Bilag 2

HORTEN

Advokat Rikke Søgaard Berth
Philip Heymans Allé 7
2900 Hellerup
Tlf. +45 3334 4000

J.nr. 181910

4. januar 2019

ALTERNATIVE ENERGIKILDER TIL KRYDSTOGTSKIBE

1. INDLEDNING

Københavns Kommune har bedt Horten om et juridisk bidrag til kommunens analyse af alternative energikilder til krydstogtskibe. Bidraget skal indgå i en samlet analyse af mulighederne for at reducere de miljømæssige gener fra krydstogtskibe.

De juridiske problemstillinger, kommunen ønsker belyst, relaterer sig til mulighederne for, at Copenhagen Malmø Port AB (CMP) giver økonomiske incitamenter til at forbedre miljøegenskaber samt stiller miljøkrav til krydstogtskibe, der anløber Københavns Havn.

Københavns Kommune ønsker således at få belyst følgende spørgsmål:

- Kan CMP give økonomiske incitamenter til krydstogtrederier, som reducerer luftforureningen og/eller CO_2-udledningen?
- Kan CMP stille miljøkrav til krydstogtskibe, når de anløber Københavns Havn?

CMP er et havneoperatørselskab, som driver havne i København og Malmø. Ejerskabet er illustreret i Bilag 1.

Den juridiske analyse omhandler miljø- og statsstøtteretlige forhold samt den regulering af CMP's aktivitetsområde, der følger af Københavns Kommunes medejerskab af selskabet. Analysen er baseret på dansk ret samt ovenstående fakta, som gengiver oplysninger modtaget fra Københavns Kommune i e-mail af 22. november 2018. Analysen forholder sig ikke til eventuelle forpligtelser, som følger af statens og Malmø Kommunes medejerskab.

I afsnit 2 fremgår vores konklusioner. Afsnittet er lavet, så det kan bruges direkte i kommunens analyse. I afsnit 3 vurderes de juridiske rammer for at give *økonomiske incitamenter* til krydstogtrederierne, og afsnit 4 indeholder vores vurdering af mulighederne for at stille *miljøkrav* til krydstogtskibene, der anløber Københavns Havn.

2. RESUMÉ

2.1 Kan CMP give økonomiske incitamenter til krydstogtrederier, som reducerer luftforureningen og/eller CO_2-udledningen?

De økonomiske incitamenter vil skulle indføres af CMP i de aftaler eller takstregulativer, som gælder mellem CMP og krydstogtrederier, som ønsker, at deres skibe benytter havnen.

Hjemmel
CMP har alene mulighed for at varetage miljømæssige hensyn i forbindelse med selskabets drift, såfremt aktiviteterne i CMP drives på forretningsmæssigt grundlag, og de miljømæssige hensyn har en forretningsmæssig sammenhæng med havnedriften. Det er en konsekvens af de begrænsninger, som påhviler ejeren, Udviklingsselskabet By & Havn I/S ("By & Havn"), jf. § 15 i metroloven.

For at opfylde denne betingelse skal der konkret kunne argumenteres for, at de miljø- og klimamæssige hensyn har en positiv forretningsmæssig betydning for CMP. Det er endvidere en betingelse, at aktiviteten ligger inden for formålsbestemmelsen i vedtægterne for CMP.

Miljøretligt er der ikke noget til hinder for, at CMP giver incitamenter, som tilskynder de anløbende krydstogtskibe til miljøforbedrende tiltag. Der kan dog være risiko for, at strengere nationale krav konkret vil anses som indirekte diskrimination, jf. de EU-retlige regler om fri bevægelighed. I så fald vil det være en betingelse for, at reglerne er i overensstemmelse med EU-retten, at tiltaget er begrundet traktatfæstede eller tvingende almene hensyn, og at tiltaget er proportionalt, herunder egnet til at opnå formålet.

Statsstøttereglerne
Økonomiske incitamenter medfører støtte til krydstogtrederierne, som kan være omfattet af statsstøttereglerne. Støtten er lovlig efter de danske statsstøtteregler, hvis den etableres på baggrund af et hjemmelgrundlag. De økonomiske incitamenter vil derfor, under forudsætning af at der er hjemmel, ikke være i strid med de danske statsstøtteregler.

Det kan ikke udelukkes, at støtten kan være omfattet af EU-statsstøttereglerne. Det skyldes, at økonomiske incitamenter kan stille virksomheder i samme situation forskelligt, idet de økonomiske incitamenter efter det oplyste kun skal gælde for krydstogtsrederier og ikke for andre virksomheder i en tilsvarende situation. Derfor kan støtten begrænse konkurrencen.

Støtten kan gives lovligt enten som de minimis-støtte eller som gruppefritaget støtte, hvor følgende muligheder anses for relevante:

- Støtte til at investere i initiativer, som går videre end EU-standarderne for miljøbeskyttelse eller øger miljøbeskyttelsesniveauet i fravær af EU-standarder.

- Støtte til investering i initiativer, der giver virksomheder tilskyndelse til at opfylde nye EU- standarder, der højner miljøbeskyttelsesniveauet og endnu ikke er trådt i kraft.

- Støtte til at investere i virksomheders energieffektivitetsforanstaltninger.

Fritaget støtte skal leve op til nogle generelle betingelser. Derfor vil det være nødvendigt at etablere generelle procedurer, som skal følges ved tildeling af støtte til krydstogtsrederier. Der kan kun gives gruppefritaget støtte til delvis finansiering af investeringer, ikke til den løbende drift. Driftsstøtte kan i stedet gives som de minimis-støtte i det omfang støttebeløbet kan beregnes præcist og forud. Det kan være vanskeligt eller kræve mere komplekse beregninger, hvis støtte gives som andet end direkte faste tilskud.

2.2 Kan CMP stille miljøkrav til krydstogtskibe, der anløber Københavns Havn?

CMP er omfattet af et generelt princip om modtagepligt, som indebærer en pligt til at modtage skibe, i det omfang pladsforholdene tillader det. Det følger heraf, at det ikke er muligt at afvise krydstogtskibe fra havnen, hvis de ikke lever op til bestemte miljøkrav.

Stiller CMP krav, der udelukker krydstogtskibe fra at lægge til i havnen, medmindre de opfylder bestemte miljøkrav, vil det være i konflikt med modtagepligten. Derfor er det nødvendigt at arbejde med økonomiske incitamenter eller krav, som har andre konsekvenser i stedet.

Allerede fordi CMP som følge af den generelle modtagepligt ikke generelt kan stille miljøkrav til krydstogtskibene, har vi ikke fundet anledning til at vurdere, om sådanne miljøkrav er i overensstemmelse med metrolovens § 15 eller anden regulering.

Skærpede miljøkrav vil kunne indsættes i national lovgivning, i det omfang det ikke er i strid med EU-retlige regler.

3. ØKONOMISKE INCITAMENTER: KAN CMP GIVE ØKONOMISKE INCITAMENTER TIL KRYDSTOGTREDERIER, SOM REDUCERER LUFTFORURENING ELLER CO_2-UDLEDNING?

3.1 Den miljøretlige regulering

På internationalt plan er der i Den Internationale Maritime Organisation (IMO) fastsat særlige regler for svovlindhold i brændstof, der anvendes i havområder. Reglerne omfatter områder, hvor der er intensiv skibstrafik tæt på land, og hvor der er stor befolkningstæthed. I disse områder må der ikke anvendes brændstof med et svovlindhold, der overstiger 0,10 % m/m.

Den lave grænseværdi trådte i kraft i 2015 og gælder for hele Danmarks søterritorium. Skibe i danske havne og farvande må derfor udelukkende anvende brændstof med svovlindhold under denne grænseværdi.

IMO's regler om svovlindhold i brændstof er gennemført i EU ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2016/802/EU af 11. maj 2016 om begrænsning af svovlindholdet i visse flydende brændstoffer. Direktivets krav til svovlindhold og nationale sanktioner er mindstekrav, og dermed er det muligt at indføre strengere krav nationalt.

Direktivet er i dansk ret gennemført ved bekendtgørelse nr. 640 af 12. juni 2014 om svovlindholdet i faste og flydende brændstoffer (Svovlbekendtgørelsen). Grænseværdierne i Svovlbekendtgørelsen svarer til dem, der følger af EU-direktivet.

CMP kan give økonomiske incitamenter, som tilskynder til at gå videre end de miljøkrav, der stilles efter direktivet. Det må i så fald undersøges, om strengere nationale krav konkret vil være indirekte diskriminerende, jf. de EU-retlige regler om fri bevægelighed. Hvis det måtte være tilfældet, skal det overvejes, om tiltaget er begrundet i traktatfæstede eller tvingende almene hensyn (her: miljøhensynet), og om det er proportionalt, herunder egnet til at varetage det anførte formål.[1] Det kan eksempelvis indgå i egnethedsvurderingen, om tiltaget omfatter andre skibe, som lægger til i havneområdet, og som forurener tilsvarende.

Vi vurderer, at der – udover ovenstående bemærkninger om potentiel indirekte diskrimination – ikke i den EU-retlige regulering eller i den miljøretlige regulering, herunder Svovlbekendtgørelsen, er noget til hinder for, at CMP måtte vælge at indføre en model, hvorved de anløbende krydstogtskibe ved incitamenter tilskyndes til at gå videre end de krav, der stilles efter Svovlbekendtgørelsen.

De økonomiske incitamenter kan indføres af CMP i de aftaler eller takstregulativer, som gælder mellem CMP og krydstogtrederier, som ønsker at lægge til i havnen.

3.2 Hjemmelsmæssige forhold

Metroloven udgør hjemmelsgrundlaget for By & Havn og By & Havns ejerskab af CMP. CMP kan i henhold til den såkaldte mellemledsgrundsætning ikke varetage andre opgaver end de opgaver, som By & Havn har hjemmel til at varetage (direkte eller indirekte). CMP kan derfor alene give økonomiske incitamenter til krydstogtrederier, som reducerer luftforureningen og/eller CO_2-udledningen, hvis By & Havn har hjemmel til det.

Hjemlen for By & Havns opgavevaretagelse findes i § 15 i metroloven.[2] Det fremgår af denne bestemmelse blandt andet, at

- By & Havn skal drives på et forretningsmæssigt grundlag,
- By & Havns primære opgave er at forestå udvikling af selskabets arealer samt forestå havnedrift i Københavns Havn, By & Havn tillige kan drive

[1] Se om egnethedskriteriet fx Domstolens dom af 13. november 2003 i sagen C42/02, *Diana Elisabeth Lindman*, præmis 25-26.
[2] Lov 2007-06-06 nr. 551 om Metroselskabet I/S og Udviklingsselskabet By & Havn I/S med senere ændringer.

anden virksomhed, som har en forretningsmæssig sammenhæng med arealudvikling og havnedrift, og at

- By & Havn helt eller delvist uden vederlag kan stille arealer til rådighed for kulturelle formål og for fritids- og rekreative formål.

Endvidere fremgår det af bestemmelsen, at selskabet efter de to ejeres godkendelse kan oprette datterselskaber eller erhverve andele i andre selskaber med begrænset ansvar i forbindelse med udøvelsen af sin virksomhed, herunder med andre havne, både danske og udenlandske.

Det er vores vurdering, at bestemmelsen udtømmende regulerer de hensyn, som By & Havn skal iagttage i forbindelse med opgavevaretagelsen. Vi har herved lagt vægt på, at aktiviteterne efter bestemmelsens ordlyd ikke ses kun at udgøre eksempler, ligesom vi har lagt vægt på omfanget af aktiviteter og detaljeringsgraden i bestemmelsen. Vi finder således ikke, at de uskrevne retsgrundsætninger om kommunalfuldmagten medfører, at By & Havn (direkte eller indirekte) kan varetage aktiviteter, der ikke opfylder kravene om at drives på et forretningsmæssigt grundlag og kravet om en forretningsmæssig sammenhæng med driften.

By & Havn – og dermed også CMP – kan i henhold til metrolovens § 15 således kun give økonomiske incitamenter til krydstogtrederierne, som reducerer luftforureningen og/eller CO_2-udledningen, hvis følgende betingelser er opfyldt:

(i) Aktiviteten anses som en opgave, der (direkte eller indirekte) vedrører selve driften af havnen, og

(ii) Aktiviteten har en forretningsmæssig sammenhæng med havnedriften.

Det er vedrørende punkt (i) vores vurdering, at denne betingelse er opfyldt, da aktiviteten vedrører betaling for anløb til havnen og må anses at ligge i naturlig forlængelse af selskabets kerneopgave med drift af en havn.

Det er vedrørende punkt (ii) om forretningsmæssig sammenhæng derimod usikkert, om denne betingelse er opfyldt.

Af forarbejderne til § 15 fremgår følgende vedrørende kravet om, at By & Havn skal drives på et forretningsmæssigt grundlag:

> *"Størst mulig værdiskabelse er selskabets overordnede målsætning, og selskabet skal tilrettelægge sin strategi for selskabets aktiviteter således, at selskabet hele tiden arbejder for at få størst muligt overskud. De enkelte aktiviteter, som selskabet foretager, skal ikke nødvendigvis isoleret set være overskudsgivende, men det er en forudsætning, at der herved samlet set sker en værdiforøgelse af selskabets aktiver, som overstiger den værdi, selskabet ellers ville have haft. Bl.a. kan selskabet i forbindelse med udviklingen af Nordhavnsområdet bruge midler på udviklingen af infrastrukturen i området. Selskabet skal dog ikke på sigt eje infrastrukturen, men overdrage ansvaret for vedligeholdelsen heraf til enten private grundejere eller til Københavns Kommune. Desuden kan selskabet*

ud fra en betragtning om, at grønne arealer o. lign. øger de øvrige arealers attraktionsværdi, bidrage helt eller delvist til sådanne projekter." (Vores understregninger).

Der kan efter vores vurdering – på den ene side – argumenteres for, at det ikke er en hensigtsmæssig forretningsmæssig disposition for selskabet at reducere betalingen fra rederierne ud fra miljømæssige hensyn, da en sådan disposition umiddelbart ikke sikrer selskabet det størst mulige overskud, men tværtimod reducerer selskabets indtægter.

På den anden side kan der argumenteres for, at det på langt sigt og set i en bredere kontekst kan være værdiskabende for selskabet at varetage miljømæssige hensyn. Dette vil dog være betinget af, at der konkret kan argumenteres for, at varetagelsen af miljø- og klimamæssige forhold (eventuelt indirekte) kan medføre positive resultater på selskabets bundlinje, at det kan give selskabet en konkurrencemæssig fordel, eller at det i øvrigt kan øge arealernes værdi, fx fordi rederier og turister kan have en præference for klimavenlig turisme.

Hvis der konkret kan argumenteres for, at varetagelsen af miljømæssige hensyn i en bredere forstand kan være en forretningsmæssig fordel for By & Havn, har det ikke betydning, at aktiviteten ikke selvstændigt er overskudsskabende, jf. også forarbejderne til § 15 om dette spørgsmål.

Hvis det således vurderes, at By & Havn samlet kan have en forretningsmæssig fordel ud af at varetage miljømæssige hensyn, er det tilsvarende vores vurdering, at metrolovens § 15 giver CMP den fornødne hjemmel til at gennemføre økonomiske incitamenter for krydstogtrederierne til at reducere luftforureningen og/eller CO_2-udledningen i Københavns Havn.

Det er endvidere en betingelse, at aktiviteten ligger inden for formålsbestemmelsen i vedtægterne for CMP.

3.3 **Statsstøtte**

Et økonomisk incitament kan udgøre støtte omfattet af statsstøttereglerne, fordi modtageren får en fordel. Det kræves i så fald, at støtten struktureres i overensstemmelse med reglerne. Statsstøtte er reguleret i konkurrencelovens § 11 a og i TEUF art. 107-109. Begge regelsæt indeholder forbud mod ulovlig statsstøtte.

Dansk statsstøtte
Støtte er lovlig efter de danske statsstøtteregler, hvis støtten har hjemmel i offentlig regulering, herunder i de ulovfæstede grundsætninger om kommunalfuldmagten. Det antages, at en incitamentsordning ikke vil blive etableret, medmindre der er et hjemmelsgrundlag. Derfor vurderes de danske statsstøtteregler ikke nærmere.

EU-statsstøtte
EU-statsstøttereglerne indeholder kumulative betingelser for, hvornår der er tale om statsstøtte. Der er tale om statsstøtte, når der 1) ydes støtte, 2) ved hjælp af offentlige midler, 3) som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen, 4) som begunstiger visse virksomheder, hvis 5) støtten påvirker samhandlen mellem medlemsstater.

Sammenfattende er det vores vurdering, at støtte i form af økonomiske incitamenter til krydstogtrederier kan være omfattet af EU-statsstøttereglerne.

Økonomiske incitamenter fra CMP til krydstogtrederier vil efter vores vurdering udgøre *støtte*, fordi modtageren må forventes at få en økonomisk fordel.[3] Vi lægger til grund, at der er offentlig kontrol med CMP og dermed, at der er tale om *offentlige midler*. Det kan forholde sig anderledes, hvis fx ejeraftaler fastlægger andet. Det kan ikke udelukkes, at en eventuel ordning med økonomiske incitamenter vil stille virksomheder i samme situation forskelligt, idet de økonomiske incitamenter kun skal gælde for krydstogtsrederier og ikke for andre virksomheder i en tilsvarende situation. Det kunne fx være andre rederier eller andre virksomheder, som gennemføre tilsvarende rejser for turister til lands. Derfor kan støtten *begrænse konkurrencen* ved at begunstige virksomheder selektivt, og disse virksomheder vil blive *begunstiget* i konkurrencen. Da konkurrencen på markederne for krydstogt og havneanløb for krydstogtskibe i høj grad foregår på tværs af landegrænser, er det vores vurdering, at en eventuel støtte vil *påvirke samhandlen* mellem EU-lande. På den baggrund vurderer vi, at der vil være tale om EU-statsstøtte.

Statsstøtte omfattet af EU-reglerne kan ydes lovligt, hvis reglerne i en generel fritagelse iagttages, eller hvis Europa-Kommissionen giver en individuel godkendelse af støtten.

Fritaget støtte skal leve op til nogle generelle betingelser, som er overordnet beskrevet nedenfor. Det er derfor nødvendigt at have generelle procedurer, som følges ved tildeling af støtte til krydstogtrederier.

Der kan kun gives gruppefritaget støtte til investeringer, ikke til den løbende drift.

3.4 Generelle fritagelsesregler, henholdsvis anmeldelse af støtte

3.4.1 *De minimis-støtte*

Støtte kan tildeles lovligt som de minimis-støtte, når støttebeløbet pr. virksomhed ikke overstiger EUR 200.000 (ca. DKK 1,5 mio.) over en 3-årig periode. Beløbsgrænsen beregnes under ét for koncernforbundne selskaber (selskaber som kontrolleres af samme moderselskab). Ifølge Erhvervsministeriets Statsstøttehåndbog har Kommissionen udtalt i et lukket forum for EU-medlemslandenes statsstøtteenheder, at beløbsgrænsen for de minimis-støtte er et samlet loft for de minimis-støtte fra alle EU-lande pr. virksomhed.[4]

Støttebeløbet skal kunne beregnes præcist og forud. Rederierne skal blandt andet oplyses om, at der er tale om de minimis-støtte og afgive en tro-og-love-erklæring om den eventuelle de minimis-støtte, som rederiet har modtaget i indeværende og de to forudgående regnskabsår. Dette skal sikre, at støtteloftet ikke overskrides.

[3] Det er tilstrækkeligt at give afkald på indtægter, som skulle have været indbetalt, jf. Domstolens dom af 16. maj 2000 i sagen C-83/98 P, EU:C:2000:248, *Frankrig mod Ladbroke Racing Ltd. og Kommissionen*, præmis 48-51.

[4] Statsstøttehåndbog udarbejdet af Erhvervsministeriet, 2017, side 88-89.

3.4.2 *Gruppefritaget støtte*

Statsstøtte kan tildeles efter gruppefritagelsesforordningen, hvis støtten er omfattet af en af de anførte støttekategorier og følger de anviste betingelser. Derfor er det nødvendigt, at støtten struktureres, så den er omfattet af fritagelsen. Det er vores forventning, at den mest relevante støttekategori for påtænkt støtte til krydstogtrederierne er "Støtte til miljøbeskyttelse" og en eller flere af følgende støttemuligheder:

- Støtte til at investere i initiativer, som går videre end EU-standarderne for miljøbeskyttelse eller øger miljøbeskyttelsesniveauet i fravær af EU-standarder. Eksempelvis investering i nye transportmidler eller opdatering af eksisterende. De støtteberettigede omkostninger er de omkostninger, der er nødvendige for at gå videre end de gældende EU-standarder eller øge miljøbeskyttelsesniveauet. Støtten må ikke være højere end 40 pct. af de støtteberettigede omkostninger.

- Støtte til investering i initiativer, der giver virksomheder tilskyndelse til at opfylde nye EU- standarder, der højner miljøbeskyttelsesniveauet og endnu ikke er trådt i kraft. EU-standarderne skal være vedtaget, og investeringen gennemført og afsluttet mindst ét år inden standardens ikrafttrædelsesdato. De støtteberettigede omkostninger er de omkostninger, der er nødvendige for at gå ud over det niveau, der kræves i henhold til EU-standarderne. Støtten må ikke overstige 10 pct. af de støtteberettigede omkostninger.

- Støtte til at investere i virksomheders energieffektivitetsforanstaltninger. Støtteberettigede omkostninger er alene de nødvendige omkostninger, og støtteintensiteten må ikke overstige 30 pct.

For samtlige støttemuligheder gælder det, at der kan gives støtte til delvis finansiering af investeringer på op til EUR 15 mio. pr. virksomhed pr. investering. Niveauet af den procentvise andel, som kan støttes inden for de støtteberettiget omkostninger, kan øges, hvis modtager er SMV'er. Støttebeløbet (værdien) skal kunne beregnes præcist, hvilket ikke giver anledning til undersøgelser, hvis det er et direkte tilskud. Der er desuden krav om indberetning og registrering af støtten. Der kan ikke gives støtte til den løbende drift.

3.4.3 *Anmeldelse og godkendelse fra Kommissionen*

Støtte, som ikke kan tildeles som de minimis-støtte eller efter gruppefritagelsesforordningen, skal anmeldes til og godkendes af Europa-Kommissionen. Støtten må ikke tildeles før godkendelse. For uproblematiske sager tager godkendelsesprocessen ca. 6-12 måneder.

4. SKÆRPEDE MILJØKRAV: KAN CMP STILLE MILJØKRAV TIL KRYDSTOGTSKIBE, DER ANLØBER KØBENHAVNS HAVN?

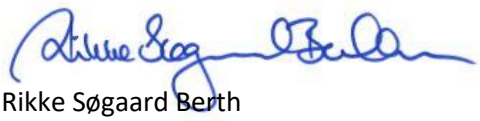
4.1 Hjemmel og sektorregulering

Efter havneloven § 5 gælder der en modtagepligt for havne omfattet af loven. CMP er ikke omfattet af havneloven, men modtagepligten efter havnelovens § 5 er efter forarbejderne[5] en lovfæstelse af et almindeligt princip for alle havne, hvortil der er offentlig adgang. Derfor vil CMP være underlagt dette almindelige princip. Modtagepligten indebærer, at danske havne har modtagepligt for skibe, i det omfang pladsforholdene og sikringshensyn tillader det.

Stiller CMP krav, der udelukker krydstogtskibe fra at lægge til i havnen, medmindre de opfylder bestemte af CMP fastsatte miljøkrav, dvs. ud over hvad der følger af dansk lovgivning, vil det være i konflikt med modtagepligten. Mulighederne for at nægte skibe adgang til havnen er således begrænset til pladsforhold og sikringshensyn. Der vil ikke lovligt kunne vedtages miljøkrav fra CMP, som afskærer krydstogtskibes adgang til at lægge til i havnen.

Allerede fordi CMP som følge af den generelle modtagepligt ikke generelt kan stille miljøkrav til krydstogtskibene, har vi ikke fundet anledning til at vurdere, om sådanne miljøkrav er i overensstemmelse med metrolovens § 15 eller anden regulering.

Hellerup, den 4. januar 2019
Horten



Rikke Søgaard Berth

[5] LFF 1999-01-20 nr. 162, Forslag til Lov om havne.

BILAG 1) Ejerskab Copenhagen Malmø Port AB