



# Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 6 oktober 2021 \*

”Överklagande – Talan om ogiltigförklaring – Statligt stöd – Offentlig finansiering av en fast järnvägsförbindelse över Fehmarn Bält – Individuellt stöd – Anmält stöd som förklarats vara förenligt med den inre marknaden – Stöd för att genomföra viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse – Beslut att inte göra invändningar – Monopol – Snedvridning av konkurrensen och påverkan på handeln”

I de förenade målen C-174/19 P och C-175/19 P,

angående två överklaganden enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 25 februari 2019,

**Scandlines Danmark ApS**, Köpenhamn (Danmark),

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

företrädna av L. Sandberg-Mørch, advokat,

sökande i mål C-174/19 P,

med stöd av

**Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung eV**, Fehmarn (Tyskland), företrädd av L. Sandberg-Mørch, advokat, och W. Mecklenburg, Rechtsanwalt,

**Rederi Nordö-Link AB**, Malmö (Sverige), företrädd av L. Sandberg-Mørch och A. Godsk Fallesen, advokater,

**Trelleborg Hamn AB**, Trelleborg (Sverige), företrädd av L. Sandberg-Mørch, advokat, och J.L. Buendía Sierra, abogado,

intervenienter i överklagandet,

i vilket de andra parterna är:

**Europeiska kommissionen**, företrädd av V. Bottka, S. Noë och L. Armati, samtliga i egenskap av ombud,

svarande i första instans

\* Rättegångsspråk: engelska.

**Konungariket Danmark**, inledningsvis företrätt av J. Nymann-Lindegren, därefter av V. Jørgensen, båda i egenskap av ombud, biträdda av R. Holdgaard, advokat,

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

**Naturschutzbund Deutschland (NABU) eV**, Stuttgart (Tyskland), företrädd av T. Hohmuth, Rechtsanwalt, och L. Sandberg-Mørch, advokat,

intervenienter i första instans,

och

**Stena Line Scandinavia AB**, Göteborg, företrätt av L. Sandberg-Mørch, advokat, och P. Alexiadis, solicitor,

sökande i mål C-175/19 P,

med stöd av

**Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung eV**, Fehmarn, företrädd av L. Sandberg-Mørch, advokat, och W. Mecklenburg, Rechtsanwalt,

**Rederi Nordö-Link AB**, Malmö, företrätt av L. Sandberg-Mørch och A. Godsk Fallesen, advokater,

**Trelleborg Hamn AB**, Trelleborg, företrädd av L. Sandberg-Mørch, advokat, och J.L. Buendía Sierra, abogado,

intervenienter i överklagandet,

i vilket de andra parterna är:

**Europeiska kommissionen**, företrädd av V. Bottka, S. Noë och L. Armati, samtliga i egenskap av ombud,

svarande i första instans,

**Konungariket Danmark**, inledningsvis företrätt av J. Nymann-Lindegren, därefter av V. Jørgensen, båda i egenskap av ombud, biträdda av R. Holdgaard, advokat,

**Föreningen Svensk Sjöfart**, Göteborg, företrädd av J.L. Buendía Sierra, abogado, och L. Sandberg-Mørch, advokat,

intervenienter i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-C. Bonichot (referent) samt domarna L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan och N. Jääskinen,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitiesekreterare: handläggaren M. Longar,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 26 november 2020,

och efter att den 11 mars 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Genom sina respektive överklaganden har Scandlines Danmark ApS och Scandlines Deutschland GmbH, å ena sidan, och Stena Line Scandinavia AB, å andra sidan, yrkat att domstolen ska upphäva tribunalens dom av den 13 december 2018, Scandlines Danmark och Scandlines Deutschland/kommissionen (T-630/15, EU:T:2018:942) (nedan kallad den första överklagade domen), och tribunalens dom av den 13 december 2018, Stena Line Scandinavia/kommissionen (T-631/15, ej publicerad, EU:T:2018:944) (nedan kallad den andra överklagade domen) (nedan, tillsammans, kallade de överklagade domarna), genom vilka tribunalen ogiltigförklarat kommissionens beslut C(2015) 5023 final av den 23 juli om statligt stöd SA.39078 (2014/N) (Danmark), angående finansieringen av ett projekt för en fast förbindelse över Fehmarn Bält (EUT C 325, 2015, s. 5), i den del Europeiska kommissionen beslutat att inte framställa invändningar mot de åtgärder som Konungariket Danmark beviljat Femern A/S för planering, uppförande och drift av den fasta förbindelsen över Fehmarn Bält.
- 2 Kommissionen har i sina anslutningsöverklaganden yrkat att de överklagade domarna ska upphävas i den del den talan som väckts av Scandlines Danmark och Scandlines Deutschland och den talan som väckts av Stena Line Scandinavia tagits upp till sakprövning vad avser de åtgärder som Konungariket Danmark har genomfört till förmån för Femern Landanlæg för planering, byggande och drift av järnvägs- och väganslutningar till det danska inlandet.

### I. Tillämpliga bestämmelser

- 3 Enligt artikel 1 h i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [108 FEUF] (EGT L 83, 1999, s. 1) avses med begreppet "intresserade parter" bland annat en medlemsstat eller en person, ett företag eller en företagssammanslutning, vars intressen kan påverkas av att stöd beviljas, framför allt stödmottagaren, konkurrerande företag och branschorganisationer.
- 4 I artikel 4.1–4.4 i denna förordning föreskrivs följande:
  1. Kommissionen skall pröva anmälan så snart den har mottagits. Kommissionen skall, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 8, fatta ett beslut i enlighet med punkt 2, 3 eller 4.
  2. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att den anmälda åtgärden inte utgör stöd skall den fastställa detta genom ett beslut.

3. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd, i den mån den omfattas av [artikel 107.1 FEUF], inte föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den [inre] marknaden, skall den besluta att åtgärden är förenlig med den [inre] marknaden (nedan kallat beslut om att inte göra invändningar). I beslutet skall närmare anges vilket undantag i fördraget som har tillämpats.
4. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den [inre] marknaden, skall den besluta att inleda ett förfarande enligt [artikel 108.2 FEUF] (nedan kallat beslut om att inleda formellt granskningsförfarande).”
- 5 Rådets förordning (EU) 2015/1589 av den 13 juli 2015 om genomförandebestämmelser för artikel 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUT L 248, 2015, s. 9), genom vilken förordning nr 659/1999 upphävdes med verkan från och med den 14 oktober 2015, innehåller bestämmelser som är identiska med dem som nämnts i föregående punkt.

## II. Bakgrund till tvisten

### A. Projektet

- 6 Tvisten rör finansieringen av ett projekt för förbindelser över Fehmarn Bält mellan Danmark och Tyskland, norr om Lübeck (Tyskland) (nedan kallat projektet). Projektet består dels i att bygga en sänktunnel mellan Rødby, på ön Lolland i Danmark, och Puttgarden, på ön Fehmarn i Tyskland, med en längd på cirka 19 km, med ett elektrifierat järnvägsspår och en motorväg (nedan kallad den fasta förbindelsen), dels i att utvidga och förbättra väg- och järnvägsförbindelserna till det danska inlandet, särskilt den existerande järnvägsförbindelsen på ungefär 120 km mellan Ringsted (Danmark) och Rødby. Projektet godkändes genom ett fördrag som undertecknades den 3 september 2008 och ratificerades år 2009 av Konungariket Danmark och Förbundsrepubliken Tyskland.
- 7 Den beräknade totala kostnaden för projektet uppskattades, i 2014 års penningvärde, till 64,4 miljarder danska kronor (DKK) (cirka 8,7 miljarder euro), varav 54,9 miljarder DKK (cirka 7,4 miljarder euro) för planering och byggande av den fasta förbindelsen och 9,5 miljarder DKK (cirka 1,3 miljarder euro) för planering och byggande av väg- och järnvägsanslutningar till Danmarks inland.
- 8 I enlighet med nämnda fördrag, som hade undertecknats den 3 september 2008, och Lov nr 575 om anlæg og drift af en fast forbindelse over Femern Bælt med tilhørende landanlæg i Danmark (lag nr 575 om anläggning och förvaltning av en fast förbindelse över Fehmarn Bält med tillhörande inlandsförbindelser inom Danmark) av den 4 maj 2015, fick två danska offentliga företag i uppdrag att genomföra projektet. Det första företaget, Femern A/S, som hade bildats år 2005, ansvarar för finansiering, byggande och drift av den fasta förbindelsen. Det andra företaget, Femern Landanlæg A/S, som bildades år 2009, ansvarar för finansiering, byggande och drift av väg- och järnvägsanslutningar till det danska inlandet. Femern Landanlæg är ett dotterbolag till Sund & Bælt Holding A/S, som ägs av den danska staten. Femern blev dotterbolag till Femern Landanlæg efter det att detta bolag hade bildats.

- 9 Äganderätten till de berörda järnvägsanslutningarna skulle fördelas mellan Banedanmark (20 procent), som förvaltar den danska nationella järnvägsinfrastrukturen, och Femern Landanlæg (80 procent).
- 10 Projektet finansieras av Femern och Femern Landanlæg genom lån som tagits upp på de internationella finansmarknaderna och som omfattas av en dansk statlig garanti eller genom back-to-back-lån från Danmarks riksbank. Dessa bolag kan däremot inte erhålla lån för andra verksamheter än finansiering, planering, byggande och drift av den fasta förbindelsen samt väg- och järnvägsanslutningar till Danmarks inland. Dessa två företag erhöll även ett kapitaltillskott från den danska staten.
- 11 Femern kommer att uppbära de avgifter som användarna av den fasta förbindelsen betalar, detta för att kunna betala av sin skuld och betala Femern Landanlæg utdelning, vilken detta bolag kommer att använda för att betala av sin egen skuld.
- 12 Femern Landanlæg kommer att uppbära 80 procent av de avgifter som järnvägsoperatörerna betalar till Banedanmark för nyttjande av järnvägsanslutningarna, i enlighet med fördelningen av äganderätten till dessa järnvägsanslutningar mellan Femern Landanlæg och denna förvaltare.
- 13 Banedanmark kommer att stå för samtliga kostnader för driften av järnvägsanslutningar till Danmarks inland, men kostnaderna för underhållet fördelas mellan Femern Landanlæg och Banedanmark i förhållande till deras respektive ägarandelar.

## **B. Händelser som inträffade före tvisten**

- 14 Projektet föregicks av en planeringsfas, vars finansiering de danska myndigheterna underrättade kommissionen om.
- 15 Genom beslut av den 13 juli 2009 om statligt stöd N 157/2009 – Finansiering av projektet den fasta Fehmarn Bält-förbindelsen (EUT C 202, 2009, s. 2) förklarade kommissionen dels att de åtgärder som hade samband med finansieringen av planeringen av projektet inte kunde anses utgöra statligt stöd, dels att dessa åtgärder under alla omständigheter var förenliga med den inre marknaden. Kommissionen beslutade således att inte göra några invändningar, i den mening som avses i artikel 4.2 och 4.3 i förordning nr 659/1999.
- 16 Den 22 december 2014 underrättade de danska myndigheterna kommissionen om den offentliga finansieringen av projektet, som bestod av tillskott till aktiekapitalet i de två företagen samt statliga garantier och lån.
- 17 Kommissionen godkände dessa åtgärder genom det omtvistade beslutet. Kommissionen ansåg bland annat att de offentliga finansieringsåtgärder som Femern Landanlæg hade beviljats för att finansiera järnvägsanslutningar till det danska inlandet inte utgjorde statligt stöd. Kommissionen menade att dessa åtgärder inte medförde någon snedvridning av konkurrensen, eftersom det inte förelåg någon konkurrens "på" eller "om" marknaden för förvaltning och drift av det nationella järnvägsnätet och eftersom de järnvägsförbindelser som tillhörde detta företag skulle förbättras och drivas av Banedanmark på samma villkor som de danska järnvägsnäten.
- 18 Kommissionen ansåg även att dessa åtgärder inte kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna, eftersom förvaltningen och driften av det aktuella järnvägsnätet skedde på en nationell, separat och geografiskt sluten marknad, som inte var öppen för konkurrens.

- 19 Vad gäller de åtgärder som Femern beviljades för finansieringen av den fasta förbindelsen angav kommissionen att om de skulle anses utgöra statligt stöd, så var de ändå förenliga med den inre marknaden enligt artikel 107.3 b FEUF.

### **III. Förfarandet vid tribunalen och de överklagade domarna**

#### **A. Mål T-630/15**

- 20 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 10 november 2015 väckte Scandlines Danmark och Scandlines Deutschland talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.
- 21 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 6 april 2016 ansökte Konungariket Danmark om att få intervensera i målet till stöd för kommissionens yrkanden. Genom beslut av den 29 juni 2016 biföll ordföranden på tribunalens nionde avdelning denna ansökan och biföll sökandenas begäran om konfidentiell behandling i förhållande till Konungariket Danmark.
- 22 Genom handlingar som inkom till tribunalens kansli den 7 april 2016 ansökte Föreningen Svensk Sjöfart (nedan kallad FSS), som är en sammanslutning av rederier med säte i Sverige, och Naturschutzbund Deutschland (NABU) eV, som är en miljöorganisation i Tyskland, om att få intervensera till stöd för sökandenas yrkanden. Genom beslut av den 30 november 2016 biföll ordföranden på tribunalens femte avdelning dessa interventionsansökningar och biföll sökandenas begäran om konfidentiell behandling i förhållande till FSS och NABU.
- 23 Genom den första överklagade domen ogiltigförklarade tribunalen det omtvistade beslutet i den del kommissionen hade beslutat att inte göra några invändningar mot de åtgärder som Konungariket Danmark hade beviljat Femern för planering, byggande och drift av den fasta förbindelsen och ogillade talan i övrigt.

#### **B. Mål T-631/15**

- 24 Genom överklagande som inkom till tribunalens kansli den 11 november 2015 väckte Stena Line Scandinavia talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.
- 25 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 6 april 2016 ansökte Konungariket Danmark om att få intervensera i förfarandet till stöd för kommissionens yrkanden. Ordföranden på tribunalens nionde avdelning biföll interventionsansökan genom beslut av den 29 juni 2016.
- 26 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 7 april 2016 begärde FSS att få intervensera till stöd för sökandens yrkanden. Ordföranden på tribunalens femte avdelning biföll denna begäran genom beslut av den 30 november 2016.
- 27 Genom den andra överklagade domen ogiltigförklarade tribunalen det omtvistade beslutet i den del kommissionen hade beslutat att inte göra några invändningar mot de åtgärder som Konungariket Danmark hade beviljat Femern för planering, byggande och drift av den fasta förbindelsen. Tribunalen gav en motivering som var identisk med den som gavs i den första överklagade domen, med förbehåll för ytterligare preciseringar i punkterna 162–165 i den andra överklagade domen. Tribunalen ogillade talan i övrigt.

#### IV. Förfarandet vid domstolen

- 28 Genom beslut meddelat av domstolens ordförande den 22 oktober 2019, Scandlines Danmark och Scandlines Deutschland/kommissionen (C-174/19 P, ej publicerat, EU:C:2019:1096), tilläts Rederi Nordö-Link AB, Trelleborg Hamn AB och Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung e.V. (nedan kallat Aktionsbündnis) att intervensera i målet till stöd för Scandlines Danmarks och Scandlines Deutschlands yrkanden.
- 29 Genom beslut meddelat av domstolens ordförande den 22 oktober 2019, Stena Line Scandinavia/kommissionen (C-175/19 P, ej publicerat, EU:C:2019:1095), bifölls begäran från Rederi Nordö-Link, Trelleborg Hamn och Aktionsbündnis att få intervensera till stöd för Stena Line Scandinavia.
- 30 Domstolens ordförande beslutade den 2 september 2020 att förena målen C-174/19 P och C-175/19 P med avseende på det muntliga förfarandet och domen.

#### V. Parternas yrkanden

##### A. Mål C-174/19 P

- 31 Scandlines Danmark och Scandlines Deutschland har yrkat att domstolen ska
- upphäva den första överklagade domen i den del den avser de finansieringsåtgärder som Femern Landanlæg beviljats,
  - avvisa anslutningsöverklagandet eller i vart fall ogilla det, och
  - förplikta kommissionen att bära sina rättegångskostnader och ersätta klagandenas rättegångskostnader.
- 32 Kommissionen har yrkat att domstolen ska
- ogilla huvudöverklagandet,
  - ogiltigförklara tribunalens underförstådda beslut att ta upp klagandenas talan till sakprövning såvitt avser de finansieringsåtgärder som Femern Landanlæg beviljats, och
  - förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna vid tribunalen och domstolen.
- 33 Konungariket Danmark har yrkat att domstolen ska ogilla huvudöverklagandet och bifalla anslutningsöverklagandet.
- 34 FSS har yrkat att domstolen ska
- upphäva den första överklagade domen i den del det anges att talan inte kan bifallas på de grunder som anförts av Scandlines Danmark och Scandlines Deutschland,
  - ogiltigförklara det omtvistade beslutet i dess helhet,

- förplikta kommissionen att inleda ett formellt granskningsförfarande avseende samtliga stödåtgärder som har samband med projektet,
- avvisa anslutningsöverklagandet eller i vart fall ogilla det, och
- förplikta kommissionen att bära sina rättegångskostnader och ersätta de kostnader som uppkommit för Scandlines Danmark, Scandlines Deutschland och FSS i förfarandena vid tribunalen och domstolen.

35 NABU har yrkat att domstolen ska

- bifalla huvudöverklagandet och upphäva den första överklagade domen,
- avvisa anslutningsöverklagandet eller i vart fall ogilla det,
- ogiltigförklara det angripna beslutet i dess helhet, och
- förplikta kommissionen att bära sina rättegångskostnader och ersätta NABU:s rättegångskostnader.

36 Rederi Nordö-Link, Trelleborg Hamn och Aktionsbündnis har yrkat att domstolen ska

- bifalla huvudöverklagandet och delvis upphäva den första överklagade domen, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna och de kostnader som uppkommit för intervenienterna i målet om överklagande.

## **B. Mål C-175/19 P**

37 Stena Line Scandinavia har yrkat att domstolen ska

- upphäva den andra överklagade domen i den del den avser de finansieringsåtgärder som Femern Landanlæg beviljats,
- avvisa anslutningsöverklagandet eller i vart fall ogilla det, och
- förplikta kommissionen att bära sina rättegångskostnader och ersätta klagandens rättegångskostnader.

38 Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- ogilla huvudöverklagandet,
- bifalla anslutningsöverklagandet och upphäva tribunalens underförstådda beslut att ta upp klagandens talan till sakprövning såvitt avser de finansieringsåtgärder som Femern Landanlæg beviljats,
- avvisa talan i den del den avser dessa åtgärder, och
- förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna vid tribunalen och domstolen.



- 39 Konungariket Danmark har yrkat att domstolen ska ogilla huvudöverklagandet och bifalla kommissionens anslutningsöverklagande.
- 40 FSS har yrkat att domstolen ska
- upphäva den andra överklagade domen,
  - ogiltigförklara det omtvistade beslutet i dess helhet,
  - förplikta kommissionen att inleda ett formellt granskningsförfarande avseende samtliga stödåtgärder som har samband med projektet,
  - avvisa eller ogilla anslutningsöverklagandet, och
  - förplikta kommissionen att bära sina rättegångskostnader och ersätta de kostnader som uppkommit för klaganden och FSS i förfarandena vid tribunalen och domstolen.
- 41 Rederi Nordö-Link, Trelleborg Hamn och Aktionsbündnis har yrkat att domstolen ska
- bifalla huvudöverklagandet och delvis upphäva den andra överklagade domen, och
  - förplikta kommissionen att bära sina rättegångskostnader och ersätta intervenienternas rättegångskostnader.

## **VI. Prövning av huvudöverklagandena**

- 42 I mål C-174/19 P har Scandlines Danmark och Scandlines Deutschland åberopat sju grunder till stöd för sitt överklagande. Den första och den andra grunden riktar sig mot tribunalens bedömning av finansieringen av den del av projektet som avser järnvägsanslutningar till inlandet i Danmark, medan övriga grunder avser tribunalens bedömning av finansieringen av den fasta förbindelsen. I mål C-175/19 P har Stena Line Scandinavia åberopat sex grunder till stöd för sitt överklagande, vilka i huvudsak är identiska med de sex första grunder som klagandena har åberopat i mål C-174/19 P.

### **A. Huruvida den tredje till den sjätte grunden i målen C-174/19 P och C-175/19 P kan tas upp till sakprövning**

#### ***1. Parternas argument***

- 43 Kommissionen och Konungariket Danmark har inledningsvis gjort gällande att överklagandet inte kan prövas såvitt avser den tredje till den sjätte grunden, vilka avser att tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vad gäller stimulanseffekten, frågan huruvida kostnaderna för anslutningar till inlandet i Danmark kunde räknas in och huruvida konkurrensen snedvridits till följd av de åtgärder som beviljats Femern. De har, med stöd av artikel 169.1 i domstolens rättegångsregler och rättspraxis avseende denna bestämmelse, gjort gällande att dessa grunder inte kan tas upp till sakprövning, eftersom de riktar sig mot domskälen och inte mot domslutet i de överklagade domarna.

44 Klagandena har gjort gällande att de har ett berättigat intresse av att få saken prövad och att dessa grunder kan tas upp till sakprövning, bland annat eftersom de gör det möjligt att undvika att domskälen i de överklagade domarna vinner laga kraft. NABU och FSS har i huvudsak anslutit sig till klagandenas argument.

## 2. Domstolens bedömning

45 I artikel 169.1 i rättegångsreglerna anges att yrkandena i ett överklagande ska avse upphävandet, helt eller delvis, av tribunalens avgörande, såsom detta framgår av domslutet eller av slutet i beslutet.

46 Genom de överklagade domarna har tribunalen ogiltigförklarat skälen i det omtvistade beslutet avseende de åtgärder som Femern hade beviljats för den fasta förbindelsen.

47 Genom den tredje till den sjätte grunden har klagandena gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den bedömde dessa åtgärders stimulansverkan, frågan huruvida kostnaderna för anslutningar till inlandet i Danmark kunde räknas in och huruvida konkurrensen snedvridits till följd av nämnda åtgärder.

48 Domstolen konstaterar således att klagandena genom dessa grunder inte söker ifrågasätta domslutet i de överklagade domarna utan deras domskäl, och att om överklagandet bifalls såvitt avser dessa grunder, så gör detta inte det möjligt att helt eller delvis upphäva domslutet i var och en av dessa domar.

49 Av detta följer att dessa grunder inte kan tas upp till sakprövning.

50 Denna bedömning påverkas inte av NABU:s och FSS:s argument om rättskraften hos de domskäl i de överklagade domarna som avses i dessa grunder.

51 Det ska härvidlag påpekas att det framgår av domstolens praxis att en doms rättskraft endast omfattar domskälen i den mån dessa ger nödvändigt stöd för domslutet och därför inte kan skiljas från domslutet (dom av den 25 juli 2018, Société des produits Nestlé m.fl./Mondelez UK Holdings Services, C-84/17 P, C-85/17 P och C-95/17 P, EU:C:2018:596, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

52 I de fall då tribunalen ogiltigförklarar ett kommissionsbeslut följer härav att de domskäl med stöd av vilka tribunalen inte har godtagit vissa av de argument som åberopats av parterna inte kan anses ha vunnit rättskraft (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 juli 2018, Société des produits Nestlé m.fl./Mondelez UK Holdings Services, C-84/17 P, C-85/17 P och C-95/17 P, EU:C:2018:596, punkt 53).

53 Den tredje till den sjätte grunden i målen C-174/19 P och C-175/19 P avser argument som åberopats i första instans och som tribunalen underkänt i de överklagade domarna. Under dessa omständigheter kan de argument som klagandena har anfört inom ramen för den tredje till den sjätte grunden inte medföra någon fördel för dem eller inverka på den del av domslutet i de överklagade domarna genom vilken skälen i det omtvistade beslutet avseende de åtgärder som beviljats Femern ogiltigförklaras.

54 Härav följer att den tredje till den sjätte grunden i målen C-174/19 P och C-175/19 P inte kan tas upp till sakprövning.

## **B. Den sjunde grunden i mål C-174/19 P**

- 55 Genom den sjunde grunden i mål C-174/19 P har klagandena, som stöds av Rederi Nordö-Link och Aktionsbündnis, gjort gällande att tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkterna 40–52 i den första överklagade domen, genom att avvisa deras grunder avseende stöd bestående av järnvägsavgifter och användning av material tillhörande danska staten, med motiveringen att dessa åtgärder inte omfattades av det omtvistade beslutet. NABU och FSS har anslutit sig till dessa argument.
- 56 Klagandena har i detta avseende åberopat en motsägelse mellan den domen och beslutet av den 13 december 2018, Scandlines Danmark och Scandlines Deutschland/kommissionen (T-890/16, ej publicerat, EU:T:2018:1004), i vilket tribunalen konstaterade att nämnda åtgärder omfattades av detta beslut. De har hävdade att denna motsägelse strider mot artikel 263 första och fjärde stycket FEUF och artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.
- 57 Kommissionen och Konungariket Danmark har gjort gällande att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den sjunde grunden. Kommissionen anser dessutom att denna grund under alla omständigheter är verkningslös.
- 58 Det ska i detta hänseende påpekas att tribunalen i den första överklagade domen inte har uttalat sig på det sätt som klagandena påstår.
- 59 Tribunalen fann nämligen i punkt 48 i den överklagade domen att klagandenas argument avseende dessa åtgärder var nya och därför inte kunde tas upp till sakprövning. Domstolen vill vidare, och för fullständighetens skull, påpeka att tribunalen, i punkt 52 i nämnda dom, inte konstaterade att järnvägsavgifterna och den kostnadsfria användningen av material tillhörande danska staten inte omfattades av 2015 års beslut om byggnation, utan endast underkände klagandenas argument att beslutet avseende dessa åtgärder var bristfälligt motiverat. Tribunalen konstaterade härvidlag att detta argument inte i strikt mening avsåg en bristande motivering av nämnda beslut. Tribunalen hänvisade för övrigt, i punkt 52, endast till klagandenas påståenden, utan att på något sätt pröva huruvida samma beslut verkligen avsåg nämnda åtgärder (beslut av den 3 september 2021, Scandlines Danmark och Scandlines Deutschland/kommissionen, C-173/19 P, ej publicerat, EU:C:2021:699, punkt 53).
- 60 Av detta följer att överklagandet i mål C-174/19 P inte kan vinna bifall såvitt avser den sjunde grunden.

## **C. Den första och den andra grunden i målen C-174/19 P och C-175/19 P**

- 61 Genom den första grunden, som består av fyra delar, har klagandena gjort gällande att tribunalen åsidosatt artikel 107.1 FEUF och artikel 108.2 FEUF genom att förklara att kommissionen varken hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning eller stött på allvarliga svårigheter när den fann att de åtgärder som Femern Landanlæg hade beviljats inte kunde snedvrída konkurrensen. Som andra grund har klagandena gjort gällande att tribunalen gjort sig skyldig till samma felaktiga rättstillämpning när den fann att dessa åtgärder inte kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna.

## 1. Inledande synpunkter

- 62 Det ska erinras om att enligt artikel 107.1 FEUF är, om inte annat föreskrivs i fördragen, stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.
- 63 Eftersom klagandenas första och andra grund avser ett påstått åsidosättande av deras processuella rättigheter, ska det dessutom även erinras om att det i artikel 4 i förordning nr 659/1999 föreskrivs en preliminär granskning av anmälda stödåtgärder som syftar till att göra det möjligt för kommissionen att bilda sig en första uppfattning om huruvida det aktuella stödet är förenligt med den inre marknaden. Efter genomförandet av denna granskningsfas fastställer kommissionen att denna åtgärd antingen inte utgör ett stöd eller omfattas av tillämpningsområdet för artikel 107.1 FEUF. I det senare fallet ska kommissionen, om åtgärden inte ger upphov till tvivel i fråga om dess förenlighet med den inre marknaden, förklara den förenlig med den inre marknaden genom att fatta ett beslut om att inte göra invändningar. Om så inte är fallet, ska kommissionen inleda det formella granskningsförfarandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 maj 2011, kommissionen/Kronoply och Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punkterna 43, 44 och 46).
- 64 När kommissionen fattar ett beslut om att inte göra invändningar förklarar den inte bara åtgärden förenlig med den inre marknaden, utan den avstår även, underförstått men med nödvändighet, från att inleda det formella granskningsförfarande som föreskrivs i artikel 108.2 FEUF och artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 maj 2011, kommissionen/Kronoply och Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punkt 45).
- 65 Det är dock nödvändigt att inleda förfarandet i artikel 108.2 FEUF då kommissionen har allvarliga svårigheter att bedöma om ett stöd är förenligt med den inre marknaden. Kommissionen kan således begränsa sig till den preliminära fasen enligt artikel 108.3 FEUF när den fattar ett beslut om att godkänna en stödåtgärd endast i de fall då kommissionen efter en första granskning är övertygad om att åtgärden är förenlig med den inre marknaden. Om denna första granskning däremot leder till att kommissionen intar motsatt ståndpunkt eller inte kan övervinna alla svårigheter för att avgöra huruvida nämnda stöd är förenligt med den inre marknaden, är kommissionen skyldig att införskaffa alla nödvändiga yttranden och att i detta syfte inleda förfarandet enligt artikel 108.2 FEUF (dom av den 2 april 2009, Bouygues och Bouygues Télécom/kommissionen, C-431/07 P, EU:C:2009:223, punkt 61 och där angiven rättspraxis).
- 66 Eftersom kriteriet ”allvarliga svårigheter” är objektivt, ska förekomsten av sådana svårigheter inte endast sökas med utgångspunkt i de omständigheter som låg till grund för antagandet av det beslut som kommissionen antagit efter den preliminära granskningen, utan även i de bedömningar som kommissionen grundat sig på (dom av den 21 december 2016, Club Hotel Loutraki m.fl./kommissionen, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punkt 31 och där angiven rättspraxis).
- 67 Denna bedömning innebär således att det ska fastställas huruvida bedömningen av de upplysningar och de uppgifter som kommissionen hade tillgång till under den preliminära granskningen av den anmälda åtgärden objektivt borde ha föranlett tvivel i fråga om åtgärdens förenlighet med den inre marknaden, eftersom sådana tvivel ska leda till att ett formellt granskningsförfarande inleds, i vilket de intresserade parter som avses i artikel 1 h i förordning nr 659/1999 kan delta. Samma principer är tillämpliga när kommissionen fortfarande hyser tvivel

om huruvida den undersökta åtgärden ska kvalificeras som stöd, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2016, Club Hotel Loutraki m.fl./kommissionen, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punkterna 32 och 33 och där angiven rättspraxis).

## **2. Den första grundens första del i målen C-174/19 P och C-175/19 P**

### **a) Parternas argument**

- 68 Genom den första grundens första del i målen C-174/19 P och C-175/19 P har klagandena, som stöds av intervenienterna, gjort gällande att tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att förklara att de åtgärder som hade beviljats Femern Landanlæg inte kunde påverka konkurrensen, trots att den fasta förbindelsen och järnvägsanslutningarna utgör ett övergripande projekt inom ramen för vilket det inte har bestritts att de åtgärder som beviljats Femern kan snedvrída konkurrensen. FSS och NABU har anslutit sig till dessa argument.
- 69 Enligt klagandena gjorde tribunalen en felaktig bedömning när den fann att Femern Landanlägs verksamhet inte omfattar tillhandahållande av transporttjänster över Fehmarn Bält, trots att dessa anslutningar och den fasta förbindelsen utgör ett enda integrerat projekt och har genomförts just i syfte att tillhandahålla transporttjänster över Fehmarn Bält. Syftet med de åtgärder som beviljats Femern, å ena sidan, och Femern Landanlæg, å andra sidan, är identiska och består i att tillhandahålla transporttjänster över Fehmarn Bält.
- 70 Dessutom, och under alla omständigheter, skulle de åtgärder som beviljats enbart för järnvägsanslutningar snedvrída konkurrensen på samma sätt som de åtgärder som är avsedda för den järnvägsinfrastruktur som är knuten till den fasta förbindelsen.
- 71 Tribunalen gjorde följaktligen fel då den, i punkt 88 i den första överklagade domen och i punkt 63 i den andra överklagade domen, förklarade att de åtgärder som hade beviljats Femern och Femern Landanlæg avsåg samma projekt, men hade olika ändamål och olika stödmottagare.
- 72 Klagandena har även gjort gällande att kommissionens och Konungariket Danmarks invändning om rättegångshinder saknar grund.
- 73 FSS har för sin del gjort gällande att den omständigheten att projektet genomförs av två olika bolag inte motiverar att de beviljade finansieringsåtgärderna ska undersökas separat och anser att bedömningen av effekterna på konkurrensen borde ha bedömts med avseende på projektet i dess helhet. FSS har gjort gällande att den del av projektet som avser järnvägsanslutningar till Danmarks inland hänger samman med den fasta förbindelsen och att finansieringen av de förstnämnda dessutom säkerställs genom utdelningar från Femern till Femern Landanlæg.
- 74 Rederi Nordö-Link har hävdats att de åtgärder som Femern Landanlæg beviljats i vilket fall som helst påverkar marknaden för transporttjänster för överfarten över Fehmarn Bält samt konkurrensen på marknaderna i föregående led, såsom marknaden för byggmaterial och i efterföljande led, såsom marknaden för järnvägstransporttjänster i Danmark.
- 75 Kommissionen har gjort gällande att klagandena inte i detalj har angett vilka punkter i domskälen i de överklagade domarna som bestrids.

- 76 Kommissionen har tillagt att överklagandet under alla omständigheter inte kan vinna bifall såvitt avser den första grundens första del i målen C-174/19 P och C-175/19 P.
- 77 Konungariket Danmark har inledningsvis gjort gällande att kommissionen i det omtvistade beslutet inte slutgiltigt har tagit ställning till frågan huruvida de åtgärder som hade beviljats Femern kunde snedvrída konkurrensen eller ens huruvida det rörde sig om ett företag vid tillämpningen av artikel 107.1 FEUF. Danmark har hävdatt att en sådan kvalificering inte kan göras gällande vare sig beträffande Femern eller beträffande Femern Landanlæg.
- 78 Danmark har vidare gjort gällande att klagandena vid domstolen har åberopat samma argument som de som underkändes av tribunalen.
- 79 Danmark har även gjort gällande att dessa argument inte kan tas upp till sakprövning, eftersom klagandena inte med precision har angett vilka punkter i de överklagade domarna som bestrids och att klagandena även ifrågasätter tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna vad gäller frågan vad anslutningarna till Danmarks inland har för föremål och funktion, utan att göra gällande att tribunalen har missuppfattat dessa.
- 80 Konungariket Danmark har slutligen hävdatt att den första grundens första del i båda målen i vilket fall som helst inte kan leda till bifall för överklagandet.

#### ***b) Domstolens bedömning***

- 81 Vad gäller kommissionens och Konungariket Danmarks invändning om rättegångshinder, som avser underlåtenhet att tillräckligt exakt ange de omtvistade punkterna i skälen i de överklagade domarna, framgår det att klagandena klart har identifierat dessa punkter.
- 82 Det räcker nämligen att konstatera att Scandlines Danmark och Scandlines Deutschland uttryckligen, till stöd för de argument som de har utvecklat till stöd för den första grundens första del i mål C-174/19 P, hänvisar till punkterna 87–93 i den första överklagade domen och särskilt till punkt 88 i den domen, i vilka tribunalen har uttalat sig om relevansen av frågan huruvida de granskade åtgärderna ingår i samma projekt, vad avser tillämpningen av artikel 107.1 FEUF. Stena Line Scandinavia har å sin sida, till stöd för den första grundens första del i mål C-175/19 P, hänvisat till punkterna 62–71 i den andra överklagade domen och särskilt till punkt 63 i denna.
- 83 Denna invändning om rättegångshinder kan således inte godtas.
- 84 Domstolen kan inte heller godta Konungariket Danmarks invändning om rättegångshinder, som avser att klagandena endast, inom ramen för den första grundens första del, har upprepat argument som redan anförts i första instans. Klagandena har nämligen genom dessa argument bestritt tribunalens bedömning, i punkterna 87–93 i den första överklagade domen och i punkterna 62–71 i den andra överklagade domen, som lett till att tribunalen underkänt deras argument.
- 85 Det följer nämligen av domstolens fasta praxis att rättsfrågor som har prövats av tribunalen på nytt kan prövas i ett mål om överklagande. Om en part inte på detta sätt kunde utforma sitt överklagande med stöd av grunder och argument som redan åberopats vid tribunalen, så skulle

överklagandeinstitutet förlora en del av sin betydelse (se, bland annat, dom av den 21 december 2016, Club Hotel Loutraki m.fl./kommissionen, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punkt 26).

- 86 Däremot kan, såsom Konungariket Danmark har hävdad, de argument som klagandena har anfört för att göra gällande att Femern Landanlägs verksamhet inbegriper tillhandahållande av transporttjänster över Fehmarn Bält inte tas upp till sakprövning, eftersom klagandena härigenom har begärt att domstolen ska göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna, utan att göra gällande att tribunalen har missuppfattat dessa faktiska omständigheter. Bedömningen av de faktiska omständigheterna och av bevisningen utgör nämligen inte – utom i det fall då omständigheterna eller bevisningen har missuppfattats – en rättsfråga som, i denna egenskap, är underställd domstolens prövning i ett mål om överklagande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 mars 2021, kommissionen/Italien m.fl., C-425/19 P, EU:C:2021:154, punkt 52 och där angiven rättspraxis).
- 87 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 92 i sitt förslag till avgörande framgår det dessutom inte av argumenten om projektets integrerade karaktär, i synnerhet argumenten avseende projektets syfte och finansiering, att Femern Landanlägs verksamhet även omfattar tillhandahållande av transporttjänster över Fehmarn Bält.
- 88 Dessutom avser Rederi Nordö-Links argument att de åtgärder som beviljats Femern Landanlæg även påverkar konkurrensen på marknaderna i föregående led, såsom marknaden för byggmaterial, och i efterföljande led, såsom marknaden för järnvägstransporttjänster i Danmark, i själva verket punkt 91 i den första överklagade domen och punkt 66 i den andra överklagade domen, i vilka tribunalen hänvisar till punkter i de överklagade domarna som rör förekomsten av konkurrens. Sådana argument saknar således relevans för de rättsliga konsekvenserna av att de olika åtgärder som prövas ingår i samma projekt och kan följaktligen inte med framgång åberopas till stöd för den första grundens första del.
- 89 Vid bedömningen av den första grundens första del saknar det även betydelse huruvida Femern och Femern Landanlæg är företag, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.
- 90 Slutligen ska det påpekas att arten av de syften som eftersträvas genom de statliga åtgärderna och motiveringen av desamma saknar all betydelse för bedömningen av huruvida de utgör statligt stöd. I artikel 107.1 FEUF tas nämligen ingen hänsyn till de statliga åtgärdernas orsaker eller syften, utan åtgärderna definieras där med utgångspunkt i vilka verkningar de har (dom av den 4 mars 2021, kommissionen/Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, punkt 61 och där angiven rättspraxis).
- 91 Av detta följer att även om de åtgärder som har beviljats Femern Landanlæg ingår i ett projekt som, sett som en helhet, såsom generaladvokaten har angett i punkt 99 i sitt förslag till avgörande, har till syfte att förbättra villkoren för transport av passagerare och gods mellan de nordiska länderna och Centraleuropa, så ska de inte enbart av detta skäl bedömas på ett övergripande sätt i förhållande till de åtgärder som beviljats Femern med avseende på artikel 107.1 FEUF, eftersom de olika företagens verksamhet är skilda från varandra. Det är nämligen utrett att Femern Landanlägs verksamhet, så snart projektet har genomförts, kommer att begränsas till förvaltning och drift av järnvägsanslutningar, medan Femerns verksamhet endast kommer att omfatta den fasta förbindelsen, och att dessa olika infrastrukturer dessutom kan användas oberoende av varandra.

- 92 Av det ovan anförda följer att tribunalen, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkt 88 i den första överklagade domen och i punkt 63 i den andra överklagade domen, kunde slå fast att de åtgärder som Femern Landanlæg beviljats inom ramen för samma projekt som det som föreskriver åtgärder till förmån för Femern för den fasta förbindelsen och som av kommissionen kvalificerats som statligt stöd inte ”enbart av detta skäl” kan anses utgöra statligt stöd, eftersom dessa två typer av åtgärder har olika syften och ändamål. Tribunalen gjorde således en riktig bedömning när den, i punkterna 90–92 i den första överklagade domen och i punkterna 65–67 i den andra överklagade domen, gjorde åtskillnad mellan de åtgärder som båda företagen hade beviljats, vad avser åtgärdernas inverkan på konkurrensen.
- 93 Av detta följer att den första delen av den första grunden i målen C-174/19 P och C-175/19 P delvis inte kan tas upp till sakprövning och i övriga delar inte kan leda till att överklagandet bifalls.

### **3. Den första grundens andra och tredje del i målen C-174/19 P och C-175/19 P**

#### **a) Parternas argument**

- 94 Genom den andra och den tredje delen av den första grunden i målen C-174/19 P och C-175/19 P, vilka ska prövas tillsammans, har klagandena, som stöds av intervenienterna, gjort gällande att tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att förklara att marknaden för förvaltningen av järnvägsinfrastrukturen i Danmark inte var öppen för konkurrens. Enligt klagandena har tribunalen, i punkterna 108–120 i den första överklagade domen och i punkterna 83–95 i den andra överklagade domen, felaktigt avfärdat deras argument avseende förekomsten av konkurrens såväl i faktiskt som rättsligt avseende vad rör förvaltningen och driften av den danska järnvägsinfrastrukturen. NABU och FSS har anslutit sig till dessa argument.
- 95 Klagandena har inledningsvis gjort gällande att deras argument även syftar till att ifrågasätta tribunalens bedömning, i punkterna 94–96 i den första överklagade domen och i punkterna 69–71 i den andra överklagade domen, enligt vilken järnvägsanslutningarna till inlandet utgör en del av det nationella järnvägsnätet.
- 96 Vad gäller frågan huruvida det föreligger en rättslig konkurrens anser klagandena att det system med licenser för drift, förvaltning och underhåll av den danska järnvägsinfrastrukturen som införts genom dansk lagstiftning, enligt vilket det krävs tillstånd från den nationella transportmyndigheten för att kunna förvalta järnvägsinfrastruktur och som år 2015 hade ersatts av ett system med säkerhetstillstånd, innebär att denna verksamhet är öppen för konkurrens, åtminstone vad gäller konkurrensen ”om” marknaden för järnvägsförvaltning. Varje bolag som har erhållit en licens och ett säkerhetstillstånd kan nämligen driva järnvägsinfrastruktur. Det finns för övrigt flera järnvägsföretag i Danmark.
- 97 Klagandena har hänvisat till den ”analysmodell” som kommissionen har nämnt i ett dokument om infrastruktur avseende järnvägar, tunnelbanor och lokal transport (*”Infrastructure Analytical Grid for Railway, Metro and local transport infrastructure”*), där det anges att förvaltningen av järnvägsinfrastrukturen endast är stängd för konkurrens när förvaltningen och driften omfattas av ett lagstadgat monopol, vilket förutsätter att en tjänst enligt lag förbehålls en leverantör med ensamrätt och att det är uppenbart förbjudet för andra aktörer att tillhandahålla sådana tjänster.



- 98 Så är emellertid inte fallet i Danmark, och licensreglerna gör det möjligt för företag att konkurrera såväl vad avser att bygga infrastruktur och att utnyttja den som att tillhandahålla tjänster inom ramen för befintlig infrastruktur, för det fall att Femern Landanlæg eller Banedanmark skulle välja att lägga ut sin verksamhet på underentreprenad.
- 99 Klagandena hänvisar dessutom till andra sektorer av ekonomin där en verksamhet också bygger på användning av ett nät, såsom telekommunikation, elektricitet eller gas, för att göra gällande att konstaterandet att sektorn har konkurrensutsatts endast är avhängig av vilket system som har införts för att göra det möjligt för konkurrerande operatörer att få tillträde till infrastrukturen, även oberoende av deras faktiska närvaro på marknaden.
- 100 På samma sätt har tribunalen, enligt klagandena, gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkt 112 i den första överklagade domen och i punkt 87 i den andra överklagade domen, genom att förklara att den omständigheten att andra företag än Banedanmark har beviljats tillstånd och bedriver verksamhet avseende förvaltning och drift på järnvägssträckor som fungerar som "naturliga monopol" inte räcker för att visa att det föreligger konkurrens "på" eller "om" marknaden för drift och förvaltning av den nationella järnvägen.
- 101 Det är dessutom, såsom tribunalen har erinrat om i punkt 111 i den första överklagade domen och i punkt 86 i den andra överklagade domen, utan relevans att unionsrätten inte kräver att förvaltningen av järnvägsinfrastrukturen öppnas för konkurrens och att aktörerna i andra medlemsstater, i Danmark, skulle kunna återropa tillstånd som utfärdats av deras ursprungsländer, såsom angetts i punkt 113 i den första överklagade domen och i punkt 88 i den andra överklagade domen.
- 102 De åtgärder som Femern Landanlæg har beviljats snedvrider under alla omständigheter konkurrensen på marknaderna i föregående led, såsom marknaden för leverans av byggmaterial, och i efterföljande led, såsom marknaden för tillhandahållande av transporttjänster i Danmark.
- 103 Klagandena har vidare, genom liknande argument, gjort gällande att tribunalen även gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte slå fast att det förelåg faktisk konkurrens på den marknad där Femern Landanlæg är verksam, särskilt med hänsyn till att det finns bolag med behörighet att driva lokala järnvägsnät som är skilda från det nationella järnvägsnätet.
- 104 De har även hänvisat till kommissionens meddelande om Europeiska unionens riktlinjer för tillämpning av reglerna för statligt stöd på snabb utbyggnad av bredbandsnät (EUT C 25, 2013, s. 1), enligt vilka stöd kan beviljas operatörer för byggande och drift av infrastruktur, för att göra gällande att det relevanta kriteriet, för att avgöra huruvida det stöd som Femern Landanlæg har beviljats utgör statligt stöd, är huruvida denna operatör har erhållit finansiering på villkor som motsvarar marknadsvillkoren. I förevarande fall anser de att så inte har skett.
- 105 De har i sin replik gjort gällande att kommissionens och Konungariket Danmarks invändningar om rättegångshinder saknar grund.
- 106 FSS har understrukit att kommissionens bedömning i det omtvistade beslutet är ny, eftersom de få fall i vilka kommissionen har förklarat att det inte föreligger någon snedvridning av konkurrensen hittills huvudsakligen har rört verksamhet av underordnad betydelse, varvid denna verksamhet oftast utövas långt från gränserna och har rent lokala verkningar.

- 107 FSS har gjort gällande att tribunalen, med hänsyn till det licenssystem som tillämpades i Danmark, har fel i sin slutsats att det inte förelåg någon konkurrens "om" marknaden för järnvägsinfrastruktur, eftersom alla intresserade operatörer skulle ha kunnat tilldelas kontraktet för drift av anslutningar till inlandet. Även om varje järnvägsinfrastruktur har karaktären av ett naturligt monopol, innebär detta inte att aktörer inte kan vara konkurrenter "om" denna marknad, vilket innebär att ett finansiellt stöd som beviljas en enda av dem snedvrider konkurrensen.
- 108 Även om det antas att dessa marknader är stängda för konkurrens på grund av ett lagstadgat monopol, så har ett finansiellt stöd enligt FSS en inverkan på konkurrensen inom transportsektorn. Den offentliga finansieringen av byggandet av infrastrukturen bör således ha betydande konsekvenser för sektorns konkurrenskraft, till nackdel för andra transportsätt, genom att bland annat minska möjligheterna för företag som är etablerade i andra medlemsstater att tillhandahålla sina transporttjänster på marknaden i denna stat. FSS har särskilt hänvisat till punkterna 77 och 78 i dom av den 24 juli 2003, *Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415), och till dom av den 30 april 2019, *UPF/kommissionen* (T-747/17, EU:T:2019:271).
- 109 FSS har även gjort gällande att finansieringen av järnvägsanslutningarna till Danmarks inland kommer att få betydande konkurrensmässiga konsekvenser för marknaderna i föregående led, särskilt inom byggsektorn och sektorn för offentliga bygg- och anläggningsarbeten, eftersom de företag som utför byggentreprenaden kommer att öka sin omsättning.
- 110 Enligt kommissionen kan finansieringen av anslutningar till inlandet påverka konkurrensen på samma sätt som vilken annan nätverksinfrastruktur som helst som har karaktären av ett naturligt monopol. Finansieringen av sådan infrastruktur kommer således varje gång att noggrant undersökas mot bakgrund av kommissionens bestämmelser om statligt stöd. FSS har i detta avseende hänvisat till punkt 214 och följande punkter i kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUT C 262, 2016, s. 1).
- 111 NABU, Rederi Nordö-Link, Trelleborg Hamn och Aktionsbündnis har anslutit sig till dessa argument. Rederi Nordö-Link har även gjort gällande att förekomsten av ett lagstadgat monopol inte räcker för att konstatera att det inte föreligger någon konkurrens, eftersom järnvägsinfrastrukturen konkurrerar med annan transportinfrastruktur, såsom hamnar.
- 112 Kommissionen har hävdats att klagandenas argument inte kan tas upp till sakprövning, eftersom tribunalen i de överklagade domarna inte har slagit fast att det inte föreligger någon konkurrens i rättsligt hänseende.
- 113 Vidare är klagandenas argument avseende en eventuell faktisk konkurrens inte tillräckligt precist inriktade på vissa punkter i domskälen i de överklagade domarna, varför de inte kan tas upp till sakprövning.
- 114 Kommissionen har även hävdats att argumentet att konkurrensen på marknaderna i föregående och i efterföljande led har snedvridits inte har åberopats vid tribunalen och därför utgör en ny grund.

- 115 Slutligen anser kommissionen att de argument genom vilka klagandena har bestritt tribunalens tolkning av dansk rätt, särskilt i punkterna 110 och 112 i den första överklagade domen och i punkterna 85 och 87 i den andra överklagade domen, ska avvisas i den del de avser bedömningen av de faktiska omständigheterna.
- 116 Kommissionen har i andra hand gjort gällande att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första grundens andra och tredje del i båda målen.
- 117 Konungariket Danmark har gjort gällande att dessa två delar av den första grunden inte kan tas upp till sakprövning, eftersom de endast återger argument som redan har anförts i första instans, och eftersom de avser tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, trots att det inte görs gällande att tribunalen har missuppfattat de faktiska omständigheterna.
- 118 Konungariket Danmark har även hävdad att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första grundens andra och tredje delar i de båda målen.

## ***b) Domstolens bedömning***

### *1) Upptagande till prövning*

- 119 I motsats till vad kommissionen och Konungariket Danmark har hävdad har klagandena med tillräcklig precision angett vilka punkter i domskälen i de överklagade domarna som de bestrider.
- 120 I mål C-174/19 P avser punkt 35 i huvudöverklagandet tribunalens bedömning av avsaknaden av konkurrens "*de lege*", såsom denna framgår av punkterna 108–116 i den första överklagade domen, närmare bestämt i punkt 110 i denna. På samma sätt avser punkt 47 i överklagandet punkterna 117–120 i den första överklagade domen, i vilka tribunalen uttalade sig i frågan huruvida denna marknad "*de facto*" var öppen för konkurrens. Liknande överväganden kan göras med avseende på huvudöverklagandet i mål C-175/19 P, Stena Line Scandinavia, i vilket det tydligt hänvisas till punkterna 83–91 i den andra överklagade domen, särskilt punkt 85, samt punkterna 92–95 i samma dom.
- 121 Det ska för övrigt påpekas att klagandena inte kan klandras för att inte specifikt ha hänvisat till de punkter i domskälen i de överklagade domarna i vilka tribunalen har förklarat att kommissionen hade gjort en riktig bedömning genom att finna att de aktuella åtgärderna inte medför någon snedvridning av konkurrensen, eftersom tribunalen sammanfattat de rättsliga konsekvenserna av sin bedömning av snedvridningen av konkurrensen och påverkan på handeln, såsom denna framgår av punkterna 133 och 134 i den första överklagade domen och av punkterna 108 och 109 i den andra överklagade domen.
- 122 Kommissionens invändning om rättegångshinder, som avser att tribunalen i de överklagade domarna inte konstaterat att det inte förelåg någon konkurrens i rättsligt hänseende, kan inte heller den godtas. Det framgår nämligen uttryckligen av punkterna 97 och 98 och 108–116 i den första överklagade domen samt av rubriken "*Öppnande 'de lege' av de relevanta marknaderna genom lag nr 1249*", som återfinns före punkt 108 i samma dom, att tribunalen prövat de aktuella åtgärderna mot bakgrund av kriteriet snedvridning av konkurrensen. Dessa bedömningar återfinns även i punkterna 72, 73 och 83–91 i den andra överklagade domen.

- 123 Konungariket Danmarks invändning om rättegångshinder, som avser att klagandenas argument endast återger de argument som åberopats i första instans, är dessutom formulerad på ett alltför allmänt och vagt sätt för att kunna vinna bifall.
- 124 Domstolen bifaller däremot delvis kommissionens och Konungariket Danmarks invändning om rättegångshinder, som avser att klagandena har bestritt tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, utan att vare sig göra gällande eller visa att tribunalen har missuppfattat omständigheterna.
- 125 Domstolen erinrar om att den påstådda missuppfattningen måste vara uppenbar utifrån handlingarna i målet för att den ska kunna konstateras, utan att det är nödvändigt att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 2 mars 2021, kommissionen/Italien m.fl., C-425/19 P, EU:C:2021:154, punkt 52 och där angiven rättspraxis, och dom av den 6 november 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/kommissionen, kommissionen/Scuola Elementare Maria Montessori och kommissionen/Ferracci, C-622/16 P–C-624/16 P, EU:C:2018:873, punkt 107).
- 126 Av detta följer att klagandena inte kan ifrågasätta tribunalens bedömning, i punkterna 94–96 i den första överklagade domen och i punkterna 69–71 i den andra överklagade domen, att de järnvägsanslutningar till det danska inlandet som avses i projektet utgör en del av det nationella danska järnvägsnätet, detta eftersom de inte har gjort gällande att tribunalen har missuppfattat denna fråga. Denna bedömning vilar i huvudsak på konstaterandet, i punkt 95 i den första överklagade domen och punkt 70 i den andra överklagade domen, att de järnvägsförbindelser som kommer att uppstå genom utvidgning och förbättring av den existerande förbindelsen mellan Ringsted och Rødby, som ägs av Banedanmark, kommer att förvaltas av Banedanmark i enlighet med regler som gäller för hela det nationella järnvägsnätet, vilket innebär att den fasta förbindelsen förbinds till det existerande nationella järnvägsnätet och således integreras i detsamma.
- 127 Av detta följer även att klagandena inte heller kan ifrågasätta tribunalens bedömning av de marknader på vilka de åtgärder som beviljats Femern Landanlæg skulle kunna snedvrída konkurrensen genom att inom ramen för deras respektive överklagande göra gällande en snedvridning av konkurrensen på andra marknader i tidigare och senare led än de marknader som undersöktes av tribunalen.
- 128 Klagandena har däremot, i motsats till vad bland annat kommissionen har gjort gällande, genom sina argument mot tribunalens bedömning i punkterna 110 och 112 i den första överklagade domen och i punkterna 85 och 87 i den andra överklagade domen, enligt vilken det danska licenssystemet inte innebär att marknaden för drift och förvaltning av den nationella järnvägsinfrastrukturen är öppen för konkurrens, inte begränsat sig till att ifrågasätta tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, utan även invänt mot den rättsliga bedömning som tribunalen har gjort av ett sådant system, vad avser förekomsten av konkurrens ”om” den berörda marknaden, i ett sammanhang där en del av infrastrukturen också omfattas av ett monopol, varför dessa argument inte kan tas upp till prövning i ett mål om överklagande.

– 2) *Prövning i sak*

- 129 Såsom angetts ovan i punkt 62 krävs det för att en åtgärd ska anses utgöra statligt stöd, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, bland annat att den aktuella åtgärden snedvrider eller hotar att snedvrída konkurrensen i den mening som avses i denna bestämmelse.

- 130 Såsom kommissionen har angett i punkterna 188 och 219 i sitt tillkännagivande om begreppet "statligt stöd" i artikel 107.1 FEUF, medför det faktum att en medlemsstat anförtror ett offentligt företag att tillhandahålla en offentlig tjänst som är föremål för lagstadgat monopol under vissa omständigheter inte en konkurrenssnedvridning, varvid en förmån till den som driver en infrastruktur som är föremål för lagstadgat monopol under sådana förutsättningar inte kan anses snedvrida konkurrensen. Såsom kommissionen har preciserat i punkt 188 b i detta tillkännagivande är det emellertid nödvändigt – för att en sådan konkurrenssnedvridning ska kunna uteslutas under sådana omständigheter – att det lagstadgade monopollet utesluter inte endast konkurrens "på" marknaden utan också "om" marknaden, genom att det utesluter all eventuell konkurrens om att bli den enda leverantören av den berörda tjänsten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 december 2019, Arriva Italia m.fl., C-385/18, EU:C:2019:1121, punkt 57).
- 131 Klagandena har i förevarande fall inte bestritt tribunalens konstaterande, i punkt 112 i den första överklagade domen och i punkt 87 i den andra överklagade domen, att Banedanmark förvaltar det nationella järnvägsnätet enligt ett lagstadgat monopol.
- 132 Det är således utrett att Banedanmark har ett sådant lagstadgat monopol vad avser att förvalta och driva den nationella järnvägsinfrastrukturen som bolaget har och att järnvägsanslutningarna till inlandet utgör en del av detta monopol.
- 133 Det framgår även av de överklagade domarna att Banedanmark kommer att fortsätta att ansvara för förvaltning och drift av järnvägsanslutningarna efter att projektet har genomförts, inklusive de anslutningar som tillhör Femern Landanlæg.
- 134 Det framgår i synnerhet av punkt 112 i den första överklagade domen och av punkt 87 i den andra överklagade domen att de danska bestämmelserna gör det möjligt för företag som uppfyller vissa villkor att erhålla tillstånd att förvalta och driva delar av järnvägsnätet. Det rör sig emellertid om delar av detta järnvägsnät som är avskilda från det nationella järnvägsnätet.
- 135 Det har i detta avseende inte visats, eller ens påståtts, att beviljandet av tillstånd eller, i ett senare skede, säkerhetstillstånd skulle göra det möjligt för andra företag än Banedanmark att bedriva verksamhet på eller om marknaden för förvaltning och drift av nationell järnvägsinfrastruktur.
- 136 Det ska tilläggas att den omständigheten att Banedanmark har ett lagstadgat monopol på förvaltning och drift av nationell järnvägsinfrastruktur gör det möjligt att konstatera att Konungariket Danmark är skyldigt att genom lagstiftningsåtgärder tilldela denna operatör ensam förvaltning och drift av den nationella infrastrukturen i den mening som krävs enligt domstolens praxis (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 december 2019, Arriva Italia m.fl., C-385/18, EU:C:2019:1121, punkt 58 och där angiven rättspraxis).
- 137 Efter att i punkt 113 i den första överklagade domen och i punkt 88 i den andra överklagade domen ha konstaterat att den danska lagstiftningen gör det möjligt för operatörer som är etablerade i andra medlemsstater i unionen att åberopa tillstånd som utfärdats i deras ursprungsland, drog tribunalen dessutom, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, slutsatsen att marknaden för förvaltning eller drift av järnvägsinfrastrukturen i Danmark inte var öppen för konkurrens redan av denna anledning.

- 138 När det gäller det argument som FSS har åberopat för att göra gällande att det, även när det föreligger ett sådant monopol, är nödvändigt att undersöka huruvida det föreligger en potentiell konkurrens med andra transportsätt, vilket grundar sig på punkt 97 i domen av den 30 april 2019, UPF/kommissionen (T-747/17, EU:T:2019:271), framgår det av denna punkt 97 att det målet rörde en annan situation än den som är aktuell i förevarande mål. I det andra målet hade kommissionen konstaterat att det inte förelåg en potentiell konkurrens om hamntjänster som tillhandahölls under monopol, utan om transporttjänster som erbjöds av hamnar som i viss utsträckning konkurrerade med andra transportföretag.
- 139 I motsats till vad klagandena har gjort gällande är slutligen tribunalens konstaterande, i punkt 111 i den första överklagade domen och i punkt 86 i den andra överklagade domen, att unionsrätten erkänner att järnvägsinfrastrukturen utgör ett naturligt monopol, relevant vid prövningen av huruvida unionsrätten, oberoende av vad som föreskrivs i dansk rätt, utgör hinder för Banedanmarks lagstadgade monopol.
- 140 Av det ovan anförda följer att tribunalen gjorde en riktig bedömning när den, i punkterna 110 och 112 i den första överklagade domen och i punkterna 85 och 87 i den andra överklagade domen, fann att den danska lagstiftningen om införande av licenser för förvaltningen av järnvägsinfrastrukturen inte innebar att det förelåg konkurrens "de lege" "på" eller "om" marknaden för förvaltning och drift av den nationella infrastrukturen för vilken Banedanmark har ett lagstadgat monopol.
- 141 Det ska tilläggas att den omständigheten att de aktuella åtgärderna kan tillskrivas ett annat företag, såsom Femern Landanlæg, som inrättats av den danska lagstiftaren för att säkerställa finansieringen av den del av projektet som avser järnvägsanslutningar till Danmarks inland och som även kommer att ansvara för driften och underhållet av dessa anslutningar, inte påverkar detta konstaterande.
- 142 Det ska särskilt understrykas att tribunalen i punkt 119 i den första överklagade domen och i punkt 94 i den andra överklagade domen, utan att detta har bestritts, konstaterat att det varken framgår av den danska lagstiftningen om Femern Landanlæg eller av Femern Landanlägs bolagsordning att Femern Landanlæg utför eller kan utföra andra uppgifter än dem som det anförtrotts för att genomföra projektet.
- 143 Tribunalens konstaterande i punkt 132 i den första överklagade domen och i punkt 107 i den andra överklagade domen är även relevant vid prövningen av frågan huruvida handeln mellan medlemsstaterna kunde påverkas av de omtvistade stödåtgärderna, det vill säga konstaterandet att den omständigheten att Banedanmark bedriver underhåll av det danska järnvägsnätet i konkurrens med andra bolag och kan tränga in på andra nationella marknader, även om det antas vara styrkt, inte visar att de åtgärder som beviljats Femern Landanlæg, och inte Banedanmark, utgör ett indirekt stöd till Banedanmark och inte heller att sådana åtgärder är ägnade att snedvrیدا konkurrensen på en marknad där Femern Landanlæg är verksamt.
- 144 Av det ovan anförda följer att tribunalen gjorde en riktig bedömning när den underkände de argument som klagandena hade anført inom ramen för den första grundens andra del avseende förekomsten av konkurrens "de lege" på den marknad där Femern Landanlæg är verksamt.
- 145 Av samma skäl kan de argument som klagandena har anført inom ramen för den första grundens tredje del avseende öppnandet "de facto" av konkurrensen, vilka liknar dem som åberopats avseende öppnandet "de lege" av konkurrensen, inte vederlägga denna bedömning.

- 146 När det gäller klagandenas argument att det relevanta kriteriet för bedömningen i själva verket är huruvida Femern Landanlæg har beviljats finansiering på villkor som motsvarar marknadsvillkoren, ska det erinras om att det är fråga om ett separat villkor som måste vara uppfyllt för att ett stöd ska anses utgöra statligt stöd, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, vilket saknar relevans för frågan huruvida den marknad på vilken företaget är verksamt är öppen för konkurrens.
- 147 Härav följer att den andra och den tredje delen av den första grunden i målen C-174/19 P och C-175/19 P delvis inte kan tas upp till sakprövning och i övriga delar inte kan leda till bifall för överklagandet.

#### **4. Den första grundens fjärde del i målen C-174/19 P och C-175/19 P**

##### **a) Parternas argument**

- 148 Genom den första grundens fjärde del i målen C-174/19 P och C-175/19 P har klagandena, som stöds av intervenienterna, gjort gällande att tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkterna 121–127 i den första överklagade domen och i punkterna 96–102 i den andra överklagade domen, genom att vid bedömningen av effekterna på konkurrensen av de åtgärder som Femern Landanlæg beviljats skilja mellan, å ena sidan, verksamheten med byggande och underhåll av järnvägsinfrastrukturen och, å andra sidan, den verksamhet som avser förvaltningen och driften av denna infrastruktur. NABU och FSS har anslutit sig till dessa argument.
- 149 Klagandena har gjort gällande att det danska systemet med tillstånd, som senare har ersatts av systemet med säkerhetsgodkännanden, utan åtskillnad omfattar all sådan verksamhet. De har preciserat att infrastrukturförvaltare i dansk rätt definieras som varje organ som ansvarar för sådan verksamhet.
- 150 De har tillagt att skälen till att tribunalen gjorde en åtskillnad mellan dessa verksamheter inte framgår av de överklagade domarna, eftersom denna åtskillnad inte följer av Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/34/EU av den 21 november 2012 om inrättande av ett gemensamt europeiskt järnvägsområde (EUT L 343, 2012, s. 32), trots att detta direktiv omnämns i punkterna 101–104 i den första överklagade domen och punkterna 76–79 i den andra överklagade domen. De har särskilt hänvisat till artikel 3 led 2 i detta direktiv, i vilken ”infrastrukturförvaltare” definieras som varje organ eller företag som bland annat ansvarar för att ”förvalta och underhålla” järnvägsinfrastruktur, och till artikel 7.1 i direktivet, som utan närmare preciseringar hänvisar till en infrastrukturförvaltares ”väsentliga uppgifter”.
- 151 Klagandena har gjort gällande att tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning och missuppfattat bevisningen genom att, i punkterna 125 och 127 i den första överklagade domen och i punkterna 100 och 102 i den andra överklagade domen, slå fast att det varken av den danska lagstiftningen, av det omtvistade beslutet eller av Femern Landanlägs bolagsordning framgår att Femern Landanlæg har anförtrotts uppgiften att bygga och underhålla järnvägsnätet i konkurrens med andra operatörer.
- 152 Klagandena har tillagt att, i motsats till vad Konungariket Danmark har hävdad, kan de argument som riktats mot punkt 125 i den första överklagade domen och punkt 100 i den andra överklagade domen, i vilka tribunalen slog fast att Femern Landanlæg inte kan utföra dessa uppgifter, inte

betraktas som en ny grund, som därför inte kan tas upp till sakprövning, detta eftersom bedömningen i dessa punkter inte framgår av det omtvistade beslutet och därför inte kunde bestridas vid tribunalen.

- 153 Rederi Nordö-Link, Trelleborg Hamn och Aktionsbündnis har även gjort gällande att tribunalen, i punkterna 122 och 127 i den första överklagade domen och i punkterna 97 och 102 i den andra överklagade domen, missuppfattat bevisningen, inbegripet det omtvistade beslutet, genom att slå fast att Femern Landanlägs förvaltning och drift av järnvägsnätet inte omfattade byggande och underhåll av järnvägsnätet.
- 154 Kommissionen och Konungariket Danmark anser att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första grundens fjärde del.
- 155 Konungariket Danmark har tillagt att de argument genom vilka klagandena har bestritt tribunalens tolkning av dansk lagstiftning är nya och att de under alla omständigheter inte kan tas upp till sakprövning.

### ***b) Domstolens bedömning***

- 156 Det ska inledningsvis påpekas att tribunalen, efter att i punkterna 122–124 i den första överklagade domen och i punkterna 98–100 i den andra överklagade domen ha redogjort för de relevanta nationella bestämmelserna, slagit fast, i punkt 125 i den första överklagade domen och i punkt 100 i den andra domen, att Femern Landanlæg hade ansvaret för att bygga och driva järnvägstrafikanslutningarna, men att Femern Landanlæg inte själv kan utföra de uppgifter som rör underhåll och uppförande av nätet i konkurrens med andra operatörer. I motsats till vad klagandena har gjort gällande är denna bedömning inte bristfälligt motiverad.
- 157 Domstolen konstaterar vidare, utan att det är nödvändigt att pröva Konungariket Danmarks invändning om rättegångshinder, att de argument som klagandena har anfört för att visa att tribunalen missuppfattade bevisningen när den fann att Femern Landanlæg inte anförtrottp uppgiften att bygga och underhålla järnvägsinfrastrukturen, under alla omständigheter är verkningslösa.
- 158 Såsom såväl kommissionen som Konungariket Danmark har understrukit framgår det nämligen varken av punkt 125 i den första överklagade domen eller av punkt 100 i den andra överklagade domen att Femern Landanlæg inte getts ansvar att bygga och underhålla järnvägsanslutningarna. Tribunalen angav endast att detta företag inte "självt kunde fullgöra" dessa uppgifter eller, såsom framgår av punkt 127 i den första överklagade domen och punkt 102 i den andra överklagade domen, att nämnda företag "inte direkt utövar" denna verksamhet, utan att denna bedömning av de faktiska omständigheterna har ifrågasatts.
- 159 I punkt 9 i de överklagade domarna har tribunalen vidare, i beskrivningen av projektet, erinrat om att Femern Landanlæg skulle vara "ansvarig" för byggandet och förvaltningen, "inklusive underhåll" av järnvägsanslutningarna till inlandet och att Femern Landanlæg skulle stå för kostnaderna i proportion till sin ägarandel, medan den andra delen skulle bäras av Banedanmark. Det framgår dessutom av bland annat punkt 124 i den första överklagade domen och av punkt 99 i den andra överklagade domen att Banedanmark kommer att ansvara för genomförandet av denna verksamhet.



- 160 Härav följer att den åtskillnad som tribunalen gjorde i punkt 122 i den första överklagade domen och i punkt 97 i den andra överklagade domen mellan marknaderna för byggande och underhåll av järnvägsinfrastrukturen, på vilka Femern Landanlæg inte är ”aktiv”, och marknaderna för förvaltning och drift av järnvägsinfrastrukturen ”i strikt mening”, endast grundar sig på skillnader i hur detta företag konkret har genomfört dessa olika verksamheter eller inte.
- 161 Såsom kommissionen har understrukit är det vid bedömningen av vilken inverkan de åtgärder som Femern Landanlæg beviljats har på konkurrensen viktigt att ta hänsyn till den verksamhet som företaget självt faktiskt har påtagit sig.
- 162 Eftersom Femern Landanlæg inte själv kan bedriva vare sig byggverksamhet eller underhåll av järnvägsanslutningar, gjorde tribunalen en riktig bedömning när den, i punkt 126 i den första överklagade domen och i punkt 101 i den andra överklagade domen, påpekade att förekomsten av bolag som bedriver denna verksamhet på det danska järnvägsnätet, bland annat efter en anbudsinfordran för tilldelning av kontrakt, är av sådan art att den kan anses visa att Femern Landanlägs förvaltning av det danska järnvägsnätet också är öppen för konkurrens.
- 163 Vad gäller argumentet att detta företags verksamhet ändå utövas på en konkurrensutsatt marknad, vilket bland annat framgår av licensreglerna i Danmark, ska det påpekas att dessa argument i själva verket avser inverkan på konkurrensen av de åtgärder som Femern Landanlæg beviljats, vilken är föremål för den första grundens andra och tredje del.
- 164 Härav följer att tribunalen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den gjorde åtskillnad mellan Femern Landanlägs verksamhet avseende byggande och underhåll av järnvägsnätet och den verksamhet som avser driften, i strikt mening, av järnvägsnätet.
- 165 Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grundens fjärde del i målen C-174/19 P och C-175/19 P.
- 166 Eftersom överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser någon del av den första grunden, kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

## **B. Den andra grunden i mål C-174/19 P och C-175/19 P**

### ***1. Parternas argument***

- 167 Genom den andra grunden i målen C-174/19 P och C-175/19 P har klagandena, FSS och Rederi Nordö-Link gjort gällande att de åtgärder som Femern Landanlæg beviljats kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, eftersom de kan påverka konkurrensen såväl på marknaden för förvaltning av järnvägsinfrastruktur som på marknaden för transport över Fehmarn Bält. Det ska även beaktas att projektet är gränsöverskridande, eftersom det sammanbinder två medlemsstater.
- 168 Kommissionen och Konungariket Danmark har gjort gällande att den andra grunden inte kan tas upp till sakprövning, eftersom klagandena inte har angett exakt vilka punkter i domskälen i de överklagade domarna som de bestrider och att överklagandet under alla omständigheter inte kan vinna bifall såvitt avser denna grund.

169 Konungariket Danmark har tillagt att de argument genom vilka klagandena har bestritt punkterna 129–132 i den första överklagade domen och punkterna 104–107 i den andra överklagade domen, utan att göra gällande att tribunalen har missuppfattat de faktiska omständigheterna eller bevisningen, inte kan tas upp till sakprövning, eftersom de avser tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna.

## **2. Domstolens bedömning**

170 I motsats till vad kommissionen och Konungariket Danmark har gjort gällande, anges i den andra grund som åberopats i målen C-174/19 P och C-175/19 P med tillräcklig precision vilka punkter i de överklagade domarna som klagandena invänder emot, närmare bestämt punkterna 128–132 i den första av dessa domar och punkterna 103–107 i den andra domen, i vilka tribunalen prövat klagandenas argument avseende frågan huruvida de omtvistade stödåtgärderna påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

171 Det ska även påpekas att klagandena inte kan klandras för att inte specifikt ha hänvisat till de punkter i de överklagade domarna i vilka tribunalen slog fast att de aktuella åtgärderna inte kunde påverka handeln, eftersom tribunalen, i punkterna 133 och 134 i den första överklagade domen och i punkterna 108 och 109 i den andra överklagade domen, slagit fast att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den första grunden och den första anmärkningen i den andra delen av den tredje grunden, avseende åsidosättande av artikel 107.1 FEUF och åsidosättande av skyldigheten att inleda det formella granskningsförfarandet, vad avser bedömningen av de åtgärder som beviljats Femern Landanlæg för planering, byggande och drift av järnvägsanslutningar.

172 Det ska vidare erinras om att det följer av prövningen av den första grundens andra och tredje del att tribunalen inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att förklara att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den konstaterade att det inte förelåg någon konkurrens på marknaden för förvaltning och drift av den nationella järnvägsinfrastrukturen.

173 Härav följer att tribunalen, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkterna 129 och 130 i den första överklagade domen och i punkterna 104 och 105 i den andra överklagade domen, också kunde slå fast dels att avsaknaden av konkurrens på denna marknad hindrar bolag som är etablerade i andra medlemsstater att ta sig in på denna marknad, dels att den i skäl 13 i det omtvistade beslutet omnämnda planeringslagen och den i skäl 50 i samma beslut omnämnda bygglagen, inte gör det möjligt för Femern Landanlæg att bedriva annan verksamhet än planering, byggande och drift av järnvägsanslutningar.

174 Tribunalen kunde således, i punkt 131 i den första överklagade domen och i punkt 106 i den andra överklagade domen, slå fast att klagandena inte hade lyckats visa att Femern Landanlæg hade rätt att bedriva annan verksamhet än sådan verksamhet som är knuten till projektet och således kunde ta sig in på marknader i andra medlemsstater.

175 Såsom Konungariket Danmark har påpekat omfattas dessa punkter av tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, och det har varken uttryckligen påståtts eller styrkts att tribunalen har missuppfattat dessa omständigheter.

176 När det gäller klagandenas argument att projektet är gränsöverskridande, eftersom det gör det möjligt att förena två medlemsstater med varandra, ska det påpekas att de åtgärder som provas inom ramen för denna grund i vilket fall som helst endast avser järnvägsanslutningar till Danmarks inland, vilka inte är ”gränsöverskridande” på det sätt klagandena hävdar.

Finansieringen av dem är dessutom föremål för en annan bedömning än finansieringen av den fasta förbindelsen, såsom framgår av bland annat punkt 88 i den första överklagade domen och av punkt 63 i den andra överklagade domen.

- 177 Av det ovan anförda följer att tribunalen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 133 i den första överklagade domen och i punkt 108 i den andra överklagade domen fann att kommissionens granskning, vad gäller kriteriet påverkan på handeln mellan medlemsstaterna, inte innebar felaktig rättstillämpning och att kommissionen inte heller hade stött på sådana allvarliga svårigheter att den var tvungen att inleda det formella granskningsförfarandet.
- 178 Härav följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden i målen C-174/19 P och C-175/19 P.
- 179 Eftersom samtliga grunder som klagandena har åberopat till stöd för sina huvudöverklaganden har underkänts, ska överklagandena ogillas i sin helhet.

## VII. Prövning av anslutningsöverklagandena

- 180 Kommissionen har i sina anslutningsöverklaganden åberopat en enda grund, nämligen att tribunalen gjorde en felaktig bedömning när den implicit slog fast att klagandena hade rätt att väcka talan mot det omtvistade beslutet i den del det avsåg de åtgärder som vidtagits till förmån för Femern Landanlæg.
- 181 Klagandena, NABU och FSS har för sin del gjort gällande att anslutningsöverklagandena inte kan tas upp till sakprövning.
- 182 Utan att det är nödvändigt att pröva denna invändning om rättegångshinder avseende anslutningsöverklagandena, ska det påpekas, såsom generaladvokaten har gjort i punkt 43 i sitt förslag till avgörande, dels att tribunalen i de överklagade domarna inte fattade något beslut om huruvida klagandenas talan mot det omtvistade beslutet kunde tas upp till sakprövning i den del det avsåg de åtgärder som vidtagits till förmån för Femern Landanlæg, dels att den med rätta kunde förfara på detta sätt. Detta innebär också att tribunalen inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att ogilla talan i respektive mål.
- 183 Av detta följer att anslutningsöverklagandena ska ogillas.

## VIII. Rättegångskostnader

- 184 Enligt artikel 184.2 i rättegångsreglerna ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet ogillas.
- 185 Enligt artikel 138.1 i samma rättegångsregler, vilken enligt artikel 184.1 ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 186 Kommissionen har yrkat att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klagandena har tappat målet, ska klagandena förpliktas att bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens kostnader, vad avser huvudöverklagandena.

- 187 Eftersom kommissionen har tappat målet såvitt avser anslutningsöverklagandena, ska kommissionen bära sina rättegångskostnader, vad avser dessa anslutningsöverklaganden.
- 188 I artikel 184.4 i domstolens rättegångsregler föreskrivs att om en intervenient i första instans inte själv har överklagat, kan denne förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i målet om överklagande endast om intervenienten har deltagit i den skriftliga eller den muntliga delen av förfarandet vid domstolen. Om en sådan part har deltagit i rättegången, får domstolen besluta att parten ska bära sina rättegångskostnader.
- 189 I enlighet med dessa bestämmelser ska Konungariket Danmark, FSS och NABU, som var intervenienter i första instans och vilka har deltagit i förfarandet vid domstolen, bära sina rättegångskostnader i de mål i vilka de har intervenerat.
- 190 Slutligen kan domstolen enligt artikel 140.3 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 i dessa regler ska tillämpas på mål om överklagande, besluta att även andra intervenienter än dem som nämns i punkterna 1 och 2 i denna artikel ska bära sina rättegångskostnader.
- 191 I enlighet med dessa bestämmelser ska Rederi Nordö-Link, Trelleborg Hamn och Aktionsbündnis bära sina rättegångskostnader i båda målen.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

- 1) Huvudöverklagandena och anslutningsöverklagandena ogillas i samtliga mål.**
- 2) Scandlines Danmark ApS och Scandlines Deutschland GmbH samt Stena Line Scandinavia AB ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Europeiska kommissionens kostnader, vad avser huvudöverklagandena.**
- 3) Europeiska kommissionen ska bära sina rättegångskostnader, vad avser anslutningsöverklagandena.**
- 4) Konungariket Danmark, Föreningen Svensk Sjöfart och Naturschutzbund Deutschland (NABU) eV ska bära sina rättegångskostnader.**
- 5) Rederi Nordö-Link AB, Trelleborg Hamn AB och Aktionsbündnis gegen eine feste Fehmarnbeltquerung eV ska bära sina rättegångskostnader.**

Underskrifter