



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (piąta izba w składzie powiększonym)

z dnia 28 lutego 2024 r.*

Pomoc państwa – Finansowanie publiczne stałego połączenia drogowo-kolejowego przez cieśninę Bełt Fehmarn – Pomoc przyznana przez Danię na rzecz Femern – Decyzja uznająca pomoc za zgodną z rynkiem wewnętrznym – Skarga o stwierdzenie nieważności – Rozdzielny charakter – Dopuszczalność – Pojęcie przedsiębiorstwa – Pojęcie działalności gospodarczej – Działalność w zakresie budowy stałego połączenia drogowo-kolejowego i działalność w zakresie jego eksploatacji – Wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi i zakłócenie konkurencji

W sprawie T-364/20

Królestwo Danii, które reprezentowali C. Maertens oraz M. Søndahl Wolff, w charakterze pełnomocników, których wspierali R. Holdgaard oraz J. Pinborg, adwokaci,

strona skarżąca,

popierane przez

Królestwo Belgii, które reprezentowała L. Van den Broeck, w charakterze pełnomocnika, którą wspierał J. Vanden Eynde, adwokat,

przez

Republikę Federalną Niemiec, którą reprezentowali J. Möller oraz R. Kanitz, w charakterze pełnomocników,

oraz przez

Wielkie Księstwo Luksemburga, które reprezentowali A. Germeaux oraz T. Schell, w charakterze pełnomocników,

interwencji,

przeciwko

Komisji Europejskiej, którą reprezentował S. Noë, w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana,

* Język postępowania: duński.

SĄD (piąta izba w składzie powiększonym),

w składzie podczas narady: D. Spielmann, prezes, U. Öberg, R. Mastroianni, M. Brkan (sprawozdawczynie) i I. Gâlea, sędziowie,

sekretarz: H. Eriksson, administratorka,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 listopada 2022 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 W oparciu na art. 263 TFUE skarżące Królestwo Danii wniosło o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2020) 1683 final 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 (Dz.U. 2020, L 339, s. 1) w zakresie, w jakim w art. 2 zdanie pierwsze tej decyzji uznane zostały za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE środki polegające na zastrzykach kapitałowych i połączeniu pożyczek państwowych i gwarancji państwowych na rzecz Femern A/S (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

I. Okoliczności powstania sporu

A. Projekt stałego połączenia przez Bełt Fehmarn

- 2 Projekt stałego połączenia przez Bełt Fehmarn między Danią a Niemcami (zwany dalej „projektem”) został zatwierdzony w drodze zawartego między Królestwem Danii a Republiką Federalną Niemiec traktatu dotyczącego budowy stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn, podpisanego w dniu 3 września 2008 r. i ratyfikowanego w 2009 r. (zwanego dalej „traktatem o cieśninie Bełt Fehmarn”).
- 3 Na projekt ten składają się, z jednej strony, tunele kolejowy i drogowy (zwane dalej „stałym połączeniem”), i z drugiej strony – duńskie wewnętrzne połączenia drogowe (zwane dalej „połączeniami drogowymi”) oraz duńskie wewnętrzne połączenia kolejowe (zwane dalej „połączeniami kolejowymi”) (zwane dalej łącznie „wewnętrznymi połączeniami drogowymi i kolejowymi”).
- 4 Stałe połączenie składa się z tunelu pod Morzem Bałtyckim łączącego miejscowość Rødby na wyspie Lolland w Danii z miejscowością Puttgarden w Niemczech, o długości około 19 km, którym zostaną poprowadzone zelektryfikowana linia kolejowa i autostrada. Połączenia kolejowe będą obejmować rozbudowę i poprawę istniejącego połączenia kolejowego między miejscowością Ringsted (Dania) a Rødby, ok. 120 km, należącego do przedsiębiorstwa Banedanmark, będącego publicznym zarządcą infrastruktury kolejowej państwa duńskiego.

- 5 Projekt ten został poprzedzony etapem planowania. Finansowanie tego etapu w zakresie dotyczącym stałego połączenia oraz wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych zostało zgłoszone Komisji Europejskiej. Decyzją z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie N 157/2009 – Finansowanie etapu planowania stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn, o którym wzmianka została zawarta w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* z dnia 27 sierpnia 2009 r. (Dz.U. 2009, C 202, s. 2), Komisja stwierdziła, po pierwsze, że środki związane z finansowaniem etapu planowania projektu mogą nie stanowić pomocy państwa, ponieważ Femern działała jako organ władzy publicznej, i po drugie, że środki te są w każdym razie zgodne z rynkiem wewnętrznym. Komisja postanowiła zatem nie wnosić zastrzeżeń w rozumieniu art. 4 ust. 2 i 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. [108 TFUE] (Dz.U. 1999, L 83, s. 1).
- 6 W związku z dostarczoną przez władze duńskie aktualizacją cen stałych w 2015 r. całkowity koszt planowania i budowy stałego połączenia oszacowano na 52,6 mld DKK (koron duńskich) (około 7,1 mld EUR), a koszty związane z planowaniem i budową wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych – na 9,5 mld DKK (około 1,3 mld EUR), co daje całkowity koszt projektu szacowany na 62,1 mld DKK (około 8,4 mld EUR).
- 7 Zgodnie z art. 6 traktatu o cieśninie Bełt Fehmarn oraz z Lov nr. 575 om anlæg og drift af en fast forbindelse over Femern Bælt med tilhørende landanlæg i Danmark (ustawą nr 575 o budowie i eksploatacji stałego połączenia przez cieśninę Bełt Fehmarn oraz wewnętrznych połączeń w Danii, zwaną dalej „ustawą o budowie połączenia”) z dnia 4 maja 2015 r. realizację projektu powierzono dwóm duńskim przedsiębiorstwom publicznym.
- 8 Pierwsze z nich, Femern, założone w 2005 r., jest odpowiedzialne za finansowanie, budowę i eksploatację stałego połączenia. Drugie, Femern Landanlæg A/S, założone w 2009 r., zostało stworzone po to, aby zarządzać budową i eksploatacją wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych w Danii. Femern Landanlæg jest spółką zależną Sund & Bælt Holding A/S, należącej z kolei do państwa duńskiego. Po stworzeniu Femern Landanlæg A/S Femern stała się jej spółką zależną.
- 9 Prace związane z budową stałego połączenia są prowadzone przez Femern w ramach umów na roboty budowlane podlegających procedurom dotyczącym zamówień publicznych.
- 10 Finansowaną przez Femern Landanlæg budowę niezbędnych ulepszeń połączeń drogowych prowadzi w imieniu państwa duńskiego duńska dyrekcja dróg. Połączenia drogowe będą częścią duńskiej ogólnokrajowej sieci infrastruktury drogowej, która jest finansowana, obsługiwana i utrzymywana przez duńską dyrekcję dróg. Finansowana przez Femern Landanlæg budowa i eksploatacja połączeń kolejowych jest zapewniana przez Banedanmark w imieniu państwa duńskiego.
- 11 Zgodnie ze skierowanym do Komisji na podstawie art. 108 ust. 3 TFUE zgłoszeniem Królestwa Danii z dnia 22 grudnia 2014 r. projekt ten jest finansowany przez Femern i Femern Landanlæg dzięki zastrzykom kapitałowemu, pożyczkom gwarantowanym przez państwo oraz, alternatywnie, pożyczkom udzielonym przez władze duńskie. Femern będzie pobierać opłaty od użytkowników połączenia stałego w celu spłaty swojego zadłużenia oraz będzie wypłacać Femern Landanlæg dywidendy, które ta ostatnia spółka wykorzysta z kolei w celu spłaty swojego zadłużenia. Femern Landanlæg otrzyma również 80 % opłat za korzystanie z połączeń kolejowych uiszczanych przez operatorów kolejowych na rzecz Banedanmark, z tytułu podziału własności tych połączeń kolejowych pomiędzy nią i Banedanmark.

B. Okoliczności poprzedzające wniesienie skargi

- 12 W latach 2014 i 2015 Komisja otrzymała pięć skarg, z których pierwsza została wniesiona w dniu 5 czerwca 2014 r.; zarzucano w nich Królestwu Danii przyznanie spółkom Femern i Femern Landanlæg pomocy państwa, która jest niezgodna z prawem i z rynkiem wewnętrznym.
- 13 W tym samym okresie służby Komisji skierowały szereg żądań udzielenia informacji do władz duńskich, które wielokrotnie udzielały odpowiedzi i dostarczały dodatkowych informacji.
- 14 Pismem z dnia 22 grudnia 2014 r., zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE, władze duńskie zgłosiły Komisji model finansowania tego projektu.
- 15 W dniu 23 lipca 2015 r. Komisja wydała decyzję C(2015) 5023 final w sprawie pomocy państwa SA.39078 (2014/N) (Dania) przeznaczonej na finansowanie projektu dotyczącego ustanowienia stałego połączenia drogowo-kolejowego przez cieśninę Bełt Fehmarn, o której mowa w Dzienniku Urzędowym z dnia 2 października 2015 r. (Dz.U. 2015, C 325, s. 5, zwaną dalej „decyzją w sprawie budowy”). Sentencję tej decyzji można podzielić na dwie części.
- 16 W pierwszej z nich Komisja uznała, że środki przyznane Femern Landanlæg na planowanie, budowę i eksploatację wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- 17 W drugiej z nich Komisja uznała, że środki przyznane Femern na planowanie, budowę i eksploatację stałego połączenia, nawet gdyby stanowiły pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, i tak są zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE.
- 18 Po zakończeniu wstępnego etapu badania Komisja postanowiła nie wnosić zastrzeżeń wobec zgłoszonych przez władze duńskie środków.
- 19 Wyrokami z dnia 13 grudnia 2018 r., Scandlines Danmark i Scandlines Deutschland/Komisja (T-630/15, niepublikowanym, EU:T:2018:942) i z dnia 13 grudnia 2018 r., Stena Line Scandinavia/Komisja (T-631/15, niepublikowanym, EU:T:2018:944) Sąd stwierdził nieważność decyzji w sprawie budowy w zakresie, w jakim Komisja postanowiła nie wnosić zastrzeżeń wobec środków przyznanych przez Królestwo Danii na rzecz Femern na planowanie, budowę i eksploatację tego stałego połączenia, i oddalił skargę w pozostałym zakresie.
- 20 Przede wszystkim, w zakresie dotyczącym finansowania publicznego przyznanego Femern Landanlæg na planowanie, budowę i eksploatację połączeń kolejowych, Sąd oddalił jako bezzasadne zarzuty, zgodnie z którymi Komisja popełniła błędy w ustaleniach faktycznych i dopuściła się naruszenia prawa, uznając, że finansowanie to nie stanowi pomocy państwa ze względu na to, że nie może zakłócać konkurencji lub wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- 21 Następnie, w zakresie dotyczącym finansowania publicznego przyznanego na rzecz Femern na budowę i eksploatację stałego połączenia, Sąd uwzględnił skargi ze względu na to, że Komisja uchybiła ciężącemu na niej na mocy art. 108 ust. 3 TFUE obowiązkowi wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego ze względu na istnienie poważnych trudności.

C. Postępowanie administracyjne

- 22 W następstwie ogłoszenia wyroków z dnia 13 grudnia 2018 r., *Scandlines Danmark i Scandlines Deutschland/Komisja* (T-630/15, niepublikowanego, EU:T:2018:942) i z dnia 13 grudnia 2018 r., *Stena Line Scandinavia/Komisja* (T-631/15, niepublikowanego, EU:T:2018:944), potwierdzonych przez Trybunał wyrokiem z dnia 6 października 2021 r., *Scandlines Danmark i Scandlines Deutschland/Komisja* (C-174/19 P i C-175/19 P, EU:C:2021:801), pismem z dnia 14 czerwca 2019 r. Komisja poinformowała władze duńskie o swojej decyzji o wszczęciu przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE formalnego postępowania wyjaśniającego w sprawie środków przyznanych na rzecz Femern w odniesieniu do części projektu dotyczącej finansowania stałego połączenia (zwanej dalej „decyzją o wszczęciu postępowania”).
- 23 Decyzja o wszczęciu postępowania została opublikowana w dniu 5 lipca 2019 r. w Dzienniku Urzędowym (Dz.U. 2019, C 226, s. 5). W decyzji tej Komisja w oparciu o informacje dostępne w momencie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego wyraziła w szczególności wątpliwości co do możliwości uznania, że Femern prowadzi działalność gospodarczą.

D. Zaskarżona decyzja

- 24 W dniu 20 marca 2020 r. Komisja wydała zaskarżoną decyzję.
- 25 Zaskarżona decyzja dotyczy środków przyznanych na rzecz Femern na planowanie, budowę i eksploatację stałego połączenia. W odróżnieniu natomiast od decyzji w sprawie budowy zaskarżona decyzja nie dotyczy przyznanych na rzecz Femern Landanlæg środków na finansowanie wewnętrznych połączeń drogowych i kolejowych.
- 26 Zgodnie z art. 1 zaskarżonej decyzji środki obejmujące amortyzację aktywów, przenoszenie strat podatkowych, wspólne opodatkowanie, opłaty kolejowe, nieodpłatne wykorzystanie aktywów państwowych oraz gwarancje państwowe przyznane w odniesieniu do instrumentów pochodnych nie stanowią przyznanej na rzecz Femern pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- 27 Natomiast zgodnie z art. 2 zaskarżonej decyzji środki obejmujące zastrzyki kapitałowe i połączenie pożyczek państwowych i gwarancji państwowych na rzecz Femern, które Dania co najmniej częściowo wdrożyła niezgodnie z prawem, stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. W następstwie zmiany tych środków w postaci przedstawionej w zmienionym zgłoszeniu, którego dokonano po wydaniu decyzji o wszczęciu postępowania, środki te zostały uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE.

E. Żądania stron

- 28 Królestwo Danii, popierane przez Królestwo Belgii, Republikę Federalną Niemiec i Wielkie Księstwo Luksemburga, wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności art. 2 zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim stwierdza się w niej, że obejmujące zastrzyki kapitałowe i połączenie pożyczek państwowych i gwarancji państwowych na rzecz Femern środki, częściowo wdrożone niezgodnie z prawem, stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.

29 Komisja wnosi do Sądu o:

- odrzucenie skargi jako niedopuszczalnej lub, ewentualnie, oddalenie jej jako bezzasadnej;
- obciążenie Królestwa Danii kosztami postępowania.

II. Co do prawa

A. W przedmiocie dopuszczalności

- 30 Nie podnosząc zarzutu niedopuszczalności, w odrębnym piśmie wniesionym na podstawie art. 130 regulaminu postępowania przed Sądem Komisja twierdzi, że skarga jest niedopuszczalna. Zdaniem Komisji żądanie stwierdzenia częściowej nieważności dotyczące art. 2 zdanie pierwsze zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym środki polegające na zastrzykach kapitałowych oraz połączeniu pożyczek państwowych i gwarancji państwowych na rzecz Femern stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, jest niedopuszczalne ze względu na to, że art. 2 zdanie drugie zaskarżonej decyzji, a mianowicie stwierdzenie, że środki te są zgodne z rynkiem wewnętrznym, jest nierozdzielnie związane ze zdaniem pierwszym tego artykułu.
- 31 Królestwo Danii, popierane przez Wielkie Księstwo Luksemburga, kwestionuje tę niedopuszczalność.
- 32 Należy przypomnieć, że w art. 263 TFUE dokonano jednoznacznego rozróżnienia między prawem instytucji Unii Europejskiej i państw członkowskich do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności z jednej strony oraz osób fizycznych i prawnych do wniesienia takiej skargi z drugiej strony; w szczególności drugi akapit tego artykułu przyznaje każdemu państwu członkowskiemu prawo do podważenia, w trybie skargi o stwierdzenie nieważności, zgodności z prawem decyzji Komisji, bez wymogu uzasadniania istnienia interesu prawnego. A zatem aby skarga państwa członkowskiego była dopuszczalna, państwo to nie ma, w odróżnieniu od osób fizycznych i prawnych, obowiązku wykazania, że zaskarżony przez nie akt Komisji wywiera wobec niego skutki prawne (zob. podobnie postanowienie z dnia 27 listopada 2001 r., Portugalia/Komisja, C-208/99, EU:C:2001:638, pkt 22, 23; wyrok z dnia 20 września 2019 r., Niemcy/ECHA, T-755/17, EU:T:2019:647, pkt 334).
- 33 Aby jednak akt Komisji mógł stać się przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności, musi on zmierzać do wywołania skutków prawnych, nawet jeśli, w przypadku gdy to państwo członkowskie zamierza wnieść taką skargę, skutki takie nie muszą być wywierane w ramach tego samego państwa (zob. podobnie postanowienie z dnia 27 listopada 2001 r., Portugalia/Komisja, C-208/99, EU:C:2001:638, pkt 24).
- 34 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że Królestwo Danii wnosi o stwierdzenie nieważności art. 2 zaskarżonej decyzji jedynie w zakresie, w jakim stwierdza się w niej, że obejmujące zastrzyki kapitałowe i połączenie pożyczek państwowych i gwarancji państwowych na rzecz Femern środki, częściowo wdrożone niezgodnie z prawem, stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Wynika z tego, że – jak podkreśla Komisja – niniejsza skarga nie dotyczy art. 2 zdanie drugie zaskarżonej decyzji, a mianowicie stwierdzenia, zgodnie z którym środki te są zgodne z rynkiem wewnętrznym.

- 35 Należy zaś stwierdzić, że w ramach skargi o stwierdzenie nieważności decyzji uznającej środki pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym, bez względu na to, jak istotna jest kwalifikacja środka jako pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, to stwierdzenie zgodności nie jest jednak z nim nierozdzielnie związane, efektem czego stwierdzenie częściowej nieważności jest możliwe i uzasadnione okolicznością, iż jest to korzystne dla państwa członkowskiego (zob. podobnie i analogicznie wyrok z dnia 23 października 1974 r., *Transocean Marine Paint Association/Komisja*, 17/74, EU:C:1974:106, pkt 21).
- 36 W przypadku stwierdzenia nieważności również w odniesieniu do zgodności rozpatrywanych środków z rynkiem wewnętrznym nie można bowiem wykluczyć, że Komisja w nowej decyzji dojdzie do wniosku, iż dana pomoc państwa jest niezgodna ze wspólnym rynkiem. W konsekwencji nie można wymagać od państwa członkowskiego, aby jego żądania stwierdzenia nieważności decyzji uznającej pomoc za zgodną z rynkiem wewnętrznym dotyczyły również tej części sentencji tej decyzji, w której środki te zostały uznane za zgodne z rynkiem wewnętrznym. Ponadto błędy w kwalifikacji środków jako pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE nie muszą oznaczać, że stwierdzenie zgodności z rynkiem wewnętrznym jest dotknięte błędem w ocenie i pozbawione skutków prawnych. Może tak być w szczególności w przypadku, gdy tylko część środków została zakwalifikowana jako pomoc państwa błędnie, ale stwierdzone zostało, że pozostałe środki zostały zakwalifikowane przez Komisję jako pomoc państwa prawidłowo. W takim przypadku, w oczekiwaniu na nową decyzję Komisji, stwierdzenie częściowej nieważności zaskarżonego aktu pozwoliłoby państwu członkowskiemu na dalszą wypłatę finansowania przyznanego na podstawie środków, których kwalifikacja jako pomocy państwa nie jest dotknięta błędem i w odniesieniu do których to uznanie za pomoc państwa nadal byłoby skuteczne.
- 37 W związku z tym zakwalifikowanie środków krajowych jako pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE i badanie zgodności środków pomocy z rynkiem wewnętrznym stanowią oceny o różnym charakterze, które, w świetle dopuszczalności niniejszej skargi danego państwa członkowskiego, należy uznać za niezależne oceny prawne. Wynika z tego, że, biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy, należy oddalić podniesioną przez Komisję argumentację dotyczącą nierozdzielnego charakteru dwóch zdań zawartych w art. 2 zaskarżonej decyzji, uzasadnianą tym, że kwalifikacja danego środka jako pomocy państwa jest konieczną i logiczną przesłanką jej zgodności z rynkiem wewnętrznym.
- 38 Ponadto należy oddalić argument Komisji, zgodnie z którym skarga o stwierdzenie nieważności może wywierać skutki (*effet utile*) tylko wówczas, gdy Sąd stwierdzi nieważność całego art. 2 zaskarżonej decyzji, co jednak wykracza poza żądania Królestwa Danii. W zastosowaniu bowiem art. 266 TFUE w przypadku orzeczenia o nieważności aktu przyjętego przez instytucję jest ona zobowiązana do podjęcia środków, które zapewnią wykonanie wyroku stwierdzającego nieważność. W związku z tym gdyby niniejsza skarga została uwzględniona i doprowadziła do stwierdzenia częściowej nieważności zaskarżonego aktu, to do Komisji należałoby zapewnienie wykonania wyroku.
- 39 Z powyższego wynika, że skargę w niniejszej sprawie należy uznać za dopuszczalną.

B. Co do istoty

- 40 Na poparcie skargi Królestwo Danii podnosi dwa zarzuty, dotyczące, po pierwsze, tego, że Komisja błędnie stwierdziła, iż finansowanie Femern stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, i po drugie, tego, że Komisja popełniła błąd w ocenie, stwierdzając, iż Femern przed udostępnieniem do użytku stałego połączenia prowadzi działalność gospodarczą konkurującą z innymi podmiotami.
- 41 Zarzut pierwszy dzieli się na cztery części, w ramach których Królestwo Danii podnosi, iż w zaskarżonej decyzji Komisja błędnie stwierdziła, po pierwsze, że działalność prowadzona przez Femern nie stanowi wykonywania prerogatyw władzy publicznej, po drugie, że Femern oferuje usługi transportowe na rynku konkurując z innymi podmiotami, po trzecie, że Femern jest podmiotem gospodarczym kierującym się logiką ekonomiczną, i po czwarte, że finansowanie Femern zakłóca konkurencję i wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Zarzut drugi opiera się argumentacji, w ramach której Królestwo Danii kwestionuje w istocie to, że działalność prowadzoną przez Femern przed uruchomieniem stałego połączenia można uznać za mającą gospodarczy charakter.
- 42 W zakresie, w jakim trzy pierwsze części zarzutu pierwszego i zarzut drugi dotyczą uznania działalności prowadzonej przez Femern za mającą charakter gospodarczy, Sąd uznaje za właściwe przeanalizowanie ich przed rozpatrzeniem części czwartej zarzutu pierwszego, która dotyczy przewidzianych w art. 107 ust. 1 TFUE przesłanek dotyczących zakłócenia konkurencji i wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

1. W przedmiocie części pierwszej zarzutu pierwszego, dotyczącej tego, że prowadzona przez Femern działalność nie stanowi wykonywania prerogatyw władzy publicznej

- 43 W pierwszej części zarzutu pierwszego Królestwo Danii podnosi trzy zarzuty szczegółowe. Po pierwsze, zarzuca ono Komisji, że ta dokonała zawężającej wykładni pojęcia „działalności wchodzącej w zakres wykonywania władzy publicznej lub stanowiącej wykonywanie prerogatyw władzy publicznej”. Po drugie, zdaniem tego państwa członkowskiego Komisja niesłusznie przypisała znaczenie okoliczności polegającej na tym, że prywatny podmiot gospodarczy świadczy usługi, które można uznać za alternatywę dla działalności prowadzonej przez Femern. Po trzecie, Komisja nie uwzględniła dostępnych informacji świadczących o tym, że niektóre rodzaje działalności prowadzonej przez Femern stanowią wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.

a) W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, opartego na rzekomo zbyt wąskiej wykładni pojęcia „działalności wchodzącej w zakres wykonywania władzy publicznej lub stanowiącej wykonywanie prerogatyw władzy publicznej”

- 44 Królestwo Danii, popierane przez Królestwo Belgii i Wielkie Księstwo Luksemburga, podnosi w istocie, że Komisja przyjęła zbyt wąską wykładnię pojęcia „prerogatyw władzy publicznej”, ograniczając ją do prerogatyw stanowiących wykonywanie podstawowych funkcji państwa. Dokładniej rzecz ujmując, Królestwo Danii, popierane przez Wielkie Księstwo Luksemburga, uważa, że z orzecznictwa wynika, iż wykonywanie prerogatyw władzy publicznej nie ogranicza się wyłącznie do podstawowych funkcji państwa, które stanowią tylko jeden z przykładów rodzajów działalności, które są zwykle związane z tymi prerogatywami

- 45 Ponadto Królestwo Danii uważa, że Komisja nie uwzględniła pkt 13 zawiadomienia w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 [TFUE] (Dz.U. 2016, C 262, s. 1; zwanego dalej „komunikatem w sprawie pojęcia pomocy państwa”). Zdaniem Królestwa Danii wynika z niego, że państwo ma swobodę określania tego, które działania wchodzą w zakres prerogatyw władzy publicznej, a które do nich nie należą. Królestwo Danii twierdzi zatem, że decydujące znaczenie dla ustalenia tego, czy mamy do czynienia z takimi prerogatywami, jest to, że należą one do kompetencji organów publicznych w takiej postaci, w jakiej są one konkretnie zorganizowane w danym państwie członkowskim. W niniejszej sprawie Królestwo Danii uważa, że działalność w zakresie budowy infrastruktury drogowej i kolejowej i w zakresie jej eksploatacji, w formie takiej, jak zostały one zorganizowane w Danii, wiąże się z tym, iż jest to działalność stanowiąca wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, również w sytuacji gdy prowadzą one działalność w odniesieniu do stałego połączenia należącego do podmiotu publicznego takiego jak Femern.
- 46 Podobnie Królestwo Danii podnosi w istocie, że w celu ustalenia, czy działalność prowadzona przez Femern wiązała się z prerogatywami władzy publicznej, należy wziąć pod uwagę okoliczność polegającą na tym, że podmiotowi temu powierzono zadania z zakresu usług publicznych, które nie mogą być wykonywane przez podmioty prywatne. W tym względzie zdaniem Królestwa Belgii, w celu ustalenia, czy wykonywanie danej działalności wiąże się z korzystaniem z prerogatyw władzy publicznej, należy wziąć pod uwagę realizację celu interesu ogólnego, który nie polega jedynie na zapewnieniu rentowności prowadzonej działalności.
- 47 Ponadto Królestwo Belgii podnosi, że pojęcie „podstawowych funkcji państwa”, którego użyła Komisja w zaskarżonej decyzji, nie jest jasno zdefiniowane w prawie Unii, że lista funkcji wymienionych w art. 4 ust. 2 TUE nie jest wyczerpująca, a także że, zgodnie z orzecnictwem, nie zaleca się przyjmowania zawężającej wykładni pojęcia „prerogatyw władzy publicznej”.
- 48 Komisja podważa te argumenty.
- 49 Na wstępie należy wyjaśnić, że w niniejszym wyroku pojęcia „działalności wchodzącej w zakres wykonywania władzy publicznej” i „działalności stanowiącej wykonywanie prerogatyw władzy publicznej” pokrywają się. Takie podejście odpowiada temu przyjętemu przez Komisję w zaskarżonej decyzji oraz w pkt 17 i 18 komunikatu w sprawie pojęcia pomocy państwa. W tym względzie, w pisemnej odpowiedzi na pytanie zadane przez Sąd, Komisja potwierdziła, że nie ma różnicy między tymi wyrażeniami, które stanowią leksykalne warianty tego samego pojęcia prawnego.
- 50 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym Komisja błędnie uznała, że działalnością wchodzącą w zakres wykonywania władzy publicznej lub stanowiącą wykonywanie prerogatyw władzy publicznej jest działalność związana z podstawowymi funkcjami państwa, należy przypomnieć, że pozbawiona charakteru gospodarczego, uzasadniającego zastosowanie reguł konkurencji przewidzianych w traktacie FUE, jest działalność wchodząca w zakres wykonywania władzy publicznej (wyrok z dnia 4 maja 1988 r., Bodson, 30/87, EU:C:1988:225, pkt 18) lub stanowiąca wykonywanie prerogatyw władzy publicznej (wyroki: z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT Fluggesellschaft, C-364/92, EU:C:1994:7, pkt 30; z dnia 24 marca 2022 r., GVN/Komisja, C-666/20 P, niepublikowany, EU:C:2022:225, pkt 70).
- 51 W niniejszej sprawie, podążając za podejściem zalecanym w pkt 17 komunikatu w sprawie pojęcia pomocy państwa, w motywach 190 i 191 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że dany podmiot może zostać uznany za działający jako podmiot władzy publicznej lub wykonujący prerogatywy

władzy publicznej wówczas, gdy jego działalność jest związana z podstawowymi funkcjami państwa lub też stanowi wykonywanie tych funkcji ze względu na swój charakter, przedmiot i reguły, którym podlega.

- 52 Po pierwsze, należy przypomnieć, że wśród działań wiążących się z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej znajdują się w szczególności: kontrola i czuwanie nad bezpieczeństwem przestrzeni powietrznej (wyrok z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT Fluggesellschaft, C-364/92, EU:C:1994:7, pkt 30), utrzymanie, poprawa i rozwój bezpieczeństwa lotniczego (wyrok z dnia 26 marca 2009 r., SELEX Sistemi Integrati/Komisja, C-113/07 P, EU:C:2009:191, pkt 76), sprawowanie nadzoru w celu zapobiegania emisji zanieczyszczeń w morskich terminalach przeładunku ropy naftowej (wyrok z dnia 18 marca 1997 r., Diego Cali & Figli, C-343/95, EU:C:1997:160, pkt 22), a także kontrola i bezpieczeństwo ruchu morskiego (wyrok z dnia 20 września 2019 r., Port autonome du Centre et de l'Ouest i in./Komisja, T-673/17, niepublikowany, EU:T:2019:643, pkt 91). Ponadto rozstrzygnięte zostało, że działalność polegająca na zbieraniu danych dotyczących przedsiębiorstw na podstawie ustawowego obowiązku informacyjnego nałożonego na te przedsiębiorstwa i związanych z tym uprawnień do stosowania środków przymusu wchodzi w zakres wykonywania prerogatyw władzy publicznej (wyrok z dnia 12 lipca 2012 r., Compass-Datenbank, C-138/11, EU:C:2012:449, s. 40). Ponadto za stanowiące wykonywanie prerogatyw władzy publicznej uznane zostało nieodpłatne dostarczanie funkcji zapewniających możliwość udzielania zamówień publicznych drogą elektroniczną na całym terytorium państwa członkowskiego zgodnie z dyrektywami i krajowym prawem zamówień publicznych, które to funkcje zostały ustanowione w tym celu przez ministerstwo (wyrok z dnia 28 września 2017 r., Aanbestedingskalender i in./Komisja, T-138/15, niepublikowany, EU:T:2017:675, pkt 71). Podobnie władze gminne, pełniąc funkcję właściwego organu w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. 2007, L 315, s. 1), działają jako organ władzy publicznej, gdy ustalają, w ustanowionych w tym rozporządzeniu ramach, szczegółowe zasady rekompensaty finansowej dla przedsiębiorstw transportowych z tytułu ciążącego na nich obowiązku przewidzianego w przepisach prawa (wyrok z dnia 24 marca 2022 r., GVN/Komisja, C-666/20 P, niepublikowany, EU:C:2022:225, pkt 73).
- 53 Z orzecznictwa wynika zatem, że pojęcie „działalności stanowiącej wykonywanie prerogatyw władzy publicznej” obejmuje w szczególności te działania, które wiążą się z korzystaniem z prerogatyw wykraczających poza zakres prawa powszechnego, takich jak uprawnienia w zakresie stanowienia prawa lub stosowania środków przymusu, lub z przywilejów władzy publicznej, które są skorelowane z obowiązkami nałożonymi obywateli i przedsiębiorstwa, czy też te działania, których celem jest zapewnienie przestrzegania obowiązujących przepisów
- 54 Po drugie, należy zauważyć, że traktaty nie definiują podstawowych funkcji państwa. W tym względzie z art. 4 ust. 2 TUE wynika, że do podstawowych funkcji państwa należą w szczególności funkcje mające na celu zapewnienie integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. Ze względu na to, że zawarty w tym postanowieniu traktatowy wykaz nie jest wyczerpujący, te podstawowe funkcje państwa nie mogą ograniczać się do zachowania integralności terytorialnej i porządku publicznego ani do ochrony bezpieczeństwa narodowego.

- 55 W dziedzinie pomocy państwa rozstrzygnięto zaś, że sprawowanie nadzoru w celu zapobiegania emisji zanieczyszczeń w morskich terminalach przeładunku ropy naftowej stanowi leżące w interesie ogólnym zadanie, którego wykonywanie należy do podstawowych funkcji państwa w dziedzinie ochrony środowiska morskiego, i że takie sprawowanie nadzoru, ze względu na swój charakter, przedmiot i reguły, którym podlega, stanowi wykonywanie prerogatyw dotyczących ochrony środowiska, które są typowymi prerogatywami władzy publicznej (wyrok z dnia 18 marca 1997 r., *Diego Cali & Figli*, C-343/95, EU:C:1997:160, pkt 22, 23). Wynika z tego, że w pewnych okolicznościach działalność danego podmiotu można uznać za stanowiącą wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, w sytuacji gdy wchodzi ona w zakres podstawowych funkcji państwa.
- 56 Ponadto, co się tyczy podniesionego przez Królestwo Danii argumentu, zgodnie z którym z pkt 36 wyroku z dnia 12 lipca 2012 r., *Compass-Datenbank* (C-138/11, EU:C:2012:449) wynika, że pojęcie prerogatyw obejmuje, szerzej rzecz ujmując, zadania z zakresu usług publicznych czy też zadania organu władzy publicznej, należy zauważyć, że Trybunał, orzekając, iż działalność stanowiąca wykonywanie prerogatyw władzy publicznej nie ma charakteru gospodarczego uzasadniającego zastosowanie reguł konkurencji przewidzianych w traktacie FUE, przypomniał jedynie utrwalone orzecznictwo (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 lipca 1985 r., *Komisja/Niemcy*, 107/84, EU:C:1985:332, pkt 14, 15; z dnia 19 stycznia 1994 r., *SAT Fluggesellschaft*, C-364/92, EU:C:1994:7, pkt 30; z dnia 1 lipca 2008 r., *MOTOE*, C-49/07, EU:C:2008:376, pkt 24), nie zmieniając jego zakresu. Wynika z tego, że Królestwo Danii nie może opierać się na tym wyroku, by podnosić, że pojęcie prerogatyw należy szerzej interpretować w ten sposób, iż obejmuje ono zadania z zakresu usług publicznych. Ponadto należy zauważyć, że – jak wynika z pkt 40 wyroku z dnia 12 lipca 2012 r., *Compass-Datenbank* (C-138/11, EU:C:2012:449) – Trybunał uznał, iż rozpatrywana w tamtej sprawie działalność stanowiła wykonywanie prerogatyw władzy publicznej ze względu na to, że gromadzenie danych było prowadzone w oparciu o przewidziany w przepisach prawa obowiązek, którego przestrzeganie mogło być zapewnione poprzez skorzystanie z uprawnień do stosowania środków przymusu.
- 57 Wynika z tego, że Komisja nie naruszyła prawa, uznając, że dany podmiot działa w charakterze władzy publicznej lub wykonuje prerogatywy władzy publicznej wówczas, gdy jego działalność jest związana z podstawowymi funkcjami państwa ze względu na jej charakter, cel i reguły, którym podlega.
- 58 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym Komisja nie uwzględniła pkt 13 komunikatu w sprawie pojęcia pomocy państwa, z którego wynika, że państwa członkowskie mają swobodę określania tego, które działania wchodzi w zakres prerogatyw władzy publicznej, i tych, które do nich nie należą, należy zauważyć, jak słusznie podnosi Komisja, że pkt 13 tego komunikatu nie dotyczy kryteriów pozwalających na ustalenie, czy dana działalność stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, które to kryteria zostały zawarte w pkt 17 i 18 tego komunikatu.
- 59 W pkt 13 komunikatu w sprawie pojęcia pomocy państwa wskazano bowiem, że kwestia istnienia rynku określonych usług może zależeć od sposobu, w jaki usługi te są zorganizowane w danym państwie członkowskim, a zatem mogą się one różnić w zależności od poszczególnych państw członkowskich. W tym względzie w przypisie 10 do pkt 13 wspomnianego komunikatu odesłano do orzecznictwa dotyczącego działalności w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, która może zostać uznana za działalność o charakterze gospodarczym lub niemającą takiego charakteru, zależnie od sposobu jej organizacji. Aby zatem zakwalifikować daną działalność jako prowadzoną na rynku działalność gospodarczą lub jako działalność niemającą takiego charakteru

- gospodarczego, należy ustalić, czy poprzez tą związaną z zabezpieczeniem społecznym działalność wdrażana jest zasada solidarności, zgodnie z jej dokonaną w orzecznictwie wykładnią, czy jest ona pozbawiona jakiegokolwiek celu zarobkowego i czy jest ona przedmiotem kontroli państwa (zob. podobnie wyroki: z dnia 17 lutego 1993 r., Poucet i Pistre, C-159/91 i C-160/91, EU:C:1993:63, pkt 7–12, 15, 18; z dnia 11 czerwca 2020 r., Komisja i Republika Słowacka/Dôvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P i C-271/18 P, EU:C:2020:450, pkt 29–35).
- 60 Ponadto należy zauważyć, że jeśli chodzi o działalność edukacyjną, finansowanie takiej działalności ze środków publicznych stanowi, w ramach uwzględniania sposobów organizacji danej działalności w danym państwie członkowskim, element istotny dla odróżnienia działalności o charakterze gospodarczym od tej niemającej takiego charakteru (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 września 2007 r., Schwarz i Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, pkt 39; z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 50). W takiej sytuacji niegospodarczy charakter działalności edukacyjnej prowadzonej przez niektóre należące do systemu nauczania publicznego instytucje publiczne wynika ze sposobu zorganizowania tej działalności w danym państwie członkowskim, a mianowicie z realizacji leżącego w interesie ogólnym celu finansowanego w całości lub w przeważającej części z budżetu publicznego, bez konieczności badania, czy działalność ta stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.
- 61 Należy zatem odrzucić dokonaną przez Królestwo Danii wykładnię pkt 13 komunikatu w sprawie pojęcia pomocy państwa, ponieważ przyjmując ją, owo państwo członkowskie myli działalność, która nie jest uznawana za mającą charakter gospodarczy ze względu na to, że stanowi ona wykonywanie prerogatyw władzy publicznej z jednej strony (wyroki: z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT Fluggesellschaft, C-364/92, EU:C:1994:7, pkt 30; z dnia 24 marca 2022 r., GVN/Komisja, C-666/20 P, niepublikowany, EU:C:2022:225, pkt 70) z działalnością, która nie ma charakteru gospodarczego ze względu na to, że nie polega na dostarczaniu towarów lub usług na danym rynku w konkurencji z prowadzoną przez inne podmioty gospodarcze działalnością prowadzoną w celu zarobkowym z drugiej strony (zob. podobnie wyroki: z dnia 1 lipca 2008 r., MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, pkt 27; z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 46).
- 62 Ponadto, jeśli chodzi o twierdzenie Królestwa Danii, zgodnie z którym państwo członkowskie może w istocie swobodnie określać rodzaje działalności należące do prerogatyw władzy publicznej, należy przypomnieć, że pojęcia „przedsiębiorstwa” i „działalności gospodarczej” są pojęciami obiektywnymi, wynikającymi bezpośrednio z traktatu i determinowanymi okolicznościami faktycznymi, a nie zaś – dokonany przez władze krajowe wyborem lub subiektywną oceną. [zob. podobnie wyrok z dnia 30 kwietnia 2019 r. w sprawie T-754/17 Chambre de commerce et d’industrie métropolitaine Bretagne-Ouest (port w Breście)/Komisja, niepublikowany, EU:T:2019:270, pkt 75].
- 63 Argument, który Królestwo Danii opiera na pkt 13 komunikatu w sprawie pojęcia pomocy państwa, wynika zatem z błędnej wykładni tego przepisu i z tego względu należy go oddalić.
- 64 W trzeciej kolejności, jeśli chodzi o argumentację Królestwa Danii i Królestwa Belgii, zgodnie z którą aby ustalić istnienie prerogatywy władzy publicznej, należy w istocie wziąć pod uwagę to, czy realizowany jest cel interesu ogólnego, należy przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż fakt, że danemu podmiotowi powierzono określone zadania leżące w interesie

ogólnym, nie może stać na przeszkodzie uznaniu danej działalności za działalność gospodarczą (wyroki: z dnia 23 marca 2006 r., Enirisorse, C-237/04, EU:C:2006:197, pkt 34; z dnia 16 grudnia 2010 r., Niderlandy i NOS/Komisja, T-231/06 i T-237/06, EU:T:2010:525, pkt 94).

- 65 Z powyższych rozważań wynika, że zarzut oparty na zbyt wąskiej wykładni pojęcia „działalności wchodzącej w zakres wykonywania władzy publicznej lub stanowiącej wykonywanie prerogatyw władzy publicznej” należy oddalić.

b) W przedmiocie trzeciego zarzutu szczegółowego, opartego na nieuwzględnieniu dostępnych informacji pozwalających na uznanie pewnych rodzajów działalności prowadzonych przez Femern za wykonywanie prerogatyw władzy publicznej

- 66 Królestwo Danii podnosi, że Komisja błędnie nie wzięła pod uwagę pewnych dostępnych informacji świadczących o tym, iż poszczególne rodzaje działalności prowadzonej przez Femern, rozpatrywane łącznie lub oddzielnie, stanowią wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.
- 67 Królestwo Danii, popierane przez Królestwo Belgii i Republikę Federalną Niemiec, uważa, że w celu ustalenia, czy dany rodzaj działalności stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, czy też stanowi działalność gospodarczą, należy dokonać na potrzeby konkretnego przypadku całościowej oceny charakteru i przedmiotu tego rodzaju działalności oraz zasad, którym podlega jej prowadzenie. Zdaniem Królestwa Danii, w celu ustalenia, czy dane rodzaje działalności stanowią wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, Komisja jest zobowiązana do przeprowadzenia szczegółowej i szczegółowej analizy każdego z nich.
- 68 Po pierwsze, Królestwo Danii twierdzi, że budowa i eksploatacja publicznych dróg kolejowych i publicznej sieci kolejowej stanowią działalność wchodzącą w zakres wykonywania władzy publicznej, która nie może być prowadzona przez żaden podmiot prywatny. W tym względzie, z jednej strony, Królestwo Danii, popierane przez Wielkie Księstwo Luksemburga, sygnalizuje, że Femern powierzone zostały zadania organu administracji drogowej i zarządcy infrastruktury kolejowej, które są zwykle wykonywane przez organy administracji publicznej. Co się tyczy zadania organu administracji drogowej, które zostało powierzone Femern w odniesieniu do stałego połączenia, Królestwo Danii wskazuje, że składają się na nie w szczególności uprawnienia decyzyjne przyznane w zastosowaniu lov nr 1520 af 27. december 2014 om offentlige veje (ustawy nr 1520 o drogach publicznych) z dnia 27 grudnia 2014 r. (zwanej dalej „ustawą o drogach publicznych”). Z drugiej strony Królestwo Danii twierdzi, że w ramach budowy i eksploatacji stałego połączenia spółce Femern powierzono zadanie przygotowania planów awaryjnych dla tego stałego połączenia.
- 69 Po drugie, Królestwo Danii, wspierane przez Wielkie Księstwo Luksemburga, uważa, że Komisja nie uwzględniła ani tego, iż działalność Femern podlega ścisłej kontroli administracyjnej i politycznej zarówno ze strony duńskiego ministra transportu, jak i Parlamentu, ani okoliczności polegającej na tym, że na podmiocie tym spoczywają obowiązki publicznoprawne w wielu dziedzinach, w szczególności w zakresie dostępu do dokumentów lub publicznej kontroli sprawozdań finansowych, efektem czego podmiot ten można zrównać z administracją publiczną.
- 70 Po trzecie, Królestwo Danii, popierane przez Republikę Federalną Niemiec, podnosi, że Femern jest podmiotem, któremu w drodze ustawy powierzone zostało wykonywanie zobowiązań międzynarodowych.

- 71 Po czwarte, Królestwo Danii zarzuca Komisji, że ta nie wzięła pod uwagę okoliczności polegającej na tym, iż, w odróżnieniu od sektora portów lotniczych, duńska infrastruktura kolejowa i drogowa nie została zliberalizowana, efektem czego działalność Femern różni się zasadniczo od działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwa komercyjne.
- 72 Ponadto Królestwo Danii uważa, że Komisja niesłusznie odwróciła ciężar dowodu, w zakresie, w jakim zażądała, aby wyjaśniło ono powody, dla których należy uznać, iż działalność Femern wiąże się z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej. W tym względzie Królestwo Belgii podnosi, że ze względu na to, iż to do Komisji należy wykazanie istnienia pomocy państwa, instytucja ta, nie uwzględniając w niniejszym przypadku wszystkich istotnych elementów spornej transakcji, nie przedstawiła w swojej decyzji wystarczających dowodów pozwalających wykazać, że działalność Femern nie stanowi wykonywania prerogatyw władzy publicznej.
- 73 Komisja kwestionuje te argumenty.
- 74 Królestwo Danii, zapytane na rozprawie o znaczenie i zakres zarzutu szczegółowego dotyczącego tego, że Komisja nie uwzględniła prerogatyw władzy publicznej powierzonych Femern, wyjaśniło, że zarzut ten dzieli się na dwie składowe. Przede wszystkim zarzuca ono Komisji, że ta niesłusznie uznała, iż działalność Femern w swym całokształcie nie jest związana z prerogatywami władzy publicznej. Tytułem żądania ewentualnego, na wypadek gdyby Sąd nie uwzględnił tej składowej zarzutu szczegółowego, Królestwo Danii zarzuca Komisji, że popełniła błąd ze względu na to, że funkcje powierzone Femern jako organowi administracji drogowej i jako zarządcy infrastruktury kolejowej oraz ciążący na tej spółce obowiązek przygotowania planów awaryjnych dla stałego połączenia nie zostały uznane za stanowiące wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.
- 1) W przedmiocie pierwszej części składowej zarzutu szczegółowego, dotyczącej tego, że Komisja miała błędnie uznać, iż działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji jako takie nie wchodzą w zakres wykonywania władzy publicznej*
- 75 W pierwszej składowej zarzutu szczegółowego Królestwo Danii podnosi przede wszystkim, że Komisja błędnie doszła do wniosku, iż działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji jako takie nie wchodzą w zakres wykonywania władzy publicznej.
- 76 W niniejszej sprawie w motywie 191 zaskarżonej decyzji Komisja w ramach całościowej oceny działalności Femern uznała, że podniesione przez władze duńskie argumenty dotyczące celu i charakteru wspomnianych działań oraz regulujących je zasad, które zostały powtórzone w motywie 190 zaskarżonej decyzji, nie są wystarczające do tego, aby móc stwierdzić, iż podmiot ten działa w ramach wykonywania władzy publicznej.
- 77 Kwestionując ten wniosek, Królestwo Danii twierdzi, po pierwsze, że Komisja nie uwzględniła tego, iż spółkę Femern można zrównać z administracją publiczną ze względu na ścisłą kontrolę sprawowaną nad nią przez władze publiczne, a także ze względu na ciążący na tym podmiocie obowiązek przestrzegania przepisów dotyczących dostępu do dokumentów czy też kontroli sprawozdań finansowych.
- 78 W tym względzie należy przypomnieć, że okoliczność polegająca na tym, iż dany podmiot stanowi podlegające władzy ministra przedsiębiorstwo publiczne, nie może sama w sobie wykluczać możliwości uznania go za przedsiębiorstwo w rozumieniu postanowień traktatu FUE (zob. podobnie wyrok z dnia 12 grudnia 2000 r., Aéroports de Paris/Komisja, T-128/98,

EU:T:2000:290, pkt 109). Ponadto, skoro samo państwo lub jednostka państwowa mogą działać jako przedsiębiorstwo (zob. wyroki: z dnia 12 lipca 2012 r., *Compass-Datenbank*, C-138/11, EU:C:2012:449, pkt 35, z dnia 20 września 2019 r., *Port autonome du Centre et de l'Ouest* i in./Komisja, T-673/17, niepublikowany, EU:T:2019:643, pkt 71), okoliczność polegająca na tym, że dany podmiot może pod pewnymi względami zostać zrównany z administracją publiczną ze względu na ścisłą kontrolę władz publicznych i obowiązek przestrzegania mających zastosowanie do organów administracji publicznej pewnych norm prawa publicznego, takich jak te dotyczące dostępu do dokumentów lub kontroli sprawozdań finansowych, nie mogą stanowić przeszkody w prowadzeniu przez ten podmiot działalności gospodarczej.

- 79 Ponadto okoliczność polegająca na tym, że podmiot znajduje się pod ścisłą kontrolą władz publicznych i podlega pewnym mającym zastosowanie do administracji publicznej zobowiązaniom publicznoprawnym, nie oznacza sama w sobie, że jego działalność stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.
- 80 Wynika z tego, że okoliczność polegająca na tym, iż Femern podlega ścisłej kontroli władz publicznych i musi przestrzegać przepisów dotyczących dostępu do dokumentów lub kontroli sprawozdań finansowych, nie może wystarczyć do tego, aby móc stwierdzić, że prowadzona przez nią działalność stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej. Wreszcie okoliczność polegająca na tym, że spółka Femern podlega ścisłej kontroli ze strony władz publicznych i że powinna przestrzegać przepisów dotyczących dostępu do dokumentów lub kontroli sprawozdań finansowych, nie umożliwia sama w sobie uznania jej za organ administracji publicznej.
- 81 Po drugie, w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym Femern jest podmiotem, któremu w drodze ustawy powierzone zostało wykonywanie zobowiązań międzynarodowych, należy stwierdzić, że nie może on sam w sobie wystarczyć do stwierdzenia, że działalność tej spółki stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.
- 82 W niniejszej sprawie należy bowiem zauważyć, że w trakcie formalnego postępowania wyjaśniającego Królestwo Danii nie powołało się na żadne szczególne postanowienie traktatu o cieśninie Bełt Fehmarn, które pozwoliłoby Komisji na stwierdzenie, że to w tym traktacie powierzono spółce Femern prowadzenie działalności stanowiącej wykonywanie prerogatyw władzy publicznej. W sekcji 3.1.1.2 uwag z dnia 26 sierpnia 2019 r. przedłożonych Komisji w następstwie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego władze duńskie wskazały bowiem jedynie, że utworzenie spółki Femern i prowadzona przez nią działalność mają na celu zapewnienie wdrożenia przez Królestwo Danii umowy międzynarodowej oraz przyjętych przez państwo duńskie ważnych decyzji z zakresu planowania przestrzennego. W przypisie 9 do wspomnianych uwag władze duńskie odesłały do art. 6 traktatu o cieśninie Bełt Fehmarn i wyjaśniły, że w wyroku z dnia 19 stycznia 1994 r., *SAT Fluggesellschaft* (C-364/92, EU:C:1994:7) Eurocontrol został uznany za podmiot wykonujący działalność władzy publicznej na podstawie porozumienia zawartego między państwami członkowskimi.
- 83 Z jednej strony należy zaś stwierdzić, że działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji nie są porównywalne z działalnością, której prowadzenie powierzono organowi, którym jest Eurocontrol. Należy bowiem przypomnieć, że działalność prowadzona przez Eurocontrol została wyłączona z zakresu stosowania postanowień traktatowych dotyczących konkurencji na tej podstawie, iż działalność związana z kontrolą i czuwaniem nad bezpieczeństwem przestrzeni powietrznej – która wiąże się w szczególności z korzystaniem z prerogatyw i uprawnień do stosowania wobec użytkowników przestrzeni

powietrznej środków przymusu stanowiących odstępstwo od prawa powszechnego – stanowi zazwyczaj prerogatywę władzy publicznej (zob. podobnie wyrok z dnia 19 stycznia 1994 r., SAT Fluggesellschaft, C-364/92, EU:C:1994:7, pkt 24, 30).

- 84 Z drugiej strony, jeśli chodzi o art. 6 traktatu o cieśninie Bełt Fehmarn, należy zauważyć, że w ust. 1 tego postanowienia przewidziano, iż Królestwo Danii musi utworzyć spółkę, która będzie odpowiedzialna za prace przygotowawcze, planowanie, projektowanie, uzyskiwanie zezwoleń, zawieranie umów, finansowanie, obsługę i utrzymanie stałego połączenia, wyjaśniając przy tym, że spółka ta będzie właścicielem stałego połączenia. W ustępie 2 tego postanowienia wyjaśniono, że spółka ta będzie spółką prawa duńskiego i że będzie prowadziła działalność zgodnie z ogólnymi zasadami przedsiębiorczości i zobowiązaniami międzynarodowymi, w szczególności tymi wynikającymi z prawa Unii. Artykuł 6 ust. 3 traktatu o cieśninie Bełt Fehmarn stanowi, że Królestwo Danii będzie otrzymywało wszystkie zyski spółki i ponosiło straty wynikające z jej działalności. W ustępie 4 tego postanowienia jest z kolei mowa o tym, że Królestwo Danii ma prawo zmienić organizację tej spółki bez uszczerbku dla zobowiązań podjętych w ramach traktatu o cieśninie Bełt Fehmarn oraz że w przypadku sprzedaży ponad 50 % udziałów podmiotom niekontrolowanym przez władze duńskie wymagana jest uprzednia zgoda Republiki Federalnej Niemiec. Artykuł 6 ust. 5 traktatu o cieśninie Bełt Fehmarn stanowi, że Królestwo Danii czuwa nad tym, aby spółka ta wykonywała zadania powierzone jej na mocy tego traktatu.
- 85 Należy stwierdzić, że art. 6 traktatu o cieśninie Bełt Fehmarn, na który władze duńskie powołały się w toku formalnego postępowania wyjaśniającego, nie zawiera żadnego przepisu, który pozwoliłby Komisji stwierdzić, że działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji jako takie stanowią wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.
- 86 Po trzecie, co się tyczy argumentu, zgodnie z którym Komisja nie uwzględniła faktu, że w Danii sektory budowy infrastruktury kolejowej i drogowej oraz ich eksploatacji nie są zliberalizowane, należy stwierdzić, że brak liberalizacji danego sektora nie stanowi przesłanki przemawiającej za tym, iż co do zasady działalność ta stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej. W tym względzie należy zauważyć, że niektóre rodzaje działalności zostały uznane za niemające charakteru gospodarczego ze względu na sposób, w jaki zostały zorganizowane w poszczególnych państwach członkowskich, nie dlatego zaś, że stanowią wykonywanie prerogatyw władzy publicznej. Jest tak w szczególności w przypadku działalności w zakresie publicznej edukacji finansowanych w całości lub w przeważającej części ze środków publicznych (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 września 2007 r., Schwarz i Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, pkt 39; z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 50), systemów zabezpieczenia społecznego wdrażających zasadę solidarności (zob. podobnie wyroki: z dnia 17 lutego 1993 r., Poucet i Pistre, C-159/91 i C-160/91, EU:C:1993:63, pkt 7–12, 15, 18; z dnia 11 czerwca 2020 r., Komisja i Republika Słowacka/Dôvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P i C-271/18 P, EU:C:2020:450, pkt 30–34) czy też podmiotów odpowiedzialnych za zarządzanie krajowym systemem, w ramach którego oferowane są bezpłatne usługi opieki zdrowotnej (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 lipca 2006 r., FENIN/Komisja, C-205/03 P, EU:C:2006:453, pkt 27; z dnia 4 marca 2003 r., FENIN/Komisja, T-319/99, EU:T:2003:50, pkt 39, 49). Wynika z tego, że okoliczność polegająca na tym, iż działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji nie zostały zliberalizowane, nie oznacza jednak, że wykonywanie tej działalności stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.

- 87 Po czwarte, w zakresie dotyczącym argumentu, zgodnie z którym Komisja nie uwzględniła funkcji powierzonych Femern jako organowi administracji drogowej i jako zarządcy infrastruktury kolejowej ani też faktu, że to do tej spółki należy przygotowanie planów awaryjnych dla stałego połączenia, należy przypomnieć, że okoliczność polegająca na tym, iż dany podmiot dysponuje, w zakresie wykonywania części swej działalności, prerogatywami władzy publicznej, nie stanowi sama w sobie przeszkody w uznaniu go za przedsiębiorstwo w świetle przewidzianych w traktacie FUE postanowień dotyczących prawa konkurencji w zakresie pozostałej części działalności o charakterze gospodarczym (wyroki: z dnia 1 lipca 2008 r., MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, pkt 25; z dnia 24 marca 2011 r., Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt/Komisja, T-443/08 i T-455/08, EU:T:2011:117, pkt 98, 99; z dnia 20 września 2019 r., Havenbedrijf Antwerpen i Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Komisja, T-696/17, EU:T:2019:652, pkt 85).
- 88 Zgodnie z orzecnictwem, w zakresie, w jakim podmiot publiczny prowadzi działalność gospodarczą, która może zostać oderwana od wykonywania prerogatyw władzy publicznej, działa on jako przedsiębiorstwo, podczas gdy jeżeli ta działalność gospodarcza jest nierozzerwalnie związana z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej, całość działalności wykonywanej przez dany podmiot pozostaje działalnością związaną z wykonywaniem tych prerogatyw (wyroki: z dnia 12 lipca 2012 r., Compass-Datenbank, C-138/11, EU:C:2012:449, pkt 38; z dnia 30 kwietnia 2019 r., UPF/Komisja, T-747/17, EU:T:2019:271, pkt 82). Wynika z tego, że nie istnieje żaden próg, poniżej którego należałoby uznać, że całokształt działalności danego podmiotu jest działalnością niemającą charakteru gospodarczego, również w przypadku, gdy ta działalność gospodarcza jest mniejszościowa (zob. podobnie wyroki: z dnia 30 kwietnia 2019 r., UPF/Komisja, T-747/17, EU:T:2019:271, pkt 83; z dnia 20 września 2019 r., Le Port de Bruxelles i Région de Bruxelles-Capitale/Komisja, T-674/17, niepublikowany, EU:T:2019:651, pkt 104).
- 89 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że Królestwo Danii nie przedstawiło żadnego dowodu mającego na celu wykazanie, iż funkcje organu administracji drogowej i zarządcy infrastruktury kolejowej pełnione przez Femern czy też obowiązek przygotowania planów awaryjnych są nierozzerwalnie związane ze wskazaną przez Komisję działalnością gospodarczą, a mianowicie z budową i eksploatacją stałego połączenia. W każdym razie, jak wynika z analizy drugiej części zarzutu szczegółowego, w okolicznościach niniejszej sprawy Komisja mogła zasadnie uznać, że przy wykonywaniu wspomnianych funkcji i w celu przygotowania planów awaryjnych dla stałego połączenia Femern nie powierzono żadnych szczególnych prerogatyw władzy publicznej (zob. pkt 101–103 poniżej).
- 90 Z powyższych rozważań wynika, że informacje przedstawione Komisji przez władze duńskie w toku formalnego postępowania wyjaśniającego nie stanowiły dowodów, na podstawie których – po rozpatrzeniu ich oddzielnie lub w ich całości – można by było stwierdzić, że prowadzona przez Femern rozpatrywana działalność w jej całokształcie, a mianowicie budowa i eksploatacja stałego połączenia, stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.
- 91 W związku z tym Komisja mogła w motywie 191 zaskarżonej decyzji zasadnie uznać, że ze względu na swój charakter, przedmiot i zasady, którym podlega jej prowadzenie, działalność Femern nie stanowi jako taka działalności wchodzącej w zakres wykonywania władzy publicznej.

2) *W przedmiocie drugiej części zarzutu szczegółowego, dotyczącej rzekomo błędnego stwierdzenia przez Komisję, że Femern nie otrzymała jakichkolwiek szczególnych prerogatyw władzy publicznej*

- 92 W drugiej części zarzutu szczegółowego, przedstawionej tytułem ewentualnym, Królestwo Danii zarzuca Komisji, że ta błędnie uznała, iż funkcje powierzone Femern jako organowi administracji drogowej i jako zarządcy infrastruktury kolejowej, a także obowiązek sporządzania planów awaryjnych dla stałego połączenia, nie są działaniami, które stanowią wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.
- 93 W tym względzie, w odpowiedzi na piśmie na zadane przez Sąd pytania, Komisja wskazała, że nie przeprowadziła pogłębionej analizy konkretnych rodzajów działalności prowadzonej przez Femern, na które powołało się Królestwo Danii w niniejszym postępowaniu, a to ze względu na to, iż w toku formalnego postępowania wyjaśniającego władze te powołały się jedynie na to, że to projekt stałego połączenia w jego całości należy uznać za wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, oraz iż nie podniosły one wyraźnie ani nie przedstawiły wystarczająco precyzyjnych argumentów dotyczących tej działalności.
- 94 Na rozprawie Królestwo Danii podniosło, że w toku postępowania administracyjnego przedstawione zostały dowody dotyczące funkcji powierzonych Femern jako organowi administracji drogowej i jako zarządcy infrastruktury kolejowej, a także dowody dotyczące przygotowania przez tę spółkę planów awaryjnych dla stałego połączenia, oraz że to do Komisji, na której spoczywa ciężar udowodnienia istnienia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, należało zażądanie dodatkowych informacji.
- 95 W tym względzie należy zaznaczyć, że choć to do Komisji należy udowodnienie, iż dany środek spełnia przesłanki wymagane do uznania go za pomoc państwa, to następnie do państwa członkowskiego, które przyznało lub zamierza przyznać tę pomoc, należy wykazanie, że środek ten nie podlega takiej kwalifikacji.
- 96 Wynika z tego, że w sytuacji gdy Komisja uzna, iż dany podmiot prowadzi działalność gospodarczą, to aby umożliwić jej sprawdzenie, czy niektóre z prowadzonych przez ten podmiot rodzajów działalności należy wyłączyć z zakresu stosowania art. 107 ust. 1 TFUE ze względu na to, że są stanowią wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, to na danym państwie członkowskim spoczywa obowiązek – w ramach wynikającego z art. 4 ust. 3 TUE obowiązku lojalnej współpracy między państwami członkowskimi a instytucjami – wyraźnego powołania się na istnienie takich rodzajów działalności i przedstawienie szczegółowych wyjaśnień co do uregulowań mających zastosowanie do tych rodzajów działalności, jak również wszelkich okoliczności pozwalających Komisji na sprawdzenie tego, czy te rodzaje działalności rzeczywiście stanowią wykonywanie prerogatyw władzy publicznej (zob. analogicznie wyrok z dnia 15 listopada 2011 r., Komisja i Hiszpania/Government of Gibraltar i Zjednoczone Królestwo, C-106/09 P i C-107/09 P, EU:C:2011:732, pkt 146, 147).
- 97 Wynika z tego, że nie można zarzucać Komisji nieuwzględnienia ewentualnych informacji, które mogły zostać jej przedstawione w toku postępowania administracyjnego, lecz nie zostały przedstawione, ponieważ instytucja ta nie ma obowiązku badania z urzędu i na podstawie przypuszczeń okoliczności, które mogły zostać jej przedstawione [zob. analogicznie wyroki: z dnia 9 września 2009 r., Holland Malt/Komisja, T-369/06, EU:T:2009:319, pkt 152; z dnia 6 kwietnia 2022 r., Mead Johnson Nutrition (Asia Pacific) i in./Komisja, T-508/19, EU:T:2022:217, pkt 106].

- 98 W niniejszej sprawie należy zauważyć, że w motywach 84–89 pisma skierowanego do władz duńskich w dniu 14 czerwca 2019 r., powtórzonych w decyzji o wszczęciu postępowania, Komisja przedstawiła powody, dla których, po przeprowadzeniu analizy *prima facie*, należy uznać, że Femern prowadzi działalność gospodarczą. Dokładniej rzecz ujmując, w motywie 85 tej decyzji Komisja wskazała, że okoliczność polegająca na tym, iż projekt stałego połączenia realizuje cele leżące w interesie ogólnym, nie musi wcale oznaczać, że chodzi tu o działalność wchodzącą w zakres wykonywania władzy publicznej. Ponadto w motywie 86 ww. pisma Komisja uznała również, że okoliczność polegająca na tym, iż udzielenie przez dwa suwerenne państwa zezwoleń na budowę transgranicznej infrastruktury transportowej wchodzi w zakres wykonywania władzy publicznej, nie musi wcale oznaczać, że same te usługi transportowe lub też budowa infrastruktury również wchodzi w zakres wykonywania władzy publicznej.
- 99 Niewątpliwie, jak wskazało Królestwo Danii na rozprawie, w motywach 84–89 pisma z dnia 14 czerwca 2019 r. Komisja wyraziła pewne wątpliwości co do możliwości uznania działalności prowadzonej przez Femern za działalność gospodarczą. W związku z tym Komisja zwróciła się do władz duńskich o dostarczenie wszystkich zaktualizowanych i kompletnych dokumentów i informacji odpowiednich do tego, aby umożliwić jej dalsze dokonywanie oceny, w szczególności, tego, czy prowadzona przez Femern działalność ma charakter gospodarczy.
- 100 W odpowiedzi na to wezwanie, w uwagach dotyczących wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego z dnia 26 sierpnia 2019 r., władze duńskie przedstawiły argumentację, za pomocą której chciały wykazać przede wszystkim, że to całokształt prowadzonej przez Femern działalności należy uznać za stanowiący wykonywanie prerogatyw władzy publicznej oraz, tytułem ewentualnym, że za działalność o charakterze gospodarczym należy uznać jedynie działalność polegającą na eksploatacji stałego połączenia.
- 101 Należy jednak stwierdzić, że we wspomnianych uwagach władze duńskie nie powołały się wyraźnie na to, iż funkcje powierzone spółce Femern jako organowi administracji drogowej i jako zarządcy infrastruktury kolejowej, jak również obowiązek przygotowywania planów awaryjnych dla stałego połączenia należy uznać za stanowiące wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, efektem czego związane z tym koszty należy wyłączyć z zakresu stosowania art. 107 ust. 1 TFUE.
- 102 Z jednej strony, jeśli chodzi o funkcje powierzone Femern jako zarządcy infrastruktury kolejowej, a także o przygotowywanie planów awaryjnych, należy stwierdzić, że władze duńskie nie wspomniały o tym ani w uwagach dotyczących wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego z dnia 26 sierpnia 2019 r., ani w tych dotyczących komentarzy zainteresowanych stron przedstawionych w toku formalnego postępowania wyjaśniającego w dniu 4 października 2019 r. W tych okolicznościach nie można czynić Komisji zarzutu z tego, że w toku formalnego postępowania wyjaśniającego nie zbadała, czy funkcje zarządcy infrastruktury kolejowej i przygotowywanie planów awaryjnych dla stałego połączenia powinny zostać wyłączone z zakresu stosowania art. 107 ust. 1 TFUE ze względu na to, że działalność tę należy uznać za stanowiącą wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.
- 103 Z drugiej strony, jeśli chodzi o funkcje powierzone Femern jako organowi administracji drogowej, należy zauważyć, że w uwagach z dnia 26 sierpnia 2019 r. władz duńskich wspomniały one o nich jedynie punktowo. Dokładniej rzecz ujmując, funkcje te zostały przywołane w celu zilustrowania spoczywającej na Femern „odpowiedzialności publicznej”, aby poprzeć w ten sposób bardziej ogólną argumentację, za pomocą której władze duńskie zmierzały do wykazania, że ze względu na charakter działalności prowadzonej przez Femern należy uznać, iż stanowi ona w swym całokształcie wykonywanie prerogatyw władzy publicznej. Ponadto należy stwierdzić, że

informacje przekazane Komisji przez władze duńskie w toku formalnego postępowania wyjaśniającego nie umożliwiały jej wyciągnięcia wniosku, iż działalność ta stanowi wykonywanie takich prerogatyw. W pkt 25 ustawy o budowie połączenia, do którego odsyła przypis 12 do uwag dotyczących wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego z dnia 26 sierpnia 2019 r., zawarto bowiem jedynie, w akapicie pierwszym, stwierdzenie, że połączenie drogowe łączące dwa wybrzeża (coast-to-coast) jest drogą publiczną administrowaną zgodnie z ustawą o drogach publicznych, Femern zaś jest organem administracji drogowej. Niewątpliwie w dotyczących ustawy o budowie połączenia pracach przygotowawczych, którymi dysponowała Komisja w trakcie formalnego postępowania wyjaśniającego, wskazano, że „proponuje się, aby Femern ponosiła odpowiedzialność za zarządzanie połączeniami drogowymi związanymi z projektem połączenia wybrzeży, o którym mowa w art. 1 w związku z art. 38 ustawy o drogach publicznych” i że „[w] związku z tym Femern jest organem administracji drogowej w rozumieniu przepisów dotyczących dróg publicznych i będą jej przysługiwać uprawnienia decyzyjne na podstawie ustawy o drogach publicznych i aktów przyjętych na jej podstawie”. Należy jednak stwierdzić, że informacje, którymi dysponowała Komisja w toku formalnego postępowania wyjaśniającego, nie zawierały żadnych wyjaśnień co do ewentualnych prerogatyw przysługujących organom administracji drogowej wobec osób trzecich, w szczególności w odniesieniu do charakteru i zakresu „uprawnień decyzyjnych” tych organów. Ponadto Królestwo Danii przyznało na rozprawie, że w toku formalnego postępowania wyjaśniającego nie przekazało Komisji ustawy o drogach publicznych. Należy także zauważyć, że w toku tego postępowania władze duńskie nie powołały się wyraźnie na to, że funkcje powierzone Femern jako organowi administracji drogowej powinny stanowić wykonywanie prerogatyw władzy publicznej. Wynika z tego, że nie można czynić Komisji zarzutu z tego, iż nie zbadała tych funkcji bardziej dogłębnie.

- 104 Z powyższych rozważań wynika, że w okolicznościach niniejszej sprawy zawarte w motywie 194 zaskarżonej decyzji stwierdzenie Komisji, iż Femern nie otrzymała szczególnych prerogatyw władzy publicznej, nie jest błędne.
- 105 Podniesioną tytułem ewentualnym przez Królestwo Danii część drugą zarzutu szczegółowego należy zatem oddalić.
- 106 Należy więc oddalić w całości zarzut szczegółowy oparty na nieuwzględnieniu dostępnych informacji pozwalających na uznanie niektórych z prowadzonych przez Femern rodzajów działalności za wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.

c) W przedmiocie drugiego zarzutu szczegółowego, opartego na tym, że Komisja błędnie uwzględniła istnienie usług substytucyjnych w stosunku do stałego połączenia

- 107 Królestwo Danii podnosi, iż przy badaniu tego, czy działalność prowadzona przez Femern stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, Komisja dopuściła się błędu, przypisując znaczenie okoliczności, że podmiot prywatny oferuje usługi promowe uważane za alternatywę wobec usług oferowanych przez tę spółkę. Zdaniem Królestwa Danii okoliczność polegająca na tym, że prywatny podmiot oferuje usługi substytucyjne, powinna pozostawać bez wpływu na stwierdzenie, że działalność prowadzona przez Femern stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.
- 108 Królestwo Danii podnosi w istocie, że działalność w zakresie budowy infrastruktury drogowej i kolejowej oraz działalność w zakresie jej eksploatacji wchodzi w zakres wykonywania prerogatyw władzy publicznej i że stwierdzenia tego nie można podważyć na gruncie zachodzącej zastępowalności między tą infrastrukturą a alternatywnymi rodzajami transportu. Skoro

udostępnianie duńskich sieci drogowej i kolejowej nie wchodzi w zakres stosowania art. 107 ust. 1 TFUE, Królestwo Danii uważa również, że Komisja nie przedstawiła informacji wystarczających do tego, aby wyjaśnić powody, dla których należałoby odróżnić działalność prowadzoną przez Femern od udostępniania tych sieci.

- 109 Zdaniem Królestwa Danii wprowadzenie systemu opłat za korzystanie przez użytkowników z infrastruktury drogowej nie może być czynnikiem, który byłby decydujący dla uznania udostępniania tej infrastruktury za działalność gospodarczą konkurującą z prywatnymi podmiotami oferującymi rozwiązania alternatywne w stosunku do sieci drogowej.
- 110 Królestwo Danii twierdzi, że w decyzji w sprawie budowy Komisja uznała, iż ze względu na to, że krajowa sieć kolejowa jest zarządzana i eksploatowana na rynku zamkniętym na jakąkolwiek konkurencję, przyznane Femern Landanlaeg finansowanie publiczne pozostaje bez wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi, i to pomimo tego, że niektóre połączenia lotnicze lub promowe mogą stanowić alternatywę dla niektórych połączeń kolejowych. W związku z tym Królestwo Danii uważa, że kryterium zastępowalności zastosowane przez Komisję w ramach analizy usług transportu kolejowego świadczonych przez spółki Femern różni się od tego przyjętego w ramach ogólnej analizy duńskiej publicznej sieci kolejowej i jest od niego bardziej rygorystyczne.
- 111 Komisja kwestionuje te argumenty.
- 112 Z przeprowadzonej w pkt 74–106 powyżej analizy trzeciego zarzutu szczegółowego wynika, iż Komisja mogła zasadnie uznać, że z akt sprawy nie wynika, by działalność Femern jako taka wchodziła w zakres wykonywania władzy publicznej i że temu podmiotowi powierzone zostały prerogatywy władzy publicznej. Wynika z tego, że argumentacja przedstawiona przez Królestwo Danii w ramach niniejszego zarzutu szczegółowego została oparte na błędnym założeniu, zgodnie z którym działalność w zakresie stałego połączenia budowy i działalność w zakresie jego eksploatacji stanowią wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.
- 113 Ponadto, wbrew temu, co twierdzi Królestwo Danii, nie można zarzucić Komisji, że ta zbadała, czy w ramach eksploatacji tego stałego połączenia usługi, które będą oferowane przez Femern, mogą zastąpić usługi oferowane przez podmioty prowadzące na danym rynku działalność w celu zarobkowym. Postępując w ten sposób, Komisja stosuje bowiem kryterium pozwalające jej na ustalenie, czy ta działalność w zakresie eksploatacji ma charakter gospodarczy (zob. podobnie wyroki: z dnia 1 lipca 2008 r., MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, pkt 27; z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 46).
- 114 Co się tyczy argumentu, zgodnie z którym Komisja powinna była w istocie przeprowadzić pogłębioną analizę cech charakteryzujących duńskie sieci drogowe i kolejowe w celu ustalenia, czy działalność w zakresie stałego połączenia budowy i działalność w zakresie jego eksploatacji stanowiły wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, należy zauważyć, że Królestwo Danii nie załączyło do akt sprawy informacji, które pozwoliłyby uznać, że działalność w zakresie budowy sieci drogowych i kolejowych czy też działalność w zakresie ich eksploatacji rzeczywiście stanowi w swym całościowym wykonywaniu prerogatyw władzy publicznej. Ponadto, jak słusznie podnosi Komisja, zaskarżona decyzja dotyczy wyłącznie finansowania stałego połączenia, nie zaś finansowania całości duńskich sieci drogowej i kolejowej, w związku z czym cechy je charakteryzujące pozostają bez znaczenia dla ustalenia tego, czy prowadzona przez Femern działalność, o której mowa w niniejszej sprawie, ma charakter gospodarczy. Z powyższego wynika, że ten argument Królestwa Danii nie może zostać uwzględniony.

- 115 Jeśli chodzi o argument, w którym zarzuca się Komisji zastosowanie w zaskarżonej decyzji kryterium zastępowalności bardziej rygorystycznego niż to przyjęte w decyzji w sprawie budowy, w efekcie czego ocena dokonana w niniejszej sprawie ma być niewystarczająca i wewnętrznie sprzeczna, wystarczy wskazać, że istnienie zastępowalnych usług transportowych nie jest czynnikiem, który miałby znaczenie dla ustalenia tego, czy mamy do czynienia z działalnością stanowiącą wykonywanie prerogatyw władzy publicznej. W każdym razie, wbrew temu, co twierdzi Królestwo Danii, należy stwierdzić, że w decyzji w sprawie budowy oraz w wyrokach z dnia 13 grudnia 2018 r., *Scandlines Danmark i Scandlines Deutschland/Komisja* (T-630/15, niepublikowanym, EU:T:2018:942) i z dnia 13 grudnia 2018 r., *Stena Line Scandinavia/Komisja* (T-631/15, niepublikowanym, EU:T:2018:944) zupełnie nie było mowy o ewentualnej konkurencji między połączeniami kolejowymi a operatorami promów lub połączeń lotniczych, efektem czego argumentacja podniesiona przez Królestwo Danii w tym zakresie nie może zostać uwzględniona.
- 116 Argument, zgodnie z którym wprowadzenie systemu opłat za korzystanie przez użytkowników z infrastruktury drogowej nie stanowi kryterium, które byłoby decydujące dla zakwalifikowania udostępnienia tej infrastruktury jako działalności gospodarczej, a to ze względu na zachodzenie na rynku zastępowalności ze strony prowadzących działalność zarobkową podmiotów oferujących rozwiązania alternatywne wobec sieci drogowej, należy zaś oddalić. Jak bowiem zostanie wyjaśnione w ramach badania trzeciej części niniejszego zarzutu, w pkt 148–153 poniżej, to uiszczanie opłat stanowi element, który – choć nie jest rozstrzygający – ma znaczenie co najmniej z punktu widzenia zakwalifikowania tego udostępniania infrastruktury jako działalności gospodarczej, w związku z czym uwzględnienie go przez Komisję jest zasadne.
- 117 Co więcej, skoro Komisja mogła zasadnie stwierdzić, że Femern nie otrzymała żadnych szczególnych uprawnień władzy publicznej, nie można uwzględnić argumentacji zmierzającej do porównania stosunku zastępowalności między infrastrukturą transportową a alternatywnymi rodzajami transportu ze stosunkiem zastępowalności, który miałby istnieć między działalnością policji i wymiaru sprawiedliwości z jednej strony a działalnością prywatnych spółek ochrony i sądów arbitrażowych z drugiej strony. W tym względzie należy zauważyć, że działalność policji i wymiaru sprawiedliwości należy ze swej natury do kompetencji władzy publicznej, ponieważ wiąże się z korzystaniem z prerogatyw wykraczających poza zakres prawa powszechnego oraz z przysługujących władzy publicznej przywilejów, które przekładają się na obowiązki po stronie obywateli i przedsiębiorstw. Nie jest tak w przypadku działalności prywatnych agencji ochrony czy też działalności sądów arbitrażowych. To samo dotyczy działalności w zakresie budowy infrastruktury transportowej takiej jak stałe połączenie czy też działalności w zakresie jej eksploatacji.
- 118 Należy zatem oddalić zarzut szczegółowy oparty na rzekomym błędzie, który miał wynikać z uwzględnienia istnienia usług substytucyjnych w stosunku do stałego połączenia.
- 119 Z powyższych rozważań wynika, że część pierwszą zarzutu pierwszego, dotyczącą tego, że Komisja miała błędnie uznać, iż działalność Femern nie wiąże się z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej, należy w całości oddalić.

2. W przedmiocie części drugiej zarzutu pierwszego, dotyczącej rzekomo błędnego stwierdzenia, zgodnie z którym Femern oferuje usługi transportowe na rynku konkurując z innymi podmiotami

- 120 Królestwo Danii, popierane przez Królestwo Belgii, podnosi, że stałe połączenie nie konkuruje z operatorami promów, tak samo jak infrastruktura kolejowa nie konkuruje bezpośrednio z drogami, autokarami lub też lotniskami.
- 121 Zdaniem Królestwa Danii ewentualne skutki dla konkurencji są wynikiem podjęcia decyzji o realizacji stałego połączenia, co wchodzi w zakres wykonywania władzy publicznej. W związku z tym współistnienie działalności komercyjnej i tej związanej z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej nie musi automatycznie oznaczać, że działalność związana z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej stanowi działalność gospodarczą.
- 122 Ponadto Królestwo Danii podnosi, że nawet gdyby działalność prowadzona przez Femern nie została uznana za stanowiącą wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, podmiot ten nie konkurowałby z operatorami promów. W tym względzie Królestwo Danii podkreśla, że zadaniami spółki Femern są budowa i eksploatacja stałego połączenia w sposób umożliwiający optymalizację korzyści makroekonomicznych. Tak więc jego zdaniem okoliczność polegająca na tym, że działalność tego podmiotu ma wpływ na gospodarkę krajową i sąsiadujące z nią rynki, w szczególności zaś na rynek usług oferowanych przez operatorów promów, nie oznacza, że można uznać, iż budowa i eksploatacja stałego połączenia konkurują z podmiotami prywatnymi prowadzącymi działalność na rynku świadczenia usług transportowych.
- 123 Królestwo Danii utrzymuje, że w każdym wypadku na etapie planowania i budowy stałego połączenia Femern nie może konkurować na rynku usług transportowych.
- 124 Królestwo Belgii uważa, że nie zachodzi stosunek konkurencji wobec prywatnych promów, ponieważ interwencja publiczna ogranicza się jego zdaniem do uzupełnienia braków inicjatywy prywatnej.
- 125 Komisja podważa te argumenty.
- 126 W tym względzie należy przede wszystkim przypomnieć, że pojęcie przedsiębiorstwa do celów stosowania unijnego prawa konkurencji obejmuje każdy podmiot wykonujący działalność gospodarczą, a działalność gospodarczą stanowi wszelka działalność polegająca na oferowaniu na danym rynku towarów lub usług (wyroki: z dnia 19 grudnia 2012 r., *Mitteldeutsche Flughafen i Flughafen Leipzig-Halle/Komisja*, C-288/11 P, EU:C:2012:821, pkt 50; z dnia 24 marca 2022 r., *GVN/Komisja*, C-666/20 P, niepublikowany, EU:C:2022:225, pkt 69).
- 127 W niniejszym przypadku w motywie 193 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że istnieje rynek usług transportowych przez Bełt Fehmarn, na którym prowadzi już w warunkach rynkowych działalność operator promów. W związku z tym Komisja uznała, że usługi transportowe świadczone przez Femern konkurują z usługami transportowymi oferowanymi przez tego właśnie operatora promów.

- 128 Z jednej strony należy stwierdzić, że Królestwo Danii nie kwestionuje istnienia rynku usług transportowych przez Bełt Fehmarn pomiędzy Rødby a Puttgarden, które są świadczone przez operatora promów, i przyznaje, że uruchomienie stałego połączenia będzie miało również wpływ na wiele rodzajów przedsiębiorstw, takich jak operatorzy promów, przedsiębiorstwa transportu autobusowego czy też przedsiębiorstwa transportu drogowego towarów.
- 129 Z drugiej strony, choć Królestwo Danii kwestionuje istnienie stosunku konkurencji między usługami oferowanymi przez Femern a tymi świadczonymi przez operatora promów, należy zauważyć, że – jak wynika z analizy finansowej Femern za 2016 r. – poziom cen stanowi element brany pod uwagę przez konsumenta przy podejmowaniu decyzji o wykorzystaniu przy przeprawie przez Bełt Fehmarn połączenia stałego czy też promów.
- 130 Należy zatem stwierdzić, że między usługami, które będą oferowane przez Femern, a tymi oferowanymi przez operatora promów zachodzi stosunek zastępowalności. W konsekwencji, jak słusznie podnosi Komisja, nawet jeśli Femern i operator promów oferują usługi, których cechy są pod pewnymi względami odmienne, należy uznać, że działają oni na tym samym rynku, a mianowicie na rynku usług transportu przez Bełt Fehmarn, na którym konsumenci będą mieli, w przypadku utrzymania się po oddaniu do użytku stałego połączenia usług oferowanych przez operatora promów, wybór między usługami oferowanymi przez tego operatora a tymi oferowanymi przez Femern w ramach eksploatacji stałego połączenia.
- 131 Ponadto należy zauważyć, że Królestwo Danii nie kwestionuje innej możliwej hipotezy, przywołanej w motywach 237 i 360 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą uruchomienie stałego połączenia może spowodować zniknięcie usług promowych na trasie między Rødby a Puttgarden. Taka możliwość przemawia zaś za tym, że między usługami oferowanymi przez operatora promów obsługującym to połączenie a tymi oferowanymi przez Femern zachodzi stosunek zastępowalności.
- 132 Tak więc w okolicznościach niniejszej sprawy, wbrew temu, co twierdzi Królestwo Danii, należy uznać, że usługi oferowane przez Femern w ramach obsługi stałego połączenia będą bezpośrednio konkurować z usługami oferowanymi w odniesieniu do przeprawy przez Bełt Fehmarn przez innego usługodawcę, a mianowicie operatora promów obsługującego połączenie między Rødby a Puttgarden, który jest, co nie zostało zakwestionowane przez Królestwo Danii, przedsiębiorstwem dążącym do osiągnięcia celu zarobkowego.
- 133 Ponadto należy zaznaczyć, że Komisja zidentyfikowała również szerszy rynek usług transportowych, a mianowicie rynek połączeń transportowych, które stanowią alternatywę dla przeprawy przez Bełt Fehmarn. W tym względzie z łącznej lektury motywów 193 i 237 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja wzięła również pod uwagę rynek usług transportowych mających na celu zapewnienie przeprawy przez zachodnią część Morza Bałtyckiego, czyli połączenia między Danią, Niemcami i Szwecją, na których również prowadzą działalność operatorzy promów i gdzie – jak wynika z analizy finansowej Femern na 2016 r. – część ruchu mogłaby zostać pochłonięta przez połączenie stałe.
- 134 Argumentację zaś, zgodnie z którą Femern nie może w istocie konkurować z innymi dostawcami usług transportowych ze względu na powody związane z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej, należy oddalić.

- 135 Po pierwsze, argumentacji tej nie można uwzględnić w zakresie, w jakim podnosząc ją, Królestwo Danii twierdzi, że nie istnieje konkurencja między stałym połączeniem a operatorami promów ze względu na to, iż skutki uruchomienia tego połączenia dla konkurencji wynikają z decyzji władz publicznych wydanej w ramach wykonywania ich prerogatyw władzy publicznej. Należy bowiem zauważyć, że okoliczność polegająca na tym, iż państwo członkowskie korzysta z takich prerogatyw w celu ustanowienia podmiotu odpowiedzialnego za budowę i eksploatację infrastruktury, nie musi wcale oznaczać, że działalność prowadzona przez ten podmiot również stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej.
- 136 Po drugie, argumentację tę należy oddalić w zakresie, w jakim Królestwo Danii twierdzi, że ewentualny wpływ działalności Femern na konkurencję jest bez znaczenia ze względu na to, iż ta działalność stanowi wykonywanie prerogatyw władzy publicznej. Jak już bowiem stwierdzono (zob. pkt 74–106 powyżej), Komisja mogła w okolicznościach niniejszej sprawy zasadnie stwierdzić, że działalność Femern jako taka nie wchodziła w zakres wykonywania władzy publicznej oraz że w świetle dowodów zawartych w aktach sprawy podmiotowi temu nie powierzono prerogatyw władzy publicznej.
- 137 Co się tyczy argumentu dotyczącego tego, że wpływ działalności prowadzonej przez Femern na gospodarkę krajową i sąsiadujące z nią rynki jest bez znaczenia dla ustalenia tego, czy zachodzi stosunek konkurencji między tym podmiotem a operatorami promów, a to ze względu na to, że działalność ta ma na celu zmaksymalizowanie korzyści makroekonomicznych Danii, należy zauważyć, że argument ten sprowadza się w istocie do twierdzenia, iż stwierdzenie, że dany podmiot prowadzi działalność w ramach realizacji celu interesu ogólnym, stoi na przeszkodzie temu, by można było uznać, że podmiot ten konkuruje z podmiotami prowadzącymi działalność w celu zarobkowym. Jak zaś przypomniano w pkt 64 powyżej, sam fakt, iż danemu podmiotowi powierzone zostały niektóre zadania leżące w interesie ogólnym, nie stoi na przeszkodzie uznaniu danego rodzaju działalności za mającą charakter gospodarczy. Należy bowiem przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w art. 107 ust. 1 TFUE nie wprowadzono rozróżnienia rodzajów interwencji państwa według ich przyczyn lub celów, lecz zdefiniowano je ze względu na ich skutki [wyroki: z dnia 2 lipca 1974 r., Włochy/Komisja, 173/73, EU:C:1974:71, pkt 27; z dnia 6 kwietnia 2022 r., Mead Johnson Nutrition (Asia Pacific) i in./Komisja, T-508/19, EU:T:2022:217, pkt 80].
- 138 Jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym między Femern a operatorami promów konkurencja nie zachodzi ze względu na to, że interwencja publiczna ogranicza się do uzupełnienia braków inicjatywy prywatnej, należy go oddalić. Jak wynika bowiem z pkt 126 powyżej, w celu ustalenia, czy dany podmiot prowadzi działalność gospodarczą, Komisja musi wykazać, że podmiot ten oferuje towary lub usługi na rynku w konkurencji z podmiotami prowadzącymi działalność w celu zarobkowym. W niniejszym zaś przypadku, jak wynika z motywu 193 zaskarżonej decyzji, istnieje już prywatny podmiot oferujący usługi transportowe zapewniające przeprawę przez Bełt Fehmarn. Podobnie istnieją również prywatne przedsiębiorstwa świadczące usługi transportowe na innych trasach, które stanowią alternatywę dla przeprawę przez tę cieśninę.
- 139 Należy również oddalić argument, zgodnie z którym na etapie budowy stałego połączenia Femern nie może konkurować na rynku usług transportowych. Jak zostanie bowiem wyjaśnione w ramach badania zarzutu drugiego w pkt 185–207 poniżej, w okolicznościach niniejszej sprawy Komisja mogła, nie popełniając błędu w ocenie, uznać, że działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji są ze sobą nierozzerwalnie związane.

140 Z powyższych rozważań wynika, że część drugą zarzutu pierwszego, opartą na tym, że Komisja miała błędnie stwierdzić, iż Femern oferuje usługi transportowe na rynku w konkurencji z innymi podmiotami, należy w całości oddalić.

3. W przedmiocie części trzeciej zarzutu pierwszego, dotyczącej rzekomo błędnego stwierdzenia, zgodnie z którym Femern jest podmiotem kierującym się logiką ekonomiczną

141 Królestwo Danii podnosi, że Femern nie może eksploatować stałego połączenia jako podmiot gospodarczy działający zgodnie z logiką gospodarki rynkowej, a zatem nie może zajmować się komercyjną eksploatacją tego stałego połączenia. W tym względzie Królestwo Danii wskazuje, że Femern działa, jeśli chodzi o istotne aspekty działalności tej spółki, zgodnie z instrukcjami duńskiego ministra transportu, który będzie również odpowiedzialny za ustalanie wysokości opłat za przejazd z uwzględnieniem uwarunkowań makroekonomicznych i politycznych, oraz wyjaśnia, że zyski z tej działalności zostaną przeznaczone na finansowanie infrastruktury na terytorium duńskim. Wielkie Księstwo Luksemburga twierdzi w tym względzie, że ze względu na to, iż Femern nie podlega zasadzie maksymalizacji zysków, iż osiągnane przez tę spółkę zyski służą do finansowania publicznej infrastruktury naziemnej, a spółka ta nie dysponuje żadną autonomią decyzyjną, nie można uznać, że prowadzi ona działalność gospodarczą.

142 Ponadto zdaniem Królestwa Danii, wspieranego przez Republikę Federalną Niemiec i Wielkie Księstwo Luksemburga, okoliczność polegająca na tym, że działalność prowadzona przez Femern jest finansowana z opłat pobieranych od użytkowników, nie wystarcza do tego, aby móc uznać Femern za podmiot działający zgodnie z logiką rynkową. W tym względzie Wielkie Księstwo Luksemburga twierdzi, że sposób finansowania stałego połączenia z podatków lub przez użytkowników nie stanowi elementu, który miałby znaczenie dla rozróżnienia działalności niemającej charakteru gospodarczego od działalności posiadającej taki charakter. Ponadto Królestwo Danii uważa, że Komisja niewystarczająco uwzględniła brak swobody w zakresie ustalania cen, który zdaniem tego państwa członkowskiego stanowi istotną przesłankę dla ustalenia, że Femern nie jest przedsiębiorstwem.

143 Ponadto zdaniem Królestwa Danii okoliczność polegająca na tym, że Femern będzie w przypadku uruchomienia stałego połączenia pobierała opłaty, nie powinna przesądzać o tym, że prowadzona przez nią działalność stanowiąca wykonywanie prerogatyw władzy publicznej staje się działalnością o charakterze gospodarczym.

144 Komisja podważa te argumenty.

145 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do argumentów, za pomocą których państwa członkowskie podnoszą, że stałe połączenie nie będzie wykorzystywane do celów handlowych, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem mającym zastosowanie w dziedzinie pomocy państwa usługami, które można zakwalifikować jako działalność gospodarczą, są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem, przy czym zasadniczą cechą wynagrodzenia jest to, że stanowi ono gospodarcze świadczenie wzajemne względem danego świadczenia (zob. podobnie wyroki: z dnia 27 czerwca 2017 r., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, pkt 47; z dnia 20 września 2019 r., Havenbedrijf Antwerpen i Maatschappij van de Brugge Zeehaven/Komisja, T-696/17, EU:T:2019:652, pkt 75).

146 Ponadto w dziedzinie pomocy państwa okoliczności polegające na tym, iż dana działalność nie jest prowadzona przez podmioty prywatne oraz iż nie jest ona rentowna, nie są kryteriami właściwymi do tego, aby na ich podstawie rozstrzygać, czy działalność ta ma gospodarczy charakter. Zgodnie

bowiem z utrwalonym orzecznictwem pojęcie przedsiębiorstwa w kontekście prawa konkurencji obejmuje wszystkie podmioty prowadzące działalność gospodarczą, niezależnie od ich formy prawnej i sposobu finansowania, zaś działalnością gospodarczą jest wszelka działalność polegająca na oferowaniu na danym rynku towarów lub usług (wyroki: z dnia 25 października 2001 r., *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, EU:C:2001:577, pkt 19; z dnia 20 września 2019 r., *Havenbedrijf Antwerpen i Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Komisja*, T-696/17, EU:T:2019:652, pkt 46). Wynika z tego, że o gospodarczym charakterze danej działalności lub o jego braku nie przesądza prywatny czy też publiczny status prowadzącego tę działalność podmiotu ani też to, czy jest ona rentowna (wyroki: z dnia 19 grudnia 2012 r., *Mitteldeutsche Flughafen i Flughafen Leipzig-Halle/Komisja*, C-288/11 P, EU:C:2012:821, pkt 50; z dnia 15 grudnia 2016 r., *Hiszpania/Komisja*, T-808/14, niepublikowany, EU:T:2016:734, pkt 55).

- 147 To w świetle tych właśnie zasad należy zbadać argumenty podnoszone przez Królestwo Danii, Republikę Federalną Niemiec i Wielkie Księstwo Luksemburga.
- 148 Wbrew temu, co twierdzą w istocie Królestwo Danii i Wielkie Księstwo Luksemburga, uzależnienie dostępu do stałego połączenia od uiszczenia opłat stanowi element, który jest istotny dla zakwalifikowania eksploatacji tego połączenia jako działalności gospodarczej.
- 149 W tym względzie należy wyjaśnić, że postanowienia traktatu FUE dotyczące konkurencji, a w szczególności reguły dotyczące pomocy państwa, nie ustanawiają wymogu, aby państwa członkowskie żądały zapłaty za dostęp do infrastruktury transportowej, lecz pozostawiają uznaniu tych państw kwestię, czy ten dostęp powinien być nieodpłatny.
- 150 Tak więc w przypadku gdy dane państwo członkowskie, wdrażając swoją politykę transportową, postanawia, że udostępnienie infrastruktury odbywa się we wspólnym interesie nieodpłatnie, może to stanowić przesłankę świadczącą o tym, że ta infrastruktura nie jest wykorzystywana do celów gospodarczych. Natomiast w przypadku gdy państwo członkowskie postanawia, tak jak w niniejszej sprawie, uzależnić ten dostęp do infrastruktury od uiszczenia opłaty, w celu uzyskania dochodów przeznaczonych na określony cel, jak wynika to z motywu 192 zaskarżonej decyzji, w szczególności na spłatę długu zaciągniętego w celu sfinansowania planowania i budowy stałego połączenia, należy uznać, że infrastruktura jest wykorzystywana do celów gospodarczych (zob. podobnie wyrok z dnia 24 marca 2011 r., *Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt/Komisja*, T-443/08 i T-455/08, EU:T:2011:117, pkt 93, 94).
- 151 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że w motywie 192 zaskarżonej decyzji Komisja podniosła, iż Femern świadczy usługę transportową na rzecz obywateli i przedsiębiorstw, z której skorzystanie jest uzależnione od uiszczenia opłaty za skorzystanie z odcinka drogi i infrastruktury kolejowej.
- 152 Wynika z tego, że w motywie 194 zaskarżonej decyzji Komisja mogła, nie dopuszczając się przy tym błędu w ocenie, uznać, że eksploatacja stałego połączenia rządzi się logiką ekonomiczną, ponieważ jest ona finansowana z opłat za korzystanie z tego połączenia.
- 153 W związku z tym w zakresie, w jakim Komisja stwierdziła, po pierwsze, w motywie 193 zaskarżonej decyzji, że Femern będzie oferować w szczególności usługi na rynku usług transportu przez Bełt Fehmarn, na którym prowadzi działalność w celu zarobkowym, i po drugie, w motywach 192 i 194 zaskarżonej decyzji, że dostęp do stałego połączenia będzie uzależniony

- od uiszczania na rzecz tego podmiotu opłat, które stanowią świadczenie wzajemne za wyświadczenie tej usługi, mogła ona słusznie stwierdzić, że działalność polegająca na eksploatacji stałego połączenia stanowi działalność gospodarczą.
- 154 Wniosku tego nie mogą podważyć podniesione przez Królestwo Danii, Republikę Federalną Niemiec i Wielkie Księstwo Luksemburga argumenty oparte na tym, że przepisy, którym podlega Femern, nie pozwalają jej na wykorzystywanie stałego połączenia w celach handlowych.
- 155 W tym względzie należy przypomnieć, że aby wykluczyć gospodarczy charakter działalności polegającej na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku, nie wystarczy podnieść, że podmiot eksploatujący infrastrukturę nie prowadzi działalności na czysto handlowych zasadach polegających na maksymalizacji zysków, że nad zwrot z inwestycji przedkłada on interes ogólny, że nie ma on celu zarobkowego i że systematycznie reinwestuje swoje zyski [zob. podobnie wyrok z dnia 30 kwietnia 2019 r., *Chambre de commerce et d'industrie métropolitaine Bretagne-Ouest* (port w Breście)/Komisja, T-754/17, niepublikowany, EU:T:2019:270, pkt 80].
- 156 Ponadto skoro to, czy dana działalność ma gospodarczy charakter, nie zależy od statusu prywatnego lub publicznego podmiotu, który ją prowadzi, ani od rentowności tej działalności, to wynika z tego, że nawet jeśli przychody z danej działalności muszą być reinwestowane w działalność niemającą charakteru gospodarczego, działalność zarobkowa stanowi uczestnictwo w rynku, który może zagrażać celom realizowanym za pomocą prawa konkurencji, w związku z czym obowiązek reinwestowania tych przychodów nie stanowi przeszkody dla tego, aby działalność ta miała gospodarczy charakter (zob. podobnie wyrok z dnia 12 września 2013 r., *Niemcy/Komisja*, T-347/09, niepublikowany, EU:T:2013:418, pkt 50).
- 157 W związku z tym nie można uwzględnić argumentów dotyczących tego, że Femern nie realizuje celu polegającego na maksymalizacji zysków i musi reinwestować swoje zyski w finansowanie infrastruktury. Ponadto przywołana przez Królestwo Danii okoliczność polegająca na tym, że wysokość opłat za korzystanie ze stałego połączenia nie została ustalona w oparciu o logikę rynkową, w tym znaczeniu, że struktura tych cen odbiega znacznie od struktury cen stosowanych na rynku przez podmioty prywatne, nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że eksploatacja stałego połączenia stanowi działalność gospodarczą.
- 158 Ponadto należy również oddalić argument dotyczący tego, że jeśli chodzi o istotne aspekty, takie jak data rozpoczęcia prac budowlanych, Femern działa zgodnie z instrukcjami duńskiego ministra transportu. Rozstrzygnięcie kwestii tego, czy rozpatrywane działalności wykonywana przez dany podmiot ma charakter gospodarczy, nie zależy bowiem od tego, czy inwestor prywatny nie byłby w stanie prowadzić tej działalności na tych samych warunkach (zob. analogicznie wyrok z dnia 16 lipca 2014 r., *Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Komisja*, T-309/12, niepublikowany, EU:T:2014:676, pkt 76).
- 159 Ponadto, w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym Komisja w niewystarczającym stopniu uwzględniła to, że Femern nie miała swobody przy ustalaniu wysokości opłat za korzystanie z połączenia, należy zauważyć, że niewątpliwie prawdą jest, jak wynika to z pkt 42 ust. 2 ustawy o budowie połączenia, że to duński minister transportu ustala reguły odnoszące się do wysokości opłat. W swojej skardze Królestwo Danii przyznaje jednak, że na podstawie art. 42 ust. 3 tej ustawy Femern może zmienić ogólne systemy rabatowe i wprowadzać nowe, pod warunkiem że nie wpłynie to znacząco na ogólny poziom przychodów. W związku z tym w motywie 197 zaskarżonej decyzji Komisja nie dopuściła się błędu w ocenie, gdy stwierdziła, że Femern dysponuje pewnym zakresem swobody przy ustalaniu swych własnych cen.

- 160 Okoliczność polegająca na tym, że to duński minister transportu określa wysokość opłat w oparciu o względy makroekonomiczne i inne względy związane z polityką transportową, nie może zaś sama w sobie wystarczyć do stwierdzenia, że działalność polegająca na eksploatacji stałego połączenia nie stanowi działalności gospodarczej.
- 161 Ponadto nie można uwzględnić zaistniałej już po wydaniu zaskarżonej decyzji okoliczności polegającej na tym, że Femern – w następstwie przyjęcia, po przeprowadzeniu postępowania sądowego, nowej ustawy – nie ma już możliwości dostosowania wysokości opłat, w związku z czym to jedynie duński minister transportu jest uprawniony do określania ich kwot. Zgodność aktu prawa Unii z prawem należy bowiem oceniać na podstawie stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili wydania tego aktu (wyroki: z dnia 7 lutego 1979 r., Francja/Komisja, 15/76 i 16/76, EU:C:1979:29, pkt 7, 8; z dnia 12 grudnia 1996 r., Altmann i in./Komisja, T-177/94 i T-377/94, EU:T:1996:193, pkt 119). W konsekwencji przy ocenie zgodności tego aktu z prawem wyłączona jest możliwość uwzględnienia okoliczności późniejszych w stosunku do daty wydania aktu Unii (wyroki: z dnia 27 września 2006 r., Roquette Frères/Komisja, T-322/01, EU:T:2006:267, pkt 325; z dnia 11 lutego 2015 r., Hiszpania/Komisja, T-204/11, EU:T:2015:91, pkt 123). Tak więc w momencie wydawania zaskarżonej decyzji Komisja mogła zasadnie uwzględnić okoliczność polegającą na tym, że Femern mogła w pewnym stopniu wpływać na wysokość niektórych opłat za dostęp do infrastruktury.
- 162 Z powyższego wynika, że za pomocą podniesionych przez Królestwo Danii, Republikę Federalną Niemiec i Wielkie Księstwo Luksemburga argumentów zmierzających do wykazania, iż przepisy, którym podlega Femern, nie pozwalają jej na komercyjne wykorzystanie stałego połączenia, niezależnie od tego, czy są one rozpatrywane oddzielnie, czy łącznie, nie można podważyć stwierdzenia, zgodnie z którym eksploatacja stałego połączenia stanowi działalność gospodarczą.
- 163 W drugiej kolejności, co się tyczy argumentacji, zgodnie z którą w istocie prowadzona przez Femern działalność stanowiąca wykonywanie prerogatyw władzy publicznej nie może stać się działalnością gospodarczą ze względu na pobieranie opłat za korzystanie ze stałego połączenia, wystarczy zauważyć, że opiera się ona na błędnym założeniu, zgodnie z którym Komisja powinna była uznać, iż niektóre z prowadzonych przez Femern rodzajów działalności stanowią wykonywanie prerogatyw władzy publicznej (zob. pkt 75–106 powyżej). Argument ten nie może zatem zostać uwzględniony.
- 164 W konsekwencji należy oddalić w całości część trzecią zarzutu pierwszego.

4. W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego błędnego stwierdzenia przez Komisję, że działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji są ze sobą nierozdzielnie związane

- 165 W zarzucie drugim Królestwo Danii kwestionuje nie tylko zasadność stwierdzenia, zgodnie z którym działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji są ze sobą nierozdzielnie związane, ale również kwestionuje ono uzasadnienie zaskarżonej decyzji w tym względzie.

a) W przedmiocie uzasadnienia zaskarżonej decyzji w odniesieniu do nierozzerwalnego charakteru działalności w zakresie budowy stałego połączenia i działalności w zakresie jego eksploatacji

- 166 Królestwo Danii uważa, że zaskarżona decyzja jest niewystarczająco uzasadniona w zakresie dotyczącym stwierdzenia, zgodnie z którym Femern prowadziła działalność gospodarczą już na etapie budowy.
- 167 Ponadto Królestwo Danii uważa również, że w motywie 201 zaskarżonej decyzji Komisja nie przedstawiła powodów, dla których uznała, iż prowadzone przez Femern działania promocyjne, marketingowe lub informacyjne stanowią działalność gospodarczą.
- 168 Komisja podważa te argumenty.
- 169 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie, jakiego wymaga art. 296 TFUE, powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej kontroli. Wymóg uzasadnienia należy oceniać w odniesieniu do konkretnej sytuacji, w szczególności do treści aktu, charakteru przywołanych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu informacji mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 296 TFUE, winna opierać się nie tylko na jego brzmieniu, ale także uwzględniać jego kontekst, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę (zob. wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 166 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok z dnia 27 stycznia 2021 r., KPN/Komisja, T-691/18, niepublikowany, EU:T:2021:43, pkt 161. W szczególności Komisja nie ma obowiązku zajmować stanowiska w odniesieniu do wszystkich argumentów podniesionych przez zainteresowanych w prowadzonym przez nią postępowaniu. Wystarczy, by przedstawiła ona fakty i rozważania prawne o zasadniczym znaczeniu dla systematyki decyzji (wyroki: z dnia 11 stycznia 2007 r., Technische Glaswerke Ilmenau/Komisja, C-404/04 P, niepublikowany, EU:C:2007:6, pkt 30; z dnia 24 września 2019 r., Fortischem/Komisja, T-121/15, EU:T:2019:684, pkt 41).
- 170 W niniejszej sprawie, jeśli chodzi o uzasadnienie nierozzerwalnego charakteru działalności w zakresie budowy stałego połączenia i działalności w zakresie jego eksploatacji, należy zaznaczyć, że w motywie 189 zaskarżonej decyzji Komisja przede wszystkim przypominała orzecznictwo, zgodnie z którym eksploatacja portu lotniczego została uznana za działalność gospodarczą i że to samo stwierdzenie dotyczy budowy pasa startowego w komercyjnym porcie lotniczym. Choć Komisja wyjaśniła, że orzecznictwo to dotyczyło konkretnie portów lotniczych, to wskazała ona również, że zasady wypracowane przez Trybunał i Sąd mają również zastosowanie do budowy infrastruktury innego rodzaju. W tym względzie przypis 89 do motywu 189 zaskarżonej decyzji zawiera odesłanie do pkt 202 komunikatu w sprawie pojęcia pomocy państwa, w którym wskazano, że zasady ustanowione przez sądy Unii mają zastosowanie do budowy innych rodzajów infrastruktury nierozzerwalnie związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Ponadto w motywie 189 zaskarżonej decyzji Komisja powołuje się również na najnowsze orzecznictwo Sądu dotyczące infrastruktury portowej, wspominając w przypisie 90 do niej wyrok z dnia 20 września 2019 r., Havenbedrijf Antwerpen i Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Komisja (T-696/17, EU:T:2019:652).

- 171 Następnie w motywie 192 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że przychody uzyskiwane przez Femern z prowadzenia działalności w zakresie transportu drogowego i kolejowego są w szczególności przeznaczone na finansowanie całkowitych kosztów planowania, budowy i eksploatacji stałego połączenia.
- 172 Wreszcie, w motywie 198 zaskarżonej decyzji, Komisja, po stwierdzeniu w pierwszej kolejności, że eksploatacja stałego połączenia stanowi działalność gospodarczą, uznała następnie, że budowa infrastruktury wykorzystywanej przez Femern również stanowi działalność gospodarczą, w oparciu o wyroki z dnia 19 grudnia 2012 r., *Mitteldeutsche Flughafen i Flughafen Leipzig-Halle/Komisja* (C-288/11 P, EU:C:2012:821) i z dnia 24 marca 2011 r., *Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt/Komisja* (T-443/08 i T-455/08, EU:T:2011:117).
- 173 Należy stwierdzić, że Komisja powołała się na wydane przez Trybunał i Sąd wyroki dotyczące infrastruktury lotniskowej, na niedawno rozpatrywane przez Sąd sprawy dotyczące infrastruktury portowej oraz na komunikat w sprawie pojęcia pomocy państwa. Należy zatem uznać, że Komisja zamierzała zastosować zasadę, zgodnie z którą w przypadku infrastruktury wykorzystywanej do celów gospodarczych, działalność w zakresie jej budowy ma również charakter gospodarczy, w przypadku gdy te dwa rodzaje działalności są ze sobą nierozzerwalnie związane. W niniejszej sprawie Komisja stwierdziła istnienie związku gospodarczego między tymi dwoma rodzajami działalności ze względu na wykorzystywanie przychodów z działalności w szczególności w celu spłaty długu zaciągniętego w związku z planowaniem i budową stałego połączenia.
- 174 Wynika z tego, że Komisja w wymagany prawem sposób uzasadniła swój wniosek o nierozzerwalności działalności w zakresie budowy stałego połączenia i działalności w zakresie jego eksploatacji.
- 175 Co się tyczy argumentu, zgodnie z którym w istocie Komisja niewystarczająco uzasadniła wniosek, zgodnie z którym prowadzone przez Femern działania promocyjne, marketingowe lub też informacyjne stanowią działalność gospodarczą, należy zauważyć, że w motywie 201 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała w istocie, iż działania te przyczyniły się do zaplanowania, budowy i eksploatacji stałego połączenia i że nawet w przypadku, gdyby te działania te należało uznać za działania informacyjne, i tak wspomagają one prowadzoną przez Femern działalność gospodarczą. W tym względzie Komisja wskazała, że nie jest rzadkością, iż przedsiębiorstwa są zobowiązane do informowania opinii publicznej o prowadzonej przez siebie działalności. Ponadto uznała ona, że co do zasady wywiązywanie się z obowiązków informacyjnych nie wiąże się z wykonywaniem prerogatyw władzy publicznej. Tak więc z motywu 201 zaskarżonej decyzji jasno wynika, że Komisja uznała, iż działania promocyjne, marketingowe lub informacyjne stanowią działalność gospodarczą, ponieważ są związane z główną działalnością Femern, a mianowicie z budową i eksploatacją stałego połączenia. Należy zatem uznać, że Komisja wystarczająco uzasadniła zaskarżoną decyzję w odniesieniu do gospodarczego charakteru tych działań.

b) W przedmiocie uzasadnienia zaskarżonej decyzji w odniesieniu do nierozzerwalnego charakteru działalności w zakresie budowy stałego połączenia i działalności w zakresie jego eksploatacji

- 176 Królestwo Danii podnosi, że Komisja popełniła błąd w ocenie, gdy stwierdziła, że działalności w zakresie budowy stałego połączenia nie da się oderwać od tej polegającej na eksploatacji tego połączenia.

- 177 W tym względzie, po pierwsze, Królestwo Danii, popierane przez Republikę Federalną Niemiec i Wielkie Księstwo Luksemburga, podnosi, że Komisja niesłusznie uważa, iż z wyroków z dnia 19 grudnia 2012 r., *Mitteldeutsche Flughafen i Flughafen Leipzig-Halle/Komisja* (C-288/11 P, EU:C:2012:821) i z dnia 24 marca 2011 r., *Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt/Komisja* (T-443/08 i T-455/08, EU:T:2011:117) wynika, że działalność w zakresie budowy, czyli prowadzona na rynku wyższego szczebla, ma siłą rzeczy gospodarczy charakter, w sytuacji gdy działalność polegająca na eksploatacji połączenia, czyli prowadzona na rynku niższego szczebla, ma taki właśnie charakter. Zdaniem tych państw członkowskich jedynie w pewnych okolicznościach wykorzystywanie infrastruktury w przyszłości do celów gospodarczych mogłoby skutkować tym, że jej budowa również stanowi działalność gospodarczą; w szczególności jest tak wówczas, gdy pas startowy stanowi składową działalność gospodarczej prowadzonej przez dany port lotniczy. Zdaniem Królestwa Danii, Republiki Federalnej Niemiec i Wielkiego Księstwa Luksemburga niniejszy przypadek różni się od tych rozpatrywanych we wcześniejszych sprawach, ponieważ chodzi tu o budowę infrastruktury poprzedzającą jej przyszłą eksploatację.
- 178 Po drugie, Królestwo Danii twierdzi, że należy wziąć pod uwagę okoliczność polegającą na tym, iż Femern przed uruchomieniem stałego połączenia nie będzie prowadzić działalności gospodarczej, efektem czego na etapie jego budowy podmiot ten nie prowadzi działalności na żadnym rynku, na którym konkurowałby z innymi podmiotami. W tym względzie Królestwo Danii podnosi, że jedynie w sytuacji, gdyby Femern była w stanie szybko wejść na rynek właściwy, mogłaby ona zostać uznana za konkurenta przedsiębiorstw prowadzących już działalność na tym rynku.
- 179 Po trzecie, Królestwo Danii podnosi w istocie, że skoro Femern nie prowadzi działalności na rynku, który byłby zliberalizowany, nie można uznać, że prowadzi ona działalność gospodarczą.
- 180 Po czwarte, zdaniem Królestwa Danii z pkt 84 wyroku z dnia 30 kwietnia 2019 r., *UPF/Komisja* (T-747/17, EU:T:2019:271) wynika, że istnienie związku gospodarczego między dwoma rodzajami działalności nie wystarcza do stwierdzenia, że mają one nierozzerwalny charakter, w związku z czym finansowanie planowania i budowy stałego połączenia z opłat za przejazd pobieranych w ramach eksploatacji tego połączenia nie musi oznaczać, że te rodzaje działalności są ze sobą nierozzerwalnie związane.
- 181 Po piąte, Królestwo Danii uważa, że Komisja, wyciągając wniosek dotyczący nierozzerwalnego charakteru działalności w zakresie budowy i działalności w zakresie jego eksploatacji, nie uwzględniła tego, że jeszcze przed uruchomieniem stałego połączenia okoliczności te mogą ulec zmianie, a w szczególności tego, że władze duńskie mogą podjąć decyzję o zmianie warunków eksploatacji stałego połączenia.
- 182 Po szóste, Królestwo Danii podnosi, że uznanie za przedsiębiorstwo powinno być przedmiotem wykładni zawężającej ze względu na to, że uznanie Femern za przedsiębiorstwo jeszcze przed uruchomieniem stałego połączenia ma szkodliwe konsekwencje, ponieważ spółka ta będzie zobowiązana do zapłaty odsetek należnych za okres niezgodności z prawem. Ponadto, nadal zdaniem Królestwa Danii, zawężająca wykładnia pojęcia przedsiębiorstwa byłaby lepiej zharmonizowana z pokrewnymi jej dziedzinami, w szczególności z krajowymi uregulowaniami dotyczącymi praktyk handlowych.
- 183 Komisja kwestionuje te argumenty.

- 184 Na wstępie należy stwierdzić, że Królestwo Danii nie przedstawiło żadnego popartego dowodami argumentu mającego na celu zakwestionowanie zasadności uznania działalności promocyjnej, marketingowej lub informacyjnej za działalność o charakterze gospodarczym.
- 185 W odniesieniu do argumentów, zgodnie z którymi Komisja miała błędnie uznać, że działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w dziedzinie jego eksploatacji są ze sobą nierozzerwalnie związane, należy przypomnieć, że w orzecznictwie uznano, iż wykorzystywanie do celów handlowych i budowa infrastruktury transportowej w celu takiego wykorzystywania mogą stanowić działalność gospodarczą (zob. podobnie wyroki: z dnia 30 kwietnia 2019 r., UPF/Komisja, T-747/17, EU:T:2019:271, pkt 65; z dnia 20 września 2019 r., Havenbedrijf Antwerpen i Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Komisja, T-696/17, EU:T:2019:652, pkt 47). Orzecznictwo to wynika z wyroku z dnia 24 marca 2011 r., Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt/Komisja (T-443/08 i T-455/08, EU:T:2011:117), powołanego przez Komisję w motywie 198 zaskarżonej decyzji, w którym Sąd orzekł, że mogła ona zasadnie dojść do wniosku, iż działalność w zakresie eksploatacji portu lotniczego i działalność w zakresie budowy nowego pasa startowego mają nierozzerwalny charakter, ponieważ to opłaty lotniskowe stanowią główne źródło dochodów dla finansowania tego nowego pasa, zaś eksploatacja tego nowego pasa jest częścią prowadzonej przez port lotniczy działalności gospodarczej (wyrok z dnia 24 marca 2011 r., Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt/Komisja, T-443/08 i T-455/08, EU:T:2011:117, pkt 94). Ponadto w wyroku tym Sąd rozstrzygnął też, że nie należy oddzielać działalności polegającej na budowie nowego pasa od tej polegającej na jego późniejszej eksploatacji, w szczególności ze względu na to, iż budowa tego pasa – ze względu na jej charakter i przedmiot – nie należy jednak jako taka do prerogatyw władzy publicznej (wyrok z dnia 24 marca 2011 r., Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt/Komisja, T-443/08 i T-455/08, EU:T:2011:117, pkt 99). W tamtej sprawie Trybunał rozstrzygnął, iż Sąd nie naruszył prawa, orzekając, że Komisja słusznie uznała, iż budowa nowego pasa startowego stanowi działalność gospodarczą, efektem czego sporny w niej zastrzyk kapitałowy, z zastrzeżeniem odjęcia kosztów wykonywania zadań publicznych, stanowił pomoc państwa (wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r., Mitteldeutsche Flughafen i Flughafen Leipzig-Halle/Komisja, C-288/11 P, EU:C:2012:821, pkt 43).
- 186 Tak więc w przypadku gdy eksploatacja infrastruktury przybiera postać wykorzystywania do celów gospodarczych, a opłaty za użytkowanie stanowią główne źródło finansowania jej budowy, należy uznać, że działalność w zakresie budowy tej infrastruktury i działalność w zakresie jej eksploatacji stanowią działalność gospodarczą, z wyjątkiem – w sytuacji gdy państwo członkowskie w toku postępowania administracyjnego wyraźnie się na nie powoła – ewentualnych zadań, które wiązałyby się z korzystaniem z prerogatyw władzy publicznej.
- 187 To w świetle tych właśnie względów należy zbadać argumenty podnoszone przez Królestwo Danii, Republikę Federalną Niemiec i Wielkie Księstwo Luksemburga.
- 188 Po pierwsze, wbrew temu, co w istocie podnoszą Królestwo Danii, Republika Federalna Niemiec i Wielkie Księstwo Luksemburga, zasad i kryteriów dotyczących nierozzerwalności działalności w zakresie budowy infrastruktury transportowej i działalności w zakresie jej eksploatacji, ustanowionych w wyrokach z dnia 19 grudnia 2012 r., Mitteldeutsche Flughafen i Flughafen Leipzig-Halle/Komisja (C-288/11 P, EU:C:2012:821) i z dnia 24 marca 2011 r., Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt/Komisja (T-443/08 i T-455/08, EU:T:2011:117) i przypomnianych w pkt 185 powyżej, nie można ograniczać wyłącznie do przypadku rozbudowy infrastruktury już istniejącej.

- 189 Niewątpliwie sprawa, w której zapadły wyroki z dnia 19 grudnia 2012 r., *Mitteldeutsche Flughafen i Flughafen Leipzig-Halle/Komisja* (C-288/11 P, EU:C:2012:821) i z dnia 24 marca 2011 r., *Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt/Komisja* (T-443/08 i T-455/08, EU:T:2011:117), dotyczyła rozbudowy istniejącego już wcześniej portu lotniczego.
- 190 Niemniej jednak, gdy tak jak na to miejsce w niniejszej sprawie, istnieje rynek usług transportowych, na którym pewne podmioty prowadzą już działalność w celu zarobkowym, budowa nowej infrastruktury transportowej, która ma być wykorzystywana do celów gospodarczych, może zakłócić konkurencję na tym rynku w takim samym stopniu jak rozbudowa istniejącej wcześniej infrastruktury. W związku z tym należy uznać, że do celów oceny tego, czy działalność w zakresie budowy infrastruktury i ta w zakresie jej eksploatacji mają nierozzerwalny charakter, przypadek budowy nowej infrastruktury, która ma w przyszłości wykorzystywana do celów gospodarczych, jest porównywalny z rozbudową infrastruktury transportowej, która istniała już wcześniej i była wykorzystywana do celów gospodarczych.
- 191 Wynika stąd, że należy oddalić argument, zgodnie z którym zasady i kryteria dotyczące nierozzerwalności działalności w zakresie budowy infrastruktury transportowej i tej w zakresie jej eksploatacji, ustanowione w wyrokach z dnia 19 grudnia 2012 r., *Mitteldeutsche Flughafen i Flughafen Leipzig-Halle/Komisja* (C-288/11 P, EU:C:2012:821) i z dnia 24 marca 2011 r., *Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt/Komisja* (T-443/08 i T-455/08, EU:T:2011:117), nie mają zastosowania w niniejszej sprawie.
- 192 Po drugie, co się tyczy argumentu, zgodnie z którym w istocie Femern na etapie budowy nie jest obecna na żadnym rynku, należy zauważyć, że strony są zgodne co do tego, iż podmiot ten jednocześnie ponosi odpowiedzialność za budowę i eksploatację stałego połączenia.
- 193 W tym względzie, jak wynika z analizy części drugiej i trzeciej zarzutu pierwszego, ze względu na to, że obsługa przez Femern stałego połączenia polegać będzie na oferowaniu usług na rynku, na którym funkcjonuje już podmiot prowadzący działalność w celu zarobkowym, w zamian za zapłatę wynagrodzenia, Komisja nie dopuściła się naruszenia prawa, gdy stwierdziła, że eksploatacja stałego połączenia stanowi działalność gospodarczą.
- 194 Ponadto należy zauważyć, że w motywie 192 zaskarżonej decyzji Komisja ustaliła – i nie zostało to zakwestionowane przez Królestwo Danii – iż przychody z eksploatacji infrastruktury zostaną wykorzystane w szczególności do spłaty pożyczek zaciągniętych na planowanie i budowę stałego połączenia. W ten sposób, wbrew temu, co w istocie podnoszą Królestwo Danii, Republika Federalna Niemiec i Wielkie Księstwo Luksemburga, Komisja nie oparła się na domniemaniu, lecz wykazała, z uwzględnieniem konkretnych okoliczności niniejszej sprawy, że budowa stałego połączenia nie może zostać oderwana od jego przyszłego wykorzystania do celów gospodarczych. Podobnie, jak przyznaje Królestwo Danii, wykorzystanie stałego połączenia do celów gospodarczych ma również na celu sfinansowanie jego budowy z myślą o osiągnięciu równowagi finansowej projektu w jego całości. W tym względzie Sąd na rozprawie zwrócił się do Komisji z pytaniem o związek między z jednej strony stwierdzeniem poczynionym w motywie 192 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym w istocie przychody uzyskiwane przez Femern pochodzące z działalności w zakresie transportu drogowego i kolejowego są w szczególności przeznaczone na finansowanie całkowitych kosztów planowania, budowy i eksploatacji stałego połączenia, i z drugiej strony stwierdzeniem zawartym w motywie 323 tej decyzji, zgodnie z którym gdyby możliwe było ustalenie cen na poziomie rekompensującym całość kosztów budowy i eksploatacji, finansowanie go nie byłoby deficytowe i nie byłoby konieczności przyznawania jakiegokolwiek pomocy państwa. Komisja odpowiedziała, że

w odróżnieniu od motywu 323 zaskarżonej decyzji, motyw 192 dotyczy kosztów planowania i budowy odliczonych od kwoty pomocy, efektem czego między tymi dwoma motywami nie ma sprzeczności.

- 195 W związku z tym, skoro wykorzystanie stałego połączenia do celów gospodarczych zmierza do spłaty długu zaciągniętego w związku z jego budową i w zakresie, w jakim jeden i ten sam podmiot jest odpowiedzialny za działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji, do tego, aby została zachowana skuteczność (effet utile) reguł dotyczących pomocy państwa, nie jest możliwe, by działalność w zakresie budowy stałego połączenia i ta w zakresie jego eksploatacji nie zostały uznane za nierozzerwalne powiązane ze sobą ze względu na to, że uruchomienie tego stałego połączenia nastąpi dopiero po zakończeniu jego budowy.
- 196 W przeciwnym wypadku, ze względu na to, że Femern jest jednocześnie odpowiedzialna za budowę stałego połączenia i jego eksploatację, gdyby – jak twierdzi Królestwo Danii – działalność w zakresie budowy tego połączenia została uznana za dającą się oddzielić od działalności w zakresie jego eksploatacji, a tym samym za działalność niemającą charakteru gospodarczego, uzyskane na budowę tego stałego połączenia preferencyjne finansowanie nie mogłoby zostać uznane za pomoc państwa. Wynika z tego, że w okolicznościach niniejszej sprawy na etapie eksploatacji stałego połączenia Femern mogłaby korzystać z subwencjonowanej infrastruktury, co przysporzyłoby jej korzyści gospodarczej, jakiej nie uzyskałaby w normalnych warunkach rynkowych (zob. podobnie i analogicznie wyroki: z dnia 11 lipca 1996 r., SFEI i in., C-39/94, EU:C:1996:285, pkt 62; z dnia 15 marca 2018 r., Naviera Armas/Komisja, T-108/16, EU:T:2018:145, pkt 119, 120). Jak wynika bowiem z pkt 223 komunikatu w sprawie pojęcia pomocy państwa, przyjmuje się, że korzyść gospodarcza jest podmiotowi eksploatującemu infrastrukturę przysparzana wówczas, gdy kwota zapłacona za posiadanie prawa do eksploatacji tej infrastruktury jest niższa od kwoty, jaką musiałby zapłacić za eksploatację porównywalnej infrastruktury w normalnych warunkach rynkowych.
- 197 Wynika z tego, że Komisja mogła zasadnie uznać, iż budowa stałego połączenia była nierozzerwalnie związana z jego przyszłym wykorzystaniem do celów gospodarczych. W związku z tym Komisja słusznie uznała, że Femern jest przedsiębiorstwem, i to zarówno w odniesieniu do jej działalności w zakresie eksploatacji stałego połączenia, jak i działalności w zakresie jego budowy.
- 198 W konsekwencji należy oddalić argumentację Królestwa Danii, zgodnie z którą nie można uznać, że Femern konkuruje z przedsiębiorstwami działającymi na rynku usług transportowych przez Bełt Fehmarn na etapie budowy stałego połączenia czy też ze względu na to, że nie nosi się ona z zamiarem szybkiego wejścia na ten rynek.
- 199 Po trzecie, niewątpliwie prawdą jest, jak podnosi Królestwo Danii, że działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji jako takie nie zostały zliberalizowane, w tym sensie, że w ustawie o budowie połączenia wykonywanie tej działalności zostało powierzone wyłącznie spółce Femern.
- 200 Należy jednak stwierdzić, że działalność polegająca na eksploatacji stałego połączenia polega na oferowaniu usług mających zapewnić przeprawę przez Bełt Fehmarn, co jest, czego Królestwo Danii nie zakwestionowało, rynkiem zliberalizowanym, na którym prowadzi już działalność prywatny podmiot gospodarczy. Ponadto, jak wynika z pkt 133 powyżej, Komisja zidentyfikowała

również szerszy rynek, a mianowicie rynek usług transportowych dla połączeń, które stanowią alternatywę dla przeprawy przez Bełt Fehmarn, na których również prowadzą działalność operatorzy promów.

- 201 W takich okolicznościach, wbrew temu, co podnosi w istocie Królestwo Danii, okoliczność polegająca na tym, że działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji nie zostały zliberalizowane, nie wyklucza zakwalifikowania tej działalności jako działalności gospodarczej. W przeciwnym wypadku do obejścia postanowień traktatu FUE dotyczących konkurencji na zliberalizowanym i otwartym na konkurencję rynku wystarczyłoby, aby państwo członkowskie przyznało podmiotowi mającemu oferować usługi na tym rynku prawa wyłączne.
- 202 Wynika z tego, że należy oddalić argument, zgodnie z którym Komisja nie uwzględniła faktu, iż działalność, którą prowadzi Femern, nie jest zliberalizowana.
- 203 Po czwarte, co się tyczy podniesionego przez Królestwo Danii argumentu opartego na pkt 84 wyroku z dnia 30 kwietnia 2019 r., UPF/Komisja (T-747/17, EU:T:2019:271), zgodnie z którym działalność w zakresie budownictwa i działalność w zakresie eksploatacji są rozerwalne, należy zauważyć, że ten punkt dotyczył innej problematyki, związanej z nierozzerwalnością działalności gospodarczej i tej stanowiącej wykonywanie prerogatyw władzy publicznej. W szczególności w tamtej sprawie, aby oddalić argument oparty na tym, że Komisja nie określiła tego, na czym ma polegać działalność podstawowa i działalność pomocnicza portów, Sąd w pkt 83 tamtego wyroku uznał, że należy odróżnić działalność gospodarczą prowadzoną przez porty od tej stanowiącej wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, wyjaśniając, że nie istnieje żaden próg, poniżej którego należałoby uznać, że całość działalności danego podmiotu jest działalnością niemającą charakteru gospodarczego, ponieważ działalność gospodarcza jest mniejszościowa. Następnie, w pkt 84 tego przywołanego wyroku Sąd przypomniał, że całokształt działalności może zostać uznana za mającą niegospodarczy charakter jedynie w przypadku ustalenia, że działalność gospodarcza portów jest nierozzerwalnie związana z tą stanowiącą wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, zaś okoliczność, że za pomocą działalności gospodarczej finansowana jest działalność stanowiąca wykonywanie prerogatyw władzy publicznej, nie wystarcza do wykazania nierozzerwalnego związku między tymi rodzajami działalności.
- 204 Jak zaś wynika z analizy przeprowadzonej w pkt 74–106 powyżej, Komisja mogła w okolicznościach niniejszej sprawy zasadnie stwierdzić, że działalność Femern jako taka nie wchodziła w zakres wykonywania władzy publicznej oraz że w świetle dowodów zawartych w aktach sprawy podmiotowi temu nie powierzono szczególnych prerogatyw władzy publicznej. W każdym razie, jak stwierdzono w pkt 89 powyżej, Królestwo Danii nie przedstawiło żadnego dowodu, za pomocą którego można by było wykazać, że pełnione przez Femern funkcje organu administracji drogowej i zarządcy infrastruktury kolejowej lub przygotowywanie przez tę spółkę planów awaryjnych dla stałego połączenia – co do których twierdzi ona, że wchodzi one w zakres wykonywania prerogatyw władzy publicznej – są nierozzerwalnie związane z budową stałego połączenia i jego eksploatacją. Tak więc w okolicznościach niniejszej sprawy pkt 84 wyroku z dnia 30 kwietnia 2019 r., UPF/Komisja (T-747/17, EU:T:2019:271) jest pozbawiony znaczenia dla ustalenia tego, że działalność w zakresie budowy stałego połączenia i ta w zakresie jego eksploatacji są ze sobą nierozzerwalnie związane.
- 205 Po piąte, w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym w istocie Królestwo Danii może przed uruchomieniem stałego połączenia wprowadzić zmiany w szczegółowych warunkach jego eksploatacji, co skutkowałyby tym, że działalność ta nie miałaby już charakteru gospodarczego,

na przykład poprzez nieodpłatne udostępnienie infrastruktury wszystkim jej użytkownikom, wystarczy przypomnieć, że – jak wskazano w pkt 161 powyżej – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zgodność z prawem decyzji w sprawie pomocy państwa powinna być oceniana na podstawie informacji, którymi Komisja mogła dysponować w momencie jej wydania. Tak więc powołane przez Królestwo Danii hipotetyczne scenariusze są bez znaczenia dla oceny zgodności zaskarżonej decyzji z prawem.

- 206 Po szóste, nie można uwzględnić argumentu opartego na tym, że pojęcie przedsiębiorstwa należy interpretować w sposób zawężający ze względu na to, iż stwierdzenie, zgodnie z którym działalność prowadzona przez Femern ma charakter gospodarczy, miałoby dla tej spółki szkodliwe konsekwencje, ponieważ zostałaby ona zobowiązana do zapłaty odsetek za okres niezgodności z prawem w rozumieniu pkt 52 wyroku z dnia 12 lutego 2008 r., CELF i ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79). Zgodnie bowiem z orzecznictwem pojęcie pomocy państwa w postaci określonej w traktacie FUE ma charakter prawny i powinno być interpretowane w oparciu o elementy obiektywne (wyroki: z dnia 16 maja 2000 r., Francja/Ladbroke Racing i Komisja, C-83/98 P, EU:C:2000:248, pkt 25; z dnia 24 września 2019 r., Fortischem/Komisja, T-121/15, EU:T:2019:684, pkt 62). W związku z tym pojęcie działalności gospodarczej nie może być przedmiotem wykładni zawężającej na tej podstawie, że dane przedsiębiorstwo zostałoby zobowiązane do zapłaty odsetek za okres niezgodności z prawem ze względu na nieprzestrzeganie przez państwo członkowskie przewidzianego w art. 108 ust. 3 TFUE obowiązku niewprowadzania w życie środka mogącego stanowić pomoc w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE dopóty, dopóki Komisja nie wyda ostatecznej decyzji dotyczącej tego środka.
- 207 Ponadto należy również oddalić argument oparty na tym, że pojęcie przedsiębiorstwa powinno być interpretowane w sposób zawężający, podobnie jak w regulacji zawartej w duńskich przepisach dotyczących praktyk handlowych. Należy bowiem przypomnieć, że kwalifikacje zawarte w prawie krajowym nie mogą mieć decydującego znaczenia dla oceny gospodarczego charakteru danej działalności w świetle przepisu prawa Unii (zob. podobnie wyroki: z dnia 12 grudnia 2000 r., Aéroports de Paris/Komisja, T-128/98, EU:T:2000:290, pkt 128; z dnia 3 kwietnia 2003 r., BaByliss/Komisja, T-114/02, EU:T:2003:100, pkt 114).
- 208 Z powyższych rozważań wynika, że zarzut drugi należy w całości oddalić.

5. W przedmiocie części czwartej zarzutu pierwszego, dotyczącej rzekomo błędnego stwierdzenia, że przyznane Femern finansowanie zakłóca konkurencję i wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE

- 209 Królestwo Danii uważa, że okoliczność polegająca na tym, iż stałe połączenie zniekształci istniejące osie komunikacyjne, skracając czas i dystans przejazdów w obrębie wszystkich duńskich, skandynawskich i północnoniemieckich sieci drogowych i kolejowych, nie wystarcza, aby stwierdzić, że finansowanie przyznane Femern zakłóca konkurencję i wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- 210 Zdaniem Królestwa Danii Komisja powinna była dokonać konkretnej oceny, czy między publiczną infrastrukturą transportową i połączeniami alternatywnymi rzeczywiście zachodzi stosunek konkurencji. W szczególności Królestwo Danii zarzuca Komisji, że ta nie uwzględniła faktu, iż Femern nie konkuruje z operatorami promów.

- 211 Ponadto, zdaniem Królestwa Danii, dla oceny tego, czy finansowanie przyznane Femern zakłóca konkurencję, bez znaczenia jest to, czy uwzględnia się przy tym fakt, że to stałe połączenie będzie przechwytywać część ruchu z innego połączenia publicznego, a mianowicie z mostu przez cieśninę Wielki Bełt, które to połączenie należy do tej samej struktury prawnej co Femern.
- 212 Komisja kwestionuje te argumenty.
- 213 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem odnośnie do przesłanek zakłócenia konkurencji i wpływu na wymianę handlową w celu zakwalifikowania środka krajowego jako pomocy państwa nie jest konieczne stwierdzenie faktycznego wpływu pomocy na wymianę handlową między państwami członkowskimi i rzeczywistego zakłócenia konkurencji, lecz jedynie zbadanie, czy pomoc może mieć wpływ na tę wymianę handlową i zakłócać konkurencję (zob. wyroki: z dnia 14 stycznia 2015 r., Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, pkt 65; z dnia 30 kwietnia 2019 r., UPF/Komisja, T-747/17, EU:T:2019:271, pkt 91).
- 214 Jeśli chodzi o przesłankę dotyczącą zakłócenia konkurencji w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, należy przypomnieć, że pomoc, która ma na celu zwolnienie przedsiębiorstwa z kosztów, jakie w normalnych warunkach przedsiębiorstwo musiałoby ponieść w związku z bieżącym zarządzaniem lub zwykłą działalnością, co do zasady zakłóca warunki konkurencji (zob. wyroki: z dnia 30 kwietnia 2009 r., Komisja/Włochy i Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, pkt 54; z dnia 30 kwietnia 2019 r., UPF/Komisja, T-747/17, EU:T:2019:271, pkt 96).
- 215 W niniejszej sprawie należy zauważyć, że w motywie 234 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, iż Femern jest przedsiębiorstwem prowadzącym działalność na rynku usług transportowych przez Bełt Fehmarn, efektem czego selektywna korzyść, która jest mu przysparzana, może wzmocnić pozycję tej spółki w stosunku do innych przedsiębiorstw prowadzących działalność na tym rynku, w szczególności operatora promów i operatorów portowych.
- 216 W związku z tym przyznanie Femern finansowania na preferencyjnych warunkach skutkuje obniżeniem kosztów finansowania budowy stałego połączenia i umożliwia eksploatację dotowanej infrastruktury bez konieczności uiszczenia świadczenia wzajemnego. Wynika z tego, że podmiot ten jest w ten sposób zwolniony z kosztów, które normalnie musiałby ponieść w ramach zwykłego zarządu lub działalności. W związku z tym Komisja mogła zasadnie uznać, że przyznane Femern rozpatrywane finansowanie może zakłócać konkurencję.
- 217 Jeśli chodzi o wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, to nie może on być czysto hipotetyczny lub domniemywany. Należy zatem określić powód, dla którego rozpatrywany środek może wpływać poprzez swoje przewidywalne skutki na wymianę handlową między państwami członkowskimi (wyroki: z dnia 18 maja 2017 r., Fondul Proprietatea, C-150/16, EU:C:2017:388, pkt 30; z dnia 15 maja 2019 r., Achema i in., C-706/17, EU:C:2019:407, pkt 90). W szczególności gdy pomoc przyznana przez państwo członkowskie umacnia pozycję niektórych przedsiębiorstw w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurujących z nimi w ramach wymiany handlowej między państwami członkowskimi, należy uznać, że pomoc wywiera wpływ na tę wymianę handlową (wyroki: z dnia 14 stycznia 2015 r., Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, pkt 66; z dnia 30 kwietnia 2019 r., UPF/Komisja, T-747/17, EU:T:2019:271, pkt 92).
- 218 W tym względzie należy zauważyć, że Komisja stwierdziła, iż selektywna korzyść przyznana Femern wzmocnia pozycję tej spółki na rynku usług transportowych przez Bełt Fehmarn między miejscowościami Rødby i Puttgarden wobec przedsiębiorstw już prowadzących działalność na tym rynku w ramach tego połączenia między Danią a Niemcami, a w szczególności wobec

świadczącego już usługi transportowe na tym rynku operatora promów. Mogła ona zatem zasadnie uznać, że to przyznane Femern finansowanie wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi, tym bardziej że spełnienie tego warunku nie może zależeć od lokalnego lub regionalnego charakteru świadczonych usług transportowych (zob. podobnie wyroki: z dnia 14 stycznia 2015 r., *Eventech*, C-518/13, EU:C:2015:9, pkt 69; z dnia 29 lipca 2019 r., *Azienda Napoletana Mobilità*, C-659/17, EU:C:2019:633, pkt 31).

- 219 Wynika z tego, że wbrew temu, co twierdzi Królestwo Danii, Komisja mogła, nie dopuszczając się błędu w ocenie, stwierdzić, że finansowanie przyznane Femern zakłóca konkurencję i wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- 220 Argument, zgodnie z którym Femern w istocie nie konkuruje z operatorami promów, został już oddalony w ramach badania części trzeciej zarzutu pierwszego (zob. pkt 129–132 powyżej).
- 221 Wreszcie Królestwo Danii twierdzi, że Komisja dopuściła się błędu w ocenie, gdy uznała, iż stałe połączenie konkuruje z inną infrastrukturą umożliwiającą przeprawę przez zachodnie Morze Bałtyckie, a to ze względu na to, że ta infrastruktura jest zarządzana przez przedsiębiorstwa publiczne. W zakresie, w jakim argument ten ma autonomiczny charakter, należy go odrzucić jako chybiony. Wystarczyło bowiem, aby Komisja stwierdziła, że na rozpatrywanym w niniejszej sprawie rynku usług transportowych przez Bełt Fehmarn finansowanie przyznane Femern na preferencyjnych warunkach może zakłócać konkurencję i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, co instytucja ta uczyniła w motywie 234 zaskarżonej decyzji, w którym stwierdziła, że finansowanie to przysparzało Femern selektywnej korzyści wzmacniającej pozycję tej spółki w stosunku do przedsiębiorstw obecnych na rynku właściwym, czyli rynku usług transportowych przez Bełt Fehmarn.
- 222 W konsekwencji należy oddalić czwartą część zarzutu pierwszego w całości.
- 223 Z uwagi na całość powyższych rozważań skargę należy oddalić.

III. W przedmiocie kosztów

- 224 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Królestwo Danii przegrało sprawę, należy – zgodnie z żądaniem Komisji – obciążyć je kosztami poniesionymi przez tę instytucję.
- 225 Zgodnie z brzmieniem art. 138 § 1 regulaminu postępowania państwa członkowskie, które przystąpiły do sprawy w charakterze interwenientów, pokrywają własne koszty. W związku z tym Królestwo Belgii, Republika Federalna Niemiec i Wielkie Księstwo Luksemburga pokryją własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

- 1) Skarga zostaje oddalona.**
- 2) Królestwo Danii pokrywa własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską.**
- 3) Królestwo Belgii, Republika Federalna Niemiec i Wielkie Księstwo Luksemburga pokrywają własne koszty.**

Spielmann

Öberg

Mastroianni

Brkan

Gálea

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 28 lutego 2024 r.

Podpisy

Spis treści

I.	Okoliczności powstania sporu	2
A.	Projekt stałego połączenia przez Bełt Fehmarn	2
B.	Okoliczności poprzedzające wniesienie skargi	4
C.	Postępowanie administracyjne	5
D.	Zaskarżona decyzja	5
E.	Żądania stron	5
II.	Co do prawa	6
A.	W przedmiocie dopuszczalności	6
B.	Co do istoty	8
1.	W przedmiocie części pierwszej zarzutu pierwszego, dotyczącej tego, że prowadzona przez Femern działalność nie stanowi wykonywania prerogatyw władzy publicznej . . .	8
a)	W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, opartego na rzekomo zbyt wąskiej wykładni pojęcia „działalności wchodzącej w zakres wykonywania władzy publicznej lub stanowiącej wykonywanie prerogatyw władzy publicznej”	8
b)	W przedmiocie trzeciego zarzutu szczegółowego, opartego na nieuwzględnieniu dostępnych informacji pozwalających na uznanie pewnych rodzajów działalności prowadzonych przez Femern za wykonywanie prerogatyw władzy publicznej	13
1)	W przedmiocie pierwszej części składowej zarzutu szczegółowego, dotyczącej tego, że Komisja miała błędnie uznać, iż działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji jako takie nie wchodzi w zakres wykonywania władzy publicznej	14
2)	W przedmiocie drugiej części zarzutu szczegółowego, dotyczącej rzekomo błędnego stwierdzenia przez Komisję, że Femern nie otrzymała jakichkolwiek szczególnych prerogatyw władzy publicznej	18
c)	W przedmiocie drugiego zarzutu szczegółowego, opartego na tym, że Komisja błędnie uwzględniła istnienie usług substytucyjnych w stosunku do stałego połączenia	20
2.	W przedmiocie części drugiej zarzutu pierwszego, dotyczącej rzekomo błędnego stwierdzenia, zgodnie z którym Femern oferuje usługi transportowe na rynku konkurując z innymi podmiotami	23
3.	W przedmiocie części trzeciej zarzutu pierwszego, dotyczącej rzekomo błędnego stwierdzenia, zgodnie z którym Femern jest podmiotem kierującym się logiką ekonomiczną	26

4. W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego błędnego stwierdzenia przez Komisję, że działalność w zakresie budowy stałego połączenia i działalność w zakresie jego eksploatacji są ze sobą nierozdzielnie związane	29
a) W przedmiocie uzasadnienia zaskarżonej decyzji w odniesieniu do nierozdzielnego charakteru działalności w zakresie budowy stałego połączenia i działalności w zakresie jego eksploatacji	30
b) W przedmiocie uzasadnienia zaskarżonej decyzji w odniesieniu do nierozdzielnego charakteru działalności w zakresie budowy stałego połączenia i działalności w zakresie jego eksploatacji	31
5. W przedmiocie części czwartej zarzutu pierwszego, dotyczącej rzekomo błędnego stwierdzenia, że przyznane Femern finansowanie zakłóca konkurencję i wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE	37
III. W przedmiocie kosztów	39