiger markant. Det fremgår specifikt af rapporten, at lastvognstrafikken er steget med 38 % fra 2010 til 2018 på tværs af grænserne mellem Danmark og Tyskland, på den faste forbindelse over Øresund og på færgeruterne over Øresund og Femern Bælt, hvilket også modsiger HTC-rapporten.

([77]) I henhold til bekendtgørelse nr. 1276 af 20. november 2015 om Banedanmarks opgaver og beføjelser (BEK nr. 1276 af 20/11/2015) er Banedanmark ansvarlig for opkrævning af afgifter for benyttelse af statens jernbaneinfrastruktur.

([78]) Vejdirektoratet, »Oversigt over tilstand og udvikling«, rapport 597, august 2019.

5.5.2. *Der ydes ingen driftsstøtte*

(163) Efter de danske myndigheders opfattelse er driftsstøtte støtte til drift af infrastrukturen. Alle udgifter i anlægsfasen, herunder udgifter til den daglige administration af anlægsprojektet, anses for anlægsomkostninger. Femern A/S får ikke behov for at optage lån fra staten eller lån med en statsgaranti for at finansiere selskabets daglige drift i driftsfasen.

5.5.3. *Finansieringsbehov*

(164) De danske myndigheder har fremlagt ajourførte antagelser med henblik på beregningen af finansieringsbehovet og støtteelementet (eller bruttosubventionsækvivalenten). Som udgangspunktet er antagelserne baseret på den seneste fuldt reviderede finansielle analyse af projektet: »Finansiel analyse af Femern Bælt-forbindelsen inkl. danske landanlæg« ([79]), februar 2016 (»den finansielle analyse fra 2016«).

(165) I bemærkningerne til anlægsloven anføres det klart, at der vil blive foretaget en ny vurdering af projektets samlede økonomi. En indsats for at sænke anlægsomkostningerne skulle igangsættes, inden anlægskontrakterne kunne underskrives. Den 28. april 2015 pålagde finansministeren Femern A/S ikke at underskrive større anlægskontrakter, inden der var foretaget en fornyet vurdering af den samlede økonomi. Ifølge den finansielle analyse fra 2016 var forlængelsen af anlægsperioden fra 6,5 år som antaget i den finansielle analyse fra 2014 til 8,5 år i den finansielle analyse fra 2016 et vigtigt element, der bidrog til en reduktion af anlægsomkostningerne. I den finansielle analyse fra 2016 anføres det, at Femern A/S som resultat af udbudsproceduren, der var baseret på denne forlængede anlægsperiode på 8,5 år, modtog entreprenørernes ([80]) endelige og bindende bud. Femern A/S analyserede også de øvrige parametre i de finansielle beregninger, og det førte til en række ajourførte antagelser i forhold til den analyse, der lå til grund for anlægsloven. De ajourføringer, der er relevante for den faste forbindelse, i den finansielle analyse fra 2016 vedrører navnlig: ajourført anlægsbudget, ajourført overslag over drifts-, vedligeholdelses- og reinvesteringsomkostninger, revision af tidsplan, justerede trafikindtægter som følge af den reviderede tidsplan, ajourføring af EU-finansiering og ajourføring af visse tekniske antagelser. For at sikre, at Kommissionens vurdering bygger på de mest nøjagtige og opdaterede antagelser, har de danske myndigheder desuden yderligere justeret den finansielle analyse fra 2016, som beskrevet nedenfor. Hvor det er relevant, har de danske myndigheder også medtaget faktiske tal, f.eks. lån, der allerede er optaget, eller som vedrører inflationen. Betragtningerne nedenfor indeholder nærmere oplysninger om de antagelser, der ligger til grund for modellen til beregning af finansieringsbehovet.

(166) Anlægsomkostningerne i meddelelsen fra 2014 beløb sig til 54,9 mia. DKK (7,4 mia. EUR) i faste 2014-priser. Dette beløb svarer de anlægsomkostninger, der er nævnt i anlægsloven af 2015: 55,1 mia. DKK (7,4 mia. EUR) i faste 2015-priser. Femern A/S modtog bud i september 2015. Følgelig udarbejdede Femern A/S en ajourføring af anlægsbudgettet, og de forventede projekterings- og anlægsomkostninger for den faste forbindelse blev reduceret til 52,6 mia. DKK (7,1 mia. EUR) i 2015-priser eller 62,2 mia. DKK (8,3 mia. EUR) i nominelle priser. Dette omfatter et krav om reserver på 7,3 mia. DKK (1,0 mia. EUR) i 2015-priser. Reserven er beregnet på grundlag af Femern A/S' risikoregister og afspejler de omkostninger, projektet sandsynligvis vil medføre. Der blev anvendt en »P-værdi« på P80. Som de danske myndigheder har forklaret, betyder dette, at der er en sandsynlighed på 80 % for, at reservebudgettet vil være tilstrækkeligt til at dække de identificerede risici. Ernst & Young har foretaget en ekstern kvalitetssikring af reserver og risici i forbindelse med den faste forbindelse.

(167) I de finansielle beregninger antages det, at den faste forbindelse vil modtage EU-støtte svarende til 10 % af anlægsomkostningerne i løbet af anlægsperioden, hvilket er det samme niveau som i den finansielle analyse fra 2016. Finansieringen af projekteringsfasen er også medregnet i den finansielle model.

(168) Trafikprognosen var blevet udarbejdet af de tyske konsulentfirmaer Intraplan og BVU og krydstjekket med andre modeller som f.eks. Kommissionens Trans Tools-model. Trafikprognosen blev fremlagt i november 2014. Som anført i den finansielle analyse fra 2016 har rådgivningsgruppen COWI foretaget ekstern kvalitetssikring af prognosen og konkluderet, at antagelserne er rimelige og i overensstemmelse med praksis for trafikprognosticering. Det antages grundlæggende i trafikprognosen for 2014, at den eksisterende parallelle færgefart ikke vil blive fortsat, når den faste forbindelse åbnes. Samtidig omfatter trafikprognosen for 2014 en særskilt analyse af et scenario med fortsat (parallel) 1-times færgedrift. Siden 2014 har Scandlines gentagne gange bekræftet, at de har til hensigt at fortsætte deres drift efter åbningen af den faste forbindelse. De danske myndigheder har derfor indregnet 1-times færgedrift mellem Rødby og Puttgarden i modellen for beregning af finansieringsbehovet. De danske myndigheder har forklaret, at dette er i overensstemmelse med den PWC-undersøgelse, der var blevet udført for de tyske myndigheder i forbindelse med den tyske plangodkendelse af den faste forbindelse, som oplyst af Scandlines et al. i et bilag til deres bemærkninger til åbningsafgørelsen. Undersøgelsen »Forretningsanalyse af færgefarten

([79]) Femern A/S — Finansiel analyse af Femern Bælt-forbindelsen inkl. danske landanlæg, februar 2016.
([80]) Tilbudsgivende entreprenører anført i anlægsloven.

Rødby-Puttgarden« af 24. januar 2016, som er udarbejdet af konsulenter fra KPMG på vegne af det danske Transportministerium, bekræfter desuden, at færgefarten kan fortsættes med en meget lille marginalindtægt. Virkningen af den fortsatte 1-times færgedrift på trafikmængderne, som allerede skønnes i trafikprognosen for 2014, er en reduktion på 14 % i antallet af biler i det første år efter åbningen af den faste forbindelse, som 13 år efter åbningen vil være faldet til en reduktion på 12 %. For lastvognstrafik blev den andel, der anvender den parallelle færgefart, anslået til 15 %. En anden ajourføring efter den finansielle analyse fra 2016 vedrører virkningen af reduktionen af vejafgiften på Storebæltsforbindelsen med 25 %, som får fuld virkning fra den 1. januar 2023. Dette medfører en let reduktion af trafikmængden på den faste forbindelse.

(169) Med hensyn til taksterne for vejtrafik fastlægger transportministeren de endelige takster umiddelbart før åbningen af den faste forbindelse. De danske myndigheder har forklaret, at vejafgifterne er en ekstrapolation af færgepriserne fra 2007, hvor færgeruten Rødby-Puttgarden stadig var et lovbeskyttet monopol ejet af den danske og den tyske stat. De danske myndigheder har forklaret, at færgepriserne blev anset for at være et rimeligt og gennemsigtigt benchmark — også under hensyntagen til, hvad de fremtidige brugere af den faste forbindelse vil være villige til at betale, uden at bringe de bredere formål med den faste forbindelse i fare. Den forventede og gennemsnitlige pris er 494 DKK (66,2 EUR) for en personbil og 2 092 DKK (280,4 EUR) for en lastbil i 2015-priser.

(170) I modellen for beregning af finansieringsbehovet anslås jernbaneindtægterne til ca. 400 mio. DKK (53,6 mio. EUR) om året (2015-priser). Taksterne fastsættes i overensstemmelse med direktiv 2012/34/EU. De danske myndigheder har fremlagt en rapport fra konsulentfirmaet TetraPlan »Analysis of Rail Infrastructure Payment on the Fehmarn Belt Fixed Link« fra marts 2003 og dens ajourføring fra 2008. Dokumentet fra 2003 indeholder en teknisk analyse af jernbanens kapacitet til at betale for brugen af en fast forbindelse. Formålet med analysen at fastslå, om den anslåede betaling for brugen af jernbanesporet i realiteten kunne inddrives. I TetraPlans analyser antages det, at den samlede jernbanebetaling for tog fra/til Hamburg via den faste forbindelse over Femern Bælt vil svare til den samlede jernbanebetaling for tog, der kører via Storebæltsforbindelsen.

(171) Omkostningerne til drift, vedligeholdelse og reinvestering af den faste forbindelse anslås at beløbe sig til 468 mio. DKK (62,7 mio. EUR) om året (i 2015-priser). Dette overslag er i overensstemmelse med den finansielle analyse fra 2016, idet de danske myndigheder ikke fandt det nødvendigt at justere disse tal. De danske myndigheder har evalueret virkningen af den reducerede trafikmængde for omkostningerne til drift, vedligeholdelse og reinvestering. De har konkluderet, at den reducerede trafikmængde kun har en mindre indvirkning på drifts- og vedligeholdelsesomkostningerne og ikke har en mærkbar virkning på statsstøtteberegningerne og garantiperioden.

(172) For at beregne finansieringsbehovet skal de forskellige pengestrømme (f.eks. anlægsomkostninger og driftsresultater) diskonteres, og de danske myndigheder har anvendt WACC som den relevante kalkulationsrente til dette formål. Som svar på de betænkeligheder, som Kommissionen gav udtryk for under den formelle undersøgelsesprocedure, om, at den nominelle gennemsnitlige risikofrie rentesats på 5 %, som en vigtig komponent af WACC, kan være for høj under de nuværende markedsforhold, har de danske myndigheder foreslået en gennemsnitlig risikofri rente på 3,5 % om året. Denne sats vil være baseret på Finansministeriets ajourførte officielle fremskrivning for 2025 af den danske økonomi, herunder de offentlige finanser ([81]). Efter de danske myndigheders opfattelse er antagelsen baseret på Finansministeriets fremskrivning den mest objektive forudsigelse af de fremtidige renteniveauer, der findes i Danmark, og derfor et troværdigt benchmark. Herved tages der også hensyn til det forhold, at Femern A/S i praksis ikke kan optage lån til dækning af dets samlede finansieringsbehov på én gang, hvorfor den aktuelle markedsrente ikke kan anvendes over en længere periode, hvor Femern A/S ofte optager gæld og refinansierer dets aktiviteter.

(173) Som svar på Kommissionens betænkeligheder om, at en gennemsnitlig risikofri rente på 3,5 % om året muligvis også er for høj, har de danske myndigheder forklaret, at de som følge af det presserende behov for en afgørelse om statsstøtte er villige til at anvende en risikofri rente på 1,5 % med henblik på at fastsætte finansieringsbehovet, hvis Kommissionen finder det nødvendigt, for at støtten er forenelig med det indre marked.

(174) De danske myndigheder har derfor fremlagt to modeller til beregning af finansieringsbehovet. Den ene er baseret på en gennemsnitlig risikofri rente på 3,5 % (varierer med tiden fra lave niveauer til højere niveauer) (»første model til beregning af finansieringsbehovet«), og den anden er som en alternativ model baseret på en risikofri rente på 1,5 % (»alternativ model til beregning af finansieringsbehovet«).

([81]) https://www.fm.dk/publikationer/2019/opdateret-2025-forloeb-okt-2019. Ifølge rapporten forventes renten for 10-årige statsobligationer at være -0,1 % om året i 2019, 1,6 % om året i 2025 og 4,5 % om året i 2040. Dette svarer til en fast nominel sats på ca. 3,5 % om året.

(175) Det beregnede WACC-tal afhænger derfor af den model, der anvendes. De beregninger, der er baseret på Finansministeriets fremskrivning, giver WACC på 4,2-8,3 % efter den første model til beregning af finansieringsbehovet, mens beregningerne baseret på en risikofri rente på 1,5 % (efter den alternative model til beregning af finansieringsbehovet) giver faste WACC på 5,59 %. De danske myndigheder har forklaret, at WACC-niveauet var blevet vurderet efter, hvad en typisk investor ville kræve i forbindelse med et projekt med sammenlignelige risikokarakteristika. De fremlagde udførlige oplysninger om, hvordan disse WACC blev fastlagt.

(176) De danske myndigheder har beregnet finansieringsbehovet på grundlag af en driftsperiode på 40 år. De har ikke medtaget udbyttebetalinger vedrørende landanlæggene.

5.5.4. *Støttebeløb og - varighed*

(177) For at imødegå de betænkeligheder, der rejses i åbningsafgørelsen, har de danske myndigheder revideret anmeldelsen og begrænset anvendelsen af statsgarantier og statslån. Statsgarantierne og statslånene begrænses til den finansiering, der kræves til omkostningerne i projekterings- og anlægsfasen. Femern A/S vil bringe alle lån med statsgaranti til ophør og tilbagebetale alle statslån senest 16 år efter idriftsættelsen af den faste forbindelse (»den maksimale garantiperiode«). Idriftsættelse af den faste forbindelse er det tidspunkt, hvor den faste forbindelse åbnes for vej- og jernbanetrafik. Femern A/S kan ikke optage lån med en statsgaranti og statslån, som samlet overstiger et maksimumsbeløb på 69,3 mia. DKK (9,3 mia. EUR) (»det maksimale garantibeløb«). Maksimumsbeløbet er Femern A/S' forventede samlede nettogæld til anlæggelsen, herunder påløbne renter i projekterings- og anlægsfasen. Til dette beløb er der blevet lagt en likviditetsreserve på 2,0 mia. DKK (0,27 mia. EUR) og en »buffer til anlægsomkostninger« på 2,5 mia. DKK (0,34 mia. EUR) (2015-priser). Likviditetsreserven blev tilføjet for at dække risikoen for kortsigtede udsving i projektbetalingerne. Der er ifølge de danske myndigheder behov for en yderligere buffer til anlægsomkostninger, fordi Femern A/S ikke — stadig i anlægsfasen — kan optage lån på markedet, hvis anlægsomkostningerne blev højere end forventet (de forventede anlægsomkostninger blev beregnet med en risikosandsynlighed på 80 %). Bufferen svarer til en stigning i risikosandsynligheden til 99 %. De danske myndigheder har imidlertid forpligtet sig til at foretage en fornyet beregning, som nedjusterer det maksimale garantibeløb og den maksimale garantiperiode, hvis de faktiske omkostninger i forbindelse med anlæggelsen betyder, at bufferen til anlægsomkostninger ikke er nødvendig, således at det samlede støttebeløb ikke overstiger finansieringsbehovet. De danske myndigheder har forpligtet sig til at foretage denne fornyede beregning senest fem år efter idriftsættelsen.

(178) Femern A/S er forpligtet til at betale en præmie i forbindelse med statsgarantierne og statslånene. Som anført i bemærkningerne til anlægsloven (afsnit 11.1) beløb denne præmie sig til 0,15 %. Det svarer til den præmie, der skal betales af Femern A/S efter den første model til beregning af finansieringsbehovet i den reviderede anmeldelse. Efter den alternative model til beregning af finansieringsbehovet er denne præmie højere og udgør 2 %.

(179) Femern A/S vil endvidere ikke bruge statslån og statsgaranterede lån til at finansiere dets forpligtelse til at udbetale udbytte til dets ejer A/S Femern Landanlæg. Derfor kan Femern A/S først begynde at udbetale udbytte til A/S Femern Landanlæg, når Femern A/S' gæld er tilbagebetalt, og selskabets mulighed for at optage nye statslån og anvende statsgarantier til at finansiere fremtidig gæld er ophørt.

(180) De danske myndigheder har også oplyst Kommissionen, at Femern A/S' swap-/derivatkontrakter vil blive indgået på markedsvilkår. Femern A/S vil derfor betale en markedspræmie for den fiktive værdi af de enkelte transaktioner til den danske stat for statsgarantien og for den sikkerhedsstillelse, som Femern A/S eventuelt skal stille, når selskabet indgår swap-/derivattransaktioner.

(181) De danske myndigheder har videre anført, at driftsstøtte efter deres opfattelse er udelukket, da det maksimale garantibeløb er begrænset til projekterings- og anlægsomkostningerne (med tilknyttede finansielle omkostninger). For at dokumentere dette vil de danske myndigheder sikre, at Femern A/S årligt indberetter dets pengestrømme.

5.5.5. *Tilskyndelsesvirkning*

(182) I deres bemærkninger til Scandlines et al.'s argumenter har de danske myndigheder anført, at Kommissionens vurdering af det formelle krav om tilskyndelsesvirkning, som Retten har accepteret i sine domme af 13. december 2018, ikke forskelsbehandler private virksomheder og ikke er i strid med det grundlæggende krav om, at statsstøtte skal have en tilskyndelsesvirkning. De har endvidere anført, at en tilskyndelsesvirkning kan påvises på forskellige måder ([82]). Et krav om, at et offentligt SPV skal ansøge medlemsstaten om støtte, ville være særdeles kunstigt. Det skyldes, at SPV'et ikke kan iværksætte projektet uden støtte, da det ikke har andre

([82]) Rettens dom af 20. september 2011, T-394/08, T-408/08, T-453/08 og T-454/08, Regione autonoma della Sardegna m.fl. mod Kommissionen, ECLI:EU:T:2011:493, præmis 226, stadfæstet ved Domstolens dom af 13. juni 2013, C-630/11 P til C-633/11 P, HGA m.fl. mod Kommissionen, ECLI:EU:C:2013:387, præmis 108-109, og Domstolens dom af 5. marts 2019, Eesti Pagar, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, præmis 78.

indtægter. Dette adskiller sig fra det logiske krav om, at private virksomheder skal indgive en støtteansøgning. Femern A/S ville ikke være i en situation, der kan sammenlignes med situationen for en privat virksomhed, der ansøger om støtte til et bestemt infrastrukturprojekt. Kommissionens undersøgelse af tilskyndelsesvirkningen forskelsbehandler derfor ikke offentlige virksomheder og private virksomheder. Det følger under alle omstændigheder af Kommissionens faste afgørelsespraksis, at støtte kan have en tilskyndelsesvirkning, hvis et projekt ikke kan fortsættes/gennemføres uden støtten, uanset om ansøgningen indgives efter projektets start ([83]).

5.5.6. *Det kontrafaktiske scenario*

(183) Ifølge de danske myndigheder giver det ikke megen mening at overveje et kontrafaktisk scenario for en almindelig transportinfrastruktur såsom den faste forbindelse, da den er vedtaget af to stater til bredere offentlige formål og vil blive gennemført af et offentligt SPV, der er etableret ved lov uden andre aktiviteter eller interesser. Ethvert kontrafaktisk scenario for dette SPV ville alene være spekulativt. Det kontrafaktiske scenario findes derfor i mangel af et alternativt projekt.

5.5.7. *Konkurrencen vil ikke blive unødigt fordrejet*

(184) I deres bemærkninger til Scandlines et al.'s bemærkninger henviser de danske myndigheder til Rettens domme af 13. december 2018. De hævder også, at den faste forbindelse sandsynligvis vil skabe ny konkurrence i stedet for at begrænse den, at den potentielle misbrug af markedsdominans kun er hypotetisk, at det er den danske og den tyske stat, der træffer beslutning om at fjerne jernbaneadgangen og om den faste forbindelses kapacitet, og at det er den danske transportminister, der fastsætter taksterne. Med hensyn til den danske regerings afvisning af at støtte Scandlines' ansøgning om CEF-støtte har de danske myndigheder præciseret, at Transportministeriet ikke kunne støtte et projekt, der har til formål at undersøge potentialet for betydelige nye investeringer i færgefart på Femern Bælt, da dette ikke var i overensstemmelse med transportpolitikken, som er baseret på bilag 1 til CEF-forordningen. De danske myndigheder har videre bemærket, at CEF-udvalgets afvisning af Scandlines' ansøgning den 27. september 2019 også var baseret på grunde, der ikke vedrørte de danske myndigheders afvisning af at medunderskrive ansøgningen. Endelig afviser de danske myndigheder påstanden om, at statsstøtte, der ydes til Femern A/S, kan bruges til at finansiere og dermed nedgradere adgangen til Puttgarden, som de anser for at være forbindelser til tyske landanlæg. Dette skyldes, at Tyskland alene har ansvaret for at opgradere og finansiere landforbindelserne til den faste forbindelse.

5.5.8. *Betingelser for udbetaling af statsgarantier*

(185) De danske myndigheder har fremlagt minimumsbetingelserne for udbetaling.

5.5.9. *Gennemsigtighed*

(186) De danske myndigheder har forpligtet sig til at overholde gennemsigtighedskravet i punkt 45 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse.

6. VURDERING AF FORANSTALTNINGEN/STØTTEN

6.1. Forekomst af statsstøtte

(187) I henhold til traktatens artikel 107, stk. 1, er »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.

6.1.1. *Begrebet »virksomhed«*

(188) Kommissionen bemærker, at statsstøttereglerne kun finder anvendelse, hvis støttemodtageren er en »virksomhed«. Ifølge fast retspraksis er en virksomhed enhver enhed, som udøver erhvervsvirksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde ([84]). Enhver virksomhed, hvorved der udbydes varer og/eller tjenesteydelser på et bestemt marked, udgør en erhvervsvirksomhed ([85]).

([83]) Kommissionens afgørelse af 1. april 2009, N 354/2008, statsstøttesag nr. N 602/2004 — Danmark, Støtte til miljøvenlig elproduktion, og Kommissionens afgørelse af 13. december 2013, SA.36893, Reset of Greek Motorway Concession Projects — Central Motorway (E65), præmis 99 og 102, og SA.36877, Reset of Greek Motorway Concession Projects — Aegean Motorway, præmis 74.

([84]) Domstolens dom af 12. september 2000, Pavlov m.fl. mod Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, forenede sager C-180/98 til C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428.

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

(189) Ved Aéroports de Paris-dommen ([86]) fastslog Retten, at driften af en lufthavn skulle anses for at være erhvervsvirksomhed. Senest konkluderes det i Leipzig/Halle-dommene ([87]), at anlæggelsen af en start- og landingsbane er erhvervsvirksomhed i sig selv, hvis den bruges til erhvervsvirksomhed, og dens finansiering er derfor omfattet af statsstøttereglerne. Disse sager vedrører specifikt lufthavne, men de principper, der er udviklet af Unionens retsinstanser, finder også anvendelse på anlæggelsen af andre infrastrukturer ([88]) ([89]), som det for nylig blev bekræftet ved dommen om de belgiske havne ([90]).

(190) Kommissionen anførte allerede i åbningsafgørelsen, at det umiddelbart kunne fastslås, at Femern A/S udøver erhvervsvirksomhed og bør betragtes som en virksomhed. De danske myndigheder er imidlertid af den opfattelse, at en samlet vurdering — i lyset af karakteren, formålet og de gældende regler — af Femern A/S' virksomhed vil føre til den konklusion, at Femern A/S udøver offentlig myndighed. Traktatens artikel 107, stk. 1, finder ganske vist ikke anvendelse, når staten optræder »som udøver af offentlig myndighed« ([91]), eller når offentlige enheder handler i deres egenskab af offentlige myndigheder ([92]). En enhed anses for at optræde som udøver af offentlig myndighed, når den pågældende aktivitet er et led i statens væsentlige opgaver eller er forbundet med disse opgaver som følge af sin art, sit formål og de regler, den er undergivet ([93]). De danske myndigheder har i denne forbindelse gjort gældende, at den faste forbindelses *formål* er langt mere omfattende end blot levering af en offentlig tjeneste, sådan som forsyningsselskaber, postvirksomheder og udbydere af offentlig transport gør. Dette skyldes ifølge de danske myndigheder, at den faste forbindelse vil skabe de nødvendige betingelser for et mere intensivt kulturelt og økonomisk samarbejde til gavn for Den Europæiske Union, de to stater og de regioner, der grænser op til Femern Bælt. *Karakteren* af projekteringen, anlæggelsen og driften af den faste forbindelse er efter de danske myndigheders opfattelse også klart forbundet med udøvelsen af offentlig myndighed, da den er Danmarks gennemførelse af en mellemstatslig aftale og en vigtig offentlig projekteringsbeslutning, der er truffet af den danske stat. Karakteren af aktiviteterne kan efter de danske myndigheders opfattelse nærmere sammenlignes med de aktiviteter, der udføres af internationale og nationale transportmyndigheder (f.eks. Eurocontrol, Vejdirektoratet eller de danske jernbanemyndigheder), end med en privat transportvirksomheds aktiviteter. De danske myndigheder finder også, at Femern A/S er omfattet af særlige *regler*, idet selskabet f.eks. ikke er underlagt en standard for overskudsmaksimering. Som et SPV er der desuden ingen risiko for, at dets finansiering vil blive brugt til at krydssubsidiere aktiviteter, som ikke er knyttet til de specifikke aktiviteter, som Femern A/S er blevet etableret til at udføre.

(191) Kommissionen finder i denne forbindelse, at der skal foretages en samlet vurdering, og at Femern A/S' virksomhed bør anses for at være forbundet med disse opgaver som følge af sin art, sit formål *og* de regler, den er undergivet. Kommissionen er ikke enig i de danske myndigheders ræsonnement om, at dens indledende analyse i betragtning 85-88 til åbningsafgørelsen er forkert. De danske myndigheders argumenter vedrørende formålet, arten og reglerne er ikke tilstrækkelige til at afkræfte denne analyse og konkludere, at Femern A/S udøver offentlig myndighed.

(192) Ifølge fast retspraksis bør kvalificeringen af erhvervsvirksomhed baseres på faktuelle elementer, dvs. levering af varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked. Femern A/S leverer som ejer og operatør af den faste forbindelse en transportydelse mod vederlag til borgere og virksomheder. Femern A/S vil opkræve betaling (afgift) fra brugerne af vejdelen af den faste forbindelse over Femern Bælt. Jernbanevirksomhederne skal desuden betale afgifter for adgangen til jernbaneinfrastrukturen på den faste forbindelse. Femern A/S' indtægter fra vej- og jernbaneinfrastrukturen har til formål at finansiere de samlede omkostninger til projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse, men også omkostningerne til anlæg af landanlæggene gennem udlodning af udbytte til moderselskabet, når de statsgaranterede lån og statslånene er tilbagebetalt.

(193) Der er et marked for passage af Femern Bælt, navnlig fordi den eksisterende tjeneste allerede leveres mod betaling af den eksisterende færgeoperatør, som er en privat virksomhed, der klart driver virksomhed på markedsvilkår. De transportydelser, der leveres af Femern A/S, vil derfor konkurrere med de transportydelser, der leveres af

([86]) Rettens dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, præmis 125, stadfæstet ved Domstolens dom af 24. oktober 2002, Aéroports de Paris mod Kommissionen, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.
([87]) Jf. fodnote 72.
([88]) Domstolens dom af 14. januar 2015, Eventech mod The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, præmis 40, og Rettens dom af 15. marts 2018, Naviera Armas mod Kommissionen, T-108/16, ECLI:EU:T:2018:145, præmis 78.
([89]) Se også punkt 202 i Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte.
([90]) Rettens dom af 20. september 2019, Havenbedrijf Antwerpen og Maatschappij van de Brugse Zeehaven mod Kommissionen, T-696/17 ECLI:EU:T:2019:652, præmis 107.
([91]) Domstolens dom af 16. juni 1987, Kommissionen mod Italien, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, præmis 7 og 8.
([92]) Domstolens dom af 4. maj 1988, Bodson, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225, præmis 18.
([93]) Se navnlig Domstolens dom af 19. januar 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, præmis 30, og Domstolens dom af 18. marts 1997, Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, præmis 22 og 23.

færgeoperatørerne. Den faste forbindelse vil desuden også konkurrere med andre transportforbindelser, der udgør et alternativ til at krydse Femern Bælt. Følgelig vil Femern A/S komme til at levere tjenester på et marked.

(194) Det bør bemærkes, at Femern A/S ikke er blevet tildelt specifikke offentlige myndighedsbeføjelser, men skal anlægge og drive infrastrukturen som en økonomisk aktør. Anlæggelsen og den kommercielle udnyttelse af store infrastrukturprojekter udgør i sig selv ikke udøvelse af offentlig myndighed, og anlæggelsen og driften af den faste forbindelse er styret af en økonomisk logik, eftersom den i vid udstrækning finansieres af brugerbetaling ([94]). Femern A/S' virksomhed er meget forskellig fra det, der tidligere er blevet betragtet som udøvelse af offentlig myndighed, f.eks. hæren eller politiet, luftfartssikkerhed og - kontrol, søfartssikkerhed og - kontrol, forureningsovervågning, organisering, finansiering og håndhævelse af fængselsstraffe, offentlige myndigheders udvikling og oprensning af offentlige arealer og indsamling af data til offentlige formål på grundlag af en retlig oplysningsforpligtelse, der er pålagt de pågældende virksomheder ([95]).

(195) Den omstændighed, at Femern A/S ikke tilstræber overskudsmaksimering, er heller ikke afgørende. Ifølge fast retspraksis afhænger anvendelsen af statsstøttereglerne ikke af, om enheden er etableret med gevinst for øje ([96]).

(196) Som det fremgår af afgørelsen fra 2014 om Øresund, er det under alle omstændigheder klart, at de danske myndigheder har besluttet at indføre en markedsmekanisme, når en ejer/operatør vurderes at udøve erhvervsvirksomhed. Ligesom Øresundsbroen/tunnellen vil den faste forbindelse blive drevet som en kommercielt udnyttet, betalingsfinansieret infrastruktur. Dette er i strid med argumentationen om, at virksomheden udgør udøvelse af offentlig myndighed.

(197) Ifølge anlægsloven fastsættes afgifterne for benyttelse af den faste forbindelse ganske vist ikke af Femern A/S, men direkte af staten gennem transportministeren. I henhold til anlægslovens § 42, stk. 3, kan Femern A/S, uanset stk. 2, ændre gældende generelle rabatordninger og indføre nye rabatordninger, inden for visse grænser. I henhold til artikel 6, stk. 2, i Femern Bælt-traktaten skal Femern A/S' virksomhed udføres i overensstemmelse med almindelige forretningsprincipper ([97]). Kommissionen finder derfor, at Femern A/S har en vis margen til selv at bestemme sine priser. Med henblik på at fastslå, om en virksomhed udøver erhvervsvirksomhed, er det under alle omstændigheder ikke afgørende, om den pågældende virksomhed selv fastsætter sine priser eller er underlagt statsregulerede priser ([98]). Ifølge retspraksis er en enheds evne til at påvirke prisen på dens tjenester kun ét af flere aspekter, der skal overvejes ([99]). En aktivitet udgør erhvervsvirksomhed, hvis den består i at udbyde varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked (f.eks. gennem den kommercielle udnyttelse af infrastruktur). Som Domstolen for nylig har bekræftet, er det forhold, at en tjeneste leveres uden vinding for øje (f.eks. på grund af dens statsdefinerede prispolitikker), ikke til hinder for, at den enhed, der leverer denne tjeneste, anses for en virksomhed, hvis dette tilbud eksisterer i konkurrence med andre virksomhed, der søger at opnå fortjeneste ([100]).

([94]) Domstolens dom af 29. oktober 1980, Van Landewyck, forenede sager 209/78 til 215/78 og 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, præmis 88, Domstolens dom af 16. november 1995, FFSA m.fl., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, præmis 21, og Domstolens dom af 1. juli 2008, MOTOE, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, præmis 27 og 28.

([95]) Kommissionens afgørelse af 7. december 2011 i statsstøttesag SA.32820 (2011/NN) Det Forenede Kongerige — Støtte til Forensic Science Services (EUT C 29 af 2.2.2012, s. 4), punkt 8, Domstolens dom af 19. januar 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, præmis 27, Domstolens dom af 26. marts 2009, Selex Sistemi Integrati mod Kommissionen, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, præmis 71, Kommissionens beslutning af 16. oktober 2002 i statsstøttesag N 438/02 — Belgien — Støtte til havnemyndigheder (EFT C 284 af 21.11.2002, s. 2), Domstolens dom af 18. marts 1997, Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, præmis 22, Kommissionens beslutning af 19. juli 2006 i statsstøttesag N 140/06 — Litauen — Tildeling af tilskud til statslige virksomheder i forbindelse med fængsler (EUT C 244 af 11.10.2006, s. 12), Kommissionens afgørelse af 27. marts 2014 i statsstøttesag SA.36346 — Tyskland — GRW land development scheme for industrial and commercial use (EUT C 141 af 9.5.2014, s. 1), og Domstolens dom af 12. juli 2012, Compass-Datenbank GmbH, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, præmis 40.

([96]) Se f.eks. Domstolens dom af 19. december 2012, Mitteldeutsche Flughafen og Flughafen Leipzig-Halle mod Kommissionen, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, præmis 50, og Domstolens dom af 10. januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, præmis 122 og 123.

([97]) Artikel 6, stk. 2, har følgende ordlyd: »Selskabet etableres i henhold til dansk ret. Selskabets virksomhed udføres i overensstemmelse med almindelige forretningsprincipper og i overensstemmelse med internationale forpligtelser, herunder fællesskabsretlige forpligtelser.«

([98]) Dom af 12. juli 2012, Compass-Datenbank GmbH mod Republik Österreich C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, præmis 38, med yderligere henvisninger.

([99]) Dom af 19. januar 1994, SAT Fluggesellschaft mod Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, dom af 18. marts 1997, Calì & Figli mod Servizi Ecologici Porto di Genova, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, og dom af 12. juli 2012, Compass-Datenbank, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449. Rettens dom af 20. september 2019, Havenbedrijf Antwerpen og Maatschappij van de Brugse Zeehaven mod Kommissionen, T-696/17 ECLI:EU:T:2019:652.

([100]) Domstolens dom af 6. november 2018, C-622/16 P til C-624/16 P, Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen, ECLI:EU:C:2018:873, præmis 104. Domstolens dom af 27. juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, ECLI:EU:2017:496,C-74/16 præmis 47 og 48.

(198) Kommissionen konkluderer derfor, at driften af den faste forbindelse udgør erhvervsvirksomhed. Det følger af Leipzig/Halle-dommen ([101]), at anlæggelsen af den infrastruktur, der drives af Femern A/S, også udgør erhvervsvirksomhed, og støtteforanstaltningerne kan derfor indebære statsstøtte. Femern A/S skal således betragtes som en virksomhed for så vidt angår traktatens artikel 107, stk. 1, med hensyn til disse aktiviteter.

(199) Da Kommissionen i åbningsafgørelsen ikke kunne fastslå karakteren af Femern A/S' hovedaktivitet, kunne den heller ikke nå frem til en endelig konklusion om de såkaldte oplysnings- og markedsføringsaktiviteter, som Femern A/S har udført.

(200) Da de danske myndigheder betragter Femern A/S' aktiviteter i forbindelse med projekteringen og anlæggelsen af den faste forbindelse som en udøvelse af offentlig myndighed, mener de også, at oplysnings- og markedsføringsaktiviteterne udgør udøvelse af offentlig myndighed. Offentlige myndigheder har ofte pligt til at kommunikere og informere om deres aktiviteter og projekter, og sådanne informationsaktiviteter bør efter deres opfattelse ikke kategoriseres som markedsføring som foreslået af Scandlines et al. De danske myndigheder hævder også, at en tæt dialog med de berørte grupper i Tyskland og Danmark og samarbejdet med NGO'er og lokale myndigheder i Danmark og Tyskland er af afgørende betydning for virkeliggørelsen af den faste forbindelse over Femern Bælt.

(201) Kommissionen finder, at oplysnings- og markedsføringsaktiviteterne klart har bidraget til projekteringen, anlæggelsen og driften af den faste forbindelse, som både Scandlines et al.'s og de danske myndigheders aktivitetsbeskrivelser umiddelbart bekræfter. Markedsføringsaktiviteter ville, som fortolket af Scandlines et al., klart bidrage til Femern A/S' erhvervsvirksomhed. Selv om oplysnings- og markedsføringsaktiviteterne bør betragtes som oplysningsaktiviteter, som fortolket af de danske myndigheder, ville disse aktiviteter også bidrage til Femern A/S' erhvervsvirksomhed. Som Scandlines et al. også har anført, er det ikke usædvanligt, at virksomheder skal informere offentligheden om deres aktiviteter. Disse oplysningsforpligtelser anses generelt ikke for at være udøvelse af offentlig myndighed. Kommissionen finder, at det i denne forbindelse ikke er relevant, om aktiviteterne kategoriseres som oplysnings- eller markedsføringsaktiviteter. Det vigtige for kvalificeringen som statsstøtte er, at disse aktiviteter bidrager til erhvervsvirksomheden. Kommissionen betragter derfor også oplysnings- og markedsføringsaktiviteterne som erhvervsvirksomhed.

6.1.2. *Statsmidler og tilregnelse til staten*

(202) Med hensyn til den statslige oprindelse af de fordele, der følger af anvendelsen af foranstaltningerne, er støttebegrebet mere generelt end tilskudsbegrebet. Dette skyldes, at det ikke blot omfatter positive ydelser som f.eks. tilskud og kapitalindskud, men ligeledes indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger ([102]).

(203) Kapitalindskud, som ikke er i overensstemmelse med markedsvilkårene, udgør en positiv fordel. En foranstaltning, hvorved de offentlige myndigheder indrømmer visse virksomheder en fordelagtig skattemæssig behandling, der, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler, stiller de begunstigede i en gunstigere økonomisk situation end andre skatteydere, udgør en overførsel af statsmidler ([103]). Skabelsen af en risiko for at pålægge staten en yderligere byrde i fremtiden ved at stille en garant eller yde lån på vilkår, der ikke svarer til markedsvilkårene, er endvidere tilstrækkelig til at blive anset for en overførsel af statsmidler ([104]). Det samme gælder f.eks., når garantier stilles af en medlemsstat uden krav om betaling af en præmie på markedsvilkår fra modtageren af garantien. En overførsel af statsmidler anses for at finde sted, hvis staten ikke opkræver det beløb, den normalt ville opkræve for adgang til det offentlige område eller naturressourcerne, f.eks. havbunden og vandområderne.

(204) Da ovennævnte foranstaltninger (kapitalindskud, skatteforanstaltninger, statslån og statsgarantier samt vederlagsfri benyttelse af havbunden) blev indrømmet af Danmark, skal de pr. definition tilregnes denne stat.

(205) Jernbanebetalingerne udgør en fremtidig indtægtskilde for Femern A/S, der — ligesom vejafgifterne — fastsættes af transportministeren. Betalingerne og afgifterne udgør betaling for brugen af den faste forbindelse. Den omstændighed, at en af jernbaneoperatørerne er den danske statsejede jernbaneoperatør, DSB, er ikke tilstrækkelig til at

([101]) Jf. fodnote 72.

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

([103]) Se f.eks. Domstolens dom af 15. marts 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, præmis 14. Domstolens dom af 9. oktober 2014, Ministerio de Defensa and Navantia, ECLI:EU:C:2014:2262.

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

konkludere, at de jernbanebetalinger, der betales til Femern A/S via Banedanmark af den pågældende virksomhed, indebærer statsmidler, fordi alle jernbaneoperatører, der benytter den faste forbindelse, pålægges betaling på et objektivt og ikkediskriminerende grundlag ([105]). Banedanmark er desuden ikke udpeget til at opkræve/udbetale statsstøtte. I stedet overføres midlerne direkte til Femern A/S. Kommissionen konkluderer på dette grundlag, at jernbanebetalingerne ikke udgør statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler.

6.1.3. *Selektiv fordel*

(206) For at afgøre, om en statslig foranstaltning er statsstøtte, skal det i henhold til retspraksis fastlægges, om den modtagende virksomhed opnår en økonomisk fordel, den ikke ville have opnået under normale markedsbetingelser, dvs. uden statens indgriben ([106]). Det er kun foranstaltningens indvirkning på virksomheden, der er relevant, ikke hverken årsagen til eller formålet med statens indgriben ([107]). Ved vurderingen heraf skal virksomhedens finansielle situation efter foranstaltningen sammenlignes med den finansielle situation, hvis foranstaltningen ikke var blevet gennemført.

6.1.3.1. Kapitalindskuddene, statsgarantierne og statslånene

(207) Kapitalindskud fra Sund og Bælt Holding A/S kan anses for at indebære en fordel for Femern A/S. Under hensyn til usikkerheden omkring projektets rentabilitet og de store risici i forbindelse med projektet er det sandsynligt, at en privat aktør ikke ville være foranlediget til at indskyde kapital i Femern A/S uden nogen form for statsstøtte. En offentlig garanti eller et statslån, der er ydet på præferencevilkår, kan desuden give låntageren en fordel ved at give vedkommende mulighed for at låne til en rente og omkostninger, der ikke kan opnås på markedet uden garantien ([108]), eller i mangel af statslån. I den foreliggende sag skal Femern A/S betale en årlig præmie af den udestående gæld, som er omfattet af en statsgaranti, og af den udestående gæld til den danske stat. Det hævdes ikke, at denne præmie, selv om den udgjorde 2 % ([109]) efter den alternative model til beregning af finansieringsbehovet, er lavere end markedsvilkårene, navnlig i betragtning af de risici, der er forbundet med projektet. En statsgaranti, der dækker Femern A/S' kontraktlige forpligtelser, mindsker selskabets risici i forhold til normale kontraktlige forpligtelser, som en privat aktør ville have under normale markedsvilkår. Ved at stille statsgarantier for lån og yde statslån uden at kræve betaling af en præmie på markedsvilkår eller betaling af markedsrenten gav den danske stat Femern A/S en fordel. Med hensyn til oplysnings- og markedsføringsaktiviteterne bemærker Kommissionen, at de finansieres med statslån til projekteringsaktiviteterne og ikke af ekstra statslån specifikt til disse aktiviteter.

(208) Da de nævnte fordele specifikt vedrører Femern A/S, er de de jure-selektive. Kapitalindskuddene, statsgarantierne for lån og statslånene udgør derfor selektive fordele for Femern A/S som omhandlet i traktatens artikel 107, stk. 1.

6.1.3.2. Statsgarantier for derivattransaktioner

(209) I henhold til projekteringsloven og anlægsloven kan der også stilles statsgarantier for derivattransaktioner. Femern A/S har endnu ikke indgået sådanne transaktioner. Med hensyn til garantierne for fremtidige derivattransaktioner vil de danske myndigheder kræve betaling af en præmie, som de anser for at være på markedsvilkår.

(210) Hvis en individuel garanti eller en garantiordning, som staten er involveret i, ikke giver en virksomhed nogen fordele, betragtes den ikke som statsstøtte i henhold til garantimeddelelsens afsnit 3.1. I garantimeddelelsens punkt 3.2-3.5 fastsættes en række betingelser for fraværet af støtte. Af garantimeddelelsens punkt 3.6 fremgår det, at såfremt *»betingelserne i punkt 3.2-3.5 ikke er opfyldt, er [det] ikke ensbetydende med, at garantien eller garantiordningen automatisk skal betragtes som statsstøtte«*. Ifølge garantimeddelelsens afsnit 1 finder bestemmelserne direkte

([105]) Domstolens dom af 13. september 2017, ENEA, C-329/15, ECLI:EU:C:2017:671, præmis 23-37.
([106]) Se Domstolens dom af 11. juli 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) m.fl. mod La Poste m.fl., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, præmis 60, og Domstolens dom af 29. april 1999, Spanien mod Kommissionen, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, præmis 41.
([107]) Domstolens dom af 2. juli 1974, Italien mod Kommissionen, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, præmis 13.
([108]) Domstolens dom af 8. december 2011, Residex Capital mod Gemeente Rotterdam, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, præmis 39.
([109]) Denne præmie blev oprindeligt fastsat til 0,15 % og er den præmie, der anvendes i den første model til beregning af finansieringsbehovet. Den alternative model til beregning af finansieringsbehovet omfatter en præmie på 2 %.

anvendelse, men ikke udelukkende på garantier, der er knyttet til en specifik transaktion, f.eks. et lån. Kommissionen finder, at derivatgarantier ikke kan sammenlignes direkte med garantier for et lån, og at der bør foretages en specifik analyse for denne type derivatgarantier i overensstemmelse med garantimeddelelsens afsnit 1.4.

(211) En garanti for en derivatkontrakt adskiller sig fra en garanti for et lån. En derivatkontrakt er en gensidig forpligtelse, som har en markedsværdi på nul på det tidspunkt, hvor kontrakten indgås. Med tiden kan markedsværdien ændre sig til fordel for en part (og til skade for den anden part), afhængigt af ændringer i f.eks. renten. Femern A/S' handel med derivater er omfattet af en generel aftale med hver finansiel modpart (den såkaldte »ISDA-aftale«), som også omfatter et bilag om løbende udveksling af sikkerhedsstillelse (Credit Support Annex — »CSA«). Under den gensidige CSA-aftale forpligter hver part sig til at stille sikkerhed svarende til den negative nettomarkedsværdi af den samlede derivatportefølje mellem de to parter. Den likviditet, Femern A/S tilvejebringer til sikkerhedsstillelse, kan ikke bruges til andre formål. Administrationen af sikkerhed sker i et lukket system med særskilte konti. En statsgaranti for en derivataftale er en garanti for Femern A/S' betalingsforpligtelser under derivataftalen og for Femern A/S' evne til at tilvejebringe den likviditet, der skal anvendes til at stille sikkerhed over for modparten til dækning af en potentiel negativ markedsværdi af transaktionen.

(212) Prisen på en derivattransaktion bestemmes af de kredit- og finansieringsrisici, der er forbundet med disse potentielle ændringer i markedsværdien. Uden en garanti og en gensidig aftale om sikkerhedsstillelse vil banken som modpart lægge disse risikoelementer til prisen. De danske myndigheder har forklaret, at disse risikotilføjelser er langt lavere end risikopræmien for et lån med samme hovedstol.

(213) De danske myndigheder har oplyst Kommissionen, at Femern A/S vil betale et markedskonformt gebyr for hver statsgaranti, der er knyttet til en derivattransaktion. Det markedskonforme gebyr fastsættes som følger. Femern A/S indhenter to bindende tilbud fra mindst to forskellige private banker, inden selskabet indgår en ny derivattransaktion. Bankerne afgiver et bindende tilbud på to typer transaktioner: a) derivattransaktionen understøttet af en statsgaranti og en gensidig CSA-aftale og b) den samme transaktion uden disse støtteelementer. Tilbuddene baseres på bankens specifikke vurdering af Femern A/S' finansielle situation. Femern A/S kan derefter vælge mellem de to typer transaktioner. Hvis Femern A/S vælger transaktion a), skal Femern A/S betale differencen mellem tilbuddet på transaktion a) og tilbuddet på transaktion b) som præmie til den danske stat. Præmien udtrykkes i procent af transaktionens hovedstol, der skal betales årligt i hele transaktionens løbetid.

(214) På grundlag af den anvendte metode, hvor to bindende tilbud sammenlignes, og den beregnede difference betales som præmie til den danske stat, finder Kommissionen, at staten ikke giver Femern A/S en fordel ved at stille garanti for derivattransaktioner. Denne foranstaltning indebærer derfor ikke statsstøtte. Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge, hvorvidt foranstaltningen vil kunne fordreje konkurrencen eller påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

6.1.3.3. Jernbanebetalinger

(215) I det foregående afsnit konkluderede Kommissionen, at opkrævningen af jernbanebetalinger ikke indebærer brug af statslige midler tildelt Femern A/S. Af hensyn til udførligheden, og fordi det ikke blev afgjort i åbningsafgørelsen, har Kommissionen yderligere analyseret, om Femern A/S opnår en selektiv fordel i forbindelse med jernbanebetalingerne.

(216) De danske myndigheder har forklaret, at infrastrukturafgifterne udgør brugerbetaling, dvs. betaling for en tjeneste og ikke en afgift. Scandlines' påstand om, at staten via dens egen jernbaneoperatør DSB årligt vil betale Femern A/S en andel af de samlede betalinger uanset det antal tog, der benytter den faste forbindelse, uden en justeringsmekanisme og for en ubestemt periode, er ikke korrekt. De danske myndigheder har bekræftet, at betalingerne fastsættes i overensstemmelse med direktiv 2012/34/EU og vil finde anvendelse på enhver jernbaneoperatør, der benytter den faste forbindelse. Jernbanebetalingerne skal betales til Femern A/S via Banedanmark, som inddriver betalingerne.

(217) Kommissionen bemærker, at jernbanebetalingerne udgør betaling for de tjenester, som Femern A/S leverer til jernbaneoperatørerne. Under hensyntagen til præciseringerne i betragtning 87 til denne afgørelse er der ingen grund til at antage, at jernbaneindtægterne vil være for høje.

(218) Med hensyn til jernbanebetalingerne konkluderer Kommissionen derfor, at Femern A/S ikke opnår en selektiv fordel.

6.1.3.4. Særlige skatteforanstaltninger

(219) For at en skatteforanstaltning kan være omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 107, stk. 1, skal det fastslås, at den begunstiger *visse virksomheder eller visse produktioner* i forhold til andre virksomheder, som befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation med hensyn til formålet med ordningen ([110]). Når medlemsstaterne vedtager ad hoc-foranstaltninger til fordel for bestemte enheder, giver identificeringen af en økonomisk fordel anledning til en formodning for, at den er selektiv ([111]). Dette skyldes, at det normalt er let at konkludere, at sådanne foranstaltninger er selektive, da de forbeholder en eller få virksomheder en gunstig behandling ([112]).

(220) I denne sag reducerer den særlige beskatningsordning for afskrivning og underskudsfremførsel Femern A/S' skattetilsvar i forhold til det, det ville have været uden disse foranstaltninger, og ordningen giver derfor selskabet en økonomisk fordel. Under disse omstændigheder bør Femern A/S anses for at være den direkte modtager af skatteforanstaltningerne.

(221) Kommissionen har vurderet foranstaltningerne til fremførsel af skattemæssige underskud og de særlige afskrivningsregler efter den almindelige tretrinsanalyse, der er fastlagt af EU's retsinstanser ([113]). For det første må det fastslås, hvad der er den almindelige ordning. For det andet må det afgøres, om en bestemt foranstaltning udgør en fravigelse fra den ordning, i det omfang den sondrer mellem forskellige økonomiske aktører, som i lyset af ordningens iboende formål er i en sammenlignelig faktisk og retlig situation. Hvis foranstaltningen udgør en afvigelse fra referencesystemet og derfor umiddelbart er selektiv, vil det i analysens tredje trin skulle fastslås, om afvigelsen er retfærdiggjort af ordningens karakter eller opbygning. I denne forbindelse er det op til medlemsstaterne at påvise, at den differentierede skattemæssige behandling udspringer direkte af det pågældende systems grundlæggende eller vejledende principper ([114]).

Fremførsel af skattemæssige underskud

(222) Kommissionen konkluderede allerede i åbningsafgørelsen, at de særlige regler om fremførsel af de underskud, som Femern A/S havde i perioden 2013-2015, skelnede mellem økonomiske aktører, som umiddelbart befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation med hensyn til formålet med den pågældende beskatningsordning. De regler, der fandt anvendelse på Femern A/S i denne periode, var derfor umiddelbart selektive. Det påhviler den pågældende medlemsstat at påvise, at en foranstaltning, som umiddelbart er selektiv, er begrundet i dette skattesystems karakter eller generelle opbygning ([115]). Efter åbningsafgørelsen har de danske myndigheder imidlertid ikke forelagt en sådan begrundelse med hensyn til formålet med den pågældende beskatningsordning.

(223) De danske myndigheder mener, at den omhandlede foranstaltning vedrører projektets projekteringsfase, og at foranstaltningen i intet tilfælde blev anvendt i praksis, fordi Femern A/S ikke opnåede overskud i den pågældende periode. Femern A/S har ikke fremført underskud fra tidligere år. Der blev derfor ikke foretaget fradrag af underskud, der er fremført fra tidligere år ved beregningen af den skattepligtige indkomst i 2013-2015, da de særlige regler var gældende. Alle underskud, som Femern A/S havde, blev anvendt til at nedsætte den skattepligtige indkomst på koncernniveau i det samme regnskabsår. Andre danske selskaber i en koncern kunne have gjort det samme i henhold til de almindelige skatteregler.

(224) Selv om Femern A/S var omfattet af de særlige regler i perioden 2013-2015, bevirkede selskabets økonomiske situation i disse år, at reglerne i praksis aldrig fandt anvendelse på Femern A/S. Følgelig konkluderer Kommissionen, at de særlige regler ikke gav og ikke kan give Femern A/S en økonomisk fordel ([116]), da den potentielle underskudsfremførsel aldrig skete og ikke kan ske i fremtiden.

Afskrivning af aktiver

(225) Kommissionen konkluderede allerede i åbningsafgørelsen, at de afskrivningsregler, der var gældende for Femern A/S, umiddelbart var selektive. De danske myndigheder har ikke forelagt en begrundelse med hensyn til formålet med den almindelige ordning.

([110]) Rettens dom af 22. januar 2013, Salzgitter mod Kommissionen, T-308/00, ECLI:EU:T:2004:199, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis.

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

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

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

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

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

([116]) Domstolens dom af 19. september 2018, Kommissionen mod Frankrig og IFP Énergies nouvelles, C-438/16, ECLI:EU:C: 2018:737, præmis 117-118.

(226) De danske myndigheder finder, at den omhandlede foranstaltning vedrører projektets projekteringsfase, og at Femern A/S, selv om de særlige afskrivningsregler var gældende i perioden 2009-2015, ikke kunne drage fordel af disse særlige regler, da faciliteterne ikke var tilgængelige, og der ikke blev foretaget nogen egentlige afskrivninger. Femern A/S har siden den 1. januar 2016 været omfattet af den almindelige dansk skattelovgivning, herunder reglerne om afskrivning af aktiver, der gælder for alle danske selskaber.

(227) Femern A/S kunne derfor have opnået en selektiv fordel for årene 2009-2015. Kommissionen konkluderer imidlertid, at den særlige afskrivningssats, der fandt anvendelse på Femern A/S, ikke gav og ikke kan give Femern A/S en økonomisk fordel ([117]), da fordelen aldrig blev realiseret og ikke kan blive realiseret i fremtiden.

Fælles beskatningsordning

(228) Referencesystemet for den fælles beskatningsordning omfatter bestemmelserne om obligatorisk beskatning i selskabsskatteloven. Da den fælles beskatningsordning finder anvendelse på alle danske selskaber i en koncern og ikke specifikt på Femern A/S, kan det ikke vurderes, at Femern A/S ([118]) er blevet tildelt en selektiv fordel. Kommissionen konkluderer derfor, at Femern A/S ikke opnår en yderligere selektiv fordel ved dets deltagelse i den fælles beskatningsordning.

6.1.3.5. Vederlagsfri brug af statslig ejendom

(229) Ifølge de danske myndigheder findes der i dansk ret ikke en generel regel eller et generelt princip, der kræver, at selskaber, der befinder sig i en faktisk og retlig situation, der kan sammenlignes med Femern A/S', skal betale afgifter til staten for brug af havbund og vandområder. Det samme princip om vederlagsfri adgang ville derfor finde anvendelse på alle faste forbindelser. Færgeoperatører eller andre skibsfragtselskaber betaler ligeledes ikke afgifter til den danske stat for at krydse havområder under dansk jurisdiktion. Ifølge disse myndigheder betaler havne ikke afgifter for anvendelsen af havbunden.

(230) I deres bemærkninger til åbningsafgørelsen hævder Scandlines et al., at Femern A/S skulle have betalt en afgift i henhold til det generelle (reference)system, fordi Femern A/S' vederlagsfrie brug af havbunden udtrykkeligt fremgår af anlægsloven.

(231) I artikel 8, stk. 2, i Femern Bælt-traktaten og i anlægslovens § 45 præciseres det, at Femern A/S ikke skal betale en afgift for dets brug af havbunden. De danske myndigheder har forklaret, at denne bestemmelse er medtaget for at undgå tvivl. Ifølge de danske myndigheder kræver pålæggelsen af en forpligtelse til at betale en afgift til de danske myndigheder for en bestemt tjeneste et retsgrundlag i henhold til dansk ret. Som anført i betragtning 229 til denne afgørelse findes der ikke et sådant retsgrundlag, og der foreligger ingen dokumentation for, at Danmark opkræver andre infrastrukturoperatører for brugen af havbund og vandområder. Selv om anlægslovens § 45 ikke havde eksisteret, finder Kommissionen, at de danske myndigheder ikke kunne opkræve en afgift for Femern A/S' brug af havbunden uden et specifikt retsgrundlag. Samtidig viser den udtrykkelige bestemmelse i disse retsakter om vederlagsfri brug ikke, at Femern A/S ellers skulle have betalt en afgift under det generelle (reference)system.

(232) Under disse omstændigheder, og da der ikke findes en generel retlig ramme for betaling af en afgift for brugen af havbund og vandområder, og da der ikke er fremlagt faktiske beviser for, at sådanne afgifter tidligere er blevet betalt, har Kommissionen ingen grund til at antage, at der findes et sådant generelt system. Kommissionen konkluderer derfor, at Femern A/S ikke opnår en selektiv fordel i denne henseende.

6.1.4. *Konkurrencefordrejning og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne*

(233) Når en medlemsstat yder støtte, der styrker en virksomheds stilling sammenlignet med andre virksomheder, der konkurrerer med den på EU's indre marked, må samhandelen anses for at blive påvirket af denne støtte ([119]). En foranstaltning, der ydes af en medlemsstat, anses for at fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, hvis det er sandsynligt, at den vil forbedre modtagerens stilling i konkurrencen i forhold til vedkommendes konkurrenter.

(234) Kommissionen konkluderede indledningsvis i åbningsafgørelsen, at indrømmelsen af en selektiv fordel, for så vidt som Femern A/S skal betragtes som en virksomhed, der er aktiv på markedet for transporttjenester over Femern Bælt, kan styrke Femern A/S' position i forhold til andre virksomheder, som er aktive på dette marked, herunder navnlig færgeoperatører og havneoperatører.

([117]) Ibid.

([118]) Se også Rettens dom af 13. december 2018, Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH mod Kommissionen, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942, præmis 278-282.

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

(235) I deres bemærkninger til åbningsafgørelsen har de danske myndigheder anført, at den faste forbindelse ikke er i direkte konkurrence med f.eks. færger, ligesom jernbaneinfrastruktur ikke er i direkte konkurrence med veje, busser eller lufthavne. De henviser i denne forbindelse til punkt 220 i meddelelsen om begrebet statsstøtte. Efter de danske myndigheders opfattelse fordrejer finansiering af den faste forbindelse ikke konkurrencen.

(236) Kommissionen er ikke enig i de danske myndigheders ræsonnement. Kommissionen finder, at de foranstaltninger, der giver Femern A/S en selektiv fordel, styrker denne virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som konkurrerer om handelen mellem medlemsstaterne. Det kan navnlig ikke afvises, at Femern A/S vil konkurrere om handelen mellem medlemsstater med virksomheder, der tilbyder alternative transporttjenester.

(237) I den finansielle analyse fra 2016, som er udarbejdet af Femern A/S, anerkendes det for det første, at »den faste forbindelse over Femern Bælt forventes at absorbere noget af den transittrafik mellem Skandinavien/Østdanmark og Tyskland, der i dag kører over Storebælt, samt noget af trafikken på færgeforbindelserne i den vestlige Østersø, fordi en del af de rejsende vil finde det mere attraktivt at anvende den faste forbindelse«. Retten fastslog i sine domme af 13. december 2018 også, at Femern A/S' position ville blive styrket til skade for færgerne: »Det kan rimeligvis konkluderes, at et projekt, der omfatter anlæggelse af infrastruktur, som vil udgøre et alternativ til de eksisterende transportformer, indebærer en risiko for, at sidstnævnte vil forsvinde, og, eftersom projektet tilvejebringer en løsning, der — som helhed — har en positiv indvirkning (…).« ([120]).

(238) Kommissionen bemærker for det andet, at de danske myndigheder, da de henviste til punkt 220 i meddelelsen om begrebet statsstøtte for at underbygge, at konkurrencen ikke fordrejes af den offentlige finansiering af veje, heller ikke betalingsveje (eller broer), som f.eks. den faste forbindelse under visse angivne omstændigheder, undlod at nævne den tilknyttede fodnote 327, som klart lyder: »*En atypisk situation, hvor det ikke kan udelukkes, at der kunne være tale om statsstøtte, ville f.eks. være opførelsen af en bro eller tunnel mellem to medlemsstater, der kunne tilbyde en tjeneste, der i store træk kan substituere den tjeneste, som en kommerciel færgeoperatør tilbyder, eller opførelsen af en betalingsvej i direkte konkurrence med en anden betalingsvej (f.eks. to betalingsveje, der løber parallelt med hinanden, og derfor tilbyder en i store træk substituerbar tjeneste).*«

(239) Endelig bemærker Kommissionen, at den med hensyn til Øresundsforbindelsen, som er en infrastruktur med næsten samme aktiviteter, mål og finansiering som den faste forbindelse over Femern Bælt, i sin afgørelse om Øresundsforbindelsen fra 2014 fastslog, at konkurrencen ville blive fordrejet på markedet for transportydelser over Øresund, da »*konsortiet konkurrerer med operatører af andre transportformer, f.eks. færgefart*« ([121]).

(240) Af alle de ovennævnte grunde finder Kommissionen derfor, at de foranstaltninger, der indebærer en selektiv fordel, kan anses for at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og vil kunne fordreje konkurrencen.

6.1.5. *Konklusion vedrørende forekomsten af statsstøtte*

(241) På grundlag af denne vurdering konkluderer Kommissionen, at kapitalindskuddene, statsgarantierne og statslånene udgør statsstøtte i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1. Med hensyn til de påståede foranstaltninger i form af afskrivning af aktiver, fremførsel af skattemæssige underskud, den fælles beskatningsordning, jernbanebetalingerne og den vederlagsfrie brug af statslig ejendom konkluderer Kommissionen, at de ikke udgør statsstøtte til Femern A/S i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1. På baggrund af den reviderede anmeldelse finder Kommissionen desuden, at garantierne for derivater ikke udgør statsstøtte.

6.2. **Klassificering af foranstaltningerne som individuel støtte eller støtteordning**

(242) I betragtning 133 til åbningsafgørelsen rejste Kommissionen spørgsmålet om, hvorvidt statsgarantierne og statslånene kunne betragtes og klassificeres som en støtteordning, som individuel støtte, der blev tildelt, da projekteringsloven og anlægsloven trådte i kraft, eller som individuel støtte, der tildeles, hver gang en finansiel transaktion vedrørende Femern A/S gennemføres af de nationale myndigheder.

(243) For at afgøre, om foranstaltningerne skal betragtes som støtteordninger eller individuelle støtteforanstaltninger, skal Kommissionen undersøge foranstaltningernes karakter i lyset af de definitioner, der fastsat i procedureforordningen.

(244) I henhold til procedureforordningens artikel 1, litra d), forstås ved »støtteordning« »enhver retsakt, på grundlag af hvilken der uden yderligere gennemførelsesforanstaltninger kan ydes individuel støtte til virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt, og enhver retsakt på grundlag af hvilken støtte, der ikke er knyttet

([120]) Rettens dom af 13. december 2018, Stena Line Scandinavia AB m.fl. mod Kommissionen, T-631/15, ECLI:EU:T:2018:944, præmis 227, og Rettens dom af 13. december 2018, Scandlines Danmark ApS and Scandlines Deutschland GmbH mod Kommissionen, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942, præmis 256.

([121]) Kommissionens afgørelse af 15. oktober 2014 i sag SA. 36558 (2014/NN) og SA. 38371 (2014/NN) — Danmark, SA. 36662 (2014/NN) — Sverige, Statsstøtte til fordel for Øresundsbro Konsortiet (EUT C 418 af 21.11.2014, s. 8).

til et specifikt projekt, kan ydes til en eller flere virksomheder, uden at tidsrummet eller beløbet er nærmere fastsat«. I henhold til samme forordnings artikel 1, litra e), forstås ved »individuel støtte« derimod »støtte, der ikke ydes på grundlag af en støtteordning, og anmeldelsespligtige støttetildelinger på grundlag af en støtteordning«.

(245) Kommissionen fandt allerede i betragtning 129 til åbningsafgørelsen, at den første situation, der er anført i definitionen af en støtteordning, ikke kan anses for at gælde for de omhandlede foranstaltninger, da disse foranstaltninger ikke er rettet mod *»virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt«*, men specifikt tildeles Femern A/S.

(246) Både de danske myndigheder og Scandlines et al. har gjort gældende, at den anden situation, der er omhandlet i definitionen, ikke finder anvendelse i denne sag, da støtten til Femern A/S er knyttet til et specifikt projekt, den faste forbindelse. Da den støtte, der tildeles under kapitalindskuddene, statsgarantierne og statslånene, alene vedrører finansieringen af projekteringen og anlæggelsen af den faste forbindelse, hvorved andre projekter eller aktiviteter udelukkes, finder Kommissionen, at støtten netop er knyttet til et specifikt projekt. På grundlag af den reviderede anmeldelse, som fulgte efter åbningsafgørelsen (og som nævnes i betragtes 177 til denne afgørelse), kan støtten ikke betragtes som tildelt, uden at tidsrummet eller beløbet er nærmere fastsat.

(247) Kommissionen konkluderer derfor, at statsgarantierne og statslånene ikke kan betragtes som en støtteordning som omhandlet i procedureforordningens artikel 1, litra d). De skal derfor kvalificeres som individuel støtte.

(248) Det står tilbage at fastslå, om statsgarantierne og statslånene omfatter en eller flere individuelle støtteforanstaltninger, der er knyttet til projekteringsloven og anlægsloven, eller en række individuelle støtteforanstaltninger, som tildeles, hver gang en finansiel transaktion vedrørende Femern A/S gennemføres af de nationale myndigheder.

(249) På grundlag af retspraksis ved Unionens retsinstanser ([122]), som er afspejlet i flere af Kommissionens retningslinjer og forordninger ([123]), er det gentagne gange blevet fastslået, at datoen for støttens tildeling bør anses for at være det tidspunkt, hvor støttemodtageren gives ret til at modtage støtten i henhold til de gældende nationale retsregler.

(250) Retsgrundlaget for finansieringen af Femern A/S udgøres af projekteringsloven af 15. april 2009, som trådte i kraft den 17. april 2009, og anlægsloven af 4. maj 2015, som trådte i kraft den 6. maj 2015.

(251) I projekteringslovens § 7 og anlægslovens § 4 fastlægges retsgrundlaget for finansieringen af de aktiviteter, der er omfattet af de to love. De danske myndigheder har forklaret, at de to bestemmelser i det væsentlige er identiske. I anlægslovens § 4 bestemmes det, at Femern A/S kan optage lån og benytte andre finansielle instrumenter til finansiering og refinansiering af projektering, anlæg og drift og andre nødvendige dispositioner, og at disse lån optages efter finansministerens nærmere bestemmelse (stk. 1), at finansministeren bemyndiges til at yde garanti af statskassen for disse forpligtelser (stk. 2), at finansministeren bemyndiges til at dække finansieringsbehovet ved ydelse af statslige genudlån (dvs. statslån) (stk. 3), den danske stat garanterer Femern A/S' øvrige økonomiske forpligtelser i forbindelse med anlæggelsen af anlægsprojektet (stk. 4). Projekteringslovens § 7 er udformet på en tilsvarende måde.

(252) Kommissionen bemærker, at formuleringen i disse §§ 4 og 7 ikke er entydig med hensyn til Femern A/S' ret til disse former for finansiering og finansministerens skønsbeføjelser til at godkende eller afvise ydelsen af statslån eller statsgarantier til Femern A/S.

(253) De danske myndigheder har fremlagt yderligere forklaringer baseret på bemærkningerne til anlægsloven, som efter deres opfattelse er autoritative kilder til fortolkning af anlægslovens § 4. Med hensyn til stk. 1 præciseres det i bemærkningerne, at lånene skal optages efter finansministerens nærmere bestemmelse for at opnå de bedst mulige vilkår. De danske myndigheder har videre forklaret, at finansministeren ifølge denne bestemmelse har kompetence til at udstede bindende retningslinjer til Femern A/S om, hvordan selskabet bør optage lån, finansielle instrumenter det bør anvende, og hvilke krav der bør pålægges. Med hensyn til stk. 2 og 3 angives følgende i bemærkningerne: *»Den valgte organisationsform har ikke til formål at begrænse statens ansvar for det omhandlede anlægsarbejde. Det er derfor fastsat i loven, at staten garanterer for selskabernes forpligtelser vedrørende lån og andre finansielle instrumenter, som benyttes til finansiering og refinansiering af forberedelsen, anlæggelsen, driften og gennemførelsen af andre nødvendige dispositioner*

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

([123]) F.eks. Kommissionens forordning (EU) nr. 651/2014 of 17. juni 2014 om visse kategorier af støttes forenelighed med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107 og 108 (EUT L 187 af 26.6.2014, s. 1), artikel 2, nr. 28).

i forbindelse med etablering af anlægsprojektet. Garantien fra staten indebærer, at Femern A/S og A/S Femern Landanlæg vil kunne opnå lån på tilsvarende betingelser som staten« (kapitel 10). I disse bemærkningers kapitel 12 angives følgende: »*Finansieringen af anlægsudgifterne for anlægsprojektet — ud over den del, der finansieres af tilskud fra EU — skal ske ved optagelse af lån på de internationale kapitalmarkeder med garanti stillet af den danske stat eller via statslige genudlån. Renter og afdrag på lånene betales via brugerbetaling på kyst til kyst-projektet og Banedanmarks betaling til selskaberne for brug af jernbanen. Den danske stat vil være garant for de optagne lån og selskabernes øvrige økonomiske forpligtelser i anlægsfasen.*« Det følger, at anlægsloven indeholder en klar forpligtelse for staten til at finansiere anlægsomkostningerne via statslån (eller »statslige genudlån« som nævnt ovenfor) og/eller statsgarantier. Finansministeren har alene bemyndigelse til at træffe afgørelse om sammensætningen af statslån i forhold til statsgarantier.

(254) De danske myndigheder har fremlagt yderligere oplysninger om gennemførelsen af disse statslån og statsgarantier i henhold til anlægsloven (og analogt projekteringsloven). Der er også fremlagt yderligere oplysninger om finansministerens særlige rolle, som kun omfatter begrænsede skønsbeføjelser i forbindelse med denne gennemførelse.

(255) I Danmark forvaltes statsgælden af »statsgældsforvaltningen« under Nationalbanken på vegne af Finansministeriet. Arbejdsfordelingen er fastlagt i »*Aftale mellem Finansministeriet og Danmarks Nationalbank om arbejdsfordelingen på statsgældsområdet*« ([124]). I henhold til punkt 6 i denne aftale udsteder Nationalbanken på finansministerens vegne garantier for selskaber, som ved lov har adgang til at optage lån med statsgaranti, og den udsteder genudlån på vegne af staten til selskaber, som har adgang til at optage lån direkte hos staten. Finansministeriet forelægger påtænkte lovgivningsinitiativer, retningslinjer og nærmere bestemmelser vedrørende lovgivning mv. om selskabers adgang til genudlån og/eller statsgaranti, som forvaltes eller vil blive forvaltet af Nationalbanken. Finansministeriet orienterer Nationalbanken om, hvornår dette materielle retsgrundlag kan anvendes.

(256) Den 29. maj 2017 indgik Femern A/S en aftale med Nationalbanken, Finansministeriet og Transportministeriet, som angiver de betingelser, hvorunder finansieringen vil blive ydet. Aftalen er en standardaftale udarbejdet af Nationalbanken, som svarer til de aftaler, der er indgået vedrørende andre statskontrollerede selskaber. Den fastsætter en række vilkår på højt plan, herunder at Femern A/S har ansvaret for at sikre, at de optagne lån opfylder selskabets finansieringsbehov, og at disse lån ikke overstiger de gældende begrænsninger med hensyn til lånebeløb. Femern A/S bør også sikre, at transaktioner under statsgaranti er baseret på et tilstrækkeligt retsgrundlag for statens udstedelse af garantier. Det følger af aftalen, at Nationalbanken ikke overvåger dette for hver anmodning om et nyt statslån eller en ny statsgaranti. Femern A/S skal endvidere — efter anmodning fra Nationalbanken — fremlægge en plan for de forventede finansieringsbehov. Det følger af aftalen, at enhver anmodning om et nyt lån, der generelt er i overensstemmelse med planen, vil blive accepteret af Nationalbanken, medmindre 1) lånet anses for ikke at være i overensstemmelse med den monetære politik, 2) Nationalbanken ikke kan opnå tilfredsstillende priser på markedet som følge af ekstraordinære forhold på det finansielle marked eller illikviditet, eller 3) anmodningen afviger væsentligt fra den forelagte plan. De specifikke vilkår og betingelser for statslån og statsgaranterede lån er underlagt Nationalbankens almindelige retningslinjer for finansielle transaktioner. Finansministeren godkender eller afviser, hverken i teorien eller i praksis, således ikke individuelle lån, som Femern A/S optager. Nationalbanken kontrollerer imidlertid regelmæssigt, at de lån, som Femern A/S anmoder om en statsgaranti for, er omfattet af Finansministeriets retningslinjer og retningslinjerne for finansielle transaktioner. Hverken Nationalbanken eller Finansministeriet har nogensinde afvist specifikke lånedokumenter, for hvilke f.eks. A/S Storebælt eller A/S Øresund har anmodet om en statsgaranti.

(257) På dette grundlag finder Kommissionen, at anlægslovens ikrafttræden gav Femern A/S en ret til at finansiere projekteringen og anlæggelsen af den faste forbindelse ved statsgaranterede lån eller statslån. Som sådan indebar anlægslovens ikrafttræden individuel støtte til Femern A/S.

(258) De danske myndigheder har også bekræftet, at anlægslovens § 4, stk. 4 ([125]), betyder, at den danske stat uden yderligere gennemførelsesforanstaltninger garanterer, at Femern A/S' entreprenører vil modtage betaling fra den

([124]) Danmarks Nationalbank — Aftale mellem Finansministeriet og Danmarks Nationalbank om arbejdsfordelingen på statsgældsområdet.

([125]) I bemærkningerne til anlægsloven angives følgende »*I medfør af stk. 4 garanterer den danske stat uden særlig tilkendegivelse i det enkelte tilfælde for Femern A/S' og A/S Femern Landanlægs økonomiske forpligtelser, som ikke er garanteret i stk. 2 Statsgarantien er i medfør af denne bestemmelse afgrænset til at angå de forpligtelser, som de to nævnte selskaber har påtaget sig i relation til anlæggelsen af anlægsprojektet, men vil også være gældende for forpligtelser i forbindelse med anlæggelsen af anlægsprojektet, som selskaberne har påtaget sig før ibrugtagning af anlæggene, men hvor selskabernes forpligtelser først ophører efter tidspunktet for ibrugtagning. Bestemmelsen indebærer, at f.eks. voldgiftssager vedrørende arbejder i forbindelse med anlægsprojektet, der er udført frem til ibrugtagning af den faste forbindelse, er omfattet af statens hæftelse, også selv om voldgiftssager først afsluttes eller rejses efter ibrugtagning. Modsat vil forpligtelser til f.eks. reparation, drift og vedligehold af den faste forbindelse og eventuelle nye arbejder, der udføres efter ibrugtagning, ikke være omfattet af statens hæftelse i medfør af stk. 4. Ligeledes vil økonomiske forpligtelser, som selskaberne har påtaget sig i anlægsfasen, men som ikke har forbindelse til selve anlæggelsen af anlægsprojektet, ikke være omfattet af statens hæftelse.*«

danske stat, hvis Femern A/S ikke kan overholde sine betalingsforpligtelser ([126]). Når Femern A/S underskriver en anlægsaftale med en af entreprenørerne, hæfter den danske stat således for hele den økonomiske forpligtelse, der følger af den pågældende aftale. Denne garanti trådte i kraft ved vedtagelsen af anlægsloven, således at den danske stat fra denne dag uden yderligere gennemførelsesforanstaltninger hæfter for eventuelle omkostninger, der udspringer af Femern A/S' aktiviteter under anlægsloven.

(259) Kommissionen konkluderer, at de danske myndigheder tildelte flere individuelle støtteforanstaltninger til Femern A/S. Først blev der ydet et kapitalindskud i 2005 på oprettelsestidspunktet. Derefter blev der på datoen for projekteringslovens ikrafttræden den 17. april 2009 ydet individuel støtte til finansiering af forberedelse, undersøgelse, projektering og andre nødvendige dispositioner vedrørende den faste forbindelse. Denne støtte bestod af en kombination af følgende instrumenter: et kapitalindskud, statsgarantier og statslån. Det indledende budget var fastsat til 1 210 mio. DKK (162,2 mio. EUR) (2008-priser). Yderligere støtte blev ydet henholdsvis den 3. juni 2010, den 23. juni 2011 og i marts 2013, hvor projekteringslovens indledende budget blev forhøjet til henholdsvis 1 881 mio. DKK (252,1 mio. EUR), 2 812 mio. DKK (376,9 mio. EUR) og 3 992 mio. DKK (535,1 mio. EUR) (alle i 2008-priser). På datoen for anlægslovens ikrafttræden den 6. maj 2015 blev der ydet yderligere individuel støtte til projektering, anlæg, drift og andre nødvendige dispositioner vedrørende anlæggelsen og driften af den faste forbindelse, som bestod af en kombination af statslån og statsgarantier.

6.3. **Støttens lovlighed**

(260) I henhold til traktatens artikel 108, stk. 3, skal medlemsstaterne underrette Kommissionen om eventuelle planer om at yde støtte i så god tid, at Kommissionen kan fremsætte eventuelle bemærkninger hertil. I henhold til standstill-forpligtelsen i samme artikel kan en medlemsstat desuden ikke gennemføre en foreslået foranstaltning, inden Kommissionen har vedtaget en endelig afgørelse.

(261) Den 16. marts 2009 anmeldte de danske myndigheder statsstøtte til finansiering af et budget på 1 445 mio. DKK (193,7 mio. EUR) til finansiering af projekteringsfasen i henhold til traktatens artikel 108, stk. 3, af hensyn til retssikkerheden. Et beløb på 1 210 mio. DKK (162,2 mio. EUR) vedrørte den faste forbindelse, og et beløb på 185 mio. DKK (24,8 mio. EUR) vedrørte landanlægget. Den 13. juli 2009 besluttede Kommissionen ved sin projekteringsafgørelse ikke at gøre indsigelse mod finansieringen af projekteringsfasen og konkluderede, at Femern A/S i projekteringsfasen handlede som en offentlig myndighed, og at eventuel støtte derfor var omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 107, stk. 1. Da Kommissionen imidlertid ikke kunne udelukke, at den offentlige støtte til projekteringsfasen kunne omfatte statsstøtte til fordel for den fremtidige operatør af den faste forbindelse, vurderede den også de anmeldte foranstaltningers forenelighed og konkluderede, at de kunne betragtes som forenelige med det indre marked.

(262) Som anført i betragtning 259 til denne afgørelse er budgettet for projekteringen af den faste forbindelse blevet justeret flere gange, henholdsvis i juni 2010, juni 2011 og marts 2013 op til i alt 3 992 mio. DKK (535,1 mio. EUR) (2008-priser). Disse budgetjusteringer blev godkendt af Folketingets Finansudvalg. Godkendelsen vedrørte hver gang specifikke projekteringsaktiviteter omhandlet i projekteringslovens § 2. Kommissionen er af den opfattelse, at de danske myndigheder traf afgørelse om disse budgetforhøjelser på baggrund af projekteringsafgørelsen og derfor antog, at der ikke blev ydet statsstøtte til Femern A/S med disse budgetforhøjelser, eller at der, hvis der blev ydet støtte, var tale om forenelig støtte. På grundlag af disse budgetgodkendelser har Femern A/S optaget specifikke statslån. De danske myndigheder har bekræftet, at hvert af disse statslån havde en forfaldsdato. De danske myndigheder har videre oplyst, at de faktiske projekteringsomkostninger er blevet løbende finansieret på baggrund af kortsigtede omkostningsfremskrivninger og TEN-T-/CEF-støtte fra EU.

(263) Kommissionen finder, at de danske myndigheder med rimelighed kunne antage, at statens garantier og statslån til et projekteringsbudget på 3 992 mio. DKK var omfattet af projekteringsafgørelsen. I projekteringsafgørelsen fandt Kommissionen netop, at Femern Belt A/S handlede som en offentlig myndighed, for så vidt angår selskabets deltagelse i projekteringsfasen, og at den offentlige støtte til disse formål ikke udgør statsstøtte. Hvis Femern Belt A/S var blevet udpeget til at være ansvarligt for projektets efterfølgende faser og for at udføre de dertil knyttede kommercielle aktiviteter, kunne den offentlige finansiering af projekteringsfasen klassificeres som forenelig statsstøtte. Det er korrekt, at projekteringsafgørelsen ikke specifikt omhandlede statslån, men kun statsgarantier og kapitalindskud. I projekteringsloven (som anmeldt til Kommissionen) gives der imidlertid udtrykkeligt mulighed for

([126]) Denne garanti finder kun anvendelse på projektets anlægsomkostninger. Alle forpligtelser vedrørende reparation, drift og vedligehold af den faste forbindelse og eventuelle nye arbejder, der udføres efter ibrugtagning af den faste forbindelse, er udtrykkeligt udelukket.

optagelse af statslån, og finansministeren gives bemyndigelse til at fastsætte den optimale kombination med henblik på at finansiere forberedelse, undersøgelse, projektering og andre nødvendige dispositioner vedrørende den faste forbindelse. Kommissionen bemærker endvidere, at projekteringsafgørelsen — i den supplerende analyse af foreneligheden — ikke var betinget af et maksimalt støttebeløb eller en maksimal støtteintensitet.

(264) Den 28. november 2014 fremlagde transportministeren »*forslaget til lov om anlæg og drift af en fast forbindelse over Femern Bælt med tilhørende landanlæg i Danmark*« til offentlig høring. Ifølge forslaget til anlægsloven skulle Femern A/S også udpeges til at stå for anlæg, drift og finansiering af den faste forbindelse. De danske myndigheder anmeldte følgelig finansieringsmodellen for den faste forbindelse over Femern Bælt til Kommissionen den 22. december 2014. Kommissionen konkluderer derfor, at de danske myndigheder opfyldte deres forpligtelse til rettidigt at underrette Kommissionen om deres planer om at yde støtte til projekteringen, anlæggelsen og driften af den faste forbindelse.

(265) Da Femern A/S optog forhåndsstatslån til anlægsaktiviteter den 21. november og 5. december 2018 til et samlet beløb på 7,4 mia. DKK (1,0 mia. EUR), da 1,85 mia. DKK (0,2 mia. EUR) af dette beløb blev udbetalt i 2018 og resten i perioden februar-april 2019, og da transportministeren den 26. marts 2019 pålagde Femern A/S at indlede en række anlægsarbejder, konkluderer Kommissionen, at i det mindste en del af den støtte, der blev ydet på grundlag af anlægsloven, blev gennemført ulovligt.

6.4. **Vurdering af foreneligheden**

(266) Hvis Kommissionen vurderer, at støtteforanstaltningerne udgør statsstøtte, bør den efter de danske myndigheders opfattelse vurdere deres forenelighed på grundlag af traktatens artikel 107, stk. 3, litra b), som tillader støtte, der kan fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse.

(267) I henhold til traktatens artikel 107, stk. 3, litra b), kan støtte, der kan fremme virkeliggørelsen af et vigtigt projekt af fælleseuropæisk interesse, betragtes som forenelig med det indre marked. Kommissionen fastlægger de principper, hvorefter den vurderer offentlig finansiering af sådanne projekter, i meddelelsen »Kriterier for analysen af, hvorvidt statsstøtte til fremme af gennemførelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse er forenelig med det indre marked« (»meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse«) ([127]).

(268) I henhold til punkt 51 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse vil Kommissionen »anvende principperne i denne meddelelse på alle anmeldte støtteprojekter, som den skal træffe afgørelsen om, efter at meddelelsen er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*, også selv om projekterne blev anmeldt før dette tidspunkt«. Følgelig bør de principper, der er fastsat i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, anvendes i denne sag.

6.4.1. *Vigtigt projekt af fælleseuropæisk interesse*

(269) For at være kvalificeret til støtte i henhold til traktatens artikel 107, stk. 3, litra b), skal et vigtigt projekt af fælleseuropæisk interesse opfylde følgende kriterier:

— Det skal være ét projekt, der er veldefineret for så vidt angår mål og vilkår for gennemførelsen, herunder deltagere og finansiering ([128]).

— Det skal være af fælleseuropæisk interesse ([129]).

— Det skal have stor kvantitativ eller kvalitativ betydning ([130]).

6.4.1.1. Projektet skal være klart defineret med hensyn til mål og gennemførelsesvilkår

(270) Kommissionen bemærkede allerede i åbningsafgørelsen, at det omhandlede projekt kan defineres som projektering, anlæggelse og drift af den faste forbindelse. I henhold til artikel 2 i Femern Bælt-traktaten opføres den faste forbindelse over Femern Bælt mellem Puttgarden og Rødbyhavn som en kombineret jernbane- og vejforbindelse bestående af en elektrificeret, dobbeltsporet jernbane og en firesporet vejforbindelse af samme tekniske kvalitet som en motorvej. Femern Bælt-traktaten indeholder mere generelt en klar beskrivelse af projektet med hensyn til dets mål og betingelserne for dets gennemførelse, herunder deltagere og finansiering. Anlægsloven med bilag indeholder tillige en detaljeret teknisk beskrivelse af projektet, der omfatter projektets geografiske lokalisering, udformning, anlæg, finansiering og drift. Kommissionen konkluderer derfor, at projektet kan betragtes som et klart defineret projekt.

6.4.1.2. Projektet skal være af fælleseuropæisk interesse

(271) Projektet er efter Kommissionens opfattelse af fælleseuropæisk interesse som omhandlet i traktatens artikel 107, stk. 3, litra b), for så vidt som det på en konkret, klar og identificerbar måde bidrager til et eller flere EU-mål og har en væsentlig indflydelse på EU's konkurrencedygtighed, på bæredygtig vækst, på sociale udfordringer eller på

([127]) EUT C 188 af 20.6.2014, s. 4.
([128]) Meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, punkt 12.
([129]) Meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, punkt 14.
([130]) Meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, punkt 24.

værdiskabelsen i hele EU. Kommissionen har også anerkendt den fælles europæiske interesse i sin projekteringsafgørelse og senest i åbningsafgørelsen.

(272) Projektet repræsenterer et væsentligt bidrag til EU's mål ved at være af afgørende betydning for det transeuropæiske transportnet (TEN-T) og energinet ([131]). Projektet vil bidrage til udviklingen af det transeuropæiske transportnet og betragtes som et prioriteret TEN-T-projekt, og det er af stor betydning for EU's transportstrategi ([132]). Det udgør en manglende forbindelse på TEN-T-hovednetkorridor Skandinavien-Middelhavet, der er udpeget i den europæiske koordinators tredje arbejdsplan ([133]). Projektet vil således bidrage til at forbedre forbindelserne mellem de nordiske lande og Centraleuropa samt til større fleksibilitet i og besparelser for vej- og jernbanetrafikken. Dette er en stærk indikation af projektets fælles europæiske interesse.

(273) Projektet involverer to medlemsstater, Danmark og Tyskland. Fordelene er imidlertid ikke begrænset til disse to medlemsstater, da de kommer en væsentlig del af Unionen til gode ([134]). Formålet med den faste forbindelse over Femern Bælt er eksempelvis at skabe bedre vilkår for passager- og godstransport mellem de nordiske lande og Centraleuropa. Ved at etablere den manglende forbindelse på korridoren Skandinavien-Middelhavet ([135]) forventes projektet at give alle landene langs korridoren fra Finland til Malta fordele (i henhold til artikel 44, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1315/2013 ([136])).

(274) Disse klart definerede fordele ved den faste forbindelse over Femern Bælt er nærmere omhandlet i en cost-benefit-analyse, der er udarbejdet for Transportministeriet ([137]), og er ikke begrænset til de pågældende virksomheder eller den pågældende sektor ([138]). Ifølge cost-benefit-analysen vil den faste forbindelse over Femern Bælt have brede fordele for Europa, på trods af de betydelige investeringsomkostninger. Cost-benefit-analysen blev udarbejdet af konsulentvirksomheden *Incentive*. Den oprindelige version af undersøgelsen er dateret den 5. januar 2015 og en ajourført version er dateret den 27. marts 2015. Den oprindelige version blev ajourført med nye skøn over anlæggelsen. De vigtigste fordele, der påpeges i analysen, omfatter tidsbesparelser og øget fleksibilitet ved transporten over Femern Bælt, hvilket vil forbedre det indre markeds funktion og styrke den økonomiske og sociale samhørighed mellem de nordiske lande og Centraleuropa.

(275) I cost-benefit-analysen kvantificeres også nettofordelene under hensyntagen til både direkte og indirekte virkninger. De indirekte virkninger omfatter f.eks. miljø- og klimapåvirkning og en korrektion for indtjeningen på færger. Ifølge den ajourførte undersøgelse vil den faste forbindelse over Femern Bælt sikre en nettofordel og give et samfundsøkonomisk afkast på 4,7 % ([139]), når alle landes omkostninger og fordele er medtaget i analysen. Den oprindelige undersøgelse omfattede også en række følsomhedsanalyser. Den målte ud fra forsigtighedshensyn indvirkningen på konkurrencen af færgefart med nedsat hyppighed. I dette scenario blev det samfundsøkonomiske afkast anslået til 4,1 % (sammenlignet med et samlet samfundsøkonomisk afkast på 5,0 % i den oprindelige undersøgelse).

(276) Selv om den ajourførte følsomhedsanalyse giver et afkast på 3,8 % ved fortsat færgefart, som Scandlines et al. hævder, bekræfter den positive samfundsøkonomiske undersøgelse efter Kommissionens opfattelse stadig fordelene ved projektet.

(277) De ajourførte undersøgelser fra 2019, der er fremlagt af Scandlines og Stena Line, ændrer ikke Kommissionens opfattelse af projektet som et projekt, der har klart definerede fordele. Incentives undersøgelser er baseret på plausible antagelser. Knud Erik Andersens nye undersøgelse fra 2019, som er fremlagt af Scandlines og Stena Line, ændrer ikke denne vurdering. I Incentives undersøgelser antages det ifølge Scandlines og Stena Line, at Scandlines har et stort driftsunderskud. Dette er efter Kommissionens vurdering ikke et troværdigt argument, da det er klart, at det samfundsøkonomiske afkast blev korrigeret for tabt indtjening på færger i Incentives undersøgelser. I Incentives

([131]) Meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, punkt 15.
([132]) Meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, punkt 23.
([133]) https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/work_plan_wpiii.pdf, s. 35.
([134]) Meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, punkt 16.
([135]) Korridoren mellem Skandinavien og Middelhavet er en meget vigtig nord-syd-akse for den europæiske økonomi. Korridoren, der strækker sig fra Finland og Sverige i nord til øen Malta i syd, går igennem Danmark, Nordtyskland, det centrale Tyskland og Sydtyskland og fortsætter til de industrialiserede produktionscentre i Norditalien og videre til de syditalienske havne. De vigtigste projekter i denne korridor er den faste forbindelse over Femern Bælt og Brenner-tunnelen, herunder adgangsvejene til dem (se https://ec.europa.eu/transport/themes/infrastructure/scandinavian-mediterranean_en).
([136]) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1315/2013 af 11. december 2013 om Unionens retningslinjer for udvikling af det transeuropæiske transportnet og om ophævelse af afgørelse nr. 661/2010/EU (EUT L 348 af 20.12.2013, s. 1).
([137]) Undersøgelse udarbejdet for Transportministeriet af Incentive af 5. januar 2015, som revideret og ajourført ved undersøgelse 27. marts 2015.
([138]) Meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, punkt 17.
([139]) I betragtning 144 til åbningsafgørelsen angives det fejlagtigt, at følsomhedsanalyserne blev udført i forbindelse med den ajourførte undersøgelse.

oprindelige undersøgelse antages det specifikt, at indtægterne oversteg omkostningerne med ca. 15 %. Undersøgelsen omfattede desuden to følsomhedsanalyser, der påviste en forskel på op til 30 % mellem indtægter og omkostninger, men som stadig resulterede i et positivt samfundsøkonomisk afkast på 4,6 % (sammenlignet med et samfundsøkonomisk afkast på 5,0 % i basisscenariet). Scandlines og Stena Line fremhæver også en stigning i de anslåede anlægsomkostninger for det tyske landanlæg. Kommissionen bemærker, at dette element ikke påvirker pålideligheden af Incentives undersøgelser, som var baseret på et rimeligt skøn over de fulde anlægsomkostninger (hvoraf de tyske landanlæg kun tegner sig for en lille del af de samlede omkostninger), herunder en rimelig reserve.

(278) I henhold til punkt 18 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse skal projektet indebære samfinansiering fra støttemodtageren. Da projektet i vid udstrækning finansieres af Femern A/S, idet brugerne af den faste forbindelse vil blive opkrævet afgifter og betalinger, er dette kriterium efter Kommissionens opfattelse opfyldt.

(279) Den offentlige finansiering af den faste forbindelse vedrører ikke miljøskadelige subsidier, og den er derfor ikke i strid med princippet om udfasning af sådanne subsidier, som er påkrævet i henhold til punkt 19 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse.

(280) Projektet har modtaget EU-støtte til projekteringsaktiviteter, som beskrevet i betragtning 37 til denne afgørelse, og har modtaget et tilsagn om yderligere CEF-støtte. Dette anerkendes som sådan i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse som en positiv indikator for den fælles europæiske interesse.

(281) Alle disse elementer bidrager til Kommissionens konklusion om, at projektet repræsenterer et vigtigt og konkret bidrag til opfyldelsen af EU's transportpolitiske mål og bredere mål, herunder navnlig styrkelsen af den økonomiske og sociale samhørighed. Kommissionen mener derfor, at projektet er af fælleseuropæisk interesse.

6.4.1.3. Projektet skal have stor kvantitativ eller kvalitativ betydning

(282) Projektet er et stort europæisk transportinfrastrukturprojekt. Kommissionen har allerede anerkendt dets store betydning i sin projekteringsafgørelse.

(283) På grundlag af de danske myndigheders opdatering anslås de samlede omkostninger til projektering og anlæg af den faste forbindelse at beløbe sig til 52,6 mia. DKK (7,1 mia. EUR), og omkostningerne til projektering og anlæg af udbygningen af de danske landanlæg anslås at beløbe sig til 9,5 mia. DKK (1,3 mia. EUR), dvs. 62,1 mia. DKK (8,3 mia. EUR) i faste 2015-priser for hele projektet. I tillæg til dette indebærer den faste forbindelse over Femern Bælt også betydelige omkostninger til anlæggelse af de tyske landanlæg, som er de tyske myndigheders ansvar ([140]).

(284) Projektet gennemføres desuden i samarbejde mellem Tyskland og Danmark, og det er allerede godkendt på EU-plan, eftersom den faste forbindelse indgår som en integreret del af det transeuropæiske transportnet. Når den faste forbindelse er færdiganlagt, vil den skabe store lettelser for passager- og godstrafikken mellem de nordiske lande og Centraleuropa og bl.a. lette presset på Storebæltsruten gennem Danmark, især på jernbanenettet.

(285) Kommissionen finder derfor, at projektet er særligt stort i størrelse og anvendelse. Den relativt lange anlægsperiode og det høje investeringsbeløb indebærer en meget betydelig finansiel risiko ([141]). Kommissionen mener derfor, at projektet har stor kvantitativ og kvalitativ betydning.

(286) På dette grundlag konkluderer Kommissionen, at projektet opfylder alle kriterierne for støtteberettigelse, der er anført i afsnit 3 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse ([142]).

6.4.2. *Karakteren af den omhandlede støtte*

(287) De foranstaltninger, der blev anmeldt i 2014, og vurderet i anlægsafgørelsen, omfattede projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse, indtil gælden er fuldt tilbagebetalt. I sine domme af 13. december 2018 anførte Retten, at det ikke kunne udelukkes, at støtten i et vist omfang kunne udgøre driftsstøtte, som i givet fald burde være blevet specifikt vurderet af Kommissionen, da den omhandlede støtte dækkede den faste forbindelses driftsomkostninger.

(288) Kommissionen rejste i åbningsafgørelsens afsnit 5.3.2 derfor spørgsmålet om, hvorvidt støtteforanstaltningerne skulle klassificeres som investeringsstøtte eller driftsstøtte eller som en kombination heraf. Det var navnlig uklart på dette trin, i hvilket omfang de foranstaltninger, der skulle gennemføres i projektets driftsfase, ville dække finansieringsbehovene i forbindelse med i) tilbagebetaling af den gæld, der blev optaget i projektets projekterings- og anlægsfase, og/eller ii) betalingen af driftsomkostninger i projektets driftsfase og/eller iii) betalingen af udbytte til moderselskabet eller iv) alt det ovennævnte.

([140]) Disse omkostninger er ikke knyttet til den foreliggende sag.
([141]) Meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, punkt 24.
([142]) Retten har også bekræftet Kommissionens analyse i denne henseende (se Rettens dom af 13. december 2018, Scandlines mod Kommissionen, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942, præmis 144-181).

(289) Ifølge Scandlines et al. er driftsstøtte knyttet til omkostningernes art og ikke til en bestemt projektfase (som f.eks. driftsfasen). Enhver støtte, der dækker driftsomkostninger, udgør efter deres opfattelse driftsstøtte, uanset i hvilken fase omkostningerne opstår Da driftsomkostninger er medregnet i beregningen af finansieringsbehovet, er der efter Scandlines at al.'s opfattelse pr. definition tale om driftsstøtte. Ifølge Scandlines et al. er sådan driftsstøtte forbudt.

(290) Det skal først afgøres, om foranstaltningerne indebærer driftsstøtte. Hvis det er tilfældet, skal det undersøges, om en sådan potentiel driftsstøtte kan anses for forenelig med det indre marked og på hvilket grundlag.

(291) I henhold til fast retspraksis defineres driftsstøtte som støtte, der skal frigøre en virksomhed for omkostninger, som den normalt skulle have båret inden for dens almindelige drift eller dens sædvanlige aktiviteter ([143]). Domstolen har yderligere skelnet mellem investeringsstøtte og driftsstøtte ved at knytte formålet med investeringsstøtte sammen med eksistensen af en specifik investering ([144]).

(292) Når den citerede definition af driftsstøtte ses i sammenhæng med de foranstaltninger, der blev anmeldt af de danske myndigheder i 2014, kunne Femern A/S øjensynligt modtage driftsstøtte. I henhold til projekteringslovens § 7 og anlægslovens § 4 ville Femern A/S have haft mulighed for at optage statslån og statsgaranterede lån til finansiering og refinansiering af omkostningerne til projektering, anlæg, *drift* og andre nødvendige dispositioner vedrørende anlæggelsen og *driften* af den faste forbindelse. Anlægsloven udelukkede ikke, at Femern A/S ville blive frigjort for omkostninger, som selskabet normalt skulle have båret inden for dets almindelige drift af den faste forbindelse. Da ovennævnte definition af driftsstøtte klart henviser til den »almindelige drift« og »sædvanlige aktiviteter« og implicit henviser til »af løbende karakter« (i modsætning til ad hoc-karakter for investeringsstøtte), finder Kommissionen, at denne potentielle driftsstøtte kun kan være til stede, når den faste forbindelse er taget i brug.

(293) Som svar på den tvivl, der rejses i åbningsafgørelsen, og som er omhandlet i betragtning 177, reviderede de danske myndigheder imidlertid anmeldelsen fra 2014 med det formål yderligere at begrænse statsstøtten og begrænse ydelsen af statsgarantier og statslån til den finansiering, der er nødvendig for at finansiere omkostningerne i projekterings- og anlægsfasen, og dermed til omkostningerne til projektering og anlæg af den faste forbindelse. Den maksimale gæld, der kan være omfattet af statsgarantier eller optages som statslån, er blevet begrænset til projekterings- og anlægsomkostningerne, herunder de finansielle omkostninger i forbindelse med disse projekterings- og anlægsomkostninger.

(294) På grundlag af den reviderede anmeldelse konkluderer Kommissionen, at den omhandlede støtte vedrører investeringsstøtte, da målet med støtten klart er at gøre det muligt at projektere og anlægge den faste forbindelse, ikke at frigøre Femern A/S for omkostninger, som selskabet normalt skulle have båret inden for dets almindelige drift eller dets sædvanlige aktiviteter. Det forhold, at Femern A/S hyppigt refinansierer de lån, der er optaget for at dække projekterings- og anlægsomkostningerne, og ikke gennem et enkelt stort lån, handler kun om *formen og typen* af projektets finansielle struktur. Det betyder ikke, at statsgarantier for refinansierede lån vedrørende projekterings- og anlægsomkostningernes indebærer driftsstøtte. Som Kommissionen desuden påviser i forenelighedsanalysen og vurderingen af finansieringsbehovet nedenfor, er støttebeløbet væsentligt lavere end anlægsomkostningerne til den faste forbindelse.

(295) Selv om anlægsloven tilsyneladende tillader driftsstøtte, kan dette efter Kommissionens opfattelse kun kunne give Femern A/S en potentiel formål, når den faste forbindelse er taget i brug. På grundlag af den reviderede anmeldelse er potentialet for fremtidig driftsstøtte blevet fjernet.

(296) De danske myndigheder vil endvidere sikre, at Femern A/S årligt indberetter dets pengestrømme og derved godtgør, at driften af den faste forbindelse ikke subsidieres.

6.4.3. *Støttens nødvendighed*

(297) I henhold til punkt 28 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse må støtten »ikke gå til dækning af omkostninger ved et projekt, som virksomheden under alle omstændigheder ville have iværksat, eller til kompensation for den normale forretningsmæssige risiko ved en økonomisk aktivitet. Uden støtten bør gennemførelsen af projektet være umulig, eller projektet bør kun kunne gennemføres i mindre størrelse eller omfang eller på en anden måde, som ville begrænse de forventede fordele betydeligt.«

([143]) Se eksempelvis Domstolens dom af 19. september 2000, Tyskland mod Kommissionen, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis, og Domstolens dom af 24. november 2011, Italien mod Kommissionen, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, præmis 63.

([144]) Domstolens dom af 24. november 2011, Italien mod Kommissionen, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, præmis 64.

(298) Fodnote 2 til punkt 28 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse indeholder også et krav om en formel tilskyndelsesvirkning: »*Støtteanmodningen skal indgives inden projektets påbegyndelse, som enten er påbegyndelsen af anlægsarbejdet som følge af investeringen, eller det første bindende tilsagn om køb af udstyr eller indgåelse af andre forpligtelser, som gør investeringen irreversibel, alt efter hvad der indtræffer først. Køb af grunde og forberedende arbejde såsom indhentning af tilladelser og indledende gennemførlighedsundersøgelser betragtes ikke som en påbegyndelse af projektet.*«

(299) For så vidt angår kravet om en formel tilskyndelsesvirkning bemærkede Kommissionen allerede i åbningsafgørelsen, at det er klart, at Femern A/S blev oprettet med det ene formål at projektere, anlægge og drive den faste forbindelse. Det er selskabet forpligtet til i medfør af dets vedtægter. Det fremgår endvidere af analysen af den materielle tilskyndelsesvirkning (se betragtning 302 ff.), at Femern A/S uden støtte ikke kunne gennemføre projektet. Under disse omstændigheder og under hensyntagen til det forhold, at støtten i denne sag vedrører ét projekt, der er vedtaget af Danmark og Tyskland, som vil blive gennemført af statsejede SPV-selskaber, kan opfyldelsen af det formelle krav om tilskyndelsesvirkning som omhandlet i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse ikke anses for at være nødvendig for at påvise, at støtten havde en tilskyndelsesvirkning. Projektet vedrørende den faste forbindelse er meget forskelligt fra eksempelvis projekter, der modtager støtte under en regional støtteordning, da virksomhederne selv træffer beslutning om sådanne projekter, og incitamentet bag deres investeringsbeslutning skal kontrolleres af de støtteydende myndigheder, inden støtten ydes. Kommissionen finder, at støtteanmodningen i denne sag kan vurderes at ligge i selve oprettelsen af Femern A/S. Det forhold, at Femern A/S ikke indgav en specifik støtteanmodning til de danske myndigheder, påviser derfor ikke, at der ikke er tale om en tilskyndelsesvirkning ([145]).

(300) Scandlines et al. har endvidere gjort gældende, at det vigtige er, om Femern A/S handlede (ved at påbegynde anlæggelsen), inden støtten blev ydet, eller med andre ord, om Femern A/S faktisk påbegyndte anlæggelsen, inden selskabet havde fået tilsagn om støtte. Scandlines et al. hævder, at »*Femern A/S igangsatte anlægsarbejdet på den faste forbindelse i 2013, selv om de danske myndigheder tidligst forpligtede sig til at yde støtten i 2015 med vedtagelsen af anlægsloven*«. Ifølge Scandlines et al. kan disse arbejder ikke anses for projekteringsaktiviteter. Endvidere ville det være i strid med det formelle krav om tilskyndelsesvirkning, eftersom støtten til anlægsaktiviteter endnu ikke var blevet ydet. I sin skrivelse fra oktober 2019 hævdede Scandlines desuden, at Femern A/S også har tilsidesat kravet om en tilskyndelsesvirkning ved at udføre anlægsarbejder efter annulleringen af anlægsafgørelsen. Kommissionen bemærker, at kravet om en formel tilskyndelsesvirkning generelt ikke sammenligner datoen for påbegyndelsen af arbejder med datoen for tildeling af støtte (som Scandlines et al. tilsyneladende hævder), men sammenligner datoen for påbegyndelsen af arbejder med datoen for støtteanmodningen. Som de danske myndigheder har forklaret, var de såkaldte *forberedende arbejder*, som indgår i et program, hvorunder de danske myndigheder besluttede at igangsætte visse forberedelser på et tidligere tidspunkt end oprindeligt planlagt, baseret på en række godkendelser fra Folketinget af en tilpasning af projekteringsbudgettet. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at det ikke kan hævdes, at Femern A/S, som et SPV-selskab og i medfør af dets vedtægter, iværksatte disse arbejder uden at tage hensyn til den omstændighed, at disse arbejder ville være statsstøttede.

(301) Scandlines et al. har også gjort gældende, at Kommissionen i åbningsafgørelsens punkt 163 med urette henviste til standstill-forpligtelsen. Kommissionen er enig i, at standstill-forpligtelsen og det formelle krav om tilskyndelsesvirkning er to forskellige begreber. Støtte, der er blevet ydet i strid med standstill-forpligtelsen, kan faktisk stadig have en tilskyndelsesvirkning.

(302) Kommissionens holdning om, at manglen på en støtteanmodning i denne sag ikke er afgørende for vurderingen af støttens tilskyndelsesvirkning, har ingen betydning for kravet om, at støtten ikke må subsidiere omkostninger, som et projekt ville have haft under alle omstændigheder (den materielle tilskyndelsesvirkning omhandlet i punkt 28 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse). Kommissionen finder derfor, at Scandlines et al.'s henvisning til traktatens artikel 345, idet der ville være tale om forskelsbehandling til fordel for offentligt ejede selskaber, ikke er relevant. Som forklaret finder testen af den materielle tilskyndelsesvirkning i punkt 28 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse efter Kommissionens opfattelse fuldt ud anvendelse, men under de specifikke omstændigheder, der er beskrevet i betragtning 299 til denne afgørelse, kan støtten vurderes at ligge i selve oprettelsen af Femern A/S inden for rammerne af projektet. Det bør derfor påvises, at den faste forbindelse ikke ville blive gennemført — eller i hvert fald ikke i samme omfang — uden støtten.

(303) I henhold til punkt 29 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse skal medlemsstaten give Kommissionen alle relevante oplysninger om det projekt, der ønskes støtte til. Der skal også gives en nøje beskrivelse af et kontrafaktisk scenario, hvor ingen medlemsstat yder støtte.

(304) Som allerede bemærket i åbningsafgørelsen har de danske myndigheder anført, at der ikke findes nogen troværdig kontrafaktisk analyse af et alternativt projekt. Beslutningerne om projektets omfang og finansieringsmåde træffes

([145]) Rettens dom af 13. december 2018, Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH mod Kommissionen, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942, præmis 192.

udelukkende af Folketinget. Femern A/S og A/S Femern Landanlæg har ingen beføjelse til at beslutte at gennemføre et alternativt projekt af et (andet omfang.

(305) Selv om det i punkt 29 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse klart anføres, at det kontrafaktiske scenario kan bestå i, at der ikke findes et alternativt projekt, mener Scandlines et al., at Kommissionen bør undersøge, om der findes et alternativt projekt uden støtte. Eftersom flere alternativer opstilles i cost-benefit-vurderingen fra 2000 ([146]), og eftersom cost-benefit-forholdet ved løsningen med en sænketunnel var betydeligt lavere end de øvrige alternativer, bør Kommissionen efter Scandlines et al.'s opfattelse ikke ignorere disse alternativer i dens vurdering af støttens nødvendighed. De finder desuden, at den omstændighed, at Folketing har enekompetence med hensyn til projektets omfang, er irrelevant, og at interessetilkendegivelsesrunden fra 2001 er forældet.

(306) Cost-benefit-rapporten fra 2000 omfattede den økonomiske og finansielle evaluering af en fast forbindelse over Femern Bælt og bestod i en vurdering af de forskellige tekniske løsninger til en fast forbindelse sammenlignet med en fortsættelse af den eksisterende færgefart. Kommissionen anerkender, at det i cost-benefit-rapporten fra 2000 konkluderes, at den relative effektivitet af alternativet med forbedret færgedrift var betydeligt højere. Rapporten konkluderer imidlertid samtidig, at den absolutte størrelse af de nettofordele, der opnås med den faste forbindelse, ikke kan opnås ved forbedret færgedrift (idet det største bidrag til disse fordele kommer fra den kortere rejsetid og besparelser i transportomkostningerne). Følgelig var forbedret færgedrift ikke et alternativ med samme omfang og samme forventede fordele som den faste forbindelse, der bør anses for et kontrafaktisk scenario. Med hensyn til de øvrige scenarier blev der i cost-benefit-rapporten fra 2000 ikke opstillet en rangorden eller anført en klar præference, og det kan under alle omstændigheder ikke ud fra rapporten konkluderes, at der fandtes alternative scenarier, hvor en fast forbindelse uden støtte kunne realiseres med et sammenligneligt omfang eller med sammenlignelige forventede fordele. Kommissionen finder derfor, at den kan støtte sig til interessetilkendegivelsesrunden fra 2001, med henblik på at opstille det scenario, hvor den faste forbindelse ikke modtager offentlig støtte.

(307) Som allerede bemærket i åbningsafgørelsen var formålet med denne interessetilkendegivelsesrunde at undersøge: i) den private sektors vilje og evne til at udforme, projektere, anlægge, finansiere og drive en fast forbindelse over Femern Bælt, ii) de finansielle og tilknyttede tekniske løsninger til projektet, iii) den organisatoriske ramme for de private investorers deltagelse i projektet og iv) fordelingen af risici ved projektet mellem den private sektor og medlemsstaterne ([147]). Interessetilkendegivelsesrunden vakte stor interesse, idet der indkom reaktioner fra ca. 100 forskellige virksomheder, hvoraf 31 ([148]) besvarede et spørgeskema, og 20 blev indbudt til et interview. Det konkluderedes, at den private sektor ville være interesseret i at deltage i udformningen, finansieringen, anlæggelsen og driften af den faste forbindelse, hvis staterne ydede støtte, der langt oversteg den planlagte TEN-støtte, og/eller statsgarantier. De private investorer ville kræve et højere internt afkast som kompensation for de betydelige risici, der er forbundet med et projekt som den faste forbindelse. På samme måde ville långiverne kræve en højere rentesats og en højere dækningsgrad for at kompensere for den risiko, de anså projektet for at være forbundet med. Tilsammen ville disse krav fra investorerne og långiverne føre til så høje kapitalomkostninger, at projektet ikke ville kunne gennemføres uden betydelig offentlig støtte. For at underbygge, at denne konklusion ikke har ændret sig i mellemtiden, forelagde de danske myndigheder på anmeldelsestidspunktet ([149]) en analyse, som viser, at resultaterne af interessetilkendegivelsesrunden stadig var gyldige.

(308) På dette grundlag finder Kommissionen for det første, at ingen rationel privat investor ville deltage i finansieringen af et sådant projekt på normale markedsvilkår, og for det andet, at den faste forbindelse kun kunne gennemføres med betydelig offentlig støtte. Den omstændighed, at den endelige tekniske løsning har ændret sig siden interessetilkendegivelsesrunden i 2001, ændrer ikke denne konklusion, og der er intet, der tyder på, at et kontrafaktisk scenario uden støtte i mellemtiden er blevet levedygtigt. Den finansielle støtte fra EU under CEF er desuden en yderligere stærk indikation af nødvendigheden af offentlig støtte for gennemførelse af projektet. Uden støtten ville projektet ville derfor ikke blive gennemført. Det kontrafaktiske scenario findes derfor i mangel af et alternativt projekt. I mangel af et alternativ skal støtten anses for at være nødvendig, hvis det f.eks. kan påvises, at projektets interne afkast ligger under det normale afkast, som investorer vil forlange for at gå ind i tilsvarende investeringsprojekter, eller hvis det interne afkast ikke er tilstrækkeligt til at dække de kapitalomkostninger, markedet kræver.

([146]) *Economic Evaluation of an improved Ferry System across the Fehmarn Belt*, udarbejdet af PLANCO Consulting GmbH for det danske og det danske og tyske Transportministerium, maj 2000.

([147]) Resultaterne af interessetilkendegivelsesrunden blev offentliggjort i rapporten »Fast forbindelse over Femern Bælt. Finansiering og organisation«, juni 2002.

([148]) Der var både tale om konsortier mellem entreprenører, operatører og banker og om enkeltvirksomheder, hovedsagelig banker, ingeniørvirksomheder og forsikringsselskaber.

([149]) Den danske statsgarantimodel. Funktionsmåde og erfaringer med store trafikale infrastrukturprojekter, september 2014, og den faste forbindelse interne afkast og statsstøtteintensitet.

(309) Til dette formål har de danske myndigheder allerede i forbindelse med anmeldelsen fra 2014 forklaret, at Femern A/S ikke havde *tilsvarende investeringsprojekter* eller *kapitalomkostninger*, der som helhed kunne anvendes til at beregne, om støttebeløbet overstiger det niveau, der er nødvendigt for, at projektet kan være tilstrækkeligt rentabelt. Det var derfor nødvendigt at sammenligne projektets interne afkast med de krav til kapitalomkostninger, der generelt findes i *den berørte sektor*. De danske myndigheder har fremlagt en ajourført analyse, der afspejler de aktuelle markedsvilkår og den projektspecifikke risiko.

(310) Som anført i betragtning 175 var benchmark-WACC afhængige af den risikofrie rente. I den alternative model er WACC lavere og anslås af de danske myndigheder til 5,59 %.

(311) De danske myndigheder har sammenlignet sektorens krav til kapitalomkostninger med det interne afkast, som ville blive opnået med den faste forbindelse uden støtte. Da de danske myndigheder har fremlagt ajourførte finansielle data som svar på den tvivl, der rejses i åbningsafgørelsen vedrørende støttens proportionalitet, henviser Kommissionen til denne afgørelses afsnit 0 for en detaljeret vurdering af de forudsætninger, der ligger til grund for modellerne.

(312) Resultaterne af disse ajourførte beregninger viser, at projektets interne afkast uden nogen form for statsstøtte ville udgøre 3,9 % under forudsætning af en økonomisk levetid for investeringen på 40 år. Dette interne afkast er betydeligt lavere end de kapitalomkostninger på 5,59 %, der kræves af markedet, som blev beregnet med den alternative model til beregning af finansieringsbehovet. Det er derfor også lavere end de kapitalomkostninger, der kræves af markedet, ifølge den første model til beregning af finansieringsbehovet, som forudsætter højere gennemsnitlige WACC. Denne analyse bekræfter konklusionerne i interessetilkendegivelsesrunden i 2001 med hensyn til nødvendigheden af statsstøtte. Efter anmodning fra Kommissionen har de danske myndigheder desuden udført en række følsomhedsanalyser på grundlag af den ajourførte finansielle model. Det interne afkast ligger fortsat under de kapitalomkostninger, der kræves af markedet, selv om der, som klageren hævder, tages hensyn til en meget lang levetid (i simuleringen er modellen forlænget til år 2100).

(313) På grundlag af ovenstående elementer konkluderer Kommissionen, at støtten ikke subsidierer omkostningerne til et projekt, som Femern A/S under alle omstændigheder ville have haft, hvis projektet var blevet gennemført uden den pågældende støtte. Støtten er derfor nødvendig for anlæggelsen af den pågældende infrastruktur.

6.4.4. *Støttens proportionalitet*

(314) I henhold til proportionalitetsprincippet må støtteforanstaltninger ikke overstige, hvad der er hensigtsmæssigt for at nå deres mål. Hvis projekteringen og anlæggelsen af den faste forbindelse kunne opnås med mindre støtte, ville støtten ikke blive anset for at være proportional ([150]).

(315) Punkt 31 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse lyser: »Det maksimale støtteniveau fastsættes på grundlag af det konstaterede finansieringsbehov i forhold til de støtteberettigede omkostninger. Hvis det ifølge analysen af finansieringsbehovet er berettiget, kan støtteintensiteten nå op på 100 % af de støtteberettigede udgifter. Ved finansieringsbehov forstås forskellen mellem de positive og negative pengestrømme i investeringens levetid tilbagediskonteret til deres aktuelle værdi på grundlag af en hensigtsmæssig diskonteringsfaktor, der afspejler hvilket afkast der er nødvendigt for, at støttemodtageren kan gennemføre projektet, navnlig i lyset af de involverede risici. De støtteberettigede omkostninger er beskrevet i bilaget (…)«.

(316) For at imødegå de betænkeligheder, der rejses i åbningsafgørelsen, har de danske myndigheder indgivet en ajourføring af analysen af finansieringsbehovet og begrænsede støtten, så den ikke overstiger finansieringsbehovet.

(317) Det skal derfor vurderes, om de forudsætninger, der ligger til grund for modellen for beregning af finansieringsbehovet for den faste forbindelse, som de danske myndigheder har fremlagt, er hensigtsmæssige i lyset af projektets art, omfang og risici.

(318) I denne sammenhæng bemærker Kommissionen, at støttebeløbet hænger direkte sammen med de forudsætninger, der ligger til grund for modellen til beregning af finansieringsbehovet, ikke som følge af støttens begrænsning til finansieringsbehovet, men også fordi gældens niveau og dermed støttebeløbets niveau afhænger af faktorer såsom de samlede anlægsomkostninger og den forventede rentesats. Det er derfor ifølge Kommissionen hensigtsmæssigt, at modellen — på grundlag af den reviderede anmeldelse, der indeholder en ajourføring af analysen af finansieringsbehovet — også er baseret på de seneste underliggende data. Kommissionen accepterer i denne forbindelse, at de danske myndigheder har valgt at anvende den seneste fuldt reviderede finansielle analyse af projektet, dvs. den finansielle analyse fra 2016, som udgangspunkt og ajourføre denne analyse med yderligere relevante ændringer.

(319) De danske myndigheder har begrænset modellen til beregning af finansieringsbehovet for den faste forbindelse og udelukket alle anlægsomkostninger vedrørende landanlæg fra analysen. Som det fremgår af anlægslovens § 5, stk. 2, afholder A/S Femern Landanlæg alle udgifter til projektering, anlæg og drift og andre nødvendige dispositioner med henblik på anlæg og drift af landanlæggene, og Kommissionen finder derfor, at de danske myndigheder har anlagt en korrekt tilgang ved at udelukke disse landanlægsomkostninger fra analysen af Femern A/S'

([150]) Meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, punkt 28.

finansieringsbehov. De danske myndigheder har desuden foreslået, at eventuelle udbyttebetalinger fra Femern A/S til A/S Femern Landanlæg ikke medregnes. Disse udbyttebetalinger er derfor ikke anført som en udgiftspost i modellen. De danske myndigheder har også revideret anmeldelsen fra 2014, idet de har forpligtet sig til at sikre, at Femern A/S først begynder at betale udbytte til A/S Femern Landanlæg, når Femern A/S' statssubsidierede gæld er fuldt tilbagebetalt.

(320) De danske myndigheder har forklaret, at de støtteberettigede omkostninger: er begrænset til budgettet for anlægsomkostningerne. Dette budget for anlægsomkostninger omfatter projekteringsomkostningerne og omkostningerne til oplysnings- og markedsføringsaktiviteterne. Eftersom disse oplysnings- og markedsføringsaktiviteter blev gennemført omkring ti år inden den planlagte idriftsættelsesdato, eftersom en oplysningspligt klart er pålagt af den danske stat, og eftersom oplysningsaktiviteter var omfattet af projekteringsloven, er disse omkostninger efter Kommissionens opfattelse knyttet til gennemførelsen af projektet og dermed støtteberettigede i henhold til meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse. Budgettet for projekterings- og anlægsomkostningerne beløber sig til 62,2 mia. DKK (8,3 mia. EUR) (i nominelle priser), hvilket efter Kommissionens vurdering er et realistisk estimat. Budgettet omfatter en reserve, som er fastsat, så der er en sandsynlighed på 80 % for, at budgettet, inkl. reserven, vil være tilstrækkeligt til at gennemføre projektet til trods for budgetoverskridelser. Det afspejler de omkostninger, som projektet med størst sandsynlighed vil medføre. Med henblik på beregningen af det maksimale finansieringsbehov har de danske myndigheder lagt en anlægsbuffer på 3 mia. DKK (0,4 mia. EUR) (i nominelle priser) til anlægsomkostningerne. Bufferen svarer til en forøgelse af reservekravet fra 80 % til 99 %. Dette betyder, at budgettet, inklusive reserven på 7,3 mia. DKK (1,0 mia. EUR) og bufferen på 3 mia. DKK (0,4 mia. EUR), vil være tilstrækkeligt til at gennemføre projektet ved ikke kun 80 %, men 99 % af de fremtidige omkostningsrealiseringer. Dette betyder imidlertid også, at der er en sandsynlighed for, at de faktiske anlægsomkostninger ikke vil være så høje, og at de anlægsomkostningerne, der er forudsat i forbindelse med beregningen af finansieringsbehovet, derfor er overvurderede med denne anlægsomkostningsbuffer.

(321) De danske myndigheder har opdateret den oprindelige antagelse om EU-finansiering i den finansielle analyse fra 2016 til 10 %. Denne antagelse er lavere end den oprindelige antagelse på 18 %, som lå til grund for anlægsloven (svarende til EU-støtte på ca. 7,5 mia. DKK eller 1,0 mia. EUR). De danske myndigheder har forklaret, at EU i 2015 ydede 589 mio. EUR for finansieringsperioden 2016-2019, hvilket svarer til ca. 4,4 mia. DKK (i løbende priser). Samtidig var der usikkerhed med hensyn til den samlede finansiering, der var tildelt Femern A/S, herunder usikkerhed med hensyn til starttidspunktet for anlægsperioden. Af disse grunde blev antagelsen vedrørende EU-støtte ændret til 10 % i den finansielle analyse fra 2016. Kommissionen bemærker imidlertid, at antagelsen i den finansielle analyse fra 2016 blev anført som forsigtig. De danske myndigheder har forklaret, at Femern A/S som følge af en forsinkelse i den tyske plangodkendelse og den efterfølgende retssag ved den tyske forbundsforvaltningsdomstol ikke vil kunne bruge det fulde beløb af EU-støtte, heller ikke selv om støtteperioden forlænges med to år indtil udgangen af 2022 i det mest optimistiske scenario. De danske myndigheder har endvidere forklaret, at de forventer, at det generelle EU-budget vil blive reduceret i de finansielle overslag for 2021-2027 (som følge af Brexit), og at antallet af ansøgninger om EU-støtte til infrastrukturprojekter vil stige. Antagelsen om EU-finansiering på 10 % bør derfor anses for en realistisk antagelse. I beregningerne af finansieringsbehovet udgør den samlede EU-støtte 12 % af projekterings- og anlægsomkostningerne (i nettonutidsværdi), hvilket efter Kommissionens opfattelse er en rimelig antagelse på grundlag af ovennævnte forklaringer.

(322) Med hensyn til indtægterne er der under den formelle undersøgelse ikke fremlagt oplysninger, der giver Kommissionen grund til at sætte spørgsmålstegn ved vejtrafikprognosen, da den blev udviklet i 2014, er blevet krydstjekket og har været genstand for ekstern kvalitetssikring. Efter Kommissionens opfattelse er det endvidere rimeligt, at vejtrafikprognosen fra 2014 blev ajourført med virkningen af reduktionen af vejafgiften på Storebæltsforbindelsen. For så vidt angår antagelsen vedrørende den fortsatte færgefart i trafiktallene, bemærker Kommissionen, at denne antagelse ikke er i overensstemmelse med basisscenariet i den cost-benefit-analyse, der blev udviklet i 2015. Som de danske myndigheder har gjort gældende, blev risikoen for, at færgefarten ville fortsætte, klart identificeret på det pågældende tidspunkt, idet trafikanalysen indeholder en specifik følsomhedsanalyse af dette element. Siden da har Scandlines gentagne gange, herunder i deres var på åbningsafgørelsen, bekræftet deres hensigt om at opretholde færgedrift med en frekvens, der endda overstiger 1-times færgedrift. De undersøgelser, der er udført af PWC og KPMG, som de danske myndigheder har henvist til (se betragtning 168 til denne afgørelse), bekræfter tilsyneladende også muligheden for fortsat færgedrift. På denne baggrund finder Kommissionen, at en fornuftig investor ville have antaget fortsat færgefart i sin finansielle analyse, og at antagelsen om 1-times færgedrift er hensigtsmæssig.

(323) Ved de forudsatte priser er Kommissionen ikke enig med Scandlines et al. i, at prisfastsættelsen er for lav, fordi »*Femern A/S fastsætter sine afgifter under omkostningerne*«. Kommissionen bemærker, at de forventede driftsindtægter langt overstiger driftsomkostningerne i hele driftsperioden. Det kan ikke kræves, at priserne skal kompensere for de fulde omkostninger (herunder anlægsomkostningerne) i forbindelse med projektet. Hvis det var muligt at fastsætte priser på et niveau, der kompenserer for alle anlægs- og driftsomkostninger, ville der ikke være et finansieringsbehov, og der ville ikke være behov for statsstøtte. Kommissionen finder imidlertid, at de priser, der er anvendt i modellen til beregning af finansieringsbehovet, ikke kan være kunstigt lave alene for at forhøje finansieringsbehovet. Anlægsloven henviser til projekteringsloven, idet det antages, at prisniveauet for vejtrafik ville være på niveau med færgepriserne på Rødby-Puttgarden i 2007, justeret med den generelle prisstigning frem til tidspunktet for åbningen. Dette samme prisniveau var grundlaget for trafikprognoserne og blev anset for at være en realistisk antagelse i de nævnte undersøgelser. I trafikprognosen anvendes der en flad, teknisk gennemsnitspris for både personbiler og lastbiler. Det fremgår endvidere af den finansielle analyse fra 2016, at virkningen på de samlede indtægter ville være forholdsvis begrænset, hvis der blev indført en differentieret prisstruktur. På grundlag af ovenstående mener Kommissionen, at de forudsatte vejtrafikindtægter er realistiske og passende.

(324) Kommissionen finder endvidere, at grundlaget for beregningen af jernbaneindtægterne som forklaret i betragtning 170 er rimeligt.

(325) Den finansielle analyse fra 2016 omfatter en grundig gennemgang af omkostningerne til drift, vedligeholdelse og reinvestering af den faste forbindelse, som resulterer i en betydelig reduktion af disse omkostninger. Disse nye antagelser er også medtaget i den opdaterede model til beregning af finansieringsbehovet. Ifølge Scandlines et al. skal driftsomkostningerne ikke medtages i beregningen af finansieringsbehovet. De mener, at al støtte, der dækker driftsomkostninger, er driftsstøtte., hvilket efter deres opfattelse ikke kan tillades. Kommissionen har allerede beskrevet, hvad der udgør driftsstøtte i denne afgørelses punkt 6.4.2. Spørgsmålet om, hvorvidt driftsomkostninger kan medtages i en beregning af finansieringsbehov, er imidlertid noget andet.

(326) Kommissionen bemærker, at der i punkt 31 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse henvises til forskellen mellem de positive og negative pengestrømme i definitionen af finansieringsbehovet. En sammenligning af (forhånds-)investeringsomkostningerne med de fremtidige driftsindtægter og -omkostninger er faktisk en integreret del af processen i forbindelse med investeringsbeslutninger. Investorer træffer typisk ikke en positiv investeringsbeslutning, hvis denne sammenligning resulterer i et finansieringsbehov eller en negativ nettonutidsværdi. De forventede driftsomkostninger og -indtægter er derfor en integreret del af analysen af finansieringsbehovet. Dette bekræftes også af forenelighedskriterierne i den generelle gruppefritagelsesforordning ([151]). Selv om de ikke finder direkte anvendelse i den foreliggende sag, illustrerer de, hvordan Kommissionen anvender princippet om finansieringsbehov i sin statsstøttepraksis. I henhold til nævnte forordnings artikel 53, stk. 6, og artikel 55, stk. 10, som vedrører støtte til kultur og bevarelse af kulturarv og støtte til sportsinfrastruktur og multifunktionel infrastruktur til rekreative aktiviteter, gælder for investeringsstøtte, at støttebeløbet højst må være lig forskellen mellem de støtteberettigede omkostninger og driftsresultatet af investeringen. Driftsoverskuddet skal på forhånd trækkes fra de støtteberettigede omkostninger på grundlag af rimelige fremskrivninger eller gennem en tilbagebetalingsmekanisme. »Driftsoverskud« defineres i artikel 2, nr. 39), i den generelle gruppefritagelsesforordning som »*forskellen mellem de diskonterede indtægter og de diskonterede driftsudgifter i investeringens relevante levetid, hvis denne forskel er positiv. Driftsomkostningerne omfatter udgifter til personale, materialer, udliciterede tjenester, kommunikation, energi, vedligeholdelse, husleje og administration* (…)«.

(327) De danske myndigheder har anvendt den forventede økonomiske levetid for den faste forbindelse i analysen af finansieringsbehovet. Investeringens forventede økonomiske levetid vil efter deres vurdering være 40 år, da det er det tidsrum, som en investor normalt tager i betragtning, når han træffer beslutning om store infrastrukturinvesteringer som f.eks. den faste forbindelse. Den anvendte referenceperiode fra vedtagelsen af anlægsloven er derfor 53 år og 50 år fra den forventede start på anlægsfasen. Det er korrekt, at projektets levetid er anført til 120 år på Femern A/S' websted. Jo mere fjerne pengestrømmene er, jo større vil virkningen af diskontering være. Som følge af den store usikkerhed omkring enhver finansiel prognose over en så lang periode er det efter Kommissionens overbevisning meget usandsynligt, at en fornuftig investor ville have accepteret at foretage en investering, hvis rentabilitetsudsigter først kan realiseres over en så lang periode. Kommissionen finder, at en driftsperiode på 40 år er en rimelig forudsætning for beregningen af finansieringsbehovet for den faste forbindelse. Denne periode er væsentligt længere end de referenceperioder på 25-30 år, der er anvendt i Kommissionens afgørelser i de senere år i f.eks. havne- og lufthavnssektoren. Denne periode desuden også længere end det standardbenchmark på 25-30 år, der anvendes som referenceperiode i vej- og jernbanesektoren, jf. bilag I til Kommissionens delegerede forordning

([151]) Kommissionens forordning (EU) nr. 651/2014 af 17. juni 2014 om visse kategorier af støttes forenelighed med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107 og 108 (EUT L 187 af 26.6.2014, s. 1).

(EU) nr. 480/2014 ([152]). Denne forordning finder ikke anvendelse i den foreliggende sag, men bilag I giver et indtryk af den internationalt accepterede praksis. Kommissionen finder derfor, at en referenceperiode på 49 år fra starten af anlægsfasen er rimelig.

(328) Til beregning af finansieringsbehovet skal der anvendes en passende kalkulationsrente til diskontering af de fremtidige pengestrømme. De danske myndigheder har anvendt WACC som kalkulationsrente. WACC er en virksomheds vægtede gennemsnitlige gældsomkostninger (»Kd«) og egenkapitalomkostninger (»Ke«). De anvendte vægte er andelen af egenkapital (»E«) og af gæld (»D«) i virksomhedens kapitalstruktur (E+D). WACC beregnes på følgende måde: WACC = Kd*D/(E+D)(1-t)+Ke*E/(E+D). Estimaterne for gældsomkostninger og egenkapitalomkostninger beregnes på grundlag af standardtilgange efter følgende formler: Kd = risikofri rente + risikopræmie på gæld, og Ke = risikofri rente + gearet beta * risikopræmie på egenkapital + projektspecifik risikopræmie. Skattesatsen betegnes »t«.

(329) De danske myndigheder har estimeret de WACC, som en typisk investor ville kræve i forbindelse med et projekt med sammenlignelige risikokarakteristika. De tal, der er anvendt for risikopræmie på egenkapital, risikopræmie på gæld og ikkegearet beta, er blevet ajourført med de seneste oplysninger.

(330) Risikopræmien på gæld blev anslået til 1,5 % og ligger tæt på den præmie, som en investor med kreditvurderingen BBB skulle betale. Danmark fastlægger denne vurdering ved at estimere den forventede rentedækningsgrad for Femern A/S og ved at indsamle en repræsentativ stikprøve af vurderinger fra S&P, Moody's og Fitch for vejafgifts- og entreprenørvirksomheder. Kommissionen finder, at dette er en rimelig antagelse for transportinfrastrukturvirksomheden. Risikopræmien på gæld for BBB-vurderede udstedere er estimeret ud fra Reuters-data om BBB-vurderede obligationer i euro og oplysninger om amerikanske obligationer ([153]). Estimatet ligger også inden for intervallet af Damodaran-data fremlagt af Scandlines et al., men er umiddelbart lavere end estimatet i den undersøgelse fra 2018, der er fremlagt af Scandlines. Denne undersøgelse indeholdt imidlertid ikke yderligere argumentation vedrørende grundlaget for estimatet.

(331) Risikopræmien på egenkapital er af de danske myndigheder anslået til 6 % baseret på en ekstern undersøgelse udført af Pablo Fernandez et al ([154]). Dette estimat ligger meget tæt (5,8 %) på det estimat, der foreslås af Scandlines et al., og er næsten det samme (5,96 %) som estimatet i Damodaran-dataarkivet ([155]).

(332) Danmark anvendte en aktivbetaværdi på 0,5, som er bestemt ud fra data for virksomheder i vejafgifts- og anlægssektoren indsamlet af Bloomberg. Sammen med en skattesats på 22 % og en kapitalstruktur med 50 % gæld og 50 % egenkapital fastsatte Danmark den gearede betaværdi ved hjælp af generelt accepterede standardformler. Forholdet mellem gæld og egenkapital er blevet fastlagt ved hjælp af de samme Bloomberg-data for vejafgifts- og anlægsvirksomheder. Den undersøgelse fra 2018, der er forelagt af Scandlines et al., er baseret på en ikkegearet betaværdi på 0,46-0,63. Ved vurderingen af disse antagelser finder Kommissionen, at den betaværdi for aktiver på 0,5, der anvendes af Danmark, er i overensstemmelse med branchegennemsnittet for 40 europæiske transportvirksomheder (ikkegearet beta 0,52 og ikkegearet beta korrigeret for likvider 0,6) og er mere konservativ end gennemsnittet for 147 europæiske bygge- og anlægsvirksomheder (ikkegearet beta 0,66 og ikkegearet beta korrigeret for likvider 0,78). Forholdet mellem gæld og egenkapital for disse transportvirksomheder er 98,00 % (transport) og 92,39 % (byggeri og anlæg) ([156]). Et forhold mellem gæld og egenkapital på 100 % betyder, at virksomheden har lige så stor gæld som egenkapital, og derfor er andelen af gæld og egenkapital 50 %. Kommissionen finder derfor, at antagelsen med en finansieringsstruktur bestående af 50 % gæld og 50 % egenkapital er rimelig for en typisk virksomhed. Skattesatsen på 22 % svarer til Danmarks selskabsskattesats (i henhold til selskabsskattelovens § 17).

([152]) Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 480/2014 af 3. marts 2014 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1303/2013 om fælles bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond, Samhørighedsfonden, Den Europæiske Landbrugsfond for Udvikling af Landdistrikterne og Den Europæiske Hav- og Fiskerifond og om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond, Samhørighedsfonden og Den Europæiske Hav- og Fiskerifond (EUT L 138 af 13.5.2014, s. 5).

([153]) Aswath Damodaran Data Archive »Ratings, Spreads and Interest Coverage Ratios« 1/2019.

([154]) Pablo Fernandez et al. 2019: »Market Risk Premium and Risk-Free Rate used for 69 countries in 2019: a survey«. Mellem februar og marts 2019 udførte forskerne en undersøgelse, hvor de kontaktede finans- og økonomiprofessorer samt analytikere og virksomhedsledere. På grundlag af 1836 svar har de opstillet deskriptive statistikker over risikofrie renter og markedsrisikopræmier for 69 lande.

([155]) Aswath Damodaran Data Archive »Risk Premiums for Other Markets« 1/2019.

([156]) Aswath Damodaran Data Archive ».

(333) Danmark anvender desuden en projektspecifik risikopræmie på 2 %. Den projektspecifikke risikopræmie begrundes med henvisning til den betydelige usikkerhed, der er forbundet med projektet, f.eks. usikkerhed vedrørende den tyske plangodkendelse, der kan medføre en betydelig forsinkelse og yderligere omkostninger, men også andre mikroøkonomiske og makroøkonomiske risici, der er forbundet med projektet, og som ikke er medregnet i budgetoverslagene. Værdien på 2 % er konservativ sammenlignet med den værdi, der foreslås i den undersøgelse fra 2018, som Scandlines et al. har indgivet. Den projektspecifikke risikopræmie bør imidlertid evalueres sammen med den buffer til anlægsomkostninger, der anvendes i statsstøttemodellen, som allerede tager højde for risikoen for en overskridelse af omkostningsbudgettet i anlægsfasen. På dette grundlag finder Kommissionen, at anvendelsen af en projektspecifik risikopræmie på 2 % er rimelig.

(334) De komponenter af WACC, der er omhandlet i betragtningerne ovenfor, er efter Kommissionens opfattelse rimelige i betragtning af projektets størrelse, risici, tidsplan og aktivitetstype.

(335) Den sidste komponent af WACC, der skal undersøges, er den risikofrie rente. I anmeldelsen fra 2014 var den risikofrie rente fastsat til 5 % (nominelt). I den reviderede anmeldelse foreslog de danske myndigheder oprindeligt, at den risikofrie rente skulle baseres på Finansministeriets ajourførte officielle fremskrivninger for den danske økonomi indtil 2025 (inkl. offentlige finanser) ([157]). Ifølge denne fremskrivning forventes renten for 10-årige statsobligationer at være -0,1 % om året i 2019, 1,6 % om året i 2025 og 4,5 % om året i 2040. Dette svarer til en fast nominel sats på ca. 3,5 % om året i hele perioden for den finansielle model. Denne antagelse var ifølge de danske myndigheder den mest objektive forudsigelse af de fremtidige renteniveauer i Danmark, og de finder derfor, at dette er et troværdigt benchmark. De har også anført, at Femern A/S i praksis ikke kan optage lån til dækning af dets samlede finansieringsbehov på én gang, hvorfor den aktuelle markedsrente ikke kan anvendes over en længere periode, hvor Femern A/S ofte optager gæld og refinansierer dets aktiviteter.

(336) Kommissionen mener dog, at den risikofrie rente er høj i lyset af de nuværende markedsvilkår, selv om renteniveauet er behæftet med en vis usikkerhed, og projektet står over for en forholdsvis lang anlægsperiode. Ifølge aktuelle markedsdata er afkastet meget lavt for danske statsobligationer ([158]).

(337) For at imødegå disse betænkeligheder har de danske myndigheder som en del af den reviderede anmeldelse fremlagt en alternativ model, hvori de har anvendt en antagelse på 1,5 % for den nominelle risikofrie rente (som gennemsnit i modellens fulde periode). Antagelsen er baseret på ovennævnte undersøgelse udført af Pablo Fernandez et al ([159]). For Danmark består undersøgelsen af 135 svar, som viser en gennemsnitlig risikofri rente på 1,2 % om året i 2019. Resultaterne fra de foregående år var henholdsvis 1,6 % for 2018, 1,6 % for 2017 og 1,3 % for 2015 (tallet for 2016 er ikke tilgængeligt i undersøgelsen). De danske myndigheder har endvidere anført, at denne undersøgelse ikke angiver den investeringshorisont, som respondenterne bør anvende, når de besvarer spørgsmålet om den risikofrie rente. Det angives kun, at undersøgelsen fokuserer på en investering i en veldiversificeret egenkapitalportefølje. På dette grundlag er det ifølge de danske myndigheder mest sandsynligt, at svarene er baseret på en løbetid på 5-10 år. De danske myndigheder mener derfor, at et tillæg på + 0,5 % til den rente, der er anført i undersøgelsen, vil afspejle den omtrentlige renteforskel for langfristede (30-årige) obligationer. Tillægget anslås ud fra de foreliggende data vedrørende tyske statsobligationer. De danske myndigheder hævder, at det løbetidsjusterede gennemsnit er 1,7 %, og at 1,5 % derfor er en konservativ antagelse.

(338) I lyset af de nuværende markedsforhold, den relativt lange anlægsperiode og navnlig den finansielle models samlede tidshorisont (indtil 2068, dvs. mere end 30 år) finder Kommissionen, at antagelsen om 1,5 % i den alternative model er rimelig og begrundet. Scandlines et al. har desuden fremlagt to forskellige undersøgelser vedrørende fastsættelsen af WACC. Den danske antagelse om en risikofri rente på 1,5 % er i overensstemmelse med skønnet på 1,6 % i den seneste undersøgelse (februar 2018, men baseret på data fra 2014) og er væsentligt lavere end den procentsats på 3,04 %, der blev præsenteret i den foregående undersøgelse fra begyndelsen af 2014).

(339) På dette grundlag udgør WACC 5,59 %. Dette er i den lavere ende af intervallet på 5,68-6,71 %, som er foreslået af Scandlines et al ([160]).

([157]) https://www.fm.dk/publikationer/2019/opdateret-2025-forloeb-okt-2019.

([158]) Danmarks Nationalbank opstiller afkastet af aktuelle og tidligere salg af statsobligationer.

([159]) Pablo Fernandez et al. 2019: »Market Risk Premium and Risk-Free Rate used for 69 countries in 2019: a survey«. Mellem februar og marts 2019 udførte forskerne en undersøgelse, hvor de kontaktede finans- og økonomiprofessorer samt analytikere og virksomhedsledere. På grundlag af 1836 svar har de opstillet deskriptive statistikker over risikofrie renter og markedsrisikopræmier for 69 lande.

([160]) Ud fra formlerne ovenfor er egenkapitalomkostningerne lig med 1,5 % + 0,89 * 6 % + 2 % = 8,84 %, mens gældsomkostningerne er lig med 1,5 % + 1,5 % = 3 %. Ved en vægtning af begge komponenter fås WACC = 50 % * 8,84 % + 50 % * 3 % * (1-22 %) = 5,59 %.

(340) En proportionalitetsanalyse, der omfatter en model til beregning af finansieringsbehov og en støttemodel, som er baseret på en risikofri rente på 3,5 %, er efter Kommissionens opfattelse ikke baseret på rimelige antagelser i lyset af de aktuelle og forventede markedsvilkår ([161]). Kun på grundlag af den alternative model til beregning af finansieringsbehovet, som de danske myndigheder har fremlagt i den ajourførte anmeldelse, kan støtten kan anses for at være proportional.

(341) Det følger af den alternative model til beregning af finansieringsbehovet, at finansieringsbehovet for den faste forbindelse beløber sig til 12 046 mio. DKK (1 615 mio. EUR). En sammenligning mellem finansieringsbehovet og de støtteberettigede omkostninger giver en finansieringsgrad på 27,3 %.

(342) Bruttosubventionsækvivalenten af støtten omfatter den støtte, der følger af kapitalindskuddet, statsgarantierne og statslånene. Den metode, som de danske myndigheder har anvendt til at beregne støtteelementet af garantierne, følger den tilgang, der er omhandlet i garantimeddelelsens afsnit 4.2, som fastslår, at støtteelementet — såfremt en markedspris ikke er tilgængelig — bør »*beregnes på samme måde som subventionsækvivalenten ved et lån på lempelige vilkår, nemlig som differencen mellem den markedsrente, virksomheden skulle have betalt uden garantien, og den rente, der er opnået som følge af statsgarantien, efter fradrag af eventuelle betalte præmier*«. I deres beregning af støttebeløbet har de danske myndigheder ikke sondret mellem værdien af statsstøtte, der er forbundet med statslån, og værdien af statsstøtte, der er forbundet med statsgarantier. Det fremgår også af anlægsloven, at de to instrumenter er indbyrdes udskiftelige, og at finansministeren kan træffe afgørelse om den optimale kombination af de to instrumenter. Den årlige præmie, som Femern A/S skal betale til staten for udestående garanterede gæld, svarer til præmien for udestående gæld til staten. De støtteelementer, der følger af statsgarantierne og statslånene, blev derfor beregnet på samme måde. De danske myndigheder har fastlagt det årlige støtteelement ved at tage differencen mellem de WACC, som en markedsinvestor forventes at kræve (5,59 %), og den risikofrie rente (1,5 %) justeret for den præmie, som Femern skal betale til den danske stat, multipliceret med summen af den udestående garanterede gæld og den udestående gæld til staten.

(343) Det er efter Kommissionens opfattelse hensigtsmæssigt, at støtteelementet i dette tilfælde svarer til differencen mellem den risikofrie rente (justeret for præmien) og WACC. Takket være statsgarantierne og statslånene forventes Femern at betale den samme rente som den danske stat, som er lig med den danske risikofrie rente. Femern A/S' forventede faktiske finansieringsomkostninger er derfor den risikofrie rente justeret med præmien. Uden støtte forventes Femern at betale de WACC, som svarer til det vægtede gennemsnit mellem egenkapitalomkostningerne og gældsomkostningerne. Differencen mellem de to satser viser til gengæld den samlede fordel.

(344) Egenkapitalomkostningerne er typisk højere end gældsomkostningerne, og et projekt/selskab finansieres ved hjælp af en blanding af gæld og egenkapital. Det kan betragtes som en yderligere fordel for Femern A/S, at det kan finansiere dets projekt næsten udelukkende med gæld uden et væsentligt behov for egenkapital. Hvis kun gældsomkostningerne tages i betragtning, undervurderes støtten. Kommissionen finder derfor, at der tages højde for den fordel, der opnås ved (næsten) fuld gældsfinansiering, i støtteelementet af statslånene og statsgarantierne ved at anvende WACC som reference i stedet for gældsomkostningerne.

(345) Kommissionen finder endvidere, at anlægslovens § 4, stk. 4, som bestemmer, at danske stat garanterer Femern A/S' øvrige økonomiske forpligtelser i forbindelse med anlæggelsen af anlægsprojektet, ikke indebærer yderligere støtte, idet bestemmelsen giver Femern A/S en yderligere fordel, eftersom anlægsomkostningerne allerede er omfattet af statslån og lån med statsgarantier.

(346) Scandlines et al. mener, at støtteelementet svarer til de fulde beløb, som reelt er dækket af statslånene og lånene med statsgarantier. Kommissionen bemærker, at en sådan fastsættelse af støtteelementet i henhold til garantimeddelelsen kun er mulig under særlige omstændigheder, og hvis der stilles en garanti for kriseramte virksomheder, hvor sandsynligheden for, at låntageren ikke vil være i stand til at tilbagebetale lånet, er særligt høj. Sådanne særlige omstændigheder foreligger efter Kommissionens vurdering ikke i denne sag.

(347) Nettogælden er Femern A/S' faktiske gæld. Den faktiske gæld afspejler det samlede beløb, som selskabet bruger til at dække omkostninger til projektering, anlæggelse og renter samt egne omkostninger osv., reduceret med den indbetalte kapital og den modtagne EU-støtte. Nettogælden opbygges i anlægsfasen og forventes at nå sit maksimum i det første driftsår. I driftsfasen vil nettogælden gradvist falde i takt med projektets frie pengestrøm. Denne nettogæld er dækket af statslån og lån med statsgarantier i et vist antal år.

([161]) Anvendelsen af den foreslåede tidsvarierende antagelse af en risikofri rente (med et gennemsnit på 3,5 %) giver WACC-tal mellem 4 % og 8,3 %.

(348) Da støtte i form af garantier i henhold til meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse skal være tidsbegrænset, og støtte i form af lån er omfattet af tilbagebetalingsperioder, har de danske myndigheder med den alternative model sikret, at Femern A/S ikke kan optage statslån og statsgarantier, der samlet set overstiger et beløb på 69,3 mia. DKK (9,3 mia. EUR) (nominelt). Dette beløb betegnes af de danske myndigheder som »det maksimale garantibeløb«. Disse statslån og statsgarantier begrænses alene til den finansiering, der kræves til omkostningerne i projekterings- og anlægsfasen. Det er summen af den maksimale nettogæld, der kræves for at finansiere nettoanlægsomkostningerne (dvs. uden EU-støtte), som beskrevet ovenfor, og en likviditetsreserve. Likviditetsreserven er den kortfristede likviditet, som selskabet er i besiddelse af, normalt som bankindskud eller kortfristede investeringer. De danske myndigheder har forklaret, at formålet med denne likviditetsreserve er at have en buffer til dækning af uforudsete likviditetsbehov, f.eks. betaling til entreprenører, og at gøre det muligt at optage lån i god tid inden likviditetsbehovet. Et eksempel er refinansieringen af et eksisterende lån, som normalt finder sted nogle uger før lånets udløb for at reducere risikoen for uforudsete ugunstige markedsforhold.

(349) Efter den alternative model til beregning af finansieringsbehovet vil de danske myndigheder begrænse den periode, hvori finansministeren kan udstede statsgarantier og statslån til fordel for Femern A/S. De vil også sikre, at Femern A/S har bragt alle lån med statsgaranti til ophør og tilbagebetalt alle statslån senest 16 år efter driftsstarten. Dette betyder, at alle statsgarantier og statslån er tidsbegrænsede. De danske myndigheder sikrer under alle omstændigheder, at garantiperioden ikke overstiger den faktiske tilbagebetalingsperiode. Hvis den faktiske tilbagebetalingsperiode for gælden overstiger 16 år, stilles der ingen yderligere garantier efter tilbagebetalingen af den faktiske gæld.

(350) Den beregnede støtte i nutidsværdi ved hjælp af WACC som kalkulationsrente ([162]) er lig med finansieringsbehovet på 12 046 mio. DKK (1 615 mio. EUR). Dette beløb omfatter kapitalindskuddene og den statsstøtte, der er knyttet til statsgaranterede lån og statslån. Beregningen af støttebeløbet efter den alternative model er baseret på en forhøjelse af præmien fra 0,15 % til 2 %. For de allerede optagne lån tages der efter den alternative model til beregning af finansieringsbehovet højde for, at præmien var begrænset til 0,15 %.

(351) Det kan derfor i princippet vurderes, at støtten er proportional. Som allerede nævnt ovenfor finder Kommissionen imidlertid, at dette finansieringsbehov kan være overvurderet, fordi der er medtaget et P99-reservebudget i de støtteberettigede omkostninger (se betragtning 320). I den alternative model kombinerer de danske myndigheder derfor forhåndsberegningen af finansieringsbehovet (med det dermed forbundne maksimale garantibeløb og den maksimale garantiperiode) med en genberegning af dette finansieringsbehov senest fem år efter driftsstarten, hvis det viser sig, at der ikke var behov for »bufferen til anlægsomkostninger« på 2,5 mia. DKK (0,3 mia. EUR). De danske myndigheder vil genberegne finansieringsbehovet, det maksimale garantibeløb og den maksimale garantiperiode. De vil derefter reducere det maksimale garantibeløb og den maksimale garantiperiode, hvis det opdaterede finansieringsbehov er mindre end forventet, så det sikres, at nettonutidsværdien af den samlede støtte ikke overstiger finansieringsbehovet. De danske myndigheder har fremlagt en simulering, hvori der ikke er behov for bufferen til anlægsomkostninger. I dette tilfælde ville den maksimale gæld være reduceret til 66,1 mia. DKK (8,9 mia. EUR), og den maksimale garantiperiode ville være begrænset til 11 år efter driftsstart. De danske myndigheder vil under alle omstændigheder sikre, at statsgarantierne og statslånene alene begrænses til den finansiering, der kræves til de faktiske omkostninger i projekterings- og anlægsfasen. Tidspunkterne for genberegningen giver derfor ikke mulighed for støtte til omkostninger, der er knyttet til driftsperioden. Der gives kun en midlertidig tidsbuffer, som vil gøre det muligt at medregne eventuel finansiering, der vedrører anlægsfasen, men som sker umiddelbart efter afslutningen af anlægsfasen. De danske myndigheder vil fremsende denne ajourførte beregning til Kommissionen.

(352) Den maksimale garantiperiode og det maksimale garantibeløb følger derfor direkte af beregningen af finansieringsbehovet. Jo mindre finansieringsbehovet er, jo kortere garantiperioden og/eller jo lavere garantibeløbet er, jo hurtigere skal Femern A/S optage lån på det åbne marked uden støtte fra statsgarantier eller statslån. Kommissionen finder det mere hensigtsmæssigt at knytte begrænsningen af garantiperioden og garantibeløbet sammen med grænserne for finansieringsbehovet end med et årligt pengestrømsbeløb, som Scandlines et al. har foreslået.

([162]) I garantimeddelelsens afsnit 4.1 anføres det, at de deraf følgende årlige subventionsækvivalenter bør tilbagediskonteres til deres nutidsværdi ved anvendelse af referencesatsen. I meddelelsen fra Kommissionen om revision af metoden for fastsættelse af referencesatsen og kalkulationsrenten (EUT C 14 af 19.1.2008, s. 6) anføres det, at referencesatsen og kalkulationsrenten anvendes som en erstatning for markedsrenten. I meddelelsen anvendes den etårige IBOR som beregningsgrundlag, og det præciseres, at margenen afhænger af virksomhedens rating og sikkerhedsstillelsen, men også af kredithistorien. Samtidig kan Kommissionen ifølge meddelelsen anvende kortere eller længere løbetider i visse tilfælde. I betragtning af projektets langsigtede karakter og det forhold, at de årlige kontantsubventionsækvivalenter selv er baseret på differencen mellem WACC og den risikofrie rente, finder Kommissionen, at WACC også anvendes om kalkulationsrenten i dette tilfælde.

Den årlige pengestrøm er i praksis konstant svingende f.eks. som følge af genanskaffelsesinvesteringer og periodisk vedligeholdelse, hvorfor der under alle omstændigheder er behov for en [form for] beregning af nettonutidsværdien. Støtteforanstaltningen består desuden af en lang række lån, der alle er omfattet af individuelle tilbagebetalingsperioder inden for den samlede maksimale garantiperiode. Det er derfor muligt, at statslån og statsgarantier på et tidspunkt vil forekomme side om side med markedskonform låntagning. Støtte, der overstiger finansieringsbehovet, er under ingen omstændigheder proportional efter Kommissionens opfattelse.

(353) Kommissionen finder endvidere, at valget af statsgarantier og statslån som hovedinstrumenter er en positiv indikator for støttens proportionalitet og hensigtsmæssighed og foretrækkes frem for tildeling af et fast beløb, som det også påpeges i punkt 36 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse: »*Hvis det underliggende problem f.eks. er manglende adgang til finansiering, bør medlemsstaterne normalt søge at yde likviditetsstøtte, så som lån eller garantier*«. Den danske finansieringsmodel er efter Kommissionens mening i overensstemmelse med dette princip. En garantiforanstaltning er et effektivt middel til at sikre, at Femern A/S ikke overkompenseres, da den blot sætter Femern A/S i stand til at holde kapitalomkostningerne på et passende niveau, således at projektet kan gennemføres, og finansieringsbehovet kan dækkes. De danske myndigheder har også revideret sin anmeldelse fra 2014 og vil årligt rapportere om udviklingen i tilbagebetalingen af Femern A/S' gæld.

(354) På grundlag af ovenstående og under hensyntagen til den alternative model til beregning af finansieringsbehovet i den reviderede anmeldelse samt projekteringsloven og anlægsloven konkluderer Kommissionen, at statsgarantierne og statslånene kan anses for at være begrænsede i tid og beløb. Kommissionen konkluderer endvidere igen baseret på den alternative model til beregning af finansieringsbehovet i den reviderede anmeldelse, at støttebeløbet ikke overstiger det minimum, der er nødvendigt for, at projektet kan være tilstrækkeligt rentabelt.

6.4.5. *Forebyggelse af urimelig konkurrencefordrejning og afvejningstest*

(355) I henhold til punkt 40 i meddelelsen bør medlemsstaten »fremlægge dokumentation for, at den foreslåede støtteforanstaltning udgør det rette politiske instrument til at tjene formålet med projektet. En støtteforanstaltning vil ikke blive anset for hensigtsmæssig, hvis det samme resultat kan opnås med mindre fordrejende politiske instrumenter eller støtteforanstaltninger«.

(356) De danske myndigheder har gjort gældende, at støtte i form af likviditetsstøtte, såsom lån eller garantier, det rette politiske instrument, eftersom det underliggende problem for projektet bestod i den manglende adgang til finansiering. Ifølge den reviderede anmeldelse er statsgarantierne og statslånene begrænset alene til den finansiering, der kræves til omkostningerne i projekterings- og anlægsfasen. Der er ingen risiko for, at garantien/lånene kan bruges til at støtte andre ikke-støtteberettigede omkostninger eller aktiviteter. Kommissionen mener derfor, at den valgte finansielle støttemekanisme er det rette politiske instrument.

(357) Punkt 41 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse lyder: »For at støtten kan anses for at være forenelig med det indre marked, skal de negative konsekvenser af støtteforanstaltningen i form af fordrejning af konkurrencen og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne være begrænset og opvejes af støttens positive virkninger i kraft af bidraget til målet af fælleseuropæisk interesse«. Når Kommissionen vurderer støtteforanstaltningens negative virkninger, koncentrerer den i henhold til punkt 42 analysen på støttens forventede indvirkning på konkurrencen mellem virksomheder på de pågældende produktmarkeder, inklusive markeder i forudgående og efterfølgende led, og risikoen for overkapacitet. I meddelelsens punkt 43 fastsættes det, at »Kommissionen vurderer risikoen for markedsafskærmning og markedsdominans (…). Projekter, som indebærer anlæg af infrastruktur, skal sikre åben og ikkediskriminerende adgang til infrastrukturen og ikkediskriminerende prissætning«.

(358) Det følger heraf, at Kommissionen med henblik på at undgå unødig konkurrencefordrejning og afvejningstesten bør koncentrere sin vurdering af støttens negative virkninger på konkurrencefordrejningerne og påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne.

(359) Den faste forbindelse er en del af en mere omfattende plan til fremme af mobilitet, yderligere integration og kulturel udveksling af mennesker, der bor på begge sider af den faste forbindelse, og til forbedring af forbindelsen mellem de nordiske lande og Centraleuropa for passagerer samt vej- og banegods. Disse forventede gevinster blev anerkendt på europæisk plan med optagelsen af Femern Bælt-projektet på listen over prioriterede TEN-T projekter. Den faste forbindelse over Femern Bælt vil også få positive virkninger i en lang række økonomiske sektorer i regionen, bl.a. tankstationer, detailhandel, restauranter, hoteller, forlystelsesparker og jernbane- og bustrafik. Som det anerkendes i CEF-programmet, vil den faste forbindelse forbedre adgangen til jernbanetransport, hvilket vil føre til en overførsel af gods og passagerer fra vej til bane.

(360) Åbningen af den faste forbindelse vil imidlertid få negative virkninger for færgeoperatørerne, både på Rødby-Puttgarden-overfarten og på andre færgeruter i regionen. En nedgang i færgetrafikken kan også få negativ indvirkning på de havne, disse færger benytter, i form af faldende trafikvolumen og faldende indtægter. Som det anerkendes i og lægges til grund for de samfundsøkonomiske undersøgelser, indebærer den faste forbindelse en risiko for, at færgedriften på Rødby-Puttgarden-overfarten vil forsvinde, når den faste forbindelse sættes i drift. Kommissionen mener, at Femern A/S' mulighed for at påvirke færgedriften er begrænset, da statsstøtten er begrænset alene til den finansiering, der kræves til omkostningerne i projekterings- og anlægsfasen, med finansieringsbehovet som den øvre grænse. Den betaling, der skal opkræves af brugerne af den faste forbindelses vej- og jernbanedel, vil desuden blive fastsat af transportministeren. Selv om Femern A/S i en vis udstrækning kan påvirke prisniveauet ved at anvende rabatordninger, er selskabet bundet af behovet for at sikre dets indtægtsniveau, da statsstøtten er blevet begrænset til at finansiere en del af projekteringen og anlæggelsen af den faste forbindelse op til finansieringsbehovet som den øvre grænse. Femern A/S skal med andre ord sikre, at selskabets indtægter er store nok til at tilbagebetale dets lån til de fulde projekterings- og anlægsomkostninger og til at betale for dets driftsomkostninger. Kommissionen mener derfor, at den væsentligste indvirkning på færgedriften følger af selve beslutningen om at opføre den faste forbindelse, som vil være et alternativ til de eksisterende transportformer. Valget af denne infrastruktur og dens tekniske løsning er truffet af de offentlige myndigheder. Det tilkommer derfor ikke Kommissionens at vurdere, om adgangen til Puttgarden — hvis den overhovedet udgør en del af den faste forbindelse — vil blive »nedgraderet«, som Scandlines har hævdet. De danske myndigheders beslutning om ikke at støtte Scandlines' projektforslag bør også vurderes inden for rammerne af den bredere mobilitetsplan og -muligheder og er derfor ikke er relevant for afvejningen. Virkningerne på færgedriften og de dermed forbundne markeder er en integreret del af denne type projekter, hvorigennem staterne forsøger at tilbyde et hurtigere og mere bekvemt alternativ til færgefart. Kommissionen henviser også til de danske myndigheders bemærkning om, at planlægningen af banestrækningerne på den danske side og prioriteringen af vejen på den tyske side er offentlige myndighedsopgaver, som henholdsvis den danske stat og den tyske stat træffer afgørelse om — ikke Femern A/S.

(361) Scandlines et al. har desuden hævdet, at den faste forbindelse vil skabe yderligere kapacitet på et allerede mættet marked. Kommissionen bemærker, at etableringen af et alternativ til de eksisterende tjenester, som er forskelligt fra og anses for overlegent af de danske myndigheder, ikke kan sidestilles med en forøgelse af kapaciteten på et mættet marked.

(362) Med hensyn til risikoen for dominans og den generelle påvirkning af konkurrencen kan det ikke udelukkes, at Femern A/S vil få en dominerende stilling for så vidt angår visse transportydelser på Femern Bælt. Det bør imidlertid bemærkes, at eksistensen af en dominerende stilling ikke i sig selv i strid med EU-retten, jf. fast retspraksis ([163]). Scandlines har faktisk i dag et de facto-monopol på ruten mellem Rødby og Puttgarden. Hvis det antages, at færgedriften, som Scandlines hævder, vil fortsætte efter åbningen af den faste forbindelse, vil den faste forbindelse faktisk bryde dette monopol og skabe et mere konkurrencepræget marked.

(363) Kommissionen bemærker endvidere, at den faste forbindelse ikke vil medføre nogen risiko for afskærmning af markedet, herunder markeder i forudgående eller efterfølgende led, da den vil være åben for alle brugere på lige vilkår og uden forskelsbehandling. Prisstrukturen vil være gennemsigtig og ikkediskriminerende og, med hensyn til tunge godskøretøjer, på linje med de gældende regler i eurovignetdirektivet ([164]). Ifølge oplysninger fra de danske myndigheder vil jernbanebetalingerne desuden blive fastlagt i overensstemmelse med den gældende EU-lovgivning ([165]). Det forventes, at brugerbetalingerne på vejforbindelsen vil svare til den pris, der opkræves af færgeoperatøren, som det også antages i den finansielle model fra 2016.

(364) Som Retten også har bekræftet i dens domme af 13. december 2018, er det klart, at den faste forbindelse tilvejebringer en løsning, der — som helhed — har en positiv indvirkning, selv om det rimeligvis kan konkluderes, at et projekt, der omfatter anlæggelse af infrastruktur, som vil udgøre et alternativ til de eksisterende transportformer, indebærer en risiko for, at sidstnævnte må reducere sine aktiviteter betydeligt eller endda vil forsvinde. Det tilkommer ikke Kommissionen at sætte spørgsmålstegn ved det valg, som de danske myndigheders har truffet.

(365) I betragtning af ovenstående mener Kommissionen, at støtten, som yderligere begrænset og reduceret i den reviderede anmeldelse som svar på den tvivl, blev rejst i åbningsafgørelsen, kun har begrænset negativ indvirkning på konkurrencen og samhandelen, som opvejes af de positive virkninger med hensyn til bidrag til målet af fælleseuropæisk interesse.

([163]) Domstolens dom af 9. november 1983, Michelin mod Kommissionen, sag 322/81, ECLI:EU:C:1983:313, præmis 57, og Domstolens dom af 17. februar 2011, Konkurrensverket mod TeliaSonera Sverige, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, præmis 24.

([164]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/62/EF af 17. juni 1999 om afgifter på tunge godskøretøjer for benyttelse af visse infrastrukturer (EFT L 187 af 20.7.1999, s. 42).

([165]) Direktiv 2012/34/EU.

(366) Ifølge meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse er det ikke nødvendigt at vurdere eventuelle negative elementer, der ikke vedrører konkurrencefordrejninger og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne, eller at foretage en specifik miljøvurdering inden for rammerne af afvejningstesten, som NABU har foreslået. Retten har fastslået, at »*[s]elv om miljøbeskyttelse skal integreres i udformningen og gennemførelsen af Unionens politikker, navnlig dem, der skal tjene til at oprette det indre marked, udgør den imidlertid ikke som sådan en af bestanddelene i dette indre marked (…). Da Kommissionen klarlagde de omhandlede foranstaltningers negative virkninger, var den således ikke forpligtet til at tage hensyn til, hvor vanskeligt de omhandlede foranstaltninger kan gøre det at håndhæve dette princip*« [om miljøbeskyttelse] ([166]).

(367) Projektets miljøvirkninger er under alle omstændigheder blevet behørigt undersøgt og afbødet af de nationale myndigheder og er blevet vurderet ikke at være til hinder for projektet i overensstemmelse med den gældende EU-ret og folkeretten. I beslutningsprocessen vedrørende den faste forbindelse vurderede de danske myndigheder behørigt projektets miljøvirkninger. Den omfattende og grundige miljøkonsekvensvurdering, der blev udført på den danske side, er beskrevet i detaljer i bemærkningerne til anlægsloven. Det angives klart i bemærkningerne, men også i Femern Bælt-traktaten, og gælder dermed i både Danmark og Tyskland, at kravene i henhold til EU-retten og den nationale lovgivning skal danne grundlag for projekteringen, anlæggelsen og driften af den faste forbindelse over Femern Bælt. På grundlag af projekteringsloven skulle transportministeren efter forhandling med miljøministeren udarbejde VVM-redegørelser for anlægsprojektet, herunder foretage høring, og andre nødvendige miljøvurderinger af projektet. Miljøministeriet, relevante myndigheder, virksomheder og kommuner var inddraget, og VVM-redegørelser osv. blev udarbejdet i overensstemmelse med VVM-direktivet.

(368) Grundlaget for projektet har følgelig altid været, at det skulle projekteres, anlægges og drives på en sådan måde, at skadelige virkninger for naturen og miljøet undgås, og væsentlige negative virkninger, især på det europæiske Natura 2000-net, modvirkes tilstrækkeligt. Kommissionen mener derfor, at der ikke er tegn på, at de påståede negative virkninger af den faste forbindelse på miljøet vil være af en sådan størrelsesorden, at de med sandsynlighed vil ændre resultatet af afvejningstesten, selv om miljøaspekterne skal tages i betragtning i afvejningstesten.

(369) Kommissionen konkluderer, at de negative virkninger af støtteforanstaltningen med hensyn til konkurrencefordrejninger og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne er begrænsede og opvejes af de positive virkninger med hensyn til bidrag til målet af fælleseuropæisk interesse.

6.4.6. *Specifikt forenelighedskriterium vedrørende betingelserne for udbetalingen af statsgarantierne*

(370) I garantimeddelelsens afsnit 5.3 bestemmes det, at »Kommissionen [kun accepterer] garantier, hvis faktiske udbetaling er kontraktligt knyttet til bestemte betingelser, der strækker sig så vidt som til en tvungen konkurserklæring fra modtagerens side eller en tilsvarende procedure. Disse betingelser skal aftales mellem parterne, når garantien ydes. Hvis en medlemsstat ønsker at udbetale garantien på andre betingelser end de oprindeligt aftalte, vil Kommissionen betragte udbetalingen af garantien som ny støtte, der skal anmeldes efter traktatens artikel 88, stk. 3.«

(371) I henhold til anlægslovens § 4, stk. 2, er finansministeren bemyndiget til at yde statsgarantier, der dækker Femern A/S' forpligtelser vedrørende lån og andre finansielle instrumenter til finansiering af den faste forbindelse. De nærmere betingelser for brugen af denne type garanti er ikke fastsat i selve anlægsloven. Som svar på den tvivl, der blev givet udtryk for i åbningsafgørelsen, reviderede de danske myndigheder anmeldelsen fra 2014 for at sikre, at følgende minimumsbetingelser for udbetaling er knyttet til alle ([167]) disse statsgarantier til Femern A/S:

a) Femern A/S har ikke rettidigt betalt et skyldigt beløb i henhold til den garanterede aftale.

b) Långiveren skal fremsende en skriftlig meddelelse til kautionisten som fastsat i den relevante garanti.

c) En sådan meddelelse fremsendes først, når alle gældende indsigelsesperioder i henhold til den garanterede aftale er udløbet.

d) Långiveren har ikke ret til at indrømme Femern A/S en forlængelse af fristen for opfyldelse af selskabets forpligtelser i henhold til den garanterede aftale.

e) Kautionisten har mindst fire bankdage fra modtagelsen af en sådan meddelelse til at betale det skyldige beløb i henhold til den garanterede aftale.

(372) Som allerede bemærket i betragtning 203 til åbningsafgørelsen og med hensyn til statsgarantien for ikke-økonomiske forpligtelser omhandlet i anlægslovens § 4, stk. 4, har de danske myndigheder oplyst, at betingelserne for at udbetale denne type garanti er baseret på en fortolkning af garantien i lyset af de generelle principper i dansk

([166]) Rettens dom af 12. juli 2018, Republikken Østrig mod Kommissionen, T-356/15, ECLI:EU:T:2018:439, præmis 516 og den deri nævnte Castelnou-dom: Rettens dom af 3. december 2014, Castelnou Energía mod Kommissionen, T-57/11, ECLI:EU:T:2014:1021, præmis 189-191.

([167]) Tilsvarende mindstebetingelser for udbetaling er knyttet til de eksisterende garantier.

ret. De danske myndigheder har fremlagt yderligere afklaring vedrørende dette spørgsmål. I dansk ret sondres der mellem »*simpel kaution*« og »*selvskyldnerkaution*«. Ved en »*simpel kaution*« skal den garanterede part over for kautionisten godtgøre, at skyldneren ikke kan betale sine forpligtelser. Dette kræver normalt, i) at det er blevet godtgjort under en fuldbyrdelse (dvs. et forsøg på at fuldbyrde et krav mod den hovedforpligtedes aktiver), at den hovedforpligtede ikke kan betale sine forpligtelser ved forfald, eller ii) at den hovedforpligtede er under konkursbehandling eller lignende insolvensprocedure. Ved en »*selvskyldnerkaution*« kan den garanterede part anmode kautionisten om at betale, hvis den hovedforpligtede ikke har foretaget rettidig betaling. Ifølge dansk retspraksis vedrørende garantier fortolkes en garanti normalt som en »*simpel kaution*«, medmindre der er et klart grundlag for at fortolke garantien som en »*selvskyldnerkaution*«. Medmindre garantien klart er betegnet som en »*selvskyldnerkaution*«, skal den garanterede part over for kautionisten derfor godtgøre, at den hovedforpligtede ikke kan betale sine forpligtelser ved forfald. Med hensyn til bestemmelsen i § 4, stk. 4, indebærer dette — eftersom det i anlægsloven ikke er fastsat, at betingelserne for udbetaling af garantien i et konkret tilfælde vil blive fastsat ved f.eks. bekendtgørelser eller i specifikke kontakter, der dækker hvert enkelt tilfælde — at statsgarantien i § 4, stk. 4, som standard anses for at være en »*simpel kaution*«. Den garanterede part skal således godtgøre, at Femern A/S ikke kan betale sine forpligtelser, når de forfalder (som beskrevet ovenfor), inden garantien kan udbetales. På dette grundlag finder Kommissionen, at udbetalingen af denne type garanti er kontraktligt knyttet til specifikke betingelser.

(373) Selv om Kommissionen ikke blev underrettet om de nøjagtige betingelser for udbetaling på tidspunktet for ydelsen af støtten, kan den acceptere garantierne på baggrund af garantimeddelelsens afsnit 5.3.

6.4.7. *Gennemsigtighed*

(374) I henhold til punkt 45 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse skal medlemsstaterne sikre, at følgende oplysninger offentliggøres på et samlet websted om statsstøtte på nationalt eller regionalt niveau: den fulde ordlyd af støtteforanstaltningen og dens gennemførelsesbestemmelser eller et link dertil, navnet på de støtteydende myndigheder, navnet den enkelte støttemodtager, hvilken form for støtte og hvilket beløb der ydes, datoen for støttetildeling, hvilken slags virksomhed (SMV/stor virksomhed) der er tale om, navnet på den region, den støttemodtagende virksomhed ligger i (på NUTS II-niveau), og den vigtigste økonomiske sektor, hvori den støttemodtagende virksomhed har sine aktiviteter (på NACE-gruppeniveau). De danske myndigheder har forpligtet sig til at overholde dette krav.

6.4.8. *Rapporteringsforpligtelse*

(375) I henhold til punkt 49 i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse skal *gennemførelsen af projektet være genstand for regelmæssig rapportering*. I denne forbindelse har de danske myndigheder forpligtet sig til at indgive årlige rapporter med tal om udviklingen i gælden. Kommissionen konkluderer derfor, at denne betingelse er opfyldt.

7. **KONKLUSION**

(376) Kommissionen konkluderer, at kapitalindskuddene, statsgarantierne for lånene til finansiering af projekterings- og anlægsomkostningerne og statslånene til finansiering af projekterings- og anlægsomkostningerne udgør statsstøtte i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1. Med hensyn til de påståede foranstaltninger i form af afskrivning af aktiver, fremførsel af skattemæssige underskud, den fælles beskatningsordning, jernbanebetalingerne og den vederlagsfrie brug af statslig ejendom konkluderer Kommissionen, at de ikke udgør statsstøtte til Femern A/S i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1. I lyset af den reviderede anmeldelse konkluderer Kommissionen, at garantierne for derivater ikke udgør statsstøtte til Femern A/S i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1.

(377) Kommissionen konkluderer, at de anmeldte foranstaltninger til fordel for Femern A/S, der omfatter et kapitalindskud på 510 mio. DKK (68,4 mio. EUR) og en kombination af statslån og statsgarantier for lån op til et beløb på 69,3 mia. DKK (9,3 mia. EUR), som skal bringes til ophør senest 16 år efter idriftsættelsen, opfylder de betingelser, der er fastsat i meddelelsen om vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse, og derfor kan anses for at være forenelige med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107, stk. 3, litra b). Den årlige præmie for den statsgaranterede gæld og statslånene, som Femern A/S er forpligtet til at betale til den danske stat, er forhøjet fra 0,15 % til 2 %. De danske myndigheder har forpligtet sig til senest fem år efter idriftsættelsen af den faste forbindelse (som forventes at blive indledt i 2033) at forelægge Kommissionen en ajourføring af den alternative model til beregning af finansieringsbehovet (baseret på en gennemsnitlig risikofri rente på 1,5 %). I denne ajourføring vil bufferen til anlægsomkostninger blive sænket, hvis de faktiske anlægsomkostninger viser sig at være lavere end anslået. Det maksimale garantibeløb og den maksimale garantiperiode vil blive sænket tilsvarende, så det sikres, at støttens bruttosubventionsækvivalent ikke overstiger det ajourførte finansieringsbehov.

(378) De danske myndigheder har undtagelsesvis givet tilsagn om at give afkald på sin ret ifølge traktatens artikel 342 og artikel 3 i Rådets forordning (EF) nr. 1/1958 ([168]) og lade nærværende afgørelse vedtage og offentliggøre i henhold til traktatens artikel 297 på engelsk —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Foranstaltninger i form af afskrivning af aktiver, fremførsel af skattemæssige underskud, den fælles beskatningsordning, jernbanebetalingerne, den vederlagsfrie brug af statslig ejendom og statsgarantierne for derivater udgør ikke statsstøtte til Femern A/S i henhold til artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Artikel 2

Foranstaltningerne i form af kapitalindskud og en kombination af statslån og statsgarantier til fordel for Femern A/S, som Danmark i det mindste delvis har iværksat ulovligt, udgør statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde. Efter ændringen af disse foranstaltninger som anført i den reviderede anmeldelse er de forenelige med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b), i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Artikel 3

Denne afgørelse er rettet til Kongeriget Danmark.

Udfærdiget i Bruxelles, den 20. marts 2020.

På Kommissionens vegne
Margrethe VESTAGER
Ledende næstformand

([168]) EØF-Rådet: Forordning nr. 1 om den ordning, der skal gælde for Det europæiske økonomiske Fællesskab på det sproglige område (EFT 17 af 6.10.1958, s. 385/58).