

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA  
SODNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE  
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL  
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION  
EUROOPA LIIDU KOHUS  
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ  
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION  
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE  
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH  
SUD EUROPSKE UNĚJE  
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA  
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS  
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA  
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA  
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE  
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA  
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE  
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE  
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE  
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN  
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

## DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

6. oktober 2021 \*

»Appel – annulationssøgsmål – statsstøtte – offentlig finansiering af den faste jernbane- og vejforbindelse over Femern Bælt – individuel støtte – anmeldt støtte, der er erklæret forenelig med det indre marked – gennemførelse af et vigtigt projekt af fælleseuropæisk interesse – afgørelse om ikke at gøre indsigelse – monopol – fordrejning af konkurrencevilkårene og påvirkning af samhandelen«

I de forenede sager C-174/19 P og C-175/19 P,

angående to appeller i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 25. februar 2019,

**Scandlines Danmark ApS**, København (Danmark),

**Scandlines Deutschland GmbH**, Hamborg (Tyskland),

ved advokat L. Sandberg-Mørch,

appellanter i sag C-174/19 P,

støttet af:

**Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung eV**, Fehmern (Tyskland), ved advokat L. Sandberg-Mørch og Rechtsanwalt W. Mecklenburg,

**Rederi Nordö-Link AB**, Malmø (Sverige), ved advokaterne L. Sandberg-Mørch og A. Godsk Fallesen,

**Trelleborg Hamn AB**, Trelleborg (Sverige), ved advokat L. Sandberg-Mørch og abogado J.L. Buendía Sierra,

intervenienter i appelsagen,

de øvrige parter i appelsagen:

\* Processprog: engelsk.



**Europa-Kommissionen** ved V. Bottka, S. Noë og L. Armati, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

**Kongeriget Danmark** først ved J. Nymann-Lindegren, derefter ved V. Jørgensen som befuldmægtigede, bistået af advokat R. Holdgaard,

**Föreningen Svensk Sjöfart**, Göteborg (Sverige), ved abogado J.L. Buendía Sierra,

**Naturschutzbund Deutschland (NABU) eV**, Stuttgart (Tyskland), ved Rechtsanwalt T. Hohmuth og advokat L. Sandberg-Mørch,

intervenienter i første instans,

og

**Stena Line Scandinavia AB**, Göteborg, ved advokat L. Sandberg-Mørch og solicitor P. Alexiadis,

appellant i sag C-175/19 P,

støttet af:

**Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung eV**, Femern, ved advokat L. Sandberg-Mørch og Rechtsanwalt W. Mecklenburg,

**Rederi Nordö-Link AB**, Malmø, ved advokaterne L. Sandberg-Mørch og A. Godsk Fallesen,

**Trelleborg Hamn AB**, Trelleborg, ved advokat L. Sandberg-Mørch og abogado J.L. Buendía Sierra,

intervenienter i appelsagen,

de øvrige parter i appelsagen:

**Europa-Kommissionen** ved V. Bottka, S. Noë og L. Armati, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

**Kongeriget Danmark** først ved J. Nymann-Lindegren, derefter ved V. Jørgensen, som befuldmægtigede, bistået af advokat R. Holdgaard,

**Föreningen Svensk Sjöfart**, Göteborg, ved abogado J.L. Buendía Sierra, og advokat L. Sandberg-Mørch,

intervenienter i første instans,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, J.-C. Bonichot (refererende dommer), og dommerne L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan og N. Jääskinen,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitssekretær: fuldmægtig M. Longar,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 26. november 2020,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. marts 2021,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Med deres respektive appeller har dels Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH, dels Stena Line Scandanavia AB nedlagt påstand, for de førstnævntes vedkommende, om ophævelse af dom af 13. december 2018, Scandlines Danmark og Scandlines Deutschland mod Kommissionen (T-630/15, herefter »den første appellerede dom«, EU:T:2018:942), og for sidstnævntes vedkommende påstand om ophævelse af dom af 13. december 2018, Stena Line Scandinavia mod Kommissionen (T-631/15, ikke trykt i Sml., herefter »den anden appellerede dom«, EU:T:2018:944) (herefter samlet »de appellerede domme«), hvorved Retten annullerede Kommissionens afgørelse C(2015) 5023 final af 23. juli 2015 om statsstøtte SA.39078 (2014/N) (Danmark) vedrørende finansiering af den faste forbindelse over Femern Bælt (EUT 2015, C 325, s. 5) (herefter »den omtvistede afgørelse«), for så vidt som Kommissionen besluttede ikke at gøre indsigelser mod de foranstaltninger, som Kongeriget Danmark havde indrømmet Femern A/S med henblik på projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse over Femern Bælt.
- 2 Med kontraappellerne har Kommissionen nedlagt påstand om ophævelse af de appellerede domme, for så vidt som søgsmålet anlagt af Scandlines Danmark og Scandlines Deutschland og søgsmålet anlagt af Stena Line Scandinavia blev antaget til realitetsbehandling, i det omfang søgsmålene vedrørte de foranstaltninger, som Kongeriget Danmark havde indrømmet Femern Landanlæg med henblik på projektering, anlæg og drift af jernbane- og vejlandanlæggene i Danmark.

## I. Retsforskrifter

- 3 Det følger af artikel 1, litra h), i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 108 TEUF] (EFT 1999, L 83, s. 1), at begrebet »interesserede parter« bl.a. omfatter alle virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, hvis interesser måtte være berørt af den tildelte støtte, herunder navnlig støttemodtageren, konkurrerende virksomheder og erhvervsorganisationer.
- 4 Forordningens artikel 4, stk. 1-4, fastsætter følgende:
- »1. Kommissionen undersøger anmeldelsen straks ved modtagelsen. Kommissionen vedtager en beslutning efter stk. 2, 3 eller 4, jf. dog artikel 8.
2. Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning ikke udgør støtte, fastslår den dette ved beslutning.
3. Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning ganske vist er omfattet af [...] artikel [107], stk. 1, [TEUF,] men ikke giver anledning til tvivl om, at den er forenelig med [det indre marked], beslutter den, at foranstaltningen er forenelig med [det indre marked], i det følgende benævnt »beslutning om ikke at gøre indsigelse«. I beslutningen anføres, hvilken undtagelse i traktaten der er anvendt.
4. Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning giver anledning til tvivl om, hvorvidt den er forenelig med [det indre marked], beslutter den at indlede proceduren efter [...] artikel [108], stk. 2, [TEUF] i det følgende benævnt »beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure«.
- 5 Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT 2015, L 248, s. 9), som ophævede forordning nr. 659/1999 fra den 14. oktober 2015, fastsætter bestemmelser, der svarer til de i den foregående præmis anførte.

## II. Sagens baggrund

### A. Projektet

- 6 Tvisten vedrører finansieringen af den planlagte faste forbindelse over Femern Bælt mellem Danmark og Tyskland nord for Lübeck (Tyskland) (herefter »projektet«). Projektet består dels i anlæggelsen af en sænketunnel mellem Rødby på øen Lolland i Danmark og Puttgarden på øen Femern i Tyskland på ca. 19 km med en elektrificeret jernbane og en motorvej (herefter »den faste forbindelse«), dels i en udvidelse og opgradering af vej- og jernbaneanlæg i Danmark, navnlig af den eksisterende jernbaneforbindelse på ca. 120 km mellem Ringsted (Danmark)

og Rødby. Projektet blev godkendt ved en traktat, undertegnet den 3. september 2008 og ratificeret i 2009, mellem Kongeriget Danmark og Forbundsrepublikken Tyskland.

- 7 De samlede anslåede udgifter i faste 2014-priser til projektet er 64,4 mia. danske kroner (DKK) (ca. 8,7 mia. EUR), heraf 54,9 mia. DKK (ca. 7,4 mia. EUR) til projektering og anlæg af den faste forbindelse og 9,5 mia. DKK (ca. 1,3 mia. EUR) til projektering og anlæg af opgraderingen af de danske vej- og jernbanelandanlæg.
- 8 I henhold til nævnte traktat undertegnet den 3. september 2008 og til lov nr. 575 af 4. maj 2015 om anlæg og drift af en fast forbindelse over Femern Bælt med tilhørende landanlæg i Danmark blev to offentlige danske virksomheder pålagt at gennemføre projektet. Den første virksomhed, Femern A/S, der blev oprettet i 2005, står for finansiering, anlæg og drift af den faste forbindelse. Den anden virksomhed, Femern Landanlæg A/S, der blev oprettet i 2009, står for finansiering, anlæg og drift af de interne vej- og jernbanelandanlæg. Femern Landanlæg er et datterselskab til Sund & Bælt Holding A/S, som ejes af den danske stat. Femern blev Femern Landanlægs datterselskab efter oprettelsen af sidstnævnte.
- 9 De pågældende jernbanelandanlæg ville blive ejet i fællesskab af Banedanmark (20%), som er den nationale danske offentlige jernbaneinfrastrukturforvalter, og Femern Landanlæg (80%).
- 10 Projektet finansieres af Femern og Femern Landanlæg ved hjælp af lån på de internationale finansmarkeder, for hvilke den danske stat har stillet en garanti, eller ved hjælp af genudlån fra Danmarks Nationalbank. Disse selskaber kan derimod ikke opnå lån for anden virksomhed end finansiering, projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse og af de interne vej- og jernbanelandanlæg. De to virksomheder modtog ligeledes et kapitalindskud fra den danske stat.
- 11 Femern vil opkræve betaling af brugerne af den faste forbindelse for at kunne tilbagebetale sin gæld og vil udbetale udbytte til Femern Landanlæg, som vil bruge dette udbytte til at tilbagebetale sin egen gæld.
- 12 Femern Landanlæg vil modtage 80% af jernbaneoperatøernes betaling til Banedanmark for brugen af de interne jernbanelandanlæg i overensstemmelse med dette selskabs og denne forvalters respektive ejerandel over disse jernbanelandanlæg.
- 13 Banedanmark vil dække alle udgifter i forbindelse med driften af de interne jernbanelandanlæg, mens udgifterne til deres vedligeholdelse imidlertid fordeles mellem Femern Landanlæg og Banedanmark proportionalt i forhold til deres respektive ejerandel.

**B. Begivenheder forud for tvisten**

- 14 Forud for projektet gik en projekteringsfase, hvis finansiering de danske myndigheder havde anmeldt til Kommissionen.
- 15 Ved afgørelse af 13. juli 2009 vedrørende statsstøtte N 157/2009 – Finansiering af forundersøgelsesfasen af den faste forbindelse over Femern Bælt (EUT 2009, C 202, s. 2) konstaterede Kommissionen, at det var muligt, at foranstaltningerne som led i finansieringen af projekteringen af projektet ikke udgjorde statsstøtte, samt at disse foranstaltninger under alle omstændigheder var forenelige med det indre marked. Kommissionen besluttede således ikke at gøre indsigelser som omhandlet i artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 659/1999.
- 16 Den 22. december 2014 meddelte de danske myndigheder Kommissionen metoderne til den offentlige finansiering af projektet, som bestod i indskud i begge virksomheders selskabskapital samt i garantier og statslån.
- 17 Ved den omtvistede afgørelse godkendte Kommissionen disse foranstaltninger. Den fandt bl.a., at foranstaltningerne med offentlig finansiering indrømmet Femern Landanlæg til finansiering af de interne jernbanelandanlæg i Danmark ikke udgjorde statsstøtte, eftersom disse foranstaltninger ikke bevirkede en fordrejning af konkurrencevilkårene, da der ikke var konkurrence »på« eller »om« markedet for drift og forvaltning af det nationale jernbanenet, og da denne virksomheds jernbaneanlæg ville blive opgraderet og drevet af Banedanmark på samme måde som andre strækninger i det nationale danske jernbanenet.
- 18 Kommissionen fandt ligeledes, at disse foranstaltninger ikke kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, eftersom driften og forvaltningen af det pågældende jernbanenet blev foretaget på et nationalt, geografisk lukket og adskilt marked, hvor der ikke var nogen konkurrence.
- 19 Hvad angår foranstaltningerne til fordel for Femern til finansiering af den faste forbindelse anførte Kommissionen, at selv om de udgjorde statsstøtte, ville de under alle omstændigheder være forenelige med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF.

**III. Sagerne for Retten og de appellerede domme****A. Sag T-630/15**

- 20 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 10. november 2015 anlagde Scandlines Danmark og Scandlines Deutschland sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.
- 21 Ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 6. april 2016 anmodede Kongeriget Danmark om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse afsagt den 29. juni 2016 gav formanden

for Rettens Niende Afdeling tilladelse til denne intervention og tog appellanternes anmodning om fortrolig behandling i forhold til Kongeriget Danmark til følge.

- 22 Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor den 7. april 2016 anmodede Föreningen Svensk Sjöfart (herefter »FSS«), som er en rederiforening med hjemsted i Sverige, og Naturschutzbund Deutschland (NABU) eV, som er en naturbeskyttelsesforening med hjemsted i Tyskland, om tilladelse til at intervenere til støtte for appellanternes påstande. Ved kendelse afsagt den 30. november 2016 gav formanden for Rettens Femte Afdeling tilladelse til disse interventioner og tog appellanternes anmodning om fortrolig behandling i forhold til FSS og NABU til følge.
- 23 Ved den første appellerede dom annullerede Retten den omtvistede afgørelse, for så vidt som Kommissionen havde besluttet ikke at gøre indsigelse mod de foranstaltninger, som Kongeriget Danmark havde indrømmet Femern til projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse, og frifandt i øvrigt Kommissionen.

#### **B. Sag T-631/15**

- 24 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 11. november 2015 anlagde Stena Line Scandinavia sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.
- 25 Ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 6. april 2016 anmodede Kongeriget Danmark om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse afsagt den 29. juni 2016 gav formanden for Rettens Niende Afdeling tilladelse til denne intervention.
- 26 Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor den 7. april 2016 anmodede FSS om tilladelse til at intervenere til støtte for appellantens påstande. Ved kendelse afsagt den 30. november 2016 gav formanden for Rettens Femte Afdeling tilladelse til denne intervention.
- 27 Ved den anden appellerede dom annullerede Retten den omtvistede afgørelse, for så vidt som Kommissionen havde besluttet ikke at gøre indsigelse mod de foranstaltninger, som Kongeriget Danmark havde indrømmet Femern til projektering, anlæg og drift af den faste forbindelse, med en begrundelse, der var identisk med den, som blev anført i den første appellerede dom, bortset fra de yderligere præciseringer i den anden appellerede doms præmis 162-165. I øvrigt frifandt Retten Kommissionen.

#### **IV. Retsforhandlingerne for Domstolen**

- 28 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 22. oktober 2019, Scandlines Danmark og Scandlines Deutschland mod Kommissionen (C-174/19 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:1096), har Rederi Nordö-Link AB, Trelleborg Hamn AB og

Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung eV (herefter »Aktionsbündnis«) fået tilladelse til at intervenere til støtte for Scandlines Danmarks og Scandlines Deutschlands påstande.

- 29 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 22. oktober 2019, Stena Line Scandinavia mod Kommissionen (C-175/19 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:1095), har Rederi Nordö-Link, Trelleborg Hamn og Aktionsbündnis fået tilladelse til at intervenere til støtte for Stena Line Scandinavias påstande.
- 30 Ved Domstolens præsidents kendelse af 2. september 2020 er sagerne C-174/19 P og C-175/19 P blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

## **V. Parternes påstande**

### **A. Sag C-174/19 P**

- 31 Scandlines Danmark og Scandlines Deutschland har nedlagt følgende påstande:
- Den første appellerede dom ophæves, for så vidt som den vedrører finansieringsforanstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg.
  - Kontraappellen afvises eller forkastes under alle omstændigheder som ugrundet.
  - Kommissionen tilpligtes at bære sine egne omkostninger og at betale appellanternes omkostninger.
- 32 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Hovedappellen forkastes.
  - Rettens implicitte afgørelse om, at appellanternes søgsmål kunne antages til realitetsbehandling, ophæves, for så vidt som den vedrører finansieringsforanstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg.
  - Appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne for Retten og for Domstolen.
- 33 Kongeriget Danmark har nedlagt påstand om, at hovedappellen forkastes, og at Kommissionens kontraappel tages til følge.
- 34 FSS har nedlagt følgende påstande:
- Den første appellerede dom ophæves, for så vidt som de af Scandlines Danmark og Scandlines Deutschland fremsatte anbringender blev forkastet.
  - Den omtvistede afgørelse annulleres i sin helhed.



- Kommissionen pålægges at indlede en formel undersøgelsesprocedure vedrørende alle støtteforanstaltningerne i forbindelse med projektet.
- Kontraappellen afvises og forkastes under alle omstændigheder som ugrundet.
- Kommissionen tilpligtes at bære sine egne omkostninger og at betale de af Scandlines Danmark, Scandlines Deutschland og FSS afholdte omkostninger i forbindelse med sagerne for Retten og for Domstolen.

35 NABU har nedlagt følgende påstande:

- Hovedappellen tages til følge, og den første appellerede dom ophæves.
- Kontraappellen afvises eller forkastes under alle omstændigheder som ugrundet.
- Den omtvistede afgørelse annulleres i sin helhed.
- Kommissionen tilpligtes at bære sine egne omkostninger og at betale NABU's omkostninger.

36 Rederi Nordö-Link, Trelleborg Hamn og Aktionsbündnis har nedlagt følgende påstande:

- Hovedappellen tages til følge, og den første appellerede dom ophæves delvist.
- Kommissionen tilpligtes at bære sine egne omkostninger og at betale de af intervenienterne i appelsagen afholdte omkostninger.

## **B. Sag C-175/19 P**

37 Stena Line Scandinavia har nedlagt følgende påstande:

- Den anden appellerede dom ophæves, for så vidt som den vedrører finansieringsforanstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg.
- Kontraappellen afvises eller forkastes under alle omstændigheder som ugrundet.
- Kommissionen tilpligtes at bære sine egne omkostninger og at betale appellantens omkostninger.

38 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Hovedappellen forkastes.
- Kontraappellen tages til følge, og Rettens stiltiende afgørelse om, at appellanternes søgsmål kunne antages til realitetsbehandling, ophæves, for så

vidt som den vedrører finansieringsforanstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg.

- Søgsmålet afvises, for så vidt som det vedrører disse foranstaltninger.
  - Appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne for Retten og for Domstolen.
- 39 Kongeriget Danmark har nedlagt påstand om, at hovedappellen forkastes, og at Kommissionens kontraappel tages til følge.
- 40 FSS har nedlagt følgende påstande:
- Den anden appellerede dom ophæves.
  - Den omtvistede afgørelse annulleres i sin helhed.
  - Kommissionen pålægges at indlede en formel undersøgelsesprocedure vedrørende alle støtteforanstaltningerne i forbindelse med projektet.
  - Kontraappellen afvises eller forkastes som ugrundet.
  - Kommissionen tilpligtes at bære sine egne omkostninger og at betale de af appellanten og FSS afholdte omkostninger i forbindelse med sagerne for Retten og for Domstolen.
- 41 Rederi Nordö-Link, Trelleborg Hamn og Aktionsbündnis har nedlagt følgende påstande:
- Hovedappellen tages til følge, og den anden appellerede dom ophæves delvist.
  - Kommissionen tilpligtes at bære sine egne omkostninger og at betale de af intervenienterne i appelsagen afholdte omkostninger.

## **VI. Om hovedappellerne**

- 42 I sag C-174/19 P har Scandlines Danmark og Scandlines Deutschland fremsat syv anbringender til støtte for deres appel. Det første og det andet anbringende er rettet mod Rettens bedømmelse af finansieringen af den del af projektet, der vedrører jernbanelandanlæggene i Danmark, mens de øvrige anbringender vedrører Rettens vurdering af finansieringen af den faste forbindelse. I sag C-175/19 P har Stena Line Scandinavia fremsat seks anbringender til støtte for sin appel, der i det væsentlige er identiske med de første seks anbringender, som er fremsat af appellanterne i sag C-174/19 P.

## **A. Formaliteten vedrørende det tredje til det sjette anbringende i sag C-174/19 P og C-175/19 P**

### **1. Parternes argumentation**

- 43 Kommissionen og Kongeriget Danmark har indledningsvis fremsat en formalitetsindsigelse i forhold til appellanternes tredje til sjette anbringende om, at Retten begik retlige fejl vedrørende tilskyndelsesvirkningen, støtteberettigelsen for udgifterne til landanlæggene i Danmark og fordrejningen af konkurrencevilkårene som følge af foranstaltningerne til fordel for Femern. Disse parter har støttet sig på artikel 169, stk. 1, i Domstolens procesreglement og på retspraksis vedrørende denne bestemmelse med henblik på at gøre gældende, at disse anbringender skal afvises, eftersom de er rettet mod de appellerede dommes præmisser og ikke mod disse dommes konklusioner.
- 44 Appellanterne har gjort gældende, at de har interesse i at fremsætte disse anbringender, og at disse anbringender kan antages til realitetsbehandling, navnlig for så vidt som de gør det muligt at undgå, at de herved anfægtede præmisser i de appellerede domme opnår retskraft. NABU og FSS er i det væsentlige enige i appellanternes argumentation.

### **2. Domstolens bemærkninger**

- 45 I henhold til procesreglementets artikel 169, stk. 1, skal påstandene i appelskriftet gå ud på, at Rettens afgørelse, således som den fremgår af denne afgørelses konklusion, ophæves helt eller delvist.
- 46 Med de appellerede domme annullerede Retten den omtvistede afgørelses begrundelse vedrørende foranstaltningerne til fordel for Femern med henblik på den faste forbindelse.
- 47 Med deres tredje til sjette anbringende har appellanterne gjort gældende, at Retten begik retlige fejl ved bedømmelsen af disse foranstaltningers tilskyndelsesvirkning, støtteberettigelsen for udgifterne til landanlæggene i Danmark og den af nævnte foranstaltninger forårsagede fordrejning af konkurrencevilkårene.
- 48 Det skal dermed fastslås, at appellanterne med disse anbringender ikke har tilsigtet at drage de appellerede dommes konklusioner i tvivl, men disses præmisser, og at hver af disse dommes konklusioner ikke vil kunne ophæves helt eller delvist, såfremt disse anbringender tiltrædes.
- 49 Det følger heraf, at disse anbringender skal afvises.
- 50 Denne vurdering kan ikke drages i tvivl ved NABU's og FSS' argument om retskraften af de appellerede dommes præmisser, som er omhandlet i disse anbringender.

- 51 Det skal i denne henseende bemærkes, at det følger af Domstolens praksis, at retskraften kun omfatter de præmisser i en dom, som udgør det nødvendige grundlag for domskonklusionen, og derfor ikke kan adskilles fra denne (dom af 25.7.2018, Société des produits Nestlé m.fl. mod Mondelez UK Holdings & Services, C-84/17 P, C-85/17 P og C-95/17 P, EU:C:2018:596, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 52 I tilfælde, hvor Retten annullerer en afgørelse truffet af Kommissionen, kan de præmisser, hvorved denne retsinstans har forkastet visse af de af parterne fremførte argumenter, følgelig ikke anses for at have opnået retskraft (jf. i denne retning dom af 25.7.2018, Société des produits Nestlé m.fl. mod Mondelez UK Holdings & Services, C-84/17 P, C-85/17 P og C-95/17 P, EU:C:2018:596, præmis 53).
- 53 Det tredje til det sjette anbringende i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P vedrører argumenter, som blev påberåbt i første instans, og som Retten forkastede i de appellerede domme. På denne baggrund kan de argumenter, som appellanterne har fremsat med deres tredje til sjette anbringende, hverken tilføre dem en fordel eller have indflydelse på den del af de appellerede dommes konklusion, som annullerede den omtvistede afgørelse hvad angår foranstaltningerne til fordel for Femern.
- 54 Det følger heraf, at det tredje til det sjette anbringende i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P skal afvises.

## **B. Det syvende anbringende i sag C-174/19**

- 55 Med det syvende anbringende i sag C-174/19 P har appellanterne, støttet af Rederi Nordö-Link og Aktionsbündnis, gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl i den første appellerede doms præmis 40-52, idet den afviste deres anbringender om de støtteforanstaltninger, der bestod i jernbaneafgifter og brug af goder, som tilhører den danske stat, med den begrundelse, at disse foranstaltninger ikke var omfattet af den omtvistede afgørelse. NABU og FSS er i det væsentlige enige i denne argumentation.
- 56 Appellanterne har i denne henseende anført, at der foreligger en selvmodsigelse mellem denne dom og kendelse af 13. december 2018, Scandlines Danmark og Scandlines Deutschland mod Kommissionen (T-890/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:1004), hvori Retten fastslog, at de nævnte foranstaltninger var omfattet af denne afgørelse. Appellanterne har fremhævet, at denne selvmodsigelse er i strid med artikel 263, stk. 1 og 4, TEUF samt artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.
- 57 Kommissionen og Kongeriget Danmark har gjort gældende, at det syvende anbringende skal forkastes som ugrundet, og Kommissionen har anført, at dette anbringende under alle omstændigheder er uvirksomt.

- 58 Det skal i denne henseende bemærkes, at Retten i den første appellerede dom ikke traf afgørelse i den af appellanterne anførte retning.
- 59 I den nævnte doms præmis 48 afviste Retten nemlig appellanternes argumenter om disse foranstaltninger som nye og derfor som uantagelige til realitetsbehandling. For fuldstændighedens skyld fastslog Retten desuden ikke i nævnte doms præmis 52, at jernbaneanlægsafgifterne og den gratis benyttelse af goder, der tilhører den danske stat, ikke var omfattet af anlægsafgørelsen af 2015, men forkastede alene appellanternes argument om en manglende begrundelse i denne afgørelse vedrørende disse foranstaltninger, eftersom den fandt, at dette argument ikke i snæver forstand vedrørte en begrundelsesmangel ved nævnte afgørelse. I denne præmis 52 henviste Retten endvidere alene til appellanternes udsagn, uden at den på nogen måde foretog en bedømmelse af, om afgørelsen faktisk vedrørte nævnte foranstaltninger (kendelse af 3.9.2021, *Scandlines Danmark og Scandlines Deutschland mod Kommissionen*, C-173/19 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2021:699, præmis 53).
- 60 Det følger heraf, at det syvende anbringende i sag C-174/19 P skal forkastes som ugrundet.

### **C. Det første og det andet anbringende i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P**

- 61 Med det første anbringende, som består af fire led, har appellanterne gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 107, stk. 1, TEUF og artikel 108, stk. 2, TEUF, idet den fastslog, at Kommissionen ikke havde begået en retlig fejl og ikke var stødt på alvorlige vanskeligheder med henblik på at finde, at foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg ikke kunne fordreje konkurrencevilkårene. Med det andet anbringende har appellanterne gjort gældende, at Retten begik de samme retlige fejl ved at lægge til grund, at disse foranstaltninger ikke kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

#### ***1. Indledende bemærkninger***

- 62 Det skal bemærkes, at det følger af artikel 107, stk. 1, TEUF, at bortset fra de i traktaterne hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 63 Eftersom appellanternes første og andet anbringende vedrører den angivelige tilsidesættelse af deres proceduremæssige rettigheder, skal det ligeledes bemærkes, at artikel 4 i forordning nr. 659/1999 indfører en foreløbig undersøgelse af de anmeldte støtteforanstaltninger, som skal gøre det muligt for Kommissionen at danne sig en første opfattelse af, om den pågældende støtte er forenelig med det indre marked. Efter forløbet af denne fase kan Kommissionen

enten konstatere, at denne foranstaltning ikke er en støtte, eller at den falder ind under anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF. I sidstnævnte tilfælde erklærer Kommissionen støtten forenelig med det indre marked ved at vedtage en afgørelse om ikke at gøre indsigelser, såfremt støtten ikke giver anledning til tvivl om, at den er forenelig med det indre marked. I modsat fald har Kommissionen pligt til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (jf. i denne retning dom af 24.5.2011, Kommissionen mod Kronoply og Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, præmis 43 og 46).

- 64 Når Kommissionen vedtager en afgørelse om ikke at gøre indsigelser, erklærer den ikke alene foranstaltningen for forenelig med det indre marked, men afslår ligeledes implicit, men nødvendigvis at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF og artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 (jf. i denne retning dom af 24.5.2011, Kommissionen mod Kronoply og Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, præmis 45).
- 65 Proceduren i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF er uomgængelig, når Kommissionen støder på alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af, om en støtte er forenelig med det indre marked. Kommissionen kan derfor kun begrænse sig til den indledende undersøgelsesfase i medfør af artikel 108, stk. 3, TEUF i forbindelse med en godkendelse af en støtte, såfremt den efter en første undersøgelse kan nå til den opfattelse, at nævnte støtte er forenelig med det indre marked. Hvis Kommissionen på grundlag af denne første undersøgelse imidlertid når til den modsatte opfattelse eller ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om støtten er forenelig med det indre marked, skal den indhente alle de nødvendige udtalelser og med henblik herpå indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, TEUF (dom af 2.4.2009, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen, C-431/07 P, EU:C:2009:223 præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).
- 66 Da kriteriet »alvorlige vanskeligheder« har en objektiv karakter, skal sådanne vanskeligheders eksistens undersøges med udgangspunkt ikke blot i omstændighederne ved vedtagelsen af Kommissionens afgørelse efter den foreløbige undersøgelse, men ligeledes i de vurderinger, som Kommissionen lagde til grund (dom af 21.12.2016, Club Hotel Loutraki m.fl. mod Kommissionen, C-131/15 P, EU:C:2016:989, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 67 Denne analyse indebærer således en stillingtagen til, om vurderingen af de oplysninger, Kommissionen rådede over, under den foreløbige undersøgelse af den anmeldte foranstaltning objektivt set burde have rejst tvivl med hensyn til denne foranstaltnings forenelighed med det indre marked, eftersom en sådan tvivl skal føre til, at der indledes en formel undersøgelsesprocedure, hvori de interesserede parter som omhandlet i artikel 1, litra h), i forordning nr. 659/1999 kan deltage, ligesom de samme principper gælder, når Kommissionen nærer tvivl om, hvorvidt den undersøgte foranstaltning er støtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 21.12.2016, Club Hotel Loutraki m.fl.

mod Kommissionen, C-131/15 P, EU:C:2016:989, præmis 32 og 33 og den deri nævnte retspraksis).

## 2. *Det første anbringendes første led i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P*

### a) *Parternes argumentation*

- 68 Med det første anbringendes første led i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P har appellanterne, støttet af intervenienterne, gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg ikke kan påvirke konkurrencen, selv om den faste forbindelse og jernbaneanlæggene udgør et samlet projekt, inden for rammerne af hvilket det er ubestridt, at foranstaltningerne til fordel for Femern kan fordreje konkurrencevilkårene. FSS og NABU er i det væsentlige enige i denne argumentation.
- 69 Efter appellanternes opfattelse lagde Retten med urette til grund, at Femern Landanlægs aktiviteter ikke omfatter leveringen af transporttjenester på Femern Bælt, selv om disse anlæg og den faste forbindelse er et samlet integreret projekt og er blevet iværksat med selve det formål at levere transporttjenester på dette farvand. Formålet med foranstaltningerne til fordel for Femern på den ene side og for Femern Landanlæg på den anden side er således identiske og består i levering af transporttjenester på Femern Bælt.
- 70 Foranstaltningerne til fordel for jernbaneanlæggene alene fordrejer endvidere under alle omstændigheder konkurrencevilkårene på samme måde som foranstaltningerne til fordel for den faste forbindelses jernbaneinfrastrukturer.
- 71 I den første appellerede doms præmis 88 og i den anden appellerede doms præmis 63 fastslog Retten således med urette, at foranstaltningerne til fordel for Femern og Femern Landanlæg vedrører samme projekt, men har forskelligt formål og er til fordel for forskellige enheder.
- 72 Appellanterne har ligeledes gjort gældende, at Kommissionens og Kongeriget Danmarks formalitetsindsigelse er ugrundet.
- 73 FSS har for sin del anført, at den omstændighed, at projektet gennemføres af to forskellige selskaber, ikke kan begrunde, at de indrømmede finansieringsforanstaltninger undersøges særskilt, og efter FSS' opfattelse skulle analysen af virkningerne på konkurrencen være blevet vurderet på grundlag af projektet som helhed. FSS har gjort gældende, at projektet vedrørende jernbanelandanlæggene i Danmark er knyttet til den faste forbindelse, og at finansieringen af de førstnævnte desuden sikres af det udbytte, som Femern betaler til Femern Landanlæg.
- 74 Rederi Nordö-Link har anført, at foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg under alle omstændigheder påvirker markedet for transporttjenester på overfarten på Femern Bælt samt på de forudgående markeder, såsom markedet for

levering af byggematerialer, og på de efterfølgende markeder, såsom markederne for jernbanetransporttjenester i Danmark.

- 75 Kommissionen har gjort gældende, at appellanterne ikke præcist har identificeret de anfægtede præmisser i de appellerede domme.
- 76 Den har tilføjet, at det første anbringendes første led i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P under alle omstændigheder er ugrundet.
- 77 Kongeriget Danmark har indledningsvis gjort gældende, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse ikke tog endelig stilling til, om foranstaltningerne til fordel for Femern kunne fordreje konkurrencevilkårene, eller til, om der er tale om en virksomhed i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF. Denne medlemsstat har anført, at hverken Femern eller Femern Landanlæg kan kvalificeres som sådanne.
- 78 Den har desuden anført, at appellanterne for Domstolen har fremsat de samme argumenter som de argumenter, der blev forkastet for Retten.
- 79 Kongeriget Danmark har ligeledes fremsat en formalitetsindsigelse med den begrundelse, at appellanterne ikke præcist har angivet de anfægtede præmisser i de appellerede domme, og at de har rejst tvivl om Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder hvad angår landanlæggenes formål og funktion, uden at de har anført, at Retten foretog en urigtig gengivelse heraf.
- 80 Endelig har denne medlemsstat anført, at det første anbringendes første led i begge sager under alle omstændigheder er ugrundet.

***b) Domstolens bemærkninger***

- 81 Med hensyn til Kommissionens og Kongeriget Danmarks formalitetsindsigelse om, at de anfægtede præmisser i de appellerede domme ikke er identificeret tilstrækkelig præcist, fremgår det, at appellanterne har identificeret disse præmisser præcist.
- 82 Det er således tilstrækkeligt at konstatere, at Scandlines Danmark og Scandlines Deutschland til støtte for deres argumentation, der underbygger det første anbringendes første led i sag C-174/19 P, udtrykkeligt har nævnt den første appellerede doms præmis 87-93, og navnlig denne doms præmis 88, hvori Retten tog stilling til, om det med henblik på anvendelsen af artikel 107, stk. 1, TEUF var relevant, at de undersøgte foranstaltninger tilhørte samme projekt. Stena Line Scandinavia har for sin del til støtte for det første anbringendes første led i sag C-175/19 P nævnt den anden appellerede doms præmis 62-71, og navnlig denne doms præmis 63.
- 83 Denne formalitetsindsigelse skal følgelig forkastes.
- 84 På samme måde kan Kongeriget Danmarks formalitetsindsigelse om, at appellanterne inden for rammerne af det første anbringendes første led blot har



gentaget deres argumenter i første instans, ikke tages til følge, eftersom appellanterne med disse argumenter har anfægtet Rettens bedømmelse, hvorved den i den første appellerede doms præmis 87-93 og i den anden appellerede doms præmis 62-71 forkastede deres argumenter.

- 85 Det fremgår nemlig af Domstolens faste praksis, at de retsspørgsmål, som Retten har behandlet, kan diskuteres på ny under en appelsag. Hvis en part ikke kunne basere sin appel på anbringender og argumenter, som allerede havde været fremført for Retten, ville appelproceduren blive berøvet en del af sin mening (jf. navnlig dom af 21.12.2016, Club Hotel Loutraki m.fl. mod Kommissionen, C-131/15 P, EU:C:2016:989, præmis 26).
- 86 Som Kongeriget Danmark har anført, skal de argumenter, som appellanterne har påberåbt sig til støtte for, at Femern Landanlægs aktiviteter omfatter levering af transporttjenester på Femern Bælt, derimod afvises, for så vidt som appellanterne med disse argumenter har anmodet Domstolen om at foretage en ny bedømmelse af de faktiske omstændigheder, uden at de har gjort gældende, at Retten gengav disse omstændigheder urigtigt. Bedømmelsen af de faktiske omstændigheder og beviser er nemlig ikke et retsspørgsmål, der som sådan kan efterprøves af Domstolen under en appelsag, medmindre disse omstændigheder og beviser er blevet urigtigt gengivet (jf. i denne retning dom af 2.3.2021, Kommissionen mod Italien m.fl., C-425/19 P, EU:C:2021:154, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 87 Som generaladvokaten har anført i punkt 92 i forslaget til afgørelse, fremgår det i øvrigt på ingen måde af argumenterne om, at projektet er integreret, navnlig argumenterne om metoden til finansiering af projektet, at Femern Landanlægs aktiviteter inkluderer levering af transporttjenester på Femern Bælt.
- 88 Rederi Nordö-Links argumenter om, at foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg ligeledes påvirker konkurrencen på de forudgående markeder, såsom markedet for levering af byggematerialer, og de efterfølgende markeder, såsom markederne for jernbanetransporttjenester i Danmark, vedrører i virkeligheden den første appellerede doms præmis 91 og den anden appellerede doms præmis 66, hvori Retten henviste til præmisserne i de appellerede domme vedrørende eksistensen af en konkurrence. Sådanne argumenter er følgelig uden betydning for de retsvirkninger, der skal udledes af, at de forskellige undersøgte foranstaltninger tilhører samme projekt, og kan dermed ikke påberåbes til støtte for det første anbringendes første led.
- 89 Det er med henblik på vurderingen af det første anbringendes første led ligeledes uden betydning, om Femern og Femern Landanlæg er virksomheder som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 90 Arten af de formål, der forfølges med statslige foranstaltninger, og deres begrundelse er endelig ikke udslagsgivende for, om de udgør statsstøtte. Artikel 107, stk. 1, TEUF har således ikke indført nogen sondring ud fra grundene til eller

formålet med de statslige indgreb, men definerer disse i kraft af deres virkninger (dom af 4.3.2021, Kommissionen mod Futbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

- 91 Det følger heraf, at selv om foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg indgår i et projekt, der samlet set, som generaladvokaten har anført i punkt 99 i forslaget til afgørelse, tilsigter at skabe bedre vilkår for passager- og godstransport mellem de nordiske lande og Centraleuropa, følger det ikke desto mindre heraf, at de ikke af denne grund alene kan vurderes sammen med foranstaltningerne til fordel for Femern, henset til artikel 107, stk. 1, TEUF, eftersom disse virksomheders aktiviteter er forskellige. Det er nemlig ubestridt, at så snart projektet er gennemført, vil Femern Landanlægs aktiviteter være begrænset til forvaltning og drift af jernbanelandanlæggene, mens Femerns aktiviteter kun vil angå den faste forbindelse, idet disse forskellige infrastrukturer desuden kan anvendes uafhængigt af hinanden.
- 92 Det følger af det ovenstående, at Retten uden at begå en retlig fejl i den første appellerede doms præmis 88 og i den anden appellerede doms præmis 63 kunne fastslå, at foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg, som blev vedtaget inden for rammerne af de samme projekt som det, der indeholder de foranstaltninger til fordel for Femern til den faste forbindelse, som Kommissionen kvalificerede som statsstøtte, ikke af »denne grund alene« kan udgøre statsstøtte, idet de to typer foranstaltninger har forskelligt formål og er til fordel for forskellige enheder. I den første appellerede doms præmis 90-92 og den anden appellerede doms præmis 65-67 sondrede Retten således med føje mellem indvirkningerne på konkurrencen af de foranstaltninger, som var tildelt henholdsvis den ene og den anden virksomhed.
- 93 Det følger heraf, at appellanternes første anbringendes første led i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P delvist skal afvises, delvist er ugrundet og dermed skal forkastes.

### ***3. Det første anbringendes andet og tredje led i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P***

#### ***a) Parternes argumentation***

- 94 Med det første anbringendes andet og tredje led i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P, som skal behandles samlet, har appellanterne, støttet af intervenienterne, gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, idet den fastslog, at markedet for forvaltning af jernbaneinfrastrukturen i Danmark ikke var åbent for konkurrence. I den første appellerede doms præmis 108-120 og den anden appellerede doms præmis 83-95 forkastede den med urette deres argumenter om, at der forelå konkurrence i både faktisk og retlig henseende med hensyn til forvaltning og drift af den danske jernbaneinfrastruktur. NABU og FSS er i det væsentlige enige i denne argumentation.

- 95 Appellanterne har indledningsvis gjort gældende, at deres argumenter ligeledes tilsigter at anfægte Rettens vurdering i den første appellerede doms præmis 94-96 og den anden appellerede doms præmis 69-71, hvorefter jernbanelandanlæggene er en del af det nationale jernbanenet.
- 96 Med hensyn til konkurrence i retlig henseende er det appellanternes opfattelse, at den licensordning for drift, forvaltning og vedligeholdelse af den danske jernbaneinfrastruktur, som er indført i dansk ret, og som kræver, at der indhentes licens fra den nationale myndighed, der har ansvar for transport, for at kunne forvalte en jernbaneinfrastruktur, og som i 2015 blev erstattet med en ordning om sikkerhedsgodkendelser, indebærer, at disse aktiviteter er åbne for konkurrence, i hvert fald hvad angår konkurrencen »om« markedet for forvaltning af jernbaneinfrastrukturen. Ethvert selskab, der har opnået en licens og en sikkerhedsgodkendelse, kan således nemlig drive jernbaneinfrastrukturer. Der er i øvrigt flere jernbaneinfrastrukturoperatører i Danmark.
- 97 Appellanterne har henvist til det »analyseskema«, som Kommissionen nævnte i et dokument om infrastrukturer for jernbaner, metro og lokaltransport (*»Infrastructure Analytical Grid for Railway, Metro and local transport infrastructure«*), hvori det anføres, at forvaltningen af en jernbaneinfrastruktur kun er lukket for konkurrence, når forvaltning og drift er underlagt et lovbestemt monopol, hvilket forudsætter, at en tjeneste ved lov er forbeholdt en eneleverandør, og at det klart er forbudt for enhver anden operatør at levere denne tjeneste.
- 98 Dette er imidlertid ikke tilfældet i Danmark, og licensordningen giver virksomhederne mulighed for at konkurrere med hensyn til såvel anlæg og drift af infrastrukturen som leveringen af tjenesteydelser på de eksisterende infrastrukturer, i det tilfælde, hvor Femern Landanlæg eller Banedanmark udliciterer deres aktiviteter.
- 99 Appellanterne har endvidere henvist til andre sektorer i økonomien, hvori aktiviteterne ligeledes er baseret på anvendelsen af et net, såsom sektorerne for telekommunikation, elektricitet eller gas, hvorefter de har gjort gældende, at konstateringen om åbning for konkurrence afhænger af selve det system, der er iværksat for at muliggøre konkurrenternes adgang til infrastrukturen, uanset om de faktisk er til stede på markedet.
- 100 Retten begik ligeledes en retlig fejl ved i den første appellerede doms præmis 112 og i den anden appellerede doms præmis 87 at lægge til grund, at den omstændighed, at andre virksomheder end Banedanmark har fået licenser og udøver deres aktiviteter med forvaltning og drift af strækninger af jernbanenettet, som har karakter af »naturlige monopoler«, ikke var tilstrækkelig til at godtgøre en konkurrence »på« eller »om« markedet for drift og forvaltning af den nationale jernbane.

- 101 Det er endvidere uden betydning, at EU-retten ikke pålægger, at forvaltningen af jernbaneinfrastrukturen åbnes for konkurrence, som Retten anførte i den første appellerede doms præmis 111 og i den anden appellerede doms præmis 86, og at operatører fra andre medlemsstater i Danmark kan støtte sig på godkendelser udstedt i deres oprindelsesland, som det fremgår af den første appellerede doms præmis 113 og af den anden appellerede doms præmis 88.
- 102 Under alle omstændigheder fordrejer foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg konkurrencevilkårene på de foregående markeder, såsom markedet for levering af byggematerialer, og på de efterfølgende markeder, såsom markedet for levering af transporttjenester i Danmark.
- 103 Appellanterne har med lignende argumenter desuden gjort gældende, at Retten ligeledes begik en retlig fejl, idet den ikke fastslog, at der var faktisk konkurrence på det marked, hvorpå Femern Landanlæg virker, navnlig henset til tilstedeværelsen af selskaber med tilladelse til at forvalte lokale jernbanenet, som er adskilt fra det nationale net.
- 104 Appellanterne har endvidere henvist til Kommissionens meddelelse om EU-retningslinjer for statsstøttereglerne anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndsnet (EUT 2013, C 25, s. 1), som kan indrømmes erhvervsdrivende med henblik på at opføre og drive infrastrukturer, hvorved de har gjort gældende, at det relevante kriterium for at afgøre, om støtten til Femern Landanlæg udgjorde statsstøtte, var, om denne operatør modtog finansiering på vilkår, der svarer til markedsvilkårene. Efter deres opfattelse var dette ikke tilfældet i den foreliggende sag.
- 105 I replikken har appellanterne anført, at Kommissionens og Kongeriget Danmarks formalitetsindsigelser er ugrundede.
- 106 FSS har fremhævet, at Kommissionens analyse i den omtvistede afgørelse er ny, idet de sjældne tilfælde, hvor denne institution har fastslået, at der ikke forelå fordrejning af konkurrencevilkårene, hidtil hovedsageligt har vedrørt aktiviteter af underordnet betydning, der udøves fjernt fra grænserne og kun har lokale virkninger.
- 107 FSS har gjort gældende, at Retten, henset til den licensordning, der anvendes i Danmark, med urette lagde til grund, at der ikke var konkurrence »om« markedet for jernbaneinfrastruktur, eftersom enhver interesseret operatør kunne få tildelt markedet for drift af jernbanelandanlæggene. Selv om hver jernbaneinfrastruktur har kendetegnene ved et naturligt monopol, betyder dette ikke, at operatørerne ikke kan være konkurrenter »om« dette marked, hvorfor den finansielle støtte, som indrømmes en enkelt operatør, vil fordreje konkurrencevilkårene.
- 108 Selv såfremt markederne er lukkede for konkurrence som følge af et lovbestemt monopol, har en finansiell støtte ifølge FSS indvirkning på konkurrencen i transportsektoren. Den offentlige finansiering af anlæg af en infrastruktur har således store konsekvenser for sektorens konkurrenceevne til skade for andre

transportformer, idet den bl.a. reducerer muligheden for, at virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater kan levere deres transporttjenester på denne medlemsstats marked. FSS har navnlig henvist til præmis 77 og 78 i dom af 24. juli 2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), samt til dom af 30. april 2019, UPF mod Kommissionen (T-747/17, EU:T:2019:271).

- 109 FSS har ligeledes gjort gældende, at finansieringen af jernbanelandanlæggene i Danmark vil få en større indflydelse på konkurrencen på de forudgående markeder, navnlig i byggebranchen, eftersom de virksomheder, der udfører bygge- og anlægsarbejde, vil opleve en øget omsætning.
- 110 Ifølge FSS kan finansieringen af landanlæggene påvirke konkurrencen som enhver anden infrastruktur i en netindustri, der udviser kendetegnene ved et naturligt monopol. Kommissionen skal således fortsat hver gang undersøge finansieringen af sådanne infrastrukturer omhyggeligt under hensyn til statsstøtteregelejerne. FSS har i denne henseende ligeledes henvist til punkt 214 ff. i Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT 2016, C 262, s. 1).
- 111 NABU, Rederi Nordö-Link, Trelleborg Hamn og Aktionsbündnis er enige i denne argumentation. Rederi Nordö-Link har ligeledes gjort gældende, at et lovbestemt monopol ikke er tilstrækkeligt til, at det kan fastslås, at der ikke er nogen konkurrence, eftersom jernbaneinfrastrukturene konkurrerer med andre transportinfrastrukturer, såsom havnene.
- 112 Kommissionen har gjort gældende, at appellanternes argumenter skal afvises, eftersom Retten i de appellerede domme ikke fastslog, at der ikke var nogen konkurrence i retlig henseende.
- 113 Appellanternes argumenter vedrørende en eventuel faktisk konkurrence omtaler heller ikke de anfægtede præmisser i de appellerede domme tilstrækkeligt præcist og skal derfor afvises.
- 114 Kommissionen har desuden anført, at argumentet om, at konkurrencevilkårene på de forudgående og efterfølgende markeder fordrejes, ikke var blevet fremført for Retten og derfor udgør et nyt anbringende.
- 115 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at appellanternes argumenter, hvorved de har anfægtet Rettens fortolkning af dansk ret, navnlig i den første appellerede doms præmis 110 og 112 og i den anden appellerede doms præmis 85 og 87, skal afvises, for så vidt som de vedrører bedømmelsen af de faktiske omstændigheder.
- 116 Subsidiært har Kommissionen gjort gældende, at det første anbringendes andet og tredje led i begge sager er ugrundede.
- 117 Kongeriget Danmark har gjort gældende, at disse to led af det første anbringende skal afvises, idet de blot gentager de argumenter, som blev fremført i første

instans, og idet de vedrører Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, selv om det ikke gøres gældende, at disse omstændigheder er gengivet forkert.

- 118 Denne medlemsstat har ligeledes gjort gældende, at det første anbringendes andet og tredje led i begge sager er ugrundede.

**b) Domstolens bemærkninger**

*1) Formaliteten*

- 119 I modsætning til, hvad Kommissionen og Kongeriget Danmark har anført, har appellanterne identificeret de præmisser i de appellerede domme, som de har anfægtet, tilstrækkeligt præcist.
- 120 I sag C-174/19 P omtaler hovedappelskriftets punkt 35 Rettens analyse af konkurrencen »de lege«, som er anført i den første appellerede doms præmis 108-116, nærmere bestemt denne doms præmis 110. På samme måde vedrører dette appelskrifts punkt 47 denne doms præmis 117-120, hvorved Retten traf afgørelse om, hvorvidt samme marked »de facto« var åbent for konkurrence. Der kan fremsættes lignende betragtninger vedrørende hovedappellen i sag C-175/19 P, idet Stena Line Scandinavia præcist har identificeret den anden appellerede doms præmis 83-91, nærmere bestemt denne doms præmis 85, samt dommens præmis 92-95.
- 121 Det skal i øvrigt bemærkes, at appellanterne ikke kan kritiseres for, at de ikke specifikt har omtalt de præmisser i de appellerede domme, hvorved Retten fastslog, at Kommissionen med føje havde fundet, at de pågældende foranstaltninger ikke medførte en fordrejning af konkurrencevilkårene, eftersom Retten i den første appellerede doms præmis 133 og 134 og i den anden appellerede doms præmis 108 og 109 samlet udledte retsvirkningerne af sin bedømmelse vedrørende fordrejningen af konkurrencevilkårene og påvirkningen af samhandelen.
- 122 Kommissionens formalitetsindsigelse om, at Retten i de appellerede domme ikke fastslog, at der ikke var nogen konkurrence i retlig henseende, skal ligeledes forkastes. Det fremgår nemlig udtrykkeligt af den første appellerede doms præmis 97, 98 og 108-116 samt af overskriften »Åbningen »de lege« af de relevante markeder ved lov nr. 1249«, som fremgår af denne doms præmis 108, at Retten undersøgte de pågældende foranstaltninger under hensyn til kriteriet om fordrejning af konkurrencevilkårene. Disse vurderinger fremgår ligeledes af den anden appellerede doms præmis 72, 73 og 83-91.
- 123 Kongeriget Danmarks formalitetsindsigelse om, at appellanternes argumenter blot gentager de argumenter, der blev påberåbt i første instans, er i øvrigt formuleret for generelt og upræcist til at kunne tages til følge.

- 124 Der er derimod grundlag for delvist at tiltræde Kommissionens og Kongeriget Danmarks formalitetsindsigelse om, at appellanterne har anfægtet Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder uden hverken at påberåbe sig eller påvise en urigtig gengivelse heraf.
- 125 Det skal i denne henseende bemærkes, at den angiveligt urigtige gengivelse skal fremgå på åbenbar vis af sagsakterne, uden at det skal være fornødent at foretage en fornyet vurdering af de faktiske omstændigheder og beviserne (jf. i denne retning navnlig dom af 2.3.2021, Kommissionen mod Italien m.fl., C-425/19 P, EU:C:2021:154, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis, og af 6.11.2018, Scuola Elementare Maria Montessori mod Kommissionen, Kommissionen mod Scuola Elementare Maria Montessori og Kommissionen mod Ferracci, C-622/16 P – C-624/16 P, EU:C:2018:873, præmis 107).
- 126 Det følger heraf, at appellanterne ikke kan anfægte Rettens bedømmelse i den første appellerede doms præmis 94-96 og i den anden appellerede doms præmis 69-71, hvorefter de af projektet omhandlede jernbanelandanlæg i Danmark indgår i det nationale danske jernbanenet, når de ikke har påberåbt sig en urigtig gengivelse for at anfægte denne bedømmelse, der i det væsentlige er støttet på konstateringen i den første appellerede doms præmis 95 og den anden appellerede doms præmis 70 om, at jernbaneanlæggene i form af en udvidelse og opgradering af den eksisterende jernbaneforbindelse mellem Ringsted og Rødby, som tilhører Banedanmark, vil blive forvaltet af sidstnævnte efter de gældende regler for hele det nationale net og dermed blot vil forbinde den faste forbindelse med det eksisterende nationale net, hvorved anlæggene bliver en integreret del af sidstnævnte.
- 127 Det følger ligeledes heraf, at appellanterne heller ikke kan anfægte Rettens analyse af de markeder, hvorpå foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg kunne fordreje konkurrencevilkårene, ved i deres respektive appelskrifter at påberåbe sig en fordrejning af konkurrencevilkårene på andre markeder i et tidligere eller efterfølgende led, som Retten analyserede.
- 128 I modsætning til, hvad bl.a. Kommissionen har anført, har appellanterne med deres argumenter mod Rettens vurdering i den første appellerede doms præmis 110 og 112 og i den anden appellerede doms præmis 85 og 87, hvorefter den danske licensordning ikke indebærer, at markedet for drift og forvaltning af den nationale jernbaneinfrastruktur er åbent for konkurrence, derimod ikke blot anfægtet Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, men har ligeledes taget sigte på Rettens retlige bedømmelse af en sådan ordning hvad angår konkurrencen »om« det pågældende marked i en situation, hvor en del af driften af infrastrukturen også er genstand for et monopol, og disse argumenter kan således antages til realitetsbehandling i appelsagen.

2) *Realiteten*

- 129 Som anført i nærværende doms præmis 62 kræver kvalificeringen af »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF bl.a., at den pågældende foranstaltning fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene i denne bestemmelses forstand.
- 130 Som Kommissionen i det væsentlige har anført i punkt 188 og 219 i sin meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, TEUF, indebærer den omstændighed, at en medlemsstat tildeler en offentlig tjeneste, der er underlagt et lovbestemt monopol, til en offentlig virksomhed, under visse omstændigheder ikke konkurrenceforvridning, og at en fordel, som indrømmes forvalteren af den infrastruktur, der er underlagt et lovbestemt monopol, under sådanne omstændigheder muligvis ikke fordrejer konkurrencevilkårene. Som Kommissionen ligeledes har præciseret i denne meddelelses punkt 188, litra b), kræves det imidlertid, at det lovbestemte monopol, for at en sådan fordrejning kan udelukkes under disse omstændigheder, ikke alene udelukker konkurrence »på« markedet, men også konkurrencen »om« markedet, derved at det udelukker enhver mulig konkurrence om at blive eneudbyder af den pågældende tjenesteydelse (jf. i denne retning dom af 19.12.2019, Arriva Italia m.fl., C-385/18, EU:C:2019:1121, præmis 57).
- 131 I det foreliggende tilfælde har appellanterne ikke anfægtet Rettens konstatering i den første appellerede doms præmis 112 og i den anden appellerede doms præmis 87 om, at Banedanmark forvalter det nationale jernbanenet som et lovbestemt monopol.
- 132 Det står følgelig fast, at Banedanmark har et sådant lovbestemt monopol til at forvalte og drive den nationale jernbaneinfrastruktur, som dette selskab ejer, og at jernbanelandanlæggene indgår heri.
- 133 Det fremgår ligeledes af de appellerede domme, at Banedanmark fortsat vil have ansvar for forvaltning og drift af jernbanelandanlæggene efter projektets gennemførelse, herunder de anlæg, som vil tilhøre Femern Landanlæg.
- 134 Selv om det navnlig fremgår af den første appellerede doms præmis 112 og af den anden appellerede doms præmis 87, at dansk lovgivning tillader de virksomheder, der opfylder visse betingelser, at få en licens til at forvalte og drive strækninger af jernbanenettet, er der tale om dele af dette net, som ikke indgår i det nationale jernbanenet.
- 135 Det er i denne henseende hverken godtgjort eller anført, at tildelingen af licenser eller efterfølgende af sikkerhedsgodkendelser giver andre virksomheder end Banedanmark mulighed for at udøve aktiviteter på eller om markedet for forvaltning og drift af den nationale jernbaneinfrastruktur.
- 136 Det skal tilføjes, at den omstændighed, at Banedanmark har et lovbestemt monopol til forvaltning og drift af den nationale jernbaneinfrastruktur, gør det



- muligt at fastslå, at Kongeriget Danmark med lovgivningsmæssige foranstaltninger har pligt til at tillægge denne operatør eneret til forvaltning og drift af den nationale infrastruktur, i det omfang det kræves i Domstolens praksis (jf. i denne retning dom af 19.12.2019, Arriva Italia m.fl., C-385/18, EU:C:2019:1121, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).
- 137 Efter at Retten i den første appellerede doms præmis 113 og i den anden appellerede doms præmis 88 havde fastslået, at dansk lovgivning tillod operatører med hjemsted i andre medlemsstater i Unionen at påberåbe sig godkendelser udstedt i deres oprindelsesland, udledte denne ret heraf og uden at begå en retlig fejl, at markedet for forvaltning og drift af jernbaneinfrastrukturen i Danmark alene af denne grund ikke var åbent for konkurrence.
- 138 Med hensyn til det af FSS fremførte argument med henblik på at gøre gældende, at det, selv om der foreligger et sådant monopol, skal undersøges, om der er potentiel konkurrence med andre transportformer, hvilket argument er støttet på præmis 97 i dom af 30. april 2019, UPF mod Kommissionen (T-747/17, EU:T:2019:271), fremgår det af den nævnte præmis 97, at den pågældende sag vedrørte en anden situation end nærværende sager, hvori Kommissionen ikke havde fastslået en potentiel konkurrence vedrørende de havnetjenester, der blev udbudt under monopolet, men for de transporttjenester, som blev udbudt af havnene, der i et vist omfang konkurrerede med tjenester udbudt af andre havne eller andre transporttjenesteudbydere.
- 139 I modsætning til, hvad appellanterne har gjort gældende, er Rettens konstatering i den første appellerede doms præmis 111 og i den anden appellerede doms præmis 86 om, at EU-retten anerkender, at en jernbaneinfrastruktur er et naturligt monopol, endelig relevant med henblik på at efterprøve, om EU-retten, uafhængigt af hvad der bestemmes i dansk ret, er til hinder for Banedanmarks lovbestemte monopol.
- 140 Det følger af det ovenfor anførte, at Retten i den første appellerede doms præmis 110 og 112 og i den anden appellerede doms præmis 85 og 87 med føje kunne fastslå, at dansk ret om indførelsen af en licensordning for forvaltning af jernbaneinfrastrukturen ikke indebar, at der var en konkurrence »de lege« »på« eller »om« markedet for forvaltning og drift af den nationale infrastruktur, for hvilken Banedanmark har et lovbestemt monopol.
- 141 Det skal tilføjes, at den omstændighed, at de pågældende foranstaltninger tildeles en anden virksomhed såsom Femern Landanlæg, som er oprettet af den danske lovgiver med henblik på at sikre finansieringen af den del af projektet, der vedrører jernbanelandanlæggene i Danmark, og som ligeledes vil have ansvar for driften og vedligeholdelsen heraf, ikke kan ændre denne konstatering.
- 142 Det skal navnlig fremhæves, at Retten i den første appellerede doms præmis 119 og i den anden appellerede doms præmis 94, uden at dette er blevet bestridt, fastslog, at det hverken fremgår af dansk lovgivning om Femern Landanlæg eller

af dette selskabs vedtægter, at det udfører eller kan udføre andre opgaver end dem, som det er blevet overdraget til gennemførelse af projektet.

- 143 Rettens konstatering i den første appellerede doms præmis 132 og i den anden appellerede doms præmis 107 ved undersøgelsen af, om de omtvistede støtteforanstaltninger kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, er ligeledes relevant, dvs. konstateringen om, at den omstændighed, at Banedanmark udøver aktiviteter med vedligeholdelse af det danske jernbanenet i konkurrence med andre selskaber og kan trænge ind på andre nationale markeder, hvis det antages godtgjort, hverken godtgør, at foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg, og ikke Banedanmark, udgør en direkte støtte til Banedanmark, eller at sådanne foranstaltninger kan fremkalde fordrejning af konkurrencevilkårene på et marked, hvor Femern Landanlæg virker.
- 144 Det følger af det ovenstående, at Retten med føje kunne forkaste appellanternes argumenter inden for rammerne af det første anbringendes andet led om en konkurrence »de lege« på det marked, hvor Femern Landanlæg virker.
- 145 Af de samme grunde kan appellanternes argumenter inden for rammerne af det første anbringendes tredje led om en »de facto«-åbning for konkurrence, der svarer til argumenterne ved en åbning for konkurrence »de lege«, ikke drage tvivl om denne analyse.
- 146 Med hensyn til appellanternes argument om, at det relevante kriterium for analysen i virkeligheden er kriteriet om, hvorvidt Femern Landanlæg modtog finansiering indrømmet på vilkår, der svarer til markedsvilkårene, skal det bemærkes, at der er tale om en særskilt betingelse, der er en forudsætning for kvalificeringen som statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, som er uden betydning for, om det marked, hvorpå virksomheden virker, er åbent for konkurrence.
- 147 Det følger heraf, at det første anbringendes andet og tredje led i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P delvist skal afvises og delvist skal forkastes som ugrundede.

#### **4. Det første anbringendes fjerde led i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P**

##### **a) Parternes argumentation**

- 148 Med det første anbringendes fjerde led i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P har appellanterne, støttet af intervenienterne, gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl i den første appellerede doms præmis 121-127 og i den anden appellerede doms præmis 96-102, idet den med henblik på vurderingen af virkningerne på konkurrencen af foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg sondrede mellem på den ene side aktiviteter med anlæg og vedligeholdelse af jernbaneinfrastrukturen, og på den anden side aktiviteter vedrørende forvaltning

og drift af denne infrastruktur. NABU og FSS er i det væsentlige enige i denne argumentation.

- 149 Appellanterne har gjort gældende, at den danske licensordning, som senere blev erstattet med ordningen for sikkerhedsgodkendelser, dækker alle disse aktiviteter uden undtagelse. De har præciseret, at infrastrukturforvalteren i dansk ret defineres som enhver enhed, der er ansvarlig herfor.
- 150 Appellanterne har tilføjet, at grundene til, at Retten sondrede mellem disse aktiviteter, ikke fremgår af de appellerede domme, idet denne sondring ikke fremgår af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34/EU af 21. november 2012 om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneanråde (EUT 2012, L 343, s. 32), som dog nævnes i den første appellerede doms præmis 101-104 og i den anden appellerede doms præmis 76-79. De har navnlig henvist til dette direktivs artikel 3, nr. 2), som definerer en »infrastrukturforvalter« som ethvert organ eller enhver virksomhed, der er ansvarlig for bl.a. »forvaltning og vedligeholdelse« af jernbaneinfrastruktur, og til direktivets artikel 7, stk. 1, som uden yderligere præciseringer henviser til infrastrukturforvalterens »væsentlige funktioner«.
- 151 De har gjort gældende, at Retten i den første appellerede doms præmis 125 og 127 og i den anden appellerede doms præmis 100 og 102 begik en retlig fejl og foretog en urigtig gengivelse af beviserne, idet den lagde til grund, at det hverken fremgår af dansk lovgivning, af den omtvistede afgørelse eller af Femern Landanlægs vedtægter, at denne virksomhed skal udføre opgaver med anlæg og vedligeholdelse af jernbanenettet i konkurrence med andre operatører.
- 152 Appellanterne har tilføjet, at i modsætning til, hvad Kongeriget Danmark har gjort gældende, kan de argumenter, der er rettet mod den første appellerede doms præmis 125 og den anden appellerede doms præmis 100, hvormed Retten lagde til grund, at Femern Landanlæg ikke kan udføre disse opgaver, ikke anses for at være et nyt anbringende, som derfor skal afvises, eftersom vurderingen i disse præmisser ikke fremgår af den omtvistede afgørelse og derfor ikke kunne anfægtes for Retten.
- 153 Rederi Nordö-Link, Trelleborg Hamn og Aktionsbündnis har ligeledes anført, at Retten i den første appellerede doms præmis 122 og 127 og i den anden appellerede doms præmis 97 og 102 gengav beviserne urigtigt, herunder den omtvistede afgørelse, idet den lagde til grund, at Femern Landanlægs aktiviteter med forvaltning og drift af jernbanenettet ikke omfatter anlæg og vedligeholdelse af dette net.
- 154 Kommissionen og Kongeriget Danmark har gjort gældende, at det første anbringendes fjerde led er ugrundet.
- 155 Kongeriget Danmark har tilføjet, at appellanternes argumenter til anfægtelse af Rettens fortolkning af dansk lovgivning er nye og dermed under alle omstændigheder skal afvises.

**b) Domstolens bemærkninger**

- 156 Det skal indledningsvis bemærkes, at Retten, efter at den i henholdsvis den første appellerede doms præmis 122-124 og i den anden appellerede doms præmis 98-100 havde angivet de relevante nationale bestemmelser, i den første doms præmis 125 og i den anden doms præmis 100 lagde til grund, at Femern Landanlæg er ansvarlig for gennemførelsen af aktiviteterne med anlæg og drift af jernbanelandanlæggene, men ikke selv kan opfylde opgaverne med vedligeholdelse og anlæg af nettet i konkurrence med andre operatører. I modsætning til, hvad appellanterne har gjort gældende, er denne vurdering endvidere ikke behæftet med en utilstrækkelig begrundelse.
- 157 Uden at det er fornødent at træffe afgørelse om Kongeriget Danmarks formalitetsindsigelse, skal det herefter fastslås, at appellanternes argumenter for at godtgøre, at Retten gengav beviserne urigtigt, idet den lagde til grund, at Femern Landanlæg ikke er ansvarlig for opgaverne med anlæg og vedligeholdelse af jernbaneinfrastrukturen, under alle omstændigheder skal forkastes som uvirksomme.
- 158 Som både Kommissionen og Kongeriget Danmark har fremhævet, fremgår det nemlig ikke af den første appellerede doms præmis 125 og af den anden appellerede doms præmis 100, at Femern Landanlæg ikke er ansvarlig for anlæg og vedligeholdelse af jernbanelandanlæggene. Heri anførte Retten blot, at denne virksomhed ikke »selv kan opfylde« opgaven eller, som det præciseres i den første appellerede doms præmis 127 og den anden appellerede doms 102, at nævnte virksomhed »ikke direkte udøver« disse aktiviteter, uden at denne bedømmelse af de faktiske omstændigheder er blevet bestridt.
- 159 I de appellerede dommes præmis 9 anførte Retten i øvrigt som led i beskrivelsen af projektet, at Femern Landanlæg er »ansvarlig« for anlæg og forvaltning, »herunder vedligeholdelse«, af jernbanelandanlæggene, og at dette selskab påtager sig alle udgifter hertil i forhold til sin ejerandel, mens Banedanmark afholder den øvrige del. Det fremgår endvidere bl.a. af den første appellerede doms præmis 124 og af den anden appellerede doms præmis 99, at Banedanmark er ansvarlig for gennemførelsen af disse aktiviteter.
- 160 Det følger heraf, at Rettens sontring i den første appellerede doms præmis 122 og i den anden appellerede doms præmis 97 mellem på den ene side markederne for anlæg og vedligeholdelse af den jernbaneinfrastruktur, hvorpå Femern Landanlæg ikke »virker«, og på den anden side markederne for forvaltning og drift af jernbaneinfrastrukturen »i snæver forstand« alene er baseret på en sontring mellem denne virksomheds konkrete gennemførelse eller ej af disse forskellige aktiviteter.
- 161 Som Kommissionen har fremhævet, skal der for at vurdere virkningerne på konkurrencen af foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg således tages

hensyn til de aktiviteter, som denne virksomhed netop og rent faktisk selv har ansvar for.

- 162 Eftersom Femern Landanlæg ikke selv kan varetage aktiviteterne med hverken anlæg eller vedligeholdelse af jernbanelandanlæggene, kunne Retten i den første appellerede doms præmis 126 og i den appellerede doms præmis 101 med føje fastslå, at det forhold, at der er selskaber, som udøver disse aktiviteter på det danske jernbanenet, navnlig efter udbud ved udbudsbekendtgørelse med henblik på tildeling af kontrakter, ikke godtgør, at Femern Landanlægs aktiviteter med forvaltning og drift af jernbaneinfrastrukturen på dette område også er åbne for konkurrence.
- 163 Med hensyn til argumenterne om, at denne virksomheds aktiviteter ikke desto mindre udøves på et marked, der er åbent for konkurrence, således som det bl.a. følger af den eksisterende licensordning i Danmark, skal det bemærkes, at disse argumenter i virkeligheden vedrører virkningen på konkurrencen af foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg, hvilket er genstand for det første anbringendes andet og tredje led.
- 164 Det følger heraf, at Retten ikke begik nogen retlig fejl ved at sondre mellem på den ene side Femern Landanlægs aktiviteter vedrørende anlæg og vedligeholdelse af jernbanenettet og på den anden side dennes aktiviteter vedrørende drift af dette net i snæver forstand.
- 165 Følgelig skal det første anbringendes fjerde led i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P forkastes som ugrundet.
- 166 Eftersom samtlige det første anbringendes led er blevet forkastet, skal det første anbringende forkastes i det hele.

## **D. Det andet anbringende i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P**

### ***1. Parternes argumentation***

- 167 Med det andet anbringende i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P har appellanterne, FSS og Rederi Nordö-Link gjort gældende, at foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, eftersom de kan påvirke konkurrencen på såvel markedet for forvaltning af jernbaneinfrastrukturen som markedet for transport på Femern Bælt. Der skal ligeledes tages hensyn til projektets grænseoverskridende karakter, idet det forbinder to medlemsstater.
- 168 Kommissionen og Kongeriget Danmark har gjort gældende, at det andet anbringende skal afvises, idet appellanterne ikke har identificeret de anfægtede præmisser i de appellerede domme præcist, og at det under alle omstændigheder er ugrundet.

169 Kongeriget Danmark har tilføjet, at de argumenter, hvorved appellanterne har anfægtet den første appellerede doms præmis 129-132 og den anden appellerede doms præmis 104-107, uden at de har påberåbt sig en af Retten urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder eller beviserne, skal afvises, eftersom de vedrører Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder.

## **2. Domstolens bemærkninger**

170 I modsætning til, hvad Kommissionen og Kongeriget Danmark har anført, identificerer det andet anbringende i sag C-174/19 P og C-175/19 P de anfægtede præmisser i de appellerede domme tilstrækkeligt præcist, for så vidt som appellanterne bl.a. har nævnt den første af disse dommes præmis 128-132 og den anden doms præmis 103-107, hvori Retten tog stilling til appellanternes argumenter vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede støtteforanstaltninger påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne.

171 Det skal ligeledes bemærkes, at appellanterne ikke kan kritiseres for, at de ikke specifikt har nævnt de præmisser i de appellerede domme, hvori Retten konkluderede, at de pågældende foranstaltninger ikke kunne påvirke samhandelen, eftersom Retten i den første appellerede doms præmis 133 og 134 og i den anden appellerede doms præmis 108 og 109 samlet forkastede appellanternes første anbringende og deres tredje anbringendes andet leds første klagepunkt om en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF og om en tilsidesættelse af pligten til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure med hensyn til analysen af foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg med henblik på projektering, anlæg og drift af jernbanelandanlæggene.

172 Det skal desuden bemærkes, at det følger af undersøgelsen af det første anbringendes andet og tredje led, at Retten ikke begik en retlig fejl ved at lægge til grund, at Kommissionen med føje havde konstateret, at der ikke var nogen konkurrence på markedet for forvaltning og drift af den nationale jernbaneinfrastruktur.

173 Det følger heraf, at Retten i den første appellerede doms præmis 129 og 130 og i den anden appellerede doms præmis 104 og 105 uden at begå en retlig fejl ligeledes kunne fastslå, dels at det forhold, at der ikke var nogen konkurrence på dette marked, hindrede selskaber med hjemsted i andre medlemsstater i at trænge ind på dette marked, dels at den i 13. betragtning til den omtvistede afgørelse omtalte projekteringslov og anlægsloven omtalt i 50. betragtning hertil ikke gav Femern Landanlæg mulighed for at deltage i andre aktiviteter end projektering, anlæg og drift af jernbanelandanlæggene.

174 Retten kunne derfor i den første appellerede doms præmis 131 og i den anden appellerede doms præmis 106 heraf udlede, at appellanterne ikke havde godtgjort, at Femern Landanlæg havde tilladelse til at udøve andre aktiviteter end aktiviteterne vedrørende projektet og således kunne trænge ind på markederne i andre medlemsstater.

- 175 Som Kongeriget Danmark har fremhævet, henhører disse præmisser under Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, hvorom det ikke udtrykkeligt er gjort gældende eller godtgjort, at der er sket en urigtig gengivelse.
- 176 Med hensyn til appellanternes argument om projektets grænseoverskridende karakter, for så vidt som det gør det muligt at forbinde to medlemsstater, skal det bemærkes, at de foranstaltninger, der undersøges inden for rammerne af nærværende anbringende, under alle omstændigheder alene vedrører jernbanelandanlæggene i Danmark, som ikke har nogen »grænseoverskridende« karakter i den af appellanterne påberåbte forstand. Finansieringen heraf er endvidere genstand for en bedømmelse, der er adskilt fra bedømmelsen af finansieringen af den faste forbindelse, som det navnlig fremgår af den første appellerede doms præmis 88 og den anden appellerede doms præmis 63.
- 177 Det følger af det ovenstående, at Retten ikke begik nogen retlig fejl ved i den første appellerede doms præmis 133 og i den anden appellerede doms præmis 108 at lægge til grund, at Kommissionens undersøgelse vedrørende kriteriet om påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne ikke var behæftet med en retlig fejl, og at denne institution heller ikke var stødt på alvorlige vanskeligheder, som forpligtede den til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.
- 178 Følgelig er det andet anbringende i sagerne C-174/19 P og C-175/19 P ugrundet.
- 179 Da ingen af de af appellanterne fremsatte anbringender til støtte for deres hovedappeller er blevet tiltrådt, skal disse appeller forkastes i deres helhed.

## VII. Om kontraappellerne

- 180 Med kontraappellerne har Kommissionen fremsat et enkelt anbringende om, at Retten med urette implicit anerkendte, at appellanterne havde søgsmålskompetence i forhold til den omtvistede afgørelse, for så vidt som den vedrører foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg.
- 181 Appellanterne, NABU og FSS har for deres del fremsat en formalitetsindsigelse i forhold til kontraappellerne.
- 182 Uden at det er fornødent at træffe afgørelse om denne formalitetsindsigelse vedrørende kontraappellerne, skal det bemærkes, at Retten i de appellerede domme, som generaladvokaten har anført i punkt 43 i forslaget til afgørelse, ikke traf afgørelse vedrørende formaliteten i de søgsmål, som appellanterne havde anlagt for Retten til prøvelse af den omtvistede afgørelse, for så vidt som den vedrørte foranstaltningerne til fordel for Femern Landanlæg, og ligeledes, at Retten med føje kunne følge denne fremgangsmåde, således at den ikke begik en retlig fejl ved at frifinde Kommissionen efter en realitetsbehandling.
- 183 Det følger heraf, at kontraappellerne skal forkastes.

**VIII. Sagsomkostninger**

- 184 I henhold til procesreglementets artikel 184, stk. 2, træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen ikke tages til følge.
- 185 Dette reglements artikel 138, stk. 1, der i medfør af reglementets artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, fastsætter, at det pålægges den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 186 Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og appellanterne har tabt sagen, bør det pålægges dem at bære deres egne omkostninger og at betale de omkostninger, som Kommissionen har afholdt i forbindelse med hovedappellerne.
- 187 Da Kommissionen har tabt sagen med hensyn til kontraappellerne, beslutes det, at denne bærer sine egne omkostninger i forbindelse med disse appeller.
- 188 Procesreglement artikel 184, stk. 4, bestemmer, at en intervenient i første instans, som ikke selv har iværksat appel, kun kan pålægges at betale sagsomkostningerne i appelsagen, hvis den pågældende har deltaget i den skriftlige eller den mundtlige del af retsforhandlingerne for Domstolen. Deltager en sådan part i appelsagen, kan Domstolen bestemme, at den pågældende skal bære sine egne omkostninger.
- 189 I henhold til disse bestemmelser pålægges Kongeriget Danmark, FSS og NABU, der var intervenienter i første instans, at bære deres egne omkostninger i de sager, hvori de intervererede.
- 190 I henhold til procesreglementets artikel 140, stk. 3, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, kan Domstolen bestemme, at andre intervenienter end de i denne artikels stk. 1 og 2 nævnte skal bære deres egne omkostninger.
- 191 I henhold til disse bestemmelser pålægges Rederi Nordö-Link, Trelleborg Hamn og Aktionsbündnis at bære deres egne omkostninger i de to sager.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

- 1) **Hovedappellerne og kontraappellerne forkastes.**
- 2) **Scandlines Danmark ApS og Scandlines Deutschland GmbH samt Stena Line Scandinavia AB bærer deres egne omkostninger og betaler de af Europa-Kommissionen afholdte omkostninger vedrørende hovedappellerne.**
- 3) **Europa-Kommissionen bærer sine egne omkostninger i forbindelse med kontraappellerne.**



- 4) **Kongeriget Danmark, Föreningen Svensk Sjöfart og Naturschutzbund Deutschland (NABU) eV bærer hver deres egne omkostninger.**
- 5) **Rederi Nordö-Link AB, Trelleborg Hamn AB og Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung eV bærer hver deres egne omkostninger.**

Underskrifter