

II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

DECYZJE

DECYZJA KOMISJI (UE) 2020/1472

z dnia 20 marca 2020 r.

w sprawie pomocy państwa SA.39078 – 2019/C (ex 2014/N) wdrożonej przez Danię na rzecz Femern A/S

(notyfikowana jako dokument nr C(2020) 1683)

(Jedynie tekst w języku angielskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

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

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

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

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) W dniu 13 lipca 2009 r. Komisja zatwierdziła pomoc na rzecz finansowania etapu planowania projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn („decyzja w sprawie planowania”) ⁽²⁾.
- (2) Po etapie poprzedzającym dokonanie zgłoszenia pismem z dnia 22 grudnia 2014 r. władze duńskie zgłosiły Komisji zgodnie z art. 108 ust. 3 Traktatu model finansowania projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn.
- (3) W dniach 5 czerwca 2014 r., 5 września 2014 r., 26 listopada 2014 r., 19 stycznia 2015 r. oraz 22 kwietnia 2015 r. do Komisji wpłynęło pięć skarg ⁽³⁾, w których zarzucono, że Dania przyznała na rzecz Femern A/S i A/S Femern Landanlæg niezgodną z prawem i z rynkiem wewnętrznym pomoc państwa na działania związane z planowaniem, budową i funkcjonowaniem projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn ⁽⁴⁾.
- (4) W dniu 23 lipca 2015 r. Komisja podjęła decyzję o niewnoszeniu zastrzeżeń wobec środków przyznanych przez Danię na rzecz A/S Femern Landanlæg i Femern A/S („decyzja w sprawie budowy”) ⁽⁵⁾. Postanowienia tej decyzji składają się z dwóch części. W części pierwszej Komisja stwierdziła, że środki przyznane na rzecz A/S Femern Landanlæg na działania związane z planowaniem, budową i funkcjonowaniem drogowych i kolejowych połączeń wewnątrz krajowych w Danii nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu. W części drugiej Komisja stwierdziła, że nawet jeżeli środki przyznane Femern A/S na działania związane z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia stanowiły pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, są one zgodne z rynkiem wewnętrznym zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu. W dniu 16 września 2015 r. Komisja przesłała skarżącym decyzję w sprawie budowy.

⁽¹⁾ Pomoc państwa – Dania — Pomoc państwa SA.39078 (2019/C) (ex 2014/N) – Finansowanie projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn – Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 226 z 5.7.2019, s. 5).

⁽²⁾ Decyzja Komisji z dnia 13 lipca 2009 r., pomoc państwa N 157/2009 – Dania – Finansowanie etapu planowania stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn (Dz.U. C 202 z 27.8.2009, s. 1).

⁽³⁾ Zostały one wniesione przez przedsiębiorstwo Scandlines Danmark ApS i przedsiębiorstwo Scandlines Deutschland GmbH („Scandlines”), 3i Investment Plc, TT Line, Stena Line Scandinavia AB („Stena Line”) oraz Trelleborgs Hamn AB.

⁽⁴⁾ Służby Komisji zarejestrowały te skargi pod numerami SA.38915 oraz SA.41640.

⁽⁵⁾ Decyzja Komisji z dnia 23 lipca 2015 r. w sprawie SA. 39078 (2014/N) – Dania – Finansowanie projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn (Dz.U. C 325 z 2.10.2015, s. 1).

- (5) W następstwie wniesionych przez dwóch skarżących⁽⁶⁾ skarg o stwierdzenie nieważności w swoich wyrokach z dnia 13 grudnia 2018 r.⁽⁷⁾ Sąd unieważnił decyzję w sprawie budowy w zakresie, w jakim Komisja nie wniosła żadnych zastrzeżeń co do środków przyznanych przez Danię na rzecz Femern A/S na działania związane z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia (ogólnokrajowej infrastruktury).
- (6) W pozostałym zakresie Sąd oddalił skargę jako bezzasadną. W szczególności odrzucił podniesione przez skarżących argumenty dotyczące wniosku Komisji, zgodnie z którym środki przyznane A/S Femern Landanlæg na działania związane z planowaniem, budową i funkcjonowaniem drogowych i kolejowych połączeń wewnątrzkrajowych w Danii nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.
- (7) Dwóch skarżących zaskarżyło wyroki z dnia 13 grudnia 2018 r.⁽⁸⁾
- (8) W dniach 24 stycznia i 22 maja 2019 r. odbyło się spotkanie służb Komisji z władzami duńskimi. W dniach 12 kwietnia i 20 czerwca 2019 r. odbyły się konferencje telefoniczne służb Komisji z władzami duńskimi. W dniach 26 marca, 18 kwietnia i 24 kwietnia 2019 r. służby Komisji przesłały wnioski o udzielenie dodatkowych informacji. Władze duńskie przedłożyły dodatkowe informacje w dniach 18 stycznia, 4 lutego, 25 lutego, 28 marca, 5 kwietnia, 7 maja, 8 maja, 16 maja, 20 maja, 28 maja i 10 czerwca 2019 r.
- (9) W dniach 18 i 25 marca 2019 r. odbyło się spotkanie służb Komisji z przedstawicielami odpowiednio Stena Line Scandinavia AB („Stena Line”) oraz Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH („Scandlines”). W dniach 4 kwietnia i 13 maja 2019 r. odbyło się spotkanie służb Komisji z przedstawicielami odpowiednio stowarzyszenia Naturschutzbund Deutschland e.V. („NABU”) oraz stowarzyszenia szwedzkich właścicieli statków (Föreningen för Svensk Sjöfart – „FSS”). W dniach 29 stycznia, 14 lutego, 18 lutego, 26 marca, 15 kwietnia, 16 kwietnia, 24 kwietnia, 24 maja, 29 maja, 6 czerwca i 7 czerwca 2019 r. Komisja otrzymała dalsze informacje od zainteresowanych stron. W dniu 29 stycznia 2019 r. Komisja otrzymała pismo od przedsiębiorstw Scandlines, na które udzieliła odpowiedzi w dniu 8 lutego 2019 r. W dniu 20 lutego 2019 r. Komisja otrzymała kolejne pismo od przedsiębiorstw Scandlines, na które udzieliła odpowiedzi w dniu 13 marca 2019 r. W dniu 7 lutego 2019 r. Komisja otrzymała pismo od przedsiębiorstwa Stena Line, na które udzieliła odpowiedzi w dniu 28 lutego 2019 r. W dniu 18 lutego 2019 r. Komisja otrzymała pismo od NABU, na które udzieliła odpowiedzi w dniu 18 marca 2019 r. W dniu 19 lutego 2019 r. Komisja otrzymała pismo od FSS, na które udzieliła odpowiedzi w dniu 8 marca 2019 r. W dniu 12 marca 2019 r. Komisja otrzymała pismo od Verband Deutscher Reeder („VDR”), na które udzieliła odpowiedzi w dniu 21 marca 2019 r. W dniu 28 marca 2019 r. Komisja otrzymała pismo od grupy Grimaldi, na które udzieliła odpowiedzi w dniu 16 kwietnia 2019 r. W dniu 8 kwietnia 2019 r. Komisja otrzymała pismo od Trelleborg Port, na które udzieliła odpowiedzi w dniu 9 kwietnia 2019 r. W dniu 15 kwietnia 2019 r. Komisja otrzymała pismo od Trelleborg Port, na które udzieliła odpowiedzi w dniu 2 maja 2019 r. W dniu 15 kwietnia 2019 r. Komisja otrzymała pismo od Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung e.V., na które udzieliła odpowiedzi w dniu 2 maja 2019 r.
- (10) Pismem z dnia 14 czerwca 2019 r. Komisja powiadomiła władze duńskie o swojej decyzji o wszczęciu postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu w odniesieniu do finansowania stałego połączenia ze środków publicznych („decyzja o wszczęciu postępowania”).
- (11) W dniu 5 lipca 2019 r. decyzja o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*⁽⁹⁾. W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag w ciągu miesiąca.
- (12) W dniu 12 lipca 2019 r. służby Komisji przekazały władzom duńskim wcześniejsze uwagi przedsiębiorstw Scandlines z dnia 7 czerwca 2019 r. W dniu 23 lipca 2019 r. służby Komisji przekazały władzom duńskim inne wcześniejsze uwagi i spostrzeżenia przedsiębiorstw Scandlines z dnia 28 stycznia 2019 r. i z dnia 29 maja 2019 r.
- (13) Za pośrednictwem kolejnych wniosków przedsiębiorstwa Scandlines zwracały się o przedłużenie terminu przedstawiania uwag na temat decyzji o wszczęciu postępowania do końca sierpnia/początku września. W dniu 22 lipca 2019 r. służby Komisji zgodziły się przedłużyć termin o 10 dni roboczych do dnia 20 sierpnia 2019 r., który służby Komisji przyznały następnie również innym zainteresowanym stronom.
- (14) W dniu 17 sierpnia 2019 r. przedsiębiorstwa Scandlines wniosły skargę o stwierdzenie nieważności decyzji o przedłużeniu terminu na przedkładanie uwag do dnia 20 sierpnia 2019 r., a nie do końca miesiąca zgodnie z ich wnioskiem. Odrębnym wnioskiem złożonym tego samego dnia przedsiębiorstwa Scandlines zwróciły się do prezesa Sądu, aby za pomocą środka tymczasowego nakazał Komisji wstrzymanie formalnego postępowania wyjaśniającego, zakazał Komisji przyjęcie ostatecznej decyzji lub przyznał odpowiedni środek tymczasowy w jakiegokolwiek innej formie.

⁽⁶⁾ Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH („Scandlines”) oraz Stena Line Scandinavia AB („Stena Line”).

⁽⁷⁾ Wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r., Stena Line Scandinavia AB i in./Komisja, T-631/15, ECLI:EU:T:2018:944 oraz wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r., Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942.

⁽⁸⁾ Sprawa C-174/19 P Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja oraz sprawa C-175/19 P Stena Line Scandinavia/Komisja. Obie sprawy są w toku.

⁽⁹⁾ Por. przypis 1.

- (15) Prezes Sądu oddalił wniosek o zastosowanie środka tymczasowego postanowieniem z dnia 13 września 2019 r.⁽¹⁰⁾. Następnie przedsiębiorstwa Scandlines wycofały powiązaną skargę o stwierdzenie nieważności⁽¹¹⁾.
- (16) Uwagi przedstawiło jedenaście zainteresowanych stron. Duńskie stowarzyszenie przewoźników promowych przedstawiło uwagi w dniu 16 sierpnia 2019 r. Stowarzyszenia Armatorów Wspólnoty Europejskiej („ECSA”) przedstawiło uwagi w dniu 19 sierpnia 2019 r. FSS przedstawiło uwagi w dniu 20 sierpnia 2019 r. Przedsiębiorstwa Scandlines, Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung e.V., NABU, Rederi Aktiebolaget Nordö-Link, Stena Line, Trelleborg Hamn AB, Rostock Port GmbH i VDR przedstawiły uwagi w dniu 21 sierpnia 2019 r. Zainteresowane strony należą do sektora żegluga (operatorzy promów, porty i stowarzyszenia) lub są organizacjami nienastawionymi na zysk, które twierdzą, że ogólnokrajowa infrastruktura stanowi obszar ich zainteresowania. Pismem z dnia 3 września 2019 r. służby Komisji przekazały nieopatrzoną klauzulą poufności wersję uwag jedenaście zainteresowanych stron władzom duńskim, które otrzymały możliwość ustosunkowania się do nich. W dniu 4 października 2019 r. władze duńskie przedstawiły swoje spostrzeżenia na temat tych uwag, które uzupełniły ich uwagi na temat decyzji o wszczęciu postępowania z dnia 26 sierpnia 2019 r.
- (17) W dniach 27 czerwca, 2, 5 i 9 lipca, 3 października, 4, 12, 15, 19, 22 i 25 listopada 2019 r., a następnie w dniach 7 i 14 stycznia oraz dniu 6 lutego 2020 r. odbyły się telefoniczne konferencje służb Komisji z władzami duńskimi. W dniu 18 grudnia 2019 r. w Brukseli odbyło się spotkanie służb Komisji z władzami duńskimi. Służby Komisji przesyłały kolejne wnioski o udzielenie informacji w dniach 8, 12 i 17 lipca, 3 i 12 września, 4, 17, 18 i 24 października, 5, 13, 25 i 27 listopada 2019 r., a następnie w dniach 7 i 9 stycznia oraz 3, 4, 14, 18, 19 i 28 lutego 2020 r. W 2019 r. władze duńskie przekazały dodatkowe informacje w dniach 27 czerwca, 1, 4, 5, 10, 12 i 15 lipca, 21 i 27 sierpnia, 13 i 26 września, 1, 9, 11, 23, 27 i 29 października, w dniach 6, 7, 11, 14, 18, 22 i 25 listopada oraz w dniach 10 i 20 grudnia. W 2020 r. władze duńskie przekazały dodatkowe informacje w dniach 3, 7, 13, 15, 21 stycznia, 4, 6, 11, 12, 14, 20 i 21 lutego oraz w dniu 3 marca 2020 r. Pismem z dnia 5 marca 2020 r. władze duńskie zmieniły pierwotne zgłoszenie.
- (18) Ponadto Komisja otrzymała dodatkowe uwagi od przedsiębiorstw Scandlines i Stena Line, których w świetle wyroku w sprawie Mytilinaios Anonymos Etairia – Omilos Epicheiriseon⁽¹²⁾ nie ma obowiązku brać pod uwagę, ponieważ zostały one przedłożone po terminie. W dniu 26 października 2019 r. i ponownie w dniu 20 lutego 2020 r. Komisja otrzymała od przedsiębiorstw Scandlines te dodatkowe uwagi, które przekazała władzom duńskim odpowiednio w dniach 4 listopada 2019 r. i 28 lutego 2020 r. Władze duńskie przedstawiły swoje spostrzeżenia na temat tych uwag odpowiednio w dniu 6 listopada 2019 r. i w dniu 3 marca 2020 r. Przedsiębiorstwa Scandlines odbyły konferencję telefoniczną ze służbami Komisji w dniu 25 lutego 2020 r. i przedłożyły dodatkowe informacje w dniu 5 marca 2020 r. W dniu 13 grudnia 2019 r. Komisja otrzymała dodatkowe uwagi od Stena Line, które przekazała władzom duńskim w dniu 23 grudnia 2019 r. Władze duńskie przedstawiły swoje spostrzeżenia na temat tych uwag w dniu 8 stycznia 2020 r.
- (19) W dniu 9 września 2019 r. Komisja otrzymała pismo władz duńskich, na które odpowiedziała w dniu 30 września 2019 r.
- (20) Pismem z dnia 4 marca 2020 r. władze duńskie zgodziły się na przyjęcie i notyfikowanie niniejszej decyzji w języku angielskim.

Wyjaśnienie dotyczące zakresu niniejszej decyzji

- (21) W dniu 2 sierpnia 2016 r. przedsiębiorstwa Scandlines przesyłały Komisji wezwanie do usunięcia uchybienia, wnosząc o podjęcie działań w związku z rzekomymi środkami pomocy na rzecz Femern A/S, których ich zdaniem Komisja nie uwzględniła w swojej decyzji w sprawie budowy, mimo że środki te zostały wymienione w skardze wniesionej przez przedsiębiorstwa.
- (22) Pismem z dnia 30 września 2016 r. służby Komisji udzieliły odpowiedzi na to pismo. Stwierdziły w nim, że decyzja w sprawie budowy dotyczy dwóch rzekomych środków pomocy, a mianowicie opłat kolejowych o charakterze niekomercyjnym i nieodpłatnego wykorzystywania własności państwa na etapie budowy projektu. Jeżeli chodzi o pozostałe rzekome środki pomocy, Komisja stwierdziła, zgodnie z art. 24 ust. 2 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 („rozporządzenie proceduralne”)⁽¹³⁾, że okoliczności faktyczne i prawne przedstawione przez przedsiębiorstwa Scandlines nie stanowią wystarczającej podstawy, by wykazać – na podstawie badania *prima facie* – istnienie pomocy niezgodnej z prawem. W związku z tym wezwała przedsiębiorstwa Scandlines do przedstawienia wszelkich ewentualnych uwag w ciągu jednego miesiąca. Komisja otrzymała te uwagi w dniu 30 października 2016 r.

⁽¹⁰⁾ Postanowienie prezesa Sądu z dnia 13 września 2019 r., Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja, T-566/19 R, ECLI:EU:T:2019:605.

⁽¹¹⁾ Postanowienie z dnia 27 listopada 2019 r., Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja, T-566/19, ECLI:EU:T:2019:839.

⁽¹²⁾ Wyrok Trybunału z dnia 11 grudnia 2019 r. Mytilinaios Anonymos Etairia – Omilos Epicheiriseon/Komisja, C-332/18 P, ECLI:EU:C:2019:1065, pkt 126–127.

⁽¹³⁾ Rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 248 z 24.9.2015, s. 9).

- (23) W dniu 12 grudnia 2016 r. przedsiębiorstwa Scandlines złożyły skargę o stwierdzenie nieważności pisma z dnia 30 września 2016 r. ⁽¹⁴⁾ Tego samego dnia wniosły również skargę na bezczynność Komisji wobec ich skargi ⁽¹⁵⁾.
- (24) W dniu 30 lipca 2018 r. przedsiębiorstwa Scandlines przesłały drugie wezwanie do usunięcia uchybienia ⁽¹⁶⁾, wzywając Komisję do zajęcia stanowiska w sprawie pozostałych rzekomych środków pomocy w następstwie ich uwag z dnia 30 września 2016 r. W dniu 28 września 2018 r. Komisja przyjęła decyzję („decyzja z 2018 r.”) ⁽¹⁷⁾, w której potwierdziła, że gwarancje państwowe na rzecz A/S Femern Landanlæg i pożyczki państwowe na rzecz Femern A/S i A/S Femern Landanlæg oraz rzekoma pomoc niezgodna z prawem przyznana poza decyzją w sprawie planowania oraz w formie korzyści podatkowych nie stanowiły pomocy państwa niezgodnej z prawem. W tej samej decyzji Komisja stwierdziła, że domniemana pomoc niezgodna z prawem przyznana na rzecz Femern A/S w formie zastrzyku kapitałowego jest zgodna z rynkiem wewnętrznym zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu w zakresie, w jakim stanowi pomoc państwa nieobjętą decyzją w sprawie planowania. W dniu 4 stycznia 2019 r. przedsiębiorstwa Scandlines wniosły skargę o stwierdzenie nieważności tej decyzji ⁽¹⁸⁾.
- (25) Postanowieniami z dnia 13 grudnia 2018 r. Sąd uznał zarówno skargę o stwierdzenie nieważności pisma Komisji z dnia 30 września 2016 r., jak i skargę na bezczynność za niedopuszczalne ⁽¹⁹⁾. Przedsiębiorstwa Scandlines wniosły odwołanie od postanowienia, w którym odrzucono ich skargę o stwierdzenie nieważności ⁽²⁰⁾.
- (26) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wycofała decyzję z 2018 r., w zakresie, w jakim dotyczy ona środków przyznanych Femern A/S na działania związane z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia. Środki te podlegają zatem ocenie w ramach niniejszej decyzji.
- (27) Jak zaznaczono w decyzji o wszczęciu postępowania, niniejsze postępowanie obejmuje również wszystkie środki istotne dla etapu planowania projektu, które dotyczą stałego połączenia.
- (28) Jak również wyjaśniono w decyzji o wszczęciu postępowania, niniejsza decyzja nie dotyczy środków na rzecz A/S Femern Landanlæg związanych z finansowaniem połączeń wewnątrz krajowych. Ponadto decyzja ta nie obejmuje innych możliwych środków poza środkami, o których mowa w sekcji 2.4, przyznanych lub rzekomo przyznanych przez Danię na rzecz Femern A/S, A/S Femern Landanlæg, Sund & Bælt Holding A/S lub jakiegokolwiek innego przedsiębiorstwa powiązanego.
- (29) W dniu 6 listopada 2017 r. przedsiębiorstwa Scandlines wniosły dodatkową skargę na rzekomo niezgodne z prawem i rynkiem wewnętrznym środki pomocy przeznaczone na finansowanie działalności Femern A/S związanej rzekomo z działaniami promocyjnymi i marketingowymi dotyczącymi stałego połączenia („działania promocyjne/marketingowe/informacyjne”). Środki, o których mowa w tym piśmie, zostały objęte zakresem decyzji o wszczęciu postępowania i w związku z tym podlegają one ocenie w ramach niniejszej decyzji.

2. SZCZEGÓŁOWY OPIS PROJEKTU I ŚRODKÓW

2.1. Projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bælt Fehmarn

- (30) Projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bælt Fehmarn obejmuje ogólnokrajową infrastrukturę („stałe połączenie”) oraz drogowe i kolejowe połączenia wewnątrz krajowe.
- (31) Stałe połączenie zostanie zbudowane w formie podwodnego tunelu łączącego Rødby na wyspie Lolland w Danii z Puttgarden w Niemczech. Tunel o długości około 19 km będzie obejmował zelektryfikowaną dwutorową linię kolejową oraz czteropasmową autostradę z awaryjnymi pasami ruchu.
- (32) Duńskie połączenia wewnątrz krajowe obejmują istniejące połączenie kolejowe między Ringsted a Rødby o długości około 120 km, które jest własnością Banedanmark (duńska sieć kolejowa Banedanmark), państwowego zarządcy infrastruktury kolejowej. Cały odcinek kolejowy z Ringsted do Rødby zostanie zelektryfikowany i wyposażony w nową sygnalizację zgodną z ERTMS ⁽²¹⁾ poziomu 2. Duńskie połączenia wewnątrz krajowe obejmą również niezbędne ulepszenia do celów ochrony środowiska i modernizację istniejącej infrastruktury autostrad w Lolland, tj. istniejącej autostrady E47 na odcinku łączącym Rødbyhavn i Sakskøbing. Ponadto istniejący odcinek kolei jednotorowej łączący Vordingborg i Rødby zostanie rozbudowany, aby utworzyć odcinek dwutorowej linii kolejowej.
- (33) Projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bælt Fehmarn ma na celu poprawę warunków przewozu osób i towarów między krajami nordyckimi a Europą Środkową. Projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bælt Fehmarn będzie mieć szereg innych pozytywnych skutków w zakresie wpływu na środowisko, zatrudnienia, rozwoju regionalnego, poprawy warunków wymiany handlowej oraz ogólnego wzmocnienia sektora transportu. Wraz ze stałym połączeniem przez cieśninę Sund między Danią a Szwecją, które funkcjonuje od lipca 2000 r., projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bælt Fehmarn przyczyni się zatem do znacznego usprawnienia jednego z najważniejszych lądowych korytarzy transportowych

⁽¹⁴⁾ Sprawa T-890/16, Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja, ECLI:EU:T:2018:1004.

⁽¹⁵⁾ Sprawa T-891/16, Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja, ECLI:EU:T:2018:1003.

⁽¹⁶⁾ Pismo to zarejestrowano pod numerem SA.51981.

⁽¹⁷⁾ Decyzja Komisji z dnia 28 września 2018 r. w sprawie pomocy państwa SA. 51981 (2018/FC) – Dania – Skarga w przedmiocie domniemanej pomocy niezgodnej z prawem na rzecz Femern A/S i Femern Landanlæg A/S (Dz.U. C 406 z 9.11.2018, s. 1).

⁽¹⁸⁾ Sprawa T-7/19, Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja, w toku.

⁽¹⁹⁾ Postanowienia Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r., Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja, T-890/16, ECLI:EU:T:2018:1004 i T-891/16, ECLI:EU:T:2018:1003.

⁽²⁰⁾ Sprawa C-173/19 P, Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja, w toku.

⁽²¹⁾ Europejski system zarządzania ruchem kolejowym.

łączyjących Skandynawię z Europą Środkową. Ponadto Komisja uznała projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn za projekt priorytetowy w ramach TEN-T. Co więcej, jest to „wstępnie zidentyfikowany projekt”, o którym wspomniano w części I pkt 2 załącznika I do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1316/2013 ⁽²²⁾.

- (34) W swoich odpowiedziach na decyzję o wszczęciu postępowania władze duńskie dodały, że formalne planowanie projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn rozpoczęło się już w 1991 r., kiedy rząd Danii przystąpił z rządem Szwecji do traktatu o ustanowieniu stałego połączenia przez cieśninę Sund („stałe połączenie przez cieśninę Sund”) ⁽²³⁾. Zgodnie z art. 21 traktatu duńsko-szwedzkiego o stałym połączeniu przez cieśninę Sund rząd duński oświadczył, że jest gotowy podjąć prace w zakresie wykonania stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn, pod warunkiem uwzględnienia kwestii środowiskowych i finansowych. W okresie między 1991 r. a podpisaniem traktatu między Danią i Niemcami w 2008 r., rządy Danii i Niemiec przeprowadziły szereg ocen przygotowawczych odnoszących się do projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn.
- (35) Zgodnie z art. 1 Traktatu między Królestwem Danii a Republiką Federalną Niemiec w sprawie stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn („traktat o stałym połączeniu przez cieśninę Bełt Fehmarn”) ⁽²⁴⁾ Dania ponosi wyłączną odpowiedzialność za finansowanie stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn oraz modernizację duńskich połączeń wewnątrz krajowych i pełne ryzyko związane z tymi działaniami. Niemcy ponoszą odpowiedzialność za sfinansowanie i modernizację niemieckich połączeń wewnątrz krajowych.
- (36) W czasie zgłoszenia z 2014 r. władze duńskie oszacowały, że łączne koszty planowania i budowy stałego połączenia będą odpowiadały 54,9 mld DKK w cenach z 2014 r. (7,4 mld EUR ⁽²⁵⁾). Koszty związane z planowaniem i budową unowocześnień duńskich połączeń wewnątrz krajowych odpowiadały 9,5 mld DKK w cenach z 2014 r. (1,3 mld EUR). Łącznie koszty całego projektu wynosiły 64,4 mld DKK (8,6 mld EUR) (działania związane z planowaniem, koszty budowy, rezerwy i inne prace dotyczące zarówno stałego połączenia, jak i połączeń wewnątrz krajowych). W odpowiedzi na wątpliwości wyrażone w decyzji o wszczęciu postępowania władze duńskie zmieniły swoje zgłoszenie i zaktualizowały wspomniane szacowane koszty planowania i budowy stałego połączenia. W sekcji 5 niniejszej decyzji omówiono tę aktualizację bardziej szczegółowo.
- (37) W okresie 2007–2013 Komisja przyznała współfinansowane dotacje na łączną kwotę 205 mln EUR na działania związane z planowaniem projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn. Okres ten przedłużono następnie do 2015 r. Projekt ten został również uwzględniony w wykazie wniosków wybranych do uzyskania pomocy finansowej UE dotyczącej instrumentu „Łącząc Europę” (CEF) – sektor transportu ⁽²⁶⁾. Władze duńskie wyjaśniły, że w okresie 2007–2015 projekt otrzymał faktycznie 181 mln EUR na potrzeby stałego połączenia. Femern A/S zapewniło, że wsparcie w ramach instrumentu „Łącząc Europę” w latach 2017–2020 wyniesie 589 mln EUR. Władze duńskie wyjaśniły, że przedsiębiorstwo Femern A/S wykorzystało jak dotąd kwotę w wysokości około 7 mln EUR.
- (38) We wrześniu 2005 r. przedsiębiorstwo państwowe Sund & Bælt Holding A/S założyło przedsiębiorstwo Femern A/S jako jednostkę, w której posiadała całościowy udział. Przedsiębiorstwo Femern A/S stało się następnie spółką zależną A/S Femern Landanlæg ⁽²⁷⁾, które również jest spółką zależną Sund & Bælt Holding A/S.
- (39) Na podstawie ustawy o planowaniu ⁽²⁸⁾ duński Minister Transportu wyznaczył Femern A/S na podmiot odpowiedzialny za planowanie projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn. W związku z tym przedsiębiorstwo Femern A/S przeprowadziło różne badania i działania przygotowawcze związane z budową połączenia, w szczególności analizy i oceny dotyczące aspektów środowiskowych, technicznych i aspektów bezpieczeństwa oraz działania przygotowawcze na potrzeby procedur przetargowych związanych z wykonaniem projektu. Przedsiębiorstwo Femern A/S przeprowadziło również niezbędne badania i działania przygotowawcze związane utworzeniem przyszłego placu budowy w Rødbyhavn. Ponadto Femern A/S odpowiada za działania informacyjne, które powinno prowadzić we współpracy z lokalnymi gminami ⁽²⁹⁾.

⁽²²⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1316/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. ustanawiającego instrument „Łącząc Europę”, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 913/2010 oraz uchylającego rozporządzenia (WE) nr 680/2007 i (WE) nr 67/2010 (Dz.U. L 348 z 20.12.2013, s. 129).

⁽²³⁾ Umowa międzyrządowa z dnia 23 marca 1991 r. między rządem Danii a rządem Szwecji.

⁽²⁴⁾ Traktat został podpisany dnia 3 września 2008 r. i ratyfikowany przez Danią i Niemcy w 2009 r.

⁽²⁵⁾ Dania stosuje politykę stałego kursu walutowego w stosunku do euro przy kursie centralnym wynoszącym 746,038 DKK za 100 EUR. Ten kurs wymiany zastosowano w całej niniejszej decyzji przy obliczaniu przybliżonej równowartości w euro cen wyrażonych w koronach duńskich.

⁽²⁶⁾ Zob. decyzja wykonawcza Komisji C(2015) 5274 z dnia 31 lipca 2015 r. ustalająca wykaz wniosków wybranych do uzyskania pomocy finansowej Unii Europejskiej w odniesieniu do instrumentu „Łącząc Europę” (CEF) – sektor transportu, w wyniku zaproszeń do składania wniosków ogłoszonych w dniu 11 września 2014 r. w oparciu o wieloletni program prac oraz decyzja wykonawcza Komisji C(2017) 8803 z dnia 5 stycznia 2018 r. ustalająca wykaz wniosków wybranych do uzyskania pomocy finansowej Unii Europejskiej w ramach instrumentu „Łącząc Europę” (CEF) – sektor transportu, w wyniku zaproszenia do składania wniosków ogłoszonego w dniu 8 lutego 2017 r. w oparciu o wieloletni program prac.

⁽²⁷⁾ A/S Femern Landanlæg założono w dniu 16 listopada 2009 r.

⁽²⁸⁾ Duńska ustawa o planowaniu stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn i duńskich połączeń wewnątrz krajowych (ustawa nr 285 z dnia 15 kwietnia 2009 r.).

⁽²⁹⁾ Noty wyjaśniające do ustawy o planowaniu, 17 grudnia 2008 r.

- (40) Finansowanie etapu planowania zgłoszono Komisji zgodnie z art. 108 ust. 3 Traktatu w dniu 16 marca 2009 r. ze względu na pewność prawa. W dniu 13 lipca 2009 r. Komisja podjęła decyzję o niewnoszeniu zastrzeżeń wobec finansowania etapu planowania⁽³⁰⁾, twierdząc, że na etapie planowania przedsiębiorstwo Femern A/S działało w charakterze organu publicznego i w związku z tym wszelkie wsparcie wykracza poza zakres art. 107 ust. 1 Traktatu. Jednak biorąc pod uwagę, że Komisja nie mogła wykluczyć, iż wsparcie publiczne etapu planowania mogło obejmować pomoc państwa na rzecz przyszłego operatora stałego połączenia, oceniła również zgodność zgłoszonych środków i stwierdziła, że można uznać je za zgodne z rynkiem wewnętrznym.
- (41) W dniu 28 kwietnia 2015 r. duński parlament przegłosował ustawę o budowie stałego połączenia i połączeń wewnątrz krajowych w Danii („ustawa o budowie”)⁽³¹⁾. Ustawa o budowie zawiera również podstawę prawną przyszłego funkcjonowania stałego połączenia. Ustawa o budowie weszła w życie dnia 6 maja 2015 r.
- (42) W dniu 6 lutego 2019 r. przedsiębiorstwo Femern A/S otrzymało od władz niemieckich podpisane administracyjne zatwierdzenie niemieckiego planu dotyczącego stałego połączenia. W następstwie przyjęcia administracyjnego zatwierdzenia niemieckiego planu w dniu 26 marca 2019 r. duński parlament upoważnił Femern A/S do rozpoczęcia pierwszych i ustalonych robót związanych z budową stałego połączenia po stronie duńskiej. W szczególności Femern A/S poproszono o wynegocjowanie niezbędnych umów z wykonawcami w celu rozpoczęcia realizacji następujących działań: budowy fabryki produkującej elementy tunelu, stworzenia portu roboczego, budowy wlotu do tunelu po stronie duńskiej, założenia obozu i budowy budynków administracyjnych, zapewnienia, by właściwy wykonawca rozpoczął postępowanie o udzielenie zamówienia na specjalny sprzęt morski i niewielkie działania przygotowawcze.

2.2. Stałe połączenie

- (43) Zgodnie z ustawą o budowie przedsiębiorstwo Femern A/S wskazano jako właściciela stałego połączenia⁽³²⁾ wyłącznie na potrzeby zarządzania jego budową, funkcjonowaniem i finansowaniem⁽³³⁾. W takim charakterze przedsiębiorstwo to będzie również zarządcą infrastruktury połączenia kolejowego w ramach stałego połączenia. W ustawie o budowie przewidziano możliwość, by przedsiębiorstwo Femern A/S otrzymywało pożyczki i wykorzystywało inne instrumenty finansowe w celach dotyczących działań związanych z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia.
- (44) Przedsiębiorstwo Femern A/S może finansować stałe połączenie za pomocą pożyczek uzyskanych na międzynarodowym rynku finansowym. Rząd duński może udzielić gwarancji państwowej na te pożyczki. Ewentualnie przedsiębiorstwo Femern A/S może finansować projekt za pośrednictwem pożyczek państwowych.
- (45) Przedsiębiorstwo Femern A/S będzie uprawnione do pobierania myt od użytkowników infrastruktury drogowej stałego połączenia. Minister Transportu określi wysokość tych opłat i zasady dotyczące ich dostosowania⁽³⁴⁾. Przedsiębiorstwo Femern A/S może zmienić istniejące ogólne systemy zniżek i wprowadzić nowe systemy zniżek jedynie w zakresie, w jakim nie wpływa to w istotny sposób na wysokość opłaty określonej przez Ministra Transportu. Będzie również uprawnione do pobierania opłat kolejowych za korzystanie z połączenia kolejowego w ramach stałego połączenia. Wysokość tych opłat również zostanie ustalona przez Ministra Transportu⁽³⁵⁾. Wybrane ustalenia mają sprawić, by myta i opłaty kolejowe pokrywały wspólnie koszty obsługi i utrzymania stałego połączenia i duńskich kolejowych połączeń wewnątrz krajowych oraz koszty związane ze spłatą odsetek i rat kredytów wynikających z zadłużenia powstałego w wyniku działań związanych z planowaniem i budową projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn.
- (46) Wszystkie zainteresowane przedsiębiorstwa mają możliwość wykonania robót związanych z budową stałego połączenia na równych i niedyskryminacyjnych zasadach, ponieważ przy udzielaniu wszystkich umów o roboty budowlane przedsiębiorstwo Femern A/S zastosowało procedury udzielania zamówień publicznych zgodnie z prawem zamówień publicznych.

2.3. Duńskie⁽³⁶⁾ drogowe i kolejowe połączenia wewnątrz krajowe

- (47) Przedsiębiorstwo A/S Femern Landanlæg wyznaczono jako podmiot odpowiedzialny za budowę i obsługę duńskich połączeń wewnątrz krajowych⁽³⁷⁾. Duńska sieć kolejowa Banedanmark podejmie się budowy i obsługi kolejowych połączeń wewnątrz krajowych w imieniu państwa duńskiego, które sfinansuje A/S Femern Landanlæg. Jako duński zarządca infrastruktury kolejowej duńska sieć kolejowa Banedanmark odpowiada za wszystkie koszty związane z obsługą duńskiej infrastruktury kolejowej, w tym kolejowych połączeń wewnątrz krajowych. Duńska dyrekcja dróg przeprowadzi budowę niezbędnych unowocześnień drogowych połączeń wewnątrz krajowych w imieniu państwa duńskiego, którą sfinansuje A/S Femern Landanlæg. Drogowe połączenia wewnątrz krajowe będą częścią ogólnej duńskiej sieci infrastruktury drogowej, którą finansuje, obsługuje i utrzymuje duńska dyrekcja dróg.

⁽³⁰⁾ Por. przypis 2.

⁽³¹⁾ Ustawa nr 575 z dnia 4 maja 2015 r.

⁽³²⁾ Zob. sekcja 38 ustawy o budowie.

⁽³³⁾ Zob. sekcje 1 i 5 ustawy o budowie.

⁽³⁴⁾ Zob. sekcja 42 ustawy o budowie.

⁽³⁵⁾ Zob. sekcja 41 ustawy o budowie.

⁽³⁶⁾ Niemieckie połączenia wewnątrz krajowe nie są przedmiotem niniejszej sprawy.

⁽³⁷⁾ Zob. sekcja 2 ustawy o budowie. Zob. również motyw 32 powyżej, w którym opisano połączenia wewnątrz krajowe.

- (48) Istniejąca dwutorowa linia kolejowa łącząca Ringsted z Vordingborg oraz istniejąca jednotorowa linia kolejowa łącząca Vordingborg z Rødby, w tym nowa sygnalizacja zainstalowana na tym odcinku, są własnością duńskiej sieci kolejowej Banedanmark. A/S Femern Landanlæg będzie właścicielem nowego odcinka torów z Vordingborg do Rødby, w tym nowej sygnalizacji zainstalowanej na nowych torach, oraz instalacji służącej elektryfikacji całego odcinka z Ringsted do Rødby.
- (49) A/S Femern Landanlæg i duńska sieć kolejowa Banedanmark są współwłaścicielami duńskich kolejowych połączeń wewnątrz krajowych⁽³⁸⁾. Po zakończeniu budowy i ze względu na fakt, że podział własności instalacji kolejowych w ramach duńskich połączeń wewnątrz krajowych będzie trudny z technicznego punktu widzenia, nastąpi wymiana własności między duńską siecią kolejową Banedanmark a A/S Femern Landanlæg⁽³⁹⁾.
- (50) Państwo zachowa prawo własności do duńskich drogowych połączeń wewnątrz krajowych.
- (51) Przedsiębiorstwo A/S Femern Landanlæg może finansować połączenia wewnątrz krajowe za pomocą pożyczek uzyskanych na międzynarodowym rynku finansowym. Rząd duński może udzielić gwarancji państwowej na takie pożyczki. Ewentualnie A/S Femern Landanlæg może finansować połączenia wewnątrz krajowe przy użyciu pożyczek państwowych.
- (52) Femern A/S wypłaci A/S Femern Landanlæg dywidendy. Dzięki tym dywidendom A/S Femern Landanlæg spłaci swoje zadłużenie wynikające z pożyczek niezbędnych, aby sfinansować koszty planowania, budowy, utrzymania i reinwestycji związane z kolejowymi połączeniami wewnątrz krajowymi oraz koszty związane z budową drogowego połączenia wewnątrz krajowego.
- (53) Zgodnie z ogólnymi zasadami obowiązującymi w Danii za korzystanie z duńskich drogowych połączeń wewnątrz krajowych nie będą pobierane opłaty za korzystanie z infrastruktury.

2.4. Środki przyznane lub rzekomo przyznane na rzecz Femern A/S

- (54) W decyzji o wszczęciu postępowania wyrażono wątpliwości co do charakteru pomocy państwa oraz zgodności szeregu zgłoszonych i domniemanych środków pomocy z rynkiem wewnętrznym, jak opisano poniżej.

2.4.1. Zastrzyki kapitałowe

- (55) Władze duńskie zgłosiły, że latach 2005 i 2009 przedsiębiorstwo państwowe Sund & Bælt Holding A/S dokonało zastrzyków kapitałowych w wysokości 500 mln DKK (67,0 mln EUR) na rzecz Femern A/S. Celem tych zastrzyków kapitałowych było umożliwienie Femern A/S przeprowadzenia duńskiej części prac przygotowawczych i badań związanych z projektem dotyczącym ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bælt Fehmarn⁽⁴⁰⁾. Jak wspomniano w decyzji o wszczęciu postępowania, przedsiębiorstwa Scandlines twierdzą, że Sund & Bælt Holding A/S dokonało w tym samym okresie dodatkowych zastrzyków kapitałowych, których wysokość prawdopodobnie przekracza kwotę dozwoloną w decyzji w sprawie budowy o co najmniej 10 mln DKK (1,3 mln EUR).

2.4.2. Gwarancje państwowe

- (56) W decyzji o wszczęciu postępowania odniesiono się również do modelu gwarancji państwowej zgłoszonego przez władze duńskie. Uwzględniono w niej gwarancje państwowe na pożyczki lub inne instrumenty finansowe uruchomione przez Femern A/S na międzynarodowych rynkach finansowych w celu sfinansowania działań związanych z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia⁽⁴¹⁾.
- (57) Zgodnie z sekcją 7 pkt 3 i 5 ustawy o planowaniu Femern A/S korzysta z gwarancji państwowej obejmującej zobowiązania Femern A/S w związku z pożyczkami i innymi instrumentami finansowymi wykorzystanymi do sfinansowania przygotowania, zbadania, planowania i innych niezbędnych działań dotyczących budowy stałego połączenia.
- (58) Zgodnie z sekcją 4 pkt 2 ustawy o budowie Femern A/S korzysta z gwarancji państwowej obejmującej zobowiązania Femern A/S w związku z pożyczkami i innymi instrumentami finansowymi wykorzystanymi do finansowania i refinansowania planowania, budowy, obsługi i innych niezbędnych ustaleń na potrzeby budowy i obsługi stałego połączenia.
- (59) Przedsiębiorstwo Femern A/S, podobnie jak inne przedsiębiorstwa publiczne uzyskujące pożyczki objęte gwarancją państwową, będzie zobowiązane uiścić na rzecz państwa duńskiego opłatę prowizyjną, która zgodnie ze zgłoszeniem z 2014 r. wynosi 0,15 % rocznie od niespłaconego długu objętego gwarancją.
- (60) Gwarancja państwowa obejmuje zobowiązania Femern A/S w związku z pożyczkami i innymi instrumentami finansowymi wykorzystanymi do finansowania i refinansowania planowania, budowy, obsługi i innych niezbędnych ustaleń na potrzeby działań związanych z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia.
- (61) Państwo może również zdecydować się objąć gwarancją inne umowy finansowe Femern A/S zawarte w związku z finansowaniem projektu (takich jak swapy)⁽⁴²⁾. Władze duńskie wyjaśniły, że państwo duńskie może udzielać gwarancji na transakcje na instrumentach pochodnych. Gwarancje te umożliwiają Femern A/S uzyskanie niższych stawek za instrumenty pochodne, ponieważ kontrahent nie jest obciążony ryzykiem, że Femern A/S uchybi swoim zobowiązaniom wynikającym z kontraktu na instrumenty pochodne. Podobnie jeżeli przedsiębiorstwo Femern A/S jest zobowiązane udzielić zabezpieczenia za te instrumenty pochodne, również może opierać się na tych gwarancjach.

⁽³⁸⁾ Zob. sekcja 39 ustawy o budowie.

⁽³⁹⁾ Na podstawie wartości aktywów duńskiej sieci kolejowej Banedanmark i aktywów A/S Femern Landanlæg.

⁽⁴⁰⁾ Zgodnie z sekcją 6 ustawy o Sund & Bælt.

⁽⁴¹⁾ Zob. sekcja 7 pkt 3 i 5 ustawy o planowaniu oraz sekcja 4 pkt 2 ustawy o budowie.

⁽⁴²⁾ Zob. sekcja 4 pkt 2 w związku z sekcją 1 ustawy o budowie.

- (62) Ponadto gwarancja obejmuje inne zobowiązania finansowe ponoszone przez Femern A/S w związku z etapem budowy⁽⁴³⁾.
- (63) Gwarancją państwową można objąć jedynie pożyczki, których udzielono Femern A/S w celu sfinansowania stałego połączenia. Jako spółka specjalnego przeznaczenia Femern A/S nie może otrzymywać pożyczek na jakiegokolwiek inne działania niezwiązane z finansowaniem, planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia ani brać udziału w takich działaniach.
- (64) Jak wspomniano w decyzji o wszczęciu postępowania, skarżący twierdzili, że z powodu gwarancji państwowej Femern A/S posiada taki sam rating kredytowy jak państwo duńskie (AAA), dzięki czemu może uzyskać warunki finansowe dla pożyczek, które znacznie korzystniejsze niż warunki dostępne na rynku finansowym w przypadku braku takiego ratingu kredytowego. Ponadto według skarżących wydaje się, że z ustaw o planowaniu i o budowie wynika, iż gwarancje państwowe są nieograniczone pod względem czasu i wysokości oraz w rzeczywistości zapobiegają upadłości Femern A/S. Co więcej, nie spełniają one żadnego z warunków, o których mowa w obwieszczeniu w sprawie gwarancji⁽⁴⁴⁾, które mogłyby wykluczyć istnienie pomocy państwa.
- (65) Skarżący twierdzili również, że przy każdym zawarciu przez Femern A/S nowej umowy finansowej przyznawana jest nowa gwarancja wiążąca się z nowym środkiem pomocy *ad hoc*.

2.4.3. Pożyczki państwowe

- (66) Jeżeli chodzi o zgłoszony model finansowania, przedsiębiorstwo Femern A/S jest również uprawnione do uzyskania pożyczek państwowych będących alternatywnym sposobem pozyskiwania funduszy⁽⁴⁵⁾. Władze duńskie stwierdziły, że oprocentowanie pożyczek państwowych odpowiada własnym warunkom udzielania pożyczek ustanowionym przez państwo⁽⁴⁶⁾ uwzględniającym dodatkową marżę pożyczki wynoszącą 0,15 % zgodnie ze zgłoszeniem z 2014 r.
- (67) Jak wspomniano w decyzji o wszczęciu postępowania, skarżący twierdzili, że w decyzji w sprawie planowania nie zatwierdzono pomocy państwa w formie pożyczek państwowych. Ich zdaniem Minister Finansów przystąpił do przyznania pożyczek państwowych i przyznał tę formę pomocy w kwocie znacznie wyżej niż kwota, którą zatwierdzono w decyzji w sprawie planowania. Zdaniem skarżących na etapie planowania projektu państwo przyznało przedsiębiorstwom Femern A/S i A/S Femern Landanlæg pożyczki, których łączna kwota mogła wynosić 533 mln EUR⁽⁴⁷⁾. Władze duńskie twierdziły, że w latach 2010, 2011 i 2013 wstępny planowany budżet w wysokości 194 mln EUR zwiększono do łącznej kwoty 684 mln EUR (ceny z 2008 r.), z której 534 mln EUR przeznaczono na etap planowania stałego połączenia (pozostałe środki przeznaczono na połączenia wewnątrz krajowe). Przedsiębiorstwo Femern A/S zaciągnęło pożyczki państwowe, aby pokryć te wydatki. Komisja finansów duńskiego parlamentu zatwierdziła te korekty budżetu.
- (68) Skarżący twierdzili ponadto, że w przypadku planowanych pożyczek państwowych nie ustalono okresu spłaty i w związku z tym są one nieograniczone pod względem czasu. Wobec braku takiego okresu Femern A/S może stale opóźniać spłatę pierwotnych pożyczek, uzyskując kolejno nowe pożyczki w celu refinansowania pierwotnych pożyczek.
- (69) W listopadzie i grudniu 2018 r., kiedy decyzja w sprawie budowy była wciąż ważna, przedsiębiorstwo Femern A/S otrzymało pożyczki państwowe o nominalnej wartości 7,4 mld DKK (1,0 mld EUR) w celu zapewnienia niezbędnego finansowania na potrzeby rozpoczęcia etapu budowy. Pożyczki te zostały wypłacone w okresie od listopada 2018 r. do kwietnia 2019 r.
- (70) Skarżący twierdzili również, że przy każdym zaciągnięciu przez Femern A/S nowej pożyczki państwowej przyznawany jest nowy środek wiążący się z nowym środkiem pomocy *ad hoc*.

Pożyczki na działania promocyjne/marketingowe/informacyjne

- (71) Jak wspomniano w decyzji o wszczęciu postępowania, przedsiębiorstwa Scandlines twierdziły, że przedsiębiorstwo Femern A/S podjęło szeroki zakres działań promocyjnych i marketingowych⁽⁴⁸⁾ samodzielnie albo za pośrednictwem wykonawców, konsultantów⁽⁴⁹⁾ i bezpośrednich dostawców. Przedsiębiorstwa Scandlines wskazały również, że ponieważ przedsiębiorstwo Femern A/S nie posiada dotychczas żadnego źródła dochodu poza finansowaniem UE, finansowanie tego rodzaju działań stanowi pomoc państwa, która jest niezgodna z prawem i z rynkiem wewnętrznym. Ewentualnie domniemaną przedmiotową pomoc należy uznać za niezgodne z przeznaczeniem wykorzystanie pomocy zatwierdzonej w decyzji w sprawie planowania.

⁽⁴³⁾ Zob. sekcja 4 pkt 4 w związku z sekcją 1 ustawy o budowie.

⁽⁴⁴⁾ Obwieszczenie Komisji w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE do pomocy państwa w formie gwarancji (Dz.U. C 155 z 20.6.2008, s. 10).

⁽⁴⁵⁾ Zob. sekcja 7 pkt 4 ustawy o planowaniu i sekcja 4 pkt 3 ustawy o budowie.

⁽⁴⁶⁾ Ustalonym na dzień przyznania pożyczki i ustalonym na podstawie warunków rynkowych obowiązujących w danym momencie.

⁽⁴⁷⁾ Zdaniem przedsiębiorstw Scandlines pierwotna kwota wynosząca 187 mln EUR została zwiększona czterokrotnie do 2013 r.

⁽⁴⁸⁾ Takich jak obsługa komórki prasowej i dwóch centrów informacyjnych (w Rødbyhavn i w Burg na niemieckiej wyspie Fehmarn) oraz kanału wideo, organizacja konkursów i udział w tych wydarzeniach, działania informacyjne, publikacje w mediach i na stronach internetowych, przygotowanie i przekazywanie informacji naukowych producentom, podmiotom przetwarzającym dane i handlowcom, kampanie reklamowe skierowane do konsumenta, sponsorowanie maratonów i turniejów piłkarskich.

⁽⁴⁹⁾ Np. umowa dotycząca „monitorowania przekazu medialnego” (2014 r.), umowa o świadczenie usług zarządzania marketingowego i konsultacyjnych (2017 r.).

- (72) W tym zakresie władze duńskie – w kontekście wstępnego postępowania wyjaśniającego – stwierdziły, że działania informacyjne Femern A/S wchodzą w zakres zadań zdefiniowanych w ramach prawnych regulujących jego działania w charakterze przedsiębiorstwa będącego własnością państwa realizowane w imieniu Ministerstwa Transportu. Kiedy państwo wdraża takie duże projekty infrastrukturalne, odpowiednie organy publiczne mają obowiązek informować społeczeństwo w najszerszym możliwym zakresie, aby obywatele wiedzieli, czego dotyczy dany projekt infrastrukturalny, ile czasu zajmie etap budowy, a także aby wiedzieli, jakie korzyści przyniesie decyzja państwa dotycząca budowy tej infrastruktury. W związku z tym ich zdaniem działania te są częścią zadania publicznego państwa polegającego na informowaniu obywateli i nie stanowią działań promocyjnych i marketingowych, ponieważ na tym etapie funkcjonowanie stałego połączenia jest bardzo odległe w czasie. W związku z tym ich finansowanie nie stanowi pomocy państwa. Władze duńskie wyjaśniły ponadto, że w latach 2014 i 2015 działania informacyjne finansowano częściowo ze środków UE za pośrednictwem programu TEN-T Komisji i częściowo za pomocą pożyczek państwowych. W 2014 r. na działania te przeznaczono pełne finansowanie UE (50 % kosztów), a w 2015 r. przeznaczono na nie ograniczoną kwotę finansowania UE. W 2016 r. przedsiębiorstwo Femern A/S nie otrzymało finansowania UE na działania informacyjne. W związku z tym w 2016 r. działania te – podobnie jak pozostałe działania Femern A/S – finansowano za pośrednictwem uzyskanych pożyczek państwowych. W 2017 r. przedsiębiorstwo Femern A/S otrzymało finansowanie UE ze środków instrumentu „Łącząc Europę” i w związku z tym działania informacyjne były częściowo finansowane przez UE i częściowo za pomocą pożyczek państwowych.

2.4.4. Specjalne środki podatkowe

- (73) W decyzji o wszczęciu postępowania zwrócono ponadto uwagę na obawę przedsiębiorstw Scandlines, zgodnie z którą Femern A/S podlega specjalnemu systemowi podatkowemu w ramach duńskiego prawa podatkowego, który wprowadzono pierwotnie w ustawie o planowaniu.

2.4.4.1. Przeniesienie strat na przyszłe okresy

- (74) W sekcji 9 ustawy o planowaniu przewidziano możliwość, by Femern A/S przenosiło straty na przyszłe okresy z roku na rok bez żadnych ograniczeń. Początkowo było to zgodne z przepisami mającymi zastosowanie do przedsiębiorstw w ujęciu ogólnym w Danii. Jednak w dniu 1 stycznia 2013 r. w duńskim prawie podatkowym wprowadzono⁽⁵⁰⁾ ograniczenie kwot historycznych strat⁽⁵¹⁾ przenoszonych na przyszłe okresy, które można odjąć w danym roku. Zgodnie z tym przepisem, chociaż prawo do przenoszenia strat na przyszłe okresy nie zostało ograniczone w czasie, kwota strat, którą można przenieść na przyszłe okresy i odjąć od zysków w kolejnych latach, została ograniczona do 7,5 mln DKK⁽⁵²⁾ (1,0 mln EUR) rocznie. Jeżeli strata utrzymuje się, można odjąć jedynie maksymalnie 60 % dodatkowego dochodu podlegającego opodatkowaniu przekraczającego 7,5 mln DKK. Jednak na mocy przepisów szczególnych zawartych w ustawie o planowaniu ograniczenie to nie ma zastosowania do Femern A/S, które zachowało prawo do nieograniczonego przenoszenia historycznych strat. Prawo to zniesiono na koniec 2015 r.⁽⁵³⁾
- (75) W toku wstępnego postępowania wyjaśniającego władze duńskie twierdziły, że w okresie 2013–2015 przedsiębiorstwo Femern A/S nie uzyskiwało żadnej korzyści finansowej, ponieważ w praktyce taki środek można było wykorzystać dopiero na późniejszych etapach projektu, to znaczy w sytuacji, w której projekt osiągałby dochód podlegający opodatkowaniu. Władze duńskie wyjaśniły ponadto, że w tym okresie przedsiębiorstwo Femern A/S wykorzystywało wszystkie poniesione starty, aby ograniczyć dochód podlegający opodatkowaniu na poziomie grupy w tym samym roku obrotowym. Inne duńskie przedsiębiorstwa z grupy mogły postąpić w ten sam sposób zgodnie z ogólnymi przepisami podatkowymi.

2.4.4.2. Amortyzacja

- (76) Zgodnie z sekcjami 12 i 13 ustawy o Sund & Bælt⁽⁵⁴⁾ roczną stawkę amortyzacji dla aktywów przedsiębiorstw należących do Sund & Bælt, takich jak Femern A/S, ustalono na 6 % pierwotnych kosztów nabycia. Łączne koszty budowy stałego połączenia można uznać za pierwotne koszty nabycia. Oznacza to, że do wszystkich aktywów Femern A/S miały zastosowanie jeden przepis ogólny dotyczący amortyzacji. Wynosząca 6 % stawka amortyzacji obowiązująca Femern A/S miałyby zastosowanie do roku uzyskania dochodu, w którym łączna suma amortyzacji przekracza 60 % pierwotnych kosztów nabycia (tj. okres dziesięciu lat), który stanowiłby moment, od którego roczna stawka amortyzacji zostałaby obniżona do 2 %.
- (77) Zdaniem władz duńskich specjalne przepisy dotyczące amortyzacji również zostały uchylone z dniem 1 stycznia 2016 r. poprzez zmianę ustawy o Sund & Bælt⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵⁰⁾ Zob. sekcja 12 podsekcja 2 ustawy nr 591 z dnia 18 czerwca 2012 r. zmieniającej duńską ustawę o podatku od osób prawnych.

⁽⁵¹⁾ Straty poniesione w poprzednich latach obrotowych.

⁽⁵²⁾ Wartości z 2010 r. – kwota jest indeksowana rocznie (z wyjątkiem okresu 2010–2013).

⁽⁵³⁾ Sekcja 9 ustawy o planowaniu została zniesiona ustawą nr 581 z dnia 4 maja 2015 r. dotyczącą przepisów podatkowych, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2016 r.

⁽⁵⁴⁾ Zob. sekcje 13 i 14 ustawy nr 588 z dnia 24 czerwca 2005 r., Lov om Sund og Bælt Holding A/S (Lov nr. 588 af 24/06/2005) („ustawa o Sund & Bælt”).

⁽⁵⁵⁾ Zmiana wprowadzona w ustawie nr 581 z dnia 4 maja 2015 r.

2.4.4.3. System wspólnego opodatkowania

- (78) Femern A/S podlega obowiązkowemu wspólnemu opodatkowaniu z przedsiębiorstwem Sund & Bælt zgodnie z ogólnym systemem wspólnego opodatkowania mającym zastosowanie do wszystkich duńskich przedsiębiorstw będących częścią grupy. Zgodnie z art. 31 duńskiej ustawy o podatku od osób prawnych „grupa”, którą tworzą same przedsiębiorstwa mające siedzibę w Danii, musi podlegać opodatkowaniu zgodnie z przepisami w sprawie obowiązkowego opodatkowania grupowego. W tym zakresie do Femern A/S nie mają zastosowania żadne przepisy szczególne.
- (79) Skarżący twierdzili, że powyższe środki podatkowe na rzecz Femern A/S stanowią pomoc państwa niezgodną z rynkiem wewnętrznym, która – do czasu uchylecia stosownych przepisów – miała być nieograniczona pod względem czasu i wysokości i która zapewniała przedsiębiorstwu korzyść odrębną od pozostałych środków państwowych, które należy ocenić na podstawie ich własnych cech.

2.4.5. Nieodpłatne wykorzystywanie własności państwa

- (80) Zgodnie z sekcją 8 traktatu o stałym połączeniu przez cieśninę Bælt Fehmarn Niemcy i Dania udostępniają bezpłatnie niezbędne obszary lądu w celu budowy i obsługi projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bælt Fehmarn (sekcja 8 podsekcja 1), w tym niezbędne obszary wodne i dno morskie (sekcja 8 podsekcja 2).
- (81) Państwo duńskie bezpłatnie udostępni Femern A/S obszary wodne i dno morskie, które są niezbędne do przygotowania, zbadania i planowania⁽⁵⁶⁾, a także budowy i obsługi⁽⁵⁷⁾ stałego połączenia.
- (82) Jak wspomniano w decyzji o wszczęciu postępowania, przedsiębiorstwa Scandlines twierdziły, że z powodu tych przepisów przedsiębiorstwo Femern A/S korzysta z korzyści finansowej, ponieważ w przypadku ich braku powinno normalnie płacić opłatę rynkową za korzystanie z obszarów wodnych i dna morskiego.
- (83) Władze duńskie stwierdziły jednak, że w duńskim prawie nie istnieje żaden przepis ogólny ani zasada, zgodnie z którymi przedsiębiorstwa znajdujące się w sytuacji faktycznej i prawnej podobnej do sytuacji, w jakiej znajduje się Femern A/S, miałyby obowiązek wnoszenia opłat na rzecz państwa za korzystanie z dna morskiego i obszarów wodnych. W związku z tym taka sama zasada wolnego dostępu ma zastosowanie do innych infrastruktur transportowych w Danii finansowanych z myt (takich jak stałe połączenie przez cieśninę Sund i stałe połączenie przez cieśninę Wielki Bælt). Podobnie, chociaż nie w bezpośrednio porównywalnym przypadku, operatorzy promów ani inne przedsiębiorstwa żeglugi towarowej nie wnoszą żadnych opłat na rzecz państwa duńskiego za poruszanie się po obszarach morskich podlegających duńskiej jurysdykcji. Ponadto porty nie wnoszą żadnych opłat za korzystanie z dna morskiego.

2.4.6. Opłaty kolejowe

- (84) Femern A/S ma prawo naliczać przewoźnikom kolejowym opłaty za korzystanie z połączenia kolejowego przebiegającego przez stałe połączenie. Ministerstwo Transportu ustali poziom i zasady regulacji płatności przedsiębiorstw kolejowych na rzecz Femern A/S za korzystanie z linii kolejowej należącej do stałego połączenia⁽⁵⁸⁾.
- (85) W decyzji o wszczęciu postępowania uwzględniono obawę przedsiębiorstw Scandlines, zgodnie z którą państwo, poprzez swojego własnego przewoźnika kolejowego – Danske Statsbaner („DSB”) ⁽⁵⁹⁾ – co roku będzie wypłacało Femern A/S część łącznych opłat w wysokości 350 mln DKK (46,9 mln EUR) przez nieograniczony czas. Biorąc pod uwagę, że wydaje się, iż opłata ta obowiązuje niezależnie od liczby pociągów korzystających ze stałego połączenia, bez mechanizmu korekty oraz na nieograniczony okres, skarżący twierdził, że wiązałyby się to z korzyścią gospodarczą na rzecz Femern A/S.
- (86) Władze duńskie twierdziły, że w notach przygotowawczych do ustawy o budowie⁽⁶⁰⁾ („noty przygotowawcze do ustawy o budowie”) określono, iż poziom opłat kolejowych będzie odzwierciedlać również część kosztów budowy stałego połączenia w ujęciu długoterminowym, a nie jedynie koszty ponoszone bezpośrednio przez operatora połączenia kolejowego. Ponadto opłaty zostaną ustalone zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE („dyrektywą 2012/34/UE”) ⁽⁶¹⁾, co pozwoli uniknąć nadmiernej rekompensaty.
- (87) Ponadto władze duńskie oczekują, że przychody osiągnięte w związku z użytkowaniem kolei wyniosą około 15 % łącznych przychodów operacyjnych, natomiast koszty budowy części kolejowej stałego połączenia stanowią 51 %, co oznacza, że użytkownicy połączenia drogowego zapłacą ostatecznie za część połączenia kolejowego.
- (88) Biorąc pod uwagę, że wszyscy przewoźnicy kolejowi korzystający ze stałego połączenia mają wносить opłaty kolejowe, władze duńskie stwierdziły, że naliczanie opłat kolejowych nie stanowi wykorzystania zasobów państwowych przyznanych Femern A/S, ponieważ przekazanie funduszy od przewoźników kolejowych Femern A/S nie miałyby żadnego wpływu na budżet państwa.

⁽⁵⁶⁾ Zob. sekcja 16 ustawy o planowaniu.

⁽⁵⁷⁾ Zob. sekcja 45 ustawy o budowie.

⁽⁵⁸⁾ Zob. sekcja 41 ustawy o budowie.

⁽⁵⁹⁾ Duńskie koleje państwowe.

⁽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⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz.U. L 343 z 14.12.2012, s. 32).

3. PODSTAWY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

- (89) W dniu 14 czerwca 2019 r. Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające. W przyjętej tego samego dnia decyzji o wszczęciu postępowania przedstawiła swoją wstępną ocenę środków i wyraziła obawy dotyczące ich zgodności z rynkiem wewnętrznym.
- (90) Na tym etapie Komisja nie była w stanie stwierdzić, czy Femern A/S można uznać za przedsiębiorstwo. W szczególności, uwzględniając szczególną sytuację, w jakiej funkcjonuje Femern A/S, argumenty przedstawione przez władze duńskie i skarżących oraz przywołane orzecznictwo, Komisja ma wątpliwości, czy można uznać, że Femern A/S prowadzi działalność gospodarczą (podczas etapu planowania, budowy i funkcjonowania projektu) i w związku z tym jest przedsiębiorstwem. Komisja miała również wątpliwości, czy działania promocyjne/marketingowe/informacyjne należy uznać za zadanie publiczne, czy też za działalność gospodarczą. Ponadto nie była w stanie stwierdzić definitywnie istnienia selektywnej korzyści w przypadku niektórych środków pomocy.
- (91) Komisja nie była w stanie stwierdzić, czy gwarancje i pożyczki państwowe należy uznać za program pomocy, czy też należy uznać je za pomoc indywidualną przyznaną z chwilą wejścia w życie ustawy o planowaniu i budowie lub za pomoc indywidualną przyznaną za każdym razem, gdy organy krajowe realizują transakcję finansową Femern A/S.
- (92) Jeżeli chodzi o ocenę zgodności oraz uwzględniając wyroki Trybunału, Komisja przyjęła wstępne stanowisko, zgodnie z którym projekt dotyczący stałego połączenia stanowi ważny projekt stanowiący przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania. Komisja podniosła jednak pytania dotyczące konieczności częściowego uznania pomocy za pomoc operacyjną. Komisja miała również trudności z ustaleniem konieczności pomocy. Z uwagi na niepewności w odniesieniu do właściwego okresu obliczania wewnętrznej stopy zwrotu projektu i czasu, jaki upłynął od zgłoszenia z 2014 r., Komisja uznała, że będzie musiała przeprowadzić szczegółową ocenę referencyjnego średniego ważonego kosztu kapitału („WACC”) oraz wysokości wewnętrznej stopy zwrotu projektu proponowanej przez władze duńskie na podstawie aktualnych i odpowiednich założeń. Ponadto Komisja miała pytania dotyczące proporcjonalności badanych środków, biorąc pod uwagę złożony charakter utrudniający stwierdzenie luki w finansowaniu i brak elementów, które umożliwiłyby wskazanie właściwej metody kwantyfikacji zastosowanej pomocy lub co najmniej stosownej metody i właściwych ograniczeń. Chociaż Komisja nie była w stanie określić wpływu dodatkowych środków pomocy na konkurencję, stwierdziła wstępnie, że zgłoszone środki pomocy powinny mieć jedynie ograniczony negatywny wpływ na konkurencję i wymianę handlową, który nie może przewyższać oczywistych pozytywnych skutków projektu dla całej Unii. Ponadto Komisja uznała, że nie była w stanie podjąć decyzji co do konkretnego warunku zgodności związanego z warunkami wykorzystania gwarancji państwowych i nie mogła stwierdzić, że Dania spełniła warunek przejrzystości, o którym mowa w pkt 45 komunikatu Komisji pt. „Kryteria analizy zgodności z rynkiem wewnętrznym pomocy państwa na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania” („komunikat w sprawie projektów IPCEI”) (62).

4. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

- (93) Wszystkie zainteresowane strony, które przedstawiły uwagi na temat decyzji o wszczęciu postępowania, wyraziły obawy co do domniemanej pomocy państwa na rzecz Femern A/S. Uwagi otrzymane od duńskiego stowarzyszenia przewoźników promowych i ECSA mają charakter ogólny.
- (94) VDR podkreśliło w szczególności, że Femern A/S należy uznać za przedsiębiorstwo prowadzące działalność gospodarczą. Biorąc pod uwagę, że przedsiębiorstwu Femern A/S powierzono zadanie budowy i obsługi stałego połączenia, wobec braku procedury udzielania zamówień publicznych uzyskuje ono korzyść. Ponadto VDR wątpi w istnienie efektu zachęty, uważa, że istniały inne mniej kosztowne rozwiązania alternatywne, wzywa Komisję do ograniczenia pomocy i twierdzi, że istnieje znaczne ryzyko, że projekt dotyczący stałego połączenia spowoduje zakłócenie konkurencji.
- (95) Rostock Port twierdzi przede wszystkim, że spełnione są wszystkie warunki pomocy państwa określone w art. 107 ust. 1 Traktatu. Rostock Port uważa ponadto, że nie dokonano właściwej oceny skutków i wpływu oraz że zaniżono wpływ na działania tego przedsiębiorstwa. Prognoza dotycząca ruchu, w szczególności dotycząca niemieckich połączeń wewnątrz krajowych, była niekompletna, niewiarygodna i sprzeczna. Ponadto pominięto skutki kontroli granicznej i relokacji (na korzyść połączeń przez cieśninę Wielki Bełt lub Sund). W związku z tym w odniesieniu do wszystkich portów położonych obok stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn po obu stronach Morza Bałtyckiego nie dokonano właściwej oceny negatywnych skutków projektu.
- (96) Uwagi przedsiębiorstw Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung e.V., Rederi Aktiebolaget Nordö-Link, Stena Line, Trelleborg Hamn AB, FSS i przedsiębiorstw Scandlines są do siebie podobne i odpowiadają w znacznym stopniu ogólnym argumentom przedstawionym przez przedsiębiorstwa Scandlines. W związku z tym w celu

(62) Dz.U. C 188 z 20.6.2014, s. 4.

ułatwienia lektury uwagi te będą określane poniżej jako uwagi „przedsiębiorstw Scandlines i in.". Odpowiedzi NABU dotyczą głównie analizy zgodności i są w znacznym stopniu zgodne z uwagami przedsiębiorstw Scandlines, które uzupełniono o środowiskowy punkt widzenia.

4.1. Uwagi dotyczące istnienia pomocy

4.1.1. Pojęcie przedsiębiorstwa

- (97) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że Femern A/S należy uznać za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, ponieważ oferując usługi transportowe za wynagrodzeniem, Femern A/S prowadzi działalność gospodarczą. W tym celu przedsiębiorstwa Scandlines i in. odnoszą się do decyzji Komisji z 2014 r. dotyczącej finansowania budowy mostu nad Sundem („decyzja w sprawie mostu nad Sundem z 2014 r.”) ⁽⁶³⁾, w której Komisja stwierdziła, że takie same działania prowadzone przez konsorcjum mostu nad Sundem stanowią działalność gospodarczą.
- (98) Ponadto przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że Femern A/S nie świadczy usług związanych ze sprawowaniem władzy publicznej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem działanie jest związane ze sprawowaniem władzy publicznej wyłącznie wówczas, gdy działanie to służy osiągnięciu celu leżącego w interesie publicznym, którym jest zwykle działanie organu publicznego ⁽⁶⁴⁾. Nie ma to miejsca w przypadku żadnego z działań prowadzonych przez Femern A/S.
- (99) Ponadto przedsiębiorstwa Scandlines i in. przywołują orzecznictwo europejskich sądów i praktykę decyzyjną Komisji, twierdząc, że jest bez znaczenia, czy Femern A/S może ustalać własne ceny, czy też podlega cenom regulowanym przez państwo. Co więcej Femern A/S zachowuje szeroki zakres swobody przy udzielaniu znacznych obniżek, co powoduje, że Minister Transportu nie określa dokładnego wynagrodzenia, ale jedynie ustala ceny maksymalne.
- (100) Biorąc pod uwagę, że uznaje się, że działania Femern A/S mają charakter gospodarczy, przedsiębiorstwa Scandlines i in. uważają, że poza finansowaniem działań związanych z planowaniem, budową i funkcjonowaniem pomoc państwa stanowi również finansowanie działań promocyjnych/marketingowych/informacyjnych. Przedsiębiorstwa Scandlines i in. podkreśliły ponadto, że Femern A/S prowadził wyraźne działania marketingowe, które wykraczają znacznie poza informowanie ogółu społeczeństwa o projekcie infrastrukturalnym.

4.1.2. Selektywna korzyść

- (101) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. zauważają, że zgodnie z praktyką decyzyjną Komisji samo bezpośrednie wyznaczenie Femern A/S jako jedyne wykonawcy i operatora stałego połączenia bez przetargu wiąże się z korzyścią gospodarczą. Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że każdy środek pomocy wymieniony w sekcji 2.4 decyzji o wszczęciu postępowania wiąże się z selektywną korzyścią na rzecz Femern A/S.
- (102) Jeżeli chodzi o zastrzyki kapitałowe oraz gwarancje i pożyczki państwowe, przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że element pomocy obejmuje całą kwotę będącą przedmiotem gwarancji lub pożyczki państwowej, a nie różnicę między opłatą lub oprocentowaniem płaconymi przez Femern A/S a opłatą lub oprocentowaniem zgodnymi z warunkami rynkowymi. Twierdzenie to oparto na rozumowaniu, zgodnie z którym przedsiębiorstwo Femern A/S znajdowało się w tak złej sytuacji finansowej, że żaden prywatny kredytodawca lub gwarant nie zaoferowałyby mu żadnych pożyczek ani gwarancji. Przedsiębiorstwa Scandlines i in. wyciągają wniosek na temat tej złej sytuacji finansowej ze swojej interpretacji badania interesu handlowego, zgodnie z którą żaden uczestnik rynku nie przyznałby Femern A/S gwarancji ani pożyczek. Na tej podstawie przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że nie istnieje stawka rynkowa oraz że w związku z tym element pomocy obejmuje całą gwarancję i całą kwotę pożyczki.
- (103) Jeżeli chodzi o opłaty kolejowe, przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że jedyny istotny parametr ustalania ceny stanowią koszty, ponieważ żaden konkurent nie oferuje promom przedsiębiorstw Scandlines i in. podobnej usługi po usunięciu torowisk. Biorąc pod uwagę, że państwo duńskie będzie płacić Femern A/S roczną opłatę kolejową w wysokości 350 mln DKK (46,9 mln EUR) za pośrednictwem państwowego przewoźnika kolejowego DSB bez mechanizmu korekty w dół dotyczącego liczby pociągów faktycznie korzystających ze stałego połączenia, cena nie jest oparta na kosztach. FSS dodaje, że kwota 350 mln DKK stanowi konkretny odsetek ogólnego rocznego przychodu uzyskanego z opłat kolejowych oraz że stosowanie tej opłaty jest nieograniczone czasowo.
- (104) Jeżeli chodzi o środki podatkowe, przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że wszystkie środki wiążą się z korzyścią. Ponadto zauważają, że środki podatkowe zastosowano zarówno do działań związanych z planowaniem, jak i do robót budowlanych.
- (105) Jeżeli chodzi o nieodpłatne wykorzystywanie własności państwa, przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że Femern A/S korzysta nieodpłatnie z obszarów wodnych i części dna morskiego, jak przewidziano wyraźnie w ustawach o planowaniu i budowie. Uważają, że argument Danii, zgodnie z którym co do zasady operatorzy promów ani inne przedsiębiorstwa żeglugi towarowej nie muszą wносить żadnych opłat na rzecz państwa duńskiego za poruszanie się po obszarach morskich, jest sprzeczny z uwzględnieniem wspomnianego przepisu w tych ustawach. FSS uważa, że faktyczne niewnoszenie przez przedsiębiorstwa opłat za tranzyt przez krajowe obszary morskie nie ma znaczenia.

⁽⁶³⁾ Decyzja Komisji z dnia 15 października 2014 r. w sprawie SA. 36558 (2014/NN) i SA. 38371 (2014/NN) – Dania, SA. 36662 (2014/NN) – Szwecja, pomoc przyznana Øresundsbro Konsortiet (Dz.U. C 437 z 5.12.2014, s. 1).

⁽⁶⁴⁾ W tym celu przywołano wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, pkt 17.

4.2. Uwagi dotyczące klasyfikacji pomocy

- (106) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. nie zgadzają się z argumentacją przedstawioną w decyzji o wszczęciu postępowania, w której przedstawiono trzy możliwe klasyfikacje pomocy związanej z gwarancjami i pożyczkami państwowymi, mianowicie jako: (i) program pomocy, (ii) pomoc indywidualną przyznaną z chwilą wejścia w życie ustawy o planowaniu i budowie lub (iii) pomoc indywidualną przyznaną za każdym razem, gdy organy krajowe realizują transakcję finansową Femern A/S.
- (107) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że pomoc przyznawana jest wyłącznie Femern A/S na konkretny projekt i związku z tym nie można uznać jej za program, ale należy uznać ją za pomoc indywidualną (tj. Pomoc *ad hoc*).
- (108) Zgodnie z interpretacją przedsiębiorstw Scandlines i in. argument wyrażony przez Komisję w motywie 132 decyzji o wszczęciu postępowania dotyczący ciężącego na państwie obowiązku zapewnienia finansowania projektu stanowi argument na korzyść klasyfikacji jako program pomocy. Przedsiębiorstwa Scandlines i in. uważają, że byłoby to sprzeczne z rozporządzeniem proceduralnym i wyrokiem w sprawie Sund ⁽⁶⁵⁾.
- (109) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że ponieważ pomocy nie można zaklasyfikować jako programu pomocy, musi stanowić ona szereg środków pomocy *ad hoc* przyznawanych za każdym razem, gdy Femern A/S zawiera transakcję finansową na finansowanie projektu (tj. wariant (iii)). Przedsiębiorstwa Scandlines i in. nie przedstawiły dalszych argumentów ani dowodów wskazujących, dlaczego pomoc *ad hoc* przyznawana jest przy każdym zawarciu pojedynczej transakcji, a nie została przyznana w momencie wejścia w życie ustawy o planowaniu lub ustawy o budowie (tj. wariant (ii)).
- (110) FSS uważa, że pomocy nie można uznać za program pomocy, ale nie przedstawia uwag na temat momentu przyznania pomocy.

4.3. Uwagi na temat oceny zgodności

4.3.1. Kwalifikacja projektu w świetle przepisów dotyczących ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania (projektów IPCEI)

- (111) Zdaniem przedsiębiorstw Scandlines i in. Komisja błędnie przyjęła, że projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn jest projektem stanowiącym przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania. NABU twierdzi, że wyznaczenie projektu jako projektu w ramach sieci TEN-T (w odniesieniu do części kolejowej) i uprawnienie go do otrzymywania finansowania unijnego nie wystarcza, aby wykazać wspólne europejskie zainteresowanie. Przedsiębiorstwa Scandlines i in. uważają, że pozytywny społeczno-gospodarczy zysk ze stałego połączenia, na którym oparto się w decyzji o wszczęciu postępowania, ustalono na podstawie niespójnych i nieaktualnych badań z 2015 r. ⁽⁶⁶⁾ W szczególności przedsiębiorstwa Scandlines i in. podkreślają, że w analizie, na której oparto decyzję o wszczęciu postępowania, nie uwzględniono odpowiednio wpływu konkurencji ze strony przewoźników promowych, oraz twierdzą, że prognozy dotyczące ruchu stanowiące podstawę obliczonego społeczno-gospodarczego zysku są nieaktualne. W tym celu przedsiębiorstwa Scandlines i in. odnoszą się do nowych badań PWC ⁽⁶⁷⁾ („sprawozdanie PWC”) i Knuda Erika Andersena („badanie Knuda Erika Andersena”) ⁽⁶⁸⁾ odpowiednio ze stycznia i sierpnia 2019 r. Sprawozdanie PWC przygotowano dla władz niemieckich w kontekście wydania zatwierdzenia niemieckiego planu w odniesieniu do projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn. Skupiono się w nim na konkurencyjności przewoźników promowych po otwarciu stałego połączenia. Na podstawie badania Knuda Erika Andersena przedsiębiorstwa Scandlines i Stena Line twierdzą, że koszty przedsiębiorstw Scandlines są znacznie zawyżone w badaniach z 2015 r., ponieważ sugerują, że przedsiębiorstwa Scandlines generowałyby olbrzymie straty. W przypadku właściwego określenia kosztów społeczno-gospodarczy zysk projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn byłby ujemny. Ponadto przedsiębiorstwa Scandlines i Stena Line uważają, że badania z 2015 r. są nieprawidłowe ze względu na zwiększone koszty niemieckich połączeń wewnątrz krajowych, które jeszcze bardziej ograniczają zysk społeczno-gospodarczy. NABU dodało, że w badaniach nie uwzględniono odpowiednio wpływu na środowisko.
- (112) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą ponadto, że faktyczny europejski zysk netto wynikający ze stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn jest ujemny oraz że stopa zwrotu stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn jest wyraźnie niższa niż 4 %, którą to wartość uznają za ustalony minimalny zysk z projektu infrastrukturalnego, jaki ma zostać przeprowadzony w Danii.
- (113) FSS nie przedstawiło uwag na temat tego elementu.
- (114) NABU twierdzi, że projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn nie zapewnia korzyści deklarowanych przez władze duńskie, ponieważ nie prowadzi do poprawy warunków ruchu drogowego ani do deklarowanych oszczędności czasu i w związku z tym nie wpływa pozytywnie na transport między Niemcami a Skandynawią.

⁽⁶⁵⁾ Wyrok Sądu z dnia 19 września 2018 r., HH Ferries i in./Komisja, sprawa T-68/15, ECLI:EU:T:2018:563.

⁽⁶⁶⁾ Przedsiębiorstwa Scandlines i in. przywołują „pierwotne badanie” z dnia 5 stycznia 2015 r. oraz „zaktualizowane badanie” z dnia 27 marca 2015 r., które stanowią oceny kosztów i korzyści przygotowane przez Incentive i zlecone przez duńskie Ministerstwo Transportu.

⁽⁶⁷⁾ Przedsiębiorstwa Scandlines i in. przywołują sprawozdanie PWC z dnia 29 stycznia 2019 r.

⁽⁶⁸⁾ Knud Erik Andersen, „Udfordringer ved samfundsøkonomisk analyse af transportprojekter”, opublikowane w elektronicznym dzienniku *Artikler fra Trafikdage på Aalborg Universitet* (Materiały z dorocznej konferencji dotyczącej transportu na Uniwersytecie Aalborg), ISSN 1603-9696.

4.3.2. Przyznanie pomocy operacyjnej

- (115) W opinii przedsiębiorstw Scandlines i in. pomoc operacyjna jest zakazana i nie należy jej zatwierdzać. Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że pomoc operacyjna nie jest związana z konkretnym etapem projektu (takim jak etap operacyjny), ale z charakterem kosztów. Każda pomoc obejmująca koszty operacyjne stanowi pomoc operacyjną. W związku z tym wszystkie istotne koszty operacyjne należy wyłączyć z obliczeń luki w finansowaniu. FSS dodaje, że zgodnie z jego interpretacją wyroku w sprawie Sund każda pożyczka zaciągnięta w celu refinansowania wcześniejszej pożyczki automatycznie staje się kosztami operacyjnymi i że w związku z tym pomoc na rzecz takiego refinansowania jest zakazana. Zatwierdzenie jakiegokolwiek pomocy na rzecz Femern A/S nie może zatem obejmować kosztów związanych z refinansowaniem pożyczek. W opinii FSS wysokość myt należy oprzeć na kosztach i wykluczyć dumping cenowy. NABU nie przedstawiło uwag na temat elementu związanego z pomocą operacyjną.

4.3.3. Uwagi na temat luki w finansowaniu

- (116) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że luka w finansowaniu opisana w decyzji o wszczęciu postępowania jest obciążona wadą z trzech powodów: 1) obejmuje zawyżone i niekwalifikowalne koszty związane z (i) dywidendami wypłacanymi A/S Femern Landanlæg za połączenia wewnątrz krajowe oraz (ii) kosztami operacyjnymi; 2) obejmuje sztucznie niskie przychody z powodu (i) wykluczenia dotacji w ramach TEN-T oraz (ii) przyjęcia, że Femern A/S ustala wysokość myt poniżej kosztów oraz 3) okres trwania projektu dotyczącego stałego połączenia jest zbyt krótki. Przedsiębiorstwa Scandlines i in. uważają, że wszystkie te elementy prowadzą do sztucznie wysokiej luki w finansowaniu i w związku z tym do maksymalnej dopuszczalnej kwoty pomocy, która również jest zbyt wysoka.
- (117) Jeżeli chodzi o koszty kwalifikowalne, przedsiębiorstwa Scandlines i in. przypominają, że Komisja utrzymywała wcześniej, iż w przypadku gdy objęty pomocą projekt zakłada zarówno działalność gospodarczą, jak i pozagospodarczą, podczas obliczania luki w finansowaniu uwzględnić można jedynie koszty związane z działalnością gospodarczą. Na tej podstawie twierdzą, że kosztów związanych z połączeniami wewnątrz krajowymi oraz kosztów operacyjnych nie można uwzględnić w luce w finansowaniu, ponieważ koszty te nie są częścią projektu dotyczącego stałego połączenia. Ponadto, biorąc pod uwagę, że płatności dywidend nie stanowią pozycji kosztowych, ale dystrybucję zysków, nie można uwzględnić ich w analizie luki w finansowaniu. FSS dodaje, że prace przygotowawcze, które rozpoczęto w 2013 r., stanowią koszty budowy i w związku z tym nie mogą zostać zatwierdzone jako koszty kwalifikowalne do celów planowania. Ponadto w opinii FSS koszty związane z planowaniem nie stanowią części kosztów budowy, jak określono w tabeli 1 w decyzji o wszczęciu postępowania.
- (118) Jeżeli chodzi o przychody, przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że dotacje w ramach TEN-T nie zostały uwzględnione w analizie luki w finansowaniu z 2014 r. Uwzględnienie tych dotacji doprowadzi do uzyskania znacznie niższej luki w finansowaniu. Ponadto przychody są sztucznie niskie, ponieważ myta pobierane przez przedsiębiorstwo Femern A/S nie są oparte na kosztach, ale na cenach przeprawy promem przedsiębiorstw Scandlines. W związku z tym Komisja musi wymagać, by w okresie, w którym Femern A/S będzie korzystać z pomocy państwa, ceny przejazdu przez stałe połączenie ustalono na poziomie, który odzwierciedla wszystkie koszty, w tym spłatę zadłużenia. FSS nie przytoczyło tego ostatniego elementu. Jeżeli chodzi o okres trwania projektu, przedsiębiorstwa Scandlines i in. przypominają, że analizę luki w finansowaniu i wewnętrznej stopy zwrotu należy oprzeć na okresie trwania inwestycji, a nie na okresie spłaty wynoszącym 55 lat, co potwierdził również Sąd. Ze strony internetowej Femern A/S zdaje się wynikać, że okres trwałości tunelu wynosi 120 lat.

4.3.4. Kwota pomocy i czas trwania pomocy

- (119) Zdaniem przedsiębiorstw Scandlines i in. kwota pomocy jest zaniżona, ponieważ odnosi się wyłącznie do różnicy między oprocentowaniem/opłatą uiszczanymi przez Femern A/S w odniesieniu do pożyczek i gwarancji państwowych a odpowiednimi stawkami rynkowymi.
- (120) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą ponadto, że czas trwania pomocy musi być krótszy niż 55 lat. Ponadto każda gwarancja i pożyczka państwowa musi być ograniczona w czasie. Pomoc na rzecz Femern A/S musi wygasać z chwilą pojawienia się możliwości pokrycia z przychodów kosztów eksploatacji i kosztów związanych z zadłużeniem na warunkach rynkowych. Przedsiębiorstwa Scandlines i in. odwołują się do rocznych sprawozdań dotyczących stałych połączeń przez cieśninę Wielki Belt i przez cieśninę Sund, aby zasugerować, że czas trwania każdej pojedynczej gwarancji i pożyczki państwowej należy ograniczyć do 4–5 lat po otwarciu stałego połączenia oraz że okres, w którym istnieje możliwość uzyskania gwarancji i pożyczek państwowych, również należy ograniczyć do 4–5 lat po otwarciu stałego połączenia.

4.3.5. Efekt zachęty

- (121) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że przedsiębiorstw Femern A/S rozpoczęło prace związane z budową stałego połączenia w 2013 r., chociaż władze duńskie zobowiązały się przyznać pomoc najwcześniej w 2015 r., wraz z przyjęciem ustawy o budowie. Pomoc na rzecz Femern A/S nie miała zatem wymaganego efektu zachęty. Przedsiębiorstwa Scandlines i in. krytykują ponadto Komisję za stwierdzenie, że przedsiębiorstwa państwowe powinny być zwolnione z wymogu, zgodnie z którym pomoc musi mieć efekt zachęty, i twierdzą, że podejście to stanowi przykład dyskryminacji na korzyść przedsiębiorstw państwowych, co jest sprzeczne z art. 345 Traktatu.

4.3.6. Scenariusz alternatywny

- (122) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że istniało kilka projektów alternatywnych. W związku z tym analiza Komisji dotycząca scenariusza alternatywnego nie może opierać się na braku alternatywnego projektu. Bez znaczenia jest, że przedsiębiorstwo Femern A/S nie może samo podejmować decyzji w sprawie alternatywnych projektów. Przedsiębiorstwa Scandlines i in. uznają odniesienie do badania z 2001 r. za błędne, ponieważ nie wykazano w nim, że nie istnieją alternatywne projekty w przypadku braku pomocy. Ponadto badanie jest nieaktualne, ponieważ przeprowadzono je 17 lat temu, i dotyczy innego projektu. NABU omówiło szerzej istnienie alternatywnych projektów, które można zrealizować w przypadku braku pomocy. NABU odniosło się do badania przeprowadzonego przez Hanseatic Transport Consultancy („sprawozdanie HTC”)⁽⁶⁹⁾ z 2019 r. i zauważyło, że szacowane obecnie natężenie ruchu jest o wiele niższe od szacowanego poziomu natężenia ruchu w chwili podpisania traktatu o stałym połączeniu przez cieśninę Bełt Fehmarn w 2008 r. W szczególności w sprawozdaniu HTC stwierdzono, że na podstawie obecnych danych rynkowych wskazanie miejsc, w których można generować wzrost ruchu na potrzeby opłacalnego korzystania ze stałego połączenia, było niemożliwe. Ponadto NABU odniosło się do sprawozdania HTC, twierdząc, że obecnie szacowany poziom natężenia ruchu nie zostanie nawet osiągnięty z powodu strukturalnych transgranicznych zakłóceń ruchu. Mając to na uwadze, NABU twierdzi, że Komisja musi uwzględnić alternatywę polegającą na budowie samego połączenia kolejowego w połączeniu z rozwiązaniem obejmującym transport promem. Rozwiązanie to byłoby to najmniej kosztowne i najlepsze ze środowiskowego punktu widzenia, zgodnie z celem TEN-T dotyczącym przeniesienia ruchu z dróg na tory. Ponadto NABU uważa, że jako alternatywę dla rozwiązania zakładającego tunel podwodny, należy rozważyć alternatywę polegającą na budowie tunelu metodą wiercenia rdzeniowego. Ponadto wpływ wybranego rozwiązania na środowisko powinien stanowić część dokonywanych przez Komisję obliczeń kosztów i korzyści oraz analizy projektu alternatywnego.

4.3.7. Wewnętrzna stopa zwrotu i średni ważony koszt kapitału

- (123) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. uważają, że obliczenia wewnętrznej stopy zwrotu i średniego ważonego kosztu kapitału są błędne. Wewnętrzną stopę zwrotu należy obliczyć w odniesieniu do całego czasu trwania projektu, a nie dla 55 lat, oraz należy wykluczyć koszty niekwalifikowalne. Średni ważony koszt kapitału wynoszący 11 % jest zbyt wysoki. Zdaniem przedsiębiorstw Scandlines i in. średni ważony koszt kapitału powinien wynosić 5,68–6,71 %. Przedsiębiorstwa Scandlines i in. przedstawiły dwa badania, dokonując dalszego udokumentowania swojej opinii na temat obliczeń średniego ważonego kosztu kapitału – z jednej strony badania z lutego 2018 r., a z drugiej strony odesłania z publikacji Damodarana z 2014 r.

4.3.8. Zapobieganie nadmiernemu zakłócaniu konkurencji i test bilansujący

- (124) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą, że Komisja powinna ocenić powagę zakłócenia konkurencji. Analiza ta powinna wykraczać poza ustalenie faktu, że pomoc zakłóca konkurencję, ponieważ jest to nieodłącznie związane z uznaniem pomocy za pomoc państwa. Ze sprawozdania społeczno-gospodarczego i z prognozy dotyczącej ruchu z 2014 r. zdaje się wynikać, że Femern A/S prawdopodobnie będzie zajmować znaczącą pozycję rynkową, a nawet posiadać monopol. Ponadto istnieje prawdopodobieństwo, że Femern A/S będzie nadużywać swojej pozycji rynkowej. Zdaniem przedsiębiorstw Scandlines odmowa rządu Danii dotycząca wsparcia wniosku przedsiębiorstw Scandlines o finansowanie unijne⁽⁷⁰⁾ oraz rzekome wykorzystanie pomocy państwa w celu pogorszenia dróg dojazdowych do portu w Puttgarden oznacza, że pomoc na rzecz przedsiębiorstwa Femern A/S powoduje nadmierne zakłócenie konkurencji. Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdzą ponadto, że istnieje ryzyko nadwyżki mocy produkcyjnych oraz że zysk społeczno-gospodarczy w przypadku dalszego świadczenia usług promowych będzie niższy niż duński próg wynoszący 4 %.
- (125) NABU dodało, że wpływ na środowisko powinien stanowić część testu bilansującego. Nie należy ograniczać negatywnych skutków pomocy do zakłócenia konkurencji.

4.3.9. Warunki wykorzystania gwarancji państwowych

- (126) Odnosząc się do obwieszczenia w sprawie gwarancji, przedsiębiorstwa Scandlines i in. przypomniały Komisji, że nie ma prawa zatwierdzać pomocy w formie gwarancji państwowych, o ile nie została wcześniej poinformowana o warunkach przyznawania takich gwarancji. FSS żąda, by władze duńskie zobowiązały się, że warunki wykorzystania gwarancji państwowych będą zgodne z wymogami zawartymi w obwieszczeniu w sprawie gwarancji.

5. UWAGI DANII

- (127) W niniejszej sekcji zawarto uwagi władz duńskich dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania oraz uwagi władz duńskich na temat argumentów zainteresowanych stron, które przedłożono władzom duńskim w formie nieopatrzonej klauzulą poufności.
- (128) Ogólnie rzecz biorąc, władze duńskie nie zgadzają się z argumentami zainteresowanych stron. Przedstawiły bardziej szczegółowe informacje i kontrargumenty, które podsumowano poniżej.

⁽⁶⁹⁾ Hanseatic Transport Consultancy (HTC), „Bedarfsbezogene Verkehrsmarktuntersuchungen im Kontext der geplanten Festen Fehmarnbeltquerung (FFBQ)”, 17 czerwca 2019 r. Sprawozdanie zostało zlecone przez NABU.

⁽⁷⁰⁾ Przedsiębiorstwa Scandlines odnoszą się do swojego wniosku o finansowanie w ramach instrumentu „Łącząc Europę” dotyczącego uzyskania wsparcia na rzecz technicznych studiów wykonalności z lat 2019–2020 dotyczących możliwości obsługi przez porty w Rødby i Puttgarden „bezemisyjnych promów towarowych” („Zwiększenie przepustowości zrównoważonych maszyn drogowych – Przygotowanie do działania bezemisyjnego”).

5.1. Dodatkowe uwagi na temat opisu projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cięśninę Bølt Fehmarn i środków finansowych

- (129) Władze duńskie przedstawiły rzeczowe wyjaśnienia części opisowej decyzji o wszczęciu postępowania. Wyjaśniły również, że pozycje określone jako „koszty budowy” w tabeli 1 zawartej w decyzji o wszczęciu postępowania obejmują koszty związane z planowaniem.
- (130) Ponadto władze duńskie udzieliły wyjaśnień na temat środka związanego z zastrzykiem kapitałowym. W 2005 r. przedsiębiorstwo Femern A/S ustanowiono na podstawie sekcji 6 ustawy o Sund & Bølt. W momencie założenia zarejestrowany kapitał zakładowy Femern Bølt A/S (obecnie Femern A/S) wynosił 10 mln DKK (1,3 mln EUR). Zarejestrowany kapitał zakładowy wpłacono z premią wynoszącą 40 mln DKK (5,4 mln EUR), w związku z czym wyniósł on łącznie 50 mln DKK (6,7 mln EUR). Dopłatę do kapitału wniosło przedsiębiorstwo Sund & Bølt Holding A/S zgodnie z sekcją 6 ustawy o Sund & Bølt Holding A/S. W dniu 24 lipca 2009 r. zarejestrowany kapitał zakładowy Femern Bølt A/S zwiększono z 10 mln DKK do 500 mln DKK (67,0 mln EUR) za pomocą zastrzyku kapitałowego w gotówce wynoszącego 460 mln DKK (61,7 mln EUR) dokonanego przez Sund & Bølt Holding A/S na rzecz Femern Bølt A/S oraz „emisji akcji” (w języku duńskim: „Fondsemission”) na kwotę 30 mln DKK (4,0 mln EUR). Emisja akcji stanowi przekształcenie rezerw kapitałowych przedsiębiorstwa Femern A/S w kapitał zakładowy i w związku z tym powoduje wzrost kapitału, ale nie w wyniku zastrzyku kapitałowego. Dopłatę do kapitału w gotówce wniesiono na podstawie sekcji 7 pkt 2 ustawy o planowaniu. W związku z tym łączna kwota zastrzyku kapitałowego na rzecz Femern A/S wynosi 510 mln DKK (68,4 mln EUR), z której 500 mln DKK wniesiono (i zarejestrowano) jako kapitał zakładowy. Od 2009 r. nie dokonano żadnych zastrzyków kapitałowych.
- (131) Jeżeli chodzi o gwarancje, władze duńskie przedstawiły dalsze informacje podstawowe na temat wykładni sekcji 4 pkt 4 ustawy o budowie. Zgodnie z tym przepisem gwarancja państwowa obejmuje również inne zobowiązania finansowe zaciągnięte przez Femern A/S w związku z budową stałego połączenia. Władze duńskie wyjaśniły, że przepis ten oznacza, iż gwarancją rządową objęte są na przykład sprawy arbitrażowe dotyczące prac związanych z budową stałego połączenia. Zakres tego przepisu nie obejmuje etapu operacyjnego. Zapewnia on gwarancję, że wykonawcy otrzymają wynagrodzenie w przypadku niewywiązania się przez Femern A/S z obowiązku płatności. Biorąc pod uwagę, że koszty budowy pokryto już dzięki pożyczce państwowej lub pożyczkom objętym gwarancją państwową, nie wiąże się to z przyznaniem przedsiębiorstwu Femern A/S dodatkowej korzyści.
- (132) Władze duńskie przekazały ponadto Komisji przegląd już wprowadzonych środków finansowych.
- (133) W dniu 19 listopada 2018 r. Minister Transportu po raz pierwszy zatwierdził udzielenie Femern A/S pożyczek państwowych w celu sfinansowania kosztów budowy. Takie pożyczki zostały następnie zaciągnięte w listopadzie i grudniu 2018 r.

5.2. Uwagi dotyczące istnienia pomocy

- (134) Władze duńskie przedstawiły dwa główne argumenty uzasadniające ich ogólne stanowisko, zgodnie z którym publiczne finansowanie stałego połączenia nie jest objęte zakresem stosowania art. 107 ust. 1 Traktatu.
- (135) W szczególności władze duńskie utrzymują, że 1) działania związane z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia nie dotyczą prowadzenia „działalności gospodarczej”, ale sprawowania władzy publicznej; 2) pozytywne i negatywne skutki gospodarcze, jakie stałe połączenie może przynieść na rynkach pokrewnych i w całej UE, nie stanowią „zakłócenia konkurencji”.
- (136) Władze duńskie stwierdziły ponadto, że w każdym razie Femern A/S nie prowadzi działalności gospodarczej do czasu rozpoczęcia działania, ponieważ nie oferuje żadnych usług na rynku.

5.2.1. Femern A/S sprawuje władzę publiczną

- (137) W opinii władz duńskich działania związane z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia stanowią klasyczne przykłady sprawowania władzy publicznej związanej z planowaniem, która nie jest i nie powinna być objęta zakresem art. 107 ust. 1 Traktatu. W związku z tym środki państwowe, w tym zwłaszcza gwarancja państwowa i pożyczki państwowe przyznane na rzecz Femern A/S, nie wchodzą w zakres unijnej polityki konkurencji.
- (138) W przeciwieństwie do metody zastosowanej przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania władze duńskie twierdzą, że z ogólnej oceny działalności Femern A/S – w świetle charakteru, celu i mających zastosowanie zasad – powinno wynikać, że Femern A/S sprawuje władzę publiczną lub co najmniej, że Femern A/S sprawuje władzę publiczną do czasu rozpoczęcia działalności.
- (139) Władze duńskie twierdzą, że cel polegający na połączeniu duńskiej i niemieckiej państwowej infrastruktury drogowej i kolejowej jest znacznie szerszy niż w przypadku innych inwestycji publicznych, na przykład w sektorze użyteczności publicznej. Podobnie charakter Femern A/S i jego działalności różni się również znacznie od charakteru na przykład operatorów promów i działalności w obszarze przewozów promowych, ponieważ przedsiębiorstwo Femern A/S utworzono wyłącznie w celu wdrożenia decyzji państwa duńskiego dotyczących budowy konkretnej infrastruktury (stałego połączenia). Femern A/S jest zatem spółką celową, która – zgodnie z obowiązującymi przepisami – nie podlega zasadzie maksymalizacji zysku i nie ma prawa prowadzić działań niepowiązanych.

- (140) Zdaniem władz duńskich ocena tych szerszych względów politycznych leżących u podstaw utworzenia Femern A/S stanowi poparcie koncepcji, że Femern A/S nie prowadzi działalności, ale raczej sprawuje władzę publiczną.
- (141) Samo w sobie pobieranie opłaty za korzystanie z infrastruktury nie oznacza zmiany charakteru tej działalności, ponieważ należy zbadać, czy pobieranie opłaty można oddzielić od sprawowania władzy publicznej. Naliczanie opłaty w zamian za usługę zostanie uznane za działalność gospodarczą wyłącznie wówczas, gdy te dwa działania można prowadzić osobno ⁽⁷¹⁾.
- (142) Zdaniem władz duńskich nie ulega wątpliwości, że nie można oddzielić pobierania przez Femern A/S opłat, których wysokość zgodnie z prawem określa Minister Transportu, od wykonywania działań związanych z władzą publiczną, takich jak zapewnianie dostępu do państwowej ogólnej infrastruktury drogowej i kolejowej oraz utrzymywanie tej infrastruktury. W związku z tym wszystkie działania prowadzone przez Femern A/S należy traktować wspólnie jako sprawowanie władzy publicznej.
- (143) Władze duńskie wyjaśniają również, że Minister Transportu nie podjął jeszcze decyzji dotyczącej sposobu ustalania wysokości opłat za korzystanie z infrastruktury ani odpowiedniego poziomu tych opłat. Opłaty, o których mowa w decyzji o wszczęciu postępowania oraz w uwagach zainteresowanych stron, stanowią jedynie odzwierciedlenie założeń budżetowych. Należy ponadto zauważyć, że główny cel i funkcja opłat za korzystanie z infrastruktury dotyczą zrównoważenia budżetów publicznych.
- (144) Gdyby Komisja nie mogła przyjąć, że wszystkie działania Femern A/S należy uznać łącznie za sprawowanie władzy publicznej, władze duńskie twierdzą, że za działalność gospodarczą w sposób uzasadniony można uznać jedynie eksploatację. W opinii władz duńskich uzasadnienie przedstawione w wyroku w sprawie Leipzig-Halle ⁽⁷²⁾ nie ma zastosowania w niniejszej sprawie między innymi dlatego, że dotyczyło zwiększenia zdolności operacyjnych już istniejącej działalności gospodarczej na zliberalizowanym rynku.
- (145) Władze duńskie wzywają ponadto Komisję do przeprowadzenia ostrożnej oceny możliwego początku okresu prowadzenia potencjalnej działalności gospodarczej i odnoszą się do orzecznictwa, twierdząc, że za każdym razem, gdy istnieje możliwość oddzielenia działań, każde z tych działań powinno podlegać odrębnej analizie pomocy państwa.
- (146) Ponadto ich zdaniem założenie, że z chwilą wejścia w życie ustawy o budowie, w której upoważniono Femern A/S do budowy i obsługi stałego połączenia, całe wsparcie finansowe przyznane Femern A/S przed tą datą stało się pomocą państwa z *mocą wsteczną*, jest pozbawione sensu.
- (147) Władze duńskie odrzuciły ponadto argument przedsiębiorstw Scandlines i in., zgodnie z którym swoboda Femern A/S w zakresie oferowania pewnych obniżek świadczy o tym, że Minister nie ustala dokładnego poziomu opłat za korzystanie z infrastruktury. Władze duńskie twierdzą, że Femern A/S nie ma swobody w zakresie ustalania opłat wedle uznania, ale dysponuje jedynie ograniczoną swobodą dotyczącą dokonywania korekty w dół w przypadku pewnych opłat, w zakresie, w jakim nie wpływa to znacząco na poziom opłat. Władze te twierdzą ponadto, że swoboda Femern A/S w zakresie zmiany i wprowadzania nowych programów obniżek jest również ograniczona zgodnie z dyrektywą w sprawie eurowiniety ⁽⁷³⁾.

5.2.2. Działania informacyjne Femern A/S

- (148) Zdaniem władz duńskich nie ulega wątpliwości, że działania informacyjne Femern A/S stanowią zadanie publiczne, a nie działalność gospodarczą. Jedno z zadań powierzonych Femern A/S w ustawie o planowaniu dotyczy „działań informacyjnych”, które należy prowadzić we współpracy z lokalnymi gminami. Zadania takiego nie wykonuje żaden prywatny operator infrastruktury handlowej. Stanowi ono nierozzerwalną część zadań publicznych związanych z planowaniem i budową publicznych projektów infrastrukturalnych, które mają wpływ na społeczność lokalną. Ponadto władze duńskie zauważają, że w przypadku nieuznania takich działań informacyjnych za zadanie publiczne należy przyjąć, iż są one nierozzerwalnie związane z realizacją projektu i w związku z tym kwalifikowalne zgodnie z komunikatem w sprawie projektów IPCEI.

5.2.3. Działalność Femern A/S nie zakłóca konkurencji

- (149) W opinii władz duńskich Komisja musi przeprowadzić szczegółową ocenę w celu sprawdzenia, czy doszło do zakłócenia konkurencji. Ocena ta powinna obejmować dogłębną analizę organizacji państwowej infrastruktury drogowej w Danii, aby możliwe było określenie, czy istnieje rzeczywisty stosunek konkurencji między drogami państwowymi a innymi rodzajami transportu takim i jak promy, linie lotnicze, przewoźnicy kolejowi itp.

⁽⁷¹⁾ Władze duńskie przywołują wyrok z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, pkt 28, wyrok z dnia 18 marca 1997 r., Diego Calí i Figli Srl/Servizi Ecologici Porto di Genova SpA, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, pkt 24 i bardziej ogólnie zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, C/2016/2946 (Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1, pkt 15).

⁽⁷²⁾ Wyrok Sądu z dnia 24 marca 2011 r., Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt i in./Komisja, sprawy połączone T-443/08 i T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117; utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2012 r., Mitteldeutsche Flughafen AG i Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Komisja, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821.

⁽⁷³⁾ Art. 7b dyrektywy 1999/62/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe (Dz.U. L 187 z 20.7.1999, s. 42).

- (150) Władze duńskie nie uważają, że stałe połączenie konkuruje bezpośrednio na przykład z promami, podobnie jak infrastruktura kolejowa nie konkuruje bezpośrednio z drogami, autobusami lub portami lotniczymi. Władze duńskie odnoszą się w szczególności do pkt 220 zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy państwa”) ⁽⁷⁴⁾ oraz sieci analitycznej dotyczącej infrastruktury dróg, mostów, tuneli i śródlądowych dróg wodnych ⁽⁷⁵⁾. Zauważają ponadto, że stałe połączenie jest dostępne dla wszystkich użytkowników na niedyskryminacyjnych zasadach oraz że nie buduje się go, aby służyło konkretnemu przedsiębiorstwu lub sektorowi.
- (151) Na tej podstawie władze duńskie twierdzą, że wszelkich możliwych skutków gospodarczych działań Femern A/S dla innych operatorów komercyjnych nie można uznać za zakłócenie konkurencji w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu. W szczególności jasne jest, że Femern A/S nie zakłóca żadnej konkurencji na żadnym rynku na etapie planowania i budowy stałego połączenia.
- (152) Ponadto władze duńskie zauważają w tym względzie, że przypadek przedsiębiorstwa Femern A/S różni się znacznie od okoliczności faktycznych związanych z budową dodatkowej drogi startowej w porcie lotniczym Lipsk/Halle ⁽⁷⁶⁾, ponieważ Femern A/S nie świadczy usług na rynku do czasu otwarcia infrastruktury na ruch. Port lotniczy Lipsk/Halle konkurował na regionalnym rynku portów lotniczych z innymi portami lotniczymi w zakresie przyciągania klientów i kiedy zaistniała potrzeba rozbudowy, otrzymał pomoc państwa w celu budowy nowej infrastruktury.

5.3. Uwagi dotyczące klasyfikacji pomocy

- (153) Władze duńskie uważają, że Femern A/S uzyskało prawo do otrzymania finansowania na potrzeby swoich działań w wyniku przyjęcia ustawy o budowie w dniu 4 maja 2015 r., ponieważ w ustawie tej założono wyraźnie, że Femern A/S sfinansuje swoje zobowiązania dłużne za pomocą pożyczek objętych gwarancją państwową i pożyczek państwowych. W związku z tym pomoc przyznano w tym momencie. Zauważają jednak, że gwarancje i pożyczki państwowe nie mogły zostać wykorzystane i w związku z tym nie mogły zapewnić żadnej korzyści gospodarczej na rzecz Femern A/S zanim Minister Transportu nie zlecił Femern A/S wykonania tych działań.
- (154) W związku z tym władze duńskie nie zgadzają się z przedsiębiorstwami Scandlines i in., które twierdzą, że pomoc związana z gwarancjami i pożyczkami państwowymi stanowi szereg dotacji doraźnych. Władze duńskie zauważają jednak, że nawet w przypadku uznania pomocy za szereg dotacji doraźnych nie istnieją przeszkody uniemożliwiające Komisji przeprowadzenie oceny zgodności i zatwierdzenie wszystkich tych przyszłych dotacji za jednym razem i na zasadzie *ex ante*. Władze duńskie przedstawiły również bardziej szczegółowe informacje na temat braku uprawnień dyskrecjonalnych Ministra Finansów w zakresie konkretnych umów pożyczki.
- (155) Co więcej, ich zdaniem ze stanowiska przedsiębiorstw Scandlines i in. zdaje się wynikać, że przedsiębiorstwo Femern A/S powinno natomiast zaciągnąć na początku jedną dużą pożyczkę objętą gwarancją państwową w maksymalnej dozwolonej wysokości. Zdaniem władz duńskich takie rozwiązanie nie stanowiłoby właściwego sposobu zminimalizowania pomocy i w związku z tym byłoby sprzeczne z ogólnymi wymogami oceny zgodności Komisji, które przedstawiono w pkt 28 komunikatu w sprawie projektów IPCEL.
- (156) Władze duńskie uważają ponadto, że spełniono obowiązek stosowania okresu zawieszenia. Twierdzą, że podstawę prawną wszystkich działań prowadzonych przed wejściem w życie ustawy o budowie stanowiła sekcja 2 ustawy o planowaniu. Od przyjęcia ustawy o planowaniu komisja finansów duńskiego parlamentu trzykrotnie wyraziła następnie zgodę na zwiększenie budżetu na etap planowania. Za każdym razem zgoda dotyczyła konkretnych działań związanych z planowaniem wchodzących w zakres sekcji 2 ustawy o planowaniu (tak zwanych „prac przygotowawczych”).
- (157) Z chwilą przyjęcia ustawy o budowie Minister Transportu zlecił, by przedsiębiorstwo Femern A/S nie rozpoczynało etapu budowy i w związku z tym nie podpisywało umów o roboty budowlane przed uzyskaniem upoważnienia Ministra do wykonania tego działania. W listopadzie i grudniu 2018 r. przedsiębiorstwo Femern A/S zaciągnęło pożyczki państwowe w celu zapewnienia niezbędnego finansowania na potrzeby rozpoczęcia etapu budowy. Władze duńskie wyjaśniły jednak, że Femern A/S upoważniono do rozpoczęcia pierwszych i ustalonych robót związanych z budową stałego połączenia dopiero w dniu 26 marca 2019 r. Przedsiębiorstwo Femern A/S nie rozpoczęło jak dotąd żadnej z tych prac.

5.4. Uwagi na temat domniemanych środków pomocy

5.4.1. Opłaty kolejowe

- (158) Władze duńskie twierdzą, że opłaty kolejowe nie wiążą się z pomocą państwa na rzecz przedsiębiorstwa Femern A/S i w związku z tym odrzucają argumenty przedstawione przez przedsiębiorstwa Scandlines i in. Opłaty kolejowe stanowią przyszłe źródło dochodów dla przedsiębiorstwa Femern A/S i – podobnie jak myta – będą regulowane przez Ministra Transportu. W szczególności Minister ustala przepisy dotyczące poziomu i zasad regulacji opłat, które będą naliczane użytkownikom stałego połączenia (tj. przewoźnikom kolejowym). Opłaty te zostaną

⁽⁷⁴⁾ Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, C/2016/2946 (Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1).

⁽⁷⁵⁾ https://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/grid_roads_en.pdf

⁽⁷⁶⁾ Por. przypis 72.

określone zgodnie z dyrektywą 2012/34/UE w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego. Władze duńskie podkreślają, że opłaty kolejowe na rzecz przedsiębiorstwa Femern A/S będzie pobierać w imieniu Femern A/S duńska sieć kolejowa Banedanmark⁽⁷⁷⁾, a nie – jak założono w decyzji o wszczęciu postępowania – samo przedsiębiorstwo Femern A/S. Duńska sieć kolejowa Banedanmark pobiera te opłaty w odniesieniu do całej duńskiej państwowej infrastruktury kolejowej. W związku z tym za najkorzystniejsze rozwiązanie uznano zwrócenie się do duńskiej sieci kolejowej Banedanmark o prowadzenie takiej samej działalności w odniesieniu do stałego połączenia. Środki przekazywane są bezpośrednio przedsiębiorstwu Femern A/S i duńska sieć kolejowa Banedanmark nie może dysponować nimi do własnych celów. Opłaty pobrane w związku z korzystaniem ze stałego połączenia i przekazywane przedsiębiorstwu Femern A/S będą dokumentowane w rocznych budżetach państwa. Opłaty pobrane przez duńską sieć kolejową Banedanmark stanowią płatność za usługę, a nie składkę/podatek. Jako duński zarządca infrastruktury kolejowej duńska sieć kolejowa Banedanmark odpowiada za wszystkie koszty związane z eksploatacją duńskiej infrastruktury kolejowej.

5.4.2. Środki podatkowe

- (159) Władze duńskie zauważają, że przedsiębiorstwo Femern A/S w żadnym momencie nie zastosowało mających wcześniej zastosowanie zasad dotyczących amortyzacji i przenoszenia strat na przyszłe okresy. A zatem niezależnie od tego, czy przepisy mogły potencjalnie wiązać się z przyznaniem przedsiębiorstwu Femern A/S selektywnej korzyści, czy też nie, korzyść taka nie istniała faktycznie w danym okresie.

5.4.3. Nieodpłatne korzystanie z dna morskiego

- (160) W swoich komentarzach na temat uwag zainteresowanych stron władze duńskie wyjaśniają, że w ustawie o budowie uściślono jedynie, w celu uniknięcia wątpliwości, iż przedsiębiorstwo Femern A/S nie powinno uiszczać opłaty za korzystanie z dna morskiego. Powtarzają, że przepisy te nie wiążą się z traktowaniem przedsiębiorstwa Femern A/S w sposób inny niż ten, w jaki traktowane są przedsiębiorstwa znajdujące się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej.

5.5. Uwagi na temat oceny zgodności

5.5.1. Projekt stanowiący przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania

- (161) Władze duńskie uważają, że nowe badania przedstawione przez przedsiębiorstwa Scandlines i Stena Line są nieistotne, a w każdym razie niepoprawne. W odniesieniu do badania Knuda Erika Andersena zauważają, że jego autor jest znanym przeciwnikiem projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn oraz że badanie to oparto na nieprawidłowych założeniach obliczeniowych związanych z prognozami dotyczącymi ruchu i kosztami budowy. Władze duńskie odrzucają ponadto argument przedstawiony przez przedsiębiorstwa Scandlines i Stena Line, zgodnie z którym w badaniach z 2015 r. zawyżono koszty przedsiębiorstw Scandlines w zakresie, w jakim wynika on z założenia, że przedsiębiorstwa Scandlines prowadzą działalność, generując znaczne straty. Władze duńskie uważają, że przedstawienie obliczeń w „pierwotnym badaniu” z 2015 r. jest nieprawidłowe i zniekształcone, ponieważ badanie to oparto na założeniu, że przychody operatorów promowych są wyższe niż koszty operacyjne (szacuje się, że różnica między przychodami i kosztami wynosi około 15 % kosztów). Ponadto władze duńskie twierdzą, że zmiana elementów składowych lub okoliczności nie sprawia, iż badania stają się nieprawidłowe, i zauważają, że nowe obliczenia skutków społeczno-gospodarczych niekoniecznie wywołują za każdym razem zmiany elementów składowych. W związku z tym władze duńskie odrzucają również argument, zgodnie z którym badania z 2015 r. są nieprawidłowe ze względu na zwiększone koszty niemieckich połączeń wewnątrz krajowych.
- (162) Władze duńskie twierdzą ponadto, że proces podejmowania decyzji politycznych dotyczących dużych projektów infrastrukturalnych zawsze obejmuje obliczenia dotyczące kwestii społeczno-gospodarczych. Nie istnieje jednak wymóg zysku społeczno-gospodarczego w wysokości 4 %, jak wskazano w sprawozdaniu i jak twierdzą zainteresowane strony. Władze duńskie stwierdziły również, że za priorytetowy projekt transgraniczny TEN-T uznano cały projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn, a nie jedynie jego część kolejową. Jeżeli chodzi o prognozę dotyczącą ruchu, władze duńskie przedłożyły dodatkowe sprawozdanie Intraplan/TSS Trimode zawierające uwagi na temat sprawozdania HTC. W ujęciu ogólnym w sprawozdaniu Intraplan/TSS Trimode stwierdzono, że sprawozdanie HTC jest nieprawidłowe i wprowadzające w błąd oraz nie zakwestionowano w nim konkretnie prognozy dotyczącej ruchu odnoszącej się do stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn. Ponadto władze duńskie odnoszą się do sprawozdania opublikowanego przez duńską dyrekcję dróg⁽⁷⁸⁾, w którym wykazano, że ruch drogowy do i z Danii znacząco rośnie. W szczególności ze sprawozdania tego wynika, że w latach 2010–2018 ruch samochodów ciężarowych na granicach między Danią i Niemcami, przez stałe połączenie przez cieśninę Sund oraz na trasach promów przebiegających przez cieśniny Sund i Bełt Fehmarn wzrósł o 38 %, co stanowi kolejną sprzeczność ze sprawozdaniem HTC.

⁽⁷⁷⁾ Zgodnie z rozporządzeniem nr 1276 z dnia 20 listopada 2015 r. dotyczącym zadań i uprawnień duńskiej sieci kolejowej Banedanmark (Bekendtgørelse om Banedanmarks opgaver og beføjelser (BEK nr. 1276 af 20/11/2015)) duńska sieć kolejowa Banedanmark odpowiada za pobieranie opłat kolejowych od operatorów w odniesieniu do duńskiej infrastruktury kolejowej.

⁽⁷⁸⁾ Vejdirektoratet, *Overstigt over tilstand og udvikling*, rapport 597, sierpień 2019 r.

5.5.2. Nie zostanie przyznana żadna pomoc operacyjna

- (163) Zdaniem władz duńskich pomoc operacyjna stanowi pomoc związaną z obsługą infrastruktury. Wszystkie wydatki poniesione na etapie budowy, w tym wydatki związane z bieżącym zarządzaniem projektem budowy, uznaje się za koszty budowy. Przedsiębiorstwo Femern A/S nie będzie musiało otrzymywać pożyczek od państwa ani pożyczek objętych gwarancją państwową w celu sfinansowania bieżącej eksploatacji na etapie operacyjnym.

5.5.3. Luka w finansowaniu

- (164) Władze duńskie przedstawiły zaktualizowane założenia dotyczące obliczenia luki w finansowaniu oraz elementu pomocy (lub ekwiwalentu dotacji brutto). Przede wszystkim założenia opierają się na najnowszej całkowicie zmienionej analizie finansowej projektu: „Analiza finansowa stałego połączenia przez cieśninę Bølt Fehmarn, w tym duńskich prac lądowych”⁽⁷⁹⁾ z lutego 2016 r. („analiza finansowa z 2016 r.”).
- (165) W notach przygotowawczych do ustawy o budowie wyraźnie stwierdzono, że przeprowadzona zostanie nowa ocena łącznych finansów projektu. Proces ograniczania kosztów budowy należało rozpocząć przed podpisaniem umów o roboty budowlane. W dniu 28 kwietnia 2015 r. Minister Finansów zlecił, by przedsiębiorstwo Femern A/S nie podpisywało głównych umów o roboty budowlane dotyczące projektu, zanim nie zostanie przeprowadzona ponowna ocena ogólnych kwestii finansowych. Zgodnie z analizą finansową z 2016 r. głównym elementem przyczyniającym się do zmniejszenia kosztów budowy było wydłużenie okresu budowy wynoszącego 6,5 roku – jaki przyjęto w analizie finansowej z 2014 r. – do 8,5 roku w analizie finansowej z 2016 r. W analizie finansowej z 2016 r. stwierdzono, że w wyniku procedury przetargowej opartej na tym przedłużonym okresie budowy trwającym 8,5 roku przedsiębiorstwo Femern A/S otrzymało ostateczne i wiążące oferty wykonawców⁽⁸⁰⁾. Przedsiębiorstwo Femern A/S przeprowadziło również analizę pozostałych parametrów obliczeń finansowych, które doprowadziły do szeregu zaktualizowanych założeń w porównaniu z analizą, która stanowiła podstawę ustawy o budowie. Zawarte w analizie finansowej z 2016 r. aktualizacje istotne dla stałego połączenia dotyczą w szczególności: zaktualizowanego budżetu na budowę, zaktualizowanego szacunku kosztów na eksploatację, utrzymanie i reinwestycje, zmiany harmonogramu, korekty przychodów z ruchu w związku ze zmienionym harmonogramem, aktualizacji finansowania unijnego, aktualizacji niektórych założeń technicznych. Ponadto w celu zapewnienia, by ocena Komisji opierała się na najwłaściwszych i aktualnych założeniach finansowych, władze duńskie dokonały pewnych dalszych korekt analizy finansowej z 2016 r., które opisano szczegółowo poniżej. W stosownych przypadkach władze duńskie uwzględniły również faktyczne dane liczbowe takie jak już zaciągnięte pożyczki lub koszty związane z inflacją. W motywach poniżej zawarto dalsze informacje szczegółowe dotyczące założeń modelu luki w finansowaniu.
- (166) Koszty budowy przedstawione w zgłoszeniu z 2014 r. wynosiły 54,9 mld DKK (7,4 mld EUR) w stałych cenach z 2014 r. Kwota ta odpowiada kosztom budowy, o których mowa w ustawie o budowie z 2015 r.: 55,1 mld DKK (7,4 mld EUR) według cen z 2015 r. Przedsiębiorstwo Femern A/S otrzymało oferty we wrześniu 2015 r. W związku z tym przedsiębiorstwo Femern A/S przygotowało aktualizację budżetu na budowę, a prognozę dotyczącą kosztów planowania i budowy stałego połączenia ograniczono do 52,6 mld DKK (7,1 mld EUR) według cen z 2015 r. lub 62,2 mld DKK (8,3 mld EUR) według cen nominalnych. Obejmuje ona rezerwę obowiązkową w wysokości 7,3 mld DKK (1,0 mld EUR) według cen z 2015 r. Rezerwa, którą obliczono na podstawie rejestru ryzyka przedsiębiorstwa Femern A/S, odzwierciedla koszty, jakie najprawdopodobniej zostaną poniesione w ramach projektu. Wykorzystano „p-wartość” wynoszącą P80. Jak wyjaśniły władze duńskie, oznacza to, że prawdopodobieństwo, iż rezerwa budżetowa będzie wystarczająca, aby pokryć określone ryzyko, wynosi 80 %. Ernst & Young przeprowadziło zewnętrzną kontrolę zapewnienia jakości rezerw i zagrożeń związanych ze stałym połączeniem.
- (167) W ramach obliczeń finansowych założono, że stałe połączenie otrzyma finansowanie unijne odpowiadające 10 % kosztów budowy w całym okresie budowy, to znaczy na takim samym poziomie, jaki przyjęto w analizie finansowej z 2016 r. W modelu finansowym uwzględniono także finansowanie związane z etapem planowania.
- (168) Niemieckie firmy konsultingowe Intraplan i BVU przygotowały prognozę dotyczącą ruchu, którą porównano z innymi modelami takimi jak model „Trans Tools” Komisji Europejskiej. Prognozę dotyczącą ruchu zaprezentowano w listopadzie 2014 r. Jak stwierdzono w analizie finansowej z 2016 r., grupa konsultacyjna COWI dokonała zewnętrznego zapewnienia jakości prognozy i doszła do wniosku, że założenia są rozsądne i zgodne z zawodową praktyką tworzenia prognozowania w zakresie ruchu. Podstawowe założenie w prognozie dotyczącej ruchu z 2014 r. dotyczy tego, że istniejąca równoległa usługa promowa nie będzie kontynuowana, kiedy otwarte zostanie stałe połączenie. Jednocześnie w prognozie dotyczącej ruchu z 2014 r. zawarto osobną analizę scenariusza uwzględniającego utrzymanie (równoległego) świadczenia usługi jednogodzinnej przeprawy promowej. Od 2014 r. przedsiębiorstwa Scandlines wielokrotnie potwierdzały swój zamiar kontynuowania działalności po otwarciu stałego połączenia. W związku z tym władze duńskie uwzględniły w modelu obliczania luki w finansowaniu usługi jednogodzinnej przeprawy promowej między Rødby a Puttgarden. Władze duńskie wyjaśniły, że jest to zgodne z badaniem PWC opracowanym przez władze Niemiec w kontekście procesu zatwierdzania niemieckiego planu

⁽⁷⁹⁾ Femern A/S – Finansiell analyse af Femern Bølt-forbindelsen inkl. danske landanlæg, februar 2016.

⁽⁸⁰⁾ Wykonawcy składający oferty wskazani w ustawie o budowie.

dotyczącego stałego połączenia, jak twierdziły przedsiębiorstwa Scandlines i in. w załączniku do swoich uwag do decyzji o wszczęciu postępowania. Ponadto w badaniu „Forretningsanalyse af færgefarten Rødby-Puttgarden” z dnia 24 stycznia 2016 r. opracowanym przez konsultantów z KPMG w imieniu duńskiego Ministerstwa Transportu potwierdzono, że usługa promowa może być kontynuowana z bardzo niską rentownością marży. Skutkiem utrzymania usługi jednogodzinnej przeprawy promowej dla wielkości ruchu – co oszacowano już w prognozie dotyczącej ruchu 2014 r. – jest obniżenie o 14 % wolumenu samochodów w pierwszym roku po otwarciu stałego połączenia; w ciągu 13 lat po otwarciu redukcja ta zmniejszy się do 12 %. Jeżeli chodzi o ruch pojazdów ciężarowych, odsetek pojazdów korzystających z równoległej usługi promowej oszacowano na 15 %. Druga aktualizacja po analizie finansowej z 2016 r. dotyczy wpływu zmniejszenia o 25 % myta za połączenie przez Wielki Biełt i zostanie ona w pełni wdrożona od dnia 1 stycznia 2023 r. Obniża to nieznacznie wielkość ruchu na stałym połączeniu.

- (169) Jeżeli chodzi o stawki za transport drogowy, duński Minister Transportu określi ostateczne stawki tuż przed otwarciem stałego połączenia. Władze duńskie wyjaśniły, że ceny za transport drogowy ustalono na podstawie ekstrapolacji cen promów z 2007 r., kiedy trasa promowa Rødby–Puttgarden wciąż była legalnym monopolem będącym w posiadaniu państwa duńskiego i państwa niemieckiego. Władze duńskie wyjaśniły, że ceny za promy uznano za rozsądne i przejrzyste odniesienie, uwzględniające również kwoty, jakie przyszli użytkownicy stałego połączenia będą skłonni zapłacić, bez ryzykowania, że szersze cele stałego połączenia nie zostaną osiągnięte. Przyjmowana średnia stawka za samochody pasażerskie wynosi 494 DKK (66,2 EUR), a za samochody ciężarowe – 2 092 DKK (280,4 EUR) według cen z 2015 r.
- (170) Z kolei w modelu obliczania luki w finansowaniu przychody szacuje się na około 400 mln DKK (53,6 mln EUR) rocznie (według cen z 2015 r.). Opłaty zostaną określone zgodnie z dyrektywą 2012/34/UE. Władze duńskie przedstawiły sprawozdanie z planu konsultacji Consultancy TetraPlan pt. „Analiza płatności za infrastrukturę kolejową na stałym połączeniu przez cieśninę Biełt Fehmarn” z marca 2003 r. oraz jego aktualizację z 2008 r. Dokument z 2003 r. zawierał analizę techniczną zdolności kolei do zapłacenia za korzystanie ze stałego połączenia. Celem wspomnianej analizy było uzasadnienie, czy można oczekiwać, że szacowana wysokość płatności za korzystanie z toru się zniży. W analizie TetraPlan przyjęto, że całkowita opłata kolejowa za przejazd dla pociągów jadących z/do Hamburga przez stałe połączenie przez cieśninę Biełt Fehmarn powinna być równa całkowitej opłacie kolejowej dla pociągów korzystających ze stałego połączenia przez Wielki Biełt.
- (171) Koszty eksploatacji i utrzymania stałego połączenia oraz reinwestycji dotyczącej tego połączenia są równe 468 mln DKK (62,7 mln EUR) rocznie (według cen z 2015 r.). Oszacowanie to jest zgodne z analizą finansową z 2016 r., ponieważ władze duńskie nie uznały dostosowania tych danych za konieczne. Władze duńskie oceniły wpływ obniżonej wielkości ruchu na koszty eksploatacji, utrzymania i reinwestycji. Uznały one, że mniejsza wielkość ruchu ma jedynie niewielki wpływ na koszty funkcjonowania i utrzymania oraz że nie ma ona zauważalnego wpływu na obliczenia dotyczące pomocy państwa ani na okres gwarancyjny.
- (172) Aby obliczyć lukę w finansowaniu, należy zdyskontować poszczególne przepływy pieniężne (na przykład koszty budowy, wyniki operacyjne), dla których władze duńskie zastosowały w stosownych przypadkach stopę dyskontową WACC. W odpowiedzi na wyrażoną przez Komisję w toku formalnego postępowania wyjaśniającego obawę dotyczącą tego, że średnia nominalna stopa procentowa wolna od ryzyka na poziomie 5 %, jako istotny komponent WACC, może być zbyt wysoka, biorąc pod uwagę bieżące warunki rynkowe, władze duńskie zaproponowały zastosowanie średniej stopy procentowej wolnej od ryzyka na poziomie 3,5 % rocznie. Opierałoby się to na zaktualizowanej oficjalnej prognozie Ministerstwa Finansów dotyczącej gospodarki Danii na rok 2025 z uwzględnieniem finansów publicznych⁽⁸¹⁾. Zdaniem władz duńskich założenie opierające się na prognozie Ministerstwa Finansów jest najbardziej obiektywnym założeniem dotyczącym przyszłego poziomu stóp procentowych dostępnym w Danii, w związku z czym jest wiarygodnym odniesieniem, które można zastosować. Uwzględnia ono także fakt, iż przedsiębiorstwo Femern A/S w praktyce nie może uzyskać pożyczek, które na raz mogłyby pokryć jego całkowite potrzeby w zakresie finansowania, a tym samym, że bieżącej rynkowej stopy procentowej nie można stosować długoterminowo przez okres, w którym Femern A/S często zaciąga dług i go refinansuje.
- (173) W odpowiedzi na wyrażoną przez Komisję obawę, że także średnia stopa wolna od ryzyka wynosząca 3,5 % rocznie może być zbyt wysoka, władze duńskie wyjaśniły, że ze względu na pilną potrzebę uzyskania decyzji w sprawie pomocy państwa chcą zastosować na potrzeby określenia luki w finansowaniu stopę procentową wolną od ryzyka na poziomie 1,5 %, jeżeli Komisja miałaby uznać za konieczne, by pomoc była zgodna z rynkiem wewnętrznym.
- (174) Odpowiednio władze duńskie zapewniły dwa modele obliczania luki w finansowaniu. Jeden z nich opierał się na średniej stopie procentowej wolnej od ryzyka wynoszącej 3,5 % (zmiennosc w czasie od niskiego poziomu i rosnąca z czasem) („pierwszy model obliczania luki w finansowaniu”), natomiast w drugim, alternatywnym modelu przyjęto stopę procentową wolną od ryzyka na poziomie 1,5 % („alternatywny model obliczania luki w finansowaniu”).

⁽⁸¹⁾ <https://www.fm.dk/publikationer/2019/opdateret-2025-forloeb-okt-2019>. Zgodnie ze sprawozdaniem oczekuje się, że stopa procentowa w przypadku dziesięcioletnich obligacji skarbowych będzie wynosić -0,1 % rocznie w 2019 r., 1,6 % rocznie w 2025 r. i 4,5 % rocznie w 2040 r. Odpowiada to stałej nominalnej stopie wynoszącej około 3,5 % rocznie.

- (175) Uzyskana wartość WACC zależy zatem od stosowanego modelu. Na podstawie wyliczenia opartego na prognozie Ministerstwa Finansów WACC wyniósł 4,2–8,3 % przy zastosowaniu pierwszego modelu obliczania luki w finansowaniu, natomiast na podstawie obliczeń wykonanych na podstawie stopy procentowej wolnej od ryzyka wynoszącej 1,5 % (przy zastosowaniu alternatywnego modelu obliczania luki w finansowaniu) stały WACC wyniósł 5,59 %. Władze duńskie wyjaśniły, że poziom WACC oszacowano pod względem wymagań, które typowy inwestor mógłby mieć w odniesieniu do projektu o porównywalnych cechach ryzyka. Przekazały one pełne informacje na temat sposobu określania WACC.
- (176) Władze duńskie obliczyły model luki w finansowaniu na podstawie okresu operacyjnego wynoszącego 40 lat. Nie uwzględniły one płatności dywidend związanych z połączeniami wewnątrz krajowymi.

5.5.4. Kwota pomocy i czas trwania pomocy

- (177) Aby wyjaśnić wątpliwości przywołane w decyzji o wszczęciu postępowania, władze duńskie dokonały zmiany zgłoszenia i ograniczyły wykorzystanie gwarancji i pożyczek państwowych. Gwarancje i pożyczki państwowe zostaną ograniczone do finansowania niezbędnego do pokrycia kosztów poniesionych na etapie planowania i budowy. Przedsiębiorstwo Femern A/S wypowie umowy dotyczące wszystkich pożyczek objętych gwarancją państwową i spłaci wszystkie pożyczki państwowe najpóźniej w ciągu 16 lat od rozpoczęcia eksploatacji stałego połączenia („maksymalny okres objęty gwarancją”). Rozpoczęcie eksploatacji stałego połączenia to moment, w którym stałe połączenie zostanie otwarte dla ruchu drogowego i kolejowego. Przedsiębiorstwo Femern A/S nie będzie mogło zaciągać pożyczek objętych gwarancją państwową i pożyczek państwowych, które łącznie będą przekraczać maksymalną kwotę 69,3 mld DKK (9,3 mld EUR) („maksymalna kwota objęta gwarancją”). Maksymalną kwotą jest spodziewany całkowity dług netto na budowę dla Femern A/S z uwzględnieniem kosztów odsetek skumulowanych na etapie planowania i budowy. Do tej kwoty dodano rezerwę płynności wynoszącą 2,0 mld DKK (0,27 mld EUR) oraz „bufor kosztów budowy” wynoszący 2,5 mld DKK (0,34 mld EUR) (według cen z 2015 r.). Dodano rezerwę płynności w celu uwzględnienia ryzyka krótkoterminowych wahań w płatnościach za projekt. Władze duńskie wyjaśniły, że konieczny jest dodatkowy bufor kosztów budowy, ponieważ – jeżeli koszty budowy byłyby wyższe niż oczekiwano (spodziewane koszty budowy obliczono z prawdopodobieństwem ryzyka wynoszącym 80 %) – przedsiębiorstwo Femern A/S nie będzie mogło, wciąż na etapie budowy, uzyskać pożyczek na rynku. Bufor odpowiada wzrostowi prawdopodobieństwa ryzyka do 99 %. Władze duńskie zobowiązały się jednak do zastosowania mechanizmu ponownego obliczenia, który koryguje maksymalną kwotę objętą gwarancją i maksymalny okres objęty gwarancją w dół, jeżeli rzeczywiste koszty poniesione podczas budowy oznaczają, że bufor kosztów budowy nie jest potrzebny, zapewniając tym samym, aby całkowita kwota pomocy nie przekraczała kwoty luki w finansowaniu. Władze duńskie zobowiązały się do wykonania tego ponownego obliczenia najpóźniej w ciągu pięciu lat po rozpoczęciu eksploatacji.
- (178) Przedsiębiorstwo Femern A/S jest zobowiązane do uiszczenia opłaty w związku z gwarancjami i pożyczkami państwowymi. Jak stwierdzono w notach przygotowawczych do ustawy o budowie (sekcja 11.1), opłata ta wynosi 0,15 %. Odpowiada to opłacie, którą ma zapłacić Femern A/S zgodnie z pierwszym modelem obliczania luki w finansowaniu zmienionego zgłoszenia. Zgodnie z alternatywnym modelem obliczania luki w finansowaniu opłata ta jest wyższa i wynosi 2 %.
- (179) Ponadto przedsiębiorstwo Femern A/S nie skorzysta z pożyczek państwowych ani z pożyczek objętych gwarancją państwową w celu sfinansowania spoczywającego na nim obowiązku wypłaty dywidendy na rzecz swojego właściciela A/S Femern Landanlæg. Zatem przedsiębiorstwo Femern A/S będzie mogło rozpocząć wypłacanie dywidend na rzecz A/S Femern Landanlæg dopiero wówczas, gdy dług przedsiębiorstwa Femern A/S zostanie w pełni spłacony oraz zakończy się możliwość zaciągnięcia przez nie nowych pożyczek państwowych i wykorzystania gwarancji państwowych w celu sfinansowania przyszłego długu.
- (180) Ponadto władze duńskie poinformowały Komisję, że umowy swap/kontrakty na instrumenty pochodne przedsiębiorstwa Femern A/S będą realizowane na warunkach rynkowych. W związku z tym przedsiębiorstwo Femern A/S zapłaci opłatę na warunkach rynkowych na rzecz państwa duńskiego od hipotetycznych poszczególnych transakcji z tytułu gwarancji państwowej oraz z tytułu zabezpieczenia, jakiego Femern A/S może potrzebować udzielić, wchodząc w transakcje swap/transakcje na instrumentach pochodnych.
- (181) Władze duńskie stwierdziły ponadto, że ich zdaniem pomoc operacyjna jest wykluczona, ponieważ maksymalna kwota objęta gwarancją ogranicza się do kosztów planowania i budowy (z powiązаныmi kosztami finansowymi). Aby jeszcze lepiej to wykazać, władze duńskie zapewnią, aby przedsiębiorstwo Femern A/S co roku przekazywało rachunek swoich przepływów pieniężnych.

5.5.5. Efekt zachęty

- (182) W swoich uwagach do argumentów przedsiębiorstw Scandlines i in. władze duńskie stwierdzają, że podejście Komisji dotyczące efektu formalnej zachęty, które to podejście zostało zaakceptowane przez Sąd w wyrokach z dnia 13 grudnia 2018 r., nie skutkuje dyskryminacją prywatnych przedsiębiorstw i nie narusza się podstawowego wymogu, że pomoc państwa powinna mieć charakter zachęty. Ponadto argumentowano, że efekt zachęty można wykazać na różne sposoby⁽⁸²⁾. Wymaganie od publicznej spółki celowej ubiegania się u państwa członkowskiego o pomoc byłoby wysoce sztuczne. Wynika to z tego, że spółka celowa nie może rozpocząć realizacji projektu bez

⁽⁸²⁾ Wyrok Sądu z dnia 20 września 2011 r. w sprawach T-394/08, T-408/08, T-453/08 i T-454/08, Regione autonoma della Sardegna i in./Komisja, ECLI:EU:T:2011:493, pkt 226, podtrzymany wyrokiem Trybunału z dnia 13 czerwca 2013 r. w sprawach C-630/11 P do C-633/11 P, HGA i in./Komisja, ECLI:EU:C:2013:387, pkt 108–109, oraz wyrok Trybunału z dnia 5 marca 2019 r., Eesti Pagar, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, pkt 78.

pomocy, ponieważ nie ma żadnych innych dochodów. Wymóg ten różni się od logicznego wymogu składania wniosku o przyznanie pomocy przez prywatne przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo Femern A/S nie byłoby w sytuacji porównywalnej do prywatnego przedsiębiorstwa ubiegającego się o pomoc na konkretny projekt infrastrukturalny. W badaniu Komisji dotyczącym efektu zachęty nie doszło zatem do rozróżnienia między przedsiębiorstwami publicznymi a prywatnymi. W każdym przypadku z utrwalonej praktyki Komisji wynikałoby, że pomoc może wyrzucić efekt zachęty, jeżeli danego projektu nie można kontynuować/ukończyć bez pomocy niezależnie od złożenia wniosku po rozpoczęciu projektu⁽⁸³⁾.

5.5.6. Scenariusz alternatywny

- (183) Zdaniem władz duńskich rozważanie scenariusza alternatywnego dla ogólnej infrastruktury transportowej takiej jak stałe połączenie ma niewielki sens, ponieważ decyzje dotyczące tej infrastruktury są podejmowane przez dwa państwa dla szerszych celów publicznych; infrastruktura ta będzie wdrażana przez publiczną spółkę celową ustanowioną na mocy prawa i niemającą żadnych innych zadań ani interesów. W związku z tym każdy scenariusz alternatywny dla takiej spółki celowej będzie w pełni spekulacyjny. Scenariusz alternatywny istnieje zatem przy braku alternatywnego projektu.

5.5.7. Nadmierne zakłócenie konkurencji nie będzie miało miejsca

- (184) W swoich uwagach do argumentów przedsiębiorstw Scandlines i in. władze duńskie odnoszą się do wyroków Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r. Argumentują także, że stałe połączenie ma stworzyć nową konkurencję, a nie ją ograniczać, że potencjalne nadużycie pozycji dominującej jest wyłącznie hipotetyczne, że to państwo duńskie/państwo niemieckie decydują o usunięciu dostępu kolejowego i o zdolnościach stałego połączenia oraz że to duński Minister Transportu podejmuje decyzje odnośnie do opłat. W kontekście odmowy duńskiego rządu, jeżeli chodzi o poparcie wniosku przedsiębiorstw Scandlines o wsparcie w ramach instrumentu „Łącząc Europę”, władze duńskie wyjaśniły, że Ministerstwo Transportu nie mogło poprzeć projektu, którego celem było zbadanie potencjału dla znaczących nowych inwestycji w przewozy promowe przez Bełt Fehmarn, ponieważ było to niezgodne z polityką transportową na podstawie załącznika 1 do rozporządzenia ustanawiającego instrument „Łącząc Europę”. Władze duńskie zwróciły ponadto uwagę, że dnia 27 września 2019 r. komitet ds. instrumentu „Łącząc Europę” odrzucił wniosek przedsiębiorstw Scandlines także z powodów niezwiązanych z odmową podpisania wniosku przez władze duńskie. Ponadto władze duńskie odpierają zarzut, że pomoc państwa udzielona przedsiębiorstwu Femern A/S może zostać wykorzystana w celu finansowania, a tym w samym w celu pogorszenia, dostępu do Puttgarden, które uznają one za niemieckie połączenia wewnątrz krajowe. Powodem jest, że Niemcy ponoszą wyłączną odpowiedzialność za usprawnienie i finansowanie połączeń wewnątrz krajowych ze stałym połączeniem.

5.5.8. Warunki wykorzystania gwarancji państwowych

- (185) Władze duńskie przedstawiły minimalne warunki wykorzystania gwarancji.

5.5.9. Przejrzystość

- (186) Władze duńskie zobowiązały się do spełnienia obowiązku zachowania przejrzystości, o którym mowa w pkt 45 komunikatu w sprawie projektów IPCEI.

6. OCENA ŚRODKA/POMOCY

6.1. Istnienie pomocy państwa

- (187) Zgodnie z art. 107 ust. 1 Traktatu wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

6.1.1. Pojęcie przedsiębiorstwa

- (188) Komisja zwraca uwagę, że zasady pomocy państwa mają zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy beneficjentem pomocy jest „przedsiębiorstwo”. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przedsiębiorstwo oznacza podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od jego statusu prawnego i sposobu finansowania⁽⁸⁴⁾. Za działalność gospodarczą uznaje się wszelką działalność polegającą na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸³⁾ Decyzja Komisji z dnia 1 kwietnia 2009 r., N 356/2008 pomoc państwa nr N 602/2004 – Dania, promowanie przyjaznej dla środowiska produkcji energii elektrycznej, oraz decyzje Komisji z dnia 13 grudnia 2013 r., SA.36893, aktualizacja projektów dotyczących koncesji na autostradę w Grecji – centralna autostrada (E65), pkt 99 i 102 oraz SA.36877, aktualizacja projektów dotyczących koncesji na autostradę w Grecji – Aegean Motorway, pkt 74.

⁽⁸⁴⁾ Wyrok Trybunału z dnia 12 września 2000 r., Pavlov i in./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, sprawy połączone od C-180/98 do C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428.

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

- (189) W wyroku dotyczącym Aéroports de Paris⁽⁸⁶⁾ Sąd orzekł, że eksploatację portu lotniczego należy postrzegać jako działalność gospodarczą. W późniejszych wyrokach dotyczących portu lotniczego Lipsk/Halle⁽⁸⁷⁾ orzeczono, że jeżeli pas startowy portu lotniczego będzie wykorzystywany do celów działalności gospodarczej, jego budowa także stanowi działalność gospodarczą, a tym samym jej finansowanie wchodzi w zakres stosowania zasad pomocy państwa. Mimo że sprawy te dotyczą konkretnie portów lotniczych, zasady wypracowane przez sądy Unii mają zastosowanie także do budowy innej infrastruktury⁽⁸⁸⁾ ⁽⁸⁹⁾, co potwierdzono niedawno wyrokiem w sprawie belgijskich portów⁽⁹⁰⁾.
- (190) Komisja już w decyzji o wszczęciu postępowania stwierdziła, że na pierwszy rzut oka można uznać, że przedsiębiorstwo Femern A/S prowadzi działalność gospodarczą i powinno być uznawane za przedsiębiorstwo. Władze duńskie są jednak zdania, że z ogólnej oceny działalności Femern A/S – w świetle charakteru, celu i mających zastosowanie zasad – powinno wynikać, że przedsiębiorstwo Femern A/S sprawuje władzę publiczną. Prawdą jest, że art. 107 ust. 1 Traktatu nie ma zastosowania, jeżeli państwo działa, „sprawując władzę publiczną”⁽⁹¹⁾, lub jeżeli podmioty publiczne działają „w charakterze organów publicznych”⁽⁹²⁾. Można uznać, że dany podmiot działa, sprawując władzę publiczną, jeżeli przedmiotowa działalność stanowi część zasadniczych funkcji państwa lub jeżeli jest ona powiązana z tymi funkcjami przez swój charakter, swoje cele i zasady, którym podlega⁽⁹³⁾. Władze duńskie stwierdziły w tym względzie, że *cele* stałego połączenia są dużo szersze niż tylko zapewnienie usługi publicznej, jaką zapewniają na przykład dostawcy mediów, operatorzy pocztowi i dostawcy publicznych usług transportowych. Zdaniem władz duńskich wynika to z tego, że dzięki stałemu połączeniu powstaną niezbędne warunki do bardziej intensywnej współpracy kulturalnej i gospodarczej, z korzyścią dla Unii Europejskiej, między dwoma państwami oraz między regionami graniczącymi z Bełtem Fehmarn. Także *charakter* działań związanych z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia jest zdaniem władz duńskich wyraźnie związany ze sprawowaniem władzy publicznej, gdyż działania te stanowią wdrożenie międzyrządowej umowy oraz ważnej publicznej decyzji w sprawie planowania podjętej przez Danię. Charakter tych działań można zdaniem władz duńskich porównać raczej do działań międzynarodowych i krajowych organów ds. transportu (takich jak Eurocontrol lub duńskie organy ds. dróg i kolei) niż do działań prywatnego przewoźnika towarów. Władze duńskie uważają także, że przedsiębiorstwo Femern A/S podlega przepisom szczegółowym, na przykład nie podlega zasadzie maksymalizacji zysku. Ponieważ przedsiębiorstwo Femern A/S jest spółką celową, nie istnieje również ryzyko, że jego finansowanie mogłoby zostać wykorzystane do celów subsydiowania skróśnego działań niezwiązanych z konkretnymi działaniami, których wypełnianie jest celem ustanowienia Femern A/S.
- (191) Komisja uważa w tym względzie, że niezbędne jest przeprowadzenie ogólnej oceny oraz że, aby uznać działalność Femern A/S za sprawowanie władzy publicznej, powinna ona być związana z kluczowymi funkcjami państwa przez swój charakter, swoje cele oraz zasady, którym podlega. Komisja nie zgadza się z argumentacją władz duńskich, że jej wstępna analiza w motywach 85–88 decyzji o wszczęciu postępowania jest błędna. Argumenty władz duńskich dotyczące celu, charakteru i zasad nie są wystarczające, by podważyć analizę oraz by stwierdzić, że przedsiębiorstwo Femern A/S działa poprzez sprawowanie władzy publicznej.
- (192) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem kwalifikacja działalności gospodarczej powinna opierać się na faktycznych elementach, a mianowicie na dostarczaniu towarów lub usług na danym rynku. Przedsiębiorstwo Femern A/S jako właściciel i operator stałego połączenia świadczy odpłatną usługę transportową na rzecz obywateli i przedsiębiorstw. Femern A/S będzie pobierać od użytkowników odcinka drogowego stałego połączenia opłatę (myto) za przekroczenie cieśniny Bełt Fehmarn. Ponadto przedsiębiorstwa kolejowe będą uiszczać opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej w ramach stałego połączenia. Dochody Femern A/S z dróg i kolei będą przeznaczane na finansowanie całkowitego kosztu działań związanych z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia, a także, po spłaceniu pożyczek objętych gwarancją państwową i pożyczek państwowych, na finansowanie kosztów budowy połączeń wewnątrz krajowych poprzez dystrybucję dywidend na rzecz spółki dominującej.
- (193) Istnieje rynek przekraczania cieśniny Bełt Fehmarn, w szczególności ze względu na to, że usługę tę świadczy już, za opłatą, istniejący operator promów, będący prywatnym przedsiębiorstwem działającym wyraźnie na warunkach rynkowych. Usługi transportowe świadczone przez przedsiębiorstwo Femern A/S będą zatem konkurencją dla

⁽⁸⁶⁾ Wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2000 r., Aéroports de Paris/Komisja, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, pkt 125, utrzymany w mocy wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 października 2002 r., Aéroports de Paris/Komisja, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.

⁽⁸⁷⁾ Por. przypis 72.

⁽⁸⁸⁾ Wyrok Trybunału z dnia 14 stycznia 2015 r., Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 40; wyrok Sądu z dnia 15 marca 2018 r., Naviera Armas/Komisja, T-108/16, ECLI:EU:T:2018:145, pkt 78.

⁽⁸⁹⁾ Zob. również pkt 202 zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa.

⁽⁹⁰⁾ Wyrok Sądu z dnia 20 września 2019 r., Havenbedrijf Antwerpen i Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Komisja, T-696/17, ECLI:EU:T:2019:652, pkt 107.

⁽⁹¹⁾ Wyrok Trybunału z dnia 16 czerwca 1987 r., Komisja/Włochy, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, pkt 7 i 8.

⁽⁹²⁾ Wyrok Trybunału z dnia 4 maja 1988 r., Bodson, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225, pkt 18.

⁽⁹³⁾ Zob. w szczególności wyrok Trybunału z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, pkt 30 oraz wyrok Trybunału z dnia 18 marca 1997 r., Cali & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, pkt 22 i 23.

usług transportowych świadczonych przez operatorów promów. Ponadto stałe połączenie będzie także konkurowało z innymi połączeniami transportowymi, które stanowią alternatywę dla przekraczania cieśniny Bełt Fehmarn. A zatem przedsiębiorstwo Femern A/S będzie świadczyło usługi na rynku.

- (194) Należy zwrócić uwagę, że przedsiębiorstwu Femern A/S nie udzielono konkretnych uprawnień z zakresu władzy publicznej, ale będzie ono budować i obsługiwać infrastrukturę jako podmiot gospodarczy. Budowa i komercyjna eksploatacja dużych projektów infrastrukturalnych same w sobie nie stanowią sprawowania władzy publicznej, a o budowie i eksploatacji stałego połączenia decyduje logika ekonomiczna, biorąc pod uwagę, że jest ono finansowane w dużej mierze z opłat wnoszonych przez użytkowników⁽⁹⁴⁾. Faktycznie działania Femern A/S różnią się bardzo od działań, które w przeszłości uznawano za część działalności z zakresu władzy publicznej, np. działalność wojska lub policji, działalność w zakresie bezpieczeństwa i kontroli żeglugi powietrznej, działalność w zakresie kontroli i bezpieczeństwa ruchu morskiego, działalność w zakresie nadzoru nad zanieczyszczeniami, działalność w zakresie organizacji, finansowania i wykonywania wyroków więzienia, działalność organów publicznych w zakresie rozwoju i rewitalizacji terenów publicznych oraz działalność w zakresie zbierania danych, które mają być wykorzystane do celów publicznych, na podstawie ustawowego obowiązku informacyjnego nałożonego na te przedsiębiorstwa⁽⁹⁵⁾.
- (195) Fakt, iż przedsiębiorstwo Femern A/S nie realizuje maksymalizacji zysków, nie jest decydujący. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem o stosowaniu zasad pomocy państwa nie decyduje to, czy dany podmiot utworzono po to, aby przynosił zyski⁽⁹⁶⁾.
- (196) W każdym przypadku, jak dowiedziono w decyzji w sprawie mostu nad Sundem z 2014 r., kiedy to okazało się, że właściciel/operator był zaangażowany w działalność gospodarczą, jasne jest, że władze duńskie zdecydowały się na wprowadzenie mechanizmu rynkowego. Jako most nad Sundem/tunel pod Sundem stałe połączenie także będzie funkcjonowało jako komercyjnie eksploatowana i finansowana z myt infrastruktura. Jest to sprzeczne z argumentacją, że działalność ta byłaby sprawowaniem władzy publicznej.
- (197) Prawdą jest, że zgodnie z ustawą o budowie opłat za korzystanie ze stałego połączenia nie określa Femern A/S, lecz bezpośrednio państwo za pośrednictwem Ministra Transportu. Z sekcji 42 pkt 3 ustawy o budowie wynika jednak, że niezależnie od podsekcji 2 przedsiębiorstwo Femern A/S może, z pewnymi ograniczeniami, zmienić istniejący system ulg lub wprowadzić nowe ulgi. Ponadto zgodnie z art. 6 ust. 2 traktatu o stałym połączeniu przez cieśninę Bełt Fehmarn od przedsiębiorstwa Femern A/S wymaga się, by działało zgodnie z ogólnymi zasadami przedsiębiorczości⁽⁹⁷⁾. Komisja konsekwentnie uznaje, że przedsiębiorstwo Femern A/S dysponuje pewną swobodą, jeżeli chodzi o podejmowanie decyzji dotyczących swoich cen. W każdym przypadku o tym, czy dane przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą, nie decyduje to, czy przedsiębiorstwo to ustala swoje ceny lub podlega cenom regulowanym przez państwo⁽⁹⁸⁾. W orzecznictwie stwierdza się, że zdolność podmiotu do wpływania na cenę jego usługi jest tylko jednym z kilku aspektów, które należy wziąć pod uwagę⁽⁹⁹⁾. Rzeczywiście działalność ma charakter gospodarczy, gdy polega na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku (na przykład poprzez komercyjne korzystanie z infrastruktury). Jak potwierdził niedawno sąd, fakt, iż usługa może być świadczona bez zamiaru osiągnięcia zysku (co mogłoby mieć miejsce na przykład ze względu na politykę cenową określoną przez państwo), nie uniemożliwia uznania podmiotu, który prowadzi tę działalność, za przedsiębiorstwo, jeżeli oferta ta jest konkurencyjna w stosunku do innych przedsiębiorstw, które chcą osiągnąć zysk⁽¹⁰⁰⁾.

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

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

⁽⁹⁶⁾ Zob. na przykład wyrok Trybunału z dnia 19 grudnia 2012 r., Mitteldeutsche Flughafen i Flughafen Leipzig-Halle/Komisja, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, pkt 50 oraz wyrok Trybunału z dnia 10 stycznia 2006 r., Cassa di Risparmio di Firenze, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, pkt 122 i 123.

⁽⁹⁷⁾ W art. 6 ust. 2 stwierdza się, co następuje: „Przedsiębiorstwo zostaje ustanowione zgodnie z prawem duńskim. Działalność przedsiębiorstwa prowadzona jest zgodnie z ogólnymi zasadami przedsiębiorczości oraz z międzynarodowymi zobowiązaniami, w tym zgodnie z zobowiązaniami na mocy prawa wspólnotowego”.

⁽⁹⁸⁾ Wyrok z dnia 12 lipca 2012 r., Compass-Datenbank GmbH/Republika Austrii, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, pkt 38 z dalszymi odniesieniami.

⁽⁹⁹⁾ Wyrok z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7; wyrok z dnia 18 marca 1997 r., Calì & Figli/Servizi Ecologici Porto di Genova, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160; wyrok z dnia 12 lipca 2012 r., Compass-Datenbank, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449. Wyrok Sądu z dnia 20 września 2019 r., Havenbedrijf Antwerpen i Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Komisja, T-696/17, ECLI:EU:T:2019:652.

⁽¹⁰⁰⁾ Wyrok Trybunału z dnia 6 listopada 2018 r., sprawy od C-622/16 P do C-624/16 P, Scuola Elementare Maria Montessori/Komisja, ECLI:EU:C:2018:873, pkt 104. Wyrok Trybunału z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, ECLI:EU:2017:496, pkt 47 i 48.

- (198) Komisja uznaje zatem, że funkcjonowanie stałego połączenia stanowi działalność gospodarczą. Z wyroku dotyczącego portu lotniczego Lipska/Halle⁽¹⁰¹⁾ wynika, że także budowa infrastruktury, którą obsługuje Femern A/S, stanowi działalność gospodarczą, a tym samym środki jej wsparcia mogą obejmować pomoc państwa. W związku z powyższym do celów art. 107 ust. 1 Traktatu przedsiębiorstwo Femern A/S należy uznać za przedsiębiorstwo w odniesieniu do wspomnianych działań.
- (199) Ponieważ w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja nie mogła ustalić charakteru głównej działalności przedsiębiorstwa Femern A/S, nie mogła ona także podjąć ostatecznej decyzji w sprawie tzw. działań promocyjnych/marketingowych/informacyjnych, w które zaangażowane było przedsiębiorstwo Femern A/S.
- (200) Ponieważ władze duńskie uznają działalność przedsiębiorstwa Femern A/S dotyczącą planowania i budowy stałego połączenia za sprawowanie władzy publicznej, za sprawowanie władzy publicznej uznają one także działania promocyjne/marketingowe/informacyjne. Od organów publicznych często wymaga się, aby powiadamiały oraz informowały o swoich działaniach i projektach, a takie działania informacyjne nie powinny ich zdaniem być uznawane za działania marketingowe, jak zasugerowały przedsiębiorstwa Scandlines i in. Władze duńskie argumentują także, że ścisły dialog z grupami w Niemczech i w Danii, na które sytuacja ta wywiera wpływ, oraz współpraca z organizacjami pozarządowymi i władzami lokalnymi w Niemczech i w Danii mają istotne znaczenie dla realizacji projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn.
- (201) Komisja uważa, że działania promocyjne/marketingowe/informacyjne wyraźnie przyczyniły się do realizacji działań związanych z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia, ponieważ zarówno opisy przedstawione przez przedsiębiorstwa Scandlines i in., jak i przez władze duńskie wydają się to potwierdzać. Działania marketingowe zgodnie z interpretacją przedsiębiorstw Scandlines i in. wyraźnie przyczyniałyby się do działalności gospodarczej przedsiębiorstwa Femern A/S. Gdyby nawet jednak działania promocyjne/marketingowe/informacyjne miały zostać uznane za działania informacyjne, jak interpretują to władze duńskie, działania te przyczyniałyby się także do prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwo Femern A/S. Jak również stwierdziły przedsiębiorstwa Scandlines i in., nie jest niczym niezwykłym, że od przedsiębiorstw wymaga się informowania społeczeństwa o ich działaniach. Te obowiązki informacyjne nie są, ogólnie rzecz biorąc, uznane za sprawowanie władzy publicznej. Komisja jest zdania, że w tym sensie nie ma znaczenia, czy działania zostaną skategoryzowane jako działania informacyjne, promocyjne lub marketingowe. Kwestią, która ma znaczenie, jeżeli chodzi o zakwalifikowanie jako pomocy państwa, jest to, czy działania te przyczyniają się do prowadzenia działalności gospodarczej. Komisja uznaje zatem za działalność gospodarczą także działania promocyjne/marketingowe/informacyjne.
- 6.1.2. *Zasoby państwowe i możliwość przypisania środka państwu*
- (202) Jeżeli chodzi o państwowe pochodzenie korzyści wynikających ze stosowania środków, pojęcie pomocy jest szersze niż pojęcie subwencji. Wynika to z tego, że pojęcie to obejmuje nie tylko świadczenia pozytywne takie jak subwencje i zastrzyki kapitałowe, lecz również interwencje, które w różny sposób zmniejszają ciężary, które normalnie wchodziły w zakres budżetu danego przedsiębiorstwa i które tym samym, nie będąc subwencjami w ścisłym rozumieniu tego słowa, mają taki sam charakter i identyczne skutki⁽¹⁰²⁾.
- (203) Zastrzyki kapitałowe niezgodne z warunkami rynkowymi przynoszą pozytywne korzyści. Środek, w drodze którego organy publiczne przyznają niektórym przedsiębiorstwom korzystne traktowanie podatkowe, nie jest wprawdzie związany z przekazaniem funduszy, ale stawia beneficjentów w korzystniejszej sytuacji finansowej niż innych podatników i stanowi przekazanie zasobów państwowych⁽¹⁰³⁾. Ponadto powstanie ryzyka nałożenia na państwo w przyszłości dodatkowego obciążenia przez ustanowienie gwarancji lub przez udzielenie pożyczek na warunkach, które nie odpowiadają warunkom rynkowym, jest wystarczające, by uznać je za przekazanie zasobów państwowych⁽¹⁰⁴⁾. To samo dotyczy na przykład sytuacji, w których państwo członkowskie udziela gwarancji, nie wymagając uiszczenia przez beneficjenta gwarancji opłaty na warunkach rynkowych. Ponadto za przekazanie zasobów państwowych można uznać sytuację, w której państwo nie naliczy kwoty, którą normalnie by naliczyło za zapewnienie dostępu do domeny publicznej lub do zasobów naturalnych, np. do dna morskiego i do obszarów wodnych.
- (204) Ponieważ Dania zapewniła wymienione powyżej środki (zastrzyk kapitałowy, środki podatkowe, pożyczki i gwarancje państwowe oraz opłatę za korzystanie z dna morskiego), z definicji można je przypisać temu państwu.
- (205) Jeżeli chodzi o opłaty kolejowe, które stanowią dla przedsiębiorstwa Femern A/S przysze źródło dochodów, podobnie jak w przypadku myt ich wysokość określi Ministerstwo Transportu. Opłaty i myta stanowią wynagrodzenie za korzystanie ze stałego połączenia. Fakt, iż jednym z przewoźników kolejowych jest przewoźnik kolejowy należący do państwa duńskiego, DSB, nie wystarcza, by stwierdzić, że opłaty kolejowe uiszczane przez tego operatora na rzecz przedsiębiorstwa Femern A/S za pośrednictwem duńskiej sieci kolejowej Banedanmark

⁽¹⁰¹⁾ Por. przypis 72.

⁽¹⁰²⁾ Zob. m.in. wyrok Trybunału z dnia 8 listopada 2001 r., *Adria-Wien Pipeline GmbH i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH/Finanzlandesdirektion für Kärnten*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, pkt 38; wyrok Trybunału z dnia 15 lipca 2004 r., *Hiszpania/Komisja*, C-501/00, ECLI:EU:C:2004:438, pkt 90 oraz cytowane w nim orzecznictwo; wyrok Trybunału z dnia 15 grudnia 2005 r., *Włochy/Komisja*, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, pkt 77; wyrok Trybunału z dnia 10 stycznia 2006 r., *Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze*, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, pkt 131 oraz cytowane w nim orzecznictwo.

⁽¹⁰³⁾ Zob. na przykład wyrok Trybunału z dnia 15 marca 1994 r., *Banco Exterior de España*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, pkt 14. Wyrok Trybunału z dnia 9 października 2014 r., *Ministerio de Defensa i Navantia*, ECLI:EU:C:2014:2262.

⁽¹⁰⁴⁾ Wyrok Trybunału z dnia 1 grudnia 1998 r., *Ecotrade Srl/Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS)*, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, pkt 41; wyrok Trybunału z dnia 19 marca 2013 r., *Bouygues i Bouygues Télécom/Komisja i in.*, sprawy połączone C-399/10 P i C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, pkt 137, 138 i 139.

obejmują zasoby państwowe, ponieważ opłaty pobiera się od wszystkich operatorów kolejowych korzystających ze stałego połączenia w sposób obiektywny i niedyskryminujący⁽¹⁰⁵⁾. Ponadto duńska sieć kolejowa Banedanmark nie jest wyznaczona do pobierania/dystrybucji pomocy państwa. Środki są raczej przekazywane bezpośrednio na rzecz przedsiębiorstwa Femern A/S. Na tej podstawie Komisja stwierdza, że opłaty kolejowe nie stanowią interwencji państwa ani interwencji za pośrednictwem zasobów państwowych.

6.1.3. Selektywna korzyść

- (206) Zgodnie z orzecznictwem w celu ustalenia, czy środek państwowy stanowi pomoc państwa, należy określić, czy przedsiębiorstwo będące beneficjentem odnosi korzyść gospodarczą, której nie otrzymałoby w normalnych warunkach rynkowych, tj. w przypadku braku interwencji państwa⁽¹⁰⁶⁾. Znaczenie ma wyłącznie wpływ środka na przedsiębiorstwo, a nie przyczyna czy cel interwencji państwa⁽¹⁰⁷⁾. Aby to ocenić, należy porównać sytuację finansową przedsiębiorstwa po wdrożeniu środka z sytuacją finansową, w jakiej przedsiębiorstwo to znalazłoby się, gdyby nie wprowadzono wspomnianego środka.

6.1.3.1. Zastrzyki kapitałowe oraz gwarancje i pożyczki państwowe

- (207) Zastrzyki kapitałowe zapewniane przez Sund & Bælt Holding A/S można uznać za obejmujące korzyść na rzecz przedsiębiorstwa Femern A/S. Biorąc pod uwagę niepewność w odniesieniu do rentowności i wysokie ryzyko związane z projektem, prawdopodobne jest, że prywatny operator nie będzie zachęcony do przekazania zastrzyku kapitałowego przedsiębiorstwu Femern A/S bez pewnego rodzaju wsparcia państwa. Ponadto gwarancja publiczna lub pożyczka państwowa udzielona na preferencyjnych warunkach może zapewnić pożyczkobiorcy korzyść przez umożliwienie mu zaciągnięcia pożyczki ze stopą procentową i kosztem, których nie można byłoby uzyskać na rynku bez gwarancji⁽¹⁰⁸⁾ lub w przypadku braku państwowej pożyczki. W przedmiotowej sprawie od przedsiębiorstwa Femern A/S wymaga się, by uiszczało ono na rzecz państwa duńskiego coroczną opłatę od niespłaconego długu objętego gwarancją państwową oraz od niespłaconej kwoty pożyczek państwowych. Nawet gdyby opłata ta wyniosła 2 %⁽¹⁰⁹⁾ zgodnie z alternatywnym modelem obliczania luki w finansowaniu, nie kwestionowano by jej jako niższej niż pozwalają na to warunki rynkowe, w szczególności biorąc pod uwagę ryzyko związane z projektem. Ponadto gwarancja państwowa obejmująca zobowiązania przedsiębiorstwa Femern A/S wynikające z jego stosunków umownych zmniejsza ryzyko związane z normalnymi zobowiązaniami umownymi, które w normalnych warunkach rynkowych miałby każdy prywatny operator. W tym przypadku, udzielając gwarancji państwowych na pożyczki i pożyczek państwowych bez wymogu uiszczenia opłaty na warunkach rynkowych lub płatności rynkowej stopy procentowej, państwo duńskie przyznało korzyść na rzecz Femern A/S. Jeżeli chodzi o działania promocyjne/marketingowe/informacyjne, Komisja zwraca uwagę, że są one finansowane z wykorzystaniem pożyczek państwowych na działania związane z planowaniem, a nie za pośrednictwem dodatkowych państwowych pożyczek przeznaczonych na te działania.
- (208) Wymienione korzyści dotyczą konkretnie przedsiębiorstwa Femern A/S i są *de iure* selektywne. Zastrzyki kapitałowe, gwarancje państwowe na pożyczki oraz pożyczki państwowe stanowią zatem selektywną korzyść na rzecz przedsiębiorstwa Femern A/S w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.

6.1.3.2. Gwarancje państwowe dotyczące transakcji na instrumentach pochodnych

- (209) Ustawy o planowaniu i budowie przewidują także możliwość udzielania gwarancji państwowych na transakcje na instrumentach pochodnych. Przedsiębiorstwo Femern A/S nie zawarło jeszcze żadnych tego rodzaju transakcji. Jeżeli chodzi o gwarancje na przyszłe transakcje na instrumentach pochodnych, władze duńskie będą wymagały uiszczenia opłaty, co według nich jest zgodne z warunkami rynkowymi.
- (210) W sekcji 3.1 obwieszczenia w sprawie gwarancji mowa jest o tym, że jeśli gwarancja indywidualna lub program gwarancji, do którego przystępuje skarż państwa, nie zapewniają żadnej przewagi przedsiębiorstwu, to nie stanowi on pomocy państwa. W sekcjach 3.2–3.5 obwieszczenia w sprawie gwarancji określono szereg warunków braku pomocy. Zgodnie z sekcją 3.6 obwieszczenia w sprawie gwarancji „niespełnienie jednego z warunków określonych w sekcjach 3.2–3.5 nie oznacza automatycznego uznania gwarancji lub programu gwarancji za pomoc państwa”. Z sekcji 1 obwieszczenia w sprawie gwarancji wynika, że postanowienia te opracowano tak, by mogły być

⁽¹⁰⁵⁾ Wyrok Trybunału z dnia 13 września 2017 r., ENEA, C-329/15, ECLI:EU:C:2017:671, pkt 23–37.

⁽¹⁰⁶⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 11 lipca 1996 r., Syndicat français de l'Express international (SFEI) i in./La Poste i in., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, pkt 60; wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 1999 r., Hiszpania/Komisja, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, pkt 41.

⁽¹⁰⁷⁾ Wyrok Trybunału z dnia 2 lipca 1974 r. Włochy/Komisja, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 13.

⁽¹⁰⁸⁾ Wyrok Trybunału z dnia 8 grudnia 2011 r., Residex Capital/Gemeente Rotterdam, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, pkt 39.

⁽¹⁰⁹⁾ Wysokość tej opłaty początkowo ustalono na 0,15 % i jest to opłata odpowiadająca pierwszemu modelowi obliczania luki w finansowaniu. Alternatywny model obliczania luki w finansowaniu obejmuje opłatę w wysokości 2 %.

bezpośrednio stosowane, choć nie wyłącznie, do gwarancji powiązanych z konkretną transakcją, taką jak pożyczka. Komisja uważa, że gwarancji na instrumenty pochodne nie można bezpośrednio porównywać do gwarancji na pożyczkę oraz że dla tego rodzaju gwarancji na instrument pochodny odpowiednia jest analiza danego przypadku, o czym mowa w sekcji 1.4 obwieszczenia w sprawie gwarancji.

- (211) Gwarancja na instrument pochodny różni się od gwarancji na pożyczkę. Instrument pochodny to obustronne zobowiązanie, którego wartość rynkowa w momencie zawierania umowy jest zerowa. Z czasem wartość rynkowa może się zmienić na korzyść jednej ze stron (a na niekorzyść drugiej) w zależności na przykład od zmian w stopach procentowych. Obrotem instrumentami pochodnymi przedsiębiorstwa Femern A/S rządzi ogólne porozumienie z każdym z kontrahentów finansowych (tzw. umowa ISDA), która obejmuje także aneks dotyczący wsparcia kredytowego (ang. *Credit Support Annex*, CSA). Na mocy obustronnej umowy CSA każda ze stron jest zobowiązana do udzielenia zabezpieczenia w wysokości ujemnej wartości rynkowej netto całkowitego portfela instrumentów pochodnych między obiema stronami. Płynności zapewnionej przez Femern A/S poprzez udzielenie zabezpieczenia nie można wykorzystać do żadnych innych celów. Zarządzanie zabezpieczeniem odbywa się w ramach zamkniętego systemu z oddzielnymi księgami. Gwarancja państwowa na instrument pochodny to gwarancja na zobowiązania płatnicze Femern A/S wynikające z umowy dotyczącej instrumentu pochodnego oraz na zdolność Femern A/S do zapewnienia płynności, która zostanie wykorzystana do udzielenia zabezpieczenia kontrahentowi, pokrywając potencjalną ujemną wartość rynkową transakcji.
- (212) Wycena transakcji na instrumentach pochodnych zależy od ryzyka kredytowego i ryzyka finansowania, które związane są z tymi potencjalnymi zmianami w wartości rynkowej. Bez gwarancji oraz bez dwustronnej umowy dotyczącej zabezpieczeń bank jako kontrahent doliczy te elementy ryzyka do ceny. Władze duńskie wyjaśniły, że te dodatkowe elementy ryzyka są dużo niższe niż premia z tytułu ryzyka w przypadku pożyczki na taką samą kwotę główną.
- (213) Władze duńskie poinformowały Komisję, że przedsiębiorstwo Femern A/S zapłaci zgodną z warunkami rynkowymi opłatę za każdą gwarancję państwową związaną z transakcją na instrumentach pochodnych. Opłata zgodna z warunkami rynkowymi będzie określana w następujący sposób. Femern A/S zbierze dwie wiążące oferty od co najmniej dwóch różnych prywatnych banków, zanim zawrze nową transakcję na instrumentach pochodnych. Banki przedstawią wiążącą ofertę dla dwóch rodzajów transakcji: a) dla transakcji na instrumentach pochodnych ze wsparciem gwarancji państwowej i dwustronnej umowy CSA oraz b) dla takiej samej transakcji bez tych elementów wsparcia. Oferty będą opierały się na dokonanej przez bank szczegółowej ocenie pozycji finansowej Femern A/S. Przedsiębiorstwo Femern A/S może następnie wybrać między dwoma rodzajami transakcji. Jeżeli Femern A/S wybierze transakcję a), przedsiębiorstwo to zapłaci różnicę między ofertą dotyczącą transakcji a) a ofertą dotyczącą transakcji b) jako opłatę na rzecz państwa duńskiego. Opłata ta zostanie wyrażona jako odsetek kwoty głównej transakcji, która ma być uiszczana co roku podczas całego okresu ważności transakcji.
- (214) Komisja uważa, że na podstawie metody porównywania dwóch wiążących ofert oraz płatności różnicy między nimi jako opłaty na rzecz państwa duńskiego państwo nie zapewnia przedsiębiorstwu Femern A/S żadnej korzyści przez udzielenie gwarancji na transakcje na instrumentach pochodnych. W związku z tym środek ten nie obejmuje pomocy państwa. A zatem zbadanie stopnia, w jakim środek ten może zakłócać konkurencję lub wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, nie jest konieczne.

6.1.3.3. Opłaty kolejowe

- (215) W poprzedniej sekcji Komisja stwierdziła, że pobieranie opłat kolejowych nie stanowi wykorzystania przypisanych państwu zasobów państwowych zagwarantowanych przedsiębiorstwu Femern A/S. Do celów kompletności oraz ze względu na to, że kwestię tę pozostawiono otwartą w decyzji o wszczęciu postępowania, Komisja poddała dalszej analizie to, czy Femern A/S uzyskuje selektywną korzyść, jeżeli chodzi o opłaty kolejowe.
- (216) Władze duńskie wyjaśniły, że opłaty infrastrukturalne są opłatami za korzystanie z infrastruktury, tj. płatnościami za usługę, a nie składkami/podatkami. Twierdzenie przedsiębiorstw Scandlines, że państwo, poprzez swojego własnego przewoźnika kolejowego – DSB, co roku będzie wypłacało na rzecz przedsiębiorstwa Femern A/S część łącznych opłat niezależnie od liczby pociągów korzystających ze stałego połączenia bez mechanizmu korekty oraz na nieograniczony okres, jest nieprawidłowe. Władze duńskie potwierdziły, że wysokość tych opłat będzie określana zgodnie z dyrektywą 2012/34/UE oraz że będą one miały zastosowanie do każdego przewoźnika kolejowego korzystającego ze stałego połączenia. Opłaty kolejowe mają być wypłacane na rzecz Femern A/S za pośrednictwem duńskiej sieci kolejowej Banedanmark, która będzie pobierać opłaty.
- (217) Komisja zwraca uwagę na fakt, że opłaty kolejowe stanowią wynagrodzenie za usługę zapewnioną przez przedsiębiorstwo Femern A/S na rzecz przewoźników kolejowych. Jeżeli weźmie się pod uwagę wyjaśnienia podane w motywie 87 niniejszej decyzji, nie ma powodu, by zakładać, że przychody kolejowe będą za wysokie.
- (218) Zatem jeżeli chodzi o opłaty kolejowe, Komisja stwierdza, że Femern A/S nie czerpie selektywnej korzyści.

6.1.3.4. Specjalne środki podatkowe

- (219) Aby środek podatkowy został objęty zakresem stosowania art. 107 ust. 1 Traktatu, musi być on ustanowiony tak, by sprzyjał „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów” bardziej niż innym, których sytuacja prawna i faktyczna jest podobna, w odniesieniu do celu tego systemu⁽¹¹⁰⁾. Kiedy jednak państwa członkowskie przyjmują środki *ad hoc* przynoszące korzyści konkretnym podmiotom, identyfikacja korzyści co do zasady pozwala założyć, że jej charakter jest selektywny⁽¹¹¹⁾. Wynika to z tego, że zwykle łatwo jest stwierdzić, że takie środki mają charakter selektywny, ponieważ korzystne traktowanie w ramach tych środków dotyczy tylko jednego przedsiębiorstwa lub kilku przedsiębiorstw⁽¹¹²⁾.
- (220) W tym przypadku specjalny system podatkowy dotyczący amortyzacji i przeniesienia strat na przyszłe okresy zmniejsza zobowiązanie podatkowe Femern A/S w stosunku do zobowiązań, które obowiązywałyby w przypadku braku tych środków, i tym samym jest źródłem korzyści gospodarczych dla tego przedsiębiorstwa. W takich okolicznościach przedsiębiorstwo Femern A/S należy uznać za bezpośredniego beneficjenta środków podatkowych.
- (221) Komisja oceniła środki dotyczące przeniesienia strat podatkowych na przyszłe okresy oraz specyficznych zasad amortyzacji w ramach standardowej trój etapowej analizy ustanowionej przez sądy UE⁽¹¹³⁾. W pierwszej kolejności należy zidentyfikować system odniesienia. Następnie należy ustalić, czy dany środek stanowi odstępstwo od tego systemu w zakresie, w jakim wprowadza różnicowanie podmiotów gospodarczych, które w świetle celu tego systemu są w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. W przypadku gdy środek stanowi odstępstwo od systemu odniesienia i tym samym jest na pierwszy rzut oka selektywny, na trzecim etapie należy zbadać, czy odstępstwo jest uzasadnione przez charakter bądź wewnętrzną strukturę ram odniesienia. W tym kontekście za wykazanie, że różnice w opodatkowaniu wynikają bezpośrednio z podstawowych lub przewodnich zasad tego systemu podatkowego, odpowiada państwo członkowskie⁽¹¹⁴⁾.

Przeniesienie strat podatkowych na przyszłe okresy

- (222) Komisja stwierdziła już w decyzji o wszczęciu postępowania, że specjalne przepisy dotyczące przeniesienia strat na przyszłe okresy, z których przedsiębiorstwo Femern A/S korzystało w latach 2013–2015, były różne w przypadku poszczególnych podmiotów gospodarczych, co do których na pierwszy rzut oka wydaje się, że są w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu przedmiotowego systemu podatkowego. Zasady mające zastosowanie do przedsiębiorstwa Femern A/S w tym okresie były zatem na pierwszy rzut oka selektywne. Odpowiedzialność za wykazanie, że środek, który na pierwszy rzut oka wydaje się selektywny, jest uzasadniony przez charakter lub ogólną strukturę jego systemu podatkowego, spoczywa na państwie członkowskim⁽¹¹⁵⁾. Po wydaniu decyzji o wszczęciu postępowania władze duńskie nie przedstawiły jednak żadnego tego typu uzasadnienia w świetle celu ogólnego systemu.
- (223) Władze duńskie uważają, że przedmiotowy środek dotyczy etapu planowania projektu oraz że w każdym przypadku środek ten nigdy nie został wprowadzony w praktyce, ponieważ przedsiębiorstwo Femern A/S nie uzyskało w tym okresie żadnych korzyści. Przedsiębiorstwo Femern A/S nie przeniosło strat z poprzednich lat na przyszłe okresy. Podczas obliczania dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu w latach 2013–2015, kiedy to obowiązywały specjalne przepisy, nie dokonano zatem żadnych odliczeń strat przeniesionych z poprzednich lat na przyszłe okresy. Wszystkie straty poniesione przez Femern A/S wykorzystano, aby ograniczyć dochód podlegający opodatkowaniu na poziomie grupy w tym samym roku obrotowym. Inne duńskie przedsiębiorstwa z grupy mogły postąpić w ten sam sposób zgodnie z ogólnymi przepisami.
- (224) Zatem mimo że w latach 2013–2015 przedsiębiorstwa Femern A/S dotyczyły specjalne przepisy, pozycja finansowa przedsiębiorstwa w tym okresie była taka, że przepisy te nigdy nie miały tak naprawdę zastosowania do Femern A/S. W konsekwencji Komisja stwierdza, że ponieważ potencjał przeniesienia strat na przyszłe okresy nigdy się nie urzeczywistnił i nie może się urzeczywistnić w przyszłości, specjalne przepisy dotyczące przenoszenia strat na przyszłe okresy nie były i nie mogą być źródłem korzyści gospodarczej dla Femern A/S⁽¹¹⁶⁾.

Amortyzacja

- (225) Komisja już w decyzji o wszczęciu postępowania stwierdziła, że przepisy dotyczące amortyzacji mające zastosowanie do Femern A/S są na pierwszy rzut oka selektywne. Władze duńskie nie przedstawiły jednak uzasadnienia w świetle celu ogólnego systemu.

⁽¹¹⁰⁾ Wyrok Sądu z dnia 22 stycznia 2013 r., Salzgitter/Komisja, T-308/00, ECLI:EU:T:2004:199, pkt 79 oraz cytowane w nim orzecznictwo.

⁽¹¹¹⁾ Wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2017 r., Republika Grecka/Komisja, T-314/15, ECLI:EU:T:2017:903, pkt 78 i 79.

⁽¹¹²⁾ Wyrok Trybunału z dnia 4 czerwca 2015 r., Komisja/MOL, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, pkt 60 i nast.; Opinia rzecznika generalnego Paola Mengozziego z dnia 27 czerwca 2013 r., Deutsche Lufthansa, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:442, pkt 52.

⁽¹¹³⁾ Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Niderlandy, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, pkt 62; wyrok Trybunału z dnia 8 listopada 2001 r., Adria-Wien Pipeline, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.

⁽¹¹⁴⁾ Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos i in., sprawy połączone od C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 49 i nast.; wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r., GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252.

⁽¹¹⁵⁾ Wyrok Trybunału z dnia 15 listopada 2011 r., Komisja i Hiszpania/Rząd Gibraltar i Zjednoczone Królestwo, sprawy połączone C-106/09 P i C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, pkt 146; wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r., Niderlandy/Komisja, C-159/01, ECLI:EU:C:2004:246, pkt 43; wyrok Trybunału z dnia 6 września 2006 r., Portugalia/Komisja, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

⁽¹¹⁶⁾ Wyrok Trybunału z dnia 19 września 2018 r., Komisja/Francja i IFP Énergies nouvelles, C-438/16, ECLI:EU:C:2018:737, pkt 117–118.

- (226) Zdaniem władz duńskich przedmiotowy środek dotyczy etapu planowania projektu oraz – mimo iż specjalne przepisy dotyczące amortyzacji obowiązywały w latach 2009–2015 – przedsiębiorstwo Femern A/S nie mogło czerpać korzyści z tych specjalnych przepisów, ponieważ obiekty nie były dostępne do użytku i nie miała miejsce żadna amortyzacja. Od dnia 1 stycznia 2016 r. Femern A/S podlega zasadom powszechnego duńskiego prawa podatkowego, w tym przepisom dotyczącym amortyzacji, które mają zastosowanie do wszystkich duńskich przedsiębiorstw.
- (227) W latach 2009–2015 przedsiębiorstwo Femern A/S mogło zatem uzyskać selektywną korzyść. Komisja stwierdza jednak, że ponieważ korzyść ta nigdy się nie urzeczywistniła i nie może się urzeczywistnić w przyszłości, specjalna stawka amortyzacji mająca zastosowanie do Femern A/S nie była i nie może być źródłem korzyści gospodarczej dla Femern A/S⁽¹¹⁷⁾.

System wspólnego opodatkowania

- (228) Podstawę systemu odniesienia dla systemu wspólnego opodatkowania stanowią przepisy dotyczące obowiązkowego opodatkowania w duńskiej ustawie o podatku od osób prawnych. Ponieważ system wspólnego opodatkowania ma zastosowanie do wszystkich duńskich przedsiębiorstw w grupie, a nie konkretnie do Femern A/S, nie można uznać, że przedsiębiorstwo Femern A/S odniosło jakąkolwiek selektywną korzyść⁽¹¹⁸⁾. Komisja stwierdza zatem, że Femern A/S nie czerpie dodatkowej selektywnej korzyści dzięki udziałowi w systemie wspólnego opodatkowania.

6.1.3.5. Nieodpłatne wykorzystywanie własności państwa

- (229) Według władz duńskich w duńskim prawie nie istnieje żaden przepis ogólny ani zasada, zgodnie z którymi przedsiębiorstwa znajdujące się w sytuacji faktycznej i prawnej podobnej do sytuacji, w jakiej znajduje się Femern A/S, miałyby obowiązek wnoszenia opłat na rzecz państwa za korzystanie z dna morskiego i obszarów morskich. Ta sama zasada wolnego dostępu miałyby zastosowanie do wszystkich infrastruktur stałego połączenia. Podobnie operatorzy promów ani inne przedsiębiorstwa żeglugi towarowej nie wnoszą żadnych opłat na rzecz państwa duńskiego za poruszanie się po obszarach morskich podlegających duńskiej jurysdykcji. Ponadto według władz duńskich porty nie wnoszą opłat za korzystanie z dna morskiego.
- (230) W swoich uwagach do decyzji o wszczęciu postępowania przedsiębiorstwa Scandlines i in. argumentują, że z faktu, iż o bezpłatnym korzystaniu przez przedsiębiorstwo Femern A/S z dna morskiego jest wyraźnie mowa w ustawie o budowie, wynika, że Femern A/S w innym przypadku musiałoby uiścić opłatę zgodnie z normalnym systemem (odniesienia).
- (231) W art. 8 ust. 2 traktatu o stałym połączeniu przez cieśninę Bełt Fehmarn oraz w sekcji 45 ustawy o budowie wyjaśniono, że przedsiębiorstwo Femern A/S nie powinno uiścić opłaty za korzystanie z dna morskiego. Władze duńskie wyjaśniły, że powodem jakiego przepisu jest tylko i wyłącznie uniknięcie wątpliwości. Według władz duńskich nałożenie obowiązku uiszczania opłaty na rzecz władz duńskich w zamian za konkretną usługę wymaga, na mocy prawa duńskiego, podstawy prawnej. Jak określono w motywie 229 niniejszej decyzji, ani nie istnieje taka podstawa prawna, ani nic nie wskazuje na to, że Dania pobiera od innych operatorów infrastruktury opłaty za korzystanie z dna morskiego i powierzchni wodnych. Komisja uważa zatem, że nawet gdyby nie istniała sekcja 45 ustawy o budowie, władze duńskie nie mogłyby pobierać opłaty za korzystanie przez Femern A/S z dna morskiego ze względu na brak konkretnej podstawy prawnej. Jednocześnie wyraźny przepis występujący w tych aktach prawnych dotyczący bezpłatnego korzystania z powierzchni wodnych i dna morskiego nie świadczy o tym, że Femern A/S w innym przypadku musiałoby uiścić opłatę w normalnym systemie (odniesienia).
- (232) W tych okolicznościach oraz wobec braku ogólnych ram prawnych przewidujących opłatę za korzystanie z dna morskiego i powierzchni wodnych, a także wobec braku jakichkolwiek dowodów rzeczowych, że takie opłaty były uiszczane w przeszłości, Komisja nie ma powodu, by stwierdzić istnienie takiego ogólnego systemu. Komisja stwierdza zatem, że w tym względzie Femern A/S nie czerpie selektywnej korzyści.

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

- (233) Jeżeli pomoc przyznana przez państwo członkowskie wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do pozycji innych przedsiębiorstw konkurujących w ramach handlu wewnątrzunijnego, należy uznać, że pomoc ta wywiera wpływ na te przedsiębiorstwa⁽¹¹⁹⁾. Środek przyznany przez państwo jest uznawany za zakłócający lub groźący zakłóceniem konkurencji, jeśli jest w stanie poprawić konkurencyjną pozycję beneficjenta w porównaniu z jego konkurentami.
- (234) Komisja już w decyzji o wszczęciu postępowania wstępnie stwierdziła, że w zakresie, w jakim Femern A/S należy uznać za przedsiębiorstwo działające na rynku usług transportowych dotyczących przekraczania cieśniny Bełt Fehmarn, przyznanie selektywnej korzyści może wzmocnić pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do innych przedsiębiorstw aktywnych na tym rynku, zwłaszcza takich jak operatorzy promów i operatorzy portowi.

⁽¹¹⁷⁾ Ibidem.

⁽¹¹⁸⁾ Zob. także wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r., Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942, pkt 278–282.

⁽¹¹⁹⁾ Wyrok Trybunału z dnia 14 stycznia 2015 r., Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 66; wyrok Trybunału z dnia 8 maja 2013 r., Libert i in., sprawy połączone C-197/11 i C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, pkt 77; wyrok Sądu z dnia 4 kwietnia 2001 r., Friuli-Venezia Giulia, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, pkt 41.

- (235) W swoich uwagach do decyzji o wszczęciu postępowania władze duńskie uważają jednak, że stałe połączenie nie konkuruje bezpośrednio na przykład z promami w taki sam sposób, jak infrastruktura kolejowa nie konkuruje bezpośrednio z drogami, autobusami lub portami lotniczymi. W tym względzie władze duńskie odnoszą się do pkt 220 zawiadomienia w sprawie pojęcia pomocy państwa. Zdaniem władz duńskich publiczne finansowanie projektu dotyczącego stałego połączenia nie zakłada konkurencji.
- (236) Komisja nie zgadza się z argumentacją władz duńskich. Uważa ona, że środki, na podstawie których Femern A/S odnosi selektywną korzyść, wzmacniają pozycję tego przedsiębiorstwa w stosunku do pozycji zajmowanej przez inne konkurencyjne przedsiębiorstwa w ramach wymiany handlowej między państwami członkowskimi. W szczególności nie można zaprzeczyć, że przedsiębiorstwo Femern A/S będzie konkurowało w wymianie handlowej między państwami członkowskimi z przedsiębiorstwami świadczącymi alternatywne usługi transportowe.
- (237) Po pierwsze, w analizie finansowej z 2016 r. opracowanej przez Femern A/S stwierdzono, że „oczekuje się, iż stałe połączenie przez cieśninę Bełt Fehmarn przejmie część ruchu tranzytowego między Skandynawią/wschodnią Danią a Niemcami, który to ruch odbywa się w chwili obecnej przez most nad Wielkim Bełtem, oraz część ruchu promowego na zachodnim Morzu Bałtyckim, ponieważ dla niektórych podróżnych skorzystanie ze stałego połączenia będzie bardziej atrakcyjne”. W swoich wyrokach z dnia 13 grudnia 2018 r. Sąd stwierdził także, że pozycja Femern A/S wzmocniłaby się ze szkodą dla promów: „uzasadniony jest wniosek, że projekt obejmujący budowę infrastruktury, która będzie stanowić alternatywne rozwiązanie dla istniejących środków transportu, niesie ryzyko, że te istniejące środki transportu znikną, [...] ponieważ projekt ten zapewni rozwiązanie, które, ogólnie rzecz biorąc, przynosi pozytywne rezultaty [...]”⁽¹²⁰⁾.
- (238) Po drugie Komisja zwraca uwagę, że cytując pkt 220 zawiadomienia w sprawie pojęcia pomocy państwa w celu poparcia stwierdzenia, że publiczne finansowanie dróg, nawet dróg płatnych (a w związku z tym także mostów), takich jak stałe połączenie, na pewnych określonych warunkach nie zakłada konkurencji, władze duńskie nie wspomniały o związanym z tym punktem przypisie 327, w którym wyraźnie stwierdzono, że „Nietypową sytuacją, w której nie można wykluczyć pomocy państwa, jest na przykład most lub tunel między dwoma państwami członkowskimi oferujący usługi w dużym stopniu zamienne w stosunku do usług oferowanych przez komercyjnych operatorów promów lub budowa drogi płatnej, która będzie stanowiła bezpośrednią konkurencję dla innej drogi płatnej (na przykład dwie równoległe drogi płatne, które oferują w dużej mierze zmienne usługi)”.
- (239) Ponadto Komisja zwraca uwagę, że jeżeli chodzi o stałe połączenie przez cieśninę Sund, które obejmuje infrastrukturę o bardzo podobnej działalności, celach i finansowaniu co w przypadku stałego połączenia przez Bełt Fehmarn, w swojej decyzji w sprawie mostu nad Sundem z 2014 r. Komisja uznała, że konkurencja została zakłócona na rynku usług transportowych dotyczących przekraczania cieśniny Sund, ponieważ „konsorcjum konkuruje z operatorami pozostałych środków transportu, na przykład z usługami promowymi”⁽¹²¹⁾.
- (240) Zatem ze wszystkich powodów, które wymieniono powyżej, Komisja uznaje, że środki obejmujące selektywną korzyść można uznać za wpływające na wewnątrzunijną wymianę handlową oraz że środki te zakłócają konkurencję.

6.1.5. Wniosek dotyczący istnienia pomocy

- (241) Na podstawie tej oceny Komisja stwierdza, że zastrzyki kapitałowe, gwarancje państwowe na pożyczki oraz pożyczki państwowe stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu. Biorąc pod uwagę domniemane środki obejmujące amortyzację, przeniesienie strat podatkowych na przyszłe okresy, system wspólnego opodatkowania, opłaty kolejowe oraz (nieodpłatne) korzystanie z własności państwa, Komisja uznaje, że środki te nie stanowią pomocy państwa na rzecz Femern A/S w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu. Ponadto Komisja uważa, że w świetle zmienionego zgłoszenia gwarancje dotyczące instrumentów pochodnych nie stanowią pomocy państwa.

6.2. Klasyfikacja środków jako pomocy indywidualnej lub programu pomocy

- (242) W motywie 133 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja poruszyła kwestię tego, czy gwarancje i pożyczki państwowe należy uznać za program pomocy, pomoc indywidualną przyznaną z chwilą wejścia w życie ustawy o planowaniu i ustawy o budowie, czy też za pomoc indywidualną przyznaną za każdym razem, gdy organy krajowe realizują transakcję finansową Femern A/S – i w ten sposób je skategoryzować.
- (243) Aby określić, czy środki kwalifikują się jako programy pomocy, czy też jako środki pomocy indywidualnej, Komisja musi zbadać charakter tych środków w świetle definicji określonych w rozporządzeniu proceduralnym.
- (244) Zgodnie z art. 1 lit. d) rozporządzenia proceduralnego „program pomocowy» oznacza każde działanie, na którego podstawie, bez potrzeby dalszych środków wdrażających, można dokonać wypłat pomocy indywidualnej na rzecz przedsiębiorstw określonych w akcie w sposób ogólny i abstrakcyjny oraz każde działanie, na którego podstawie pomoc, która nie jest związana z konkretnym projektem, może zostać przyznana jednemu lub kilku przedsiębiorstwom na czas nieokreślony lub w nieokreślonej kwocie”. Natomiast zgodnie z definicją przedstawioną w art. 1

⁽¹²⁰⁾ Wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r., Stena Line Scandinavia AB i in./Komisja, T-631/15, ECLI:EU:T:2018:944, pkt 227 oraz wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r., Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942, pkt 256.

⁽¹²¹⁾ Decyzja Komisji z dnia 15 października 2014 r. w sprawach pomocy państwa nr SA.36558 (2014/NN) oraz SA.38371 (2014/NN) – Dania – pomoc państwa SA.36662 (2014/NN) – Szwecja – pomoc przyznana Øresundsbro Konsortiet (Dz.U. C 418 z 21.11.2014, s. 8).

- lit. e) tego rozporządzenia „pomoc indywidualna» oznacza pomoc, która nie jest przyznawana na podstawie programu pomocowego oraz podlegającą obowiązkowi zgłoszenia pomoc przyznawaną na podstawie programu pomocowego”.
- (245) Już w motywie 129 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła, że w przypadku pierwszej sytuacji ukazanej w definicji programu pomocy nie można uznać, że ma ona zastosowanie do badanych środków, ponieważ nie są one skierowane do „przedsiębiorstw określonych w akcie w sposób ogólny i abstrakcyjny”, lecz zostały one przyznane konkretnie przedsiębiorstwu Femern A/S.
- (246) Zarówno władze duńskie, jak i przedsiębiorstwa Scandlines i in. argumentowały, że w przedmiotowym przypadku nie ma zastosowania także druga sytuacja przewidziana w definicji, ponieważ pomoc przyznana przedsiębiorstwu Femern A/S jest powiązana z konkretnym projektem – projektem dotyczącym stałego połączenia. Ponieważ pomoc przyznana w ramach zastrzyków kapitałowych oraz gwarancji i pożyczek państwowych dotyczy wyłącznie finansowania działań związanych z planowaniem i budową stałego połączenia z wyłączeniem innych projektów lub działań, Komisja uznaje, że pomoc ta jest rzeczywiście związana z konkretnym projektem. Ponadto na podstawie zmienionego zgłoszenia w następstwie decyzji o wszczęciu postępowania (o którym to zgłoszeniu mowa w motywie 177 niniejszej decyzji) nie można uznać, że pomoc została przyznana na czas nieokreślony lub w nieokreślonej kwocie.
- (247) W rezultacie Komisja stwierdza, że gwarancji i pożyczek państwowych nie można uznać za program pomocy w rozumieniu art. 1 lit. d) rozporządzenia proceduralnego. W związku z tym środki te należy uznać za pomoc indywidualną.
- (248) Pozostaje jeszcze określenie, czy gwarancje i pożyczki państwowe obejmują jeden indywidualny środek pomocy związany z ustawą o planowaniu i ustawą o budowie lub kilka takich środków, czy też stanowią one serię środków pomocy indywidualnej przyznawanych za każdym razem, gdy władze duńskie realizują transakcję finansową Femern A/S.
- (249) Z orzecznictwa sądów unijnych⁽¹²²⁾ – co odzwierciedlono w szeregu wytycznych i rozporządzeniach Komisji⁽¹²³⁾ – wynika, że powszechnie uznaje się, iż data przyznania pomocy oznacza dzień, w którym beneficjent nabył prawo otrzymania pomocy zgodnie z obowiązującym krajowym systemem.
- (250) Krajową podstawą prawną finansowania Femern A/S jest ustawa o planowaniu z dnia 15 kwietnia 2009 r., która weszła w życie dnia 17 kwietnia 2009 r., oraz ustawa o budowie z dnia 4 maja 2015 r., która weszła w życie dnia 6 maja 2015 r.
- (251) Sekcja 7 ustawy o planowaniu i sekcja 4 ustawy o budowie stanowią podstawę prawną finansowania działań objętych zakresem stosowania tych ustaw. Władze duńskie wyjaśniły, że sekcje te są zasadniczo takie same. W sekcji 4 ustawy o budowie określono, że Femern A/S może zaciągać pożyczki i wykorzystywać inne instrumenty finansowe w celu finansowania i refinansowania działań związanych z planowaniem, budową i funkcjonowaniem oraz innych niezbędnych środków, a także że pożyczki te są określane przez Ministra Finansów (podsekcja 1), że Minister Finansów jest uprawniony do wydawania gwarancji Skarbu Państwa dla tych zobowiązań (podsekcja 2), że Minister Finansów jest uprawniony do zaspokajania tych potrzeb w zakresie finansowania przez zapewnienie rządowych pożyczek ze środków pochodzących z pożyczek (tj. pożyczek państwowych) (podsekcja 3) oraz że duńskie instytucje rządowe na szczeblu centralnym udzielają gwarancji na pozostałe zobowiązania finansowe Femern A/S związane z realizacją projektu (podsekcja 4). Sekcja 7 ustawy o planowaniu jest skonstruowana w podobny sposób.
- (252) Komisja zwraca uwagę na fakt, że brzmienie wspomnianych sekcji 4 i 7 samo w sobie nie jest jednoznaczne, jeżeli chodzi o prawo Femern A/S do tych form finansowania i związaną z tym swobodę decyzyjną Ministra Finansów do zatwierdzenia lub odmowy udzielenia pożyczek lub gwarancji państwowych na rzecz Femern A/S.
- (253) Władze duńskie przedstawiły dalsze wyjaśnienia na podstawie not przygotowawczych do ustawy o budowie, które uważają za miarodajne źródła interpretacji sekcji 4 ustawy o budowie. Jeżeli chodzi o podsekcję 1, w notach przygotowawczych wyjaśnia się, że aby uzyskać najlepsze możliwe warunki, pożyczki muszą być zaciągane zgodnie ze wskazaniem Ministra Finansów. Władze duńskie wyjaśniły ponadto, że zgodnie z tym przepisem Minister Finansów jest upoważniony do wydawania wiążących wytycznych dla Femern A/S dotyczących tego, w jaki sposób przedsiębiorstwo to powinno uzyskiwać pożyczki, które instrumenty należy wykorzystywać oraz jakie wymogi powinny być nakładane. Jeżeli chodzi o podsekcje 2 i 3, w nocie przygotowawczej określono, że „Celem wybranej formy organizacyjnej nie jest ograniczenie odpowiedzialności państwa za przedmiotowe prace budowlane. W związku z tym ustawa określa, że państwo udziela gwarancji na zobowiązania przedsiębiorstw dotyczące pożyczek oraz innych instrumentów finansowych, które wykorzystuje się w celu finansowania i refinansowania działań związanych z przygotowaniem, opracowaniem, funkcjonowaniem i wdrożeniem innych niezbędnych środków w związku z realizacją projektu budowlanego. Gwarancja udzielona przez państwo oznacza, że Femern A/S oraz A/S Femern Landanlæg będą w stanie zaciągnąć pożyczki na takich samych warunkach jak warunki zapewniane przez państwo” (rozdział 10). Rozdział 12 wspomnianych not przygotowawczych określa, że „Poza częścią finansowaną z dotacji unijnych koszty budowy związane z realizacją projektu zostaną sfinansowane przez zaciągnięcie na międzynarodowych rynkach kapitałowych pożyczek z gwarancjami wydanymi przez państwo duńskie lub za pośrednictwem pożyczek państwowych ze środków pochodzących z pożyczek. Odsetki i raty pożyczek będą płacone z opłat za korzystanie z infrastruktury w ramach ogólnokrajowego projektu oraz

⁽¹²²⁾ Wyrok Sądu z dnia 25 stycznia 2018 r., BSCA/Komisja, T-818/14, ECLI:EU:T:2018:33, pkt 72 oraz cytowane w nim orzecznictwo.

⁽¹²³⁾ Np. w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz.U. L 187 z 26.6.2014, s. 1), art. 2 ust. 28.

z płatności duńskiej sieci kolejowej Banedanmark na rzecz przedsiębiorstw za korzystanie z linii kolejowej. Państwo duńskie udzieli gwarancji na zaciągnięte pożyczki oraz na pozostałe zobowiązania finansowe przedsiębiorstw na etapie budowy”. Z powyższego wynika, że ustawa o budowie zawiera wyraźne zobowiązanie państwa do pokrywania kosztów budowy za pośrednictwem pożyczek państwowych (lub pożyczek państwowych ze środków pochodzących z pożyczek, o których mowa powyżej) lub gwarancji państwowych. Minister Finansów ma uprawnienie wyłącznie do podejmowania decyzji dotyczących połączenia pożyczek państwowych z gwarancjami państwowymi.

- (254) Władze duńskie przedstawiły dalsze wyjaśnienia dotyczące wdrażania tych pożyczek i gwarancji państwowych zgodnie z ustawą o budowie (oraz przez analogię zgodnie także z ustawą o planowaniu). Wyjaśnienia przedstawiono także na temat szczególnej roli Ministra Finansów, który ma jedynie ograniczoną swobodę decyzyjną w tym zakresie.
- (255) W Danii długiem publicznym zarządza w imieniu Ministerstwa Finansów rządowe biuro ds. zarządzania długiem publicznym przy duńskim banku centralnym (Nationalbanken). Podział obowiązków określono w umowie w sprawie podziału pracy związanej z długiem publicznym między duńskim bankiem centralnym a Ministerstwem Finansów⁽¹²⁴⁾. Zgodnie z sekcją 6 wspomnianego porozumienia duński bank centralny wydaje gwarancje państwowe w imieniu Ministra Finansów oraz udziela pożyczek państwowych w imieniu rządu na rzecz przedsiębiorstw, które mają ustawowe prawo do zaciągania pożyczek objętych gwarancją państwową lub do zaciągania pożyczek państwowych. Ministerstwo Finansów zawiadamia duński bank centralny przed przyjęciem nowych przepisów lub przed wprowadzeniem zmian do istniejących przepisów itp., jeżeli chodzi o dostęp przedsiębiorstw do pożyczek lub gwarancji państwowych, którymi zarządza lub będzie zarządzał duński bank centralny. Ministerstwo Finansów informuje duński bank centralny, kiedy może zostać zastosowana ta konkretna podstawa prawna.
- (256) Dnia 29 maja 2017 r. przedsiębiorstwo Femern A/S zawarło z duńskim bankiem centralnym, Ministerstwem Finansów oraz Ministerstwem Transportu umowę, w której określono zasady, według których będzie przyznawane finansowanie. Umowa ta jest standardową umową przygotowywaną przez duński bank centralny, podobną do umów zawieranych w odniesieniu do innych przedsiębiorstw kontrolowanych przez państwo. W umowie tej określono pewne warunki wysokiego szczebla, w tym informację o tym, że do obowiązków Femern A/S należy zapewnienie, aby uzyskane pożyczki odpowiadały potrzebom finansowym przedsiębiorstwa oraz aby pożyczki te nie przekraczały żadnych mających zastosowanie ograniczeń dotyczących kwoty pożyczki. Przedsiębiorstwo Femern A/S powinno także zapewnić, aby transakcje zawierane w ramach gwarancji państwowej miały wystarczającą podstawę prawną, by rząd mógł udzielić gwarancji. Z umowy tej wynika, że duński bank centralny nie monitoruje tego dla każdego wniosku o nową pożyczkę lub gwarancję państwową. Ponadto od Femern A/S wymaga się, aby na żądanie duńskiego banku centralnego przedsiębiorstwo przedstawiło plan dotyczący oczekiwanych potrzeb finansowych. Z umowy wynika, że duński bank centralny będzie zatwierdzał każdy wniosek o nową pożyczkę, która ogólnie odpowiada planowi, chyba że 1) pożyczka zostanie uznana za niezgodną z polityką pieniężną, 2) duński bank centralny nie ma możliwości uzyskania zadowalającej ceny na rynku ze względu na wyjątkowe okoliczności na rynku finansowym lub brak płynności lub 3) wniosek znacząco odbiega od przedstawionego planu. Konkretnie zasady i warunki pożyczek i gwarancji państwowych podlegają standardowym wytycznym duńskiego banku centralnego dotyczącym transakcji finansowych. Minister Finansów ani w teorii, ani w praktyce nie zatwierdza zatem ani nie odrzuca indywidualnych pożyczek zaciąganych przez Femern A/S. Duński bank centralny regularnie monitoruje jednak, czy pożyczki, dla których Femern A/S ubiega się o gwarancję państwową, wchodzą w zakres wytycznych Ministerstwa Finansów oraz wytycznych duńskiego banku centralnego dotyczących transakcji finansowych. Ani duński bank centralny, ani Ministerstwo Finansów nigdy nie odrzuciły żadnych konkretnych dokumentów dotyczących pożyczek, dla których na przykład A/S Storebælt lub A/S Øresund ubiegały się o gwarancję państwową.
- (257) Na tej podstawie Komisja uznaje, że w wyniku wejścia w życie ustawy o budowie przedsiębiorstwu Femern A/S przyznano prawo do finansowania działań związanych z planowaniem i budową stałego połączenia na pomocą pożyczek z gwarancją państwową lub pożyczek państwowych. W ten sposób wejście w życie ustawy o budowie związane było z przyznaniem pomocy indywidualnej na rzecz Femern A/S.
- (258) Władze duńskie potwierdziły także, że w sekcji 4 podsekcja 4 ustawy o budowie⁽¹²⁵⁾ określono, że duńskie instytucje rządowe na szczeblu centralnym zapewniają, bez żadnych dalszych środków wykonawczych, gwarancję,

⁽¹²⁴⁾ Danmarks Nationalbank – Aftale mellem Finansministeriet og Danmarks Nationalbank om arbejdsfordelingen på statsgældsområdet.

⁽¹²⁵⁾ W notach przygotowawczych do ustawy o budowie określono, że „Na mocy podsekcji 4 instytucje rządowe na szczeblu centralnym udzielają gwarancji, w każdym przypadku bez żadnych szczególnych zgłoszeń, na zobowiązania finansowe Femern A/S i A/S Femern Landanlæg, które to zobowiązania nie zostały objęte gwarancjami w podsekcji 2. Zgodnie z tym przepisem gwarancja udzielana przez rząd ogranicza się do zobowiązań, których spełnienia podjęły się oba wymienione przedsiębiorstwa w związku z realizacją projektu budowlanego, ale będą one miały zastosowanie także do zobowiązań związanych z realizacją projektu budowlanego, których spełnienia podjęły się przedsiębiorstwa przed oddaniem infrastruktury do użytku, ale tylko w przypadku, gdy zobowiązania przedsiębiorstw wygasną po terminie oddania infrastruktury do użytku. Przepisy oznaczają, że na przykład sprawy arbitrażowe dotyczące prac związanych z realizacją projektu budowlanego prowadzonych aż do momentu oddania do użytku stałego połączenia wchodzą w zakres odpowiedzialności instytucji rządowych na szczeblu centralnym nawet wtedy, gdy sprawy te są rozstrzygane lub wszczynane po oddaniu do użytku. Jednak zgodnie z podsekcją 4 zobowiązania dotyczące na przykład naprawy, funkcjonowania i utrzymania stałego połączenia oraz wszelkie nowe roboty przeprowadzane po oddaniu połączenia do użytku nie wędą w zakres odpowiedzialności instytucji rządowych na szczeblu centralnym. Tak samo odpowiedzialnością instytucji rządowych na szczeblu centralnym nie zostaną objęte zobowiązania finansowe, które przyjęły na siebie przedsiębiorstwa na etapie budowy, ale które nie są związane konkretnie z realizacją projektu budowlanego”.

że w przypadku gdy Femern A/S nie wypłaci należności swoim wykonawcom, należności te wypłaci państwo duńskie⁽¹²⁶⁾. W związku z tym kiedy tylko przedsiębiorstwo Femern A/S podpíše umowę o roboty budowlane z jednym z wykonawców, państwo duńskie staje się odpowiedzialne za całe zobowiązanie finansowe wynikające z tej umowy. Gwarancja ta obowiązywała także od momentu przyjęcia ustawy o budowie, co oznacza, że od tego dnia państwo duńskie było w faktycznie odpowiedzialne, bez żadnych dalszych środków wykonawczych, za wszelkie koszty wynikające z działań Femern A/S na mocy ustawy o budowie.

- (259) Komisja stwierdziła, że władze duńskie kilkakrotnie zapewniły przedsiębiorstwu Femern A/S pomoc indywidualną. Po raz pierwszy w 2005 r. miał miejsce zastrzyk kapitałowy w momencie wcielenia. Następnie w dniu wejścia w życie ustawy o planowaniu, tj. dnia 17 kwietnia 2009 r., przekazano pomoc indywidualną na sfinansowanie działań związanych z przygotowaniem, badaniami i projektowaniem oraz innych niezbędnych działań dotyczących stałego połączenia. Pomoc tę uznaje się za połączenie następujących instrumentów: zastrzyku kapitałowego oraz gwarancji i pożyczek państwowych. Wstępny budżet ustalono na kwotę 1 210 mln DKK (162,2 mln EUR) (ceny z 2008 r.). Dodatkową pomoc zapewniono odpowiednio w dniu 3 czerwca 2010 r., dniu 23 czerwca 2011 r. oraz w marcu 2013 r., kiedy wstępny budżet ustawy o planowaniu podniesiono odpowiednio do 1 881 mln DKK (252,1 mln EUR), 2 812 mln DKK (376,9 mln EUR) oraz do 3 992 mln DKK (535,1 mln EUR) (ceny z 2008 r.). W dniu wejścia w życie ustawy o budowie, tj. dnia 6 maja 2015 r., zapewniono dalszą pomoc indywidualną na działania związane z planowaniem, budową i funkcjonowaniem oraz na inne niezbędne środki dotyczące budowy i funkcjonowania stałego połączenia; pomoc ta stanowiła połączenie pożyczek i gwarancji państwowych.

6.3. Zgodność pomocy z prawem

- (260) W art. 108 ust. 3 Traktatu wymaga się, by państwa członkowskie informowały Komisję, w czasie odpowiednim do przedstawienia jej uwag, o wszelkich planach przyznania pomocy. Ponadto na mocy klauzuli zawieszającej z tego samego artykułu uniemożliwia się państwom członkowskim wdrożenie proponowanych środków przed przyjęciem przez Komisję ostatecznej decyzji.
- (261) Dnia 16 marca 2009 r. władze duńskie zgłosiły pomoc państwa w celu sfinansowania budżetu w wysokości 1 445 mln DKK (193,7 mln EUR) na finansowanie etapu planowania zgodnie z art. 108 ust. 3 Traktatu ze względów związanych z pewnością prawa. Kwota 1 210 mln DKK (162,2 mln EUR) dotyczyła stałego połączenia, natomiast kwota 185 mln DKK (24,8 mln EUR) – połączeń wewnątrz krajowych. W dniu 13 lipca 2009 r. w swojej decyzji w sprawie planowania Komisja zdecydowała o niewnoszeniu zastrzeżeń wobec finansowania etapu planowania, twierdząc, że na etapie planowania Femern A/S działało w charakterze organu publicznego i w związku z tym wszelkie wsparcie wykracza poza zakres art. 107 ust. 1 Traktatu. Jednak biorąc pod uwagę, że Komisja nie mogła wykluczyć, iż wsparcie publiczne etapu planowania mogło obejmować pomoc państwa na rzecz przyszłego operatora stałego połączenia, oceniła również zgodność zgłoszonych środków i stwierdziła, że można uznać je za zgodne z rynkiem wewnętrznym.
- (262) Jak wspomniano już w motywie 259 niniejszej decyzji, w budżecie na działania dotyczące planowania stałego połączenia wprowadzono kilka korekt, odpowiednio w czerwcu 2010 r., w czerwcu 2011 r. oraz w marcu 2013 r., aż wyniósł on łącznie 3 992 mln DKK (535,1 mln EUR) (ceny z 2008 r.). Komisja finansów duńskiego parlamentu zatwierdziła te korekty budżetu. Zgoda dotyczyła za każdym razem konkretnych działań związanych z planowaniem wchodzących w zakres sekcji 2 ustawy o planowaniu. Komisja jest zdania, że władze duńskie podjęły decyzje o zwiększeniu budżetu w świetle decyzji w sprawie planowania, a zatem polegając na domniemaniu, że przy tym zwiększeniu budżetu przedsiębiorstwo Femern A/S nie otrzyma żadnej pomocy państwa lub w każdym przypadku, jeżeli otrzymałoby ono pomoc, to byłaby na zgodna z rynkiem wewnętrznym. Na podstawie tych zatwierdzeń budżetu przedsiębiorstwo Femern A/S zaciągnęło specjalne pożyczki państwowe. Władze duńskie potwierdziły, że każda z tych pożyczek państwowych ma datę zapadalności, w której wymagana będzie spłata pożyczki. Władze duńskie określiły ponadto, że rzeczywiste koszty działań związanych z planowaniem pokrywane były na bieżąco w świetle prognoz kosztów krótkoterminowych i przyznawania wsparcia UE w ramach TEN-T/instrumentu „Łącząc Europę”.
- (263) Komisja uważa, że władze duńskie mogły zasadnie założyć, że udzielenie gwarancji i pożyczek państwowych na budżet związany z planowaniem w wysokości 3 992 mln DKK było objęte decyzją w sprawie planowania. Rzeczywiście w decyzji w sprawie planowania Komisja ustaliła, że przedsiębiorstwo Femern Belt A/S działało w charakterze organu publicznego, jeżeli chodzi o jego zaangażowanie w etap planowania, oraz że publiczne finansowanie przyznane w tym celu na rzecz wspomnianego przedsiębiorstwa nie stanowi pomocy państwa. Jeżeli przedsiębiorstwo Femern Belt A/S miało zostać wybrane do pełnienia odpowiedzialności za realizację kolejnych etapów projektu oraz do prowadzenia związanej z tym działalności komercyjnej, publiczne finansowanie etapu planowania można zaklasyfikować jako pomoc państwa zgodną z rynkiem wewnętrznym. Prawdą jest, że decyzja w sprawie planowania nie dotyczyła w szczególności pożyczek państwowych, lecz jedynie gwarancji państwowych i zastrzyku kapitałowego. W ustawie o planowaniu (zgłoszonej Komisji) wyraźnie przewidziano jednak możliwość udzielania pożyczek państwowych oraz zapewniono Ministrowi Finansów swobodę w podejmowaniu decyzji co do

⁽¹²⁶⁾ Gwarancja ta ma zastosowanie wyłącznie do kosztów budowy związanych z realizacją projektu. Ścisłe wykluczone są wszelkie zobowiązania związane z naprawą, funkcjonowaniem i utrzymaniem stałego połączenia lub wszelkie nowe roboty przeprowadzane po oddaniu połączenia do użytku.

optymalnego połączenia środków w celu sfinansowania działań dotyczących przygotowania, badania i projektowania oraz innych niezbędnych działań dotyczących stałego połączenia. Komisja zwraca ponadto uwagę, że decyzja w sprawie planowania – w swojej uzupełniającej analizie zgodności – nie była uzależniona od maksymalnej kwoty pomocy ani od intensywności pomocy.

- (264) Dnia 28 listopada 2014 r. duński Minister Transportu przesłał do konsultacji publicznych projekt ustawy o budowie stałego połączenia przez cieśninę Belt Fehmarn i połączeń wewnątrz krajowych w Danii. Zgodnie z tą przewidywaną ustawą o budowie przedsiębiorstwo Femern A/S zostałyby także wyznaczone do przeprowadzenia działań związanych z budową, funkcjonowaniem i finansowaniem stałego połączenia. W związku z tym dnia 22 grudnia 2014 r. władze duńskie zgłosiły Komisji model finansowania projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Belt Fehmarn. Komisja stwierdza zatem że władze duńskie spełniły swój obowiązek dotyczący poinformowania Komisji, w czasie odpowiednim do przedstawienia jej uwag, o swoich planach przyznania pomocy na działania związane z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia.
- (265) Biorąc pod uwagę, że dnia 21 listopada i dnia 5 grudnia 2018 r. przedsiębiorstwo Femern A/S uzyskało zaliczkowe pożyczki państwowe na działania z zakresu budowy na łączną kwotę 7,4 mld DKK (1,0 mld EUR) oraz że 1,85 mld DKK (0,2 mld EUR) z tej kwoty wypłacono w 2018 r., a pozostała część w okresie od lutego do kwietnia 2019 r., a także uwzględniając fakt, że dnia 26 marca 2019 r. Minister Transportu polecił przedsiębiorstwu Femern A/S rozpoczęcie pakietu robót budowlanych, Komisja stwierdza, że przynajmniej część pomocy przyznanej na podstawie ustawy o budowie wdrożono niezgodnie z prawem.

6.4. Ocena zgodności

- (266) Władze duńskie argumentują, że jeżeli Komisja miałaby rozważyć środki wsparcia stanowiące pomoc państwa, powinna ona ocenić ich zgodność z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu, w którym umożliwia się przeznaczenie pomocy na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania.
- (267) Zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu pomoc przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym. W swoim komunikacie dotyczącym kryteriów analizy zgodności z rynkiem wewnętrznym pomocy państwa na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania („komunikat w sprawie projektów IPCEI”) Komisja określa zasady, zgodnie z którymi dokona oceny publicznego finansowania projektów⁽¹²⁷⁾.
- (268) Zgodnie z pkt 51 komunikatu w sprawie projektów IPCEI „Komisja będzie stosować przedstawione w niniejszym komunikacie zasady w odniesieniu do wszystkich zgłoszonych projektów pomocy państwa, względem których musi podjąć decyzję po opublikowaniu niniejszego komunikatu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*; dotyczy to również projektów, które zostały zgłoszone jeszcze przed jego publikacją”. A zatem w tym przypadku należy zastosować zasady określone w komunikacie w sprawie projektów IPCEI.

6.4.1. Ważny projekt stanowiący przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania

- (269) Aby zakwalifikować się do otrzymania pomocy na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu, ważny projekt stanowiący przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania powinien mieć następujące cechy:
- musi to być pojedynczy projekt, który został jasno opisany pod względem celów i warunków realizacji, w tym uczestników oraz źródeł finansowania⁽¹²⁸⁾,
 - musi to być projekt stanowiący przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania⁽¹²⁹⁾,
 - musi być znaczący pod względem ilościowym lub jakościowym⁽¹³⁰⁾.

6.4.1.1. Projekt musi być jasno opisany pod względem celów i warunków realizacji.

- (270) Komisja już w decyzji o wszczęciu postępowania zwróciła uwagę, że projekt w tym przypadku można zdefiniować jako działanie związane z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia. Art. 2 traktatu o stałym połączeniu przez cieśninę Belt Fehmarn stanowi, że stałe połączenie przez cieśninę Belt Fehmarn można zbudować między Puttgarden a Rødbyhavn jako łączone połączenie kolejowo-drogowe składające się ze zelektryfikowanej dwutorowej linii kolejowej oraz czteropasmowej drogi, której jakość techniczna odpowiada autostradzie. Mówiąc bardziej ogólnie, w traktacie o stałym połączeniu przez cieśninę Belt Fehmarn przedstawiono przejrzysty opis projektu w odniesieniu do jego celów i warunków jego wdrożenia, w tym jego uczestników i finansowania. Ponadto w ustawie o budowie i załącznikach do niej przedstawiono szczegółowy opis techniczny projektu, w tym opis jego położenia geograficznego, projektu, budowy, finansowania i eksploatacji. Komisja stwierdza zatem, że projekt można uznać za jasno opisany.

6.4.1.2. Projekt musi stanowić przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania

- (271) Komisja uważa, że przedmiotowy projekt stanowi przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania w rozumieniu art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu, ponieważ w konkretny, jasny i identyfikowalny sposób przyczynia się on do

⁽¹²⁷⁾ Dz.U. C 188 z 20.6.2014, s. 4.

⁽¹²⁸⁾ Pkt 12 komunikatu w sprawie projektów IPCEI.

⁽¹²⁹⁾ Pkt 14 komunikatu w sprawie projektów IPCEI.

⁽¹³⁰⁾ Pkt 24 komunikatu w sprawie projektów IPCEI.

osiągnięcia co najmniej jednego celu Unii oraz ma znaczący wpływ na konkurencyjność Unii, a także na zrównoważony wzrost i tworzenie wartości w dużej części Unii. Komisja uznała także kwestię „wspólnego europejskiego zainteresowania” projektem w swojej decyzji w sprawie planowania, a niedawno także w decyzji o wszczęciu postępowania.

- (272) Projekt w istotny sposób przyczynia się do osiągnięcia celów Unii, ponieważ ma ogromne znaczenie dla transeuropejskiej sieci transportowej (TEN-T) oraz dla sieci energetycznych⁽¹³¹⁾. Projekt przyczyni się do rozwoju transeuropejskiej sieci transportowej i jest uznawany za projekt priorytetowy TEN-T, a także ma ogromne znaczenie w kontekście strategii Unii w zakresie transportu⁽¹³²⁾. Stanowi on brakujące połączenie w skandynawsko-śródziemnomorskim korytarzu sieci bazowej sieci TEN-T, jak stwierdzono w trzecim planie prac koordynatora europejskiego⁽¹³³⁾. W związku z tym projekt ten pozwoli zapewnić lepsze połączenie między krajami nordyckimi a Europą Środkową, a także usprawni ruch drogowy i kolejowy pod względem elastyczności i oszczędności czasu. Wyraźnie świadczy to o tym, że projekt stanowi przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania.
- (273) W realizację projektu zaangażowane są dwa państwa członkowskie: Dania i Niemcy. Mimo to korzyści wykraczają poza te dwa państwa członkowskie, ponieważ rozciągają się na znaczną część Unii⁽¹³⁴⁾. W istocie projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn ma na celu poprawę warunków przewozu osób i towarów między krajami nordyckimi a Europą Środkową. Ponieważ projekt uzupełnia brakujące ogniwo w korytarzu skandynawsko-śródziemnomorskim⁽¹³⁵⁾, oczekuje się, że przyniesie korzyści wszystkim krajom – od Finlandii po Maltę – przez które przebiega korytarz (zgodnie z art. 44 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 1315/2013⁽¹³⁶⁾).
- (274) Te jasno opisane korzyści wynikające z projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn, które określono bardziej szczegółowo w ocenie kosztów i korzyści opracowanej dla duńskiego Ministerstwa Transportu⁽¹³⁷⁾, nie ograniczają się do przedsięwzięcia ani do sektora, którego dotyczy projekt⁽¹³⁸⁾. Z oceny kosztów i korzyści wynika, że pomimo dużych kosztów inwestycji projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn przyniesie znaczne korzyści dla Europy. Ocenę kosztów i korzyści opracowała firma konsultingowa Incentive; pierwotna wersja badania jest z dnia 5 stycznia 2015 r., a wersja zaktualizowana z dnia 27 marca 2015 r. Pierwotną wersję zaktualizowano o nowe szacunki dotyczące budowy. Główne korzyści wskazane w ocenie dotyczą oszczędności czasowej i większej elastyczności w kontekście przekraczania cieśniny Bełt Fehmarn, poprawy funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz wzmocnienia spójności gospodarczej i społecznej między krajami nordyckimi a Europą Środkową.
- (275) Ponadto w ocenie kosztów i korzyści obliczono także zyski netto, uwzględniając skutki bezpośrednie i pośrednie. Skutki pośrednie obejmują na przykład wpływ na środowisko i klimat oraz korektę zysków promów. Zgodnie z zaktualizowanym badaniem, jeżeli w ocenie uwzględni się koszty i zyski wszystkich państw, projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn przyniesie zysk netto i przyczyni się do zwrotu społeczno-gospodarczego w wysokości 4,7 %⁽¹³⁹⁾. W pierwotnym badaniu wykonano także szereg analiz wrażliwości. W badaniu dokonano – do celów ostrożności – pomiaru wpływu konkurencji ze strony promów kursujących ze zmniejszoną częstotliwością. Zgodnie z tym scenariuszem zwrot społeczno-gospodarczy oszacowano na 4,1 % (dla porównania ogólny zwrot społeczno-gospodarczy w pierwotnym badaniu wyniósł 5,0 %).
- (276) Komisja uważa, że nawet jeśli na podstawie zaktualizowanej analizy wrażliwości zwrot wyniesie 3,8 % w przypadku utrzymanej usługi promowej, jak argumentują przedsiębiorstwa Scandlines i in., na podstawie pozytywnego badania społeczno-gospodarczego wciąż potwierdza się korzyści wynikające z projektu.
- (277) Komisja stwierdza, że zaktualizowane badania z 2019 r. przekazane przez przedsiębiorstwa Scandlines i Stena Line nie wpływają na zmianę zakwalifikowania projektu jako projektu o jasno opisanych korzyściach. Badania przeprowadzone przez Incentive opierają się na realistycznych założeniach. Na zmianę tej oceny nie wpływa badanie Knuda Erika Andersena z 2019 r. przekazane przez przedsiębiorstwa Scandlines i Stena Line. Zdaniem przedsiębiorstw Scandlines i Stena Line w badaniach przeprowadzonych przez Incentive założono, że przedsiębiorstwa Scandlines generują ogromne straty. Komisja nie uważa tego argumentu za wiarygodny, ponieważ jasne jest, że zwrot społeczno-gospodarczy został w rzeczywistości skorygowany o utracone zyski na promach w badaniach przeprowadzonych przez Incentive. W szczególności w pierwotnym badaniu przeprowadzonym przez Incentive założono, że przychody przekroczyły koszty o około 15 %. Ponadto badanie objęło dwie analizy wrażliwości, w których różnica między przychodami a kosztami wynosiła nawet 30 %, przy czym wynikało z nich, że zwrot

⁽¹³¹⁾ Pkt 15 komunikatu w sprawie projektów IPCEI.

⁽¹³²⁾ Pkt 23 komunikatu w sprawie projektów IPCEI.

⁽¹³³⁾ https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/work_plan_wp11.pdf, s. 35.

⁽¹³⁴⁾ Pkt 16 komunikatu w sprawie projektów IPCEI.

⁽¹³⁵⁾ Korytarz skandynawsko-śródziemnomorski stanowi dla gospodarki europejskiej kluczową oś północno-południową. Korytarz rozciąga się z Finlandii i Szwecji na północy aż po Maltę na południu, przebiegając przez Danię, północne, środkowe i południowe Niemcy, ośrodki przemysłowe w północnych Włoszech i porty na południu Włoch. Najważniejsze projekty w korytarzu to stałe połączenie przez cieśninę Bełt Fehmarn oraz tunel bazowy Brenner z uwzględnieniem ich dróg dostępu, zob. https://ec.europa.eu/transport/themes/infrastructure/scandinavian-mediterranean_en

⁽¹³⁶⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1315/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie unijnych wytycznych dotyczących rozwoju transeuropejskiej sieci transportowej i uchylające decyzję nr 661/2010/UE (Dz.U. L 348 z 20.12.2013, s. 1).

⁽¹³⁷⁾ Badanie z dnia 5 stycznia 2015 r. opracowane przez Incentive dla duńskiego Ministerstwa Transportu i zaktualizowane badaniem z dnia 27 marca 2015 r.

⁽¹³⁸⁾ Pkt 17 komunikatu w sprawie projektów IPCEI.

⁽¹³⁹⁾ W motywie 144 decyzji o wszczęciu postępowania błędnie wspomniano, że analizy wrażliwości przeprowadzono w kontekście zaktualizowanego badania.

społeczno-gospodarczy wciąż będzie dodatni i wyniesie 4,6 % (dla porównania w scenariuszu podstawowym zwrot społeczno-gospodarczy wynosił 5,0 %). Przedsiębiorstwa Scandlines i Stena Line podkreślały także wzrost szacowanych kosztów budowy niemieckich połączeń wewnątrz krajowych. Komisja zwraca uwagę, że element ten nie może także podważać wiarygodności badań przeprowadzonych przez Incentive, które oparto na rozsądnym oszacowaniu całkowitych kosztów budowy (przy czym niemieckie połączenia wewnątrz krajowe stanowią jedynie niewielką część łącznych kosztów) z uwzględnieniem rozsądnej kwoty rezerwy.

- (278) W pkt 18 komunikatu w sprawie projektów IPCEI wymaga się, aby projekt był współfinansowany przez beneficjenta. Ponieważ projekt będzie w dużej mierze finansowany przez Femern A/S, w związku z tym, że od użytkowników stałego połączenia będą pobierane myta i opłaty, Komisja uznaje, że kryterium to jest spełnione.
- (279) Publiczne finansowanie stałego połączenia nie jest związane z dotacjami o skutkach szkodliwych dla środowiska, w związku z czym nie stoi w sprzeczności z zasadą stopniowego wycofywania dotacji szkodliwych dla środowiska, czego wymaga się w pkt 19 komunikatu w sprawie projektów IPCEI.
- (280) Projekt otrzymał finansowanie unijne na działania związane z planowaniem, jak określono szczegółowo w motywie 37 niniejszej decyzji, a także zapewnienie o dalszym wsparciu w ramach instrumentu „Łącząc Europę”. W komunikacie w sprawie projektów IPCEI uznaje się to za pozytywny element wspólnego europejskiego zainteresowania.
- (281) Wszystkie te elementy przyczyniają się do stwierdzenia przez Komisję, że projekt stanowi istotny i konkretny wkład w osiągnięcie unijnych celów polityki transportowej oraz szerszych unijnych celów, w szczególności celu, jakim jest wzmocnienie spójności gospodarczej i społecznej. Komisja uważa w związku z tym, że projekt stanowi przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania.

6.4.1.3. Projekt musi być znaczący pod względem ilościowym lub jakościowym

- (282) Przedmiotowy projekt jest ważnym projektem dotyczącym europejskiej infrastruktury transportowej. Komisja uznała jego duże znaczenie już w swojej decyzji w sprawie planowania.
- (283) Na podstawie aktualizacji przedstawionej przez władze duńskie całkowite koszty planowania oraz koszty budowy stałego połączenia szacuje się na 52,6 mld DKK (7,1 mld EUR), natomiast koszty związane z planowaniem i budową unowocześnień duńskich połączeń wewnątrz krajowych szacuje się na 9,5 mld DKK (1,3 mld EUR) – koszt całego projektu wynosi zatem 62,1 mld DKK (8,3 mld EUR) według stałych cen z 2015 r. Ponadto projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn obejmuje także znaczące koszty związane z budową niemieckich połączeń wewnątrz krajowych, za co odpowiadają niemieckie władze⁽¹⁴⁰⁾.
- (284) Ponadto projekt jest realizowany w ramach współpracy między Niemcami a Danią i już został zatwierdzony na poziomie unijnym, gdyż stałe połączenie stanowi integralną część transeuropejskiej sieci transportowej. Kiedy budowa stałego połączenia zostanie zakończona, znacząco poprawią się warunki przewozu osób i towarów w krajach nordyckich oraz w Europie Środkowej, co pomoże odciążać trasę przez Wielki Bełt biegnącą przez całą Danię, w szczególności jeżeli chodzi o sieć kolejową.
- (285) Komisja uważa zatem, że jest to projekt szczególnie duży i o szerokim zakresie. Stosunkowo długi okres budowy oraz wysoka kwota inwestycji oznaczają także znaczny poziom ryzyka finansowego⁽¹⁴¹⁾. Komisja uważa w związku z tym, że projekt jest znaczący pod względem ilościowym i jakościowym.
- (286) Na tej podstawie Komisja stwierdza, że projekt spełnia wszystkie kryteria kwalifikowalności określone w sekcji 3 komunikatu w sprawie projektów IPCEI⁽¹⁴²⁾.

6.4.2. Charakter pomocy będącej przedmiotem oceny

- (287) Środki zgłoszone w 2014 r., których oceny dokonano w decyzji w sprawie budowy, objęły działania związane z planowaniem, budową i funkcjonowaniem stałego połączenia aż do czasu pełnej spłaty długu. W swoich wyrokach z dnia 13 grudnia 2018 r. Sąd stwierdził, że ponieważ przedmiotowa pomoc obejmuje koszty funkcjonowania stałego połączenia, nie można wykluczyć, że pomoc ta może do pewnego stopnia stanowić pomoc operacyjną, która, jeżeli miałyby miejsce, powinna zostać szczególnie oceniona przez Komisję.
- (288) W sekcji 5.3.2. decyzji o wszczęciu postępowania Komisja poruszyła zatem kwestię tego, czy środki pomocy należy zaklasyfikować jako pomoc inwestycyjną, pomoc operacyjną, czy też jako połączenie obu tych rodzajów pomocy. W szczególności na tym etapie nie było jasne, w jakim stopniu środki, które wdrożono by na etapie eksploatacji projektu, zaspokoiłyby potrzeby w zakresie finansowania związane (i) ze spłatą długu powstałego na etapie planowania i realizacji projektu, (ii) z opłaceniem kosztów eksploatacji po rozpoczęciu eksploatacji projektu, (iii) z opłaceniem dywidend na rzecz jednostki dominującej lub (iv) ze wszystkimi wymienionymi powyżej kwestiami.

⁽¹⁴⁰⁾ Koszty te nie są związane z omawianą sprawą.

⁽¹⁴¹⁾ Pkt 24 komunikatu w sprawie projektów IPCEI.

⁽¹⁴²⁾ Także Sąd potwierdził analizę Komisji w tym względzie; zob. także wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r., Scandlines/Komisja Europejska, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942, pkt 144–181.

- (289) Według przedsiębiorstw Scandlines i in. pomoc operacyjna związana jest z charakterem kosztów, a nie z konkretnym etapem (np. z etapem eksploatacji) projektu. Ich zdaniem każda pomoc obejmująca koszty operacyjne stanowi pomoc operacyjną niezależnie od tego, na jakim etapie pojawiają się te koszty. Ponieważ koszty operacyjne uwzględniono w analizie luk w finansowaniu, przedsiębiorstwa Scandlines i in. uważają, że z definicji ma miejsce pomoc operacyjna. Ponadto w opinii przedsiębiorstw Scandlines i in. taka pomoc operacyjna jest zakazana.
- (290) W pierwszej kolejności należy określić, czy środki obejmują pomoc operacyjną. Jeśli tak, należy przeanalizować, czy taka potencjalna pomoc operacyjna może zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, a jeżeli tak – na jakiej podstawie.
- (291) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pomoc operacyjną definiuje się jako pomoc, która ma na celu zwolnienie przedsiębiorstwa z kosztów, które musiałoby ono normalnie ponieść na potrzeby bieżącego zarządzania lub zwykłej działalności⁽¹⁴³⁾. Trybunał Sprawiedliwości rozróżnił ponadto pomoc inwestycyjną od pomocy operacyjnej, łącząc cel pomocy inwestycyjnej z istnieniem konkretnej inwestycji⁽¹⁴⁴⁾.
- (292) Przy uwzględnieniu wspomnianej definicji pomocy operacyjnej wraz ze środkami zgłoszonymi przez władze duńskie w 2014 wydaje się, że przedsiębiorstwo Femern A/S mogło potencjalnie korzystać z pomocy operacyjnej. Biorąc pod uwagę ustawę o planowaniu i ustawę o budowie, odpowiednio z sekcji 7 i 4 wynika jasno, że przedsiębiorstwo Femern A/S miało możliwość zaciągnięcia pożyczek państwowych i skorzystania z gwarancji państwowych na swoje pożyczki do celów finansowania i refinansowania działań związanych z planowaniem, budową i *funkcjonowaniem*, a także innych niezbędnych środków w związku z budową i *funkcjonowaniem* stałego połączenia. W ustawie o budowie nie wyklucza się, że przedsiębiorstwo Femern A/S mogłoby być zwolnione z kosztów, które normalnie musiałoby ponieść na potrzeby bieżącego zarządzania stałym połączeniem. Ponieważ powyżej przytoczona definicja pomocy operacyjnej wyraźnie odnosi się do „bieżącego zarządzania” i „zwykłej działalności”, a w sposób dorozumiany do „stałego charakteru” (w przeciwieństwie do charakteru *ad hoc* pomocy inwestycyjnej), Komisja uznaje, że potencjalna pomoc operacyjna może mieć miejsce dopiero po rozpoczęciu eksploatacji stałego połączenia.
- (293) W ramach odpowiedzi na wątpliwości poruszone w decyzji o wszczęciu postępowania oraz jak wspomniano w motywie 177, władze duńskie dokonały jednak przeglądu zgłoszenia z 2014 r., aby bardziej ograniczyć pomoc państwa oraz ograniczyć udzielanie gwarancji i pożyczek państwowych na finansowanie niezbędne do pokrycia kosztów poniesionych na etapie planowania i budowy, a tym samym na koszty planowania i budowy stałego połączenia. Maksymalną kwotę długu, którą można zabezpieczyć za pomocą gwarancji państwowych lub podjąć w formie pożyczek państwowych, ograniczono do kosztów planowania i budowy z uwzględnieniem kosztów finansowych związanych z kosztami planowania i budowy.
- (294) Na podstawie zmienionego zgłoszenia Komisja stwierdza, że przedmiotowa pomoc dotyczy pomocy inwestycyjnej, ponieważ celem pomocy wyraźnie jest umożliwienie planowania i budowy stałego połączenia, a nie zwolnienie przedsiębiorstwa Femern A/S z kosztów, które to przedsiębiorstwo normalnie poniosłoby na potrzeby bieżącego zarządzania lub zwykłej działalności. To, że przedsiębiorstwo Femern A/S często refinansuje pożyczki zaciągnięte w celu pokrycia kosztów planowania i budowy, zamiast pokrywać je np. z dużej pojedynczej pożyczki, jest tylko kwestią *formy i rodzaju* struktury finansowej projektu. Nie oznacza to, że gwarancje państwowe na refinansowane pożyczki związane z kosztami planowania i budowy obejmują pomoc operacyjną. Ponadto, jak wykazała Komisja w poniższej analizie zgodności i ocenie luki w finansowaniu, kwota pomocy jest zdecydowanie niższa niż koszty budowy stałego połączenia.
- (295) Chociaż wydawało się, że w ustawie o budowie dopuszcza się pomoc operacyjną, Komisja uważa, że mogłaby ona przynieść przedsiębiorstwu Femern A/S potencjalną korzyść dopiero po uruchomieniu. Na podstawie zmienionego zgłoszenia usunięto możliwość uzyskania pomocy operacyjnej w przyszłości.
- (296) Ponadto władze duńskie zapewnią, aby przedsiębiorstwo Femern A/S co roku przedstawiało sprawozdanie ze swoich przepływów pieniężnych w celu wykazania, że eksploatacja stałego połączenia nie jest subsydiowana.

6.4.3. Konieczność pomocy

- (297) Zgodnie z pkt 28 komunikatu w sprawie projektów IPCEI „Pomoc nie może subsydiować kosztów projektu, które przedsiębiorstwo i tak by poniosło, i nie może rekompensować zwykłego ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej. Bez pomocy państwa realizacja projektu nie byłaby możliwa, bądź też projekt musiałby być przeprowadzony na mniejszą skalę, w węższym zakresie lub w inny sposób, co znacząco ograniczyłoby spodziewane korzyści”.

⁽¹⁴³⁾ Zob. na przykład wyrok Trybunału z dnia 19 września 2000 r., Niemcy/Komisja, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, pkt 30 oraz cytowane w nim orzecznictwo, a także wyrok Trybunału z dnia 24 listopada 2011 r., Włochy/Komisja, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, pkt 63.

⁽¹⁴⁴⁾ Wyrok Trybunału z dnia 24 listopada 2011 r., Włochy/Komisja, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, pkt 64.

- (298) Przypis 2 do pkt 28 komunikatu w sprawie projektów IPCEI zawiera również wymóg formalny dotyczący efektu zachęty, gdyż stanowi, że „Wniosek o pomoc musi zostać złożony przed rozpoczęciem prac, czyli przed rozpoczęciem robót budowlanych związanych z inwestycją albo przed pierwszym wiążącym zobowiązaniem do zamówienia urządzeń lub innym zobowiązaniem, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna, zaleźnie od tego, co nastąpi najpierw. Zakupu gruntów oraz prac przygotowawczych, takich jak uzyskiwanie zezwoleń i wykonywanie wstępnych studiów wykonalności, nie uznaje się za rozpoczęcie prac”.
- (299) W odniesieniu do wymogu formalnego dotyczącego efektu zachęty Komisja zauważyła już w decyzji o wszczęciu postępowania, że jasne jest, iż przedsiębiorstwo Femern A/S założono wyłącznie w celu planowania, budowy i obsługi stałego połączenia. Jest to wymóg określony w umowie spółki. Ponadto z analizy znacznego efektu zachęty wyraźnie wynika (zob. motyw 302 i kolejne), że przedsiębiorstwo Femern A/S bez pomocy nie byłoby w stanie zrealizować projektu. W tych okolicznościach oraz mając na uwadze, że pomoc w tym przypadku odnosi się do pojedynczego projektu, o którym zdecydowały Dania i Niemcy i który będzie realizowany przez państwowe spółki celowe, określonego w komunikacie w sprawie projektów IPCEI wymogu formalnego dotyczącego efektu zachęty nie można uznać za warunek konieczny do wykazania, że pomoc miała efekt zachęty. Projekt dotyczący stałego połączenia bardzo różni się od np. projektów, które mogą otrzymywać wsparcie w ramach programu pomocy regionalnej, ponieważ decyzje w sprawie tych projektów podejmują same przedsiębiorstwa, a zachęty stanowiące podstawę ich decyzji inwestycyjnej muszą przed przyznaniem pomocy zweryfikować przyznające ją organy. Komisja uważa, że wniosek o przyznanie pomocy w tym przypadku można uznać za niezbędny do utworzenia przedsiębiorstwa Femern A/S. To, że przedsiębiorstwo Femern A/S nie przedłożyło władzom duńskim konkretnego wniosku o przyznanie pomocy nie świadczy zatem o braku efektu zachęty⁽¹⁴⁵⁾.
- (300) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. stwierdziły ponadto, że istotne jest, czy przedsiębiorstwo Femern A/S działało (poprzez budowę) przed przyznaniem pomocy, czyli – innymi słowy – czy przedsiębiorstwo Femern A/S faktycznie rozpoczęło budowę przed otrzymaniem zobowiązania uzyskania pomocy. Zdaniem przedsiębiorstw Scandlines i in. „Femern A/S rozpoczęło roboty budowlane w 2013 r., chociaż władze duńskie zobowiązały się przyznać pomoc najwcześniej w 2015 r., wraz z przyjęciem ustawy o budowie”. Według przedsiębiorstw Scandlines i in. robót tych nie można uznać za działania związane z planowaniem. Ponadto, biorąc pod uwagę, że nie przyznano jeszcze pomocy na działalność budowlaną, naruszono by zasadę dotyczącą formalnego efektu zachęty. Co więcej, przedsiębiorstwa Scandlines twierdziły w swoich uwagach z października 2019 r., że kontynuując roboty budowlane po stwierdzeniu nieważności decyzji w sprawie budowy, przedsiębiorstwo Femern A/S naruszyło również wymóg dotyczący efektu zachęty. Komisja zauważa, że w ramach wymogu formalnego dotyczącego efektu zachęty co do zasady nie porównuje się daty rozpoczęcia robót z datą przyznania pomocy (co zdają się twierdzić przedsiębiorstwa Scandlines i in.), lecz datę rozpoczęcia robót z datą złożenia wniosku o przyznanie pomocy. W każdym razie władze duńskie wyjaśniły, że tzw. prace przygotowawcze stanowiące część programu, w ramach którego zdecydowały o rozpoczęciu niektórych przygotowań na etapie wcześniejszym niż pierwotnie przewidywano, opierały się na kilku zatwierdzeniach dostosowania budżetu na planowanie przez duński parlament. W związku z tym Komisja jest zdania, że nie można twierdzić, że przedsiębiorstwo Femern A/S – jako spółka celowa i mając na uwadze jego umowę – przystąpiło do tych prac, nie licząc na to, że prace te będą subsydiowane przez państwo.
- (301) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdziły również, że Komisja – w pkt 163 decyzji o wszczęciu postępowania – niesłusznie odniosła się do klauzuli zawieszającej. Komisja przyznaje, że klauzula zawieszająca i wymóg formalny dotyczący efektu zachęty to dwa różne pojęcia. Pomoc przyznana z naruszeniem klauzuli zawieszającej nadal może mieć efekt zachęty.
- (302) Stanowisko Komisji, zgodnie z którym brak wniosku o przyznanie pomocy nie jest decydującym czynnikiem przy ocenie efektu zachęty pomocy, w tym przypadku pozostaje bez uszczerbku dla wymogu stanowiącego, że pomoc nie może subsydiować kosztów projektu, które i tak by poniesiono (znacznym efektem zachęty, zgodnie z pkt 28 komunikatu w sprawie projektów IPCEI). Komisja jest zatem zdania, że odniesienie się przez przedsiębiorstwa Scandlines i in. do art. 345 Traktatu, zgodnie z którym miałyby miejsce dyskryminacja na korzyść przedsiębiorstw państwowych, nie jest istotne. Jak wyjaśniono, Komisja uważa, że warunek istnienia znacznego efektu zachęty zawarty w pkt 28 komunikatu w sprawie projektów IPCEI ma w pełni zastosowanie, ale biorąc pod uwagę szczególne okoliczności, o których mowa w motywie 299 niniejszej decyzji, w kontekście projektu pomoc można uznać za niezbędną do utworzenia przedsiębiorstwa Femern A/S. Dlatego należy wykazać, że bez pomocy nie można byłoby zrealizować stałego połączenia, a przynajmniej nie miałyby ono takiego samego zakresu.
- (303) W pkt 29 komunikatu w sprawie projektów IPCEI nakłada się na państwo członkowskie obowiązek dostarczenia Komisji odpowiednich informacji dotyczących projektu objętego pomocą. Wymagane jest również przedstawienie scenariusza alternatywnego, który nie przewiduje udzielenia pomocy przez żadne państwo członkowskie.
- (304) Jak zauważono już w decyzji o wszczęciu postępowania, władze duńskie stwierdziły, że nie istnieje żaden wiarygodny hipotetyczny ani realistyczny opis alternatywnego projektu. Duński parlament ma wyłączne uprawnienia do

⁽¹⁴⁵⁾ Wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2018 r., Scandlines Danmark ApS i Scandlines Deutschland GmbH/Komisja, T-630/15, ECLI:EU:T:2018:942, pkt 192.

podejmowania decyzji dotyczących zakresu projektu oraz środków, z których jest finansowany. W związku z tym przedsiębiorstwo Femern A/S (oraz A/S Femern Landanlæg) nie ma uprawnień, aby zdecydować o realizacji innego projektu o innej skali.

- (305) Chociaż pkt 29 komunikatu w sprawie projektów IPCEI wyraźnie stanowi, że scenariusz alternatywny może zakładać brak projektu alternatywnego, przedsiębiorstwa Scandlines i in. twierdziły, że Komisja powinna sprawdzić, czy alternatywny projekt może istnieć bez pomocy. Ponieważ w analizie kosztów i korzyści z 2000 r. ⁽¹⁴⁶⁾ wymieniono kilka alternatyw oraz ponieważ stosunek kosztów do korzyści wynikający z zastosowania rozwiązania obejmującego tunel podwodny był znacznie niższy niż w przypadku pozostałych alternatyw – zdaniem przedsiębiorstw Scandlines i in. – Komisja nie powinna ignorować tych alternatyw w swojej ocenie konieczności pomocy. Ponadto uważają oni, że to, iż duński parlament ma wyłączne uprawnienia do podejmowania decyzji odnoszących się do zakresu projektu, jest nieistotne, a badanie interesu handlowego z 2001 r. jest nieaktualne.
- (306) Zakres sprawozdania z 2000 r. dotyczącego kosztów i korzyści obejmował ocenę ekonomiczno-finansową stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn polegającą na ocenie różnych rozwiązań technicznych w zakresie stałego połączenia w porównaniu z dalszym funkcjonowaniem obecnego systemu przepraw promowych. Komisja przyznaje, że w sprawozdaniu z 2000 r. dotyczącym kosztów i korzyści stwierdzono, że względna skuteczność alternatywy w postaci udoskonalonego systemu przepraw promowych była znacznie większa. Jednocześnie w sprawozdaniu stwierdzono jednak, że bezwzględnej wielkości zysków netto uzyskanych dzięki stałemu połączeniu nie można osiągnąć przy wykorzystaniu udoskonalonego systemu przepraw promowych (do tych korzyści najbardziej przyczyniają się skrócenie czasu podróży i oszczędności kosztów transportu). W związku z tym udoskonalony system przepraw promowych nie był rozwiązaniem alternatywnym o takim samym zakresie i porównywalnych oczekiwanych korzyściach co projekt dotyczący stałego połączenia, który należy uznać za scenariusz alternatywny. Jeżeli chodzi o pozostałe scenariusze, w sprawozdaniu z 2000 r. dotyczącym kosztów i korzyści nie przedstawiono rankingu ani nie określono wyraźnych preferencji i w każdym razie ze sprawozdania nie można wywnioskować, że istniałyby scenariusze alternatywne, w których można byłoby zrealizować rozwiązanie dotyczące stałego połączenia o porównywalnym zakresie lub osiągnąć porównywalne oczekiwane korzyści bez pomocy. W związku z tym Komisja uważa, że może oprzeć się na rozpoczętym w 2001 r. badaniu interesu handlowego, aby określić scenariusz, w którym nie otrzymano by wsparcia publicznego na stałe połączenie.
- (307) Jak zauważono już w decyzji o wszczęciu postępowania, badanie to miało na celu przeanalizowanie: (i) gotowości i zdolności sektora prywatnego do zaprojektowania, zaplanowania, zbudowania, sfinansowania i obsługi stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn, (ii) rozwiązań finansowych i związanych z nimi rozwiązań technicznych dla projektu, (iii) ram organizacyjnych mających na celu zaangażowanie inwestorów prywatnych w projekt oraz (iv) podziału ryzyka związanego z projektem między sektor prywatny a państwa członkowskie ⁽¹⁴⁷⁾. Badanie wzbudziło znaczące zainteresowanie: zgłosiło się około 100 przedsiębiorstw, z których 31 ⁽¹⁴⁸⁾ udzieliło odpowiedzi na pytania zawarte w kwestionariuszu, a 20 zaproszono na rozmowy. Z badania wynikało, że sektor prywatny będzie zainteresowany udziałem w projektowaniu, finansowaniu, budowie i eksploatacji stałego połączenia, jeżeli państwa udzielą jakiegokolwiek rodzaju wsparcia, znacznie przekraczającego przewidziane wsparcie TEN lub gwarancje państwowe. Inwestorzy prywatni wymagaliby wysokiej wewnętrznej stopy zwrotu, aby zrekompenzować znaczne ryzyko związane z takim projektem jak stałe połączenie. Podobnie kredytodawcy wymagaliby wysokiej stopy procentowej oraz wysokiego wskaźnika pokrycia długu, aby zniwelować dostrzegane ryzyko. Wymogi ze strony inwestorów i kredytodawców łącznie skutkowałyby tak wysokimi kosztami kapitału, że bez znaczącego wsparcia publicznego projekt nie byłby wykonalny. Na dowód tego, że wniosek ten nie zmienił się w międzyczasie, w momencie zgłoszenia władze duńskie przedstawiły analizę ⁽¹⁴⁹⁾ świadczącą o tym, że wyniki badania są nadal aktualne.
- (308) Na podstawie tego Komisja uważa, że po pierwsze, żaden racjonalny inwestor prywatny nie zaangażowałby się w finansowanie takiego projektu w normalnych warunkach rynkowych, a po drugie, że stałe połączenie można było zrealizować jedynie przy znacznym wsparciu publicznym. To, że od czasu przeprowadzenia badania w 2001 r. zmieniło się ostateczne rozwiązanie techniczne, nie zmienia tego wniosku i nic nie wskazuje na to, aby od tego czasu scenariusz alternatywny bez pomocy stał się rentowny. Ponadto zapewnienie pomocy finansowej Unii Europejskiej w ramach instrumentu „Łącząc Europę” dodatkowo wyraźnie świadczyłoby o konieczności uzyskania funduszy publicznych, aby zrealizować projekt. W związku z tym bez pomocy projekt nie zostałby zrealizowany. Scenariusz alternatywny polega zatem na braku alternatywnego projektu. W przypadku braku alternatywnego projektu pomoc należy uznać za konieczną, jeżeli można na przykład wykazać, że wewnętrzna stopa zwrotu projektu jest niższa od normalnej stopy zwrotu wymaganej przez inwestorów angażujących się w podobne projekty inwestycyjne lub jeżeli wewnętrzna stopa zwrotu jest niewystarczająca, aby pokryć koszt kapitału wymaganego przez rynek.

⁽¹⁴⁶⁾ Economic Evaluation of an improved Ferry System across the Fehmarn Belt [Ocena ekonomiczna usprawnionego systemu połączeń promowych w cieśninie Bełt Fehmarn], opracowanie przygotowane przez PLANCO Consulting GmbH dla duńskiego i niemieckiego Ministerstwa Transportu, maj 2000 r.

⁽¹⁴⁷⁾ Wyniki badania interesu handlowego opublikowano w sprawozdaniu pt. „Fehmarnbelt, An infrastructure Investment, Finance and Organisation, June 2002”.

⁽¹⁴⁸⁾ Uczestnikami były z jednej strony konsorcja wykonawców, operatorów i banków, a z drugiej pojedyncze przedsiębiorstwa – głównie banki, przedsiębiorstwa inżynieryjne i ubezpieczyciele.

⁽¹⁴⁹⁾ The Danish State Guarantee Model Working Principles and Experience with Largescale Infrastructure Projects, wrzesień 2014 r., oraz The Fixed Link's internal rate of return and intensity of government subsidies.

- (309) W tym celu w kontekście zgłoszenia z 2014 r. władze duńskie wyjaśniły już, że przedsiębiorstwo Femern A/S nie ma projektów inwestycyjnych podobnego rodzaju lub o podobnych kosztach kapitału jako całości, które można byłoby wykorzystać do obliczenia, czy kwota pomocy przekracza poziom niezbędny do tego, aby projekt przynosił wystarczający zysk. W związku z tym konieczne było porównanie wewnętrznej stopy zwrotu projektu z wymogami w zakresie kosztu kapitału ogólnie obserwowanymi w *odnośnym sektorze*. Władze duńskie przedstawiły zaktualizowaną analizę odzwierciedlającą obecne warunki rynkowe i ryzyko związane z tym projektem.
- (310) Jak wskazano w motywie 175, referencyjny WACC jest zależny od stopy procentowej wolnej od ryzyka. W alternatywnym modelu WACC jest niższy i władze duńskie oszacowały go na poziomie 5,59 %.
- (311) Władze duńskie porównały ten wymóg w zakresie kosztu kapitału w sektorze z wewnętrzną stopą zwrotu, jaką osiągnięto by w odniesieniu do projektu dotyczącego stałego połączenia w przypadku braku pomocy. Ponieważ w odpowiedzi na wątpliwości podniesione w decyzji o wszczęciu postępowania w sprawie proporcjonalności pomocy władze duńskie przedstawiły zaktualizowane dane finansowe, Komisja odsyła do sekcji 0 niniejszej decyzji, gdzie można znaleźć szczegółową ocenę założeń przyjętych w modelach.
- (312) Wyniki tych zaktualizowanych obliczeń pokazują, że przy cyklu życia inwestycji wynoszącym 40 lat wewnętrzna stopa zwrotu projektu bez pomocy państwa byłaby równa 3,9 %. Ta wewnętrzna stopa zwrotu jest znacznie niższa od wymaganego przez rynek kosztu kapitału wynoszącego 5,59 %, który obliczono w alternatywnym modelu luki w finansowaniu. W konsekwencji stopa ta jest również niższa niż koszt kapitału wymagany przez rynek ustalony w ramach pierwszego modelu obliczania luki w finansowaniu, w którym zakłada się wyższy średni WACC. Analiza ta potwierdza wnioski wynikające z badania interesu handlowego z 2001 r. w zakresie konieczności uzyskania pomocy państwa. Ponadto, na żądanie Komisji, władze duńskie na podstawie zaktualizowanego modelu finansowego przeprowadziły kilka analiz wrażliwości. Wygląda na to, że wewnętrzna stopa zwrotu nadal jest niższa niż koszt kapitału wymagany przez rynek, nawet jeżeli – jak sugeruje skarżący – weźmie się pod uwagę bardzo długi okres eksploatacji (w tej symulacji model obejmował okres do 2100 r.).
- (313) Na podstawie powyższych elementów Komisja stwierdza, że pomoc nie stanowi subsydiowania kosztów projektu, które przedsiębiorstwo Femern A/S i tak by poniosło, gdyby projekt zrealizowano bez przedmiotowej pomocy. Pomoc jest zatem potrzebna, aby zbudować tę infrastrukturę.

6.4.4. Proporcjonalność pomocy

- (314) Zasada proporcjonalności przewiduje, że środki pomocy nie mogą przekraczać poziomu odpowiedniego, aby osiągnąć swoje cele. Dlatego, jeżeli planowanie i budowę stałego połączenia można byłoby zrealizować przy wykorzystaniu mniejszej pomocy, pomocy tej nie można byłoby uznać za proporcjonalną⁽¹⁵⁰⁾.
- (315) Zgodnie z art. 31 komunikatu w sprawie projektów IPCEI „[m]aksymalny pułap pomocy zostanie określony w oparciu o stwierdzoną lukę w finansowaniu w odniesieniu do kosztów kwalifikowalnych projektu. W uzasadnionych przypadkach potwierdzonych analizą luki w finansowaniu intensywność pomocy może sięgnąć nawet do 100 % kosztów kwalifikowalnych. Luka w finansowaniu odnosi się do różnicy pomiędzy dodatnimi i ujemnymi przepływami pieniężnymi w okresie istnienia inwestycji, zdyskontowanymi do swojej bieżącej wartości w oparciu o odpowiedni czynnik dyskontowy odzwierciedlający stopę zwrotu, jaką beneficjent musi uzyskać, aby zrealizować projekt, w szczególności pod kątem istniejącego ryzyka. Przez koszty kwalifikowane należy rozumieć koszty określone w załączniku [...]”.
- (316) Aby wyjaśnić wątpliwości przywołane w decyzji o wszczęciu postępowania, władze duńskie przedstawiły zaktualizowaną analizę luk w finansowaniu oraz ograniczyły pomoc, aby nie przekraczała luki w finansowaniu.
- (317) W związku z tym konieczna jest ocena, czy podstawowe założenia przyjęte w modelu luki w finansowaniu stałego połączenia przedstawionym przez władze duńskie są odpowiednie pod względem charakteru i zakresu projektu oraz ryzyka z nim związanego.
- (318) W tym kontekście Komisja zauważa, że kwota pomocy jest bezpośrednio związana z podstawowymi założeniami modelu luki w finansowaniu, nie tylko w wyniku ograniczenia kwoty pomocy do poziomu luki w finansowaniu, ale również dlatego, że poziom zadłużenia – a tym samym wysokość kwoty pomocy – zależy od takich czynników jak ogólne koszty budowy i przyjęta stopa procentowa. W związku z tym, biorąc pod uwagę zmienione zgłoszenie obejmujące aktualizację analizy luki w finansowaniu, zdaniem Komisji odpowiednie jest, aby podstawą modelu były również najnowsze danych bazowych. W tej kwestii Komisja akceptuje metodykę władz duńskich polegającą na wykorzystaniu najnowszej, w pełni zmienionej analizy finansowej projektu – czyli analizy finansowej z 2016 r. – jako punktu wyjścia oraz na aktualizacji tej analizy na podstawie dalszych istotnych zmian.
- (319) Władze duńskie ograniczyły model luki w finansowaniu do modelu finansowania stałego połączenia i wykluczyły z analizy wszystkie koszty budowy związane z połączeniami wewnątrz krajowymi. Ponieważ z sekcji 5 podsekcja 2 ustawy o budowie wynika, że przedsiębiorstwo A/S Femern Landanlæg pokrywa wszystkie koszty związane z planowaniem, budową, eksploatacją i innymi niezbędnymi działaniami związanymi z budową i eksploatacją

⁽¹⁵⁰⁾ Pkt 28 komunikatu w sprawie projektów IPCEI.

połączeń wewnątrz krajowych, Komisja jest zdania, że władze duńskie przyjęły właściwe podejście, wykluczając te koszty wewnątrz krajowe z analizy luk w finansowaniu dla przedsiębiorstwa Femern A/S. Władze duńskie zaproponowały również, aby nie uwzględniać wypłaty potencjalnych dywidend przedsiębiorstwa Femern A/S na rzecz przedsiębiorstwa A/S Femern Landanlæg. Dlatego wypłaty dywidend w modelu tym nie pojawiają się jako pozycja kosztowa. Władze duńskie dokonały również przeglądu zgłoszenia z 2014 r., ponieważ zobowiązały się do zapewnienia, aby przedsiębiorstwo Femern A/S zaczęło wypłacać dywidendy na rzecz przedsiębiorstwa A/S Femern Landanlæg dopiero po całkowitej spłacie swojego zadłużenia subsydiowanego przez państwo.

- (320) Władze duńskie wyjaśniły, że koszty kwalifikowalne ograniczono do budżetu kosztów budowy. Ten budżet kosztów budowy obejmuje koszty planowania oraz koszty działań promocyjnych/marketingowych/informacyjnych. Komisja uważa, że ponieważ te działania informacyjne/promocyjne miały miejsce 10 lat przed planowaną datą rozpoczęcia eksploatacji, ponieważ istnieje wyraźny obowiązek informacyjny nałożony przez państwo duńskie i ponieważ działania informacyjne wynikały z ustawy o planowaniu, koszty te są związane z realizacją projektu i w związku z tym kwalifikują się do pomocy na podstawie komunikatu w sprawie projektów IPCEI. Budżet przewidziany na pokrycie kosztów planowania i budowy wynosi 62,2 mld DKK (8,3 mld EUR) (wyrażony jako cena nominalna), co zdaniem Komisji stanowi odpowiedni szacunek. Budżet ten obejmuje rezerwę obowiązkową, którą ustanowiono w taki sposób, aby prawdopodobieństwo, że budżet obejmujący taką rezerwę będzie wystarczający do ukończenia projektu mimo jakiegokolwiek przekroczenia kosztów, wynosiło 80 %. Odzwierciedla ona koszty, których poniesienie będzie najprawdopodobniej konieczne w celu realizacji projektu. Ponadto w celu obliczenia maksymalnej luki w finansowaniu władze duńskie do kosztów budowy dodały bufor kosztów budowy w wysokości 3 mld DKK (0,4 mld EUR) (wyrażony jako cena nominalna). Bufor odpowiada wzrostowi rezerwy obowiązkowej z 80 % do 99 %. Oznacza to, że budżet obejmujący rezerwę w wysokości 7,3 mld DKK (1,0 mld EUR) oraz bufor w wysokości 3 mld DKK (0,4 mld EUR) będzie wystarczający do ukończenia projektu, pokrywając nie 80 %, lecz 99 % kosztów przyszłych przedsięwzięć. Niemniej oznacza to również, iż istnieje prawdopodobieństwo, że rzeczywiste koszty budowy nie będą aż tak wysokie, a koszty budowy zakładane na potrzeby określenia luki w finansowaniu mogą być w związku z tym zawyżone o wspomniany bufor kosztów budowy.
- (321) Władze duńskie zaktualizowały początkowe założenie dotyczące finansowania unijnego zawarte w analizie finansowej z 2016 r., ustalając jego wartość na poziomie 10 %. Założenie to jest niższe od początkowego założenia wynoszącego 18 %, które stanowiło podstawę dla ustawy o budowie (równowartość wsparcia z UE w wysokości 7,5 mld DKK lub 1,0 mld EUR). Władze duńskie wyjaśniły, że w 2015 r. UE przyznała 589 mln EUR na okres finansowania 2016–2019, co odpowiada przybliżonej kwocie 4,4 mld DKK (wyrażonej jako cena bieżąca). Jednocześnie wystąpiły niepewności dotyczące całkowitego finansowania, jakie miało zostać przyznane przedsiębiorstwu Femern A/S, w tym niepewności dotyczące daty rozpoczęcia okresu budowy. Z tych powodów w analizie finansowej z 2016 r. założenie dotyczące wsparcia z UE zmieniono na 10 %. Komisja zauważa jednak, że w analizie finansowej z 2016 r. założenie to określono jako ostrożne. Władze duńskie wyjaśniły, że z powodu opóźnień w zatwierdzeniu niemieckiego planu o ponad jeden rok oraz późniejszego postępowania przed niemieckim Federalnym Sądem Administracyjnym przedsiębiorstwo Femern A/S nie będzie w stanie wykorzystać pełnej kwoty dotacji UE, nawet w przypadku przedłużenia okresu wsparcia o dwa lata do końca 2022 r. w najbardziej optymistycznym scenariuszu. Ponadto władze duńskie wyjaśniły, iż spodziewają się, że budżet ogólny UE zostanie zredukowany w perspektywie finansowej 2021–2027 (z powodu brexitu), a jednocześnie liczba wniosków o wsparcie z UE na potrzeby projektów infrastrukturalnych wzrośnie. W związku z tym założenie dotyczące finansowania unijnego wynoszącego 10 % należy uznać za założenie realistyczne. W obliczeniach luki w finansowaniu całkowita kwota finansowania unijnego wynosi 12 % kosztów planowania i budowy (przy zastosowaniu wartości bieżącej netto), którą – na podstawie powyższych wyjaśnień – Komisja uznaje za uzasadnione założenie.
- (322) Jeżeli chodzi o przychody, żadne z wyników formalnego postępowania wyjaśniające nie stanowią podstawy do zakwestionowania przez Komisję prognoz dotyczących ruchu drogowego, ponieważ prognozy te opracowano w 2014 r., porównano z innymi danymi oraz poddano zewnętrznemu procesowi zapewniania jakości. Ponadto Komisja jest zdania, że aktualizacja prognozy dotyczącej ruchu drogowego z 2014 r. o skutki ograniczenia wysokości myt w rejonie Wielkiego Bełtu była uzasadniona. Jeżeli chodzi o założenie dotyczące utrzymanej usługi promowej – uwzględnione w danych liczbowych dotyczących ruchu – Komisja zauważa, że założenie to jest niezgodne ze scenariuszem odniesienia w ramach oceny kosztów i korzyści z 2015 r. Jednak – zgodnie z informacjami przedłożonymi przez władze duńskie – ryzyko utrzymania usługi promowej było już wówczas jasno określone, ponieważ analiza ruchu obejmuje szczegółową analizę wrażliwości dotyczącą tej kwestii. Od tamtej pory przedsiębiorstwa Scandlines wielokrotnie potwierdziły, w tym w odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania, swój zamiar utrzymania przewozów promowych o częstotliwości wykraczającej poza usługę jednogodzinnej przeprawy promowej. Badania przeprowadzone przez konsultantów z PWC i KPMG, do których odniosły się władze duńskie (zob. motyw 168 niniejszej decyzji), również zdają się potwierdzać wykonalność utrzymanej usługi promowej. Wobec powyższego Komisja uważa, że rozsądny inwestor założyłby utrzymanie usługi promowej w swojej analizie finansowej, a założenie dotyczące usługi jednogodzinnej przeprawy promowej uznaje za adekwatne.

- (323) Jeżeli chodzi o zakładane ceny, Komisja nie podziela opinii przedsiębiorstwa Scandlines i in., zgodnie z którą ustalona cena miałaby być zbyt niska, ponieważ „przedsiębiorstwo Femern A/S ustala wysokość swoich myt poniżej poziomu kosztów”. Komisja zauważa, że przewidywane przychody operacyjne znacznie przewyższają koszty operacyjne przez cały czas trwania okresu operacyjnego. Nie można wprowadzić wymogu, zgodnie z którym ceny mają pozwolić na zwrot całkowitych kosztów (w tym kosztów budowy) projektu. Jeżeli istniałaby możliwość ustalenia cen na poziomie umożliwiającym zwrot wszystkich kosztów budowy i kosztów operacyjnych, nie powstałaby żadna luka w finansowaniu, a pomoc państwa nie byłaby potrzebna. Komisja jest jednak zdania, że cen założonych w ramach modelu luki w finansowaniu nie można sztucznie zaniżyć, mając na celu wyłącznie zwiększenie luki w finansowaniu. W ustawie o budowie odniesiono się do ustawy o planowaniu, w której założono, że przewidywany poziom cen w przypadku ruchu drogowego miał odpowiadać poziomowi cen przepraw promowych na trasie Rødby–Puttgarden w 2007 r. skorygowanemu o ogólny wzrost cen do chwili otwarcia. Ten sam poziom cen stanowił podstawę prognoz dotyczących ruchu, a w odnośnych badaniach uznano go za realistyczne założenie. Na potrzeby prognozy dotyczącej ruchu drogowego zastosowano ryczałtową, techniczną uśrednioną cenę w odniesieniu zarówno do samochodów osobowych, jak i samochodów ciężarowych. Oprócz tego z analizy finansowej z 2016 r. wynika, że w razie wprowadzenia zróżnicowanej struktury cenowej wpływ na ogólne przychody byłby stosunkowo ograniczony. Na podstawie powyższego Komisja uważa, że przewidywane przychody związane z ruchem drogowym są wiarygodne i adekwatne.
- (324) Ponadto Komisja uważa, że podstawa obliczenia przychodów związanych z transportem kolejowym, o której mowa w motywie 170, jest zasadna.
- (325) W analizie finansowej z 2016 r. uwzględniono szczegółowy przegląd kosztów eksploatacji, utrzymania i ponownych inwestycji dotyczących stałego połączenia, prowadząc do znaczącego ograniczenia tych kosztów. Takie nowe założenia uwzględniono również w zaktualizowanym modelu luki w finansowaniu. Zdaniem przedsiębiorstwa Scandlines i in. koszty operacyjne należy wyłączyć z obliczenia luki w finansowaniu. Wynika to z ich opinii, zgodnie z którą wszelka pomoc mająca na celu pokrycie kosztów operacyjnych stanowi pomoc operacyjną, która ich zdaniem nie powinna być dozwolona. W sekcji 6.4.2 niniejszej decyzji Komisja wyjaśniła już, na czym polega pomoc operacyjna. Pytanie dotyczące tego, czy koszty operacyjne można uwzględnić w obliczeniu luki w finansowaniu, jest jednak odrębną kwestią.
- (326) Komisja zauważa, że w pkt 31 komunikatu w sprawie projektów IPCEI definiującym lukę w finansowaniu zawarto odniesienie do różnicy pomiędzy dodatnimi i ujemnymi przepływami pieniężnymi. Porównanie *ex ante* kosztów inwestycyjnych z przyszłymi przychodami i kosztami operacyjnymi faktycznie wpisuje się w logikę podejmowania decyzji inwestycyjnych. Inwestorzy zwykle nie podejmują pozytywnej decyzji inwestycyjnej, dopóki wyniki takiego porównania nie wykażą luki lub ujemnej wartości bieżącej netto. W rezultacie przewidywane koszty i przychody operacyjne stanowią integralną część analizy luk w finansowaniu. Potwierdzają to również kryteria zgodności przewidziane w ogólnym rozporządzeniu w sprawie wyłączeń grupowych⁽¹⁵¹⁾. Mimo że nie mają one bezpośredniego zastosowania do przedmiotowej sprawy, ilustrują one, w jaki sposób Komisja stosuje zasadę dotyczącą luki w finansowaniu w odniesieniu do pomocy państwa. Art. 53 ust. 6 oraz art. 55 ust. 10 wspomnianego rozporządzenia, które dotyczą pomocy na kulturę i zachowanie dziedzictwa kulturowego oraz pomocy na infrastrukturę sportową i wielofunkcyjną infrastrukturę rekreacyjną, stanowią „W przypadku pomocy inwestycyjnej [...] kwota pomocy nie przekracza różnicy między kosztami kwalifikowalnymi a zyskiem operacyjnym z inwestycji. Zysk operacyjny odlicza się od kosztów kwalifikowalnych *ex ante*, na podstawie rozsądnych prognoz, albo przy użyciu mechanizmu wycofania”. W art. 2 ust. 39 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych „zysk operacyjny” zdefiniowano jako „różnicę między zdyskontowanymi dochodami a zdyskontowanymi kosztami operacyjnymi w ekonomicznym cyklu życia inwestycji, gdy różnica ta jest wartością dodatnią. Koszty operacyjne obejmują koszty, takie jak koszty personelu, materiałów, zakontraktowanych usług, komunikacji, energii, konserwacji, czynszu, administracji [...]”.
- (327) W analizie luk w finansowaniu władze duńskie wykorzystały przewidywany ekonomiczny cykl życia stałego połączenia. Uznały one, że przewidywany ekonomiczny cykl życia inwestycji wynosi 40 lat, ponieważ są to ramy czasowe, które inwestor zwykle wzięły pod uwagę przy podejmowaniu decyzji dotyczących inwestycji infrastrukturalnych na dużą skalę, takich jak stałe połączenie. Okres odniesienia uwzględniany od czasu wejścia w życie ustawy o budowie wynosi zatem 53 lata oraz 50 lat począwszy od przewidywanego rozpoczęcia etapu budowy. To prawda, że zgodnie ze stroną internetową przedsiębiorstwa Femern A/S cykl życia projektu rzekomo wynosi 120 lat. Jednak im bardziej odległe są przepływy pieniężne, tym większe będą skutki dyskontowania. Komisja uważa, że ze względu na wysoki poziom niepewności związany z jakimikolwiek prognozami finansowymi dotyczącymi tak długich okresów istnieje bardzo małe prawdopodobieństwo, aby rozsądny inwestor wyraził zgodę na inwestycję, w przypadku której perspektywę rentowności można będzie spieniężyć dopiero po tak długim czasie. Zdaniem Komisji okres operacyjny trwający 40 lat stanowi uzasadnione założenie na potrzeby obliczenia luki w finansowaniu stałego połączenia. Taki okres jest znacznie dłuższy od okresów odniesienia trwających 25–30 lat stosowanych w ramach praktyki Komisji w ostatnich latach, na przykład w sektorze portów i portów lotniczych. Ponadto okres ten jest również dłuższy od standardowego okresu referencyjnego trwającego 25–30 lat stosowanego jako okres odniesienia w sektorze transportu drogowego/kolejowego, zaproponowanego w załączniku I do

⁽¹⁵¹⁾ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz.U. L 187 z 26.6.2014, s. 1).

rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 480/2014⁽¹⁵²⁾. Rozporządzenie to nie ma zastosowania do przedmiotowej sprawy, lecz w załączniku I znajduje się wskazówka dotycząca praktyki uznawanej na szczeblu międzynarodowym. Komisja uważa zatem, że okres odniesienia trwający 49 lat począwszy od przewidywanego rozpoczęcia etapu budowy jest uzasadniony.

- (328) Aby obliczyć lukę w finansowaniu, należy zastosować odpowiednią stopę dyskontową dotyczącą dyskontowania przyszłych przepływów pieniężnych. Władze duńskie jako stopę dyskontową zastosowały średni ważony koszt kapitału (WACC). Średni ważony koszt kapitału (WACC) jest średnią ważoną kosztu zadłużenia („Kd”) oraz kosztu kapitału własnego („Ke”) w odniesieniu do przedsiębiorstwa. Stosowana waga jest stosunkiem kapitału własnego („E”) do zadłużenia („D”) w strukturze kapitałowej przedsiębiorstwa („E + D”). WACC oblicza się w następujący sposób: $WACC = Kd \times D / (E + D)(1 - t) + Ke \times E / (E + D)$. Szacunkowe wartości kosztu zadłużenia i kosztu kapitału własnego otrzymuje się na podstawie standardowych podejść zgodnie z następującymi wzorami: $Kd = \text{stopa procentowa wolna od ryzyka} + \text{ premia z tytułu ryzyka cen obligacji}$ oraz $Ke = \text{stopa procentowa wolna od ryzyka} + \text{lewarowana wartość beta} \times \text{ premia z tytułu ryzyka cen akcji} + \text{ premia z tytułu ryzyka związanego z danym projektem}$. Stopę podatkową oznacza się symbolem „t”.
- (329) Władze duńskie oszacowały WACC, którego typowy inwestor potrzebowałby w przypadku projektu o porównywalnej charakterystyce. Wartości zastosowane jako premia z tytułu ryzyka cen akcji, premia z tytułu ryzyka cen obligacji i lewarowane beta zostały zaktualizowane o najnowsze dostępne informacje.
- (330) Premię z tytułu ryzyka cen obligacji oszacowano na poziomie 1,5 %, co stanowi wartość zbliżoną do opłaty, którą musiałby zapłacić inwestor o ocenie ratingu na poziomie BBB. Dania określa taką ocenę ratingu poprzez oszacowanie przewidywanego wskaźnika zdolności spłaty odsetek w odniesieniu do przedsiębiorstwa Femern A/S, a także poprzez zgromadzenie reprezentatywnej próby ratingów S&P, Moody’s i Fitch dotyczących przedsiębiorstw z sektora płatnych dróg i infrastruktury drogowej. Komisja uważa, że jest to uzasadnione założenie w odniesieniu do spółki z sektora infrastruktury transportowej. Premię z tytułu ryzyka cen obligacji w odniesieniu do emitenta o ocenie ratingu na poziomie BBB oszacowano za pomocą danych agencji Reuters dotyczących obligacji w euro o ocenie ratingu na poziomie BBB, a także informacji na temat obligacji w Stanach Zjednoczonych⁽¹⁵³⁾. Wspomniana wartość szacunkowa mieści się również w zakresie danych Damodarana przedstawionym przez przedsiębiorstwa Scandlines i in., lecz zdaje się niższa od wartości szacunkowej z badania z 2018 r. przedstawionego przez przedsiębiorstwo Scandlines. Badanie to nie zawiera jednak szczegółowej argumentacji związanej z podstawą takiego oszacowania.
- (331) Władze duńskie oszacowały premię z tytułu ryzyka cen akcji na poziomie 6 % na podstawie zewnętrznego badania przeprowadzonego przez Pabla Fernandez i in.⁽¹⁵⁴⁾ Ta szacunkowa wartość jest bardzo zbliżona (5,8 %) do wartości zasugerowanej przez przedsiębiorstwa Scandlines i in. i niemal taka sama (5,96 %) jak wartość zaczerpnięta z archiwum danych Damodarana⁽¹⁵⁵⁾.
- (332) Dania zastosowała wartość beta aktywów wynoszącą 0,5 ustaloną za pomocą danych dotyczących przedsiębiorstw z sektora płatnych dróg i infrastruktury drogowej zebranych dzięki Bloomberg. Wraz ze stopą oprocentowania wynoszącą 22 % oraz strukturą kapitałową składającą się w 50 % z zadłużenia i w 50 % z kapitału własnego Dania określiła lewarowaną wartość beta, stosując powszechnie uznawane standardowe wzory. Stosunek kapitału obcego do kapitału własnego ustalono, wykorzystując tę samą pochodzącą od Bloomberg próbkę przedsiębiorstw z sektora infrastruktury drogowej i płatnych dróg. Przedstawione przez przedsiębiorstwa Scandlines i in. badanie z 2018 r. opiera się na nielewarowanej wartości beta wynoszącej 0,46–0,63. Przy okazji oceny tych założeń Komisja stwierdza, że wartość beta aktywów wynosząca 0,5 stosowana przez Danię jest zgodna ze średnimi branżowymi dla 40 europejskich przedsiębiorstw transportowych (nielewarowana wartość beta wynosząca 0,52, nielewarowana wartość beta skorygowana o środki pieniężne wynosząca 0,6) oraz bardziej zachowawcza niż w przypadku 147 europejskich przedsiębiorstw inżynierskich/budowlanych (nielewarowana wartość beta wynosząca 0,66, nielewarowana wartość beta skorygowana o środki pieniężne wynosząca 0,78). W przypadku tych przedsiębiorstw stosunek kapitału obcego do kapitału własnego wynosi 98,00 % (transport) i 92,39 % (inżynieria/budownictwo)⁽¹⁵⁶⁾. Stosunek kapitału obcego do kapitału własnego na poziomie 100 % oznacza, że przedsiębiorstwo dysponuje takim samym zadłużeniem i kapitałem własnym, przez co udział zadłużenia i kapitału własnego wynosi po 50 %. Wobec powyższego Komisja uważa, że założenie dotyczące struktury finansowej spółki składającej się w 50 % z zadłużenia i w 50 % z kapitału własnego jest uzasadnione. Stopa oprocentowania w wysokości 22 % odpowiada stawce podatku od osób prawnych obowiązującej w Danii (zgodnie z art. 17 duńskiej ustawy o podatku od osób prawnych).

⁽¹⁵²⁾ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 480/2014 z dnia 3 marca 2014 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego (Dz.U. L 138 z 13.5.2014, s. 5).

⁽¹⁵³⁾ Archiwum danych Aswatha Damodarana „Ratingi, spready i wskaźniki zdolności spłaty odsetek” 1/2019.

⁽¹⁵⁴⁾ Pablo Fernandez i in. 2019: „Premia z tytułu ryzyka i stopa procentowa wolna od ryzyka stosowane w odniesieniu do 69 państw w 2019 r.: badanie”. W okresie od lutego do marca 2019 r. badacze przeprowadzili ankietę, w ramach której skontaktowali się z profesorami z dziedziny finansów i ekonomii, a także analitykami i kierownikami przedsiębiorstw. Na podstawie 1836 odpowiedzi sporządzili opisowe statystyki dotyczące stóp procentowych wolnych od ryzyka oraz premii z tytułu ryzyka w odniesieniu do 69 państw.

⁽¹⁵⁵⁾ Archiwum danych Aswatha Damodarana „Premie z tytułu ryzyka na innych rynkach” 1/2019.

⁽¹⁵⁶⁾ Archiwum danych Aswatha Damodarana „Lewarowane i nielewarowane wartości beta dla poszczególnych branż” styczeń 2019.

- (333) Ponadto Dania dodaje premię z tytułu ryzyka związanego z danym projektem wynoszącą 2 %. Premia z tytułu ryzyka związanego z danym projektem jest uzasadniona ze względu na znaczne niepewności dotyczące projektu, na przykład niepewności związane z ostatecznym zatwierdzeniem niemieckiego planu, które mogłyby spowodować znaczne opóźnienie i wygenerować dodatkowe koszty, lecz również inne mikroekonomiczne i makroekonomiczne czynniki ryzyka związane z projektem i nieuwzględnione w założeniach dotyczących budżetu. Wartość 2 % jest zachowawcza w porównaniu z wynikami badania z 2018 r. przedstawionego przez przedsiębiorstwa Scandlines i in. Premię z tytułu ryzyka związanego z danym projektem należy jednak ocenić wraz z buforem kosztów budowy stosowanym w modelu pomocy państwa, który uwzględnia już ryzyko przekroczenia kosztów na etapie budowy. Na tej podstawie Komisja jest zdania, że zastosowanie premii z tytułu ryzyka związanego z danym projektem wynoszącej 2 % jest zasadne.
- (334) Komisja uważa, że składniki WACC szczegółowo opisane w powyższych motywach są uzasadnione z punktu widzenia rozmiaru projektu, związanych z nim czynników ryzyka, ram czasowych i rodzaju działalności.
- (335) Ostatnim elementem WACC, któremu należy poświęcić uwagę, jest stopa procentowa wolna od ryzyka. W zgłoszeniu z 2014 r. stopa procentowa wolna od ryzyka wynosiła 5 % (wartość nominalna). W swoim zmienionym zgłoszeniu władze duńskie początkowo zaproponowały oparcie stopy procentowej wolnej od ryzyka na zaktualizowanej prognozie Ministerstwa Finansów na rok 2025 w duńskiej gospodarce (w tym finansach publicznych) ⁽¹⁵⁷⁾. Zgodnie z tą prognozą oczekuje się, że stopa procentowa w przypadku dziesięcioletnich obligacji skarbowych będzie wynosić -0,1 % rocznie w 2019 r., 1,6 % w 2025 r. i 4,5 % w 2040 r. Odpowiada to stałej nominalnej stopie wynoszącej około 3,5 % przez cały okres modelu finansowego. Władze duńskie stwierdziły, że założenie to jest najbardziej obiektywnym założeniem dotyczącym przyszłego poziomu stóp procentowych dostępnym w Danii, w związku z czym uznają je za wiarygodne odniesienie. Władze te argumentowały również, że przedsiębiorstwo Femern A/S w praktyce nie może uzyskać pożyczek ani pożyczek państwowych, które na raz mogłyby pokryć jego całkowite potrzeby w zakresie finansowania, a tym samym, że bieżącej rynkowej stopy procentowej nie można stosować długoterminowo przez okres, w którym Femern A/S często zaciąga dług i go refinansuje.
- (336) Komisja jest jednak zdania, że – mimo niepewności związanej z poziomem stóp procentowych oraz stosunkowo długiego okresu budowy w przypadku projektu – taka stopa procentowa wolna od ryzyka zdaje się być wysoka, biorąc pod uwagę obecne warunki rynkowe. Aktualne dane rynkowe wskazują na to, że obecne dochody z duńskich obligacji skarbowych są bardzo niskie ⁽¹⁵⁸⁾.
- (337) W celu ustosunkowania się do tych wątpliwości władze duńskie dostarczyły – w ramach zmienionego zgłoszenia – alternatywny model, w którym zastosowały założenie dotyczące nominalnej stopy procentowej wolnej od ryzyka wynoszącej 1,5 % (średnia z całego okresu modelu). Założenie to opiera się na wskazanej wyżej ankiecie Pablo Fernandez i in. ⁽¹⁵⁹⁾ W przypadku Danii ankieta obejmuje 135 odpowiedzi, z których wynika średnia stopa procentowa wolna od ryzyka na poziomie 1,2 % rocznie w 2019 r. Wyniki z poprzednich lat wynosiły odpowiednio 1,6 % w 2018 r., 1,6 % w 2017 r. i 1,3 % w 2015 r. (przy czym 2016 r. nie był dostępny w ramach ankiety). Władze duńskie argumentowały ponadto, że w ankiecie tej nie określono horyzontu czasowego inwestycji, który ankietowani powinni przyjąć, odpowiadając na pytanie dotyczące stopy procentowej wolnej od ryzyka, lecz skupiono się w niej raczej na inwestycji w dobrze zdywersyfikowany portfel kapitałowy. Na tej podstawie władze duńskie argumentowały, że najprawdopodobniej odpowiedzi opierają się na okresie zapadalności wynoszącym 5–10 lat. Władze duńskie uważają w związku z tym, że zwiększenie o +0,5 % stopy pochodzącej z ankiety odzwierciedla przybliżoną różnicę w dochodzie z długoterminowych (trzydziestoletnich) obligacji. Wysokość tego zwiększenia szacuje się na podstawie dostępnych danych na temat niemieckich obligacji skarbowych. Władze duńskie twierdzą, że średnia skorygowana o okres zapadalności wynosi 1,7 %, a zatem stosowanie wartości 1,5 % jest zachowawczym założeniem.
- (338) W świetle obecnych warunków rynkowych stosunkowo długi okres budowy oraz, w szczególności, ogólny cykl życia modelu finansowego (do 2068 r., a więc wynoszący ponad 30 lat) Komisja uznaje, że założenie dotyczące stopy wynoszącej 1,5 % w alternatywnych modelach jest rozsądne i uzasadnione. Ponadto przedsiębiorstwa Scandlines i in. przedstawiły dwa różne badania mające na celu oszacowanie WACC. Założenie Danii dotyczące stopy procentowej wolnej od ryzyka równej 1,5 % jest zgodne z szacunkową wartością wynoszącą 1,6 % z najnowszego badania (luty 2018 r., lecz w oparciu o dane z 2014 r.) i znacznie niższe niż wartość wynosząca 3,04 % przedstawiona w poprzednim badaniu w początku 2014 r.
- (339) Na tej podstawie WACC wynosi 5,59 %. Wartość ta plasuje się w okolicy dolnej granicy zakresu od 5,68 % do 6,71 % wskazanego przez przedsiębiorstwa Scandlines i in. ⁽¹⁶⁰⁾.

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

⁽¹⁵⁸⁾ Duński bank centralny udostępnia informacje na temat dochodów z bieżących i przeszłych sprzedaży obligacji skarbowych.

⁽¹⁵⁹⁾ Pablo Fernandez i in. 2019: „Premia z tytułu ryzyka i stopa procentowa wolna od ryzyka stosowane w odniesieniu do 69 państw w 2019 r.: badanie”. W okresie od lutego do marca 2019 r. badacze przeprowadzili ankietę, w ramach której skontaktowali się z profesorami z dziedziny finansów i ekonomii, a także analitykami i kierownikami przedsiębiorstw. Na podstawie 1836 odpowiedzi sporządzili opisowe statystyki dotyczące stóp procentowych wolnych od ryzyka oraz premii z tytułu ryzyka w odniesieniu do 69 państw.

⁽¹⁶⁰⁾ Przy zastosowaniu powyższych wzorów koszt kapitału własnego wynosi $1,5\% + 0,89 \times 6\% + 2\% = 8,84\%$, a koszt zadłużenia odpowiada równaniu $1,5\% + 1,5\% = 3\%$. Przy zastosowaniu wagi w odniesieniu do obu elementów WACC = $50\% \times 8,84\% + 50\% \times 3\% \times (1 - 22\%) = 5,59\%$.

- (340) Zdaniem Komisji analiza proporcjonalności obejmująca model luki w finansowaniu oraz kwotę pomocy, mająca za podstawę stopę procentową wolną od ryzyka wynoszącą 3,5 %, nie opiera się na uzasadnionych założeniach w świetle bieżących i przewidywanych warunków rynkowych⁽¹⁶¹⁾ Wobec tego pomoc można uznać za proporcjonalną wyłącznie w oparciu o alternatywny model obliczania luki w finansowaniu przedstawiony przez władze duńskie w zaktualizowanym zgłoszeniu.
- (341) Z alternatywnego modelu obliczania luki w finansowaniu wynika, że luka w finansowaniu w przypadku stałego połączenia wynosi 12 046 mln DKK (1 615 mln EUR). Porównanie luki w finansowaniu i kosztów kwalifikowalnych skutkuje uzyskaniem wskaźnika luki w finansowaniu na poziomie 27,3 %.
- (342) Ekwiwalent dotacji brutto pomocy obejmuje pomoc wynikającą z zastrzyków kapitałowych oraz gwarancji i pożyczek państwowych. Metoda zastosowana przez władze duńskie do obliczenia elementu pomocy w ramach gwarancji opiera się na takim samym podejściu co podejście przedstawione w sekcji 4.2 obwieszczenia w sprawie gwarancji, który stanowi, że w przypadku niedostępności ceny rynkowej „element pomocy należy wyliczyć w taki sam sposób, jak równowartość dotacji dla kredytu preferencyjnego (*soft loan*), mianowicie jako różnicę pomiędzy określoną rynkową stopą procentową, którą musiałoby zapłacić przedsiębiorstwo bez gwarancji a stopą procentową uzyskaną dzięki gwarancji państwa, po uwzględnieniu wszelkich zapłaconych stawek”. Przy obliczaniu kwoty pomocy władze duńskie nie dokonały rozróżnienia między kwotą pomocy państwa związaną z pożyczkami państwowymi a kwotą pomocy państwa związaną z gwarancjami państwowymi. Z ustawy o budowie również wynika, że te dwie kwoty są wymienne, a Minister Finansów ma swobodę wyboru optymalnego połączenia tych dwóch elementów. Roczna opłata, którą przedsiębiorstwo Femern A/S musi uiścić na rzecz skarbu państwa z tytułu pozostałego zadłużenia objętego gwarancją, jest równa premii z tytułu pozostałego długu publicznego. Elementy pomocy wynikające z gwarancji i pożyczek państwowych obliczono zatem w ten sam sposób. Władze duńskie ustaliły roczny element pomocy w oparciu o różnicę między WACC, którego oczekiwano by od inwestora rynkowego (5,59 %), a stopą procentową wolną od ryzyka (1,5 %) skorygowaną o opłatę, którą przedsiębiorstwo Femern musi uiścić na rzecz państwa duńskiego, pomnożoną przez sumę pozostałego zadłużenia objętego gwarancją oraz pozostałego długu publicznego.
- (343) Komisja uznaje za stosowne, że w omawianym przypadku element pomocy odpowiada różnicy między stopą procentową wolną od ryzyka (skorygowaną o opłatę) a WACC. Ze względu na gwarancje i pożyczki państwowe oczekuje się, że przedsiębiorstwo Femern zapłaci taką samą stawkę co państwo duńskie, która jest równa duńskiej stopie procentowej wolnej od ryzyka. W związku z tym przewidywany roczny koszt finansowania przedsiębiorstwa Femern A/S odpowiada stopie procentowej wolnej od ryzyka skorygowanej o opłatę. W przypadku braku pomocy oczekuje się, że przedsiębiorstwo Femern zapłaci WACC odpowiadający średniej ważonej kosztu kapitału własnego i kosztu zadłużenia. Z kolei zastosowanie różnicy między tymi dwiema wartościami wiąże się z ogólną korzyścią.
- (344) Zazwyczaj koszt kapitału własnego jest wyższy niż koszt zadłużenia, a projekt/przedsiębiorstwo finansuje się za pomocą połączenia zadłużenia i kapitału własnego. Można by uznać, że możliwość finansowania projektu niemal w całości za pomocą zadłużenia bez żadnego znaczącego zapotrzebowania na kapitał własny stanowi dodatkową korzyść na rzecz przedsiębiorstwa Femern. Poleganie na koszcie zadłużenia prowadziłoby jedynie do niedoszacowania pomocy. Komisja jest zatem zdania, że korzyść związana z (niemal) wyłącznym finansowaniem dłużnym uwzględniono w ramach elementu pomocy w pożyczkach i gwarancjach państwowych poprzez zastosowanie jako wartości odniesienia WACC zamiast kosztu zadłużenia.
- (345) Ponadto Komisja uważa, że sekcja 4 podsekcja 4 ustawy o budowie stanowiąca, że rząd duński obejmuje gwarancją pozostałe zobowiązania finansowe przedsiębiorstwa Femern A/S związane z budową projektu, nie wiąże się z dodatkową pomocą, ponieważ jako że koszty budowy pokryto już za pomocą pożyczek państwowych i pożyczek objętych gwarancją państwową, nie zapewnia ona przedsiębiorstwu Femern A/S dodatkowej korzyści.
- (346) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. są zdania, że element pomocy odpowiada pełnym kwotom skutecznie pokrytym dzięki pożyczkom państwowym oraz pożyczkom objętym gwarancjami państwowymi. Komisja zauważa, że w obwieszczeniu w sprawie gwarancji takie określenie elementu pomocy w ramach gwarancji przewidziano wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach oraz w przypadku udzielenia gwarancji spółce znajdującej się w trudnej sytuacji, gdy prawdopodobieństwo, że kredytobiorca nie będzie w stanie spłacić kredytu, staje się szczególnie wysokie. Komisja uważa, że w przedmiotowym przypadku takie wyjątkowe okoliczności nie występują.
- (347) Zadłużenie netto oznacza rzeczywiste zadłużenie przedsiębiorstwa Femern A/S. Rzeczywiste zadłużenie odzwierciedla nagromadzoną sumę środków pieniężnych wydanych przez przedsiębiorstwo w celu pokrycia kosztów związanych z planowaniem, budową, płatnością odsetek, kosztami własnymi itp. pomniejszoną o spłacony kapitał własny oraz otrzymane wsparcie z UE. Zadłużenie netto rośnie na etapie budowy i powinno osiągnąć maksymalną wartość w pierwszym roku eksploatacji. Na etapie operacyjnym zadłużenie netto będzie stopniowo spadać w miarę napływu wolnych środków pieniężnych w ramach projektu. Przez określoną liczbę lat zadłużenie netto pokrywa się za pomocą pożyczek państwowych i pożyczek objętych gwarancją państwową.

⁽¹⁶¹⁾ Zastosowanie zaproponowanego założenia dotyczącego stopy procentowej wolnej od ryzyka z uwzględnieniem umiejscowienia w czasie (z średnią wynoszącą 3,5 %) prowadzi do uzyskania wartości WACC mieszczących się w zakresie 4–8,3 %.

- (348) Ponieważ komunikat w sprawie projektów IPCEI zawiera wymóg, zgodnie z którym pomoc w postaci gwarancji musi być ograniczona w czasie, a w przypadku pomocy w postaci pożyczek należy określić okresy spłaty, władze duńskie zapewniły w ramach modelu alternatywnego, że przedsiębiorstwo Femern A/S nie przyjmie pożyczek i gwarancji państwowych, których łączna kwota przekracza 69,3 mld DKK (9,3 mld EUR) (wartość nominalna). Władze duńskie określają tę kwotę mianem „maksymalnej kwoty objętej gwarancją”. Takie pożyczki i gwarancje państwowe są ściśle ograniczone do finansowania niezbędnego do pokrycia kosztów poniesionych na etapie planowania i budowy. Chodzi o sumę kwoty maksymalnego zadłużenia netto koniecznego do sfinansowania kosztów budowy netto (tj. z wyłączeniem finansowania unijnego), jak opisano powyżej, oraz rezerwy płynności. Rezerwa płynności oznacza krótkoterminowe środki pieniężne zwykle utrzymywane przez przedsiębiorstwo w postaci depozytów bankowych lub inwestycji krótkoterminowych. Władze duńskie wyjaśniły, że celem takiej rezerwy płynności jest uzyskanie buforu na wypadek nieplanowanego zapotrzebowania na środki pieniężne, takiego jak płatności na rzecz wykonawców, oraz umożliwienie pozyskania finansowania na długo przed pojawieniem się rzeczywistego zapotrzebowania na środki pieniężne. Przykładem może być refinansowanie istniejącej pożyczki, które zazwyczaj ma miejsce kilka tygodni przed terminem zapadalności pożyczki w celu ograniczenia ryzyka związanego z niekorzystnymi warunkami rynkowymi.
- (349) W alternatywnym modelu obliczania luki w finansowaniu władze duńskie ograniczą okres, w którym Minister Finansów może udzielić gwarancji i pożyczek państwowych na rzecz przedsiębiorstwa Femern A/S. Zapewnią one również, aby przedsiębiorstwo Femern A/S wypowiedziało umowy dotyczące wszystkich pożyczek objętych gwarancją państwową i spłaciło wszystkie pożyczki państwowe w terminie nieprzekraczającym 16 lat po rozpoczęciu eksploatacji połączenia. Oznacza to, że wszystkie gwarancje i pożyczki państwowe są ograniczone w czasie. W każdym przypadku władze duńskie zapewniają, aby okres objęty gwarancją nie przekraczał rzeczywistego okresu spłaty zadłużenia. Jeżeli rzeczywisty okres spłaty zadłużenia jest krótszy niż 16 lat, po spłacie rzeczywistego zadłużenia nie udziela się żadnych kolejnych gwarancji.
- (350) Uzyskana pomoc, wyrażona w postaci wartości bieżącej z uwzględnieniem WACC jako stopy dyskontowej⁽¹⁶²⁾, jest równa łącznie w finansowaniu wynoszącej 12 046 mln DKK (1 615 mln EUR). Obejmuje to zastrzyki kapitałowe oraz pomoc państwa związaną z pożyczkami objętymi gwarancjami państwowymi oraz pożyczkami państwowymi. Obliczenie kwoty pomocy w ramach modelu alternatywnego opiera się na wzroście opłaty z poziomu 0,15 % do poziomu 2 %. W przypadku już zaciągniętych pożyczek w alternatywnym modelu obliczania luki w finansowaniu w odniesieniu do pomocy uwzględniono fakt, że opłatę zmniejszono do poziomu 0,15 %.
- (351) Można zatem uznać, że co do zasady pomoc jest proporcjonalna. Niemniej – jak już podkreślono powyżej – Komisja obawia się, że taka luka w finansowaniu może być niedoszacowana z powodu włączenia rezerwy budżetowej P99 do postawy kosztów kwalifikowalnych (zob. motyw 320). Wobec tego w modelu alternatywnym władze duńskie łączą obliczenie *ex ante* luki w finansowaniu (z powiązaną maksymalną kwotą objętą gwarancją i maksymalnym okresem objętym gwarancją) z ponownym obliczeniem tej luki w finansowaniu najpóźniej na pięć lat po rozpoczęciu eksploatacji, jeżeli okaże się, że „bufor kosztów budowy” wynoszący 2,5 mld DKK (0,3 mld EUR) nie był potrzebny. Władze duńskie ponownie obliczą lukę w finansowaniu, maksymalną kwotę objętą gwarancją oraz maksymalny okres objęty gwarancją. Następnie zredukują maksymalną kwotę objętą gwarancją i maksymalny okres objęty gwarancją, jeżeli zaktualizowana luka w finansowaniu będzie mniejsza, niż przewidywano, zapewniając w ten sposób, aby wartość bieżąca netto całkowitej pomocy nie przekraczała wartości luki w finansowaniu. Władze duńskie przedstawiły symulację, w której bufor kosztów budowy wcale nie byłby potrzebny. W takim przypadku maksymalne zadłużenie zredukowano by do poziomu 66,1 mld DKK (8,9 mld EUR), a maksymalny okres gwarancji ograniczono by do 11 lat od rozpoczęcia eksploatacji. W każdym wypadku władze duńskie zapewnią, aby gwarancje i pożyczki państwowe były ściśle ograniczone do finansowania niezbędnego do pokrycia rzeczywistych kosztów poniesionych na etapie planowania i budowy. Czas przeprowadzenia ponownego obliczenia nie pozwala zatem na subsydiowanie przez państwo kosztów związanych z okresem operacyjnym. Pozwala ono wyłącznie na uzyskanie tymczasowego buforu czasowego na zapewnienie finansowania, nadal związanego z etapem budowy, lecz następującego dopiero na krótko po zakończeniu etapu budowy. Władze duńskie przedłożą Komisji wspomniane zaktualizowane obliczenie.
- (352) Maksymalny okres objęty gwarancją oraz kwota objęta gwarancją wynikają zatem bezpośrednio z obliczenia luki w finansowaniu. Im niższa luka w finansowaniu, tym krótszy okres objęty gwarancją lub tym niższa kwota objęta gwarancją i tym szybciej przedsiębiorstwo Femern A/S będzie musiało zaciągnąć pożyczkę na otwartym rynku bez wsparcia w postaci gwarancji państwowych lub pożyczek państwowych. Komisja za bardziej stosowne uznaje połączenie ograniczenia okresu objętego gwarancją i kwoty objętej gwarancją do poziomu luki w finansowaniu niż do kwoty rocznych przepływów pieniężnych, jak sugerowały przedsiębiorstwa Scandlines i in. W praktyce roczne przepływy pieniężne zawsze ulegają wahaniom, na przykład ze względu na inwestycje odtworzeniowe

⁽¹⁶²⁾ W sekcji 4.1 obwieszczenia w sprawie gwarancji przewidziano, że uzyskane roczne pieniężne ekwiwalenty dotacji należy dyskontować do poziomu ich wartości bieżącej za pomocą referencyjnej stopy procentowej. W komunikacie Komisji w sprawie zmiany metody ustalania stóp referencyjnych i dyskontowych (Dz.U. C 14 z 19.1.2008, s. 6) przewidziano, że stopy referencyjne i dyskontowe stosuje się zastępczo dla stopy rynkowej. W komunikacie jako podstawę obliczenia zastosowano jednoroczną stopę IBOR oraz wyjaśniono, że marża zależy od ratingu przedsiębiorstwa oraz poziomu zabezpieczeń, lecz również od historii kredytowej. Jednocześnie w komunikacie przewidziano, że Komisja może stosować krótsze lub dłuższe terminy zapadalności dostosowane do niektórych przypadków. Biorąc pod uwagę długoterminowy charakter projektu oraz fakt, że same roczne pieniężne ekwiwalenty dotacji opierają się na różnicy między WACC a stopą procentową wolną od ryzyka, Komisja uważa, że w tym przypadku jako stopę dyskontową należy stosować również wartość WACC.

i cykliczne działania związane z utrzymaniem, więc w każdym wypadku wymagany będzie [jakiś rodzaj] obliczenia wartości bieżącej netto. Ponadto środek pomocy składa się z licznych pożyczek, z których każda ma odrębny okres spłaty mieszczący się w ramach ogólnego maksymalnego okresu objętego gwarancją. Istnieje zatem możliwość, że w danym czasie pożyczki i gwarancje państwowe będą współistniały z pożyczkami zgodnymi z warunkami rynkowymi. W każdym razie Komisja nie uważa, aby pomoc wykraczająca poza poziom luki w finansowaniu była proporcjonalna.

- (353) Dodatkowo Komisja jest zdania, że wybór gwarancji i pożyczek państwowych jako głównych instrumentów jest pozytywnym sygnałem, jeżeli chodzi zarówno o proporcjonalność, jak i adekwatność pomocy, oraz stanowi preferowane rozwiązanie w porównaniu z przyznaniem kwoty ryczałtowej, jak wskazano w pkt 36 komunikatu w sprawie projektów IPCEI, jeżeli problem polega na braku finansowania, państwo członkowskie powinno zasadniczo udzielić wsparcia w formie pomocy na utrzymanie płynności finansowej, np. pożyczki lub gwarancji. Komisja uważa, że duński model finansowania jest zgodny z tą zasadą. Środek gwarancyjny jest skutecznym instrumentem do zapewnienia, aby nie doszło do nadmiernego finansowania przedsiębiorstwa Femern A/S, ponieważ umożliwia on przedsiębiorstwu Femern A/S jedynie utrzymanie swoich kosztów kapitału na odpowiednim poziomie w celu umożliwienia wykonania projektu poprzez zapalenie luki w finansowaniu. Władze duńskie dokonały również przeglądu zgłoszenia z 2014 r. i będą sporządzać roczne sprawozdania w sprawie rozwoju sytuacji dotyczącej spłaty zadłużenia przedsiębiorstwa Femern A/S.
- (354) W świetle powyższego oraz biorąc pod uwagę alternatywny model obliczania luki w finansowaniu uwzględniony w zmienionym zgłoszeniu w uzupełnieniu ustawy o planowaniu i ustawy o budowie, Komisja stwierdza, że gwarancje i pożyczki państwowe można uznać za ograniczone pod względem czasu i kwoty. Ponadto Komisja stwierdza, że – ponownie na podstawie alternatywnego modelu luki w finansowaniu uwzględnionego w zmienionym zgłoszeniu – kwota pomocy nie przekracza minimalnej kwoty koniecznej do tego, aby projekt objęty pomocą był wystarczająco rentowny.

6.4.5. Zapobieganie nadmiernemu zakłócaniu konkurencji i test bilansujący

- (355) Zgodnie z pkt 40 komunikatu w sprawie projektów IPCEI „Państwo członkowskie powinno wykazać, że proponowany środek pomocy jest odpowiednim instrumentem polityki do realizacji celów projektu. Środek nie zostanie uznany za właściwy, jeśli inne, mniej zakłócające instrumenty polityki lub mniej zakłócające rodzaje instrumentów pomocy umożliwiają osiągnięcie takiego samego skutku”.
- (356) Władze duńskie stwierdziły, że ponieważ w przypadku przedmiotowego projektu problem polega na braku dostępu do finansowania, pomoc w postaci pomocy na utrzymanie płynności finansowej – taka jak pożyczki lub gwarancje – stanowi odpowiedni instrument polityki. Zgodnie ze zmienionym zgłoszeniem gwarancje i pożyczki państwowe są ściśle ograniczone do finansowania niezbędnego do pokrycia kosztów poniesionych na etapie planowania i budowy. Nie zachodzi ryzyko wykorzystania gwarancji/pożyczek do sfinansowania innych niekwalifikowalnych kosztów i działań. Komisja uważa zatem, że wybrany mechanizm wsparcia finansowego stanowi odpowiedni instrument polityki.
- (357) Zgodnie z pkt 41 komunikatu w sprawie projektów IPCEI, pomoc można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli negatywny wpływ środków pomocy na konkurencję i wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi jest ograniczony i zrównoważony przez pozytywne skutki polegające na przyczynieniu się do osiągnięcia celu leżącego we wspólnym europejskim interesie. Pkt 42 stanowi, że przy ocenie negatywnych skutków środka pomocy Komisja skupi się w swojej analizie na przewidywalnym wpływie pomocy na konkurencję między przedsiębiorstwami na rozpatrywanych rynkach produktowych, z uwzględnieniem rynków wyższego lub niższego szczebla oraz ryzyka nadwyżki mocy produkcyjnych. W pkt 43 komunikatu przewidziano, że „Komisja oceni ryzyko zamknięcia dostępu do rynku i pozycji dominującej na rynku [...]. W przypadku projektów obejmujących budowę infrastruktury należy zagwarantować otwarty i niedyskryminujący do niej dostęp, jak również niedyskryminacyjne zasady ustalania cen”.
- (358) Wynika z tego, że w celu zapobieżenia nadmiernemu zakłóceniu konkurencji i na potrzeby testu bilansującego Komisja powinna skupić się na ocenie negatywnych skutków pomocy w zakresie zakłócenia konkurencji oraz jej wpływu na handel między państwami członkowskimi.
- (359) Stałe połączenie jest częścią szerszej zakrojonego planu mającego na celu promowanie mobilności, lepszej integracji i wymiany kulturowej pośród osób mieszkających po obu stronach stałego połączenia, a także usprawnienie połączenia między krajami nordyckimi a Europą Środkową z punktu widzenia pasażerów oraz drogowych i kolejowych przewozów towarowych. Takie przewidywane korzyści spotkały się z uznaniem na szczeblu europejskim poprzez uwzględnienie projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn w wykazie priorytetowych projektów transeuropejskiej sieci transportowej. W tym kontekście projekt dotyczący ustanowienia stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn będzie mieć również pozytywny wpływ na szereg sektorów gospodarki w tym regionie, takich jak stacje paliw, handel detaliczny, gastronomia, hotelarstwo, parki rozrywki oraz transport kolejowy i autobusowy. Jak przyznano w ramach instrumentu „Łącząc Europę”, stałe połączenie zwiększy dostępność transportu kolejowego, prowadząc do zmiany środka transportu ładunków i przewozu pasażerów – z drogowego na korzyść kolejowego.

- (360) Otwarcie stałego połączenia wywrze jednak negatywny wpływ na operatorów promów obsługujących trasę Rødby–Puttgarden oraz inne trasy promowe w tym regionie. Ograniczenie przewozów promowych może również negatywnie oddziaływać – pod kątem wolumenu ruchu i przychodów – na wykorzystywane przez promy porty. Jak przyznano i uwzględniono w badaniach socjoekonomicznych, obecność stałego połączenia pociąga za sobą ryzyko związane z tym, że przewozy promowe na trasie Rødby–Puttgarden mogą zupełnie zniknąć po uruchomieniu stałego połączenia. Komisja uznaje zdolność przedsiębiorstwa Femern A/S do wywarcia wpływu na funkcjonowanie usług promowych za raczej ograniczoną, ponieważ pomoc państwa ogranicza się finansowania potrzebnego do pokrycia kosztów poniesionych na etapie planowania i budowy, przy czym górny limit stanowi poziom luki w finansowaniu. Dodatkowo duński Minister Transportu określi wysokość myt i opłat kolejowych pobieranych od użytkowników połączenia drogowego i kolejowego w ramach stałego połączenia. Mimo że przedsiębiorstwo Femern A/S oddziałuje w pewien sposób na poziom cen poprzez stosowanie systemów zniżek, musi zapewnić odpowiedni poziom przychodów, ponieważ pomoc państwa jest ograniczona do finansowania części planowania i budowy stałego połączenia do maksymalnej wartości luki w finansowaniu. Innymi słowy, przedsiębiorstwo Femern A/S będzie musiało upewnić się, że jego przychody są wystarczająco wysokie, aby umożliwić spłatę pożyczek zaciągniętych w celu pokrycia całości kosztów planowania i budowy oraz poniesienie kosztów operacyjnych. Komisja jest zatem zdania, że główny wpływ na przewozy promowe wynika z samej decyzji dotyczącej budowy stałego połączenia stanowiącego alternatywę dla istniejących środków transportu. Podjęcie decyzji dotyczącej wyboru tej infrastruktury oraz związanego z nią rozwiązania technicznego należy do organów publicznych. W związku z tym nie do Komisji należy również ocena, czy plany dostępu do Puttgarden – o ile w ogóle plany te będą elementem stałego połączenia – zostaną „zubożone”, jak twierdzą przedsiębiorstwa Scandlines. Również decyzję władz duńskich o braku poparcia dla wniosku dotyczącego projektu przedsiębiorstwa Scandlines należy rozpatrywać w kontekście szerszego planu mobilności oraz wyborów dotyczących mobilności, w związku z czym nie jest ona istotna w ocenie bilansowej. Wpływ na przewozy promowe i powiązane rynki jest zatem nieodłącznym aspektem tego typu projektów, za pośrednictwem których państwa chcą zaoferować szybsze i wygodniejsze alternatywne rozwiązanie dla usług promowych. Komisja odnosi się także do uwagi przedstawionej przez władze duńskie, że planowanie linii kolejowych po stronie duńskiej oraz priorytetowe traktowanie transportu drogowego po stronie niemieckiej to zadania organów publicznych, a decyzje w tych kwestiach należą odpowiednio do państwa duńskiego i państwa niemieckiego, a nie do Femern A/S.
- (361) Przedsiębiorstwa Scandlines i in. argumentowały ponadto, że stałe połączenie przyczyniłoby się do wytworzenia znacznej dodatkowej przepustowości na nasyconym już rynku. Komisja zwraca uwagę na fakt, że stworzenia alternatywnego rozwiązania dla istniejących usług, które byłoby inne i zostałoby uznane za lepsze przez władze duńskie, nie można byłoby uznać za równoznaczne ze zwiększeniem zdolności na nasyconym rynku.
- (362) Jeżeli chodzi o ryzyko zdominowania rynku oraz ogólny wpływ na konkurencję, nie można wykluczyć, że przedsiębiorstwo Femern A/S uzyskałoby pozycję dominującą w zakresie niektórych usług transportowych w cieśninie Bełt Fehmarn. Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem⁽¹⁶³⁾ sam fakt istnienia pozycji dominującej nie jest sprzeczny z prawem Unii. W rzeczywistości przedsiębiorstwa Scandlines mają w chwili obecnej monopol na trasie Rødby–Puttgarden. Zakładając, że zgodnie z twierdzeniem przedsiębiorstw Scandlines po otwarciu stałego połączenia promy będą w dalszym ciągu kursować, stałe połączenie rozbije ten monopol i przyczyni się do powstania bardziej konkurencyjnego rynku.
- (363) Komisja zauważa ponadto, że stałe połączenie nie przyczyni się do powstania ryzyka zamknięcia dostępu do rynku, w tym do rynków wyższego lub niższego szczebla, ponieważ będzie otwarte dla wszystkich użytkowników na równych i niedyskryminacyjnych zasadach. Struktura cenowa będzie niedyskryminacyjna i przejrzysta oraz, w odniesieniu do pojazdów ciężarowych, zgodna z mającymi zastosowanie przepisami dyrektywy w sprawie eurowiniet⁽¹⁶⁴⁾. Ponadto zgodnie z informacjami przekazanymi przez władze duńskie opłaty kolejowe zostaną określone zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami UE⁽¹⁶⁵⁾. Oczekuje się, że myta pobierane od użytkowników połączenia drogowego będą odpowiadać opłatom pobieranym przez operatora promów, jak przyjęto w modelu finansowym z 2016 r.
- (364) W związku z tym, jak potwierdził także Sąd w swoich wyrokach z dnia 13 grudnia 2018 r., choć uzasadniony jest wniosek, że projekt obejmujący budowę infrastruktury, która będzie stanowić alternatywne rozwiązanie dla istniejących środków transportu, niesie ryzyko, że istniejące środki transportu musiały znacząco ograniczyć swoją działalność lub nawet zniknąć, jasne jest, że stałe połączenie zapewni rozwiązanie, które, ogólnie rzecz biorąc, przyniesie pozytywne rezultaty. Podawanie w wątpliwość wyboru podjętego przez władze duńskie nie należy do Komisji.
- (365) Biorąc pod uwagę powyższe, Komisja jest zdania, że pomoc – którą jeszcze bardziej ograniczono i obniżono w zmienionym zgłoszeniu w odpowiedzi na wątpliwości wyrażone w decyzji o wszczęciu postępowania – wywiera jedynie ograniczony negatywny wpływ na konkurencję i wymianę handlową, który jest równoważony przez pozytywny wpływ, jakim jest wkład w osiąganie celu leżącego we wspólnym europejskim interesie.

⁽¹⁶³⁾ Wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r., Michelin/Komisja, 322/81, ECLI:EU:C:1983:313, pkt 57; wyrok Trybunału z dnia 17 lutego 2011 r. Konkurrensverket/TeliaSonera Sverige, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, pkt 24.

⁽¹⁶⁴⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/62/WE z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie pobierania opłat za użytkowanie niektórych typów infrastruktury przez pojazdy ciężarowe (Dz.U. L 187 z 20.7.1999, s. 42).

⁽¹⁶⁵⁾ Dyrektywa 2012/34/UE.

- (366) Z treści komunikatu w sprawie projektów IPCEI wynika, że nie ma potrzeby uwzględniania ewentualnych negatywnych elementów niezwiązanych z zakłóceniami konkurencji i wpływem na wymianę handlową między państwami członkowskimi ani dokonywania specjalnej oceny oddziaływania na środowisko w kontekście testu bilansującego, jak zasugerowało NABU. Sąd potwierdził, że „nawet jeśli ochronę środowiska należy włączać do definicji i wdrożenia polityk Unii, w szczególności polityk zmierzających do ustanowienia rynku wewnętrznego, to nie stanowi ona jednego ze składników rynku wewnętrznego w ścisłym znaczeniu [...]. Co za tym idzie, podczas identyfikacji negatywnych skutków rozpatrywanych środków Komisja nie miała obowiązku uwzględnienia stopnia, w jakim rozpatrywane środki są niekorzystne dla realizacji tej zasady [ochrony środowiska]”⁽¹⁶⁶⁾.
- (367) W każdym przypadku organy krajowe należycie uwzględniły i złagodziły wpływ projektu na środowisko; ustalono, że zgodnie z prawem unijnym i międzynarodowym wpływ projektu na środowisko nie uniemożliwia realizacji projektu. W procesie podejmowania decyzji w sprawie stałego połączenia władze duńskie należycie uwzględniły wpływ projektu na środowisko. Kompleksową i rzetelną ocenę oddziaływania na środowisko, którą przeprowadziła strona duńska, opisano szczegółowo w notach przygotowawczych do ustawy o budowie. Zarówno we wspomnianych notach przygotowawczych, jak i w traktacie o stałym połączeniu przez cieśninę Bełt Fehmarn – które w związku z tym mają zastosowanie i w Danii, i w Niemczech – wyraźnie określono, że działania z zakresu opracowywania, budowy i funkcjonowania stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn należy realizować zgodnie z wymogami prawa unijnego i prawa krajowego. Na podstawie ustawy o planowaniu, po negocjacjach z Ministrem Środowiska, upoważniono Ministra Transportu do opracowania sprawozdań z oceny oddziaływania na środowisko („OOS”) w odniesieniu do projektu budowlanego, w tym do prowadzenia konsultacji i innych niezbędnych ocen oddziaływania projektu budowlanego na środowisko. W przedsięwzięciu tym uczestniczyły Ministerstwo Środowiska, właściwe organy, przedsiębiorstwa i gminy, a sprawozdania z oceny oddziaływania na środowisko itd. opracowano zgodnie z dyrektywą w sprawie oceny oddziaływania na środowisko.
- (368) Z powyższego wynika, że istotą projektu zawsze było założenie, że należy go opracowywać, realizować i eksploatować w taki sposób, by zapobiegać szkodliwemu wpływowi na przyrodę i środowisko oraz by odpowiednio przeciwdziałać znaczącemu negatywnemu oddziaływaniu, w szczególności jeżeli chodzi o europejską sieć Natura 2000. Komisja uważa zatem, że nawet uwzględnienie aspektów środowiskowych było konieczne do celów testu bilansującego, nic nie wskazuje na to, by domniemane negatywne skutki stałego połączenia na środowisko były tak duże, by mogły zmienić wynik testu bilansującego.
- (369) Komisja stwierdza, że negatywny wpływ środka pomocy na konkurencję i wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi jest ograniczony i zrównoważony przez pozytywne skutki polegające na przyczynieniu się do osiągnięcia celu leżącego we wspólnym europejskim interesie.
- 6.4.6. *Specjalny warunek zgodności dotyczący gwarancji państwowych – warunki wykorzystania*
- (370) Zgodnie z sekcją 5.3 obwieszczenia w sprawie gwarancji „Komisja zaakceptuje gwarancje wyłącznie, gdy ich wykorzystanie jest umownie uzależnione od pewnych szczególnych warunków, które mogą obejmować nawet obowiązkowe ogłoszenie upadłości przez przedsiębiorstwo-beneficjenta lub dowolną zbliżoną procedurę. Warunki te będą musiały być uzgodnione pomiędzy stronami w momencie udzielenia gwarancji. Jeśli państwo członkowskie chciałoby udzielić gwarancji na warunkach innych niż początkowo uzgodnione na etapie udzielania gwarancji, Komisja uzna takie udzielenie gwarancji za udzielenie nowej pomocy, która podlega obowiązkowi zgłoszenia na mocy art. 88 ust. 3 Traktatu”.
- (371) Zgodnie z sekcją 4 pkt 2 ustawy o budowie Minister Finansów jest upoważniony do udzielania gwarancji państwowych, które obejmują zobowiązania przedsiębiorstwa Femern A/S dotyczące pożyczek i innych instrumentów finansowych na finansowanie stałego połączenia. Warunki wykorzystania tego typu gwarancji nie są regulowane w samej ustawie o budowie. W odpowiedzi na wątpliwości przywołane w decyzji o wszczęciu postępowania władze duńskie dokonały zmiany zgłoszenia z 2014 r. w celu zapewnienia, aby wszystkie⁽¹⁶⁷⁾ gwarancje państwowe na rzecz Femern A/S miały następujące minimalne warunki wykorzystania:
- a) przedsiębiorstwo Femern A/S nie wywiązało się z uiszczenia w zwykłym terminie płatności kwoty należnej na mocy umowy objętej gwarancją;
 - b) pożyczkodawca musi przekazać gwarantowi pisemne zawiadomienie, jak określono w odpowiedniej gwarancji;
 - c) takiego zawiadomienia nie należy przekazywać, dopóki nie zostaną wykorzystane wszystkie mające zastosowanie okresy naprawcze na mocy umowy objętej gwarancją;
 - d) pożyczkodawca nie jest uprawniony do przedłużenia przedsiębiorstwu Femern A/S terminu na spełnienie jego zobowiązania na mocy umowy objętej gwarancją;
 - e) od otrzymania takiego zawiadomienia gwarantowi przysługują co najmniej cztery dni robocze na spłatę kwoty należnej na mocy umowy objętej gwarancją.
- (372) Jak zauważono już w pkt 203 decyzji o wszczęciu postępowania oraz w odniesieniu do gwarancji państwowej obejmującej obowiązki niemające charakteru finansowego przewidziane w sekcji 4 pkt 4 ustawy o budowie, władze duńskie twierdziły, że warunki wykorzystania tego typu gwarancji opierają się na interpretacji gwarancji w kontekście ogólnych przepisów prawa duńskiego. Władze duńskie udzieliły dalszych wyjaśnień w odniesieniu do tej

⁽¹⁶⁶⁾ Wyrok Sądu z dnia 12 lipca 2018 r. w sprawie Republika Austrii/Komisja, T-356/15, ECLI:EU:T:2018:439, pkt 516 oraz wspomniane w tym wyroku wyrok w sprawie Castelnou: wyrok Sądu z dnia 3 grudnia 2014 r. w sprawie Castelnou Energia/Komisja, T-57/11, ECLI:EU:T:2014:1021, pkt 189–191.

⁽¹⁶⁷⁾ Także istniejące gwarancje mają podobne minimalne warunki wykorzystania.

kwestii. W duńskich przepisach dotyczących gwarancji rozróżnia się pojęcia „simpler kaudition” i „selvskyldnerkaution”. Pojęcie „simpler kaudition” oznacza, że strona, której udzielono gwarancji, musi wykazać gwarantowi, że dłużnik nie jest w stanie spłacić swoich zobowiązań. Normalnie wymaga to albo (i) by podczas egzekucji (tj. podczas próby wyegzekwowania roszczeń względem aktywów zobowiązanego) ustalano, że zobowiązany nie jest w stanie spłacić swoich zobowiązań w terminie, albo (ii) by przeprowadzono w stosunku do zobowiązanego postępowanie upadłościowe lub podobne postępowanie w związku z niewypłacalnością. Pojęcie „selvskyldnerkaution” oznacza, że strona, której udzielono gwarancji, może poprosić gwaranta o dokonanie płatności, jeżeli zobowiązany nie zapłacił należności w terminie. Zgodnie z duńskim orzecznictwem dotyczącym gwarancji normalnie interpretuje się gwarancję jako „simpler kaudition”, chyba że istnieje wyraźna podstawa do interpretacji gwarancji jako „selvskyldnerkaution”. W związku z tym dopóki gwarancja nie jest wyraźnie opisana jako „simpler kaudition”, strona, której udzielono gwarancji, będzie musiała wykazać gwarantowi, że zobowiązany nie jest w stanie spłacić swoich zobowiązań w terminie. Zgodnie z przepisem z sekcji 4 pkt 4 – jako że ani w ustawie o budowie, ani w ustawie o eksploatacji nie napisano, że warunki wykorzystania gwarancji w konkretnym przypadku zostaną określone na przykład w dekretach ministerialnych lub w konkretnych umowach dotyczących poszczególnych spraw – gwarancja państwowa w sekcji 4 pkt 4 zostanie domyślnie uznana za „simpler kaudition”. W związku z tym przed wykorzystaniem gwarancji strona, której udzielono gwarancji, będzie musiała wykazać, że przedsiębiorstwo Femern A/S nie jest w stanie spłacić swoich zobowiązań w terminie (jak opisano powyżej). Na tej podstawie Komisja uważa, że wykorzystanie tego typu gwarancji jest umownie uzależnione od pewnych warunków.

- (373) Mimo że Komisji nie poinformowano o dokładnych warunkach wykorzystania gwarancji w momencie przyznania pomocy, jest ona zdania, że może zaakceptować gwarancje w świetle sekcji 5.3 obwieszczenia w sprawie gwarancji.

6.4.7. Przejrzystość

- (374) Zgodnie z pkt 45 komunikatu w sprawie projektów IPCEI państwa członkowskie muszą zapewnić publikację, na wszechstronnej stronie internetowej na szczeblu krajowym lub regionalnym, co najmniej następujących informacji: treści podstawy prawnej środka pomocy i odnośnych przepisów wykonawczych bądź linku do niej; nazwy organu przyznającego pomoc lub organów przyznających pomoc; nazw poszczególnych beneficjentów, formy i wysokości pomocy, daty jej przyznania oraz rodzaju przedsiębiorstwa (MŚP/duże przedsiębiorstwo); regionu, w którym beneficjent ma siedzibę (na poziomie NUTS II); głównego sektora gospodarki, w którym przedsiębiorstwo będące beneficjentem pomocy prowadzi działalność (na poziomie grupy NACE). Władze duńskie zobowiązały się do spełnienia tego wymogu.

6.4.8. Obowiązek sprawozdawczy

- (375) Zgodnie z pkt 49 komunikatu w sprawie projektów IPCEI „z realizacji projektu sporządza się regularne sprawozdania”. W tym względzie władze duńskie zobowiązały się do składania rocznych sprawozdań z uwzględnieniem danych dotyczących ewolucji zadłużenia. Komisja stwierdza zatem, że spełniono ten warunek.

7. PODSUMOWANIE

- (376) Komisja stwierdza, że zastrzyki kapitałowe, gwarancje państwowe na pożyczki na sfinansowanie kosztów planowania i budowy oraz pożyczki państwowe na sfinansowanie kosztów planowania i budowy stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu. Komisja uważa, że środki obejmujące amortyzację, przeniesienie strat podatkowych na przyszłe okresy, system wspólnego opodatkowania, opłaty kolejowe oraz nieodpłatne korzystanie z własności państwa nie stanowią pomocy państwa na rzecz Femern A/S w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu. Komisja stwierdza, że w świetle zmienionego zgłoszenia gwarancje dotyczące instrumentów pochodnych nie stanowią pomocy państwa na rzecz Femern A/S w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.
- (377) Komisja stwierdza, że zgłoszone środki na rzecz Femern A/S w formie zastrzyku kapitałowego w wysokości 510 mln DKK (68,4 mln EUR) oraz połączenia pożyczek państwowych i gwarancji państwowych na pożyczki w kwocie do 69,3 mld DKK (9,3 mld EUR), których umowy muszą zostać wypowiedziane najpóźniej w ciągu 16 lat po rozpoczęciu eksploatacji, spełniają warunki określone w komunikacie w sprawie projektów IPCEI, a zatem mogą zostać uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym na mocy art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu. Roczna opłata z tytułu długu objętego gwarancją państwową oraz pożyczek państwowych, które Femern A/S ma obowiązek uiścić na rzecz państwa duńskiego, wzrosła z 0,15 % do 2 %. Władze duńskie zobowiązały się do przedłożenia Komisji, najpóźniej w ciągu pięciu lat od czasu rozpoczęcia eksploatacji stałego połączenia (które w chwili obecnej przewiduje się na rok 2033), aktualizacji alternatywnego modelu obliczania luki w finansowaniu (opartego na założeniu, że średnia stopa procentowa wolna od ryzyka wynosi 1,5 %). W zaktualizowanej wersji bufor kosztów budowy zostanie obniżony, jeżeli okaże się, że rzeczywiste koszty budowy są niższe niż szacowano. Maksymalna kwota objęta gwarancją oraz maksymalny okres objęty gwarancją zostaną odpowiednio obniżone, co zapewni, aby ekwiwalent dotacji w ramach pomocy brutto nie przekraczał zaktualizowanej wysokości luki w finansowaniu.

(378) Władze duńskie w drodze wyjątku zgodziły się zrzec swoich praw wynikających z art. 342 Traktatu w związku z art. 3 rozporządzenia Rady nr 1/1958⁽¹⁶⁸⁾ i wyraziły zgodę na przyjęcie i notyfikowanie niniejszej decyzji w języku angielskim zgodnie z art. 297 Traktatu,

PRZYMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Środki obejmujące amortyzację, przeniesienie strat podatkowych na przyszłe okresy, system wspólnego opodatkowania, opłaty kolejowe, nieodpłatne korzystanie z własności państwa oraz gwarancje państwowe na instrumenty pochodne nie stanowią pomocy państwa na rzecz Femern A/S w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Artykuł 2

Środki w formie zastrzyków kapitałowych oraz połączenia pożyczek państwowych i gwarancji państwowych na rzecz Femern A/S, które Dania przynajmniej częściowo wdrożyła niezgodnie z prawem, stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Po modyfikacji tych środków, jak określono w zmienionym zgłoszeniu, są one zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Artykuł 3

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Danii.

Sporządzono w Brukseli dnia 20 marca 2020 r.

W imieniu Komisji
Margrethe VESTAGER
Wiceprzewodnicząca wykonawcza

⁽¹⁶⁸⁾ Rada EWG: rozporządzenie nr 1 w sprawie określenia systemu językowego Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (Dz.U. 17 z 6.10.1958, s. 385).