II

(Actes non législatifs)

DÉCISIONS

DÉCISION (UE) 2020/1472 DE LA COMMISSION

du 20 mars 2020

concernant l'aide d'État SA.39078 — 2019/C (ex 2014/N) mise à exécution par le Danemark en faveur de Femern A/S

[notifiée sous le numéro C(2020) 1683]

(Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les parties intéressées à présenter leurs observations conformément auxdits articles [1] et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

1. PROCÉDURE

(1) Le 13 juillet 2009, la Commission a approuvé une aide pour le financement de la phase de planification du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn (ci-après la «décision relative à la planification») [2].

(2) Au terme d'une phase de prénotification, les autorités danoises ont notifié à la Commission, par lettre datée du 22 décembre 2014, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du traité, le modèle de financement du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn.

(3) Les 5 juin 2014, 5 septembre 2014, 26 novembre 2014, 19 janvier 2015 et 22 avril 2015, la Commission a reçu cinq plaintes [3] selon lesquelles le Danemark aurait accordé à Femern A/S et A/S Femern Landanlæg [4] une aide d'État illégale et incompatible avec le marché intérieur pour la planification, la construction et l'exploitation du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn.

(4) Le 23 juillet 2015, la Commission a décidé de ne pas soulever d'objection concernant les mesures accordées par le Danemark en faveur de A/S Femern Landanlæg et Femern A/S (ci-après la «décision relative à la construction») [5]. Le dispositif de la décision s'articule autour de deux volets. Dans le premier volet, la Commission a considéré que les mesures accordées à A/S Femern Landanlæg pour la planification, la construction et l'exploitation des connexions routières et ferroviaires vers l'arrière-pays danois ne constituaient pas une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. Dans le second volet, la Commission a considéré que les mesures accordées à Femern A/S pour la planification, la construction et l'exploitation de la liaison fixe, même dans le cas où elles constitueraient une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité, étaient compatibles avec le marché intérieur en vertu de l'article 107, paragraphe 3, point b), du traité. Le 16 septembre 2015, la Commission a transmis la décision relative à la construction aux plaignants.

---

[1] Aide d'État — Danemark — Aide d'État SA.39078 (2019/C) (ex 2014/N) — Financement du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn — Invitation à présenter des observations en application de l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) (JO C 226 du 5.7.2019, p. 5).

[2] Décision de la Commission du 13 juillet 2009, aide d'État N 157/2009 — Danemark — Financement de la phase de planification de la liaison fixe du détroit de Fehmarn (JO C 202 du 27.8.2009, p. 1).

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

[4] Ces plaintes ont été enregistrées par les services de la Commission sous les numéros SA.38915 et SA.41640.

[5] Décision de la Commission du 23 juillet 2015 dans l'affaire SA.39078 (2014/N) — Danemark — Financement du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn (JO C 325 du 2.10.2015, p. 1).

(5) À la suite de recours en annulation introduits par deux plaignants ([6]), le Tribunal a annulé la décision relative à la construction par ses arrêts du 13 décembre 2018 ([7]) en ce que la Commission avait décidé de ne pas soulever d'objections à l'égard des mesures accordées par le Danemark à Femern A/S pour la planification, la construction et l'exploitation de la liaison fixe (l'infrastructure de côte à côte).

(6) Le Tribunal a rejeté le recours pour le surplus. Il a en particulier rejeté les arguments de la requérante concernant la conclusion de la Commission selon laquelle les mesures accordées à A/S Femern Landanlæg pour la planification, la construction et l'exploitation des connexions routières et ferroviaires vers l'arrière-pays danois ne constituent pas une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité.

(7) Les arrêts du 13 décembre 2018 ont fait l'objet d'un pourvoi formé par les deux plaignants ([8]).

(8) Les 24 janvier et 22 mai 2019, les services de la Commission ont rencontré les autorités danoises. Les services de la Commission ont tenu des conférences téléphoniques avec les autorités danoises le 12 avril et le 20 juin 2019. Les services de la Commission ont transmis des demandes de renseignements complémentaires les 26 mars, 18 avril et 24 avril 2019. Les autorités danoises ont fourni des renseignements complémentaires les 18 janvier, 4 février, 25 février, 28 mars, 5 avril, 7 mai, 8 mai, 16 mai, 20 mai, 28 mai et 10 juin 2019.

(9) Les 18 et 25 mars 2019 respectivement, les services de la Commission ont rencontré Stena Line Scandinavia AB (ci-après «Stena Line») et Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH (ci-après «Scandlines»). Les 4 avril et 13 mai 2019 respectivement, les services de la Commission ont rencontré le Naturschutzbund Deutschland e.V. (ci-après «NABU») et l'Association des armateurs suédois [Föreningen för Svensk Sjöfart (ci-après «FSS»)]. La Commission a reçu des renseignements complémentaires de la part des parties intéressées les 29 janvier, 14 février, 18 février, 26 mars, 15 avril, 16 avril, 24 avril, 24 mai, 29 mai, 6 juin et 7 juin 2019. La Commission a reçu une lettre de Scandlines le 29 janvier 2019, à laquelle elle a répondu le 8 février 2019. La Commission a reçu une autre lettre de Scandlines le 20 février 2019, à laquelle elle a répondu le 13 mars 2019. La Commission a reçu une lettre de Stena Line le 7 février 2019, à laquelle elle a répondu le 28 février 2019. La Commission a reçu une lettre de NABU le 18 février 2019, à laquelle elle a répondu le 18 mars 2019. La Commission a reçu une lettre de FSS le 19 février 2019, à laquelle elle a répondu le 8 mars 2019. La Commission a reçu une lettre de Verband Deutscher Reeder (ci-après «VDR») le 12 mars 2019, à laquelle elle a répondu le 21 mars 2019. La Commission a reçu une lettre du groupe Grimaldi le 28 mars 2019, à laquelle elle a répondu le 16 avril 2019. La Commission a reçu une lettre du port de Trelleborg le 8 avril 2019, à laquelle elle a répondu le 9 avril 2019. La Commission a reçu une lettre du port de Trelleborg le 15 avril 2019, à laquelle elle a répondu le 2 mai 2019. La Commission a reçu une lettre de Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung e.V. le 15 avril 2019, à laquelle elle a répondu le 2 mai 2019.

(10) Par lettre du 14 juin 2019, la Commission a informé les autorités danoises de sa décision d'ouvrir la procédure visée à l'article 108, paragraphe 2, du traité concernant le financement public de la liaison fixe (ci-après «la décision d'ouverture»).

(11) Le 5 juillet 2019, la décision d'ouverture a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* ([9]). Dans la décision d'ouverture, la Commission a invité les parties intéressées à présenter leurs observations dans un délai d'un mois.

(12) Le 12 juillet 2019, les services de la Commission ont transmis aux autorités danoises les observations précédemment reçues de Scandlines le 7 juin 2019. Le 23 juillet 2019, les services de la Commission ont transmis aux autorités danoises d'autres observations précédemment reçues de Scandlines le 28 janvier 2019 et le 29 mai 2019.

(13) Dans le cadre de demandes successives, Scandlines a sollicité une prolongation du délai de présentation des observations relatives à la décision d'ouverture jusqu'à fin août/début septembre. Le 22 juillet 2019, les services de la Commission ont accepté de prolonger le délai de dix jours ouvrables jusqu'au 20 août 2019, extension que les services de la Commission ont ensuite accordée également à d'autres parties intéressées.

(14) Le 17 août 2019, Scandlines a introduit un recours en annulation de la décision de prolonger le délai de présentation de ses observations jusqu'au 20 août 2019, et non jusqu'à la fin du mois comme elle l'avait demandé. Dans une requête distincte déposée le même jour, Scandlines a demandé au président du Tribunal d'ordonner, à titre de mesure provisoire, à la Commission de suspendre la procédure formelle d'examen et/ou d'interdire à la Commission d'adopter une décision finale, ou d'accorder toute autre forme de mesure provisoire appropriée.

([6]) Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH («Scandlines»), et Stena Line Scandinavia AB («Stena Line»).

([7]) Arrêt du Tribunal du 13 décembre 2018, Stena Line Scandinavia AB e.a./Commission, T-631/15, ECLI:EU:T:2018:944, et arrêt du Tribunal du 13 décembre 2018, Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH/Commission, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942.

([8]) Affaire C-174/19 P, Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH/Commission, et affaire C-175/19 P, Stena Line Scandinavia/Commission. Les deux affaires sont en instance.

([9]) Voir note 1 de bas de page.

(15) Le président du Tribunal a rejeté la demande en référé par ordonnance du 13 septembre 2019 ([10]). Scandlines a ensuite retiré le recours en annulation concerné ([11]).

(16) Onze parties intéressées ont fait part de leurs observations. La Danish Ferry Association (association danoise des transbordeurs) a présenté ses observations le 16 août 2019. Les Associations d'armateurs des Communautés européennes (ci-après «ECSA») ont présenté leurs observations le 19 août 2019. FFS a présenté ses observations le 20 août 2019. Scandlines, Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung e.V., NABU, Rederi Aktiebolaget Nordö-Link, Stena Line, Trelleborg Hamn AB, Rostock Port GmbH et VDR ont tous présenté leurs observations le 21 août 2019. Les parties intéressées sont des acteurs du secteur du transport maritime (exploitants de transbordeurs, ports et associations) ou des organisations à but non lucratif prétendant avoir un intérêt dans l'infrastructure de côte à côte. Par lettre du 3 septembre 2019, les services de la Commission ont transmis une version non confidentielle des observations des onze parties intéressées aux autorités danoises, lesquelles ont eu la possibilité de les commenter. Les autorités danoises ont présenté leurs propres observations le 4 octobre 2019, complétant ainsi leurs observations relatives à la décision d'ouverture du 26 août 2019.

(17) Le 27 juin, les 2, 5 et 9 juillet, le 3 octobre, les 4, 12, 15, 19, 22 et 25 novembre 2019, puis les 7 et 14 janvier et le 6 février 2020, les services de la Commission ont tenu une conférence téléphonique avec les autorités danoises. Le 18 décembre 2019, les services de la Commission ont rencontré les autorités danoises à Bruxelles. Les services de la Commission ont envoyé des demandes de renseignements complémentaires les 8, 12 et 17 juillet, les 3 et 12 septembre, les 4, 17, 18 et 24 octobre, les 5, 13, 25 et 27 novembre 2019, puis les 7 et 9 janvier et les 3, 4, 14, 18, 19 et 28 février 2020. En 2019, les autorités danoises ont fourni des renseignements complémentaires le 27 juin, les 1er, 4, 5, 10, 12 et 15 juillet, les 21 et 27 août, les 13 et 26 septembre, les 1er, 9, 11, 23, 27 et 29 octobre, les 6, 7, 11, 14, 18, 22 et 25 novembre, et les 10 et 20 décembre. En 2020, les autorités danoises ont fourni des renseignements complémentaires les 3, 7, 13, 15, 21 janvier, les 4, 6, 11, 12, 14, 20 et 21 février et le 3 mars 2020. Par leur communication du 5 mars 2020, les autorités danoises ont révisé la notification initiale.

(18) En outre, la Commission a reçu des observations supplémentaires de Scandlines et de Stena Line qu'elle n'est pas tenue de prendre en considération, conformément à l'arrêt ([12]) Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon, car ces observations ont été présentées hors délai. La Commission a reçu ces observations supplémentaires de Scandlines le 26 octobre 2019 et à nouveau le 20 février 2020, lesquelles ont été transmises aux autorités danoises le 4 novembre 2019 et le 28 février 2020, respectivement. Les autorités danoises ont soumis leurs réponses à ces observations le 6 novembre 2019 et le 3 mars 2020, respectivement. Scandlines a tenu une conférence téléphonique avec les services de la Commission le 25 février 2020 et a fourni des informations complémentaires le 5 mars 2020. La Commission a reçu des observations supplémentaires de Stena Line le 13 décembre 2019, lesquelles ont été transmises aux autorités danoises le 23 décembre 2019. Les autorités danoises ont soumis leurs réponses à ces observations le 8 janvier 2020.

(19) La Commission a reçu une lettre des autorités danoises le 9 septembre 2019, à laquelle elle a répondu le 30 septembre 2019.

(20) Par lettre du 4 mars 2020, les autorités danoises ont marqué leur accord pour que la présente décision soit adoptée et notifiée en anglais.

Clarification quant à la portée de la présente décision

(21) Le 2 août 2016, Scandlines a envoyé à la Commission une lettre de mise en demeure l'invitant à prendre des mesures à l'égard de certaines aides présumées en faveur de Femern A/S que la Commission n'avait, selon elle, pas traitées dans sa décision relative à la construction, alors que ces mesures avaient été mentionnées dans sa plainte.

(22) Par lettre du 30 septembre 2016, les services de la Commission ont répondu à cette lettre. Celle-ci a indiqué que la décision relative à la construction portait sur deux mesures d'aide présumées, à savoir les redevances ferroviaires non commerciales et l'utilisation gratuite des biens appartenant à l'État pendant la phase de construction du projet. S'agissant des autres mesures d'aide présumées, la Commission a considéré, conformément à l'article 24, paragraphe 2, du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil (ci-après le «règlement de procédure») ([13]), que les éléments de fait et de droit invoqués par Scandlines ne suffisaient pas à démontrer, sur la base d'un examen a priori, l'existence d'une aide d'État illégale. Elle a donc invité Scandlines à lui présenter ses observations éventuelles dans un délai d'un mois. La Commission a reçu ces observations le 30 octobre 2016.

([10]) Ordonnance du président du Tribunal du 13 septembre 2019, Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH/Commission, T-566/19 R, ECLI:EU:T:2019:605.

([11]) Ordonnance du 27 novembre 2019, Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH/Commission, T-566/19, ECLI:EU:T:2019:839.

([12]) Arrêt de la Cour du 11 décembre 2019, Mytilinaios Anonymos Etairia — Omilos Epicheiriseon/Commission, C-332/18 P, ECLI:EU:C:2019:1065, points 126 et 127.

([13]) Règlement (UE)2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JO L 248 du 24.9.2015, p. 9).

(23) Le 12 décembre 2016, Scandlines a introduit un recours en annulation de la lettre du 30 septembre 2016 ([14]). Le même jour, les parties ont également introduit un recours en carence à l'encontre de la Commission pour ne pas avoir donné suite à leur plainte ([15]).

(24) Le 30 juillet 2018, Scandlines a envoyé une deuxième lettre de mise en demeure ([16]), dans laquelle elle invitait la Commission à définir sa position sur les autres mesures d'aide présumées à la suite de ses observations du 30 septembre 2016. Le 28 septembre 2018, la Commission a adopté une décision (ci-après la «décision de 2018») ([17]) confirmant que les garanties d'État en faveur d'A/S Femern Landanlæg et les prêts d'État en faveur de Femern A/S et d'A/S Femern Landanlæg, ainsi que l'aide présumée illégale excédant le montant autorisé par la décision relative à la planification et les avantages fiscaux accordés, ne constituaient pas une aide d'État illégale. Dans la même décision, la Commission a conclu que l'aide présumée illégale accordée à Femern A/S sous la forme d'une injection de capital était compatible avec le marché intérieur en vertu de l'article 107, paragraphe 3, point b), du traité, dans la mesure où elle constituait une aide d'État non couverte par la décision relative à la planification. Le 4 janvier 2019, Scandlines a introduit un recours en annulation de cette décision ([18]).

(25) Par ordonnances du 13 décembre 2018, le Tribunal a déclaré irrecevables tant le recours en annulation de la lettre de la Commission du 30 septembre 2016 que le recours en carence ([19]). Scandlines a formé un pourvoi contre l'ordonnance rejetant son recours en annulation ([20]).

(26) Dans la décision d'ouverture, la Commission a retiré la décision de 2018, étant donné qu'elle portait sur les mesures accordées à Femern A/S pour la planification, la construction et l'exploitation de la liaison fixe. Ces mesures font donc partie de l'appréciation figurant dans la présente décision.

(27) Comme indiqué dans la décision d'ouverture, cette procédure couvre également toutes les mesures relatives à la phase de planification du projet qui ont trait à la liaison fixe.

(28) Cette décision ne porte pas sur les mesures en faveur d'A/S Femern Landanlæg concernant le financement des connexions vers l'arrière-pays, comme cela a également été précisé dans la décision d'ouverture. En outre, elle ne couvre pas les mesures éventuelles autres que celles mentionnées au point 2.4, accordées ou prétendument accordées par le Danemark en faveur de Femern A/S, d'A/S Femern Landanlæg, de Sund & Bælt Holding A/S ou de toute autre société apparentée.

(29) Le 6 novembre 2017, Scandlines a déposé une nouvelle plainte concernant des mesures d'aide présumées illégales et incompatibles utilisées pour financer les activités de Femern A/S prétendument liées à la promotion et au marketing de la liaison fixe (ci-après les «activités de promotion/de marketing/d'information»). Les mesures mentionnées dans cette lettre ont été incluses dans la portée de la décision d'ouverture et sont donc appréciées dans la présente décision.

2. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DU PROJET ET DES MESURES

2.1. Le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn

(30) Le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn comprend une infrastructure de côte à côte (ci-après la «liaison fixe») et des connexions rail-route vers l'arrière-pays.

(31) La liaison fixe comprendra un tunnel sous-marin immergé reliant Rødby, sur l'île danoise de Lolland, et Puttgarden, en Allemagne. Le tunnel, long d'environ 19 km, comportera une double voie ferrée électrifiée et une autoroute à quatre voies avec bandes d'arrêt d'urgence.

(32) Les connexions vers l'arrière-pays danois comprennent la liaison ferroviaire existant entre Ringsted et Rødby, longue d'environ 120 km, qui appartient à Banedanmark, le gestionnaire public de l'infrastructure ferroviaire de l'État danois. L'ensemble du tronçon ferroviaire reliant Ringsted à Rødby sera électrifié et équipé de nouveaux systèmes de signalisation conformes au niveau 2 de l'ERTMS ([21]). Les connexions vers l'arrière-pays danois comprendront également les améliorations environnementales nécessaires et la modernisation de l'infrastructure autoroutière existante de Lolland, à savoir l'autoroute E47 existante qui relie Rødbyhavn à Sakskøbing. Enfin, le tronçon ferroviaire à une seule voie qui relie actuellement Vordingborg et Rødby sera étendu à un tronçon à double voie.

(33) L'objectif du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn est d'améliorer les conditions de transport des passagers et des marchandises entre les pays nordiques et l'Europe centrale. Le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn aura d'autres retombées positives sur le plan de l'environnement, de l'emploi, du développement régional, de l'amélioration des conditions commerciales et du renforcement général du secteur des transports. En combinaison avec la

([14]) Affaire T-890/16, Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH/Commission, ECLI:EU:T:2018:1004.
([15]) Affaire T-891/16, Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH/Commission, ECLI:EU:T:2018:1003.
([16]) Cette lettre a été enregistrée sous la référence SA.51981.
([17]) Décision de la Commission du 28 septembre 2018 sur l'aide d'État SA. 51981 (2018/FC) — Danemark — Plainte concernant une aide illégale présumée en faveur de Femern A/S et Femern Landanlæg A/S (JO C 406 du 9.11.2018, p. 1).
([18]) Affaire T-7/19, Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH/Commission, en instance.
([19]) Ordonnances du Tribunal du 13 décembre 2018, Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH/Commission, T-890/16, ECLI:EU:T:2018:1004, et T-891/16, ECLI:EU:T:2018:1003.
([20]) Affaire C-173/19 P, Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH/Commission, en instance.
([21]) European Rail Traffic Management System (système européen de gestion du trafic ferroviaire).

liaison fixe du Sund entre le Danemark et la Suède, qui est en service depuis juillet 2000, le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn apportera ainsi de considérables améliorations sur l'un des plus importants corridors de transport terrestre reliant la Scandinavie à l'Europe centrale. Le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn a également été reconnu par la Commission comme un projet prioritaire dans le cadre du RTE-T. En outre, il s'agit d'un «projet présélectionné» mentionné comme tel à l'annexe I, partie I, point 2, du règlement (UE) n° 1316/2013 du Parlement européen et du Conseil ([22]).

(34) Dans leur réponse à la décision d'ouverture, les autorités danoises ont ajouté que la planification formelle du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn avait commencé dès 1991, lorsque les gouvernements danois et suédois ont conclu le traité relatif à l'établissement d'une liaison fixe à travers le Sund (ci-après la «liaison fixe du Sund») ([23]). Conformément à l'article 21 du traité dano-suédois sur la liaison fixe du Sund, le gouvernement danois s'est déclaré disposé à entreprendre la construction d'une liaison fixe à travers le détroit de Fehmarn, à condition que des considérations environnementales et financières soient prises en compte. Entre 1991 et la signature de l'accord entre le Danemark et l'Allemagne en 2008, les gouvernements danois et allemand ont procédé à plusieurs évaluations préparatoires concernant un projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn.

(35) Conformément à l'article premier du «Traité entre le Royaume de Danemark et la République fédérale d'Allemagne sur la liaison fixe du détroit de Fehmarn» (ci-après le «traité sur le détroit de Fehmarn») ([24]), le Danemark assume l'entière responsabilité du financement de la liaison fixe du détroit de Fehmarn, ainsi que de l'amélioration des connexions vers l'arrière-pays danois, et en supporte tous les risques. L'Allemagne est responsable du financement et de l'amélioration des connexions vers l'arrière-pays allemand.

(36) Au moment de la notification de 2014, les autorités danoises avaient estimé que le coût total de la planification et de la construction de la liaison fixe serait de l'ordre de 54 900 000 000 de couronnes danoises (DKK) aux prix de 2014 (7 400 000 000 EUR ([25])). Les coûts relatifs à la planification et à la construction en vue de l'amélioration des connexions vers l'arrière-pays danois s'élevaient à 9 500 000 000 DKK aux prix de 2014 (1 300 000 000 EUR). Au total, cela représentait 64 400 000 000 DKK (8 600 000 000 EUR) pour l'ensemble du projet (activités de planification, coûts de construction, réserves et autres travaux concernant la liaison fixe et les connexions vers l'arrière-pays). En réponse aux doutes soulevés dans la décision d'ouverture, les autorités danoises ont révisé leur notification et mis à jour l'estimation des coûts de planification et de construction de la liaison fixe. Le point 5 de la présente décision traite en détail de cette mise à jour.

(37) Entre 2007 et 2013, la Commission a accordé des subventions de cofinancement d'un montant total de 205 000 000 EUR en faveur des activités de planification du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn. Cette période a ensuite été prolongée jusqu'en 2015. Le projet a également été inclus dans la liste des propositions admises à bénéficier d'un concours financier de l'Union européenne dans le domaine du mécanisme pour l'interconnexion en Europe (MIE) — secteur des transports ([26]). Les autorités danoises ont précisé que sur la période 2007-2015, le projet avait effectivement reçu 181 000 000 EUR en faveur de la liaison fixe. Au cours de la période 2017-2020, Femern A/S a bénéficié d'engagements pour un montant de 589 000 000 EUR au titre du MIE. Les autorités danoises ont précisé que Femern A/S avait jusqu'à présent employé quelque 7 000 000 EUR de ce montant.

(38) En septembre 2005, l'entreprise publique Sund & Bælt Holding A/S a créé la société Femern A/S en tant que filiale entièrement détenue. Femern A/S est ensuite devenue une filiale de A/S Femern Landanlæg ([27]), qui est également une filiale de Sund & Bælt Holding A/S.

(39) En vertu de la loi sur la planification ([28]), le ministre danois des transports a désigné Femern A/S comme responsable de la planification du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn. De ce fait, Femern A/S a entrepris différentes études et divers préparatifs pour sa construction, notamment des analyses et des évaluations portant sur les aspects environnementaux, techniques et de sécurité, ainsi que la préparation des procédures d'appel d'offres en vue de la réalisation du projet. Femern A/S a également mené les enquêtes et les activités préliminaires nécessaires à l'établissement du futur site de construction à Rødbyhavn. Enfin, Femern A/S est responsable des activités d'information, qu'elle doit mener en coopération avec les municipalités locales ([29]).

([22]) Règlement (UE) n° 1316/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, modifiant le règlement (UE) n° 913/2010 et abrogeant les règlements (CE) n° 680/2007 et (CE) n° 67/2010 (JO L 348 du 20.12.2013, p. 129).

([23]) Accord intergouvernemental du 23 mars 1991 entre les gouvernements danois et suédois.

([24]) Le traité a été signé le 3 septembre 2008 et ratifié par le Danemark et l'Allemagne en 2009.

([25]) Le Danemark mène une politique de taux de change fixe par rapport à l'euro à un taux central de 746,038 DKK pour 100 EUR. Ce taux de change est appliqué dans l'ensemble de la décision lorsqu'il s'agit de convertir les montants de DKK en EUR.

([26]) Voir décisions d'exécution de la Commission C(2015)5274 du 31 juillet 2015 établissant la liste des propositions admises à bénéficier d'un concours financier de l'Union européenne dans le domaine du mécanisme pour l'interconnexion en Europe (MIE) — secteur des transports à la suite des appels à propositions lancés le 11 septembre 2014 et fondés sur le programme de travail pluriannuel; et C(2017)8803 du 5 janvier 2018 établissant la liste des propositions admises à bénéficier d'un concours financier de l'Union européenne au titre du mécanisme pour l'interconnexion en Europe (MIE) — secteur des transports, à la suite de l'appel à propositions lancé le 8 février 2017 et fondé sur le programme de travail pluriannuel.

([27]) A/S Femern Landanlæg a été créée le 16 novembre 2009.

([28]) La loi danoise sur la planification d'une liaison fixe à travers le détroit de Fehmarn et les connexions vers l'arrière-pays danois (loi n° 285 du 15 avril 2009).

([29]) Notes explicatives de la loi sur la planification, 17 décembre 2008.

(40) Le financement de la phase de planification a été notifié à la Commission le 16 mars 2009, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du traité, pour des raisons de sécurité juridique. Le 13 juillet 2009, la Commission a décidé de ne pas soulever d'objections concernant le financement de la phase de planification ([30]), concluant que, dans cette phase, Femern A/S avait agi en tant qu'autorité publique et que toute aide ne relevait donc pas du champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, du traité. Néanmoins, comme la Commission ne pouvait pas écarter le risque que l'aide publique accordée pour la phase de planification constitue une aide d'État en faveur du futur exploitant de la liaison fixe, elle a également apprécié la compatibilité des mesures notifiées et a conclu que celles-ci pouvaient être considérées comme compatibles.

(41) Le 28 avril 2015, le Parlement danois a adopté le projet de loi sur la construction de la liaison fixe et des connexions vers l'arrière-pays danois (ci-après la «loi sur la construction») ([31]). La loi sur la construction définit également la base juridique régissant l'exploitation future de la liaison fixe. La loi sur la construction est entrée en vigueur le 6 mai 2015.

(42) Le 6 février 2019, Femern A/S a reçu l'approbation administrative du plan allemand pour la liaison fixe, signé par les autorités allemandes. À la suite de l'approbation administrative du plan allemand, le 26 mars 2019, le Parlement danois a autorisé Femern A/S à entamer les premiers travaux de construction prévus pour la liaison fixe du côté danois. Plus précisément, Femern A/S a été chargée de négocier les accords nécessaires avec les contractants afin de lancer les activités suivantes: la construction de l'usine pour la fabrication des éléments du tunnel, la mise en place d'un port de travail, la mise en place du portail du tunnel du côté danois, la mise en place du chantier et des installations administratives, la garantie que le contractant concerné lance l'acquisition d'équipements marins spécifiques et les petites activités de préparation.

2.2. **La liaison fixe**

(43) En vertu de la loi sur la construction, Femern A/S a été désignée comme propriétaire de la liaison fixe ([32]), avec pour seul objectif de gérer sa construction, son exploitation et son financement ([33]). À ce titre, elle sera également la gestionnaire de l'infrastructure du tronçon ferroviaire de la liaison fixe. La loi sur la construction permet à Femern A/S d'obtenir des prêts et d'utiliser d'autres instruments financiers pour les besoins liés à la planification, à la construction et à l'exploitation de la liaison fixe.

(44) Femern A/S peut financer la liaison fixe au moyen de prêts obtenus sur les marchés financiers internationaux. Le gouvernement danois peut accorder une garantie d'État pour ces prêts. Une autre possibilité qui s'offre à Femern A/S est de financer le projet au moyen de prêts de l'État.

(45) Femern A/S sera autorisée à percevoir des redevances de péage auprès des utilisateurs de l'infrastructure routière de la liaison fixe. Le ministre des transports déterminera le montant de ces redevances et les principes d'ajustement de celles-ci ([34]). Femern A/S peut modifier les régimes de rabais généraux existants et introduire de nouveaux régimes de rabais uniquement dans la mesure où cela n'affecte pas substantiellement le niveau de paiement déterminé par le ministre des transports. Elle aura également droit à des redevances ferroviaires pour l'utilisation du tronçon ferroviaire de la liaison fixe. Le ministre des transports fixera également ces redevances ([35]). En vertu du dispositif choisi, les droits de péage et les redevances ferroviaires couvriront à la fois les coûts d'exploitation et d'entretien de la liaison fixe et des connexions vers l'arrière-pays du réseau ferroviaire danois, ainsi que les coûts liés aux paiements d'intérêts et aux remboursements de prêts liés à la dette contractée pour la planification et la construction du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn.

(46) La réalisation des travaux de construction de la liaison fixe est ouverte à toutes les entreprises intéressées, dans des conditions équitables et non discriminatoires, puisque Femern A/S a appliqué les procédures de passation de marchés publics conformes à la législation sur les marchés publics pour l'attribution de tous les contrats de construction.

2.3. **Les connexions routières et ferroviaires vers l'arrière-pays danois** ([36])

(47) A/S Femern Landanlæg a été désignée pour gérer la construction et l'exploitation des connexions vers l'arrière-pays danois ([37]). La construction et l'exploitation des connexions ferroviaires vers l'arrière-pays seront assurées par Banedanmark pour le compte de l'État danois et financées par A/S Femern Landanlæg. Banedanmark, en tant que gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire de l'État danois, est responsable de tous les coûts liés à l'exploitation de l'infrastructure ferroviaire danoise, y compris les connexions ferroviaires vers l'arrière-pays. Les travaux d'amélioration nécessaires des connexions routières vers l'arrière-pays seront entrepris par la direction des routes danoise pour le compte de l'État danois et financés par A/S Femern Landanlæg. Les connexions routières vers l'arrière-pays feront partie du réseau général d'infrastructures routières danois, qui est financé, exploité et entretenu par la direction des routes danoise.

([30]) Voir note 2 de bas de page.
([31]) Loi n° 575 du 4 mai 2015.
([32]) Voir l'article 38 de la loi sur la construction.
([33]) Voir les articles 1 et 5 de la loi sur la construction.
([34]) Voir l'article 42 de la loi sur la construction.
([35]) Voir l'article 41 de la loi sur la construction.
([36]) Les connexions vers l'arrière-pays allemand ne font pas l'objet de ce dossier.
([37]) Voir l'article 2 de la loi sur la construction. Voir également le considérant 32 ci-dessus pour une description des connexions vers l'arrière-pays.

(48) Le tronçon ferroviaire à double voie qui relie actuellement Ringsted à Vordingborg et le tronçon ferroviaire à une seule voie qui relie actuellement Vordingborg à Rødby, y compris le nouveau système de signalisation installé sur ce tronçon, sont la propriété de Banedanmark. A/S Femern Landanlæg sera propriétaire du nouveau tronçon reliant Vordingborg à Rødby, y compris le nouveau système de signalisation installé sur la nouvelle voie, et des installations d'électrification de l'ensemble du tronçon entre Ringsted et Rødby.

(49) A/S Femern Landanlæg et Banedanmark partagent la propriété des connexions ferroviaires vers l'arrière-pays danois ([38]). Une fois la construction terminée, et compte tenu du fait qu'il sera difficile, sur le plan technique, de distinguer la propriété des installations ferroviaires sur les connexions vers l'arrière-pays danois, un échange de propriété aura lieu entre Banedanmark et A/S Femern Landanlæg ([39]).

(50) L'État restera propriétaire des connexions routières vers l'arrière-pays du Danemark.

(51) A/S Femern Landanlæg peut financer les connexions vers l'arrière-pays au moyen de prêts obtenus sur les marchés financiers internationaux. Le gouvernement danois peut accorder une garantie d'État pour ces prêts. Une autre possibilité qui s'offre à A/S Femern Landanlæg est de financer les connexions vers l'arrière-pays au moyen de prêts de l'État.

(52) Femern A/S versera des dividendes à A/S Femern Landanlæg. Avec ces dividendes, A/S Femern Landanlæg remboursera sa dette associée aux prêts destinés à financer les coûts de planification, de construction, d'entretien et de réinvestissement liés aux connexions ferroviaires vers l'arrière-pays et les coûts liés à la construction de la connexion routière vers l'arrière-pays.

(53) Conformément aux principes généraux en vigueur au Danemark, aucun droit d'utilisation ne sera perçu pour l'utilisation des connexions routières vers l'arrière-pays danois.

2.4. **Les mesures accordées ou prétendument accordées à Femern A/S**

(54) Dans la décision d'ouverture, la Commission a soulevé des doutes quant au caractère d'aide d'État et à la compatibilité de plusieurs mesures d'aide notifiées et présumées, comme décrit ci-dessous.

2.4.1. *Injections de capital*

(55) Les autorités danoises ont fait état d'injections de capitaux d'un montant de 500 000 000 DKK (67 000 000 EUR) par l'entreprise publique Sund & Bælt Holding A/S en faveur de Femern A/S, lesquelles sont intervenues en 2005 et 2009. Ces injections de capitaux avaient pour but de permettre à Femern A/S de réaliser le volet danois des travaux préparatoires et des études liés au projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn ([40]). Comme mentionné dans la décision d'ouverture, Scandlines estime que Sund & Bælt Holding A/S a procédé à des injections de capital supplémentaires au cours de la même période, pour un montant qui aurait pu dépasser d'au moins 10 000 000 DKK (1 300 000 EUR) le montant autorisé par la décision relative à la construction.

2.4.2. *Garanties d'État*

(56) La décision d'ouverture portait également sur le modèle de garantie d'État tel que notifié par les autorités danoises. Celui-ci couvre les garanties d'État accordées aux prêts ou autres instruments financiers contractés par Femern A/S sur les marchés financiers internationaux aux fins du financement de la planification, de la construction et de l'exploitation de la liaison fixe ([41]).

(57) Conformément à l'article 7, paragraphes 3 et 5, de la loi sur la planification, Femern A/S bénéficie d'une garantie de l'État couvrant ses obligations en rapport avec les prêts et autres instruments financiers utilisés pour financer la préparation, les enquêtes, la planification et les autres mesures nécessaires en ce qui concerne la liaison fixe.

(58) Conformément à l'article 4, paragraphe 2, de la loi sur la construction, Femern A/S bénéficie d'une garantie de l'État couvrant ses obligations en rapport avec les prêts et autres instruments financiers utilisés pour financer et refinancer la planification, la construction, l'exploitation et les autres dispositions nécessaires aux fins de la construction et de l'exploitation de la liaison fixe.

(59) Femern A/S, à l'instar d'autres entreprises publiques qui obtiennent des prêts couverts par une garantie de l'État, sera tenue de verser à l'État danois une prime de garantie, telle que notifiée en 2014, s'élevant à 0,15 % par an sur l'encours de la dette couverte par la garantie.

(60) La garantie de l'État couvre les obligations de Femern A/S en rapport avec les prêts et autres instruments financiers utilisés pour financer et refinancer la planification, la construction, l'exploitation et les autres dispositions nécessaires aux fins de la construction et de l'exploitation de la liaison fixe.

(61) L'État peut également décider de garantir d'autres contrats financiers conclus par Femern A/S en rapport avec le financement du projet (tels que des swaps) ([42]). Les autorités danoises ont expliqué que l'État danois était susceptible de fournir des garanties pour les transactions sur produits dérivés. Ces garanties permettent à Femern A/S d'obtenir des taux plus avantageux pour ses produits dérivés puisque la contrepartie ne court pas le risque que Femern A/S manque aux obligations qui lui incombent en vertu du contrat de produits dérivés. De même, si Femern A/S est tenue de fournir des sûretés pour ces produits dérivés, elle peut également faire appel à ces garanties.

([38]) Voir l'article 39 de la loi sur la construction.
([39]) Sur la base de la valeur des actifs de Banedanmark et des actifs de A/S Femern Landanlæg.
([40]) Selon l'article 6 de la loi Sund & Bælt.
([41]) Voir l'article 7, paragraphe 3, point 5, de la loi sur la planification et l'article 4, paragraphe 2, de la loi sur la construction.
([42]) Article 4, paragraphe 2, en combinaison avec l'article 1 de la loi sur la construction.

(62) Enfin, la garantie couvre d'autres obligations financières contractées par Femern A/S dans le cadre de la phase de construction ([43]).

(63) La garantie de l'État ne peut être utilisée que pour couvrir les prêts que Femern A/S obtient afin de financer la liaison fixe. En tant que société à finalité spécifique, Femern A/S ne peut pas obtenir de prêts pour une activité autre que le financement, la planification, la construction et l'exploitation de la liaison fixe, ni s'engager dans une telle activité.

(64) Comme mentionné dans la décision d'ouverture, les plaignants ont fait valoir qu'en raison de la garantie de l'État, Femern A/S affiche la même notation de crédit que l'État danois (AAA), ce qui lui permet de bénéficier de prêts à des conditions financières nettement plus avantageuses que celles offertes sur les marchés financiers. En outre, ils affirment que, d'après les lois sur la planification et la construction, les garanties de l'État sont illimitées quant à leur durée et à leur montant, ce qui exclut en pratique la possibilité de faillite de Femern A/S. De plus, elles ne remplissent aucune des conditions mentionnées dans la communication sur les garanties ([44]) qui pourraient exclure l'existence d'une aide d'État.

(65) Les plaignants ont également fait valoir que chaque fois que Femern A/S conclut un nouvel accord financier, une nouvelle garantie est accordée, ce qui donne lieu à une nouvelle mesure d'aide ad hoc.

2.4.3. *Prêts de l'État*

(66) En ce qui concerne le modèle de financement notifié, Femern A/S a également le droit d'obtenir des prêts de l'État comme solution de rechange pour lever des fonds ([45]). Les autorités danoises ont précisé que le taux d'intérêt des prêts de l'État correspondait aux conditions de ses propres prêts ([46]), avec une marge de prêt supplémentaire de 0,15 %, telle que notifiée en 2014.

(67) Comme mentionné dans la décision d'ouverture, les plaignants ont fait valoir que la décision relative à la planification n'autorisait pas les aides d'État sous la forme de prêts d'État. Selon eux, le ministre des finances a décidé de consentir des prêts de l'État et a accordé cette forme d'aide pour un montant nettement supérieur à celui autorisé par la décision relative à la planification. Selon les plaignants, au cours de la phase de planification du projet, l'État aurait accordé des prêts à Femern A/S et A/S Femern Landanlæg pour un montant total de 533 000 000 EUR ([47]). Les autorités danoises ont indiqué que le budget de planification initial de 194 000 000 EUR avait été relevé en 2010, 2011 et 2013 pour atteindre un budget total de 684 000 000 EUR (prix de 2008), dont 534 000 000 EUR concernaient la phase de planification de la liaison fixe (le reste concernait les connexions vers l'arrière-pays). Femern A/S a contracté des prêts d'État pour couvrir ces dépenses. Ces ajustements budgétaires ont été approuvés par la commission des finances du Parlement danois.

(68) Les plaignants ont en outre affirmé que les prêts de l'État, tels qu'ils sont prévus, ne sont assortis d'aucune période de remboursement fixe et sont donc illimités dans le temps. À défaut d'une telle période, Femern A/S peut retarder indéfiniment le remboursement des prêts initiaux en obtenant successivement de nouveaux prêts pour refinancer les prêts initiaux.

(69) En novembre et décembre 2018, alors que la décision relative à la construction était encore valide, Femern A/S a obtenu des prêts de l'État pour une valeur nominale de 7 400 000 000 DKK (1 000 000 000 EUR) afin de s'assurer le financement nécessaire au lancement de la phase de construction. Ces prêts ont été décaissés entre novembre 2018 et avril 2019.

(70) Les plaignants ont également fait valoir que chaque fois que Femern A/S obtient un nouveau prêt de l'État, une nouvelle mesure est accordée, ce qui donne lieu à une nouvelle mesure d'aide ad hoc.

Prêts destinés à des activités de promotion/de marketing/d'information

(71) Comme mentionné dans la décision d'ouverture, Scandlines a fait valoir que Femern A/S avait mené un large éventail d'activités de promotion et de marketing ([48]), soit par elle-même, soit en faisant appel à des contractants, des consultants ([49]) et des fournisseurs directs. Scandlines a également indiqué que, dans la mesure où Femern A/S ne dispose pour l'instant d'aucune source de revenus en dehors du financement de l'Union européenne, le financement de ce type d'activités constitue une aide d'État, qui serait illégale et incompatible. Par ailleurs, l'aide présumée en cause devrait être considérée comme une utilisation abusive de l'aide autorisée en vertu de la décision relative à la planification.

([43]) Article 4, paragraphe 4, en combinaison avec l'article 1 de la loi sur la construction.
([44]) Communication de la Commission sur l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État sous forme de garanties (JO C 155 du 20.6.2008, p. 10).
([45]) Voir l'article 7, paragraphe 4, de la loi sur la planification et l'article 4, paragraphe 3, de la loi sur la construction.
([46]) Fixé le jour où les prêts sont obtenus et fixé par les conditions du marché applicables à ce moment-là.
([47]) Selon Scandlines, le montant initial de 187 000 000 EUR a été augmenté à quatre reprises jusqu'en 2013.
([48]) Comme l'exploitation d'un service de presse et de deux centres d'information (à Rødbyhavn et à Burg, sur l'île allemande de Fehmarn) et d'une chaîne vidéo, l'organisation et la participation à des concours, des actions d'information, des publications dans les médias et des sites web, la préparation d'informations scientifiques et leur diffusion auprès de producteurs, de transformateurs et de spécialistes du marketing, des campagnes publicitaires ciblant les consommateurs, le parrainage de marathons et de tournois de football.
([49]) Par exemple, contrat concernant le «suivi de la couverture médiatique» (2014), contrat de gestion du marketing et de services de conseil (2017).

(72) À cet égard, les autorités danoises ont soutenu, dans le cadre de la procédure d'examen préliminaire, que les activités d'information menées par Femern A/S relevaient de ses missions telles que définies dans le cadre juridique régissant ses activités en tant qu'entreprise publique, pour le compte du ministère des transports. Lorsque l'État met en œuvre des projets d'infrastructure d'une telle envergure, les entités publiques concernées ont l'obligation d'informer le public de la manière la plus large possible, afin que les citoyens se fassent une idée précise de l'objet du projet d'infrastructure, de la durée de la phase de construction, ainsi que des avantages qui découleront de la décision de l'État de construire cette infrastructure. Ainsi, selon elles, ces activités relèvent de la mission publique de l'État qui consiste à informer ses citoyens, et elles ne constituent pas des activités de promotion et de marketing, puisqu'à ce stade, l'exploitation de la liaison fixe s'inscrit dans un avenir lointain. Par conséquent, leur financement ne constituerait pas une aide d'État. Les autorités danoises ont en outre précisé que pour les années 2014 et 2015, les activités d'information avaient été financées en partie par des fonds de l'Union européenne dans le cadre du programme RTE-T de la Commission et en partie par des prêts de l'État. En 2014, les activités ont bénéficié d'un financement intégral de l'Union européenne (50 % des coûts) et en 2015, les activités ont obtenu un financement limité de l'Union. En 2016, Femern A/S n'a pas reçu de financement de l'Union européenne pour les activités d'information. Ainsi, en 2016, ces activités — comme les autres activités de Femern A/S — ont été financées par l'obtention de prêts de l'État. En 2017, Femern A/S a bénéficié d'un financement de l'Union européenne dans le cadre du programme MIE. Les activités d'information ont donc été financées en partie par l'Union et en partie par des prêts de l'État.

2.4.4. *Mesures fiscales particulières*

(73) Dans la décision d'ouverture, Scandlines a également fait part de ses préoccupations quant au fait que Femern A/S est soumise à un régime fiscal particulier en vertu du droit fiscal danois, lequel a été initialement introduit par la loi sur la planification.

2.4.4.1. Report de pertes

(74) L'article 9 de la loi sur la planification permettait à Femern A/S de reporter les pertes d'une année à l'autre sans aucune restriction. Au départ, cette mesure était conforme aux dispositions applicables à l'ensemble des entreprises au Danemark. Toutefois, le 1er janvier 2013, le droit fiscal danois a introduit ([50]) une limitation des montants de pertes historiques ([51]) reportées qui peuvent être déduites au cours d'une seule année. Selon cette disposition, bien que le droit de reporter les pertes ne soit pas limité dans le temps, le montant des pertes pouvant être reporté et déduit des bénéfices des années suivantes est limité à 7 500 000 DKK ([52]) (1 000 000 EUR) par an. S'il reste une perte, celle-ci ne peut être déduite qu'à concurrence de 60 % du revenu imposable positif dépassant 7 500 000 DKK. Cependant, en vertu des dispositions spéciales de la loi sur la planification, cette limitation ne s'appliquait pas à Femern A/S, qui a conservé le droit de reporter de manière illimitée les pertes historiques. Ce droit a été abrogé à la fin de l'année 2015 ([53]).

(75) Les autorités danoises ont fait valoir, dans le cadre de la procédure d'examen préliminaire, qu'au cours de la période 2013-2015, Femern A/S n'avait bénéficié d'aucun avantage financier effectif, car en pratique, cette mesure ne pouvait être utilisée que dans les phases ultérieures du projet, c'est-à-dire lorsque le projet générerait un bénéfice imposable. Les autorités danoises ont en outre précisé qu'au cours de cette période, Femern A/S avait utilisé toutes les pertes enregistrées pour réduire le revenu imposable au niveau du groupe au cours du même exercice. D'autres sociétés danoises au sein d'un groupe auraient pu procéder de la même manière en vertu des règles fiscales générales.

2.4.4.2. Amortissement des actifs

(76) Conformément aux articles 12 et 13 de la loi Sund & Bælt ([54]), le taux d'amortissement annuel des actifs des sociétés appartenant à Sund & Bælt, telles que Femern A/S, a été fixé à 6 % des coûts d'acquisition initiaux. Les coûts totaux de construction de la liaison fixe pourraient être considérés comme des coûts d'acquisition initiaux. Cela signifie qu'une règle générale unique sur l'amortissement serait appliquée à tous les actifs de Femern A/S. Le taux d'amortissement de 6 % utilisé pour Femern A/S s'appliquerait jusqu'à l'année de revenu au cours de laquelle la somme totale de l'amortissement dépasserait 60 % des coûts d'acquisition initiaux (c'est-à-dire une période de dix ans), à partir de laquelle le taux d'amortissement annuel serait réduit à 2 %.

(77) Selon les autorités danoises, les règles spéciales d'amortissement ont également été abrogées à compter du 1er janvier 2016 par une modification de la loi Sund & Bælt ([55]).

([50]) Voir l'article 12, paragraphe 2, de la loi nº 591 du 18 juin 2012 modifiant la loi danoise sur l'impôt sur les sociétés.
([51]) Les pertes enregistrées au cours des exercices précédents.
([52]) Valeurs de 2010 — le montant est indexé sur une base annuelle (sauf pour la période 2010-2013).
([53]) L'article 9 de la loi sur la planification a été abrogé par la loi nº 581 du 4 mai 2015, qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2016 concernant les règles d'imposition.
([54]) Voir articles 13 et 14 de la loi nº 588 du 24 juin 2005, Lov om Sund og Bælt Holding A/S (Lov nr. 588 af 24/06/2005) (ci-après la «loi Sund & Bælt»).
([55]) Modification introduite dans la loi nº 581 du 4 mai 2015.

2.4.4.3. Régime d'imposition commune

(78) Femern A/S est soumise à une imposition commune obligatoire avec Sund & Bælt Holding, conformément au régime général d'imposition commune applicable à toutes les entreprises danoises au sein d'un groupe. Conformément à l'article 31 de la loi danoise sur l'impôt sur les sociétés, un «groupe» dont toutes les sociétés sont établies au Danemark doit être imposé conformément aux dispositions relatives à l'imposition obligatoire des groupes. Aucune règle particulière ne s'applique à Femern A/S à cet égard.

(79) Les plaignants ont fait valoir que les mesures fiscales susmentionnées en faveur de Femern A/S constituaient une aide d'État incompatible qui, jusqu'à l'abrogation des dispositions pertinentes, était prévue pour être illimitée quant à la durée et au montant, et qui procurait à l'entreprise un avantage distinct des autres mesures d'État, qui doit être apprécié sur la base de ses caractéristiques propres.

2.4.5. *Utilisation gratuite des biens appartenant à l'État*

(80) Conformément à l'article 8 du traité sur le détroit de Fehmarn, l'Allemagne et le Danemark doivent mettre à disposition gratuitement les surfaces de terrain nécessaires à la construction et à l'exploitation du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn (article 8, paragraphe 1), y compris les zones maritimes et les fonds marins nécessaires (article 8, paragraphe 2).

(81) L'État danois mettra gratuitement à la disposition de Femern A/S les zones maritimes et les fonds marins nécessaires à la préparation, à l'examen et à la planification ([56]), ainsi qu'à la construction et à l'exploitation ([57]) de la liaison fixe.

(82) Comme mentionné dans la décision d'ouverture, Scandlines a fait valoir que par ces dispositions, Femern A/S bénéficie d'un avantage financier puisque, en leur absence, elle devrait normalement payer une redevance conforme aux conditions du marché pour pouvoir utiliser les zones maritimes et les fonds marins.

(83) Toutefois, les autorités danoises ont soutenu que le droit danois ne comportait aucune règle ou principe général exigeant des sociétés se trouvant dans une situation factuelle et juridique similaire à celle de Femern A/S qu'elles versent des redevances à l'État pour utiliser les fonds marins et les zones maritimes. Le même principe de libre accès s'applique ainsi à d'autres infrastructures de transport financées par le péage au Danemark (comme la liaison fixe du Sund et la liaison fixe du Grand Belt). De même, bien que la situation ne soit pas directement comparable, aucune redevance n'est versée à l'État danois par les exploitants de transbordeurs ou d'autres sociétés de fret maritime qui traversent des zones maritimes sous juridiction danoise. En outre, les ports ne paient aucune redevance pour l'utilisation des fonds marins.

2.4.6. *Redevances ferroviaires*

(84) Femern A/S est autorisée à percevoir une redevance auprès des opérateurs ferroviaires pour l'utilisation de la connexion ferroviaire sur la liaison fixe. Le ministère des transports fixera le montant de la redevance et définira les principes régissant son paiement à Femern A/S par les compagnies ferroviaires qui utilisent la ligne de chemin de fer de la liaison fixe ([58]).

(85) Dans la décision d'ouverture, la Commission a pris acte des préoccupations de Scandlines quant au fait que l'État, par l'intermédiaire de son propre opérateur ferroviaire, Danske Statsbaner (ci-après «DSB») ([59]), versera annuellement à Femern A/S une part des redevances globales de 350 000 000 DKK (46 900 000 EUR) pendant une période indéterminée. Dans la mesure où cette redevance s'appliquerait indépendamment du nombre de trains utilisant la liaison fixe, sans mécanisme d'ajustement et pour une durée indéterminée, le plaignant a estimé que cette disposition procurerait un avantage économique à Femern A/S.

(86) Les autorités danoises ont indiqué que, conformément aux notes préparatoires de la loi sur la construction ([60]) (ci-après les «notes préparatoires de la loi sur la construction»), le niveau des redevances ferroviaires couvrira également une partie des coûts de construction de la liaison fixe à long terme et pas uniquement les coûts directement induits par l'exploitation de la liaison ferroviaire. En outre, elles seront déterminées conformément à la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil ([61]) en veillant à éviter toute surcompensation.

(87) Par ailleurs, les autorités danoises estiment que les recettes provenant de l'utilisation de la ligne ferroviaire représenteront environ 15 % du total des recettes d'exploitation, tandis que les coûts de construction de la partie ferroviaire de la liaison fixe représenteront 51 %, ce qui signifie que les utilisateurs de la connexion routière paieront en fin de compte une partie de la connexion ferroviaire.

(88) Étant donné que l'ensemble des opérateurs ferroviaires utilisant la liaison fixe sont censés payer les redevances ferroviaires, les autorités danoises ont indiqué que la perception de ces redevances ne constituerait pas une utilisation des ressources d'État accordées à Femern A/S, car le transfert de fonds des opérateurs ferroviaires à Femern A/S n'aurait aucune incidence sur le budget de l'État.

([56]) Voir l'article 16 de la loi sur la planification.
([57]) Voir l'article 45 de la loi sur la construction.
([58]) Voir l'article 41 de la loi sur la construction.
([59]) Chemins de fer danois.
([60]) Lov om anlæg og drift af en fast forbindelse over Femern Bælt med tilhørende landanlæg i Danmark (Lov nr. 575 af 4. maj 2015).
([61]) Directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen (JO L 343 du 14.12.2012, p. 32).

3. MOTIFS JUSTIFIANT L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

(89) La Commission a ouvert la procédure formelle d'examen le 14 juin 2019. Dans la décision d'ouverture adoptée à cette date, elle a présenté son appréciation préliminaire des mesures et a émis des doutes quant à leur compatibilité avec le marché intérieur.

(90) À ce stade, la Commission n'a pas été en mesure de conclure si Femern A/S pouvait être considérée comme une entreprise. Plus précisément, compte tenu de la situation particulière dans laquelle Femern A/S opère, de l'argumentation présentée par les autorités danoises et les plaignants et de la jurisprudence mentionnée, la Commission a émis des doutes quant au fait que Femern A/S puisse être considérée comme exerçant une activité économique (pendant la phase de planification, de construction et d'exploitation du projet) et donc être qualifiée d'entreprise. La Commission a également émis des doutes quant à savoir si les activités de promotion/de marketing/d'information devaient être considérées comme une mission publique ou comme une activité économique. En outre, elle n'a pas été en mesure de conclure définitivement à l'existence d'un avantage sélectif pour certaines des mesures d'aide.

(91) La Commission n'a pas pu déterminer si les garanties et les prêts de l'État devaient être considérés comme constituant un régime d'aide ou s'ils devaient être considérés comme des aides individuelles, accordées lors de l'entrée en vigueur des lois sur la planification et la construction, ou comme des aides individuelles accordées chaque fois qu'une opération financière de Femern A/S est exécutée par les autorités nationales.

(92) S'agissant de l'appréciation de la compatibilité et à la lumière des arrêts de la Cour, la Commission a adopté la position préliminaire selon laquelle le projet de liaison fixe constituait un projet important d'intérêt européen commun. Toutefois, la Commission s'est demandé si l'aide devait être considérée en partie comme une aide au fonctionnement. La Commission a également rencontré des difficultés pour évaluer la nécessité de l'aide. Au vu des incertitudes qui pèsent sur la période à retenir pour le calcul du taux de rentabilité interne (ci-après le «TRI») du projet et du temps qui s'est écoulé depuis la notification de 2014, la Commission a estimé qu'elle devrait évaluer en détail le coût moyen pondéré du capital (ci-après le «CMPC») de référence et le niveau de TRI du projet proposés par les autorités danoises sur la base d'hypothèses actualisées et appropriées. En outre, la Commission a émis des doutes quant à la proportionnalité des mesures examinées, dans la mesure où il est difficile de déterminer le déficit de financement et compte tenu de l'absence d'éléments qui garantiraient une méthode de quantification appropriée de l'aide en cause ou, à tout le moins, une méthodologie appropriée, ainsi que de limitations pertinentes. Bien que la Commission n'ait pas été en mesure de tirer des conclusions quant à l'effet des mesures d'aide supplémentaires sur la concurrence, elle a provisoirement conclu que les mesures d'aide notifiées ne devraient avoir qu'un effet négatif limité sur la concurrence et les échanges, lequel ne saurait prévaloir sur les effets positifs évidents de ce projet pour l'Union dans son ensemble. Enfin, la Commission a estimé qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer sur la condition de compatibilité spécifique relative aux conditions de mobilisation des garanties d'État, et elle n'a pas pu déterminer si le Danemark respectait la condition de transparence prévue au point 45 de la communication de la Commission — Critères relatifs à l'analyse de la compatibilité avec le marché intérieur des aides d'État destinées à promouvoir la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun (ci-après la «communication PIIEC») ([62]).

4. OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR LES PARTIES INTÉRESSÉES

(93) Toutes les parties intéressées qui ont présenté des observations concernant la décision d'ouverture ont exprimé leur préoccupation quant à l'aide d'État présumée en faveur de Femern A/S. Les observations formulées par la Danish Ferry Association (association danoise des transbordeurs) et l'ECSA sont de nature générale.

(94) VDR a insisté en particulier sur le fait que Femern A/S devrait être considérée comme une entreprise exerçant une activité économique. Étant donné que Femern A/S a été choisie pour la construction et l'exploitation de la liaison fixe sans passer par une procédure de marché public, elle bénéficie d'un avantage. En outre, VDR émet des doutes quant à l'existence d'un effet incitatif, considère qu'il existait d'autres solutions moins coûteuses, demande à la Commission de limiter l'aide et estime qu'il existe un risque élevé que le projet de liaison fixe fausse la concurrence de manière déloyale.

(95) Le port de Rostock fait tout d'abord valoir que toutes les conditions applicables aux aides d'État en vertu de l'article 107, paragraphe 1, du traité sont remplies. Le port de Rostock considère en outre que les effets et les conséquences du projet n'ont pas été correctement évalués et que les répercussions sur ses propres activités ont été sous-estimées. Les prévisions de trafic, notamment en ce qui concerne les connexions vers l'arrière-pays allemand, seraient incomplètes, non plausibles et contradictoires. En outre, les effets du contrôle aux frontières et des délocalisations (au profit des liaisons du Grand Belt ou du Sund) seraient négligés. Par conséquent, les effets négatifs du projet ne seraient pas correctement évalués, et ce, pour tous les ports situés à proximité de la liaison fixe du détroit de Fehmarn, des deux côtés de la mer Baltique.

(96) Les observations de Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung e.V., Rederi Aktiebolaget Nordö-Link, Stena Line, Trelleborg Hamn AB, FSS et Scandlines sont similaires et reprennent dans les grandes lignes les arguments généraux avancés par Scandlines. Par souci de lisibilité, ces observations seront donc désignées

([62]) JO C 188 du 20.6.2014, p. 4.

ci-après les «observations de Scandlines et al.». La réponse de NABU porte essentiellement sur l'analyse de la compatibilité, et elle est dans une large mesure conforme aux observations de Scandlines, complétées par une perspective environnementale.

4.1. **Observations concernant l'existence d'une aide**

4.1.1. *Notion d'entreprise*

(97) Scandlines et al. estiment que Femern A/S devrait être considérée comme une entreprise au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité, étant donné que Femern A/S exerce une activité économique en proposant des services de transport contre rémunération. À cette fin, Scandlines et al. renvoient à la décision de 2014 de la Commission concernant le financement de la construction du pont du Sund (ci-après la «décision de 2014 concernant le Sund») ([63]), dans laquelle la Commission a estimé que ce même type d'activités menées par le consortium du pont du Sund étaient constitutives d'activités économiques.

(98) En outre, Scandlines et al. affirment que Femern A/S ne fournit pas de services liés à l'exercice de prérogatives de puissance publique. Selon une jurisprudence constante, une activité n'est liée à l'exercice de prérogatives de puissance publique que lorsqu'elle sert un objectif d'intérêt public, qui est *typiquement* celui d'une autorité publique ([64]). Tel n'est le cas pour aucune des activités menées par Femern A/S.

(99) En outre, Scandlines et al. renvoient à la jurisprudence des tribunaux européens et à la pratique décisionnelle de la Commission, en soutenant qu'il importe peu que Femern A/S puisse déterminer ses propres prix ou soit soumise à des prix réglementés par l'État. De plus, Femern A/S bénéficie d'une grande latitude pour accorder des rabais substantiels, si bien que le ministre des transports ne détermine pas la contrepartie exacte, mais se contente de fixer des prix maximaux.

(100) Dans la mesure où les activités de Femern A/S sont considérées comme étant de nature économique, Scandlines et al. estiment que, outre le financement de la planification, de la construction et de l'exploitation, le financement des activités de promotion/de marketing/d'information constitue également une aide d'État. Scandlines et al. soulignent en outre que Femern A/S a clairement mené des activités de marketing, qui vont bien au-delà de l'information du grand public au sujet d'un projet d'infrastructure.

4.1.2. *Avantage sélectif*

(101) Scandlines et al. font remarquer que, selon la pratique décisionnelle de la Commission, la désignation directe de Femern A/S comme unique constructeur et exploitant de la liaison fixe, en l'absence d'appel d'offres, implique en soi un avantage économique. Scandlines et al. font valoir que chaque mesure d'aide énumérée au point 2.4. de la décision d'ouverture procure un avantage sélectif à Femern A/S.

(102) En ce qui concerne les injections de capitaux, les garanties de l'État et les prêts de l'État, Scandlines et al. font valoir que l'élément d'aide se compose de la totalité du montant garanti ou prêté par l'État, plutôt que de la différence entre la prime ou le taux d'intérêt payé par Femern A/S et la prime ou le taux d'intérêt conforme aux conditions du marché. Cet argument repose sur le raisonnement selon lequel Femern A/S se trouverait dans une position financière tellement précaire qu'aucun prêteur ou garant privé ne lui proposerait de prêt ou de garantie. Scandlines et al. font l'hypothèse de cette position financière précaire à partir de leur interprétation de l'enquête sur l'intérêt commercial, en ce sens qu'aucun opérateur du marché n'accorderait de garanties ou de prêts à Femern A/S. Sur cette base, Scandlines et al. concluent qu'il n'existe pas de taux du marché et que l'élément d'aide correspond donc à la totalité de la garantie et au montant total du prêt.

(103) En ce qui concerne les redevances ferroviaires, Scandlines et al. soutiennent que le seul paramètre pertinent pour la fixation des prix est le coût, car aucun concurrent ne proposera un service similaire après la suppression des voies ferrées menant aux transbordeurs de Scandlines. Dans la mesure où l'État danois versera à Femern A/S une redevance ferroviaire annuelle de 350 000 000 DKK (46 900 000 EUR) par l'intermédiaire de l'opérateur ferroviaire public DSB, sans aucun mécanisme d'ajustement à la baisse quant au nombre de trains utilisant effectivement la liaison fixe, le prix n'est pas calculé en fonction des coûts. FSS ajoute que le montant de 350 000 000 DKK constitue une part bien précise des recettes annuelles globales générées par les redevances ferroviaires et que l'application de cette redevance n'est pas limitée dans le temps.

(104) En ce qui concerne les mesures fiscales, Scandlines et al. soutiennent que toutes les mesures entraînent un avantage. Ils font également remarquer que les mesures fiscales ont été appliquées à la fois aux activités de planification et aux travaux de construction.

(105) Concernant l'utilisation gratuite des biens appartenant à l'État, Scandlines et al. affirment que Femern A/S bénéficie de l'utilisation gratuite des zones maritimes et d'une partie des fonds marins, comme le prévoient explicitement les lois sur la planification et la construction. Ils considèrent que l'affirmation du Danemark selon laquelle, de manière générale, aucune redevance ne doit être payée à l'État danois par les exploitants de transbordeurs ou d'autres sociétés de fret maritime pour la traversée d'une zone maritime, est en contradiction avec l'inclusion de ladite disposition dans les lois. Pour FSS, le fait que les sociétés ne paient pas de redevances pour transiter par les zones maritimes nationales n'est pas un facteur pertinent.

([63]) Décision de la Commission du 15.10.2014 dans les affaires SA. 36558 (2014/NN) et SA. 38371 (2014/NN) — Danemark, SA. 36662 (2014/NN) — Suède, aide accordée à Øresundsbro Konsortiet (JO C 437 du 5.12.2014, p. 1).

([64]) À cet effet, il est fait référence à l'arrêt de la Cour de justice du 19 janvier 1994, SAT Fluggelsellschaft mbH/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, point 17.

4.2. **Observations concernant la qualification de l'aide**

(106) Scandlines et al. contestent le raisonnement suivi dans la décision d'ouverture, laquelle mentionne trois qualifications possibles de l'aide liée aux garanties et aux prêts de l'État: à savoir i) un régime d'aide, ii) des aides individuelles, accordées lors de l'entrée en vigueur des lois sur la planification et la construction, ou iii) des aides individuelles accordées chaque fois qu'une opération financière de Femern A/S est exécutées par les autorités nationales.

(107) Scandlines et al. affirment que l'aide est accordée exclusivement à Femern A/S pour un projet précis et ne peut dès lors être considérée comme un régime d'aide, mais doit être considérée comme une aide individuelle (c'est-à-dire une aide ad hoc).

(108) Selon l'interprétation de Scandlines et al., l'argument avancé par la Commission au considérant 132 de la décision d'ouverture concernant l'obligation de l'État d'assurer le financement du projet était un argument en faveur de la qualification de l'aide en tant que régime d'aide. Scandlines et al. estiment que cette situation serait en contradiction avec le règlement de procédure et l'arrêt Øresund ([65]).

(109) Scandlines et al. concluent que, puisque l'aide ne peut être qualifiée de régime d'aide, elle doit nécessairement constituer un ensemble d'aides ad hoc accordées chaque fois que Femern A/S conclut une opération financière aux fins du financement du projet [c'est-à-dire l'option iii)]. Scandlines et al. n'ont pas avancé d'autres arguments ni présenté d'éléments probants quant aux raisons pour lesquelles il s'agit d'une aide ad hoc accordée chaque fois qu'une opération individuelle est conclue, et non d'une aide accordée lors de l'entrée en vigueur des lois sur la planification ou la construction [c'est-à-dire l'option ii)].

(110) FSS estime que l'aide ne peut être considérée comme un régime d'aide, mais ne formule aucune observation quant au(x) moment(s) auquel l'aide a été accordée.

4.3. **Observations concernant l'appréciation de la compatibilité**

4.3.1. *Qualification du projet à la lumière des règles PIIEC*

(111) Scandlines et al. soutiennent que la Commission a reconnu à tort le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn comme un projet d'intérêt européen commun. NABU fait valoir que la désignation du projet en tant que projet du réseau RTE-T (pour le volet ferroviaire) et son admissibilité à un financement de l'Union européenne ne suffisent pas à démontrer l'intérêt européen commun. Scandlines et al. considèrent que le rendement socio-économique positif de la liaison fixe invoqué dans la décision d'ouverture se fonde sur des études incohérentes et dépassées datant de 2015 ([66]). En particulier, Scandlines et al. soulignent que l'analyse invoquée dans la décision d'ouverture ne prend pas suffisamment en considération les effets de la concurrence dans le domaine des transbordeurs, et estiment que les prévisions de trafic qui sous-tendent le rendement socio-économique calculé sont dépassées. À cette fin, Scandlines et al. renvoient à de récentes études menées par PWC ([67]) (ci-après le «rapport PWC») et Knud Erik Andersen (ci-après l'«étude de Knud Erik Andersen») ([68]), respectivement en janvier et août 2019. Le rapport PWC a été élaboré à l'attention des autorités allemandes dans le cadre de l'approbation d'un plan allemand pour le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn. Il s'est particulièrement intéressé à la compétitivité des transbordeurs après l'ouverture de la liaison fixe. En se fondant sur l'étude de Knud Erik Andersen, Scandlines et Stena Line affirment que les coûts de Scandlines sont largement surestimés dans les études datant de 2015, car ils laissent entendre que Scandlines opérerait à perte. Si les coûts avaient été correctement établis, le rendement socio-économique du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn serait négatif. En outre, Scandlines et Stena Line considèrent que les études datant de 2015 sont biaisées en raison de l'augmentation des coûts associés à l'arrière-pays allemand, ce qui réduit encore le rendement socio-économique. NABU a ajouté que les études ne tenaient pas suffisamment compte des incidences sur l'environnement.

(112) Scandlines et al. affirment en outre que le bénéfice net européen effectif de la liaison fixe du détroit de Fehmarn est négatif et que le taux de rendement de cette liaison est nettement inférieur à 4 %, ce qu'ils considèrent comme le rendement minimal fixé pour un projet d'infrastructure destiné à être entrepris au Danemark.

(113) FSS n'a pas présenté d'observations à ce sujet.

(114) NABU considère que le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn ne procure pas les avantages annoncés par les autorités danoises, car il n'améliore pas les conditions de circulation et ne permet pas de réaliser les gains de temps annoncés, et il ne contribue donc pas positivement au transport entre l'Allemagne et la Scandinavie.

([65]) Arrêt du Tribunal du 19 septembre 2018, HH Ferries e.a./Commission, affaire T-68/15, ECLI:EU:T:2018:563.

([66]) Scandlines et al. font référence à l'«étude initiale» du 5 janvier 2015 et à l'«étude mise à jour» du 27 mars 2015, qui sont les analyses coûts-avantages établies par Incentive et commandées par le ministère danois des transports.

([67]) Scandlines et al. font référence à un rapport de PWC, daté du 29 janvier 2019.

([68]) Knud Erik Andersen, *Udfordringer ved samfundsokonomisk analyse af transportprojekter*, publié dans la revue électronique *Artikler fra Trafikdage på Aalborg Universitet* (actes de la conférence annuelle sur les transports organisée à l'université d'Aalborg), ISSN 1603-9696.

4.3.2. *L'octroi d'aides au fonctionnement*

(115) Selon Scandlines et al., les aides au fonctionnement sont interdites et ne peuvent être autorisées. Scandlines et al. estiment que l'aide au fonctionnement n'est pas liée à une phase particulière du projet (comme la phase d'exploitation) mais à la nature des coûts. Toute aide couvrant les coûts d'exploitation constitue une aide au fonctionnement. Par conséquent, tous les coûts d'exploitation pertinents devraient être exclus du calcul du déficit de financement. FSS ajoute que, selon son interprétation de l'arrêt Øresund, tout prêt contracté pour refinancer un prêt antérieur constitue automatiquement des coûts d'exploitation et que, par conséquent, l'aide à ce refinancement est interdite. L'autorisation d'accorder une aide à Femern A/S ne peut donc pas couvrir les coûts liés au refinancement des prêts. Selon FSS, les prix des péages devraient être fondés sur les coûts et le dumping des prix devrait être exclu. NABU n'a pas présenté d'observations sur la question de l'aide au fonctionnement.

4.3.3. *Observations concernant le déficit de financement*

(116) Scandlines et al. affirment que le déficit de financement tel que décrit dans la décision d'ouverture est biaisé pour trois raisons: 1) il comprend les coûts gonflés et non éligibles relatifs i) aux dividendes versés à A/S Femern Landanlæg pour les connexions vers l'arrière-pays et ii) aux coûts d'exploitation; 2) il comprend des recettes exagérément faibles i) en excluant les subventions au titre du RTE-T et ii) en acceptant que Femern A/S fixe ses droits de péage à un niveau inférieur aux coûts; et 3) la durée de vie du projet de liaison fixe est trop courte. Scandlines et al. considèrent que tous ces éléments aboutissent à un déficit de financement artificiellement élevé et donc à un montant admissible maximal de l'aide qui est également trop élevé.

(117) En ce qui concerne les coûts admissibles, Scandlines et al. rappellent que la Commission a précédemment estimé que, lorsqu'un projet bénéficiant d'une aide porte à la fois sur des activités économiques et non économiques, seuls les coûts liés à l'activité économique peuvent être pris en compte dans le calcul du déficit de financement. Sur cette base, ils font valoir que les coûts associés à l'arrière-pays et les coûts d'exploitation ne peuvent être inclus dans le déficit de financement, car ces coûts ne font pas partie du projet de liaison fixe. En outre, comme les paiements de dividendes ne représentent pas un élément de coût mais une distribution de bénéfices, ils ne peuvent être inclus dans l'analyse du déficit de financement. FSS ajoute que les travaux préparatoires qui ont débuté en 2013 constituent des coûts de construction et qu'ils ne peuvent donc pas être autorisés en tant que coûts admissibles à des fins de planification. De plus, selon FSS, les coûts de planification ne font pas partie des coûts de construction, comme indiqué dans le tableau 1 de la décision d'ouverture.

(118) En ce qui concerne les recettes, Scandlines et al. affirment que les subventions accordées au titre du RTE-T ne sont pas incluses dans l'analyse du déficit de financement de 2014. L'inclusion de ces subventions se traduirait par un déficit de financement nettement moins important. Par ailleurs, les recettes sont artificiellement faibles du fait que les prix des péages appliqués par Femern A/S ne sont pas fondés sur les coûts mais sur les prix des transbordeurs de Scandlines. La Commission doit donc veiller à ce que, pendant la période au cours de laquelle Femern A/S bénéficiera d'une aide d'État, les prix de la liaison fixe soient fixés à un niveau qui reflète tous ses coûts, y compris le service de sa dette. Ce dernier élément n'a pas été mis en avant par FSS. En ce qui concerne la durée de vie du projet, Scandlines et al. rappellent que l'analyse du déficit de financement et du TRI doit se fonder sur la durée de vie de l'investissement et non sur la période de remboursement de 55 ans, comme l'a également confirmé le Tribunal. Il semblerait, d'après le site web de Femern A/S, que la durée de vie du tunnel soit de 120 ans.

4.3.4. *Montant et durée de l'aide*

(119) Selon Scandlines et al., le montant de l'aide est sous-estimé, dans la mesure où il correspond uniquement à la différence entre les taux d'intérêt/de prime payés par Femern A/S pour les prêts et garanties de l'État et les taux du marché correspondants.

(120) Scandlines et al. affirment en outre que la durée de l'aide doit être bien inférieure à 55 ans. En outre, chaque garantie d'État et chaque prêt d'État doivent être limités dans le temps. L'aide en faveur de Femern A/S doit expirer dès le moment où les recettes permettent de couvrir les coûts d'exploitation et les coûts liés à la dette aux conditions du marché. Scandlines et al. se fondent sur les rapports annuels des liaisons fixes du Grand Belt et du Sund pour démontrer que la durée de chaque garantie d'État et de chaque prêt d'État devrait être limitée à 4 ou 5 ans après l'ouverture de la liaison fixe et que la possibilité d'obtenir les garanties d'État et les prêts d'État devrait également être limitée à 4 ou 5 ans après l'ouverture de la liaison fixe.

4.3.5. *Effet incitatif*

(121) Scandlines et al. affirment que Femern A/S a entamé les travaux de construction de la liaison fixe en 2013, bien que les autorités danoises se soient engagées à accorder l'aide au plus tôt en 2015 avec l'adoption de la loi sur la construction. L'aide accordée à Femern A/S n'aurait donc pas l'effet incitatif requis. Scandlines et al. reprochent en outre à la Commission de considérer que les entreprises publiques devraient simplement être dispensées de la condition selon laquelle l'aide doit avoir un effet incitatif, et affirment que cette approche est un exemple de discrimination en faveur des entreprises publiques, en violation de l'article 345 du traité.

4.3.6. *Le scénario contrefactuel*

(122) Scandlines et al. affirment que plusieurs propositions de projets alternatifs ont existé. Par conséquent, l'analyse contrefactuelle de la Commission ne peut pas se fonder sur l'absence d'un projet alternatif. Il importe peu que Femern A/S ne puisse pas prendre elle-même de décision sur des projets alternatifs. Scandlines et al. considèrent que la référence à l'enquête de 2001 est erronée, car elle ne fait pas apparaître qu'il n'existe pas de projets alternatifs sans aide. De plus, l'étude est obsolète puisqu'elle a été réalisée il y a 17 ans et concerne un projet différent. NABU a apporté des précisions sur l'existence de projets alternatifs sans aide. NABU a évoqué une étude réalisée par Hanseatic Transport Consultancy (ci-après le «rapport HTC») ([69]) en 2019 et a fait remarquer que le trafic estimé à l'heure actuelle est bien inférieur au niveau de trafic estimé lors de la signature du traité sur le détroit de Fehmarn en 2008. Le rapport HTC indique notamment qu'il n'est pas possible de déterminer où la croissance du trafic peut être induite en vue d'une utilisation économiquement viable de la liaison fixe sur la base des données actuelles du marché. NABU a par ailleurs fait référence au rapport HTC en déclarant que le niveau de trafic actuel ne sera même pas atteint en raison de problèmes structurels de trafic transfrontalier. Dans ce contexte, NABU affirme que la Commission doit envisager la possibilité de construire une liaison exclusivement ferroviaire combinée avec une solution de transbordeur. Cela constituerait la solution la moins coûteuse et la plus adaptée d'un point de vue environnemental, conformément à l'objectif du RTE-T de transférer le trafic de la route vers le rail. En outre, NABU estime que l'option d'un tunnel carotté devrait être considérée comme une alternative à une solution de tunnel immergé. De plus, les incidences de la solution retenue sur l'environnement devraient être prises en compte dans les calculs coûts-avantages et l'analyse des projets alternatifs réalisés par la Commission.

4.3.7. *Taux de rentabilité interne et coût moyen pondéré du capital*

(123) Scandlines et al. considèrent que les calculs du TRI et du CMPC sont erronés. Le TRI devrait être calculé sur la durée de vie du projet, et non sur 55 ans, et les coûts non admissibles devraient être exclus. Le CMPC de 11 % est trop élevé. Selon Scandlines et al., le CMPC devrait se situer entre 5,68 % et 6,71 %. Scandlines et al. ont produit deux études qui étayent leur point de vue sur le calcul du CMPC. Il s'agit, d'une part, d'une étude datant de février 2018 et, d'autre part, de références émanant de Damodaran et datant de 2014.

4.3.8. *Prévention des distorsions indues de la concurrence et critère de mise en balance*

(124) Scandlines et al. affirment que la Commission devrait évaluer la mesure dans laquelle la distorsion de la concurrence sera importante. Cette analyse devrait aller plus loin que la simple constatation du fait que l'aide fausse la concurrence, car celle-ci est déjà inhérente à la qualification d'aide d'État. D'après le rapport socio-économique et les prévisions de trafic de 2014, Femern A/S serait susceptible de détenir un pouvoir de marché important et pourrait même se retrouver en situation de monopole. De plus, Femern A/S pourrait abuser de son pouvoir de marché. Selon Scandlines, le refus du gouvernement danois de soutenir une demande de financement européen introduite par Scandlines ([70]) et l'utilisation présumée d'une aide d'État pour déclasser les routes d'accès au port de Puttgarden ont pour conséquence que l'aide accordée à Femern A/S fausse indûment la concurrence. Scandlines et al. affirment en outre qu'il existe un risque de surcapacité et que le rendement socio-économique, si le service de transbordeur se poursuit, sera inférieur au seuil danois de 4 %.

(125) NABU a ajouté que les effets sur l'environnement devraient faire partie des critères de mise en balance. Les effets négatifs de l'aide ne devraient pas se limiter à la distorsion de la concurrence.

4.3.9. *Conditions de mobilisation des garanties de l'État*

(126) Se référant à la communication sur les garanties, Scandlines et al. ont rappelé à la Commission qu'elle n'était pas en droit d'autoriser des aides sous la forme de garanties d'État, à moins qu'elle n'ait connaissance au préalable des conditions de mise en œuvre de ces garanties. FSS exige des autorités danoises qu'elles s'engagent à ce que les conditions de mobilisation des garanties de l'État soient conformes aux exigences énoncées dans la communication sur les garanties.

5. **OBSERVATIONS DU DANEMARK**

(127) Cette section contient les observations présentées par les autorités danoises en réponse à la décision d'ouverture, ainsi que les réponses des autorités danoises aux observations formulées par les parties intéressées, qui leur ont été communiquées sous une forme non confidentielle.

(128) Dans l'ensemble, les autorités danoises contestent les arguments avancés par les parties intéressées. Elles ont fourni des informations complémentaires et présenté des contre-arguments qui sont résumés ci-dessous.

([69]) Hanseatic Transport Consultancy (HTC), *Bedarfsbezogene Verkehrsmarktuntersuchungen im Kontext der geplanten Festen Fehmarnbeltquerung (FFBQ)*, 17 juin 2019. Le rapport a été commandé par NABU.

([70]) Scandlines fait référence à sa demande de financement au titre du MIE pour appuyer ses études de faisabilité technique en 2019-2020 sur la possibilité de permettre aux ports de Rødby et Puttgarden d'accueillir des «transbordeurs de fret à zéro émission» [«Capacity upgrade for Sustainable Traffic Machines — Preparing for zero emission operation» (Amélioration des capacités des engins de circulation durables — Vers une exploitation à zéro émission)].

5.1. **Informations complémentaires à la description du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn et des mesures de financement**

(129) Les autorités danoises ont apporté des éclaircissements factuels concernant la partie descriptive de la décision d'ouverture. Elles ont également précisé que les coûts de construction figurant dans le tableau 1 de la décision d'ouverture comprenaient les coûts de planification.

(130) En outre, les autorités danoises ont fourni des éclaircissements au sujet de la mesure d'injection de capital. En 2005, Femern A/S a été créée en vertu de l'article 6 de la loi Sund & Bælt. Au moment de la constitution en société, le capital social enregistré de Femern Bælt A/S (aujourd'hui Femern A/S) était de 10 000 000 DKK (1 300 000 EUR). Le capital social enregistré a été libéré moyennant une prime de 40 000 000 DKK (5 400 000 EUR), soit un total de 50 000 000 DKK (6 700 000 EUR). L'apport en capital a été consenti par Sund & Bælt Holding A/S conformément à l'article 6 de la loi sur Sund & Bælt Holding A/S. Le 24 juillet 2009, le capital social enregistré de Femern Bælt A/S a été augmenté de 10 000 000 DKK à 500 000 000 DKK (67 000 000 EUR) grâce à une injection de capital en espèces d'un montant de 460 000 000 DKK (61 700 000 EUR) opérée par Sund & Bælt Holding A/S en faveur de Femern Bælt A/S et à une «émission d'actions» (en danois: «fondsemission») de 30 000 000 DKK (4 000 000 EUR). L'émission d'actions correspond à une conversion des réserves de Femern A/S en capital social et constitue donc une augmentation du capital mais pas une injection de capital. L'apport de capital en espèces a été effectué conformément à l'article 7, paragraphe 2, de la loi sur la planification. Ainsi, le montant total des capitaux injectés dans Femern A/S est de 510 000 000 DKK (684 000 000 EUR), dont 500 000 000 DKK ont été injectés (et enregistrés) sous la forme de capital social. Aucune injection de capital n'a été effectuée depuis 2009.

(131) En ce qui concerne les garanties, les autorités danoises ont fourni des informations complémentaires sur la teneur de l'article 4, paragraphe 4, de la loi sur la construction. En vertu de cette disposition, la garantie de l'État couvre également d'autres obligations financières contractées par Femern A/S en rapport avec la construction de la liaison fixe. Selon les autorités danoises, cette disposition prévoit notamment la couverture, par la garantie du gouvernement, des cas d'arbitrage relatifs aux travaux de construction de la liaison fixe. Cette disposition ne porte pas sur la phase d'exploitation. Elle garantit aux constructeurs qu'ils seront payés en cas de défaut de paiement de Femern A/S. Étant donné que les coûts de construction sont déjà couverts par des prêts de l'État ou des prêts bénéficiant d'une garantie de l'État, il ne s'agit pas d'un avantage supplémentaire pour Femern A/S.

(132) Les autorités danoises ont également fourni à la Commission un aperçu des mesures de financement déjà en place.

(133) Le 19 novembre 2018, le ministre des transports a autorisé Femern A/S, pour la première fois, à bénéficier de prêts de l'État en vue de financer les coûts de construction. De tels prêts ont ensuite été conclus en novembre et décembre 2018.

5.2. **Observations concernant l'existence d'une aide**

(134) Les autorités danoises ont avancé deux arguments majeurs pour étayer leur point de vue général selon lequel le financement public de la liaison fixe ne relève pas du champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, du traité.

(135) Plus précisément, les autorités danoises soutiennent que 1) la planification, la construction et l'exploitation de la liaison fixe ne constituent pas des «activités économiques», mais un exercice de l'autorité publique; 2) les effets économiques positifs et négatifs que la liaison fixe peut produire sur les marchés adjacents et dans l'Union européenne en général ne constituent pas une «distorsion de la concurrence».

(136) En outre, les autorités danoises considèrent qu'en tout état de cause, Femern A/S n'exerce pas d'activité économique avant le début de l'exploitation, puisqu'elle ne propose aucun service sur le marché.

5.2.1. *Femern A/S participe à l'exercice de la puissance publique*

(137) De l'avis des autorités danoises, la planification, la construction et l'exploitation de la liaison fixe sont des exemples classiques d'exercice d'un pouvoir public de planification, qui ne sont pas, et ne devraient pas être, couverts par l'article 107, paragraphe 1, du traité. Par conséquent, les mesures prises par l'État, notamment la garantie et les prêts accordés par l'État en faveur de Femern A/S, ne relèvent pas du champ d'application de la politique de concurrence de l'Union européenne.

(138) Contrairement à la méthodologie utilisée par la Commission dans la décision d'ouverture, les autorités danoises soutiennent qu'une évaluation globale — tenant compte de la nature, de l'objectif et des règles applicables — des activités de Femern A/S devrait permettre de conclure que Femern A/S participe à l'exercice de la puissance publique — ou du moins qu'elle participe à l'exercice de la puissance publique jusqu'à ce qu'elle entame l'exploitation.

(139) Les autorités danoises font valoir que l'objectif consistant à relier les infrastructures routières et ferroviaires publiques danoises et allemandes revêt une portée beaucoup plus large que d'autres investissements publics réalisés, par exemple, dans le secteur des services publics. De même, la nature de Femern A/S et de ses activités se distingue fondamentalement, par exemple, de celle des exploitants de transbordeurs et de leurs activités, car Femern A/S a été créée dans le seul but de mettre en œuvre les décisions de l'État danois concernant la construction d'une infrastructure particulière (la liaison fixe). Femern A/S est donc une entité à vocation spécifique (ci-après «EVS») qui n'est pas soumise à une norme de maximisation des profits et qui n'est pas autorisée à exercer des activités distinctes, conformément aux règles applicables.

(140) Selon les autorités danoises, une analyse des considérations politiques plus larges qui sous-tendent la création de Femern A/S soutient l'idée que Femern A/S ne se livre pas à des activités économiques mais participe plutôt à l'exercice de la puissance publique.

(141) Le fait qu'une redevance soit perçue ne change pas, en soi, la nature de cette activité, car il convient de déterminer si la perception d'une redevance peut être dissociée de l'exercice de l'autorité publique. Ce n'est que lorsque ces deux activités pourront être dissociées que la perception d'une redevance en échange d'un service sera considérée comme une activité économique ([71]).

(142) Selon les autorités danoises, il est clair que la perception de redevances par Femern A/S, qui, selon la loi, sont fixées par le ministre des transports, ne peut être dissociée de l'exercice d'activités relevant de l'autorité publique, telles que l'accès aux infrastructures routières et ferroviaires générales appartenant à l'État et leur entretien. Ainsi, toutes les activités de Femern A/S devraient être considérées conjointement comme un exercice de l'autorité publique.

(143) Les autorités danoises précisent également que le ministre des transports n'a pas encore décidé de la manière dont les redevances dues par les usagers seront établies ni du montant de ces redevances. Les redevances visées dans la décision d'ouverture et dans les observations des parties intéressées sont tout simplement le reflet d'hypothèses budgétaires. Il convient également de noter que l'objectif principal et la fonction des redevances d'utilisation consistent à équilibrer les budgets publics.

(144) Dans le cas où la Commission ne saurait accepter que toutes les activités de Femern A/S soient considérées conjointement comme un exercice de la puissance publique, les autorités danoises soutiennent que seule l'exploitation peut raisonnablement être considérée comme une activité économique. Selon les autorités danoises, la logique de l'arrêt Leipzig-Halle ([72]) ne s'applique pas en l'espèce, notamment parce qu'il concernait l'augmentation de capacité d'une activité économique déjà existante sur un marché libéralisé.

(145) Les autorités danoises demandent en outre à la Commission de déterminer avec soin le moment auquel commencerait la période d'activités économiques potentielles, et elles renvoient à la jurisprudence en faisant valoir que chaque fois qu'il est possible de distinguer des activités, chacune de ces activités devrait être soumise à une analyse distincte en matière d'aides d'État.

(146) En outre, elles soutiennent qu'il est peu logique de supposer que lorsque la loi sur la construction est entrée en vigueur et a autorisé Femern A/S à construire et à exploiter la liaison fixe, toutes les aides financières accordées à Femern A/S avant cette date sont devenues *rétroactivement* des aides d'État.

(147) Les autorités danoises ont en outre rejeté l'argument de Scandlines et al. selon lequel la marge de manœuvre dont dispose Femern A/S pour accorder certains rabais démontre que le ministre ne détermine pas avec précision le montant des redevances d'utilisation. Les autorités danoises font valoir que Femern A/S n'a pas la liberté de fixer les redevances comme elle le souhaite, mais seulement une liberté limitée d'ajuster certaines redevances à la baisse dans la mesure où cela n'affecte pas le niveau des redevances de manière significative. Elles font par ailleurs remarquer que la liberté de Femern A/S de modifier et d'introduire de nouveaux régimes de rabais est également limitée par la directive Eurovignette ([73]).

5.2.2. *Activités d'information de Femern A/S*

(148) Selon les autorités danoises, il ne fait aucun doute que les activités d'information de Femern A/S relèvent d'une mission publique et non d'une activité économique. L'une des tâches confiées à Femern A/S dans la loi sur la planification est de mener des «activités d'information» en coopération avec les municipalités locales. Il s'agit d'une tâche qui ne revient à aucun opérateur d'infrastructure commerciale privée. Elle fait partie intégrante des missions publiques liées à la planification et à la construction de projets d'infrastructures publiques qui ont une incidence sur la communauté locale. En outre, les autorités danoises relèvent que si ces activités d'information ne sont pas considérées comme une mission publique, elles devraient être considérées comme étant inextricablement liées à la réalisation du projet et donc éligibles au titre de la communication sur les PIIEC.

5.2.3. *Les activités de Femern A/S ne faussent pas la concurrence*

(149) Selon les autorités danoises, la Commission doit procéder à une évaluation particulière pour déterminer si la concurrence est faussée ou non. Cette évaluation devrait comporter une analyse approfondie de l'organisation de l'infrastructure routière nationale au Danemark afin de déterminer si les routes nationales sont réellement en concurrence avec d'autres modes de transport tels que les transbordeurs, les compagnies aériennes, les opérateurs ferroviaires, etc.

([71]) Les autorités danoises renvoient à l'arrêt du 19 janvier 1994, SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, point 28, à l'arrêt du 18 mars 1997, Diego Calí and Figli Srl/Servizi Ecologici Porto di Genova SpA, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, point 24, et plus généralement à la communication de la Commission relative à la notion d'«aide d'État» visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne C/2016/2946 (JO C 262 du 19.7.2016, p. 1, point 15).

([72]) Arrêt du Tribunal du 24 mars 2011, Freistaat Sachsen et Land Sachsen-Anhalt e.a./Commission, affaires jointes T-443/08 et T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117; confirmé en appel dans l'arrêt de la Cour de justice du 19 décembre 2012, Mitteldeutsche Flughafen AG et Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Commission, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821.

([73]) Directive 1999/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 1999 relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures (JO L 187 du 20.7.1999, p. 42, article 7 *ter*).

(150) Les autorités danoises estiment que la liaison fixe n'est pas en concurrence directe avec, par exemple, les transbordeurs, de la même manière que l'infrastructure ferroviaire n'est pas en concurrence directe avec les routes, les bus ou les aéroports. Les autorités danoises renvoient expressément au point 220 de la communication de la Commission relative à la notion d'«aide d'État» visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après la «communication relative à la notion d'"aide d'État"») ([74]) et à la grille d'analyse des infrastructures pour les routes, ponts, tunnels et voies navigables ([75]). En outre, elles font observer que la liaison fixe est accessible à tous les usagers à des conditions non discriminatoires et qu'elle n'est pas conçue de manière à favoriser une entreprise ou un secteur spécifique.

(151) Dans ce contexte, les autorités danoises affirment que les éventuels effets économiques que les activités de Femern A/S pourraient avoir sur d'autres opérateurs commerciaux ne peuvent être considérés comme une distorsion de la concurrence au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. Il est évident que Femern A/S ne fausse la concurrence sur aucun marché tant qu'elle procède à la planification et à la construction de la liaison fixe.

(152) Enfin, à ce sujet, les autorités danoises soulignent que le cas de Femern A/S est très différent des circonstances factuelles relatives à la construction d'une piste supplémentaire à l'aéroport de Leipzig-Halle ([76]), car Femern A/S ne fournit pas de services sur un marché tant que l'infrastructure n'est pas ouverte au trafic. L'aéroport de Leipzig-Halle était en concurrence avec d'autres aéroports sur le marché des aéroports régionaux en vue d'attirer des clients, et lorsqu'un besoin d'expansion est apparu, il a bénéficié d'une aide d'État pour construire de nouvelles infrastructures.

5.3. **Observations concernant la qualification de l'aide**

(153) Les autorités danoises estiment que Femern A/S a acquis un droit légal de financer ses activités lors de l'adoption de la loi sur la construction le 4 mai 2015, dans la mesure où cette loi part clairement du principe que Femern A/S financera ses obligations en matière de dette au moyen de prêts garantis par l'État et de prêts de l'État. L'aide a donc été accordée à ce moment-là. Toutefois, elles relèvent que les garanties de l'État et les prêts de l'État ne pouvaient être utilisés, et ne pouvaient donc produire aucun avantage économique en faveur de Femern A/S, tant que le ministre des transports n'avait pas donné d'instructions en ce sens à Femern A/S.

(154) Ainsi, les autorités danoises contestent les allégations de Scandlines et al., selon lesquelles l'aide liée aux garanties et aux prêts de l'État constitue une série de subventions ad hoc. Cependant, les autorités danoises soulignent que, même si l'aide devait être considérée comme une série de subventions ad hoc, rien n'empêche la Commission de procéder à une appréciation de la compatibilité et d'approuver toutes ces futures subventions en une seule fois et sur une base ex ante. Les autorités danoises ont également fourni des informations plus détaillées sur l'absence de pouvoir discrétionnaire du ministre des finances en ce qui concerne les accords de prêt spécifiques.

(155) Elles notent en outre que la position de Scandlines et al. laisse entendre que Femern A/S devrait plutôt, dès le départ, contracter un seul grand prêt bénéficiant d'une garantie de l'État jusqu'à la limite maximale autorisée. Selon les autorités danoises, cette solution ne serait pas appropriée pour minimiser l'aide et serait donc contraire aux exigences générales applicables aux appréciations de la compatibilité de la Commission, telles que prévues au point 28 de la communication sur les PIIEC.

(156) Les autorités danoises considèrent en outre que l'obligation de suspension a été respectée. Elles estiment que la base juridique de toutes les activités menées avant l'entrée en vigueur de la loi sur la construction est l'article 2 de la loi sur la planification. Après l'adoption de la loi sur la planification, la commission des finances du Parlement danois a par la suite donné son accord, à trois reprises, pour augmenter le budget de la phase de planification. À chaque fois, cet accord portait sur des activités de planification spécifiques couvertes par l'article 2 de la loi sur la planification (les «travaux préparatoires»).

(157) Lorsque la loi sur la construction a été adoptée, le ministre des transports a donné instruction à Femern A/S de ne pas lancer la phase de construction et donc de ne pas signer de contrats de construction avant d'y être autorisée par le ministre. En novembre et décembre 2018, Femern A/S a bénéficié de prêts de l'État pour obtenir le financement nécessaire au lancement de la phase de construction. Cependant, les autorités danoises ont expliqué que Femern A/S n'avait été autorisée à commencer les premiers travaux de construction prévus pour la liaison fixe que le 26 mars 2019. À ce jour, Femern A/S n'a encore commencé aucun de ces travaux.

5.4. **Observations concernant les mesures d'aide alléguées**

5.4.1. *Redevances ferroviaires*

(158) Les autorités danoises soutiennent que les redevances ferroviaires ne constituent pas une aide d'État en faveur de Femern A/S, et elles rejettent donc les arguments avancés par Scandlines et al. Les redevances ferroviaires constituent une future source de revenus pour Femern A/S, qui — comme les péages routiers — sera réglementée par le ministre des transports. Plus précisément, le ministre fixe des règles concernant le montant des redevances que les usagers de la liaison fixe (c'est-à-dire les opérateurs ferroviaires) devront payer et les principes régissant ces

([74]) Communication de la Commission relative à la notion d'«aide d'État» visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (C/2016/2946) (JO C 262 du 19.7.2016, p. 1).
([75]) https://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/grid_roads_en.pdf
([76]) Voir note 72 de bas de page.

redevances. Ces redevances seront déterminées conformément à la directive 2012/34/CE établissant un espace ferroviaire unique européen. Les autorités danoises soulignent que les redevances ferroviaires destinées à Femern A/S seront perçues pour le compte de Femern A/S par Banedanmark ([77]) et non — comme le laisse supposer la décision d'ouverture — par Femern A/S elle-même. Banedanmark perçoit ces redevances sur l'ensemble de l'infrastructure ferroviaire publique danoise. Par conséquent, il a été jugé plus opportun de demander à Banedanmark de faire de même sur la liaison fixe. Les fonds sont directement transférés à Femern A/S et Banedanmark ne peut pas les utiliser pour son propre usage. Les redevances perçues pour l'utilisation de la liaison fixe et transférées à Femern A/S seront inscrites dans les budgets annuels de l'État. Les redevances perçues par Banedanmark constituent un paiement pour un service et non un prélèvement ou une taxe. Banedanmark, en tant que gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire de l'État danois, est responsable de tous les coûts liés à l'exploitation de l'infrastructure ferroviaire danoise.

5.4.2. *Mesures fiscales*

(159) Les autorités danoises font remarquer que Femern A/S n'a à aucun moment eu recours aux règles précédemment applicables en matière d'amortissement des actifs et de report des pertes. Ainsi, même si les règles ont pu potentiellement procurer à Femern A/S un avantage sélectif, aucun avantage de ce type n'est effectivement apparu au cours de la période concernée.

5.4.3. *Libre utilisation des fonds marins*

(160) Dans leurs remarques sur les observations des parties intéressées, les autorités danoises expliquent que la loi sur la construction précise simplement, pour lever tout doute, que Femern A/S ne doit pas payer de redevance pour son utilisation des fonds marins. Elles réaffirment que ces dispositions ne traitent pas Femern A/S différemment des entités se trouvant dans une situation juridique et factuelle comparable.

5.5. **Observations concernant l'appréciation de la compatibilité**

5.5.1. *Projets d'intérêt européen commun*

(161) Les autorités danoises considèrent que les nouvelles études présentées par Scandlines et Stena Line ne sont pas pertinentes et, en tout état de cause, sont incorrectes. En ce qui concerne l'étude de Knud Erik Andersen, elles font remarquer que l'auteur est un opposant notoire au projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn, et que l'étude repose sur des hypothèses de calcul erronées quant aux prévisions de trafic et aux coûts de construction. Les autorités danoises rejettent en outre l'argument avancé par Scandlines et Stena Line selon lequel les études de 2015 ont gonflé les coûts de Scandlines au point d'aboutir à l'hypothèse que Scandlines opère dans une situation de perte massive. Les autorités danoises estiment qu'il s'agit là d'une présentation incorrecte et déformée des calculs de l'«étude initiale» de 2015, car cette étude repose sur l'hypothèse selon laquelle les recettes des transbordeurs sont supérieures aux coûts d'exploitation (la différence entre les recettes et les coûts est estimée à environ 15 % des coûts). En outre, les autorités danoises font valoir que les études ne souffrent pas de biais pour la simple raison que des sous-composantes ou des circonstances changent, et elles notent que de nouveaux calculs des effets socio-économiques ne sont pas nécessaires chaque fois qu'une sous-composante change. Ainsi, les autorités danoises rejettent également l'idée que les études de 2015 sont biaisées en raison de l'augmentation des coûts associés à l'arrière-pays allemand.

(162) Les autorités danoises affirment par ailleurs que les calculs socio-économiques sont toujours inclus dans la prise de décision politique relative aux grands projets d'infrastructure. Toutefois, il n'existe aucune exigence de rendement socio-économique de 4 %, comme le prétendent le rapport et les parties intéressées. Les autorités danoises ont également indiqué que le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn était considéré comme un projet RTE-T transfrontalier prioritaire dans sa totalité et pas uniquement pour ce qui concerne le volet ferroviaire. S'agissant des prévisions de trafic, les autorités danoises ont soumis un rapport supplémentaire établi par Intraplan / TSS Trimode commentant le rapport HTC. Dans l'ensemble, la conclusion d'Intraplan / TSS Trimode est que le rapport HTC est imparfait et trompeur, et ne remet pas en question les prévisions de trafic relatives à la liaison fixe du détroit de Fehmarn. En outre, les autorités danoises mentionnent un rapport publié par la direction des routes danoises ([78]) qui démontre que le trafic routier à destination et en provenance du Danemark connaît une hausse significative. Le rapport révèle notamment que le trafic de camions a augmenté de 38 % entre 2010 et 2018 à la frontière entre le Danemark et l'Allemagne, sur la liaison fixe du Sund et sur les lignes de transbordeurs traversant le Sund et le détroit de Fehmarn, ce qui vient contredire davantage le rapport HTC.

([77]) Conformément au règlement nº 1276 du 20 novembre 2015 concernant les missions et compétences de Banedanmark [Bekendtgørelse om Banedanmarks opgaver og beføjelser (BEK nr. 1276 af 20/11/2015)], Banedanmark est chargé de percevoir les redevances ferroviaires auprès des opérateurs sur l'infrastructure ferroviaire danoise.

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

5.5.2. *Aucune aide au fonctionnement ne sera accordée*

(163) Selon les autorités danoises, une aide au fonctionnement est une aide liée à l'exploitation de l'infrastructure. Toutes les dépenses encourues pendant la phase de construction, y compris les dépenses concernant l'administration quotidienne du projet de construction, sont considérées comme des coûts de construction. Femern A/S n'aura pas besoin d'obtenir des prêts de l'État ou des prêts bénéficiant d'une garantie de l'État pour financer ses opérations quotidiennes lors de la phase d'exploitation.

5.5.3. *Déficit de financement*

(164) Les autorités danoises ont présenté des hypothèses actualisées quant au calcul du déficit de financement et de l'élément d'aide (ou équivalent-subvention brut). Les hypothèses de départ sont fondées sur la dernière analyse financière entièrement révisée du projet: «Analyse financière de la liaison fixe du détroit de Fehmarn, y compris les travaux relatifs à l'arrière-pays danois» ([79]), de février 2016 (ci-après l'«analyse financière de 2016»).

(165) Dans les notes préparatoires de la loi sur la construction, il était clairement mentionné qu'une réévaluation de l'ensemble des finances du projet serait effectuée. Un processus visant à réduire les coûts de construction a dû être lancé avant que les contrats de construction puissent être signés. Le 28 avril 2015, le ministre des finances a ordonné à Femern A/S de ne pas signer les principaux contrats de construction du projet avant qu'une réévaluation des finances globales n'ait été effectuée. Selon l'analyse financière de 2016, un élément majeur contribuant à réduire les coûts de construction était l'extension de la période de construction de 6,5 ans, comme prévu dans l'analyse financière de 2014, à 8,5 ans dans l'analyse financière de 2016. L'analyse financière de 2016 indique que, au terme de la procédure d'appel d'offres, fondée sur cette période de construction prolongée de 8,5 ans, Femern A/S a reçu les offres finales et contraignantes des contractants ([80]). Femern A/S a également analysé les autres paramètres des calculs financiers, ce qui a débouché sur un certain nombre d'hypothèses actualisées par rapport à l'analyse qui a servi de base à la loi sur la construction. Les mises à jour en rapport avec la liaison fixe dans l'analyse financière de 2016 concernent notamment: la mise à jour du budget de construction, l'actualisation de l'estimation des coûts d'exploitation, d'entretien et de réinvestissement, la révision du calendrier, l'ajustement des recettes du trafic en raison de la révision du calendrier, l'actualisation du financement de l'Union européenne, la mise à jour de certaines hypothèses techniques. De plus, afin de veiller à ce que l'appréciation de la Commission s'appuie sur les hypothèses financières les plus précises et les plus à jour, les autorités danoises ont apporté quelques ajustements supplémentaires à l'analyse financière de 2016, comme indiqué ci-dessous. Le cas échéant, les autorités danoises ont également inclus des chiffres réels tels que ceux relatifs aux prêts déjà contractés ou à l'inflation. Les considérants ci-dessous fournissent de plus amples détails sur les hypothèses utilisées dans le modèle de déficit de financement.

(166) Dans la notification de 2014, les coûts de construction s'élevaient à 54 900 000 000 DKK (7 400 000 000 EUR) aux prix fixes de 2014. Ce montant correspond aux coûts de construction mentionnés dans la loi sur la construction de 2015: 55 100 000 000 DKK (7 400 000 000 EUR) aux prix fixes de 2015. Femern A/S a reçu des offres en septembre 2015. En conséquence, Femern A/S a procédé à une mise à jour du budget de construction, et la prévision des coûts de planification et de construction de la liaison fixe a été ramenée à 52 600 000 000 DKK (7 100 000 000 EUR) aux prix de 2015 ou à 62 200 000 000 DKK (8 300 000 000 EUR) aux prix nominaux. Ce montant inclut une réserve obligatoire de 7 300 000 000 DKK (1 000 000 000 EUR) aux prix de 2015. La réserve a été calculée sur la base du registre des risques de Femern A/S et reflète les coûts que le projet est le plus susceptible d'encourir. Une «valeur P» de P80 a été utilisée. Comme l'ont expliqué les autorités danoises, cela signifie que la probabilité que le budget de réserve soit suffisant pour couvrir les risques recensés est de 80 %. Ernst & Young a effectué un contrôle externe de la qualité des réserves et des risques associés à la liaison fixe.

(167) Les calculs financiers se fondent sur l'hypothèse que la liaison fixe recevra un financement de l'Union européenne correspondant à 10 % des coûts de construction tout au long de la période de construction, soit le même niveau que celui qui a été retenu dans l'analyse financière de 2016. Le financement relatif à la phase de planification a également été pris en considération dans le modèle financier.

(168) Les prévisions de trafic avaient été réalisées par les sociétés de conseil allemandes Intraplan et BVU et recoupées avec d'autres modèles tels que le modèle Trans Tools de la Commission européenne. Les prévisions de trafic ont été présentées en novembre 2014. Comme indiqué dans l'analyse financière de 2016, le groupe de consultants COWI a effectué un contrôle externe de la qualité des prévisions et a conclu que les hypothèses étaient raisonnables et conformes aux pratiques professionnelles en matière de prévision du trafic. L'hypothèse sous-jacente des prévisions de trafic de 2014 est que le service de transbordeurs parallèle existant ne sera pas maintenu lors de l'ouverture de la liaison fixe. Dans le même temps, les prévisions de trafic de 2014 contiennent une analyse distincte d'un scénario prévoyant la poursuite (en parallèle) d'un service de transbordeurs d'une durée d'une heure. Depuis 2014, Scandlines a annoncé à plusieurs reprises son intention de poursuivre ses activités après l'ouverture de la liaison fixe. Les autorités danoises ont donc pris en considération, dans le modèle de calcul du déficit de financement, un service de transbordeurs d'une durée d'une heure entre Rødby et Puttgarden. Les autorités danoises ont expliqué

([79]) Femern A/S — Finansiel analyse af Femern Bælt-forbindelsen inkl. danske landanlæg, februar 2016.
([80]) Les contractants soumissionnaires visés dans la loi sur la construction.

que cela était conforme à l'étude PWC réalisée pour le compte des autorités allemandes dans le cadre du processus d'approbation du plan allemand concernant la liaison fixe, telle que fournie par Scandlines et al. dans une annexe à leurs observations sur la décision d'ouverture. En outre, l'étude «Forretningsanalyse af færgefarten Rødby-Puttgarden» du 24 janvier 2016, réalisée par des consultants de KPMG pour le compte du ministère danois des transports, a confirmé que le service de transbordeurs pouvait être maintenu avec un rendement marginal très faible. Les effets du maintien du service de transbordeurs d'une durée d'une heure sur les volumes de trafic, déjà estimés dans les prévisions de trafic de 2014, se traduiront par une réduction de 14 % du volume de voitures au cours de la première année suivant l'ouverture de la liaison fixe, pour atteindre une réduction de 12 % 13 ans après l'ouverture. En ce qui concerne le trafic de camions, la proportion de ceux ayant recours au service de transbordeurs parallèle a été estimée à 15 %. Une deuxième mise à jour effectuée après l'analyse financière de 2016 concerne l'effet de la réduction de 25 % des droits de péage sur la liaison du Grand Belt, avec un plein effet à partir du 1er janvier 2023. Cette mesure contribuera à réduire légèrement le volume de trafic sur la liaison fixe.

(169) En ce qui concerne les tarifs applicables au trafic routier, le ministre danois des transports déterminera les tarifs définitifs juste avant l'ouverture de la liaison fixe. Les autorités danoises ont expliqué que les prix du trafic routier étaient une extrapolation des prix des transbordeurs de 2007, lorsque la ligne Rødby-Puttgarden était encore un monopole légal détenu par les États danois et allemand. Les autorités danoises ont expliqué que les prix des transbordeurs étaient considérés comme une référence raisonnable et transparente — tenant également compte de ce que les futurs usagers de la liaison fixe seraient prêts à payer sans compromettre les objectifs plus larges de la liaison fixe. Le tarif moyen estimé est de 494 DKK (66,2 EUR) pour les voitures particulières et de 2 092 DKK (280,4 EUR) pour les camions aux prix de 2015.

(170) Dans le modèle de calcul du déficit de financement, les recettes des chemins de fer sont estimées à environ 400 000 000 DKK (53 600 000 EUR) par an (prix de 2015). Les redevances seront déterminées conformément à la directive 2012/34/UE. Les autorités danoises ont présenté un rapport de la société de conseil TetraPlan intitulé «Analyse du paiement des infrastructures ferroviaires sur la liaison fixe du détroit de Fehmarn» datant de mars 2003 et sa mise à jour de 2008. Le document de 2003 comporte une analyse technique portant sur la capacité des chemins de fer à payer pour l'utilisation d'une liaison fixe. Cette analyse avait pour but de vérifier si le paiement estimé pour l'utilisation de la voie ferrée pouvait se concrétiser. Les analyses de TetraPlan partent de l'hypothèse que la redevance ferroviaire totale applicable aux trains en provenance/à destination de Hambourg via la liaison fixe du détroit de Fehmarn devrait correspondre à la redevance ferroviaire totale applicable aux trains empruntant la liaison fixe du Grand Belt.

(171) Les coûts d'exploitation, d'entretien et de réinvestissement de la liaison fixe correspondent à 468 000 000 DKK (627 000 000 EUR) par an (aux prix de 2015). Cette estimation est conforme à l'analyse financière de 2016, et les autorités danoises n'ont pas jugé nécessaire d'adapter ces chiffres. Les autorités danoises ont évalué l'effet de la réduction du volume de trafic sur les coûts d'exploitation, d'entretien et de réinvestissement. Elles ont conclu que la réduction du volume de trafic n'a qu'une incidence minime sur les coûts d'exploitation et d'entretien et n'a aucun effet notable sur le calcul des aides d'État et la période de garantie.

(172) Aux fins du calcul du déficit de financement, les différents flux de trésorerie (par exemple, les coûts de construction, les résultats d'exploitation) doivent être actualisés. Les autorités danoises ont utilisé le CMPC comme taux d'actualisation adéquat. En réponse à la préoccupation exprimée par la Commission au cours de la procédure formelle d'examen, selon laquelle le taux d'intérêt nominal moyen sans risque de 5 %, en tant que composante importante du CMPC, pourrait se révéler trop élevé dans les circonstances actuelles du marché, les autorités danoises ont proposé d'utiliser un taux moyen sans risque de 3,5 % par an. Celui-ci s'appuierait sur la projection officielle actualisée du ministère des finances pour 2025 relative à l'économie danoise, y compris les finances publiques ([81]). Selon les autorités danoises, l'hypothèse fondée sur la projection du ministère des finances est la prévision la plus objective des futurs taux d'intérêt disponibles au Danemark et constitue donc une référence crédible. Elle tient également compte du fait que Femern A/S ne peut en pratique pas obtenir de prêts couvrant la totalité de ses besoins de financement en une seule fois et que le taux d'intérêt actuel du marché ne peut donc pas être utilisé sur une longue période au cours de laquelle Femern A/S contracterait des dettes et procéderait à des refinancements fréquents.

(173) En réponse à la préoccupation exprimée par la Commission selon laquelle un taux sans risque moyen de 3,5 % par an pourrait également se révéler trop élevé, les autorités danoises ont expliqué que, vu la nécessité urgente d'une décision en matière d'aides d'État, elles étaient disposées à utiliser un taux sans risque de 1,5 % pour déterminer le déficit de financement, si la Commission le jugeait nécessaire pour garantir la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur.

(174) En conséquence, les autorités danoises ont fourni deux modèles de calcul du déficit de financement. L'un était fondé sur un taux moyen sans risque de 3,5 % (variant dans le temps à partir de faibles niveaux et augmentant au fil du temps) (ci-après le «premier modèle de calcul du déficit de financement») et un autre prenait pour hypothèse, comme modèle alternatif, un taux sans risque de 1,5 % (ci-après le «modèle alternatif de calcul du déficit de financement»).

([81]) https://www.fm.dk/publikationer/2019/opdateret-2025-forloeb-okt-2019. Selon le rapport, le taux d'intérêt des obligations d'État à dix ans devrait être de -0,1 % par an en 2019, 1,6 % par an en 2025 et 4,5 % par an en 2040. Cela correspond à un taux nominal fixe d'environ 3,5 % par an.

(175) Le chiffre du CMPC qui en résulte est donc fonction du modèle applicable. Les calculs fondés sur les projections du ministère des finances donnent un CMPC compris entre 4,2 et 8,3 % dans le premier modèle de calcul du déficit de financement, tandis que les calculs reposant sur un taux sans risque de 1,5 % (dans le modèle alternatif de calcul du déficit de financement) donnent un CMPC fixe de 5,59 %. Les autorités danoises ont expliqué que le niveau du CMPC était estimé en fonction de ce qu'un investisseur type exigerait pour un projet présentant des caractéristiques de risque comparables. Elles ont présenté en détail la manière dont ce CMPC a été déterminé.

(176) Les autorités danoises ont calculé le modèle de déficit de financement sur la base d'une période d'exploitation de 40 ans. Elles n'y ont pas inclus les paiements de dividendes relatifs à l'arrière-pays.

5.5.4. *Montant et durée de l'aide*

(177) Afin de dissiper les doutes soulevés dans la décision d'ouverture, les autorités danoises ont révisé la notification et limité le recours aux garanties et aux prêts de l'État. Les garanties et les prêts de l'État seront limités au financement nécessaire pour couvrir les coûts encourus pendant les phases de planification et de construction. Femern A/S mettra fin à tous les prêts bénéficiant d'une garantie de l'État et remboursera tous les prêts de l'État au plus tard 16 ans après le début de l'exploitation de la liaison fixe (ci-après la «période maximale garantie»). Le début de l'exploitation de la liaison fixe correspond au moment auquel la liaison fixe s'ouvre au trafic routier et ferroviaire. Femern A/S ne pourra pas obtenir de prêts bénéficiant d'une garantie de l'État ni de prêts de l'État qui dépasseront un montant maximal combiné de 69 300 000 000 DKK (9 300 000 000 EUR) (ci-après le «montant maximal garanti»). Le montant maximal correspond à la dette nette totale de construction escomptée pour Femern A/S, en ce compris les frais d'intérêts courus pendant les phases de planification et de construction. À ce montant s'ajoutent une réserve de liquidités de 2 000 000 000 DKK (270 000 000 EUR) et une «réserve pour les coûts de construction» de 2 500 000 000 DKK (340 000 000 EUR) (prix de 2015). La réserve de liquidités a été ajoutée pour couvrir le risque de fluctuations à court terme des paiements du projet. Les autorités danoises ont expliqué qu'une marge supplémentaire était nécessaire pour les coûts de construction car, si les coûts de construction se révélaient plus élevés que prévu (les coûts de construction prévus ont été calculés avec une probabilité de risque de 80 %), Femern A/S — étant encore dans la phase de construction — ne pourrait pas obtenir de prêts sur le marché. Cette réserve correspond à une augmentation de la probabilité de risque à 99 %. Les autorités danoises se sont toutefois engagées à mettre en place un mécanisme de recalcul qui ajuste à la baisse le montant maximal garanti et la période maximale garantie si les coûts réels encourus pendant la phase de construction ne justifient pas le recours à la marge pour les coûts de construction, garantissant ainsi que le montant total de l'aide ne dépasse pas le déficit de financement. Les autorités danoises se sont engagées à effectuer ce nouveau calcul au plus tard cinq ans après le début de l'exploitation.

(178) Femern A/S est tenue de payer une prime sur les garanties et les prêts de l'État. Comme indiqué dans les notes préparatoires de la loi sur la construction (article 11.1), cette redevance s'élève à 0,15 %. Cela correspond à la prime que Femern A/S doit payer selon le premier modèle de calcul du déficit de financement de la notification révisée. Dans le modèle alternatif de calcul du déficit de financement, cette prime est plus élevée et se chiffre à 2 %.

(179) En outre, Femern A/S n'utilisera pas les prêts de l'État et les prêts bénéficiant d'une garantie de l'État pour financer son obligation de paiement de dividendes à son propriétaire, A/S Femern Landanlæg. Ainsi, ce n'est que lorsque la dette de Femern A/S sera entièrement remboursée et que la possibilité de contracter de nouveaux prêts d'État et d'utiliser des garanties d'État pour financer une dette future sera supprimée, que Femern A/S pourra commencer à verser des dividendes à A/S Femern Landanlæg.

(180) De plus, les autorités danoises ont informé la Commission que les contrats de swap/produits dérivés de Femern A/S seront exécutés aux conditions du marché. Par conséquent, Femern A/S paiera à l'État danois une prime de marché sur le notionnel des opérations individuelles pour la garantie de l'État et pour la sûreté que Femern A/S pourrait devoir constituer lors de la conclusion de transactions sur swaps/produits dérivés.

(181) Les autorités danoises ont en outre fait valoir que, dans la mesure où le montant maximal garanti est limité aux coûts de planification et de construction (avec les coûts financiers connexes), elles considèrent que l'aide au fonctionnement est exclue. Afin d'en apporter la preuve, les autorités danoises veilleront à ce que Femern A/S rende compte chaque année de ses flux de trésorerie.

5.5.5. *Effet incitatif*

(182) Dans leurs observations relatives aux arguments de Scandlines et al., les autorités danoises estiment que l'approche de la Commission concernant l'effet incitatif formel, qui a été acceptée par le Tribunal dans les arrêts du 13 décembre 2018, n'est pas discriminatoire à l'égard des entreprises privées et ne viole pas la condition fondamentale selon laquelle une aide d'État doit avoir un effet incitatif. Elles ont en outre soutenu qu'un effet incitatif pouvait être démontré de différentes manières ([82]). Exiger d'une EVS publique qu'elle présente une demande d'aide à

([82]) Arrêt du Tribunal du 20 septembre 2011, T-394/08, T-408/08, T-453/08 et T-454/08, Regione autonoma della Sardegna e.a./Commission, ECLI:EU:T:2011:493, point 226, confirmé par l'arrêt de la Cour de justice du 13 juin 2013, C-630/11 P à C-633/11 P, HGA e.a./Commission, ECLI:EU:C:2013:387, points 108 et 109, et arrêt de la Cour de justice du 5 mars 2019, Eesti Pagar, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, point 78.

l'État membre concerné constituerait une mesure très artificielle. La raison en est que l'EVS ne peut pas forcément lancer le projet sans aide, car elle ne dispose d'aucun autre revenu. Cette situation est différente de la logique qui veut que les entreprises privées présentent une demande d'aide. Femern A/S ne se trouverait pas dans une situation comparable à celle d'une entreprise privée sollicitant une aide pour un projet d'infrastructure spécifique. L'examen de l'effet incitatif effectué par la Commission ne fait donc pas de distinction entre les entreprises publiques et privées. En tout état de cause, il résulterait de la pratique établie de la Commission que l'aide peut avoir un effet incitatif si un projet ne peut être poursuivi/achevé sans cette aide, même si la demande est présentée après le lancement du projet ([83]).

5.5.6. *Le scénario contrefactuel*

(183) Selon les autorités danoises, il n'est pas très logique d'envisager un scénario contrefactuel pour une infrastructure générale de transport telle que la liaison fixe, étant donné que celle-ci a été décidée par deux États à des fins publiques plus larges et qu'elle sera mise en œuvre par une EVS publique, laquelle a été établie en vertu de la loi et n'a pas d'autres activités ou intérêts. En tant que tel, tout scénario contrefactuel concernant cette EVS serait totalement spéculatif. Le scénario contrefactuel existe donc en l'absence d'un projet alternatif.

5.5.7. *La concurrence ne sera pas indûment faussée*

(184) Dans leurs observations relatives aux arguments de Scandlines et al., les autorités danoises renvoient aux arrêts du Tribunal du 13 décembre 2018. Elles affirment également que la liaison fixe est susceptible de créer une nouvelle concurrence et non de la restreindre, que l'abus potentiel de position dominante sur le marché n'est qu'hypothétique, que c'est l'État danois/allemand qui statue sur la suppression de l'accès ferroviaire et sur la capacité de la liaison fixe, et que c'est le ministre danois des transports qui fixe les tarifs. Concernant le refus du gouvernement danois d'appuyer une demande d'aide au titre du MIE présentée par Scandlines, les autorités danoises ont précisé que le ministère des transports ne pouvait pas soutenir un projet visant à évaluer le potentiel de nouveaux investissements substantiels dans l'exploitation de transbordeurs dans le détroit de Fehmarn, car cela n'était pas conforme à la politique des transports fondée sur l'annexe 1 du règlement MIE. Les autorités danoises ont en outre indiqué que le rejet de la demande de Scandlines par la commission MIE le 27 septembre 2019 était également fondé sur des motifs n'ayant aucun rapport avec le refus des autorités danoises de cosigner la demande. Enfin, les autorités danoises réfutent l'allégation selon laquelle l'aide d'État accordée à Femern A/S peut être utilisée pour financer, et donc déclasser, l'accès à Puttgarden, qu'elles considèrent comme des connexions vers l'arrière-pays allemand. En effet, l'Allemagne est la seule responsable de l'amélioration et du financement des connexions entre l'arrière-pays et la liaison fixe.

5.5.8. *Conditions de mobilisation des garanties d'État*

(185) Les autorités danoises ont prévu des conditions minimales pour la mobilisation.

5.5.9. *Transparence*

(186) Les autorités danoises se sont engagées à respecter l'obligation de transparence prévue au point 45 de la communication sur les PIIEC.

6. APPRÉCIATION DES MESURES/AIDES

6.1. Existence d'une aide d'État

(187) En vertu de l'article 107, paragraphe 1, du traité, sont incompatibles avec le marché, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État, sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

6.1.1. *Notion d'entreprise*

(188) La Commission fait observer que les règles relatives aux aides d'État ne s'appliquent que lorsque le bénéficiaire d'une aide est une «entreprise». Selon une jurisprudence constante, une entreprise est une entité qui exerce une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement ([84]). Constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ([85]).

([83]) Décision de la Commission du 1er avril 2009, N 356/2008, aide d'État no N 602/2004 — Danemark, Aide à la production d'électricité respectueuse de l'environnement, et décisions de la Commission du 13 décembre 2013, SA.36893, Rétablissement des projets de concession d'autoroutes grecques — Autoroute du centre (E65), points 99 et 102 et SA.36877, Rétablissement des projets de concession d'autoroutes grecques — Autoroute de l'Égée, point 74.

([84]) Arrêt de la Cour de justice du 12 septembre 2000, Pavlov e.a./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, affaires jointes C-180/98 à C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428.

([85]) Arrêt de la Cour de justice du 16 juin 1987, Commission/Italie, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, point 7; arrêt de la Cour de justice du 18 juin 1998, Commission/Italie, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, point 36; arrêt de la Cour de justice du 12 septembre 2000, Pavlov e.a./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, affaires jointes C-180/98 à C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428.

(189) Dans l'arrêt Aéroports de Paris ([86]), le Tribunal a jugé que l'exploitation d'un aéroport devait être considérée comme une activité économique. Plus récemment, dans les arrêts Leipzig/Halle ([87]), il a été conclu que si une piste d'aéroport est destinée à des activités économiques, sa construction constitue également une activité économique et son financement peut donc relever des règles en matière d'aides d'État. Si ces affaires portent spécifiquement sur les aéroports, les principes développés par les juridictions de l'Union sont également applicables à la construction d'autres infrastructures ([88]) ([89]), comme l'a confirmé plus récemment l'arrêt sur les ports belges ([90]).

(190) La Commission a déjà indiqué dans la décision d'ouverture qu'il pouvait être admis, a priori, que Femern A/S exerçait une activité économique et devait être considérée comme une entreprise. Les autorités danoises estiment toutefois qu'une évaluation globale – tenant compte de la nature, de l'objectif et des règles applicables – des activités de Femern A/S devrait permettre de conclure que Femern A/S participe à l'exercice de la puissance publique. Il est vrai que l'article 107, paragraphe 1, du traité ne s'applique pas lorsque l'État agit «en exerçant l'autorité publique» ([91]) ou lorsque des entités publiques agissent «dans leur qualité d'autorités publiques» ([92]). Une entité peut être considérée comme agissant en exerçant l'autorité publique lorsque l'activité en question relève des fonctions essentielles de l'État ou qui est rattachée à ces fonctions par sa nature, par son objet et par les règles auxquelles elle est soumise ([93]). Les autorités danoises ont fait valoir à cet égard que les *objectifs* de la liaison fixe allaient bien au-delà du simple exercice d'un pouvoir public, comme le font les services publics, les opérateurs postaux et les fournisseurs de transports publics. En effet, les autorités danoises estiment que la liaison fixe créerait les conditions propices à une coopération culturelle et économique plus poussée au profit de l'Union européenne, des deux États et des régions limitrophes du détroit de Fehmarn. La *nature* de la planification, de la construction et de l'exploitation de la liaison fixe est, selon les autorités danoises, aussi clairement liée à l'exercice de l'autorité publique, puisqu'il s'agit de la mise en œuvre, par le Danemark, d'un accord intergouvernemental et d'une décision publique majeure de planification prise par l'État danois. De l'avis des autorités danoises, la nature de ces activités est davantage comparable aux activités des autorités de transport internationales et nationales (telles qu'Eurocontrol ou les autorités routières ou ferroviaires danoises) qu'aux activités d'un opérateur de transport privé. Les autorités danoises considèrent également que Femern A/S est soumise à des *règles* spécifiques, telle que la non-application d'une norme de maximisation des profits. En tant qu'EVS, le risque que son financement soit utilisé pour subventionner des activités sans rapport avec les activités spécifiques pour lesquelles Femern A/S a été créée est également inexistant.

(191) La Commission estime à cet égard qu'une appréciation globale est nécessaire et que, pour être considérée comme agissant dans l'exercice de l'autorité publique, l'activité de Femern A/S devrait être liée aux fonctions essentielles de l'État par sa nature, son objectif *et* les règles auxquelles elle est soumise. La Commission ne souscrit pas au raisonnement des autorités danoises selon lequel son analyse préliminaire aux considérants 85 à 88 de la décision d'ouverture est erronée. Les arguments des autorités danoises concernant l'objectif, la nature et les règles ne sont pas suffisants pour invalider cette analyse et pour conclure que Femern A/S agit dans le cadre de l'exercice de l'autorité publique.

(192) Selon une jurisprudence constante, la qualification d'activité économique doit être fondée sur des éléments factuels, à savoir la fourniture de biens ou de services sur un marché donné. Femern A/S, en tant que propriétaire et exploitant de la liaison fixe, fournit un service de transport contre rémunération aux citoyens et aux entreprises. Femern A/S fera payer une redevance (péage) aux usagers du tronçon routier de la liaison fixe pour la traversée du détroit de Fehmarn. En outre, les compagnies ferroviaires paieront des redevances pour accéder à l'infrastructure ferroviaire sur la liaison fixe. Les recettes de Femern A/S provenant des activités routières et ferroviaires sont destinées à financer le coût total de la planification, de la construction et de l'exploitation de la liaison fixe, mais aussi, une fois que les prêts garantis par l'État et les prêts de l'État seront remboursés, les coûts de construction des connexions vers l'arrière-pays, par la distribution de dividendes à la société mère.

(193) Il existe un marché pour la traversée du détroit de Fehmarn, notamment parce que le service est déjà fourni contre rémunération par l'exploitant de transbordeurs existant, qui est une entreprise privée opérant manifestement aux conditions du marché. Par conséquent, les services de transport fournis par Femern A/S seront en concurrence avec

([86]) Arrêt du Tribunal du 12 décembre 2000, Aéroports de Paris/Commission, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, point 125, confirmé par l'arrêt de la Cour de justice dans son arrêt du 24 octobre 2002, Aéroports de Paris/Commission, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.
([87]) Voir note 72 de bas de page.
([88]) Arrêt de la Cour de justice du 14 janvier 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, point 40; arrêt du Tribunal du 15 mars 2018, Naviera Armas/Commission, T-108/16, ECLI:EU:T:2018:145, point 78.
([89]) Voir aussi le point 202 de la communication de la Commission relative à la notion d'«aide d'État».
([90]) Arrêt du Tribunal du 20 septembre 2019, Havenbedrijf Antwerpen et Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Commission, T-696/17, ECLI:EU:T:2019:652, point 107.
([91]) Arrêt de la Cour de justice du 16 juin 1987, Commission/Italie, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, points 7 et 8.
([92]) Arrêt de la Cour de justice du 4 mai 1988, Bodson, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225, point 18.
([93]) Voir, en particulier, l'arrêt de la Cour de justice du 19 janvier 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, point 30, et l'arrêt de la Cour de justice du 18 mars 1997, Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, points 22 et 23.

les services de transport fournis par les exploitants de transbordeurs. En outre, la liaison fixe sera également en concurrence avec d'autres liaisons de transport qui constituent une alternative pour la traversée du détroit de Fehmarn. En conséquence, Femern A/S fournira des services sur un marché.

(194) Il convient de noter que Femern A/S n'a pas reçu de prérogatives de puissance publique particulières mais construira et exploitera l'infrastructure en tant qu'opérateur économique. La construction et l'exploitation commerciale des grands projets d'infrastructure ne constituent pas en soi une manifestation de la puissance publique, et la construction et l'exploitation de la liaison fixe sont régies par une logique économique, étant donné qu'elle est financée dans une très large mesure par les redevances d'utilisation ([94]). En effet, les activités de Femern A/S sont très différentes de ce qui a été considéré dans le passé comme relevant de l'accomplissement de missions de service public, telles que l'armée ou la police, la sécurité et le contrôle de la navigation aérienne, le contrôle et la sécurité du trafic maritime, la surveillance anti-pollution, l'organisation, le financement et l'exécution de peines de prison, l'aménagement et la revitalisation de terrains publics par les autorités publiques et la collecte de données relatives à des entreprises à des fins publiques sur le fondement d'une obligation de déclaration imposée aux entreprises ([95]).

(195) Le fait que Femern A/S ne cherche pas à maximiser ses profits ne constitue pas non plus un élément décisif. Selon une jurisprudence constante, l'application des règles relatives aux aides d'État ne dépend pas de la question de savoir si l'entité est créée pour générer des profits ([96]).

(196) En tout état de cause, comme le montre la décision de 2014 concernant le Sund, où il a été établi que le propriétaire/exploitant exerçait une activité économique, il est clair que les autorités danoises ont décidé d'introduire un mécanisme de marché. À l'instar du pont/tunnel du Sund, la liaison fixe sera également exploitée comme une infrastructure commerciale financée par un péage. Cela va à l'encontre de l'argument selon lequel l'activité relèverait de l'exercice de la puissance publique.

(197) Il est vrai que, selon la loi sur la construction, les redevances afférentes à l'utilisation de la liaison fixe ne sont pas déterminées par Femern A/S, mais directement par l'État par l'intermédiaire du ministre des transports. Toutefois, il découle de l'article 42, paragraphe 3, de la loi sur la construction que, indépendamment du paragraphe 2, Femern A/S peut, dans certaines limites, modifier les systèmes de rabais existants ou introduire de nouveaux rabais. De plus, conformément à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur le détroit de Fehmarn, Femern A/S est tenue d'opérer selon des principes commerciaux généraux ([97]). La Commission constate donc que Femern A/S dispose d'une certaine marge de manœuvre pour fixer ses propres prix. En tout état de cause, aux fins de déterminer si une entreprise exerce une activité économique, le fait que cette entreprise détermine ses prix ou soit soumise à des prix réglementés par l'État n'est pas un critère décisif ([98]). La jurisprudence établit que la capacité d'une entité à influencer le prix de ses services n'est que l'un des nombreux aspects à prendre en considération ([99]). En effet, une activité est économique si elle consiste à proposer des biens ou des services sur un marché donné (par exemple par l'exploitation commerciale d'infrastructures). Comme la Cour l'a récemment confirmé, le fait qu'un service peut être fourni sans chercher à générer un profit (comme cela pourrait être le cas, par exemple, en raison des politiques de prix définies par l'État) n'empêche pas l'entité qui effectue ces opérations d'être considérée comme une entreprise si cette offre existe en concurrence avec d'autres entreprises qui cherchent à réaliser un profit ([100]).

([94]) Arrêt de la Cour de justice du 29 octobre 1980, Van Landewyck, affaires jointes 209/78 à 215/78 et 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, point 88; arrêt de la Cour de justice du 16 novembre 1995, FFSA e.a., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, point 21; arrêt de la Cour de justice du 1er juillet 2008, MOTOE, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, points 27 et 28.

([95]) Décision de la Commission du 7 décembre 2011 concernant l'aide d'État SA.32820 (2011/NN) — Royaume-Uni — Aid to Forensic Science Services (JO C 29 du 2.2.2012, p. 4), considérant 8; arrêt de la Cour de justice du 19 janvier 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, point 27; arrêt de la Cour de justice du 26 mars 2009, Selex Sistemi Integrati/Commission, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, point 71; décision de la Commission du 16 octobre 2002 concernant l'aide d'État N 438/02 — Belgique — Subventions aux régies portuaires pour l'exécution de missions relevant de la puissance publique (JO C 284 du 21.11.2002, p. 2); arrêt de la Cour de justice du 18 mars 1997, Calì & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, point 22; décision de la Commission du 19 juillet 2006 concernant l'aide d'État N 140/06 — Lituanie — Subventions aux entreprises publiques opérant dans les établissements pénitentiaires (JO C 244 du 11.10.2006, p. 12); décision de la Commission du 27 mars 2014 relative à l'aide d'État SA.36346 — Allemagne — GRW land development scheme for industrial and commercial use (JO C 141 du 9.5.2014, p. 1); arrêt de la Cour de justice du 12 juillet 2012, Compass-Datenbank GmbH, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, point 40.

([96]) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 19 décembre 2012, Mitteldeutsche Flughafen et Flughafen Leipzig-Halle/Commission, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, point 50, et l'arrêt de la Cour de justice du 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, points 122 et 123.

([97]) L'article 6, paragraphe 2, dispose ce qui suit: «La société est établie conformément au droit danois. Les activités de la société sont exercées conformément aux principes commerciaux généraux et dans le respect des obligations internationales, y compris les obligations découlant du droit communautaire.»

([98]) Arrêt du 12 juillet 2012, Compass-Datenbank GmbH/Republik Österreich, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, point 38, avec d'autres références.

([99]) Arrêt du 19 janvier 1994, SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7; arrêt du 18 mars 1997, Calì & Figli/Servizi Ecologici Porto di Genova, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160; arrêt du 12 juillet 2012, SAT Compass-Datenbank, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449. Arrêt du Tribunal du 20 septembre 2019, Havenbedrijf Antwerpen et Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Commission, T-696/17, ECLI:EU:T:2019:652.

([100]) Arrêt de la Cour de justice du 6 novembre 2018, C-622/16 P à C-624/16 P, Scuola Elementare Maria Montessori/Commission, ECLI:EU:C:2018:873, point 104. Arrêt de la Cour de justice du 27 juin 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, ECLI:EU:2017:496, C-74/16, points 47 et 48.

(198) Par conséquent, la Commission conclut que l'exploitation de la liaison fixe constitue une activité économique. Il ressort de l'arrêt Leipzig/Halle ([101]) que la construction de l'infrastructure exploitée par Femern A/S constitue également une activité économique, et que ses mesures de soutien peuvent donc comporter une aide d'État. Ainsi, Femern A/S doit être considérée comme une entreprise au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité en ce qui concerne ces activités.

(199) Dans la mesure où la Commission n'a pas pu, dans la décision d'ouverture, établir la nature de l'activité principale de Femern A/S, elle n'a pas non plus été en mesure de tirer une conclusion définitive sur les activités dites de promotion/de marketing/d'information auxquelles Femern A/S s'est livrée.

(200) Puisque les autorités danoises considèrent les activités menées par Femern A/S dans le cadre de la planification et de la construction de la liaison fixe comme un exercice de la puissance publique, elles considèrent également les activités de promotion/de marketing/d'information comme un exercice de la puissance publique. Les autorités publiques sont souvent tenues de communiquer et de fournir des informations au sujet de leurs activités et projets, et ces activités d'information ne devraient pas, selon elles, être considérées comme du marketing, comme le suggèrent Scandlines et al. Les autorités danoises font également valoir qu'un dialogue étroit avec les groupes concernés en Allemagne et au Danemark et la coopération avec les ONG et les autorités locales danoises et allemandes sont essentiels à la réalisation du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn.

(201) La Commission considère que les activités de promotion/de marketing/d'information ont clairement contribué à la planification, à la construction et à l'exploitation de la liaison fixe, comme semblent le confirmer les descriptions d'activités fournies par Scandlines et al. et par les autorités danoises. Les activités de marketing contribueraient clairement, selon l'interprétation de Scandlines et al., à l'activité économique de Femern A/S. Toutefois, même si les activités de promotion/de marketing/d'information devaient être considérées comme des activités d'information, selon l'interprétation des autorités danoises, ces activités contribueraient également à l'activité économique de Femern A/S. Comme Scandlines et al. l'ont également fait valoir, il n'est pas rare que les entreprises soient tenues d'informer le public au sujet de leurs activités. Ces obligations d'information ne sont pas, en général, considérées comme constituant un exercice de l'autorité publique. La Commission estime qu'en ce sens, il importe peu que les activités soient considérées comme des activités d'information, de promotion ou de marketing. L'important pour la qualification d'aide d'État est que ces activités contribuent à l'activité économique. La Commission considère donc également les activités de promotion/de marketing/d'information comme des activités économiques.

6.1.2. *Ressources d'État et imputabilité à l'État*

(202) En ce qui concerne l'origine publique des avantages résultant de l'application des mesures, la notion d'aide est plus vaste que celle de subvention. La notion d'aide recouvre non seulement des prestations positives, telles que des subventions et des injections de capital, mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise et qui, par là, sans être des subventions au sens strict du mot, sont de même nature et ont des effets identiques ([102]).

(203) Les injections de capitaux non conformes aux conditions du marché ont un effet positif. Une mesure par laquelle les autorités publiques accordent à certaines entreprises un traitement fiscal favorable, bien que ne comportant pas un transfert positif de fonds, place les bénéficiaires dans une situation financière plus favorable que les autres contribuables et constitue un transfert de ressources d'État ([103]). En outre, la création d'un risque consistant à imposer une charge supplémentaire à l'État pour l'avenir, en constituant une garantie ou en accordant des prêts à des conditions qui ne correspondent pas à celles du marché, est suffisante pour être considérée comme un transfert de ressources d'État ([104]). Il en va de même, par exemple, lorsque des garanties sont accordées par un État membre sans exiger le paiement d'une prime aux conditions du marché de la part du bénéficiaire de la garantie. En outre, on peut considérer qu'il y a transfert de ressources d'État lorsque l'État ne perçoit pas le montant qu'il exigerait normalement pour l'octroi de l'accès au domaine public ou aux ressources naturelles, telles que les fonds marins et les zones maritimes.

(204) Étant donné que les mesures susmentionnées (injection de capital, mesures fiscales, prêts et garanties de l'État et libre utilisation des fonds marins) ont été accordées par le Danemark, elles sont par définition imputables à cet État.

(205) En ce qui concerne les redevances ferroviaires, elles constituent une future source de revenus pour Femern A/S, qui — comme les péages routiers — sera déterminée par le ministre des transports. Les redevances et les péages constituent une rémunération pour l'utilisation de la liaison fixe. Le fait que l'un des opérateurs ferroviaires est l'opérateur ferroviaire public danois, DSB, ne suffit pas pour conclure que les redevances ferroviaires versées à

([101]) Voir note 72 de bas de page.

([102]) Voir, entre autres, l'arrêt de la Cour de justice du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline GmbH et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH/Finanzlandesdirektion für Kärnten, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, point 38; arrêt de la Cour de justice du 15 juillet 2004, Espagne/Commission, C-501/00, ECLI:EU:C:2004:438, point 90, ainsi que la jurisprudence citée; arrêt de la Cour de justice du 15 décembre 2005, Italie/Commission, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, point 77; arrêt de la Cour de justice du 10 janvier 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, point 131, ainsi que la jurisprudence citée.

([103]) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 15 mars 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, point 14; l'arrêt de la Cour de justice du 9 octobre 2014, Ministerio de Defensa et Navantia, ECLI:EU:C:2014:2262.

([104]) Arrêt de la Cour de justice du 1er décembre 1998, Ecotrade Srl/Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS), C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, point 41; arrêt de la Cour de justice du 19 mars 2013, Bouygues et Bouygues Télécom/Commission e. a., affaires jointes C-399/10 P et C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, points 137, 138 et 139.

Femern A/S par cet opérateur par l'intermédiaire de Banedanmark comportent des ressources d'État, car tous les opérateurs ferroviaires utilisant la liaison fixe sont soumis à une redevance objective et non discriminatoire ([105]). En outre, Banedanmark n'est pas chargé de percevoir/distribuer les aides d'État. Les fonds sont au contraire directement transférés à Femern A/S. Sur cette base, la Commission conclut que les redevances ferroviaires ne constituent pas une intervention de l'État ni une intervention au moyen de ressources d'État.

6.1.3. *Avantage sélectif*

(206) Selon la jurisprudence, afin d'apprécier si une mesure étatique constitue une aide d'État, il convient de déterminer si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché, c'est-à-dire sans l'intervention de l'État ([106]). Seul l'effet de la mesure sur l'entreprise est pertinent, et non la raison ni l'objectif de l'intervention de l'État ([107]). Pour évaluer l'existence ou non d'un avantage, il convient de comparer la situation financière de l'entreprise après l'introduction de la mesure avec sa situation financière si cette mesure n'avait pas été introduite.

6.1.3.1. Les injections de capitaux, les garanties de l'État et les prêts de l'État

(207) Les injections de capitaux accordées par Sund & Bælt Holding A/S peuvent être considérées comme comportant un avantage en faveur de Femern A/S. Compte tenu des incertitudes quant à la rentabilité et aux risques élevés du projet, il est probable qu'un opérateur privé n'aurait pas été enclin à injecter des capitaux dans Femern A/S, en l'absence d'une forme quelconque de soutien de l'État. En outre, une garantie publique ou un prêt de l'État accordé à des conditions préférentielles peut conférer à l'emprunteur un avantage en lui permettant d'emprunter à un taux d'intérêt et à un coût qui n'auraient pas pu être obtenus sur le marché sans la garantie ([108]), ou en l'absence du prêt de l'État. En l'espèce, Femern A/S est tenue de payer à l'État danois une prime annuelle sur l'encours de la dette couverte par une garantie de l'État et sur l'encours des prêts de l'État. Il n'est pas contesté que cette prime, même si elle s'élevait à 2 % ([109]) selon le modèle alternatif de calcul du déficit de financement, est inférieure aux conditions du marché, en particulier compte tenu des risques du projet. En outre, une garantie d'État couvrant les engagements pris par Femern A/S dans le cadre de ses relations contractuelles diminue les risques liés aux obligations contractuelles normales qui incomberaient à tout opérateur privé dans des conditions normales de marché. Dans ce cas, en accordant des garanties d'État pour couvrir des prêts et en octroyant des prêts de l'État sans exiger le paiement d'une prime aux conditions du marché ou le paiement du taux d'intérêt du marché, l'État danois a conféré un avantage à Femern A/S. En ce qui concerne les activités de promotion/de commercialisation/d'information, la Commission relève qu'elles sont financées par des prêts de l'État destinés aux activités de planification et non par des prêts supplémentaires de l'État consacrés spécifiquement à ces activités.

(208) Étant donné que ces avantages visent spécifiquement Femern A/S, ils sont sélectifs de jure. Par conséquent, les injections de capitaux, les garanties d'État sur les prêts et les prêts de l'État constituent des avantages sélectifs en faveur de Femern A/S au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité.

6.1.3.2. Garanties d'État pour les transactions sur produits dérivés

(209) Les lois sur la planification et la construction prévoient également la possibilité d'obtenir des garanties d'État pour les transactions sur produits dérivés. Femern A/S n'a pas encore conclu de telles transactions. En ce qui concerne les garanties sur les futures transactions sur produits dérivés, les autorités danoises exigeront le paiement d'une prime, qu'elles considèrent comme conforme aux conditions du marché.

(210) Le point 3.1 de la communication sur les garanties dispose que, si une garantie individuelle ou un régime de garanties accordés par l'État n'apportent aucun avantage à une entreprise, ils ne constituent pas des aides d'État. Les points 3.2 à 3.5 de la communication sur les garanties énoncent un certain nombre de conditions suffisantes pour l'absence de qualification d'aide. Selon le point 3.6 de la communication sur les garanties, «le non-respect de l'une quelconque des conditions prévues aux points 3.2 à 3.5 n'implique pas que la garantie ou le régime de garanties est automatiquement qualifié d'aide d'État». Il ressort du point 1 de la communication sur les garanties que les dispositions sont destinées à s'appliquer directement, mais pas exclusivement, aux garanties attachées à une

([105]) Arrêt de la Cour de justice du 13 septembre 2017, ENEA, C-329/15, ECLI:EU:C:2017:671, points 23 à 37.
([106]) Voir l'arrêt de la Cour de justice du 11 juillet 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) e.a./La Poste e.a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, point 60; arrêt de la Cour de justice du 29 avril 1999, Espagne/Commission, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, point 41.
([107]) Arrêt de la Cour de justice du 2 juillet 1974, Italie/Commission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, point 13.
([108]) Arrêt de la Cour de justice du 8 décembre 2011, Residex Capital/Gemeente Rotterdam, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, point 39.
([109]) Cette prime a été initialement fixée à 0,15 % et est celle qui correspond au premier modèle de calcul du déficit de financement. Le modèle alternatif de calcul du déficit de financement prévoit une prime de 2 %.

opération financière précise, telle qu'un prêt. La Commission considère que les garanties sur les contrats de produits dérivés ne peuvent être directement comparées aux garanties sur un prêt et elle estime qu'une analyse spécifique au cas par cas se justifie pour ce type de garanties sur produits dérivés, comme le prévoit le point 1.4 de la communication sur les garanties.

(211) Une garantie portant sur un contrat de produits dérivés est différente d'une garantie portant sur un prêt. Un produit dérivé est une obligation bilatérale qui a une valeur de marché nulle au moment de la conclusion du contrat. Au fil du temps, la valeur de marché peut évoluer en faveur d'une partie (et au détriment de l'autre), en fonction de l'évolution des taux d'intérêt par exemple. La négociation des produits dérivés de Femern A/S est régie par un accord général avec chaque contrepartie financière (l'accord dit «ISDA») qui comprend également une annexe de soutien au crédit («ASC»). En vertu de l'accord bilatéral ASC, chaque partie est tenue d'offrir une sûreté correspondant à la valeur de marché négative nette de l'ensemble du portefeuille de produits dérivés conclu entre les deux parties. Les liquidités fournies par Femern A/S pour la constitution de garanties ne peuvent être utilisées à d'autres fins. La gestion des sûretés est effectuée au sein d'un système fermé avec des comptes distincts. Une garantie d'État portant sur un contrat de produits dérivés est une garantie portant sur les obligations de paiement de Femern A/S dans le cadre dudit contrat et sur la capacité de Femern A/S à fournir des liquidités destinées à la constitution de sûretés en faveur de la contrepartie, couvrant une éventuelle valeur de marché négative de la transaction.

(212) Le prix d'une transaction sur produits dérivés est déterminé par les risques de crédit et de financement associés à ces changements potentiels de la valeur du marché. Sans garantie et sans accord de sûreté bilatéral, la banque, en tant que contrepartie, ajoutera ces éléments de risque au prix. Les autorités danoises ont expliqué que ces suppléments de risque étaient nettement inférieurs à la prime de risque appliquée à un prêt de même montant.

(213) Les autorités danoises ont informé la Commission que Femern A/S paiera une redevance conforme au marché pour chaque garantie d'État liée à une transaction sur produits dérivés. La redevance conforme au marché sera déterminée comme suit. Femern A/S demandera deux devis fermes à au moins deux banques privées différentes avant de conclure une nouvelle transaction sur produits dérivés. Les banques émettront un devis ferme pour deux types de transactions: a) la transaction sur produits dérivés bénéficiant d'une garantie de l'État et d'un accord bilatéral ASC et b) la même transaction sans ces éléments de soutien. Les devis se fonderont sur l'évaluation concrète de la banque quant à la situation financière de Femern A/S. Femern A/S pourra alors choisir entre les deux types de transactions. Si Femern A/S choisit la transaction a), elle paiera la différence entre le devis relatif à la transaction a) et le devis relatif à la transaction b) à titre de prime versée à l'État danois. La prime sera exprimée en pourcentage du montant principal de la transaction, à payer annuellement pendant toute la durée de la transaction.

(214) La Commission estime que, sur la base de cette méthode qui consiste à comparer deux devis fermes et à payer la différence sous la forme d'une prime versée à l'État danois, l'État n'accorde aucun avantage à Femern A/S en accordant une garantie couvrant les transactions sur produits dérivés. Cette mesure ne comporte donc pas d'aide d'État. Il est donc inutile d'examiner si la mesure est susceptible de fausser la concurrence ou d'affecter les échanges entre États membres.

6.1.3.3. Redevances ferroviaires

(215) Dans la section précédente, la Commission a conclu que la perception de redevances ferroviaires ne constituait pas une utilisation de ressources d'État imputables à l'État et accordées à Femern A/S. Dans un souci d'exhaustivité, et puisque la question a été laissée en suspens dans la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a examiné plus avant si Femern A/S bénéficiait d'un avantage sélectif concernant les redevances ferroviaires.

(216) Les autorités danoises ont expliqué que les redevances d'infrastructure étaient des redevances d'utilisation, c'est-à-dire le paiement d'un service et non un prélèvement/une taxe. L'affirmation de Scandlines selon laquelle l'État, par l'intermédiaire de son propre opérateur ferroviaire DSB, versera annuellement à Femern A/S une part des redevances globales, quel que soit le nombre de trains utilisant la liaison fixe, sans mécanisme d'ajustement et pour une durée indéterminée, n'est pas correcte. Les autorités danoises ont confirmé que les redevances seront fixées conformément à la directive 2012/34/UE et s'appliqueront à tout opérateur ferroviaire utilisant la liaison fixe. Les redevances ferroviaires seront versées à Femern A/S par l'intermédiaire de Banedanmark, qui se chargera de les prélever.

(217) La Commission fait observer que les redevances ferroviaires constituent la contrepartie des services fournis par Femern A/S aux opérateurs ferroviaires. Compte tenu des précisions apportées au considérant 87 de la présente décision, il n'y a aucune raison de penser que les recettes des chemins de fer seraient trop élevées.

(218) Par conséquent, en ce qui concerne les redevances ferroviaires, la Commission conclut que Femern A/S ne bénéficie pas d'un avantage sélectif.

6.1.3.4. Les mesures fiscales particulières

(219) Pour qu'une mesure fiscale relève du champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, du traité, il doit être établi qu'elle favorise *certaines entreprises ou certaines productions* par rapport à d'autres qui se trouvent dans une situation juridique et factuelle comparable, eu égard à l'objectif poursuivi par le régime ([110]). Toutefois, lorsque les États membres adoptent des mesures ad hoc en faveur d'entités spécifiques, l'identification d'un avantage permet en principe de présumer de son caractère sélectif ([111]). En effet, il est normalement aisé de conclure que ces mesures revêtent un caractère sélectif, car elles réservent un traitement favorable à une entreprise ou à quelques entreprises ([112]).

(220) En l'espèce, le régime fiscal particulier sur l'amortissement et le report de pertes réduit l'obligation fiscale de Femern A/S par rapport à ce qu'elle aurait été en l'absence de ces mesures et lui confère ainsi un avantage économique. Dans ces circonstances, Femern A/S devrait être considérée comme le bénéficiaire direct des mesures fiscales.

(221) La Commission a évalué les mesures de report des pertes fiscales et les règles spécifiques d'amortissement selon l'analyse standard en trois étapes établie par les tribunaux de l'Union ([113]). Dans un premier temps, il convient de définir le système de référence. En deuxième lieu, il convient de déterminer si la mesure en question constitue une dérogation à ce système dans la mesure où elle introduit des différenciations entre des opérateurs économiques qui, au regard des objectifs intrinsèques du système, se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable. Si la mesure constitue une dérogation au système de référence et est donc a priori sélective, il convient d'établir, dans un troisième temps, si la dérogation est justifiée par la nature ou l'économie générale du système. Dans ce contexte, c'est à l'État membre qu'il appartient de démontrer que le traitement fiscal différencié résulte directement des principes fondateurs et directeurs de son système ([114]).

Report de pertes fiscales

(222) Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission a déjà conclu que les règles spéciales de report des pertes dont Femern A/S a bénéficié au cours de la période 2013-2015 établissaient une distinction entre des opérateurs économiques qui semblent a priori se trouver dans une situation factuelle et juridique comparable au regard de l'objectif poursuivi par le système fiscal concerné. Les règles applicables à Femern A/S pendant cette période étaient donc a priori sélectives. Il appartient à l'État membre concerné de démontrer qu'une mesure, qui est a priori sélective, est justifiée par la nature ou la structure générale de son système fiscal ([115]). Toutefois, à la suite de la décision d'ouvrir la procédure, les autorités danoises n'ont pas présenté de telles justifications au regard de l'objectif poursuivi par le système général.

(223) Les autorités danoises estiment que la mesure en question concerne la phase de planification du projet et qu'en tout état de cause, la mesure ne s'est jamais concrétisée dans la pratique puisque Femern A/S n'a pas réalisé de bénéfices au cours de cette période. Femern A/S n'a pas reporté les pertes des années précédentes. Aucune déduction des pertes reportées des années précédentes n'a donc été effectuée lors du calcul du revenu imposable du groupe en 2013-2015 lorsque les règles spéciales étaient en vigueur. Toutes les pertes subies par Femern A/S ont été utilisées pour réduire le revenu imposable au niveau du groupe au cours du même exercice. D'autres sociétés danoises au sein d'un groupe auraient pu procéder de la même manière en vertu des règles générales.

(224) Ainsi, bien que Femern A/S ait été soumise à des règles spéciales au cours de la période 2013-2015, la situation financière de la société pendant ces années était telle que ces règles ne se sont jamais réellement appliquées à Femern A/S. En conséquence, la Commission conclut que, comme le report potentiel de pertes ne s'est jamais concrétisé et ne peut se concrétiser à l'avenir, les règles spéciales relatives au report de pertes n'ont pas conféré et ne peuvent pas conférer un avantage économique à Femern A/S ([116]).

Amortissement des actifs

(225) Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission a déjà conclu que les règles d'amortissement applicables à Femern A/S étaient a priori sélectives. Les autorités danoises n'ont pas présenté de justifications au regard de l'objectif poursuivi par le système général.

([110]) Arrêt du Tribunal du 22 janvier 2013, Salzgitter/Commission, T-308/00, ECLI:EU:T:2004:199, point 79, et la jurisprudence citée.
([111]) Arrêt du Tribunal du 13 décembre 2017, République hellénique/Commission, T-314/15, ECLI:EU:T:2017:903, points 78 et 79.
([112]) Arrêt de la Cour de justice du 4 juin 2015, Commission/MOL, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, points 60 et suivants; conclusions de l'avocat général Mengozzi du 27 juin 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, EU:C:2013:442, point 52.
([113]) Arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Commission/Pays-Bas, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, point 62; arrêt de la Cour de justice du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.
([114]) Arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2011, Paint Graphos e.a., affaires jointes C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, point 49 et suivants; arrêt de la Cour de justice du 29 avril 2004, GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252: C:2004:252.
([115]) Arrêt de la Cour de justice du 15 novembre 2011, Commission et Espagne/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, affaires jointes C-106/09 P et C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, point 146; arrêt de la Cour de justice du 29 avril 2004, Pays-Bas/Commission, C-159/01, ECLI:EU:C:2004:246, point 43; arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 2006, Portugal/Commission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.
([116]) Arrêt de la Cour de justice du 19 septembre 2018, Commission/France et IFP Énergies nouvelles, C-438/16, ECLI:EU:C: 2018:737, points 117 et 118.

(226) Les autorités danoises estiment que la mesure en cause concerne la phase de planification du projet et que, même si les règles spéciales d'amortissement étaient en vigueur entre 2009 et 2015, Femern A/S ne pouvait pas en bénéficier, car les installations n'étaient pas disponibles et aucun amortissement n'a eu lieu. Depuis le 1er janvier 2016, Femern A/S est soumise au droit fiscal danois ordinaire, y compris aux règles sur l'amortissement des actifs applicables à toutes les sociétés danoises.

(227) Ainsi, Femern A/S aurait pu bénéficier d'un avantage sélectif au cours de la période 2009-2015. Toutefois, la Commission conclut que, comme l'avantage ne s'est jamais concrétisé et ne peut se concrétiser à l'avenir, le taux d'amortissement spécial applicable à Femern A/S n'a pas conféré et ne peut pas conférer un avantage économique à Femern A/S ([117]).

Régime d'imposition commune

(228) Le système de référence relatif au régime d'imposition commune est constitué par les dispositions sur l'imposition obligatoire de la loi danoise sur l'imposition des sociétés. Étant donné que le régime d'imposition commune est applicable à toutes les entreprises danoises d'un groupe et pas spécifiquement à Femern A/S, il ne peut être considéré qu'un avantage sélectif a été conféré à Femern A/S ([118]). La Commission conclut donc que Femern A/S ne bénéficie pas d'un avantage sélectif supplémentaire du fait de sa participation au régime d'imposition commune.

6.1.3.5. Utilisation gratuite des biens appartenant à l'État

(229) Selon les autorités danoises, le droit danois ne comporte aucune règle ou principe général exigeant des sociétés se trouvant dans une situation factuelle et juridique similaire à celle de Femern A/S qu'elles versent des redevances à l'État pour utiliser les fonds marins et les zones maritimes. Par conséquent, le même principe de libre accès s'appliquerait à toutes les infrastructures de liaison fixe. De même, aucune redevance n'est versée par les exploitants de transbordeurs ou autres sociétés de fret maritime à l'État danois pour la traversée de zones maritimes sous juridiction danoise. En outre, selon ces autorités, les ports ne paient pas de redevances pour utiliser les fonds marins.

(230) Dans leurs observations relatives à la décision d'ouvrir la procédure, Scandlines et al. affirment que le fait que l'utilisation gratuite des fonds marins par Femern A/S soit explicitement prévue dans la loi sur la construction implique que Femern A/S aurait autrement dû payer une redevance en vertu du système normal (de référence).

(231) L'article 8, paragraphe 2, du traité sur le détroit de Fehmarn et l'article 45 de la loi sur la construction précisent que Femern A/S ne doit pas payer de redevance pour son utilisation des fonds marins. Les autorités danoises ont expliqué que cette disposition n'avait pour but que de dissiper tout doute éventuel. Selon les autorités danoises, l'imposition d'une obligation de payer une redevance aux autorités danoises en échange d'un certain service nécessite, en vertu du droit danois, une base juridique. Comme indiqué au considérant 229 de la présente décision, il n'existe pas de base juridique de ce type et rien n'indique que le Danemark impose des redevances à d'autres exploitants d'infrastructures pour l'utilisation des fonds marins et des zones maritimes. Par conséquent, la Commission considère que, même si l'article 45 de la loi sur la construction n'avait pas existé, les autorités danoises ne pourraient pas exiger de Femern A/S qu'elle paie une redevance pour l'utilisation des fonds marins en l'absence d'une base juridique particulière. Dans le même temps, le fait que ces actes prévoient explicitement la libre utilisation des zones maritimes et des fonds marins ne signifie pas que Femern A/S aurait autrement dû payer une redevance en vertu du système normal (de référence).

(232) Dans ces circonstances, et en l'absence d'un cadre juridique général prévoyant le paiement d'une redevance pour l'utilisation des fonds marins et des zones maritimes ainsi que de tout élément factuel attestant que de telles redevances auraient été payées dans le passé, la Commission n'a aucune raison de considérer qu'un tel système général existe. La Commission conclut donc que Femern A/S ne bénéficie pas d'un avantage sélectif à cet égard.

6.1.4. *Distorsion de concurrence et incidence sur les échanges entre États membres*

(233) Lorsqu'une aide accordée par un État membre renforce la position d'une entreprise par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes dans les échanges au sein de l'Union, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide ([119]). Une mesure octroyée par l'État est considérée comme faussant ou menaçant de fausser la concurrence lorsqu'elle est de nature à renforcer la position concurrentielle du bénéficiaire par rapport à ses concurrents.

(234) Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission a déjà conclu, à titre provisoire, que, dans la mesure où Femern A/S doit être considérée comme une entreprise active sur le marché des services de transport pour la traversée du détroit de Fehmarn, l'octroi d'un avantage sélectif peut renforcer sa position par rapport à d'autres entreprises actives sur ce marché, telles que, en particulier, les exploitants de transbordeurs et les opérateurs portuaires.

([117]) Ibidem.

([118]) Voir également l'arrêt du Tribunal du 13 décembre 2018, Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH/Commission, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942, points 278 à 282.

([119]) Arrêt de la Cour de justice du 14 janvier 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, point 66; arrêt de la Cour de justice du 8 mai 2013, Libert e.a., affaires jointes C-197/11 et C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, point 77; arrêt du Tribunal du 4 avril 2001, Friulia Venezia Giulia, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, point 41.

(235) Toutefois, dans leurs observations relatives à la décision d'ouvrir la procédure, les autorités danoises estiment que la liaison fixe n'est pas en concurrence directe avec, par exemple, les transbordeurs, de la même manière que l'infrastructure ferroviaire n'est pas en concurrence directe avec les routes, les bus ou les aéroports. À cet égard, ils renvoient au point 220 de la communication relative à la notion d'«aide d'État». Les autorités danoises sont d'avis que le financement public du projet de liaison fixe ne fausse pas la concurrence.

(236) La Commission n'est pas d'accord avec le raisonnement des autorités danoises. Elle considère que les mesures qui confèrent un avantage sélectif à Femern A/S renforcent la position de cette entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges entre États membres. En particulier, force est de constater que Femern A/S sera en concurrence, dans les échanges entre États membres, avec des entreprises fournissant des services de transport alternatifs.

(237) Premièrement, dans son analyse financière de 2016, Femern A/S reconnaît que «la liaison fixe du détroit de Fehmarn devrait absorber une partie du trafic de transit entre la Scandinavie/le Danemark oriental et l'Allemagne, qui transite actuellement par le pont du Grand Belt, ainsi qu'une partie du trafic des transbordeurs de la mer Baltique occidentale, car certains voyageurs jugeront qu'il est plus intéressant d'utiliser la liaison fixe». Dans ses arrêts du 13 décembre 2018, le Tribunal a également estimé que la position de Femern A/S serait renforcée au détriment des transbordeurs: «Il est raisonnable de conclure qu'un projet de construction d'une infrastructure alternative aux moyens de transport existants entraîne le risque de disparition de ces derniers et, dans la mesure où ce projet constitue une solution qui produit, globalement, des résultats positifs […]» ([120]).

(238) Deuxièmement, la Commission fait remarquer que, lorsqu'elles ont cité le point 220 de la communication relative à la notion d'«aide d'État» pour démontrer que la concurrence n'était pas faussée par le financement public de routes, même à péage (et de ponts, par association), telles que la liaison fixe dans certaines conditions énumérées, les autorités danoises ont omis de mentionner la note de bas de page n° 327 correspondante, qui dispose clairement qu'«[u]ne situation inhabituelle dans laquelle l'existence d'une aide d'État ne peut être exclue serait, par exemple, un pont ou un tunnel entre deux États membres, offrant un service largement substituable au service fourni par des exploitants de transbordeurs commerciaux ou la construction d'une route à péage en concurrence directe avec une autre route à péage (par exemple, deux routes à péage parallèles l'une à l'autre, offrant ainsi des services largement substituables).»

(239) Enfin, la Commission relève que, en ce qui concerne la liaison fixe du Sund, qui est une infrastructure dont les activités, les objectifs et le financement sont très semblables à ceux de la liaison fixe du détroit de Fehmarn, la Commission a estimé, dans sa décision de 2014 concernant le Sund, que la concurrence serait faussée sur le marché des services de transport traversant le détroit du Sund, car «le consortium est en concurrence avec les opérateurs des autres modes de transport, par exemple les services de transbordeurs» ([121]).

(240) Par conséquent, pour tous les motifs susmentionnés, la Commission estime que les mesures comportant un avantage sélectif peuvent être considérées comme affectant les échanges au sein de l'Union et sont susceptibles de fausser la concurrence.

6.1.5. *Conclusion concernant l'existence d'une aide*

(241) Sur la base de cette appréciation, la Commission conclut que les injections de capitaux, les garanties d'État couvrant des prêts et les prêts de l'État constituent des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. En ce qui concerne les mesures présumées comprenant l'amortissement des actifs, le report de pertes fiscales, le régime d'imposition commune, les redevances ferroviaires et l'utilisation (gratuite) des biens appartenant à l'État, la Commission conclut qu'elles ne constituent pas une aide d'État en faveur de Femern A/S au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. En outre, la Commission considère que, à la lumière de la notification révisée, les garanties relatives aux produits dérivés ne constituent pas une aide d'État.

6.2. **Qualification des mesures en tant qu'aide individuelle ou régime**

(242) Au considérant 133 de la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a soulevé la question de savoir si les garanties et les prêts de l'État devaient être considérés comme des régimes d'aides et qualifiés comme tels, ou s'ils devaient être considérés comme des aides individuelles, accordées lors de l'entrée en vigueur des lois sur la planification et la construction, ou comme des aides individuelles octroyées chaque fois qu'une opération financière de Femern A/S est exécutée par les autorités nationales.

(243) Pour déterminer si les mesures peuvent être qualifiées de régimes d'aide ou d'aide individuelle, la Commission doit examiner la nature des mesures à la lumière des définitions énoncées dans le règlement de procédure.

(244) Aux termes de l'article 1er, point d), du règlement de procédure, constitue un régime d'aide «toute disposition sur la base de laquelle, sans qu'il soit besoin de mesures d'application supplémentaires, des aides peuvent être octroyées individuellement à des entreprises, définies d'une manière générale et abstraite dans ladite disposition et toute

([120]) Arrêt du Tribunal du 13 décembre 2018, Stena Line Stena Line Scandinavia AB e.a./Commission, T-631/15, ECLI:EU:T:2018:944, point 227, et arrêt du Tribunal du 13 décembre 2018, Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH/Commission, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942, point 256.

([121]) Décision de la Commission du 15.10.2014 — Aides d'État SA.36558 (2014/NN) et SA.38371 (2014/NN) — Danemark — Aide d'État SA.36662 (2014/NN) — Suède — Aide accordée à Øresundsbro Konsortiet (JO C 418 du 21.11.2014, p. 8).

disposition sur la base de laquelle une aide non liée à un projet spécifique peut être octroyée à une ou à plusieurs entreprises pour une période indéterminée et/ou pour un montant indéterminé». En revanche, à l'article 1er, point e), le même règlement définit une aide individuelle comme «une aide qui n'est pas accordée sur la base d'un régime d'aides, ou qui est accordée sur la base d'un régime d'aides, mais qui doit être notifiée».

(245) Au considérant 129 de la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a déjà estimé que la première situation visée dans la définition d'un régime d'aide ne pouvait pas être considérée comme applicable aux mesures en question, car celles-ci ne visent pas «des entreprises, définies d'une manière générale et abstraite dans ladite disposition», mais sont accordées spécifiquement à Femern A/S.

(246) Tant les autorités danoises que Scandlines et al. ont fait valoir que la deuxième situation envisagée dans la définition n'était pas applicable en l'espèce puisque l'aide accordée à Femern A/S est liée à un projet spécifique, à savoir la liaison fixe. Étant donné que l'aide accordée au titre des injections de capitaux, des garanties de l'État et des prêts de l'État est exclusivement liée au financement de la planification et de la construction de la liaison fixe, à l'exclusion d'autres projets ou activités, la Commission constate que l'aide est effectivement liée à un projet spécifique. De plus, sur la base de la notification révisée qui a suivi la décision d'ouvrir la procédure (et qui est mentionnée au considérant 177 de la présente décision), l'aide ne peut être considérée comme étant accordée pour une durée indéterminée et/ou pour un montant indéterminé.

(247) Par conséquent, la Commission conclut que les garanties de l'État et les prêts de l'État ne peuvent être considérés comme un régime d'aide au sens de l'article 1er, point d), du règlement de procédure. Ils doivent donc être qualifiés d'aides individuelles.

(248) Il reste à déterminer si les garanties de l'État et les prêts de l'État comportent une ou plusieurs mesures d'aide individuelle liées aux lois sur la planification et la construction ou une série d'aides individuelles accordées chaque fois qu'une opération financière de Femern A/S est exécutée par les autorités danoises.

(249) Sur la base de la jurisprudence des tribunaux de l'Union ([122]), telle que reprise dans plusieurs lignes directrices et règlements de la Commission ([123]), il est clairement établi que la date d'octroi de l'aide correspond à la date à laquelle le droit légal de recevoir l'aide est conféré au bénéficiaire en vertu de la réglementation nationale applicable.

(250) La base juridique nationale régissant le financement de Femern A/S est composée de la loi sur la planification du 15 avril 2009, qui est entrée en vigueur le 17 avril 2009, et de la loi sur la construction du 4 mai 2015, qui est entrée en vigueur le 6 mai 2015.

(251) L'article 7 de la loi sur la planification et l'article 4 de la loi sur la construction fournissent les bases juridiques régissant le financement des activités couvertes par ces lois. Les autorités danoises ont expliqué que les deux articles étaient pour l'essentiel identiques. L'article 4 de la loi sur la construction précise que Femern A/S peut contracter des prêts et utiliser d'autres instruments financiers pour financer et refinancer la planification, la construction et l'exploitation et d'autres mesures nécessaires, et que ces prêts sont déterminés par le ministre des finances (paragraphe 1); que le ministre des finances est autorisé à émettre une garantie du Trésor pour ces obligations (paragraphe 2); que le ministre des finances est autorisé à répondre à ces besoins de financement en accordant des rétrocessions (c'est-à-dire des prêts de l'État) (paragraphe 3); que le gouvernement central danois garantit les autres engagements financiers de Femern A/S liés à la construction du projet (paragraphe 4). L'article 7 de la loi sur la planification est rédigé de manière comparable.

(252) La Commission relève que le libellé de ces articles 4 et 7 n'est pas explicite quant au droit légal de Femern A/S de bénéficier de ces formes de financement et quant au pouvoir discrétionnaire du ministre des finances d'approuver ou de refuser l'octroi de prêts ou de garanties d'État à Femern A/S.

(253) Les autorités danoises ont fourni des éclaircissements fondés sur les notes préparatoires de la loi sur la construction, qu'elles considèrent comme des sources d'interprétation faisant autorité pour l'article 4 de la loi sur la construction. En ce qui concerne le paragraphe 1, les notes préparatoires précisent que les prêts doivent être contractés selon les indications du ministre des finances afin d'obtenir les meilleures conditions possible. Les autorités danoises ont en outre expliqué que, selon cette disposition, le ministre des finances est compétent pour émettre des directives contraignantes à l'intention de Femern A/S sur la manière dont elle doit obtenir des prêts, les instruments à utiliser et les exigences à imposer. En ce qui concerne les paragraphes 2 et 3, les notes préparatoires précisent que «la forme d'organisation choisie ne vise pas à limiter la responsabilité de l'État à l'égard des travaux de construction en question. Par conséquent, la loi dispose que l'État garantit les obligations des sociétés en ce qui concerne les prêts et autres instruments financiers qui sont utilisés pour financer et refinancer la préparation, la construction, l'exploitation et la mise en œuvre d'autres mesures nécessaires ayant trait à la réalisation du projet de construction. La garantie de l'État permet à Femern A/S et A/S Femern Landanlæg d'obtenir des prêts à des conditions équivalentes à celles accordées à l'État» (chapitre 10). Le chapitre 12 de ces notes préparatoires précise qu'«[o]utre la partie financée par des subventions de l'Union européenne, les coûts de

([122]) Arrêt du Tribunal du 25 janvier 2018, BSCA/Commission, T-818/14, ECLI:EU:T:2018:33, point 72, et la jurisprudence citée.

([123]) Tel que le règlement (UE) nº 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité (JO L 187 du 26.6.2014, p. 1), article 2, point 28.

construction du projet de construction seront financés par la conclusion de prêts sur les marchés internationaux de capitaux avec des garanties émises par l'État danois ou au moyen de rétrocessions de l'État. Les intérêts et les annuités des prêts seront payés au moyen des redevances d'utilisation du projet de côte à côte et des redevances payées aux sociétés par Banedanmark pour l'utilisation de la voie ferrée. L'État danois garantira les prêts contractés et les autres obligations financières des sociétés pendant la phase de construction». Il s'ensuit que la loi sur la construction énonce clairement que l'État s'est engagé à financer les coûts de construction au moyen de prêts d'État (ou de «rétrocessions de l'État», comme indiqué ci-dessus) et/ou de garanties d'État. Le ministre des finances est uniquement habilité à décider de la répartition entre les prêts et les garanties de l'État.

(254) Les autorités danoises ont fourni des éclaircissements quant à l'exécution de ces prêts et garanties d'État en vertu de la loi sur la construction (et par analogie de la loi sur la planification). Des éclaircissements ont également été apportés sur le rôle spécifique du ministre des finances qui ne dispose que d'un pouvoir discrétionnaire limité dans cette exécution.

(255) Au Danemark, la dette publique est gérée par le «Bureau de gestion de la dette publique» de la Nationalbank (la banque centrale danoise) pour le compte du ministère des finances. L'«accord sur la répartition des tâches dans le domaine de la dette publique entre la Banque centrale danoise et le ministère des finances» ([124]) détermine la répartition des responsabilités. Selon l'article 6 de cet accord, la Nationalbank émet des garanties d'État pour le compte du ministre des finances et émet des prêts d'État pour le compte du gouvernement aux entreprises qui ont légalement accès à des prêts bénéficiant d'une garantie d'État ou à des prêts d'État. Le ministère des finances informe la Nationalbank préalablement à l'adoption de toute nouvelle législation ou de toute modification de la législation en vigueur, etc. concernant l'accès des entreprises aux prêts d'État et/ou aux garanties d'État qui sont ou seront gérés par la Nationalbank. Le ministère des finances informe la Nationalbank lorsque cette base juridique essentielle peut être appliquée.

(256) Le 29 mai 2017, Femern A/S a conclu un accord avec la Nationalbank, le ministère des finances et le ministère des transports qui précise les modalités d'octroi du financement. L'accord est un accord type établi par la Nationalbank, similaire à ceux conclus avec d'autres entreprises contrôlées par l'État. Il énonce certaines conditions de haut niveau, notamment le fait qu'il incombe à Femern A/S de veiller à ce que les prêts obtenus correspondent à ses besoins de financement et que les prêts ne dépassent pas les restrictions applicables en termes de montant. Femern A/S doit également s'assurer que les transactions bénéficiant de la garantie de l'État reposent sur une base juridique suffisante pour que le gouvernement puisse émettre des garanties. Il résulte de cet accord que la Nationalbank ne contrôle pas ce point pour chaque demande de nouveau prêt d'État ou de nouvelle garantie d'État. En outre, Femern A/S est tenue — à la demande de la Nationalbank — de présenter un plan concernant ses besoins de financement prévisionnels. Il découle de l'accord que toute demande visant à obtenir un nouveau prêt qui est généralement conforme au plan sera acceptée par la Nationalbank, sauf 1) si le prêt est considéré comme non conforme à la politique monétaire, 2) s'il n'est pas possible pour la Nationalbank d'obtenir une tarification satisfaisante sur le marché en raison de circonstances extraordinaires sur les marchés financiers ou d'un manque de liquidité ou 3) si la demande s'écarte sensiblement du plan prévu. Les conditions spécifiques des prêts d'État et des prêts garantis par l'État sont soumises aux directives standard de la Nationalbank concernant les transactions financières. Ainsi, le ministre des finances ne peut approuver ou rejeter, ni en théorie ni en pratique, les prêts individuels que Femern A/S contracte. Toutefois, la Nationalbank contrôle régulièrement que les prêts pour lesquels Femern A/S demande une garantie de l'État sont conformes aux orientations du ministère des finances et aux directives concernant les transactions financières. Ni la Nationalbank ni le ministère des finances n'ont jamais rejeté de documents de prêt spécifiques pour lesquels, par exemple, A/S Storebælt ou A/S Øresund avaient demandé une garantie d'État.

(257) Sur cette base, la Commission estime que l'entrée en vigueur de la loi sur la construction a conféré à Femern A/S le droit légal de financer la planification et la construction de la liaison fixe au moyen de prêts garantis par l'État ou de prêts de l'État. Ainsi, l'entrée en vigueur de la loi sur la construction a entraîné l'octroi d'une aide individuelle à Femern A/S.

(258) Les autorités danoises ont également confirmé que, au titre de l'article 4, paragraphe 4, de la loi sur la construction ([125]), le gouvernement central danois donne, sans autre mesure d'application, la garantie que les contractants

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

([125]) Les notes préparatoires de la loi sur la construction précisent qu'«[e]n application du paragraphe 4, le gouvernement central garantit, sans notification spécifique dans chaque cas, les obligations financières de Femern A/S et d'A/S Femern Landanlæg qui ne sont pas garanties par le paragraphe 2. En vertu de cette disposition, la garantie du gouvernement est limitée aux obligations que les deux sociétés concernées ont assumées dans le cadre de la construction du projet de construction, mais elle s'appliquera également aux obligations liées à la construction du projet de construction que les sociétés ont assumées avant la mise en service des structures, mais dans les cas où les obligations des sociétés ne cessent qu'après cette mise en service. Il en résulte notamment que les procédures d'arbitrage relatives aux travaux liés au projet de construction qui sont réalisés jusqu'au moment de la mise en service de la liaison fixe sont couvertes par la responsabilité du gouvernement central, même si les procédures d'arbitrage ne sont conclues ou engagées qu'après la mise en service. Toutefois, les obligations concernant, par exemple, la réparation, l'exploitation et l'entretien de la liaison fixe et les nouveaux travaux qui sont effectués après sa mise en service ne seront pas couvertes par la responsabilité de l'administration centrale en vertu du paragraphe 4. De même, les obligations financières que les sociétés ont assumées pendant la phase de construction mais qui ne sont pas liées à la construction effective du projet de construction ne seront pas couvertes par la responsabilité du gouvernement central».

de Femern A/S seront payés par l'État danois en cas de défaut de paiement de Femern A/S ([126]). Par conséquent, dès que Femern A/S signe un contrat de construction avec l'un des contractants, l'État danois est responsable de la totalité de l'obligation financière résultant de ce contrat. Cette garantie était également effective dès l'adoption de la loi sur la construction, ce qui Femern A/S ne pourra pas obtenir de prêts bénéficiant d'une garantie de l'État ni de prêts de l'État signifie qu'à compter de ce jour, l'État danois était effectivement responsable, sans autre mesure d'exécution, de tous les coûts résultant des activités menées par Femern A/S en vertu de la loi sur la construction.

(259) La Commission conclut que les autorités danoises ont accordé plusieurs aides individuelles à Femern A/S. Tout d'abord, une injection de capitaux a été accordée en 2005 au moment de la constitution en société. Ensuite, une aide individuelle a été accordée à la date d'entrée en vigueur de la loi sur la planification, soit le 17 avril 2009, aux fins du financement des activités de préparation, d'enquête, de conception et autres actions nécessaires concernant la liaison fixe. Cette aide était constituée d'une combinaison des instruments suivants: une injection de capitaux, des garanties de l'État et des prêts de l'État. Le budget initial a été fixé à 1 210 000 000 DKK (162 200 000 EUR) (prix de 2008). Des aides supplémentaires ont été accordées respectivement le 3 juin 2010, le 23 juin 2011 et en mars 2013 lorsque le budget initial de la loi sur la planification a été porté à respectivement 1 881 000 000 DKK (252 100 000 EUR), 2 812 000 000 DKK (376 900 000 EUR) et 3 992 000 000 DKK (535 100 000 EUR) (tous en prix de 2008). À la date d'entrée en vigueur de la loi sur la construction, le 6 mai 2015, une autre aide individuelle a été accordée pour la planification, la construction, l'exploitation et les autres mesures nécessaires en rapport avec la construction et l'exploitation de la liaison fixe. Celle-ci consistait en une combinaison de prêts et de garanties de l'État.

6.3. **Légalité de l'aide**

(260) L'article 108, paragraphe 3, du traité exige des États membres qu'ils informent la Commission, en temps utile pour qu'elle puisse présenter ses observations, des projets tendant à instituer des aides. En outre, l'obligation de suspension prévue dans ce même article empêche un État membre de mettre en œuvre la mesure proposée avant que la Commission n'ait adopté une décision finale.

(261) Le 16 mars 2009, les autorités danoises ont notifié une aide d'État visant à dégager un budget de 1 445 000 000 DKK (193 700 000 EUR) pour le financement de la phase de planification, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du traité, pour des raisons de sécurité juridique. Un montant de 1 210 000 000 DKK (162 200 000 EUR) portait sur la liaison fixe, tandis que 185 000 000 DKK (24 800 000 EUR) étaient destinés aux connexions vers l'arrière-pays. Le 13 juillet 2009, dans sa décision relative à la planification, la Commission a décidé de ne pas soulever d'objections concernant le financement de la phase de planification, concluant que, dans cette phase, Femern A/S avait agi en tant qu'autorité publique et que les aides éventuelles ne relevaient donc pas du champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, du traité. Néanmoins, comme la Commission ne pouvait pas écarter le risque que l'aide publique accordée pour la phase de planification constitue une aide d'État en faveur du futur exploitant de la liaison fixe, elle a également apprécié la compatibilité des mesures notifiées et a conclu que celles-ci pouvaient être considérées comme compatibles avec le marché intérieur.

(262) Comme indiqué au considérant 259 de la présente décision, le budget consacré à la planification de la liaison fixe a été ajusté à plusieurs reprises, respectivement en juin 2010, en juin 2011 et en mars 2013, pour atteindre un total de 3 992 000 000 DKK (535 100 000 EUR) (prix de 2008). Ces ajustements budgétaires ont été approuvés par la commission des finances du Parlement danois. L'approbation portait chaque fois sur des activités de planification particulières couvertes par l'article 2 de la loi sur la planification. La Commission considère que les autorités danoises ont décidé de ces augmentations budgétaires sur la base de la décision relative à la planification et qu'elles se sont donc fondées sur la présomption qu'aucune aide d'État ne serait accordée à Femern A/S du fait de ces augmentations budgétaires, ou, en tout état de cause, que si ces augmentations constituaient une aide, celle-ci était compatible. À la suite de ces approbations budgétaires, Femern A/S a contracté des prêts spécifiques de l'État. Les autorités danoises ont confirmé que chacun de ces prêts d'État était assorti d'une date d'échéance. Les autorités danoises ont en outre précisé que les coûts réels de planification avaient été financés de manière continue en fonction des projections de coûts à court terme et de l'octroi de l'aide RTE-T/MIE de l'Union européenne.

(263) La Commission considère que les autorités danoises pouvaient raisonnablement présumer que l'octroi de garanties et de prêts de l'État pour un budget de planification de 3 992 000 000 DKK était couvert par la décision relative à la planification. En effet, dans la décision relative à la planification, la Commission a estimé que Femern Belt A/S agissait en tant qu'autorité publique de par sa participation à la phase de planification et que le financement public qui lui avait été accordé à ces fins ne constituait pas une aide d'État. Si Femern Belt A/S était retenue pour assurer les phases ultérieures du projet et pour mener les activités commerciales connexes, le financement public de la phase de planification pourrait être considéré comme une aide d'État compatible. Il est vrai que la décision relative à la planification n'envisageait pas spécifiquement des prêts de l'État, mais seulement des garanties de l'État et une injection de capitaux. Toutefois, la loi sur la planification (telle que notifiée à la Commission) prévoit explicitement la possibilité de recourir à des prêts de l'État et donne au ministre des finances le pouvoir discrétionnaire de décider

([126]) Cette garantie s'applique uniquement aux coûts de construction du projet. Toute obligation liée à la réparation, à l'exploitation et à l'entretien de la liaison fixe ou aux nouveaux travaux effectués après la mise en service de la liaison est strictement exclue.

de la combinaison optimale pour financer les activités de préparation, d'enquête, de conception et autres actions nécessaires concernant la liaison fixe. La Commission fait également observer que la décision relative à la planification — dans son analyse complémentaire de compatibilité — n'était pas subordonnée à un montant ou à une intensité d'aide maximal(e).

(264) Le 28 novembre 2014, le ministre danois des transports a envoyé le «projet de loi sur la construction de la liaison fixe du détroit de Fehmarn et des connexions vers l'arrière-pays danois» à des fins de consultation publique. Conformément à la loi sur la construction proposée, Femern A/S serait également chargée de la construction, de l'exploitation et du financement de la liaison fixe. Les autorités danoises ont alors notifié le modèle de financement du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn à la Commission le 22 décembre 2014. La Commission conclut donc que les autorités danoises ont respecté leur obligation d'informer la Commission, en temps utile pour qu'elle puisse présenter ses observations, de leur intention d'accorder une aide pour la planification, la construction et l'exploitation de la liaison fixe.

(265) Étant donné que Femern A/S a obtenu, le 21 novembre et le 5 décembre 2018, des prêts d'État anticipés pour des activités de construction pour un montant total de 7 400 000 000 DKK (1 000 000 000 EUR), que 1 850 000 000 DKK (2 000 000 EUR) de ce montant a été versé en 2018 et que le reste a été versé au cours de la période allant de février à avril 2019 et que, le 26 mars 2019, le ministre des transports a donné instruction à Femern A/S d'entamer un ensemble de travaux de construction, la Commission conclut qu'au moins une partie de l'aide accordée sur la base de la loi sur la construction a été mise à exécution illégalement.

6.4. **Appréciation de la compatibilité**

(266) Les autorités danoises font valoir que si la Commission doit conclure que les mesures de soutien constituent une aide d'État, elle devrait en apprécier la compatibilité sur la base de l'article 107, paragraphe 3, point b), du traité, qui autorise les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun.

(267) Conformément à l'article 107, paragraphe 3, point b), du traité, les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur. La Commission énonce les principes selon lesquels elle évaluera le financement public de tels projets dans sa communication sur les critères relatifs à l'analyse de la compatibilité avec le marché intérieur des aides d'État destinées à promouvoir la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun («communication PIIEC») ([127]).

(268) Conformément au point 51 de la communication PIIEC, «[l]a Commission appliquera les principes exposés dans la présente communication à tous les projets d'aide notifiés sur lesquels elle statuera après la publication de la communication au Journal officiel de l'Union européenne, même si ces projets ont fait l'objet d'une notification avant cette date». Par conséquent, les principes énoncés dans la communication PIIEC devraient s'appliquer en l'espèce.

6.4.1. *Projet important d'intérêt européen commun*

(269) Pour pouvoir bénéficier d'une aide sur la base de l'article 107, paragraphe 3, point b), du traité, un projet important d'intérêt européen commun doit présenter les caractéristiques suivantes:

— il doit s'agir d'un projet unique dont les objectifs et les modalités d'exécution, y compris ses participants et son financement, sont clairement définis ([128]);

— il doit s'agit d'un projet d'intérêt européen commun ([129]);

— il doit avoir une importance quantitative ou qualitative ([130]).

6.4.1.1. Le projet doit être clairement défini en ce qui concerne ses objectifs ainsi que les modalités de son exécution.

(270) Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission a déjà souligné que le projet en l'espèce pouvait être défini comme étant la planification, la construction et l'exploitation de la liaison fixe. L'article 2 du traité sur le détroit de Fehmarn précise que la liaison fixe à travers le détroit de Fehmarn est construite entre Puttgarden et Rødbyhavn sous la forme d'une liaison ferroviaire et routière combinée comprenant un tronçon ferroviaire électrifié à double voie et une liaison routière à quatre voies ayant la qualité technique d'une autoroute. Plus généralement, le traité sur le détroit de Fehmarn fournit une description claire du projet en ce qui concerne ses objectifs et les modalités de son exécution, y compris ses participants et son financement. En outre, la loi sur la construction et ses annexes fournissent une description technique détaillée du projet, y compris sa situation géographique, sa conception, sa construction, son financement et son exploitation. Par conséquent, la Commission conclut que le projet peut être considéré comme un projet clairement défini.

6.4.1.2. Le projet doit présenter un intérêt européen commun

(271) La Commission considère que le projet présente un intérêt européen commun au sens de l'article 107, paragraphe 3, point b), du traité, car il contribue de manière concrète, claire et identifiable à un ou plusieurs objectifs de l'Union et a une incidence notable sur la compétitivité de l'Union, ainsi que sur la croissance durable et la

([127]) JO C 188 du 20.6.2014, p. 4.
([128]) Communication PIIEC, point 12.
([129]) Communication PIIEC, point 14.
([130]) Communication PIIEC, point 24.

création de valeur dans une large partie de l'Union. La Commission a également reconnu l'intérêt européen commun du projet dans sa décision relative à la planification et, plus récemment, dans la décision d'ouvrir la procédure.

(272) Le projet apporte une contribution importante aux objectifs de l'Union, car il revêt une importance majeure pour les réseaux transeuropéens de transport (RTE-T) et d'énergie ([131]). Le projet contribuera au développement du réseau transeuropéen de transport. Il est considéré comme un projet RTE-T prioritaire et revêt une grande importance pour la stratégie de transport de l'Union ([132]). Il constitue un chaînon manquant du corridor scandinave-méditerranéen, un axe crucial du réseau RTE-T, désigné comme tel dans le troisième plan de travail du coordinateur européen ([133]). En conséquence, le projet contribuera à améliorer la connexion entre les pays nordiques et l'Europe centrale ainsi qu'à accroître la flexibilité et les gains de temps dans le trafic routier et ferroviaire. Il s'agit là d'une indication forte de l'intérêt européen commun du projet.

(273) Le projet concerne deux États membres, le Danemark et l'Allemagne. Néanmoins, les avantages ne se limitent pas à ces deux États membres puisqu'ils s'étendent à une large partie de l'Union ([134]). En effet, l'objectif du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn est d'améliorer les conditions de transport des passagers et des marchandises entre les pays nordiques et l'Europe centrale. En comblant le chaînon manquant du corridor scandinave-méditerranéen ([135]), le projet devrait être bénéfique pour tous les pays situés le long du corridor, de la Finlande à Malte [conformément à l'article 44, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil ([136])].

(274) Ces avantages clairement définis du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn ont été précisés dans une analyse coûts-avantages réalisée pour le compte du ministère danois des transports ([137]) et ne sont pas limités aux entreprises ou au secteur concernés par le projet ([138]). L'analyse coûts-avantages révèle que le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn apportera de grands avantages à l'Europe, malgré des coûts d'investissement importants. L'analyse coûts-avantages a été réalisée par le cabinet de conseil *Incentive*, dont la version initiale de l'étude date du 5 janvier 2015 et la version actualisée de celle-ci du 27 mars 2015. La version initiale a été mise à jour en tenant compte des nouvelles estimations de construction. Les principaux avantages relevés dans l'analyse concernent le gain de temps et une plus grande flexibilité lors de la traversée du détroit de Fehmarn, l'amélioration du fonctionnement du marché intérieur et le renforcement de la cohésion économique et sociale entre les pays nordiques et l'Europe centrale.

(275) En outre, l'analyse coûts-avantages quantifie également les avantages nets, en tenant compte des effets directs et indirects. Les effets indirects comprennent notamment les incidences sur l'environnement et le climat, ainsi qu'une correction des recettes provenant des transbordeurs. Selon l'étude actualisée, le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn rapportera un bénéfice net et produira un rendement socio-économique de 4,7 % ([139]) lorsque les coûts et les avantages de tous les pays seront inclus dans l'analyse. L'étude initiale comportait également un certain nombre d'analyses de sensibilité. Elle a mesuré, dans un souci de précaution, les effets sur la concurrence des transbordeurs opérant à fréquence réduite. Selon ce scénario, le rendement socio-économique a été estimé à 4,1 % (contre un rendement socio-économique global de 5,0 % dans l'étude initiale).

(276) La Commission estime que, même si l'analyse de sensibilité actualisée fait apparaître un rendement de 3,8 % en cas de maintien du service de transbordeurs, comme l'affirment Scandlines et al., l'étude socio-économique positive confirme tout de même les avantages inhérents au projet.

(277) La Commission considère que les études actualisées de 2019 présentées par Scandlines et Stena Line ne modifient pas sa conclusion selon laquelle le projet présente des avantages clairement définis. Les études d'Incentive reposent sur des hypothèses plausibles. La nouvelle étude de Knud Erik Andersen de 2019, fournie par Scandlines et Stena Line, ne modifie pas cette appréciation. Selon Scandlines et Stena Line, les études d'Incentive seraient parties de l'hypothèse que Scandlines opérerait à perte. La Commission ne juge pas cet argument crédible, car il est clair que le rendement socio-économique a en réalité été corrigé pour tenir compte du manque à gagner lié aux transbordeurs dans les études d'Incentive. Plus précisément, l'étude initiale d'Incentive est partie du principe que les recettes dépassaient les coûts d'environ 15 %. En outre, l'étude comportait deux analyses de sensibilité avec une différence allant jusqu'à 30 % entre les recettes et les coûts, ce qui a tout de même donné un rendement socio-économique positif de 4,6 % (contre un rendement socio-économique de 5,0 % dans le scénario de base).

([131]) Communication PIIEC, point 15.
([132]) Communication PIIEC, point 23.
([133]) https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/work_plan_wpiii.pdf, p. 35.
([134]) Communication PIIEC, point 16.
([135]) Le corridor scandinave-méditerranéen est un axe nord-sud crucial pour l'économie européenne. Il s'étend de la Finlande et de la Suède, au nord, à l'île de Malte, au sud, en passant par le Danemark, le nord, le centre et le sud de l'Allemagne, le cœur industriel du nord de l'Italie et les ports du sud de l'Italie. Les projets les plus importants du corridor sont la liaison fixe du détroit de Fehmarn et le tunnel de base du Brenner, y compris leurs voies d'accès, voir https://ec.europa.eu/transport/themes/infrastructure/scandinavian-mediterranean_en
([136]) Règlement (UE) n° 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport et abrogeant la décision n° 661/2010/UE (JO L 348 du 20.12.2013, p. 1).
([137]) Étude du 5 janvier 2015 réalisée par Incentive pour le compte du ministère danois des transports, telle que révisée et mise à jour par une étude du 27 mars 2015.
([138]) Communication PIIEC, point 17.
([139]) Le considérant 144 de la décision d'ouvrir la procédure mentionne à tort que les analyses de sensibilité ont été effectuées dans le cadre de l'étude actualisée.

Scandlines et Stena Line font également état d'une augmentation des coûts de construction estimés pour l'arrière-pays allemand. La Commission fait observer que cet élément ne peut pas non plus remettre en cause la plausibilité des études d'Incentive, qui étaient fondées sur une estimation raisonnable de l'ensemble des coûts de construction (l'arrière-pays allemand ne représentant qu'une partie mineure des coûts totaux), y compris un montant de réserve raisonnable.

(278) Le point 18 de la communication PIIEC prévoit que le projet doit être cofinancé par le bénéficiaire. Dans la mesure où le projet sera financé en grande partie par Femern A/S, puisque des péages et des redevances seront perçus auprès des utilisateurs de la liaison fixe, la Commission estime que ce critère est respecté.

(279) Le financement public de la liaison fixe ne concerne pas les subventions préjudiciables à l'environnement et n'est donc pas en contradiction avec le principe de suppression progressive de ces subventions, comme l'exige le point 19 de la communication PIIEC.

(280) Le projet a bénéficié d'un financement de l'Union européenne pour les activités de planification, comme indiqué au considérant 37 de la présente décision, et il a obtenu un engagement en vue d'un soutien supplémentaire au titre du MIE. Cela est en soi reconnu par la communication PIIEC comme un indicateur positif de l'intérêt européen commun.

(281) Tous ces éléments permettent à la Commission de conclure que le projet apporte une contribution importante et concrète à la réalisation des objectifs de la politique des transports de l'Union et des objectifs plus vastes de l'Union, en particulier le renforcement de la cohésion économique et sociale. À ce titre, la Commission considère que le projet présente un intérêt européen commun.

6.4.1.3. Le projet doit avoir une importance quantitative ou qualitative

(282) Le projet est un grand projet européen d'infrastructure de transport. Son caractère important a déjà été reconnu par la Commission dans sa décision relative à la planification.

(283) Sur la base de la mise à jour fournie par les autorités danoises, le coût total de la planification et de la construction de la liaison fixe est estimé à 52 600 000 000 DKK (7 100 000 000 EUR) et les coûts liés à la planification et à la construction de l'amélioration des connexions vers l'arrière-pays danois sont estimés à 9 500 000 000 DKK (1 300 000 000 EUR), soit 62 100 000 000 DKK (8 300 000 000 EUR) en prix fixes de 2015 pour l'ensemble du projet. En outre, le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn occasionne également des coûts élevés liés à la construction des connexions vers l'arrière-pays allemand, qui relèvent de la responsabilité des autorités allemandes ([140]).

(284) De plus, le projet est réalisé dans le cadre de la coopération entre l'Allemagne et le Danemark, et il a déjà été approuvé au niveau de l'Union, car la liaison fixe fait partie intégrante du réseau transeuropéen de transport. Une fois achevée, la liaison fixe améliorera sensiblement les conditions du trafic de passagers et de marchandises entre les pays nordiques et l'Europe centrale, contribuant ainsi à décongestionner l'itinéraire du Grand Belt à travers le Danemark, en particulier sur le réseau ferroviaire.

(285) La Commission considère donc que le projet est particulièrement important en termes de taille et de portée. La période de construction relativement longue et le montant élevé de l'investissement supposent également un niveau de risque financier non négligeable ([141]). À ce titre, la Commission considère que le projet a une importance quantitative et qualitative.

(286) Sur cette base, la Commission conclut que le projet satisfait à tous les critères d'admissibilité énoncés dans la section 3 de la communication PIIEC ([142]).

6.4.2. *Nature de l'aide faisant l'objet de la présente appréciation*

(287) Les mesures notifiées en 2014 qui ont été appréciées dans la décision relative à la construction couvraient la planification, la construction et l'exploitation de la liaison fixe, jusqu'au remboursement intégral de la dette. Dans ses arrêts du 13 décembre 2018, le Tribunal a indiqué que, dans la mesure où les aides litigieuses couvraient les coûts d'exploitation de la liaison fixe, il ne saurait être exclu qu'elles puissent dans une certaine mesure constituer des aides au fonctionnement qui, si elles existaient, auraient dû être spécifiquement appréciées par la Commission.

(288) Par conséquent, à la section 5.3.2. de la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a soulevé la question de savoir si les mesures d'aide devaient être qualifiées d'aides à l'investissement ou d'aides au fonctionnement, ou d'une combinaison des deux. À ce stade, il était particulièrement difficile de savoir dans quelle mesure les dispositions qui seraient mises en œuvre pendant la phase d'exploitation du projet couvriraient les besoins de financement liés i) au remboursement de la dette générée pendant la phase de planification et de construction du projet, et/ou ii) au paiement des coûts d'exploitation pendant la phase d'exploitation du projet, et/ou iii) au paiement des dividendes à la société mère, ou iv) à toutes les mesures susmentionnées.

([140]) Ces coûts ne sont pas liés à la présente affaire.
([141]) Communication PIIEC, point 24.
([142]) Le Tribunal a également confirmé l'analyse de la Commission à cet égard; voir l'arrêt du Tribunal du 13 décembre 2018, Scandlines/Commission européenne, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942, point 144 à 181.

(289) Selon Scandlines et al. l'aide au fonctionnement est liée à la nature des coûts et non à une phase particulière (telle que la phase d'exploitation) du projet. Toute aide couvrant les coûts d'exploitation constitue selon eux une aide au fonctionnement, quelle que soit la phase dans laquelle les coûts sont engagés. Étant donné que les coûts d'exploitation sont inclus dans l'analyse du déficit de financement, Scandlines at al. considèrent que, par définition, il existe bel et bien une aide au fonctionnement. En outre, Scandlines et al. estiment qu'une telle aide au fonctionnement est interdite.

(290) Il est nécessaire de déterminer en premier lieu si les mesures comportent des aides au fonctionnement. Dans l'affirmative, il convient d'analyser si ces aides au fonctionnement potentielles peuvent être déclarées compatibles avec le marché intérieur, et sur quelle base.

(291) Selon une jurisprudence constante, une aide au fonctionnement est définie comme une aide destinée à libérer une entreprise des coûts qu'elle aurait normalement dû supporter dans le cadre de sa gestion courante ou de ses activités normales ([143]). La Cour de justice a également établi une distinction entre les aides à l'investissement et les aides au fonctionnement en liant l'objectif de l'aide à l'investissement à l'existence d'un investissement spécifique ([144]).

(292) Si l'on considère la définition de l'aide au fonctionnement citée ainsi que les mesures telles que notifiées par les autorités danoises en 2014, il semble que Femern A/S pourrait potentiellement bénéficier d'une aide au fonctionnement. À la lumière des lois sur la planification et la construction, il ressort clairement des articles 7 et 4 que Femern A/S aurait la possibilité de contracter des prêts de l'État et de bénéficier de garanties de l'État sur ses prêts pour financer et refinancer la planification, la construction, l'*exploitation* et d'autres mesures nécessaires en rapport avec la construction et l'*exploitation* de la liaison fixe. La loi sur la construction n'exclut pas que Femern A/S soit libérée des coûts qu'elle aurait normalement dû supporter dans sa gestion courante de la liaison fixe. Étant donné que la définition susmentionnée des aides au fonctionnement fait clairement référence à la «gestion courante» et aux «activités normales», et fait implicitement référence à une «nature continue» (par opposition à une nature ad hoc pour les aides à l'investissement), la Commission considère que cette aide au fonctionnement potentielle ne peut exister que si la liaison fixe est opérationnelle.

(293) Toutefois, en réponse aux doutes soulevés dans la décision d'ouvrir la procédure, et comme indiqué au considérant 177, les autorités danoises ont modifié la notification de 2014 afin de limiter davantage l'aide d'État et de limiter l'octroi de garanties et de prêts d'État au financement nécessaire pour couvrir les coûts encourus pendant la phase de planification et de construction, et donc les coûts de planification et de construction de la liaison fixe. Le montant maximal de la dette qui peut être couvert par des garanties d'État ou contracté au moyen de prêts d'État a été limité aux coûts de planification et de construction, y compris les coûts financiers liés à ces coûts de planification et de construction.

(294) Sur la base de la notification révisée, la Commission conclut que l'aide en question est une aide à l'investissement, car son objectif consiste de toute évidence à rendre possible la planification et la construction de la liaison fixe, et non à libérer Femern A/S de coûts qu'elle aurait normalement dû supporter dans le cadre de sa gestion courante ou de ses activités normales. Le fait que Femern A/S refinance fréquemment les prêts contractés pour couvrir les coûts de planification et de construction, et non par l'intermédiaire, par exemple, d'un seul prêt massif, n'est qu'une question *de forme et de type* de structure financière du projet. Cela ne signifie pas que les garanties de l'État accordées pour les prêts refinancés relatifs aux coûts de planification et de construction comportent des aides au fonctionnement. En outre, comme la Commission le démontre ci-dessous dans l'analyse de compatibilité et l'appréciation du déficit de financement, le montant de l'aide est sensiblement inférieur aux coûts de construction de la liaison fixe.

(295) Bien que la loi sur la construction semble autoriser une aide au fonctionnement, la Commission considère que celle-ci ne peut conférer un avantage potentiel à Femern A/S qu'une fois qu'elle sera opérationnelle. Sur la base de la notification révisée, la possibilité d'une aide au fonctionnement future a été supprimée.

(296) En outre, les autorités danoises veilleront à ce que Femern A/S rende compte chaque année de ses flux de trésorerie afin de démontrer que l'exploitation de la liaison fixe ne bénéficie d'aucune subvention.

6.4.3. *Nécessité de l'aide*

(297) Conformément au point 28 de la communication PIIEC, «[l]'aide ne peut pas servir à subventionner les coûts d'un projet que l'entreprise aurait de toute façon supportés ni à compenser le risque commercial normal inhérent à une activité économique. Sans aide, le projet ne peut être réalisé ou doit être réalisé à une échelle ou à une taille réduite ou d'une manière différente qui limiterait significativement ses bénéfices escomptés.»

([143]) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de justice du 19 septembre 2000, Allemagne/Commission, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, point 30 et la jurisprudence qui y est citée, et l'arrêt de la Cour de justice du 24 novembre 2011, Italie/Commission, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, point 63.

([144]) Arrêt de la Cour de justice du 24 novembre 2011, Italie/Commission, C-458/09, ECLI:EU:C:2011:769, point 64.

(298) La note de bas de page n° 2 au point 28 de la communication PIIEC énonce également une exigence d'effet incitatif formel selon laquelle «[l]a demande d'aide doit être antérieure au début des travaux, c'est-à-dire soit le début des travaux de construction liés à l'investissement, soit le premier engagement ferme de commande d'équipement ou tout autre engagement rendant l'investissement irréversible, selon l'événement qui se produit en premier. L'achat de terrains et les travaux préparatoires tels que l'obtention d'autorisations et la réalisation d'études préliminaires de faisabilité ne sont pas considérés comme le début des travaux.»

(299) En ce qui concerne l'exigence d'effet incitatif formel, la Commission a déjà fait remarquer dans la décision d'ouvrir la procédure qu'il était évident que Femern A/S avait été créée dans le seul but de planifier, de construire et d'exploiter la liaison fixe. Elle y est tenue par ses statuts. En outre, il ressort clairement de l'analyse de l'effet incitatif substantiel (voir les considérants 302 et suivants) que sans aide, Femern A/S n'était pas en mesure de réaliser le projet. Dans ces conditions, et compte tenu du fait que l'aide en l'espèce concerne un seul projet décidé par le Danemark et l'Allemagne qui sera mis en œuvre par des entités ad hoc détenues par l'État, l'exigence d'effet incitatif formel telle qu'elle est définie dans la communication PIIEC ne peut être considérée comme une condition préalable pour démontrer que l'aide a eu un effet incitatif. Le projet de liaison fixe est très différent, par exemple, de projets pouvant bénéficier d'un soutien au titre d'un régime d'aide régional, car ces projets sont décidés par les entreprises elles-mêmes et l'incitation qui sous-tend leur décision d'investissement doit être vérifiée par les autorités chargées de l'octroi de l'aide avant que celle-ci ne soit accordée. La Commission estime que, en l'espèce, la demande d'aide peut être considérée comme inhérente à la création de Femern A/S. Le fait que Femern A/S n'a pas présenté de demande d'aide spécifique aux autorités danoises ne démontre donc pas l'absence d'effet incitatif ([145]).

(300) Scandlines et al. ont en outre fait valoir que l'important était de savoir si Femern A/S avait agi (en procédant à la construction) avant l'octroi de l'aide ou, en d'autres termes, si Femern A/S avait effectivement entamé la construction avant de recevoir un engagement d'aide. Selon Scandlines et al., «Femern A/S a entamé les travaux de construction de la liaison fixe en 2013, bien que les autorités danoises se soient engagées à accorder l'aide au plus tôt en 2015 avec l'adoption de la loi sur la construction». Selon Scandlines et al., ces travaux ne sauraient être considérés comme des activités de planification. En outre, et compte tenu du fait que l'aide en faveur des activités de construction n'a pas encore été accordée, l'effet incitatif formel serait ignoré. De plus, dans ses observations d'octobre 2019, Scandlines a fait valoir que Femern A/S avait également ignoré l'exigence d'effet incitatif en effectuant des travaux de construction après l'annulation de la décision relative à la construction. La Commission fait observer que, en général, l'exigence d'effet incitatif formel ne met pas en regard la date de début des travaux et la date d'octroi de l'aide (comme Scandlines et al. semblent le soutenir), mais établit une comparaison entre la date de début des travaux et la date de demande de l'aide. En tout état de cause, comme l'ont expliqué les autorités danoises, les *travaux dits préparatoires,* qui s'inscrivent dans un programme au titre duquel les autorités danoises ont décidé de lancer certains préparatifs à un stade plus précoce que prévu initialement, reposaient sur plusieurs approbations du Parlement danois quant à un ajustement du budget de planification. La Commission considère donc qu'il ne peut être affirmé que Femern A/S, en tant qu'entité à finalité spécifique et compte tenu de ses statuts, a procédé à ces travaux sans compter sur le fait que ceux-ci seraient subventionnés par l'État.

(301) Scandlines et al. ont en outre fait valoir que la Commission, au point 163 de la décision d'ouvrir la procédure, avait eu tort de se référer à l'obligation de suspension. La Commission convient que l'obligation de suspension et l'exigence d'effet incitatif formel sont deux concepts différents. En effet, une aide qui a été accordée en violation de l'obligation de suspension peut encore avoir un effet incitatif.

(302) La position de la Commission selon laquelle l'absence de demande d'aide n'est pas déterminante pour l'appréciation de l'effet incitatif de l'aide en l'espèce est sans préjudice de l'exigence selon laquelle l'aide ne doit pas servir à subventionner les coûts qu'un projet aurait de toute façon entraînés (l'effet incitatif substantiel, comme le prévoit le point 28 de la communication PIIEC). La Commission estime que la référence à l'article 345 du traité faite par Scandlines et al., en ce sens qu'il y existerait une discrimination en faveur des entreprises publiques, n'est donc pas pertinente. Comme expliqué, la Commission considère que le critère de l'effet incitatif substantiel du point 28 de la communication PIIEC est pleinement applicable, mais que, compte tenu des circonstances spécifiques visées au considérant 299 de la présente décision, l'aide peut être considérée comme inhérente à la création de Femern A/S dans le cadre du projet. Il convient donc de démontrer que sans l'aide, la liaison fixe ne pourrait être réalisée, ou du moins qu'elle ne pourrait l'être dans la même mesure.

(303) Le point 29 de la communication PIIEC impose à l'État membre de fournir à la Commission des renseignements utiles concernant le projet financé. Une description complète du scénario contrefactuel correspondant à la situation dans laquelle aucune aide n'est accordée par un État membre est également requise.

(304) Comme déjà indiqué dans la décision d'ouvrir la procédure, les autorités danoises ont fait valoir qu'il n'existait aucune description contrefactuelle ou réaliste crédible d'un projet alternatif. Le Parlement danois a le pouvoir de

([145]) Arrêt du Tribunal du 13 décembre 2018, Scandlines Danmark ApS et Scandlines Deutschland GmbH/Commission, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942, point 192.

décision exclusif en ce qui concerne la portée du projet et ses moyens de financement. C'est pourquoi Femern A/S (et A/S Femern Landanlæg) n'ont pas le pouvoir de décider de réaliser un projet alternatif d'une ampleur différente.

(305) Bien que le point 29 de la communication PIIEC dispose clairement que le scénario contrefactuel peut consister en l'absence d'un projet alternatif, Scandlines et al. ont estimé que la Commission devrait vérifier si un projet alternatif existerait sans aide. Étant donné que l'évaluation coûts-avantages de 2000 ([146]) énumère plusieurs alternatives et que le rapport coûts-avantages de la solution consistant en un tunnel immergé était considérablement inférieur à celui des autres alternatives, la Commission ne devrait pas, selon Scandlines et al., négliger ces alternatives dans son appréciation de la nécessité de l'aide. Ils considèrent en outre que le fait que le Parlement danois soit seul à prendre des décisions quant à la portée du projet n'est pas pertinent et que l'enquête de 2001 sur l'intérêt commercial est obsolète.

(306) Le rapport coûts-avantages de 2000 portait sur l'évaluation économique et financière d'une liaison fixe à travers le détroit de Fehmarn, y compris l'appréciation de différentes solutions techniques possibles pour une liaison fixe par rapport au maintien du système de transbordeurs existant. La Commission reconnaît que le rapport coûts-avantages de 2000 conclut que l'efficacité relative de l'alternative consistant en un système de transbordeurs amélioré était sensiblement plus élevée. Toutefois, dans le même temps, le rapport conclut que le niveau absolu des avantages nets obtenus par la solution de liaison fixe ne peut être atteint par un système de transbordeurs amélioré (la contribution la plus élevée à ces avantages provenant de la réduction des temps de trajet et des économies de coûts de transport). Par conséquent, un système de transbordeurs amélioré ne constituait pas une solution alternative de même portée et offrant des avantages escomptés comparables à ceux du projet de liaison fixe, qui pouvait être considérée comme un scénario contrefactuel. Quant aux autres scénarios, le rapport coûts-avantages de 2000 n'a pas établi de classement ni énoncé de préférence claire, et le rapport ne permet en tout cas pas de conclure qu'il existerait d'autres scénarios dans lesquels une solution de liaison fixe pourrait, sans aide, être réalisée avec une portée comparable ou produire des avantages escomptés comparables. La Commission estime donc qu'elle peut s'appuyer sur l'enquête sur l'intérêt commercial lancée en 2001 pour déterminer le scénario dans lequel la liaison fixe ne bénéficierait d'aucun soutien public.

(307) Comme déjà indiqué dans la décision d'ouvrir la procédure, l'objectif de cette enquête était de faire la lumière sur: i) la volonté et la capacité du secteur privé de concevoir, planifier, construire, financer et exploiter une liaison fixe à travers le détroit de Fehmarn, ii) les solutions financières et techniques associées au projet, iii) le cadre organisationnel de la participation des investisseurs privés au projet, et iv) la répartition des risques liés au projet entre le secteur privé et les États membres ([147]). L'enquête a suscité un intérêt considérable: une centaine d'entreprises individuelles y ont répondu, dont 31 ([148]) ont répondu à un questionnaire et 20 ont été invitées à des entretiens. L'enquête a permis de conclure que le secteur privé serait intéressé par l'idée de participer à la conception, au financement, à la construction et à l'exploitation de la liaison fixe si les États apportaient un soutien quelconque, bien supérieur au soutien RTE envisagé, et/ou des garanties d'État. Les investisseurs privés exigeraient un taux de rentabilité interne élevé pour compenser les risques substantiels liés à un projet tel que la liaison fixe. De même, les prêteurs exigeraient un taux d'intérêt et un taux de couverture de la dette élevés afin de maîtriser les risques perçus. Prises ensemble, ces exigences formulées par les investisseurs et les prêteurs entraîneraient des coûts de capital tellement élevés que le projet ne serait pas réalisable sans un soutien public conséquent. Pour démontrer que cette conclusion n'a pas évolué dans l'intervalle, les autorités danoises ont présenté, au moment de la notification ([149]), une analyse montrant que les résultats de l'enquête étaient toujours valables.

(308) Sur cette base, la Commission estime que, premièrement, aucun investisseur privé rationnel ne s'engagerait dans le financement d'un tel projet dans des conditions normales de marché et, deuxièmement, que la liaison fixe ne pourrait être réalisée qu'avec une aide publique substantielle. Le fait que la solution technique finale ait évolué depuis l'enquête de 2001 ne modifie en rien cette conclusion, et aucun élément ne laisse supposer qu'un scénario contrefactuel sans aide soit devenu viable entre-temps. En outre, l'octroi d'une aide financière de l'Union européenne dans le cadre du MIE constituerait un autre signe fort qu'un financement public est nécessaire pour la réalisation du projet. Par conséquent, sans cette aide, le projet ne pourrait pas être réalisé. Le scénario contrefactuel existe donc en l'absence d'un projet alternatif. En l'absence d'un tel projet, l'aide doit être considérée comme nécessaire si, par exemple, il peut être démontré que le TRI du projet est inférieur au taux normal de rentabilité exigé par les investisseurs participant à des projets d'investissement de nature similaire, ou si le TRI est insuffisant pour couvrir les coûts d'investissement requis par le marché.

([146]) *Évaluation économique d'un système de transbordeurs amélioré dans le détroit de Fehmarn*, réalisée par PLANCO Consulting GmbH pour les ministères danois et allemand des transports, datée de mai 2000.

([147]) Les résultats de l'enquête sur l'intérêt commercial ont été publiés dans le rapport «Fehmarnbelt, An infrastructure Investment, Finance and Organisation, June 2002» (Fehmarnbelt, Investissement, financement et organisation des infrastructures, juin 2002).

([148]) Parmi les participants figuraient des consortiums composés de contractants, d'opérateurs et de banques, d'une part, et d'entreprises individuelles, principalement des banques, des sociétés d'ingénierie et des assureurs, d'autre part.

([149]) Les principes de travail du modèle de garantie de l'État danois et l'expérience des grands projets d'infrastructure, septembre 2014, et le taux de rentabilité interne de la liaison fixe et l'intensité des subventions publiques.

(309) À cette fin, dans le cadre de la notification de 2014, les autorités danoises ont déjà expliqué que Femern A/S ne poursuivait pas de *projets d'investissement de nature similaire* ou présentant des *coûts d'investissement* globaux similaires, qui pourraient être utilisés pour déterminer si le montant de l'aide excède le niveau nécessaire pour que le projet soit suffisamment rentable. Il a donc fallu comparer le TRI du projet avec les exigences en matière de coûts d'investissement généralement observées dans *le secteur concerné*. Les autorités danoises ont présenté une analyse actualisée tenant compte des conditions actuelles du marché et du risque propre au projet.

(310) Comme indiqué au considérant 175, le CMPC de référence dépend du taux sans risque. Dans le modèle alternatif, le CMPC est plus faible et a été estimé par les autorités danoises à 5,59 %.

(311) Les autorités danoises ont comparé cette exigence de coûts d'investissement du secteur avec le taux de rentabilité interne qui serait obtenu dans le cadre du projet de liaison fixe en l'absence d'aide. Étant donné que les autorités danoises ont fourni des données financières actualisées en réponse aux doutes émis dans la décision d'ouvrir la procédure concernant la proportionnalité de l'aide, la Commission renvoie à la section 0 de la présente décision pour une évaluation détaillée des hypothèses des modèles.

(312) Les résultats de ces calculs actualisés montrent que, en l'absence de toute aide d'État, le TRI du projet s'élèverait à 3,9 %, en considérant une durée de vie économique de l'investissement de 40 ans. Ce TRI est nettement inférieur aux coûts d'investissement de 5,59 % requis par le marché qui ont été calculés dans le modèle alternatif du déficit de financement. Par conséquent, il est également inférieur aux coûts d'investissement requis par le marché déterminés dans le cadre du premier modèle de calcul du déficit de financement, qui suppose un CMPC moyen plus élevé. Cette analyse confirme les conclusions de l'enquête de 2001 sur l'intérêt commercial quant à la nécessité d'une aide d'État. En outre, à la demande de la Commission, les autorités danoises ont effectué plusieurs analyses de sensibilité sur la base du modèle financier actualisé. Il en ressort que le TRI reste inférieur aux coûts d'investissement requis par le marché même si, comme le laisse entendre le plaignant, il est tenu compte d'une très longue durée de vie (dans la simulation, le modèle a été prolongé jusqu'en 2100).

(313) Sur la base des éléments ci-dessus, la Commission conclut que l'aide ne subventionne pas les coûts d'un projet qui, en tout état de cause, auraient été supportés par Femern A/S dans l'hypothèse où le projet aurait été entrepris en l'absence de l'aide en question. L'aide est donc nécessaire pour la construction de ladite infrastructure.

6.4.4. *Proportionnalité de l'aide*

(314) Le principe de proportionnalité exige que les mesures d'aide ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié pour atteindre leurs objectifs. Ainsi, si la planification et la construction de la liaison fixe pouvaient être réalisées avec une aide moins importante, celle-ci ne serait pas considérée comme proportionnée ([150]).

(315) Conformément au point 31 de la communication PIIEC, «[l]e niveau maximal de l'aide sera déterminé en fonction du déficit de financement déterminé par rapport aux coûts admissibles. Si l'analyse du déficit de financement le justifie, l'intensité de l'aide pourrait atteindre jusqu'à 100 % des coûts admissibles. On entend par déficit de financement la différence entre les flux de trésorerie positifs et les flux de trésorerie négatifs sur la durée de vie de l'investissement, comptabilisés à leur valeur actualisée sur la base d'un taux d'actualisation approprié qui prend en compte le taux de rentabilité requis pour que le bénéficiaire réalise le projet, notamment au regard des risques encourus. Les coûts admissibles sont ceux énoncés en annexe […]».

(316) Afin de dissiper les doutes soulevés dans la décision d'ouvrir la procédure, les autorités danoises ont fourni une mise à jour de l'analyse du déficit de financement et ont limité l'aide de manière à ce qu'elle ne dépasse pas ce déficit.

(317) Il convient donc de déterminer si les hypothèses sous-jacentes du modèle de déficit de financement de la liaison fixe présenté par les autorités danoises sont appropriées compte tenu de la nature, de la portée et des risques du projet.

(318) Dans ce contexte, la Commission fait observer que le montant de l'aide est directement lié aux hypothèses sous-jacentes du modèle de déficit de financement, non seulement en raison de la limitation du montant de l'aide au niveau du déficit de financement, mais aussi parce que le niveau de la dette, et donc le montant de l'aide, dépend de facteurs tels que le coût de construction global et le taux d'intérêt supposé. La Commission juge donc approprié, au vu de la notification révisée comprenant une mise à jour de l'analyse du déficit de financement, que le modèle repose également sur les données sous-jacentes les plus récentes. La Commission accepte à cet égard la méthode appliquée par les autorités danoises, qui consiste à utiliser comme point de départ la dernière analyse financière entièrement révisée du projet, à savoir l'analyse financière de 2016, et à actualiser cette analyse en fonction des nouveaux développements pertinents.

(319) Les autorités danoises ont limité le modèle de déficit de financement au modèle de financement de la liaison fixe et ont exclu de l'analyse tous les coûts de construction liés aux connexions vers l'arrière-pays. Comme il ressort de l'article 5, paragraphe 2, de la loi sur la construction qu'A/S Femern Landanlæg supporte tous les frais de planification, de construction, d'exploitation et d'autres mesures nécessaires liées à la construction et à l'exploitation des connexions vers l'arrière-pays, la Commission est d'avis que les autorités danoises ont adopté une approche

([150]) Communication PIIEC, point 28.

adéquate en excluant les coûts afférents à l'arrière-pays de l'analyse du déficit de financement concernant Femern A/S. Les autorités danoises ont en outre proposé de ne pas tenir compte des paiements de dividendes que Femern A/S pourrait effectuer en faveur de A/S Femern Landanlæg. Ces paiements de dividendes n'apparaissent donc pas comme un élément de coût dans le modèle. Les autorités danoises ont également révisé la notification de 2014, car elles se sont engagées à veiller à ce que Femern A/S ne commence à verser des dividendes à A/S Femern Landanlæg qu'après le remboursement complet de la dette de Femern A/S subventionnée par l'État.

(320) Les autorités danoises ont expliqué que les coûts admissibles étaient limités au budget consacré aux coûts de construction. Ce budget consacré aux coûts de construction comprend les coûts de planification ainsi que les coûts des activités de promotion/de marketing/d'information. Étant donné que ces activités d'information et de promotion ont eu lieu environ dix ans avant la date d'exploitation prévue, qu'il existe clairement une obligation d'information imposée par l'État danois et que les activités d'information étaient prévues par la loi sur la planification, la Commission considère que ces coûts sont liés à la réalisation du projet et peuvent donc bénéficier d'une aide en vertu de la communication PIIEC. Le budget consacré aux coûts de planification et de construction s'élève à 62 200 000 000 DKK (8 300 000 000 EUR) (en prix nominaux), ce que la Commission considère comme une estimation appropriée. Le budget comprend une réserve obligatoire, si bien qu'il existe une probabilité de 80 % que le budget incluant la réserve soit suffisant pour achever le projet malgré tout dépassement des coûts. Il tient compte des coûts que le projet est le plus susceptible d'engendrer. En outre, aux fins du calcul du déficit de financement maximal, les autorités danoises ont ajouté aux coûts de construction une marge de 3 000 000 000 DKK (400 000 EUR) (en prix nominaux). Cette marge correspond à une augmentation de la réserve obligatoire de 80 % à 99 %. Cela signifie que, tant dans 80 % que dans 99 % des futures réalisations de coûts, le budget incluant la réserve de 7 300 000 000 DKK (1 000 000 000 EUR) ainsi que la marge de 3 000 000 000 DKK (4 000 000 EUR) sera suffisant pour achever le projet. Toutefois, cela signifie également qu'il est probable que les coûts de construction réels ne seront pas aussi élevés et que les coûts de construction pris en compte pour déterminer le déficit de financement pourraient être surestimés du fait de cette marge sur les coûts de construction.

(321) Les autorités danoises ont actualisé l'hypothèse initiale relative au financement de l'Union européenne dans leur analyse financière de 2016, la portant à 10 %. Cette hypothèse est inférieure à l'hypothèse initiale de 18 %, qui constituait la base de la loi sur la construction (ce qui équivaut à un soutien de l'Union européenne d'environ 7 500 000 000 DKK ou 1 000 000 000 EUR). Les autorités danoises ont expliqué qu'en 2015, l'Union européenne avait octroyé 589 000 000 EUR pour la période de financement 2016-2019, soit environ 4 400 000 000 DKK (en prix courants). Dans le même temps, des incertitudes subsistaient quant au financement total qui devait être alloué à Femern A/S, en ce qui concerne notamment le début de la période de construction. Pour ces raisons, l'hypothèse d'une aide de l'Union européenne a été modifiée et fixée à 10 % dans l'analyse financière de 2016. Toutefois, la Commission constate que l'hypothèse retenue dans l'analyse financière de 2016 a été qualifiée de prudente. Les autorités danoises ont expliqué qu'en raison d'un retard de plus d'un an dans l'approbation du plan allemand et d'un litige ultérieur devant le tribunal administratif fédéral allemand, Femern A/S ne sera pas en mesure d'utiliser la totalité des subventions de l'Union européenne, même en prolongeant la période d'aide de deux ans jusqu'à la fin de 2022 dans le scénario le plus optimiste. En outre, les autorités danoises ont indiqué qu'elles s'attendaient à ce que le budget général de l'Union soit réduit dans les perspectives financières 2021-2027 (en raison du Brexit) et qu'elles prévoyaient, dans le même temps, une hausse du nombre de demandes d'aide de l'Union européenne en faveur de projets d'infrastructure. Par conséquent, l'hypothèse d'un financement de l'Union européenne à hauteur de 10 % doit être considérée comme une hypothèse réaliste. Dans les calculs du déficit de financement, le financement total de l'Union européenne s'élève à 12 % des coûts de planification et de construction (en termes de VAN), ce que, sur la base des explications ci-dessus, la Commission considère comme une hypothèse raisonnable.

(322) Quant aux recettes, aucun élément apparu lors de la procédure formelle d'examen ne permet à la Commission de remettre en cause les prévisions de trafic routier telles qu'elles ont été élaborées en 2014, recoupées et soumises à une assurance qualité externe. En outre, la Commission estime qu'il est raisonnable que les prévisions de trafic routier pour 2014 aient été mises à jour pour tenir compte de la réduction du péage du Grand Belt. En ce qui concerne l'hypothèse de la poursuite du service de transbordeurs dans les chiffres du trafic, la Commission relève que cette hypothèse n'est pas conforme au scénario de référence de l'analyse coûts-avantages tel qu'il a été élaboré en 2015. Toutefois, comme l'ont fait valoir les autorités danoises, le risque que le service de transbordeurs se poursuive était déjà clairement établi à ce moment-là, car l'analyse du trafic comprend une analyse de sensibilité portant spécifiquement sur cet élément. Depuis lors, Scandlines a confirmé à plusieurs reprises, y compris dans sa réponse à la décision d'ouvrir la procédure, son intention de maintenir les opérations de transbordeurs avec une fréquence dépassant même un service d'une heure. Les études réalisées par les consultants de PWC et de KPMG auxquels les autorités danoises font référence (voir le considérant 168 de la présente décision) semblent également confirmer la faisabilité d'un service maintenu. Compte tenu de tout ce qui précède, la Commission estime qu'un investisseur raisonnable prendrait pour hypothèse, dans son analyse financière, le maintien d'un service de transbordeurs, et elle considère que l'hypothèse d'un service de transbordeurs d'une heure est appropriée.

(323) En ce qui concerne les prix estimés, la Commission ne partage pas l'avis de Scandlines et al. selon lequel la tarification serait trop faible parce que «Femern A/S fixe ses droits de péage à un niveau inférieur aux coûts». La Commission note que les recettes d'exploitation prévues dépassent largement les coûts d'exploitation sur toute la période d'exploitation. Il ne peut être exigé que les prix compensent l'ensemble des coûts (y compris les coûts de construction) du projet. S'il était possible de fixer les prix à un niveau qui compense l'ensemble des coûts de construction et d'exploitation, il n'existerait pas de déficit de financement et aucune aide d'État ne serait nécessaire. La Commission considère toutefois que les prix estimés dans le modèle de déficit de financement ne peuvent pas être artificiellement bas dans le seul but de gonfler le déficit de financement. La loi sur la construction renvoie à la loi sur la planification, en partant du principe que le niveau des prix relatifs au trafic routier devait se situer au niveau des prix appliqués à la liaison de transbordeurs entre Rødby et Puttgarden en 2007, ajustés en fonction de la hausse générale des prix jusqu'au moment de l'ouverture. Ce niveau de prix identique a servi de base aux projections de trafic et a été considéré comme une hypothèse réaliste dans les différentes études. Les prévisions de trafic utilisent un prix moyen fixe et technique, tant pour les voitures particulières que pour les camions. Il ressort en outre de l'analyse financière de 2016 que, si une structure de prix différenciée était mise en place, l'effet sur les recettes globales serait relativement limité. Sur la base de ce qui précède, la Commission considère que les recettes estimées provenant du trafic routier sont plausibles et appropriées.

(324) La Commission considère en outre que la base de calcul utilisée pour les recettes provenant des chemins de fer, telle qu'elle est expliquée au considérant 170, est raisonnable.

(325) L'analyse financière de 2016 comprend un examen approfondi des coûts d'exploitation, d'entretien et de réinvestissement de la liaison fixe, permettant ainsi de réduire considérablement ces coûts. Ces nouvelles hypothèses ont également été incluses dans le modèle actualisé de déficit de financement. Selon Scandlines et al., les coûts d'exploitation doivent être exclus du calcul du déficit de financement. Ils estiment en effet que toutes les aides couvrant les coûts d'exploitation sont des aides au fonctionnement, ce qui, selon eux, ne peut être autorisé. La Commission a déjà précisé, dans la partie 6.4.2 de la présente décision, ce qui constitue une aide au fonctionnement. La question de savoir si les coûts d'exploitation peuvent être inclus dans le calcul du déficit de financement est toutefois différente.

(326) La Commission note que le point 31 de la communication PIIEC fait référence à la différence entre les flux de trésorerie positifs et les flux de trésorerie négatifs pour définir le déficit de financement. La logique qui sous-tend la prise de décision en matière d'investissement consiste en fait à comparer, ex ante, les coûts d'investissement aux futures recettes et aux futurs coûts d'exploitation. Les investisseurs ne prennent généralement pas une décision d'investissement positive tant que cette comparaison se traduit par un écart ou une valeur actuelle nette négative. Par conséquent, les coûts et les recettes d'exploitation prévus font partie intégrante de l'analyse du déficit de financement. Cela est également confirmé par les critères de compatibilité énoncés dans le règlement général d'exemption par catégorie ([151]). Bien qu'ils ne soient pas directement applicables au cas d'espèce, ils illustrent la manière dont la Commission applique le principe du déficit de financement dans sa pratique en matière d'aides d'État. L'article 53, paragraphe 6, et l'article 55, paragraphe 10, dudit règlement, qui concernent respectivement les aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine et les aides en faveur des infrastructures sportives et des infrastructures récréatives multifonctionnelles, disposent que «[p]our les aides à l'investissement […], le montant de l'aide n'excède pas la différence entre les coûts admissibles et la marge d'exploitation de l'investissement. La marge d'exploitation est déduite des coûts admissibles ex ante, sur la base de projections raisonnables, ou au moyen d'un mécanisme de récupération.» La «marge d'exploitation» est définie à l'article 2, paragraphe 39, du règlement général d'exemption par catégorie comme «la différence entre les revenus actualisés et les coûts d'exploitation actualisés sur la durée de vie correspondante de l'investissement, lorsque cette différence est positive. Les coûts d'exploitation comprennent les coûts tels que ceux liés au personnel, aux matériaux, aux services contractés, aux communications, à l'énergie, à la maintenance, aux locations, à l'administration […]».

(327) Les autorités danoises ont utilisé la durée de vie économique escomptée de la liaison fixe dans l'analyse du déficit de financement. Elles ont estimé que la durée de vie économique escomptée de l'investissement était de 40 ans, dans la mesure où il s'agit de la durée dont un investisseur tiendrait normalement compte lorsqu'il décide d'investir dans des infrastructures à grande échelle comme la liaison fixe. La période de référence prise en considération à partir de l'entrée en vigueur de la loi sur la construction est donc de 53 ans, tandis qu'elle est de 50 ans à partir du démarrage présumé de la phase de construction. Le site web de Femern A/S indique en effet que la durée de vie du projet serait de 120 ans. Toutefois, plus les flux de trésorerie sont éloignés, plus les effets de l'actualisation seront importants. La Commission estime qu'en raison du degré élevé d'incertitude inhérent à toute prévision financière sur une période aussi longue, il est très peu probable qu'un investisseur raisonnable aurait accepté de réaliser un investissement dont les perspectives de rentabilité ne peuvent se concrétiser que sur une période aussi longue. La Commission juge qu'une période d'exploitation de 40 ans constitue une hypothèse raisonnable pour le calcul du déficit de financement de la liaison fixe. Cette période est sensiblement plus longue que les périodes de référence de 25 à 30 ans utilisées dans la pratique décisionnelle de la Commission ces dernières années, notamment dans le secteur des ports et des aéroports. En outre, cette période est également plus longue que la norme de référence de 25 à 30 ans utilisée comme période de référence dans le secteur des routes et des chemins de fer, proposée à

([151]) Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité (JO L 187 du 26.6.2014, p. 1).

l'annexe I du règlement délégué (UE) nº 480/2014 de la Commission ([152]). Ce règlement n'est pas applicable au cas d'espèce, mais l'annexe I donne une indication des pratiques acceptées au niveau international. La Commission considère donc qu'une période de référence de 49 ans à compter du démarrage présumé de la phase de construction est raisonnable.

(328) Pour calculer le déficit de financement, un taux d'actualisation approprié doit être utilisé pour actualiser les flux de trésorerie futurs. Les autorités danoises ont utilisé le CMPC comme taux d'actualisation. Le CMPC est la moyenne pondérée du coût de la dette («Kd») et du coût des fonds propres («Ke») d'une entreprise. Les pondérations utilisées sont la proportion des fonds propres («E») et des dettes («D») dans la structure du capital de l'entreprise (E+D). Le CMPC est calculé comme suit: CMPC=Kd*D/(E+D)(1-t)+Ke*E/(E+D). Les estimations du coût de la dette et du coût des fonds propres sont obtenues sur la base d'approches standard selon les formules suivantes: Kd = taux sans risque + prime de risque sur la dette, et Ke = taux sans risque + bêta à effet de levier * prime de risque sur les fonds propres + prime de risque spécifique au projet. Le taux d'imposition est désigné par la lettre «t».

(329) Les autorités danoises ont estimé le CMPC qu'un investisseur type exigerait pour un projet présentant des caractéristiques de risque comparables. Les chiffres utilisés pour la prime de risque sur les fonds propres, la prime de risque sur la dette et le bêta sans effet de levier ont été mis à jour en fonction des dernières informations disponibles.

(330) La prime de risque sur la dette a été estimée à 1,5 % et est proche de la prime qu'un investisseur noté BBB devrait payer. Le Danemark détermine cette notation en estimant le ratio de couverture des intérêts attendus pour Femern A/S, ainsi qu'en recueillant un échantillon représentatif des notations de S&P, Moody's et Fitch pour les entreprises de construction et de routes à péage. La Commission considère qu'il s'agit là d'une hypothèse raisonnable pour le secteur des infrastructures de transport. La prime de risque sur la dette pour les émetteurs notés BBB a été estimée en utilisant les données de Reuters sur les obligations libellées en euros notées BBB, ainsi que des informations sur les obligations américaines ([153]). L'estimation se situe également dans la fourchette des données de Damodaran fournies par Scandlines et al., mais semble être inférieure à l'estimation de l'étude de 2018 fournie par Scandlines. Toutefois, cette étude ne contenait pas d'autres arguments en rapport avec la base de l'estimation.

(331) Les autorités danoises ont estimé la prime de risque sur les fonds propres à 6 % sur la base d'une enquête externe réalisée par Pablo Fernandez et al. ([154]) Cette estimation est très proche (5,8 %) de celle suggérée par Scandlines et al. et pratiquement identique (5,96 %) à celle figurant dans les archives de données de Damodaran ([155]).

(332) Le Danemark a utilisé un bêta de l'actif de 0,5, déterminé à l'aide des données relatives aux entreprises du secteur des routes à péage et de la construction recueillies auprès de Bloomberg. Avec un taux d'imposition de 22 % et une structure du capital composée à 50 % de dettes et à 50 % de fonds propres, le Danemark a déterminé le bêta à effet de levier en appliquant des formules standard largement acceptées. Le ratio d'endettement a été déterminé en utilisant le même échantillon de Bloomberg composé de sociétés du secteur de la construction et des routes à péage. L'étude de 2018 présentée par Scandlines et al. repose sur un bêta sans effet de levier compris entre 0,46 et 0,63. Dans son évaluation de ces hypothèses, la Commission constate que le bêta de l'actif de 0,5 utilisé par le Danemark est conforme aux moyennes du secteur pour 40 entreprises européennes de transport (bêta sans effet de levier de 0,52, bêta sans effet de levier corrigé pour tenir compte des liquidités de 0,6) et plus prudent que pour 147 entreprises européennes d'ingénierie/de construction (bêta sans effet de levier de 0,66, bêta sans effet de levier corrigé pour tenir compte des liquidités de 0,78). Ces sociétés de transport affichent des ratios d'endettement de 98,00 % (transport) et de 92,39 % (ingénierie/construction) ([156]). Un ratio d'endettement de 100 % signifie que l'entreprise a autant de dettes que de fonds propres, c'est-à-dire que la part des dettes et des fonds propres est de 50 %. Ainsi, la Commission estime que l'hypothèse d'une structure de financement composée à 50 % de dettes et à 50 % de fonds propres pour une entreprise type est raisonnable. Le taux d'imposition de 22 % correspond au taux de l'impôt sur les sociétés applicable au Danemark (conformément à l'article 17 de la loi danoise sur l'impôt sur les sociétés).

([152]) Règlement délégué (UE) nº 480/2014 de la Commission du 3 mars 2014 complétant le règlement (UE) nº 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (JO L 138 du 13.5.2014, p. 5).

([153]) Archives de données d'Aswath Damodaran, «Ratings, Spreads and Interest Coverage Ratios» (Notations, écarts et taux de couverture des intérêts), 1/2019.

([154]) Pablo Fernandez et al., 2019: «Market Risk Premium and Risk-Free Rate used for 69 countries in 2019: a survey» (Prime de risque du marché et taux sans risque utilisés pour 69 pays en 2019: enquête). Entre février et mars 2019, les chercheurs ont mené une enquête dans le cadre de laquelle ils ont interrogé des professeurs de finance et d'économie ainsi que des analystes et des dirigeants d'entreprises. Sur la base de 1836 réponses, ils fournissent des statistiques descriptives des taux sans risque et des primes de risque du marché pour 69 pays.

([155]) Archives de données d'Aswath Damodaran, «Risk Premiums for Other Markets» (Primes de risque pour d'autres marchés), 1/2019.

([156]) Archives de données d'Aswath Damodaran, «Levered and Unlevered Betas by Industry» (Bêtas à effet de levier et sans effet de levier par secteur), janvier 2019.

(333) En outre, le Danemark ajoute une prime de risque spécifique au projet de 2 %. La prime de risque spécifique au projet se justifie en raison des incertitudes importantes qui pèsent sur le projet, notamment les incertitudes liées à l'approbation finale du plan allemand, qui pourraient entraîner un retard important et des coûts supplémentaires, mais aussi d'autres risques microéconomiques et macroéconomiques liés au projet et non pris en considération dans les hypothèses budgétaires. La valeur de 2 % est prudente par rapport à ce que suggère l'étude de 2018 présentée par Scandlines et al. Toutefois, la prime de risque spécifique au projet devrait être appréciée parallèlement à la marge sur les coûts de construction utilisée dans le modèle d'aide d'État, qui tient déjà compte du risque de dépassement des coûts pendant la phase de construction. Sur cette base, la Commission considère que l'utilisation d'une prime de risque spécifique au projet de 2 % est raisonnable.

(334) La Commission considère que les composantes du CMPC, telles qu'elles sont décrites dans les considérants ci-dessus, sont raisonnables compte tenu de la taille, des risques, du calendrier et du type d'activité du projet.

(335) La dernière composante du CMPC à prendre en considération est le taux sans risque. Dans la notification de 2014, le taux sans risque a été fixé à 5 % (en termes nominaux). Dans leur notification révisée, les autorités danoises ont initialement proposé de fonder le taux sans risque sur la projection officielle actualisée du ministère des finances pour 2025 relative à l'économie danoise (y compris les finances publiques) ([157]). Selon la projection, le taux d'intérêt des obligations d'État à dix ans devrait être de -0,1 % par an en 2019, 1,6 % en 2025 et 4,5 % en 2040. Cela correspond à un taux nominal fixe d'environ 3,5 % sur toute la période du modèle financier. Les autorités danoises ont jugé que cette hypothèse était la prévision la plus objective des futurs taux d'intérêt disponibles au Danemark et la considèrent donc comme une référence crédible. Elles ont en outre fait valoir que Femern A/S ne pouvait en pratique pas obtenir de prêts ou de prêts d'État couvrant la totalité de ses besoins de financement en une seule fois et que le taux d'intérêt actuel du marché ne pouvait donc pas être utilisé sur une longue période au cours de laquelle Femern A/S contracterait des dettes et procéderait à des refinancements fréquents.

(336) La Commission considère toutefois que, bien que le niveau des taux d'intérêt comporte des incertitudes et que le projet nécessite une période de construction relativement longue, ce taux sans risque semble élevé compte tenu des conditions actuelles du marché. Les données actuelles du marché montrent que les rendements actuels sont très faibles pour les obligations d'État danoises ([158]).

(337) Pour répondre à ces préoccupations, les autorités danoises ont fourni, dans le cadre de la notification révisée, un modèle alternatif dans lequel elles ont utilisé une hypothèse de 1,5 % pour le taux nominal sans risque (en moyenne sur toute la période du modèle). Cette hypothèse repose sur les recherches citées menées par Pablo Fernandez et al. ([159]). Pour le Danemark, l'enquête se compose de 135 réponses, faisant apparaître un taux moyen sans risque de 1,2 % par an en 2019. Les résultats des années précédentes étaient respectivement de 1,6 % pour 2018, 1,6 % pour 2017 et 1,3 % pour 2015 (2016 n'étant pas disponible dans l'étude). Les autorités danoises ont en outre fait valoir que cette enquête ne précisait pas l'horizon d'investissement auquel les personnes interrogées devaient se référer pour répondre à la question sur le taux sans risque, mais qu'elle portait uniquement sur un investissement dans un portefeuille d'actions bien diversifié. Les autorités danoises en ont déduit qu'il était très probable que les réponses soient fondées sur une échéance de 5 à 10 ans. Elles proposent donc une majoration de +0,5 % du taux fourni dans l'enquête, reflétant ainsi la différence de rendement approximative des obligations à long terme (30 ans). Cette majoration est estimée à partir des données disponibles sur l'obligation d'État allemande. Les autorités danoises affirment que la moyenne corrigée en fonction de l'échéance est de 1,7 % et que le chiffre de 1,5 % est donc une hypothèse prudente.

(338) À la lumière des conditions actuelles du marché, de la période de construction relativement longue et en particulier de la durée globale du modèle financier (jusqu'en 2068 et donc plus de 30 ans), la Commission considère l'hypothèse de 1,5 % retenue dans le modèle alternatif comme raisonnable et justifiée. En outre, Scandlines et al. ont fourni deux études différentes sur l'estimation du CMPC. L'hypothèse relative au taux sans risque danois de 1,5 % est conforme à l'estimation de 1,6 % figurant dans l'étude la plus récente (février 2018 mais reposant sur des données de 2014) et nettement inférieure au chiffre de 3,04 % présenté dans l'étude précédente de début 2014.

(339) Sur cette base, le CMPC s'élève à 5,59 %. Ce chiffre se situe dans la partie inférieure de la fourchette comprise entre 5,68 % et 6,71 %, telle que suggérée par Scandlines et al. ([160]).

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

([158]) La Danmarks Nationalbank fournit les rendements des ventes actuelles et passées d'obligations d'État.

([159]) Pablo Fernandez et al., 2019: «Market Risk Premium and Risk-Free Rate used for 69 countries in 2019: a survey» (Prime de risque du marché et taux sans risque utilisés pour 69 pays en 2019: une enquête). Entre février et mars 2019, les chercheurs ont mené une enquête dans le cadre de laquelle ils ont interrogé des professeurs de finance et d'économie ainsi que des analystes et des dirigeants d'entreprises. Sur la base de 1836 réponses, ils fournissent des statistiques descriptives des taux sans risque et des primes de risque du marché pour 69 pays.

([160]) En appliquant les formules ci-dessus, le coût des fonds propres est égal à 1,5 % + 0,89 * 6 % + 2 % = 8,84 %, tandis que le coût de la dette correspond à 1,5 % + 1,5 % = 3 %. En pondérant les deux composantes, on obtient le CMPC = 50 % * 8,84 % + 50 % * 3 % * (1-22 %) = 5,59 %.

(340) La Commission estime qu'une analyse de proportionnalité intégrant un modèle de déficit de financement et un montant d'aide, en prenant comme base un taux sans risque de 3,5 %, ne repose pas sur des hypothèses raisonnables à la lumière des conditions actuelles et attendues du marché ([161]). Ce n'est donc que sur la base du modèle alternatif de calcul du déficit de financement fourni par les autorités danoises dans la notification actualisée que l'aide peut être considérée comme proportionnée.

(341) Le modèle alternatif de calcul du déficit de financement montre que le déficit de financement de la liaison fixe s'élève à 12 046 000 DKK (1 615 000 000 EUR). Une comparaison entre le déficit de financement et les coûts admissibles donne un ratio de déficit de financement de 27,3 %.

(342) L'équivalent-subvention brut de l'aide comprend l'aide résultant des injections de capitaux, des garanties de l'État et des prêts de l'État. La méthe utilisée par les autorités danoises pour calculer l'élément d'aide des garanties suit une approche similaire à celle exposée au point 4.2 de la communication sur les garanties, qui prévoit que, s'il n'existe pas de prix du marché, «l'élément d'aide doit être calculé de la même façon que l'équivalent-subvention d'un prêt à taux privilégié, soit la différence entre le taux d'intérêt du marché que cette entreprise aurait supporté en l'absence de la garantie et le taux d'intérêt obtenu grâce à la garantie de l'État, après déduction des primes éventuellement versées». Dans leur calcul du montant de l'aide, les autorités danoises n'ont pas fait de distinction entre la valeur de l'aide d'État associée aux prêts de l'État et la valeur de l'aide d'État associée aux garanties de l'État. Il découle également de la loi sur la construction que les deux sont interchangeables et que le ministre des finances dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer la combinaison optimale des deux instruments. La prime annuelle que Femern A/S doit verser à l'État sur l'encours de la dette garantie est égale à la prime sur l'encours de la dette de l'État. Les éléments d'aide résultant des garanties de l'État et des prêts de l'État ont donc été calculés de la même manière. Les autorités danoises ont déterminé l'élément d'aide annuel en prenant la différence entre le CMPC qu'un investisseur de marché est susceptible d'exiger (5,59 %) et le taux sans risque (1,5 %) ajusté en fonction de la prime que Femern doit verser à l'État danois, multipliée par la somme de l'encours de la dette garantie et de l'encours de la dette de l'État.

(343) La Commission juge approprié le fait qu'en l'espèce, l'élément d'aide corresponde à la différence entre le taux sans risque (ajusté en fonction de la prime) et le CMPC. Grâce aux garanties et aux prêts de l'État, Femern devrait payer le même taux que l'État danois, qui équivaut au taux danois sans risque. Par conséquent, le coût de financement réel escompté de Femern A/S est le taux sans risque, ajusté en fonction de la prime. En l'absence de toute aide, Femern devrait payer le CMPC qui correspond à la moyenne pondérée entre le coût des fonds propres et le coût de la dette. Par ailleurs, le fait de prendre la différence entre les deux taux permet de saisir l'avantage global.

(344) En général, le coût des fonds propres est plus élevé que le coût de la dette et un projet/une entreprise est financé(e) par une combinaison de dette et de fonds propres. Le fait que Femern peut financer son projet presque entièrement au moyen de dettes sans avoir un besoin substantiel de fonds propres pourrait être considéré comme un avantage supplémentaire en sa faveur. S'appuyer uniquement sur le coût de la dette reviendrait à sous-estimer l'aide. La Commission estime donc que le bénéfice d'un financement reposant (presque) exclusivement sur la dette est pris en considération dans l'élément d'aide relatif aux prêts de l'État et aux garanties de l'État en utilisant le CMPC comme référence au lieu du coût de la dette.

(345) En outre, la Commission considère que l'article 4, paragraphe 4, de la loi sur la construction, qui dispose que le gouvernement danois garantit les autres engagements financiers de Femern A/S liés à la construction du projet, ne constitue pas une aide supplémentaire puisque les coûts de construction sont déjà couverts par des prêts de l'État et des prêts bénéficiant d'une garantie de l'État, ce qui ne confère pas davantage supplémentaire à Femern A/S.

(346) Scandlines et al. considèrent que l'élément d'aide correspond à la totalité des montants effectivement couverts par les prêts de l'État et les prêts bénéficiant d'une garantie de l'État. La Commission relève que cette détermination de l'élément d'aide d'une garantie n'est prévue par la communication sur les garanties que dans des circonstances exceptionnelles et lorsqu'une garantie est accordée à des entreprises en difficulté, si la probabilité que l'emprunteur ne puisse pas rembourser l'emprunt devient particulièrement élevée. La Commission estime que de telles circonstances exceptionnelles ne sont pas présentes en l'espèce.

(347) La dette nette est la dette effective de Femern A/S. La dette effective correspond au montant cumulé des sommes dépensées par l'entreprise pour couvrir la planification, la construction, les paiements d'intérêts, les frais propres, etc. réduit du montant des capitaux propres et de l'aide reçue de l'Union européenne. La dette nette qui s'accumule pendant la phase de construction devrait atteindre son maximum la première année d'exploitation. Au cours de la phase d'exploitation, la dette nette diminuera progressivement avec le flux de trésorerie disponible du projet. Cette dette nette est couverte par des prêts de l'État et des prêts bénéficiant d'une garantie de l'État pendant un certain nombre d'années.

([161]) En utilisant l'hypothèse proposée d'un taux sans risque variable dans le temps (avec une moyenne de 3,5 %), on obtient des taux de CMPC compris entre 4 et 8,3 %.

(348) Étant donné que la communication PIIEC exige que les aides sous forme de garanties soient limitées dans le temps et que les aides sous forme de prêts soient assorties de délais de remboursement, les autorités danoises ont assuré, dans le modèle alternatif, que Femern A/S ne recourra pas à des prêts et à des garanties de l'État, qui, combinés, dépasseraient un montant de 69 300 000 000 DKK (9 300 000 000 EUR) (en valeur nominale). Les autorités danoises qualifient ce montant de «montant maximal garanti». Ces garanties et prêts de l'État sont strictement limités au financement nécessaire pour couvrir les coûts encourus pendant les phases de planification et de construction. Il s'agit de la somme de la dette nette maximale requise pour financer les coûts nets de construction (c'est-à-dire déduction faite du financement de l'Union européenne), comme décrit ci-dessus, et d'une réserve de liquidités. La réserve de liquidités correspond à la liquidité à court terme, détenue par l'entreprise en règle générale sous forme de dépôts bancaires ou de placements à court terme. Les autorités danoises ont expliqué que l'objectif de cette réserve de liquidités était de servir de tampon en cas de besoins de liquidités imprévus, tels que le paiement des contractants, et de permettre l'exécution d'emprunts bien avant que le besoin réel de liquidités ne se fasse sentir. À titre d'exemple, on peut citer le refinancement d'un prêt existant qui intervient normalement quelques semaines avant l'échéance de ce prêt afin de réduire le risque de conditions défavorables imprévues sur le marché.

(349) Dans le modèle alternatif de calcul du déficit de financement, les autorités danoises limiteront la période pendant laquelle le ministre des finances pourra accorder des garanties d'État et des prêts d'État en faveur de Femern A/S. Elles veilleront également à ce que Femern A/S ait clôturé tous les prêts bénéficiant d'une garantie de l'État et ait remboursé tous les prêts de l'État au plus tard 16 ans après le début de l'exploitation. Cela signifie que toutes les garanties de l'État et les prêts de l'État sont limités dans le temps. En tout état de cause, les autorités danoises veillent à ce que la période garantie n'excède pas la période de remboursement de la dette réelle. Si la période de remboursement de la dette réelle est inférieure à 16 ans, aucune autre garantie ne sera accordée après le remboursement de la dette réelle.

(350) L'aide qui en résulte, en valeur actuelle obtenue en utilisant le CMPC comme taux d'actualisation ([162]), est égale au déficit de financement de 12 046 000 000 KK (1 615 000 000 EUR). Cela comprend les injections de capitaux et les aides d'État associées aux prêts garantis par l'État et aux prêts de l'État. Le calcul du montant de l'aide dans le modèle alternatif se fonde sur une augmentation de la prime de 0,15 % à 2 %. Pour les prêts déjà contractés, le modèle alternatif de calcul du déficit de financement de l'aide tient compte du fait que la prime a été limitée à 0,15 %.

(351) On peut donc considérer - en principe - que l'aide est proportionnée. Toutefois, et comme déjà souligné ci-dessus, la Commission craint que ce déficit de financement ne soit surestimé en raison de l'inclusion d'un budget de réserve P99 dans la base de coûts admissibles (voir le considérant 320). Dans le modèle alternatif, les autorités danoises combinent donc le calcul ex ante du déficit de financement (avec le montant maximal garanti et la période maximale garantie correspondants) avec un nouveau calcul de ce déficit de financement au plus tard cinq ans après le début de l'exploitation s'il apparaît que la «marge sur les coûts de construction» de 2 500 000 000 DKK (3 000 000 EUR) n'était pas nécessaire. Les autorités danoises recalculeront le déficit de financement, le montant maximal garanti et la période maximale garantie. Elles réduiront ensuite le montant maximal garanti et la période maximale garantie si le déficit de financement actualisé est inférieur à ce qui avait été prévu, garantissant ainsi que la valeur actuelle nette du montant total de l'aide ne dépasse pas le déficit de financement. Les autorités danoises ont présenté une simulation dans laquelle la marge sur les coûts de construction ne serait pas du tout nécessaire. Dans ce cas, la dette maximale serait réduite à 66 100 000 000 DKK (8 900 000 000 EUR) et la période de garantie maximale serait limitée à 11 ans après le début de l'exploitation. En tout état de cause, les autorités danoises veilleront à ce que les garanties et les prêts de l'État soient strictement limités au financement nécessaire pour couvrir les coûts réels encourus pendant la phase de planification et de construction. Le moment du recalcul ne permet donc pas que les coûts liés à la période d'exploitation soient subventionnés par l'État. Il n'accorde qu'une marge temporaire pour tenir compte de tous les financements, toujours liés à la phase de construction, mais n'intervenant que peu de temps après la fin de la phase de construction. Les autorités danoises soumettront ce calcul actualisé à la Commission.

(352) La période maximale garantie et le montant maximal garanti sont donc directement issus du calcul du déficit de financement. Plus le déficit de financement est faible, plus la période garantie et/ou le montant garanti sont faibles et plus tôt Femern A/S devra emprunter sur le marché libre sans bénéficier de garanties ou de prêts de l'État. La Commission estime qu'il est plus opportun de lier la limitation de la période et du montant garantis aux limites du déficit de financement que de lier cette limitation à un montant de flux de trésorerie annuel, comme l'ont suggéré Scandlines et al. Le flux de trésorerie annuel est en pratique toujours fluctuant, en raison, notamment, des investissements de remplacement et de l'entretien cyclique, si bien qu'en tout état de cause, un calcul [ou une

([162]) La communication sur les garanties, au point 4.1, dispose que les équivalents-subventions annuels qui en résultent devraient être actualisés à leur valeur présente en utilisant le taux de référence. La communication de la Commission relative à la révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation (JO C 14 du 19.1.2008, p. 6) précise que les taux de référence et d'actualisation servent d'indicateurs du taux du marché. La communication utilise le taux IBOR à un an comme base de calcul et précise que la marge dépend de la notation de l'entreprise et de la sûreté, mais aussi des antécédents en matière de crédit. Dans le même temps, la communication prévoit que la Commission peut utiliser des maturités plus courtes ou plus longues adaptées à certains cas. Compte tenu de la nature à long terme du projet et du fait que les équivalents-subventions annuels sont eux-mêmes fondés sur la différence entre le CMPC et le taux sans risque, la Commission estime qu'il convient, dans ce cas, d'utiliser également le CMPC comme taux d'actualisation.

sorte de calcul] de la valeur actuelle nette serait nécessaire. En outre, la mesure d'aide est constituée d'une multitude de prêts, tous assortis de périodes de remboursement individuelles, dans les limites de la période maximale garantie globale. Il est donc possible qu'à un certain moment, les prêts de l'État et les garanties de l'État coexistent avec des emprunts conformes au marché. En tout état de cause, la Commission ne considère pas comme proportionnée l'aide excédant le déficit de financement.

(353) En outre, la Commission considère que le choix des garanties et des prêts de l'État comme instruments principaux est un indicateur positif tant en ce qui concerne la proportionnalité que le caractère approprié de l'aide, et que cette solution est privilégiée par rapport à l'octroi d'un montant forfaitaire. Ainsi que cela est indiqué au point 36 de la communication PIIEC, «lorsque le problème sous-jacent concerne l'accès au financement, les États membres doivent normalement recourir à des aides sous la forme d'un soutien de trésorerie, telles que l'octroi d'un prêt ou d'une garantie». La Commission estime que le modèle de financement danois est conforme à ce principe. Une mesure de garantie est un instrument efficace pour éviter une surcompensation de Femern A/S, car elle permet simplement à Femern A/S de maintenir ses coûts d'investissement à un niveau adéquat afin de rendre le projet réalisable en comblant le déficit de financement. Les autorités danoises ont également révisé la notification de 2014 et rendront compte chaque année de l'évolution du remboursement de la dette de Femern A/S.

(354) Sur la base de ce qui précède, et compte tenu du modèle alternatif de calcul du déficit de financement figurant dans la notification révisée, en sus des lois sur la planification et la construction, la Commission conclut que les garanties et les prêts de l'État peuvent être considérés comme limités dans le temps et dans leur montant. En outre, la Commission conclut, toujours sur la base du modèle alternatif de déficit de financement figurant dans la notification révisée, que le montant de l'aide n'excède pas le minimum nécessaire pour que le projet bénéficiant de l'aide soit suffisamment rentable.

6.4.5. *Prévention des distorsions indues de la concurrence et critère de mise en balance*

(355) Conformément au point 40 de la communication PIIEC, «l'État membre doit démontrer que la mesure d'aide proposée constitue l'instrument d'intervention approprié pour réaliser l'objectif du projet. Une mesure d'aide ne sera pas jugée appropriée si d'autres instruments d'intervention ou d'autres types d'instruments d'aide entraînant moins de distorsions permettent d'atteindre le même résultat».

(356) Selon les autorités danoises, puisque le problème sous-jacent du projet est le manque d'accès au financement, les aides sous la forme d'un soutien de trésorerie, telles que l'octroi d'un prêt ou d'une garantie, constituent l'instrument d'intervention approprié. Conformément à la notification révisée, les garanties et les prêts de l'État sont strictement limités au financement nécessaire pour couvrir les coûts encourus pendant la phase de planification et de construction. Il n'y a aucun risque que la garantie/les prêts puissent être utilisés pour subventionner d'autres coûts et activités non admissibles. La Commission considère donc que le mécanisme de soutien financier choisi est l'instrument d'intervention approprié.

(357) Conformément au point 41 de la communication PIIEC, «[p]our que l'aide soit compatible avec le marché intérieur, ses effets négatifs en termes de distorsion de la concurrence et d'incidence sur les échanges entre États membres doivent être limités et inférieurs aux effets positifs en matière de contribution à l'objectif d'intérêt européen commun». Le point 42 dispose que «[l]orsqu'elle analysera les effets négatifs de la mesure d'aide, la Commission concentrera son évaluation sur l'incidence prévisible de l'aide sur la concurrence entre les entreprises des marchés de produits concernés, y compris sur les marchés en amont et en aval, et sur le risque de surcapacité». Le point 43 de la communication précise que «[l]a Commission évaluera le risque de verrouillage du marché et de position dominante […]. Les projets prévoyant la construction d'une infrastructure doivent garantir l'accès libre et non discriminatoire à cette infrastructure et une tarification non discriminatoire».

(358) Il s'ensuit qu'aux fins de la prévention des distorsions de concurrence indues et des critères de mise en balance, la Commission doit concentrer son évaluation des effets négatifs de l'aide sur les distorsions de concurrence et l'incidence sur les échanges entre États membres.

(359) La liaison fixe s'inscrit dans un plan plus vaste visant à promouvoir la mobilité, l'intégration et les échanges culturels des personnes vivant de part et d'autre de la liaison fixe, ainsi qu'à améliorer la connexion entre les pays nordiques et l'Europe centrale pour les passagers comme pour le fret routier et ferroviaire. Ces avantages escomptés ont été reconnus au niveau européen par l'inclusion du projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn dans la liste des projets prioritaires du RTE-T. Dans ce contexte, le projet de liaison fixe du détroit de Fehmarn aura également des effets positifs sur un certain nombre de secteurs économiques de la région, tels que les stations d'essence, le commerce de détail, les restaurants, les hôtels, les parcs d'attractions et les transports ferroviaires et par autobus. Comme le reconnaît le programme MIE, la liaison fixe améliorera l'accessibilité au transport ferroviaire, ce qui entraînera un transfert du fret et des passagers de la route vers le rail.

(360) Toutefois, l'ouverture de la liaison fixe aura des répercussions négatives pour les exploitants de transbordeurs qui desservent la ligne Rødby - Puttgarden et pour d'autres lignes de transbordeurs dans la région. La réduction des activités des transbordeurs peut également avoir un effet négatif sur les ports empruntés par ces transbordeurs en termes de volumes de trafic et de recettes. Ainsi qu'il est reconnu et pris en considération dans les études socio-économiques, en raison de la présence de la liaison fixe, les opérations de transbordeurs sur la ligne Rødby - Puttgarden risquent même de disparaître une fois que la liaison fixe sera opérationnelle. La Commission estime que le pouvoir de Femern A/S de peser sur l'exploitation des services de transbordeurs est plutôt limité, puisque l'aide d'État se limite au financement nécessaire pour couvrir les coûts encourus pendant la phase de planification et de construction, le déficit de financement étant la limite supérieure. En outre, c'est le ministre danois des transports qui déterminera les redevances de péage et ferroviaires à percevoir auprès des usagers de la route et de la connexion ferroviaire de la liaison fixe. Même si Femern A/S exerce une certaine influence sur le niveau des prix en appliquant des régimes de rabais, elle est liée par la nécessité de garantir son niveau de recettes puisque l'aide d'État a été limitée au financement d'une partie de la planification et de la construction de la liaison fixe, dans la limite du déficit de financement. En d'autres termes, Femern A/S devra veiller à ce que ses recettes soient suffisamment importantes pour rembourser les prêts qu'elle a contractés pour couvrir la totalité des coûts de planification et de construction et pour payer ses coûts d'exploitation. La Commission considère donc que le principal effet sur les opérations de transbordeurs résulte de la simple décision de construire la liaison fixe, qui offre une alternative aux modes de transport existants. Le choix de cette infrastructure et de sa solution technique est un choix opéré par les pouvoirs publics. Il ne revient donc pas non plus à la Commission de déterminer si les plans d'accès à Puttgarden, pour autant qu'ils fassent partie de la liaison fixe, seront «déclassés», comme le prétend Scandlines. La décision des autorités danoises de ne pas appuyer la proposition de projet Scandlines devrait également être envisagée dans le contexte du plan de mobilité plus large et des choix de mobilité, et elle n'est donc pas pertinente pour l'appréciation des critères de mise en balance. Les effets sur les opérations de transbordeurs et les marchés connexes sont donc inhérents à ce type de projets, par lesquels les États cherchent à offrir une alternative plus rapide et plus pratique aux services de transbordeurs. La Commission renvoie également aux observations des autorités danoises selon lesquelles la planification des lignes ferroviaires du côté danois et la priorité accordée à la route du côté allemand sont des tâches relevant des pouvoirs publics — décidées respectivement par l'État danois et l'État allemand et non par Femern A/S.

(361) Scandlines et al. ont en outre fait valoir que la liaison fixe augmenterait considérablement la capacité d'un marché déjà saturé. La Commission relève que la création d'une alternative aux services existants, différente et considérée comme supérieure par les autorités danoises, ne peut être assimilée à un accroissement de capacité sur un marché saturé.

(362) En ce qui concerne le risque de position dominante et l'incidence générale sur la concurrence, il ne peut être exclu que Femern A/S acquière une position dominante en ce qui concerne certains services de transport dans le détroit de Fehmarn. Il convient toutefois de noter que, selon une jurisprudence constante ([163]), l'existence d'une position dominante n'est pas en soi contraire au droit de l'Union. En fait, Scandlines détient actuellement un monopole de fait sur la liaison entre Rødby et Puttgarden. En supposant que, comme le prétend Scandlines, les transbordeurs continuent à opérer après l'ouverture de la liaison fixe, cette dernière brisera effectivement ce monopole et donnera naissance à un marché plus concurrentiel.

(363) La Commission fait en outre observer que la liaison fixe n'entraînera aucun risque de verrouillage du marché, y compris des marchés en amont ou en aval, car elle sera ouverte à tous les usagers de manière égale et non discriminatoire. La structure des prix sera non discriminatoire et transparente et, en ce qui concerne les poids lourds, elle sera conforme aux dispositions applicables de la directive Eurovignette ([164]). De plus, selon les informations communiquées par les autorités danoises, les redevances ferroviaires seront déterminées conformément à la législation de l'Union applicable ([165]). Les droits de péage des usagers sur la liaison routière devraient correspondre aux prix pratiqués par l'exploitant de transbordeurs, comme le supposait le modèle financier de 2016.

(364) Par conséquent, comme l'a également confirmé le Tribunal dans ses arrêts du 13 décembre 2018, s'il est raisonnable de conclure qu'un projet de construction d'une infrastructure alternative aux moyens de transport existants entraîne le risque que ces derniers doivent réduire considérablement leurs activités, voire disparaître, il est clair que la liaison fixe offre une solution qui, dans l'ensemble, produit des résultats positifs. Il n'appartient pas à la Commission de remettre en cause le choix opéré par les autorités danoises.

(365) Compte tenu de ce qui précède, la Commission considère que l'aide, telle que limitée et réduite dans la notification révisée en réponse aux doutes exprimés dans la décision d'ouvrir la procédure, n'a qu'un effet négatif limité sur la concurrence et les échanges, qui est compensé par les effets positifs en termes de contribution à l'objectif d'intérêt européen commun.

([163]) Arrêt de la Cour de justice du 9 novembre 1983, Michelin/Commission, affaire 322/81, ECLI:EU:C:1983:313, point 57; arrêt de la Cour de justice du 17 février 2011, Konkurrensverket/TeliaSonera Sverige, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, point 24.

([164]) Directive 1999/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 1999 relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures (JO L 187 du 20.7.1999, p. 42).

([165]) Directive 2012/34/UE.

(366) Il découle du libellé de la communication PIIEC qu'il n'est pas nécessaire de tenir compte d'éventuels éléments négatifs sans rapport avec les distorsions de concurrence et l'incidence sur les échanges entre États membres, ni de procéder à une évaluation environnementale spécifique dans le cadre du critère de mise en balance tel que suggéré par NABU. Le Tribunal a confirmé que «même si la protection de l'environnement doit être intégrée dans la définition et la mise en œuvre des politiques de l'Union, notamment celles destinées à établir le marché intérieur, elle ne constitue pas, à proprement parler, l'une des composantes de ce marché intérieur […]. Partant, lors de l'identification des effets négatifs des mesures en cause, la Commission n'est pas tenue de tenir compte de la mesure dans laquelle les mesures en cause sont défavorables à la réalisation [du] principe [de protection de l'environnement]» ([166]).

(367) En tout état de cause, l'incidence du projet sur l'environnement a été dûment examinée et atténuée par les autorités nationales et il a été constaté, conformément au droit de l'Union et au droit international applicables, qu'elles ne s'opposaient pas au projet. Dans le processus décisionnel relatif à la liaison fixe, les autorités danoises ont dûment tenu compte de l'incidence du projet sur l'environnement. L'évaluation complète et approfondie de l'incidence sur l'environnement qui a été réalisée par le Danemark est décrite en détail dans les notes préparatoires de la loi sur la construction. Il est explicitement indiqué dans ces notes préparatoires, mais aussi dans le traité sur le détroit de Fehmarn, qui est donc applicable tant au Danemark qu'en Allemagne, que les exigences du droit de l'Union et national doivent servir de base à la préparation, à la construction et à l'exploitation de la liaison fixe à travers le détroit Fehmarn. Sur la base de la loi sur la planification, le ministre des transports a été autorisé, après des négociations avec le ministre de l'environnement, à établir les rapports d'évaluation des incidences sur l'environnement (ci-après l'«EIE») pour le projet de construction, y compris la consultation et les autres évaluations environnementales nécessaires du projet de construction. Le ministère de l'environnement, les autorités compétentes, les entreprises et les municipalités ont participé au processus et les rapports EIE, etc. ont été établis conformément à la directive EIE.

(368) Il s'ensuit que le projet a toujours été fondé sur le principe qu'il devait être préparé, construit et exploité de manière à prévenir les effets néfastes sur la nature et l'environnement et à lutter efficacement contre les incidences négatives considérables, notamment en ce qui concerne le réseau européen Natura 2000. La Commission estime donc que, même si les aspects environnementaux devaient être pris en considération aux fins des critères de mise en balance, rien n'indique que les effets négatifs présumés de la liaison fixe sur l'environnement seraient d'une ampleur telle qu'ils seraient susceptibles de modifier le résultat des critères de mise en balance.

(369) La Commission conclut que les effets négatifs des mesures d'aide en termes de distorsion de la concurrence et d'incidence sur les échanges entre États membres sont limités et inférieurs aux effets positifs en matière de contribution à l'objectif d'intérêt européen commun.

6.4.6. *Condition de compatibilité spécifique en ce qui concerne les garanties d'État – Conditions de mobilisation*

(370) Conformément au point 5.3 de la communication sur les garanties, «la Commission n'acceptera les garanties que si leur mobilisation est subordonnée contractuellement à des conditions particulières pouvant aller jusqu'à la déclaration obligatoire de la faillite de l'entreprise bénéficiaire ou une procédure analogue. Ces conditions devront être convenues entre les parties lors de l'octroi de la garantie. Si un État membre désire mobiliser la garantie à des conditions différentes de celles initialement convenues lors de son octroi, la Commission considérera que la mobilisation de la garantie donne naissance à une aide nouvelle qui doit être notifiée conformément à l'article 88, paragraphe 3, du traité.»

(371) Conformément à l'article 4, paragraphe 2, de la loi sur la construction, le ministre des finances est autorisé à accorder des garanties de l'État qui couvrent les obligations de Femern A/S en ce qui concerne les prêts et autres instruments financiers destinés au financement de la liaison fixe. Les conditions de mobilisation de ce type de garantie ne sont pas précisées dans la loi sur la construction elle-même. En réponse aux doutes soulevés dans la décision d'ouvrir la procédure, les autorités danoises ont révisé la notification de 2014 afin de veiller à ce que toutes ([167]) ces garanties d'État en faveur de Femern A/S soient assorties des conditions minimales de mobilisation suivantes:

a) Femern A/S n'a pas dûment exécuté le paiement, à l'échéance ordinaire, d'une somme due au titre de l'accord de garantie;

b) le prêteur doit adresser un préavis écrit au garant, comme indiqué dans la garantie correspondante;

c) ce préavis ne doit pas être fourni avant l'expiration de tous les délais de recours applicables dans le cadre de l'accord de garantie;

d) le prêteur n'est pas autorisé à accorder à Femern A/S une prolongation de délai pour remplir son obligation au titre de l'accord de garantie;

e) le garant dispose d'au moins quatre jours ouvrables bancaires à compter de la réception de ce préavis pour payer le montant dû au titre de l'accord de garantie.

(372) Comme déjà indiqué au point 203 de la décision d'ouvrir la procédure, et eu égard à la garantie d'État couvrant les obligations non financières prévue à l'article 4, paragraphe 4, de la loi sur la construction, les autorités danoises ont fait valoir que les conditions de mobilisation de ce type de garantie étaient fondées sur une interprétation de la

([166]) Arrêt du Tribunal du 12 juillet 2018, République d'Autriche/Commission, T-356/15, ECLI:EU:T:2018:439, point 516 et l'arrêt Castelnou qui y est cité: arrêt du Tribunal du 3 décembre 2014, Castelnou Energía/Commission, T-57/11, ECLI:EU:T:2014:1021, points 189 à 191.

([167]) Les garanties existantes sont également assorties de conditions minimales de mobilisation comparables.

garantie au regard des principes généraux du droit danois. Les autorités danoises ont fourni des éclaircissements supplémentaires à ce sujet. La loi danoise sur les garanties établit une distinction entre la caution subsidiaire («*simpel kaution*») et la caution personnelle et solidaire («*selvskyldnerkaution*»). Une caution subsidiaire signifie que la partie visée par la garantie doit montrer au garant que le débiteur est incapable de payer ses obligations. Normalement, cela suppose soit i) qu'il a été établi au cours d'une exécution (c'est-à-dire une tentative d'exécution d'une créance sur les actifs du mandant) que le mandant est incapable de s'acquitter de ses obligations à l'échéance; soit ii) que le mandant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'insolvabilité similaire. Une caution personnelle et solidaire signifie que la partie visée par la garantie peut demander au garant de payer si le mandant n'a pas effectué le paiement en temps voulu. Selon la jurisprudence danoise en matière de garanties, une garantie est normalement interprétée comme une caution subsidiaire, sauf s'il existe une base claire pour interpréter la garantie comme une caution personnelle et solidaire. Ainsi, à moins que la garantie ne soit clairement décrite comme une caution personnelle et solidaire, la partie visée par la garantie devra montrer au garant que le mandant est incapable de s'acquitter de ses obligations à l'échéance. En ce qui concerne la disposition de l'article 4, paragraphe 4, cela implique que, dans la mesure où la loi sur la construction et l'exploitation ne prévoit pas que les conditions de mobilisation de la garantie dans un cas donné seront déterminées, par exemple, dans des arrêtés ministériels ou dans des contrats spécifiques couvrant chaque cas, la garantie de l'État prévue à l'article 4, paragraphe 4, sera considérée — par défaut — comme une caution subsidiaire. Par conséquent, la partie visée par la garantie devra démontrer que Femern A/S est incapable de s'acquitter de ses obligations à l'échéance (comme décrit ci-dessus) avant que la garantie puisse être mobilisée. Sur cette base, la Commission considère que la mobilisation de ce type de garantie est contractuellement liée à des conditions spécifiques.

(373) Bien que la Commission n'ait pas été informée des conditions exactes de mobilisation au moment de l'octroi de l'aide, elle estime qu'elle peut accepter les garanties à la lumière du point 5.3 de la communication sur les garanties.

6.4.7. *Transparence*

(374) Conformément au point 45 de la communication PIIEC, les États membres veillent à ce que les informations suivantes soient publiées sur un site internet exhaustif, au niveau national ou régional: le texte de la mesure d'aide et de ses modalités de mise en œuvre ou un lien vers celui-ci; l'identité de l'autorité ou des autorités d'octroi; l'identité du bénéficiaire individuel, la forme et le montant de l'aide, la date d'octroi, le type d'entreprise (PME/grande entreprise); la région du bénéficiaire (au niveau NUTS II); et le principal secteur économique dans lequel le bénéficiaire exerce ses activités au niveau du groupe de la NACE. Les autorités danoises se sont engagées à respecter cette exigence.

6.4.8. *Obligation de présenter des rapports*

(375) Conformément au point 49 de la communication PIIEC, «l'exécution du projet doit faire l'objet de rapports réguliers». À cet égard, les autorités danoises se sont engagées à présenter des rapports annuels comprenant des chiffres sur l'évolution de la dette. Par conséquent, la Commission conclut que cette condition est satisfaite.

7. **CONCLUSION**

(376) La Commission conclut que les injections de capitaux, les garanties de l'État couvrant les prêts destinés à financer les coûts de planification et de construction et les prêts de l'État couvrant les coûts de planification et de construction constituent des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. La Commission conclut que les mesures comprenant l'amortissement des actifs, le report de pertes fiscales, le régime d'imposition commune, les redevances ferroviaires et l'utilisation gratuite des biens appartenant à l'État ne constituent pas une aide d'État en faveur de Femern A/S au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. La Commission conclut que, au vu de la notification révisée, les garanties relatives aux produits dérivés ne constituent pas une aide d'État en faveur de Femern A/S au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité.

(377) La Commission conclut que les mesures notifiées en faveur de Femern A/S, comprenant une injection de capitaux de 510 000 000 DKK (68 400 000 EUR) et une combinaison de prêts d'État et de garanties d'État couvrant des prêts pour un montant maximal de 69 300 000 000 DKK (93 000 000 000 EUR), qui doivent être clôturés au plus tard 16 ans après le début de l'exploitation, remplissent les conditions fixées dans la communication PIIEC et peuvent donc être considérées comme compatibles avec le marché intérieur conformément à l'article 107, paragraphe 3, point b), du traité. La prime annuelle sur la dette garantie par l'État et les prêts de l'État que Femern A/S est tenue de payer à l'État danois passe de 0,15 % à 2 %. Les autorités danoises se sont engagées à soumettre à la Commission, au plus tard cinq ans après le début de l'exploitation de la liaison fixe (actuellement prévue pour 2033), une mise à jour du modèle alternatif de calcul du déficit de financement (fondé sur une hypothèse de taux moyen sans risque de 1,5 %). Dans cette mise à jour, la marge sur les coûts de construction sera réduite s'il apparaît que les coûts de construction réels sont inférieurs aux estimations. Le montant maximal garanti et la période maximale garantie seront réduits en conséquence, en veillant à ce que l'équivalent-subvention brut de l'aide ne dépasse pas le déficit de financement actualisé.

(378) Les autorités danoises ont accepté à titre exceptionnel de renoncer à leurs droits découlant de l'article 342 du traité, en combinaison avec l'article 3 du règlement n° 1 du 15 avril 1958 ([168]), et ont donné leur accord pour que la présente décision soit adoptée et notifiée conformément à l'article 297 du traité en anglais,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Les mesures comprenant l'amortissement des actifs, le report de pertes fiscales, le régime d'imposition commune, les redevances ferroviaires, l'utilisation gratuite des biens appartenant à l'État et les garanties de l'État portant sur des produits dérivés ne constituent pas une aide d'État en faveur de Femern A/S au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Article 2

Les mesures comprenant des injections de capitaux et une combinaison de prêts de l'État et de garanties de l'État en faveur de Femern A/S, que le Danemark a au moins partiellement mises à exécution illégalement, constituent une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. À la suite de la modification de ces mesures telle qu'exposée dans la notification révisée, celles-ci sont jugées compatibles avec le marché intérieur sur la base de l'article 107, paragraphe 3, point b), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Article 3

Le Royaume de Danemark est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 20 mars 2020.

Par la Commission
Margrethe VESTAGER
Vice-présidente exécutive

([168]) CEE Conseil: règlement n° 1 portant fixation du régime linguistique de la Communauté économique européenne (JO 17 du 6.10.1958, p. 385).