



NOTAT

Dato 26. maj 2020
J. nr. 2020-4217

Anfægtelse af dele af Kommissionens afgørelse i statsstøttesag SA.39078 – Danmark – Finansiering af den faste forbindelse over Femern Bælt

Europa-Kommissionen ('Kommissionen') har den 20. marts 2020 truffet en ny afgørelse i statsstøttesagen vedrørende finansieringen af Femern Bælt-forbindelsen.¹

Kommissionens statsstøtteafgørelse kommer efter, at Retten ved Den Europæiske Unions Domstol ('Retten') den 13. december 2018 annullerede Kommissionens tidligere afgørelse vedrørende statsstøtte til Femern Bælt-forbindelsen (T-630/15 og T-631/15), for så vidt angik godkendelsen af finansieringen af kyst til kyst-forbindelsen (Femern A/S).

Kommissionen har herefter gennemført en såkaldt "formel undersøgelsesprocedure"², hvorunder en række interesserede parter³ og de danske myndigheder har afgivet bemærkninger. Samlet set konkluderer Kommissionen i den nye statsstøtteafgørelse:

1. Skatteforanstaltninger, jernbaneafgifter, tilrådighedsstillelse af statsjendom (havbund og vandområder) og statsgarantier til derivattransaktioner udgør ikke statsstøtte omfattet af TEUF artikel 107, stk. 1.
2. Kapitaltilførsler, statsgarantier og statslån til Femern A/S udgør statsstøtte omfattet af TEUF artikel 107, stk. 1.

¹ Kommissionens afgørelse af 20. marts 2020 om statsstøtte SA.39078 (2019/C) (ex 2014/N), som Danmark har implementeret til Femern A/S: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/202016/280910_2147483_492_2.pdf.

² Statsstøttesag SA.39078 (2019/C) (ex 2014/N) — Finansiering af den faste forbindelse over Femern Bælt – Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter artikel 108, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/201925/256101_2076583_510_2.pdf

³ Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung e.V., Danske Rederier, European Community Shipowners' Associations, Foreningen for Svensk Sjöfart, Naturschutzbund Deutschland (NABU) e.V., Rederi Aktiebolaget Nordö-Link, Rostock Port GmbH, Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH, Stena Line Scandinavia AB, Trelleborg Hamn AB og Verband Deutscher Reeder.



3. Denne statsstøtte kan – inden for de rammer, som Danmark har accepteret at overholde, jf. nedenfor – godkendes som forenelig med det indre marked.

Om det første punkt fastslår Kommissionen, at Femern A/S' indtægter ved jernbaneafgifter ikke udgør en selektiv fordel for Femern A/S (punkt 218), at Femern A/S ikke har opnået en reel fordel ved, at der i en periode var særlige skatteregler om underskudsfremførsel og afskrivning for Femern A/S (punkt 219-227), at Femern A/S ikke har været stillet anderledes end andre selskaber, for så vidt angår reglerne om sambeskatning (punkt 228), og at Femern A/S ikke opnår en selektiv fordel ved ikke at betale for brug af havbund og vandområder (punkt 229-232).

For så vidt angår Femern A/S' mulighed for at anvende statsgarantier til såkaldte derivattransaktioner⁴, konkluderer Kommissionen, at den metode, som den danske regering har foreslået anvendt, sikrer, at Femern A/S betaler markedspræmie for statsgarantier til derivattransaktioner, og at denne foranstaltning derfor ikke er statsstøtte til Femern A/S (punkt 214). Metoden går ud på, at Femern A/S indhenter to bindende tilbud fra mindst to forskellige private banker på to typer transaktioner med og uden statsgaranti og tovejs CSA-aftale⁵. Hvis Femern A/S vælger transaktionen med støtteelementer (statsgaranti og tovejs CSA-aftale), skal Femern A/S betale forskellen mellem de to tilbud som en præmie til den danske stat. På alle disse punkter accepterer Kommissionen således i det hele den danske regerings synspunkter og afviser klagerens synspunkter.

Om det andet punkt fastslår Kommissionen, at Femern A/S udøver økonomisk aktivitet omfattet af TEUF artikel 107, stk. 1 (punkt 188-201), idet Femern A/S ikke udfører en myndighedsopgave og er en virksomhed i statsstøtteretlig kontekst. Kommissionen fremhæver i denne sammenhæng blandt andet, at Femern A/S vil levere tjenester på markedet for transport over Femern Bælt (punkt 193), at Femern A/S anlægger og driver forbindelsen som en økonomisk aktør styret af en "økonomisk logik" (punkt 194), at Femern A/S kan indføre rabatorninger (punkt 197), og at Femern A/S i medfør af traktaten mellem Danmark og Tyskland, artikel 6, stk. 2, skal udføre virksomhed i overensstemmelse med almindelige forretningsprincipper (punkt 197).

⁴ Et derivat er et finansielt produkt bestående af en tovejsforpligtelse, der har en markedsværdi på nul på tidspunktet for kontraktens indgåelse. Efterhånden som tiden går, kan markedsværdien ændre sig til fordel for den ene part (og til skade for den anden part) afhængig af for eksempel ændringer i rentesatserne (afgørelsens punkt 211). Et derivat kan f.eks. være et rente- eller valutaswap.

⁵ En CSA-aftale er et "Credit Support Annex", dvs. et tillæg, som regulerer sikkerhedsstillelsen.



For så vidt angår Femern A/S' informationsaktiviteter, konkluderer Kommissionen, at disse aktiviteter også er omfattet af Femern A/S' økonomiske aktiviteter, da aktiviteterne bidrager til den økonomiske aktivitet (afgørelsens punkt 201).

I denne del af afgørelsen *afviser* Kommissionen således samlet set den danske regerings principielle synspunkt om, at Femern A/S slet ikke er omfattet af statsstøttere reglerne eller i det mindste ikke omfattes af statsstøttere reglerne, inden Femern Bælt-forbindelsen går i drift.

Kommissionen fastslår endvidere, at det nu kan konstateres, at "en del af" de statslige genudlån, der blev tildelt Femern A/S i november/december 2018, har været iværksat ulovligt (punkt 265). Det skyldes, at Retten – efter at lånene blev tildelt – den 13. december 2018 annullerede Kommissionens tidligere statsstøttegodkendelse fra 2015, og at Kommissionen i afgørelsen af 20. marts 2020 nu har fastslået, at Femern A/S er omfattet af statsstøttere reglerne.

Om det tredje punkt fastslår Kommissionen, at statsstøtten til Femern A/S er forenelig med det indre marked, idet projektet er et vigtigt projekt af fælleseuropæisk interesse omfattet af TEUF artikel 107, stk. 3, litra b (punkt 269-286), og idet støtten til Femern A/S skal karakteriseres som investeringsstøtte (punkt 287-296). På disse punkter bekræfter Kommissionen således den danske regerings synspunkter og afviser klagerens synspunkter.

Kommissionen fastslår endvidere, at støtten er nødvendig (punkt 297-313), og at støtten er proportional (punkt 314-354).

Kommissionen kunne imidlertid kun godkende statsstøtten til Femern A/S *under forudsætning af*, at den danske regering forpligtede sig til at sikre:

- At statsstøtten til Femern A/S ikke overstiger 69,3 mia. kr. ("maximum guaranteed amount") (punkt 348), og at Femern A/S ikke modtager statsstøtte efter det 16. driftsår ("maximum guaranteed period") (punkt 349).
- At den danske regering opkræver en provision for statsgarantier og statslån på 2 pct. i stedet for den nuværende fastsatte provision på 0,15 pct.

Endelig konkluderer Kommissionen om støtteforanstaltningerne, at de udgør det rette politiske instrument til at tjene formålet med projektet (punkt 355-356), og at de negative konsekvenser af støtteforanstaltningen i form af fordrejning af konkurrencen og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne er begrænsede og opvejes af støttens positive virkninger i kraft af bidraget til målet af fælleseuropæisk interesse (punkt 357-369), samtidig med at Scandlines' de facto monopol på transport over Femern Bælt vil blive brudt.



Regeringens interesse i at anfægte dele af kommissionsafgørelsen

Regeringen ønsker alene at anfægte den del af Kommissionens afgørelse, hvorved Kommissionen fastslår, at Femern A/S *udøver økonomisk aktivitet og dermed er omfattet af statsstøttere reglerne*, jf. punkt 2.

Regeringen har som ovenfor nævnt under den formelle undersøgelsesprocedure argumenteret for, at etablering og drift af den faste forbindelse over Femern Bælt efter regeringens opfattelse *ikke* er en økonomisk aktivitet, som er omfattet af EU's statsstøttere regler, og at Femern A/S under alle omstændigheder ikke er omfattet af statsstøttere reglerne, *inden* Femern Bælt-forbindelsen går i drift, men i afgørelsen afviser Kommissionen som anført samlet set disse to principielle synspunkter.

I sin afvisning forholder Kommissionen sig imidlertid ikke detaljeret til den danske regerings *principielle indsigelser* mod at anse Femern A/S for at udføre "økonomiske aktiviteter" i statsstøttere reglerne forstand, herunder navnlig synspunktet om, at sædvanlig statsstøttekontrol af et projekt som Femern Bælt-projektet ikke tjener noget reelt statsstøttere retligt formål.

Endvidere forholder Kommissionen sig ikke udførligt til den danske regerings subsidiære synspunkter om, at Femern A/S i hvert fald ikke udfører "økonomiske aktiviteter" før idriftsættelsen af forbindelsen (aktuelt forventet 2029), idet Femern A/S ikke før dette tidspunkt leverer tjenesteydelser på noget konkurrenceudsat marked.

Regeringen vil i et annullationssøgsmaal ved EU's domstole kunne gentage og udbygge sin argumentation for, at Femern A/S slet ikke udøver "økonomisk aktivitet" omfattet af EU's statsstøttere regler, og at Femern A/S under alle omstændigheder ikke skal være omfattet af statsstøttere reglerne før i driftsfasen. Et hovedsynspunkt i den forbindelse vil være, at Femern A/S udfører en myndighedsopgave, og at Femern A/S ikke er underlagt en sædvanlig markedsøkonomisk logik om kommerciel udnyttelse af infrastrukturen, således som Kommissionen synes at forudsætte i sin afgørelse.

Spørgsmålet om, hvorvidt Femern A/S udøver økonomisk aktivitet omfattet af EU's statsstøttere regler og i givet fald fra hvilket tidspunkt, er uafklaret i hidtidig retspraksis fra EU's domstole for et projekt som Femern Bælt-forbindelsen. I den forbindelse bemærkes, at Kommissionen, da den indledte den formelle undersøgelsesprocedure, selv gav udtryk for tvivl om, hvorvidt Femern A/S overhovedet er omfattet af EU's statsstøttere regler.

Spørgsmålet er derfor også ganske principielt, og en dom fra EU's domstole må forventes at have vidererækkende betydning for både Kommissionen og den danske regering. Spørgsmålet kan endvidere være af væsentlig relevans for



andre danske eksisterende og fremtidige brugerbetalte infrastrukturprojekter, f.eks. en Kattegatforbindelse.

Får regeringen medhold i, at Femern A/S ikke er omfattet af EU's statsstøttere regler, vil det betyde, at den danske stat ikke er forpligtet til at begrænse statsgarantimodellen beløbs- og tidsmæssigt som betinget af Kommissionen, jf. ovenfor, og at staten kan opkræve den almindeligt anvendte garantiprovision.

Får regeringen medhold i, at Femern A/S ikke er omfattet af EU's statsstøttere regler før idriftsættelse af den faste forbindelse, vil det betyde, at færgeselskaber og andre ikke vil have samme muligheder for at påberåbe sig statsstøttere reglernes procedureregler (bl.a. stand still-forpligtelsen) med henblik på at forsøge at forsinke Femern Bælt-projektet i planlægnings- og anlægsfasen.

Hertil kommer, at hvis regeringen får helt eller delvist medhold i sine principielle synspunkter, så vil det skabe en større handlefrihed for den danske stat i forbindelse med tilrettelæggelsen af andre lignende brugerbetalte infrastrukturprojekter. Under alle omstændigheder vil en dom fra EU's domstole kunne bringe større klarhed over, hvornår statsstøttere reglerne finder anvendelse på større brugerbetalte transportinfrastrukturprojekter, der udelukkende finansieres, ejes og drives af den danske stat.

Hidtil har Scandlines og Stena Line indgivet en lang række klager og indledt et betydeligt antal retssager om Femern Bælt-projektets overholdelse af EU-statsstøttere reglerne. I disse retssager er det generelt forudsat, at Femern A/S er omfattet af statsstøttere reglerne på sædvanlig vis, og de retssager handler derfor udelukkende om, hvorvidt samtlige processuelle og materielle statsstøttere regler har været overholdt. Regeringen har i disse verserende sager ikke haft meget rum til at give sin beskrivelse af Femern Bælt-projektet og fremføre sine egne mere principielle synspunkter om, hvorfor Femern A/S slet ikke er omfattet af statsstøttere reglerne, og hvorfor statsstøttere reglerne under alle omstændigheder bør tage højde for Femern A/S' særlige situation. En anfægtelse af Kommissionens konklusion om, at Femern A/S udøver "økonomisk aktivitet" siden anlægslovens ikrafttræden vil give den danske regering mulighed for at presse på fra "den anden side" og dermed muligvis give en samlet set mere afbalanceret beskrivelse af Femern Bælt-projektet. Dette vil muligvis kunne være til gavn for det samlede udfald af de fremtidige statsstøttere retssager, uanset om regeringen måtte tabe sit principielle synspunkt om, at Femern A/S slet ikke er omfattet af statsstøttere reglerne.

Regeringen har omvendt ikke anledning til at anfægte de dele af Kommissionens afgørelse, hvor Kommissionen konkluderer, at en række foranstaltninger ikke udgør statsstøtte, og hvor Kommissionen konkluderer, at støtten til Femern A/S erklæres for forenelig med det indre marked, jf. TEUF artikel 107, stk. 3, litra b.



Et annullationssøgsmål anlagt af regeringen vil ikke have opsættende virkning, og Kommissionens godkendelse vil derfor være i kraft, så længe sagen verserer. Et annullationssøgsmål vil derfor ikke forsinke Femern Bælt-projektet. Hvis regeringen taber en sådan retssag, vil det ikke få betydning for Kommissionens godkendelse, som vil forblive i kraft.

I tilknytning hertil bemærkes, at kommissionsafgørelsen eller dele af afgørelsen også vil kunne anfægtes af en eller flere af *andre* interesserede parter, forudsat at de har den fornødne søgsmålskompetence, inden for en frist på to måneder, efter at afgørelsen er blevet offentliggjort i EU-tidende, jf. artikel 263, stk. 6, TEUF. I lyset af det hidtidige forløb er det ikke usandsynligt, at Kommissionens godkendelse af statsstøtten til Femern A/S vil blive anfægtet af en eller flere af de interesserede parter, der afgav indlæg under den formelle undersøgelsesprocedure.

På baggrund af ovenstående vil regeringen indbringe Kommissionens statsstøtteafgørelse for Retten med henblik på at få en endelig afklaring fra EU's domstole af, om Femern A/S er omfattet af EU's statsstøtteregler og i givet fald fra hvilket tidspunkt.