



## Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Niende Afdeling)

15. marts 2018\*

»Statsstøtte – betingelser for et rederis benyttelse af infrastrukturen i Puerto de Las Nieves – eksklusiv benyttelse af infrastruktur, som er finansieret med offentlige midler, uden for en koncessionskontrakt – delvis fritagelse for havneafgifter – klage fra en konkurrent – afgørelse, hvorved det efter afslutningen af den indledende undersøgelsesprocedure fastslås, at der ikke foreligger statsstøtte – alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af de pågældende foranstaltninger – ændring af den omhandlede situation under den administrative procedure – begrebet fordel, som tildeles ved hjælp af statsmidler – fejl ved vurderingen af de faktiske omstændigheder og retlige fejl – en national rets afgørelse om at udsætte virkningerne af et udbud – krav om en omhyggelig og upartisk undersøgelse af klagen«

I sag T-108/16,

**Naviera Armas, SA**, Las Palmas de Gran Canaria (Spanien), ved advokaterne J.L. Buendía Sierra og Á. Givaja Sanz,

sagsøger,

mod

**Europa-Kommissionen** ved A. Bouchagiar, G. Luengo og S. Noë, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af

**Fred Olsen, SA**, Santa Cruz de Tenerife (Spanien), ved advokat F. Marín Riaño,

intervenient,

angående et søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2015) 8655 final af 8. december 2015 om statsstøtte SA.36628 (2015/NN) (ex 2013/CP) – Spanien – Fred Olsen,

har

RETTEN (Niende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Gervasoni, og dommerne L. Madise og R. da Silva Passos (refererende dommer),

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

\* Processprog: spansk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. september 2017,  
afsagt følgende

## Dom

### **Tvistens baggrund**

- 1 Sagsøgeren, Naviera Armas, SA, er et rederi med hjemsted på De Kanariske Øer (Spanien). Rederiet leverer kommercielle tjenesteydelser i form af søtransport af personer og varer mellem de største øer i denne øgruppe, mellem denne og det spanske fastland og mellem det spanske fastland og Marokko. Sagsøgeren varetager bl.a. en maritim forbindelse mellem havnen i Las Palmas de Gran Canaria (Spanien) og havnen i Santa Cruz de Tenerife (Spanien).
- 2 Eftersom Gran Canaria og Tenerife er de mest befolkede øer i øgruppen De Kanariske Øer, udgør den kommercielle søtrafik mellem disse to øer en betydelig del af omsætningen hos de rederier, som er erhvervsaktive i denne øgruppe.

### ***Kommerciel søtransport fra Puerto de Las Nieves (Gran Canaria)***

- 3 Puerto de Las Nieves (Spanien) er en havn, som ligger på Gran Canarias nordvestkyst, over for Tenerife. Denne havn, som førhen var en fiskerihavn, blev indrettet til kommerciel trafik i midten af 1990'erne. Siden slutningen af 1990'erne har havnen med sin infrastruktur kunnet modtage hurtigfærger.
- 4 Rederiet Fred Olsen, SA, som er en af sagsøgerens største konkurrenter, var det første, der i november 1993 anmodede om tilladelse til at etablere en fast rutefart til kommerciel transport af passagerer og varer mellem Puerto de Las Nieves og Santa Cruz de Tenerife havn.
- 5 Den 21. december 1994 gav generaldirektoratet for handelsskibsfart under det spanske ministerium for offentlige arbejder, trafik og miljø Fred Olsen tilladelse til at drive en cabotagerute mellem de to havne. Tilladelsen blev givet på grundlag af princippet først i tid, bedst i ret.
- 6 Fred Olsen har siden dengang været det eneste rederi, som har drevet en rutefart til kommerciel transport af passagerer og varer mellem Puerto de Las Nieves og Santa Cruz de Tenerife havn. Siden 1999 er denne rute blevet drevet med to hurtigfærger, som krydser hinanden midtvejs på overfarten, idet skibene samtidigt sejler fra hver deres respektive havn.
- 7 Fred Olsens benyttelse af infrastrukturen i Puerto de Las Nieves er betinget af betaling af flere afgifter, som er fastsat i artikel 115a i decreto legislativo 1/1994 por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (lovdekret nr. 1/1994 om godkendelse af de omarbejdede bestemmelser på området for offentlige afgifter og priser i den selvstyrende region De Kanariske Øer) af 29. juli 1994 (BOC nr. 98, af 10.8.1994, s. 5603). Disse afgifter vedrører bl.a. skibenes adgang til og ophold i havnene (herefter »T 1-afgift«), liggepladser (herefter »T 2-afgift«), passagerer (herefter »T 3-afgift«), varer (herefter »T 4-afgift«) og tjenester vedrørende oplagring og benyttelse af lokaler eller bygninger (herefter »T 9-afgift«).
- 8 Siden 1994 har sagsøgeren flere gange anmodet Puertos Canarios' generaldirektorat (havnekontoret for De Kanariske Øer) (herefter »DGPC«) om tilladelse til at lægge til i Puerto de Las Nieves oprindeligt med almindelige færger og senere, fra og med en anmodning af 3. juli 2013, med en hurtigfærge. DGPC afslog samtlige disse anmodninger, indtil infrastrukturen i Puerto de Las Nieves blev udvidet i

2014. Disse afgørelser var i det væsentlige begrundet med, at Puerto de Las Nieves havde en begrænset modtagelseskapacitet, og at der var behov for at sikre en forsvarlig manøvrering af fartøjer i havnen og ved indsejlingen til denne.

- 9 Med samme begrundelse afslog DGPC en anmodning om tilladelse til at lægge til i Puerto de Las Nieves med en hurtigfærge, som et andet rederi (Trasmediterránea) indgav i 2004.

***Den administrative procedure og den omhandlede situations udvikling under den nævnte procedure***

- 10 Den 26. april 2013 indgav sagsøgeren en klage til Europa-Kommissionen, idet rederiet bl.a. hævdede, at de spanske myndigheder ved forskellige foranstaltninger vedrørende Puerto de Las Nieves havde ydet Fred Olsen ulovlig statsstøtte (herefter »klagen«).
- 11 Ifølge klagen bestod denne støtte i, for det første, at DGPC havde indrømmet Fred Olsen eneret til at udøve aktiviteter forbundet med kommerciel søtransport fra Puerto de Las Nieves uden at have iværksat et gennemsigtigt, ikke-diskriminerende offentligt udbud, for det andet, at Fred Olsen var delvist fritaget for at betale visse havneafgifter, herunder T 2-afgift og T 9-afgift, og, for det tredje, at infrastrukturen i Puerto de Las Nieves, som blev anlagt med henblik på udelukkende at skulle benyttes af Fred Olsen, var finansieret med offentlige midler.
- 12 De spanske myndigheder fik fremsendt en ikke-fortrolig udgave af klagen og fremsatte deres bemærkninger den 4. juli 2013. Den 20. august 2013 fremsendte de spanske myndigheder Kommissionen supplerende bemærkninger som svar på en anmodning om oplysninger fra Kommissionen.
- 13 Ved skrivelse af 22. oktober 2013 underrettede Kommissionen sagsøgeren om en foreløbig vurdering, hvoraf det fremgik, at de omhandlede foranstaltninger ud fra en umiddelbar betragtning ikke syntes at kunne kvalificeres som statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF. Den til sagsøgeren fremsendte skrivelse lod forstå, at de spanske myndigheder dels havde fremlagt dokumentation for, at Fred Olsen havde foretaget betaling af havneafgifter, dels havde udfærdiget en teknisk rapport, som påviste Puerto de Las Nieves begrænsede kapacitet. I skrivelsen blev der ligeledes henvist til de spanske myndigheders hensigter om at udvide infrastrukturen i denne havn.
- 14 Ved skrivelse af 13. december 2013 anfægtede sagsøgeren denne foreløbige vurdering og påpegede nødvendigheden af, at Kommissionen indledte en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF. Den 18. februar 2014 videresendte Kommissionen disse bemærkninger til de spanske myndigheder, som gav en besvarelse herpå den 18. marts 2014.
- 15 I oktober 2014 fik Kommissionen gennem pressen kendskab til, at der var blevet afholdt et udbud med henblik på at give adgang til havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel søtransport. Fred Olsen fremsendte på eget initiativ sine bemærkninger til Kommissionen, hvorefter Kommissionen ved skrivelse af 9. december 2014 anmodede de spanske myndigheder om at meddele den visse oplysninger og løbende holde den underrettet om forløbet i proceduren for dette udbud. De spanske myndigheder besvarede denne skrivelse den 16. januar 2015 og tilsendte herefter Kommissionen flere informationskrivelser mellem februar og oktober 2015. To gange i løbet af 2015 underrettede Fred Olsen ligeledes Kommissionen om forløbet i udbudsproceduren.
- 16 Ifølge de oplysninger, som Kommissionen har modtaget, offentliggjorde DGPC det omhandlede udbud den 14. oktober 2014 med henblik på tildeling af to sæt ankomst- og afgangstidspunkter for kommerciel trafik i Puerto de Las Nieves. Offentliggørelsen af udbuddet skete efter, at der i 2014 var blevet foretaget udvidelsesarbejder i havnen med det formål at gøre det muligt for to hurtigfærger at lægge til dér på samme tid. Den 24. november 2014 afslog DGPC's bestyrelse den klage over

udbuddet, som Fred Olsen havde indgivet. Ved afgørelse af 3. februar 2015 tildelte DGPC's bestyrelse Fred Olsen det første sæt og sagsøgeren det andet, idet alene disse to rederier havde delaget i udbuddet.

- 17 Fred Olsen anfægtede udbuddets udfald ved Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera de Santa Cruz de Tenerife (øverste regionale domstol på De Kanariske Øer, afdelingen for forvaltningsretlige sager, første afdeling i Santa Cruz de Tenerife, Spanien) med den begrundelse, at det tilsidesatte reglerne for offentlige udbud. Samtidig med klagen vedrørende realiteten anmodede Fred Olsen om retslig udsættelse af udbuddet. Anmodningen om udsættelse blev efterkommet ved kendelse af 27. februar 2015 (herefter »kendelsen om udsættelse af 27. februar 2015«), som Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien) stadfæstede ved kendelse af 7. juli 2016.
- 18 Ved skrivelse af 6. oktober 2015 fremsendte sagsøgeren Kommissionen en opfordring til at handle som omhandlet i artikel 265 TEUF. Den 28. oktober 2015 fremsendte Kommissionen de spanske myndigheder en sidste anmodning om oplysninger, som blev besvaret den 23. november 2015.

### *Den anfægtede afgørelse*

- 19 Den 8. december 2015 vedtog Kommissionen afgørelse C(2015) 8655 final om statsstøtte SA.36628 (2015/NN) (ex 2013/CP) – Spanien – Fred Olsen (herefter »den anfægtede afgørelse«).
- 20 I den anfægtede afgørelses punkt 42 vurderede Kommissionen indledningsvis, at der kunne foretages en samlet behandling af klagens første og tredje klagepunkt, som i det væsentlige kritiserede den fordel, som Fred Olsen havde haft ved at være den eneste, der benyttede infrastrukturen i Puerto de Las Nieves, uden at der var blevet afholdt et gennemsigtigt, ikke-diskriminerende offentligt udbud.
- 21 I denne forbindelse anførte Kommissionen fire grunde, hvorefter den i den anfægtede afgørelses punkt 62 konkluderede, at denne eksklusive benyttelse ikke indebar tildeling af nogen statsstøtte.
- 22 Kommissionen anførte for det første, i den anfægtede afgørelses punkt 43, at såvel den første ændring af Puerto de Las Nieves med henblik på at gøre den egnet til kommerciel transport som den ændring, der blev foretaget med det formål, at havnen skulle kunne modtage hurtigfærger, blev gennemført før afsigelsen af dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen (T-128/98, EU:T:2000:290). Heraf udledte Kommissionen, at de kompetente myndigheder på det tidspunkt med rette havde kunnet antage, at den offentlige finansiering af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves ikke udgjorde statsstøtte, og at anmeldelse heraf til Kommissionen derfor ikke var nødvendig.
- 23 For det andet påpegede Kommissionen, i den anfægtede afgørelses punkt 44, i det væsentlige, at den havneinfrastruktur, hvormed der kunne udøves kommerciel transport fra Puerto de Las Nieves, oprindeligt hverken var blevet anlagt eller udviklet med henblik på specifikt at tilgodese Fred Olsen eller ethvert andet rederi.
- 24 I den anfægtede afgørelses punkt 45 anførte Kommissionen for det tredje, at sagsøgeren ikke havde hævdet, at niveauet af de havneafgifter, som Fred Olsen skulle betale for benyttelsen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, indebar tildeling af statsstøtte. Heraf sluttede Kommissionen, at denne del af klagen ikke påviste, at der var blevet givet fordele ved hjælp af statsmidler, idet det ikke kunne antages, at en sådan fordel forelå alene af den årsag, at Fred Olsen de facto var den eneste, som benyttede havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves.

- 25 For det fjerde undersøgte Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 46-61, om den i klagen angivne situation var forenelig med Kommissionens afgørelsespraksis, hvorefter brugeren af en havneinfrastruktur, som er finansieret med offentlige midler, ikke oppebærer statsstøtte, når havneoperatøren for det første opkræver brugeren afgifter, som svarer til dem, der opkræves i tilsvarende havne, og adgangen til infrastrukturen for det andet er åben og ikke-diskriminerende.
- 26 For så vidt angår den første betingelse anså Kommissionen denne for opfyldt i det foreliggende tilfælde med henvisning til Kongeriget Spaniens forsikring om, at DGPC modtog de samme havneafgifter fra alle de havne, der henhører under dennes kompetence på De Kanariske Øer, hvilket sagsøgeren ikke havde anfægtet.
- 27 For så vidt angår den anden betingelse sondrer Kommissionen mellem perioden før den 3. juli 2013 og perioden efter denne dato, hvor sagsøgeren for første gang på formel vis gav udtryk for sit ønske om at ville påbegynde aktiviteter inden for kommerciel søtransport med hurtigfærger fra Puerto de Las Nieves.
- 28 Hvad angår perioden før den 3. juli 2013 vurderede Kommissionen i det væsentlige, at eftersom der ikke var nogen rederier, der havde givet udtryk for et ønske om at operere i denne havn med hurtigfærger, kunne de spanske myndigheder ikke anses for at have truffet nogen foranstaltninger med henblik på at forbeholde Fred Olsen eneretten til benyttelse af havnen eller for at have diskrimineret andre potentielle brugere. I denne forbindelse fremhæver Kommissionen, at anmodningerne om adgang til havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, som Transmediterránea og sagsøgeren tidligere havde indgivet, vedrørte almindelige færger, og at de spanske myndigheder havde fastslået, at den omstændighed, at alene hurtigfærger havde adgang til havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, var begrundet i sikkerhedsmæssige hensyn.
- 29 Hvad angår perioden efter den 3. juli 2013 anerkendte Kommissionen først og fremmest, at DGPC ikke var i stand til at imødekomme sagsøgerens anmodning om at opnå adgang til havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves pr. den 1. september 2013, henset til denne meget korte frist. Kommissionen fandt imidlertid, at DGPC, i sin egenskab af forvalter af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, fra og med denne anmodning var forpligtet til at iværksætte de nødvendige tiltag for at sikre en ikke-diskriminerende adgang til infrastrukturen for enhver potentiel bruger, der opererede med hurtigfærger.
- 30 Henset til det udbud, som blev iværksat efter udvidelsen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves i 2014, vurderede Kommissionen endvidere, at DGPC havde opfyldt denne forpligtelse inden for en rimelig frist regnet fra den 3. juli 2013, hvor sagsøgeren indgav sin anmodning om adgang til havnen. I denne forbindelse præciserede Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 59, at det var bedre at tildele de to sæt ankomst- og afgangstidspunkter og øge kapaciteten for modtagelse af transportmidler på kajen i Puerto de Las Nieves end at nedsætte hyppigheden for indskibning og udskibning af Fred Olsens skibe med den begrundelse dels, at sidstnævnte rederi med rette kunne forvente, at disse betingelser for benyttelse af havnen ville blive opretholdt, dels, at en sådan nedsættelse ville have haft en begrænset positiv indvirkning på konkurrencen.
- 31 I den anfægtede afgørelses punkt 60-62 konkluderede Kommissionen, at eftersom de afgifter, der opkrævedes for benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, svarede til dem, der blev opkrævet i tilsvarende havne, og idet den status quo, der fulgte ved kendelsen om udsættelse af 27. februar 2015, endvidere var midlertidig, havde DGPC iværksat de nødvendige tiltag for at sikre en åben og ikke-diskriminerende adgang til denne havn, og Fred Olsen derfor ikke havde modtaget statsstøtte. Kommissionen fremhævede imidlertid, at denne konklusion ikke skulle hindre DGPC i at fortsætte sine bestræbelser på at lade et andet rederi, som opererer med hurtigfærger, udbyde transporttjenester fra Puerto de Las Nieves hurtigst muligt.

- 32 For så vidt angår det andet klagepunkt om, at Fred Olsen er blevet indrømmet delvis fritagelse for betaling af visse havneafgifter, fremhævede Kommissionen, i den anfægtede afgørelses punkt 63, at de spanske myndigheder havde bekræftet, at Fred Olsen var blevet opkrævet alle lovpligtige havneafgifter, og at myndighederne endvidere havde påvist, at dette rederi i det mindste siden 2005 havde betalt alle de afgiftsopkrævninger, det var blevet fremsendt.
- 33 Efter at Kommissionen i det væsentlige havde anført, at det ikke tilkom denne at tage stilling til måden, hvorpå havneafgifterne var blevet pålagt, fandt Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 66, at det ikke kunne påvises, at Fred Olsen havde opnået en fordel i forbindelse med T 9-afgiften, idet denne afgift i henhold til de spanske myndigheders forklaringer var blevet beregnet på samme måde i alle de af De Kanariske Øers havne, som henhørte under DGPC's kompetence.
- 34 Kommissionen forkastede ligeledes argumentet om, at Fred Olsen burde have været opkrævet T 2-afgift for perioder af 24 timer for så vidt angik dennes benyttelse af bevægelige ramper og ikke alene for den periode, hvor ramperne faktisk var blevet benyttet. Således præciserede Kommissionen, at de spanske myndigheder havde givet den tilstrækkelige oplysninger, som indikerede, at DGPC havde beregnet T 2-afgiften på samme måde i alle de af De Kanariske Øers havne, som henhørte under dennes kompetence. Eftersom det ikke var blevet påvist, at Fred Olsen var blevet indrømmet en fordel i denne forbindelse, vurderede Kommissionen, i den anfægtede afgørelses punkt 70, at det i det foreliggende tilfælde var unødvendigt at undersøge de øvrige i artikel 107, stk. 1, TEUF fastsatte betingelser for, at en foranstaltning kan kvalificeres som statsstøtte.
- 35 På grundlag af alle disse forhold konkluderede Kommissionen, i den anfægtede afgørelses punkt 71, at de omhandlede foranstaltninger ikke udgjorde statsstøtte.

### **Retsforhandlinger og parternes påstande**

- 36 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 17. marts 2016 har sagsøgeren anlagt nærværende søgsmål.
- 37 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 16. juni 2016 har Fred Olsen fremsat begæring om at måtte indtræde i den foreliggende sag til støtte for Kommissionens påstande.
- 38 Ved kendelse af 7. september 2016 tillod formanden for Rettens Anden Afdeling Fred Olsens intervention.
- 39 Intervenienten indgav et interventionsindlæg den 31. oktober 2016. Den 19. december 2016 fremsatte sagsøgeren bemærkninger til dette indlæg, mens Kommissionen den 17. november 2016 oplyste Retten om, at den ikke havde nogen bemærkninger til indlægget.
- 40 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den foreliggende sag blevet henvist til Niende Afdeling, hvortil en ny refererende dommer er blevet udpeget.
- 41 Som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, som er truffet i henhold til artikel 90 i Rettens procesreglement, har Retten stillet parterne en række skriftlige spørgsmål til besvarelse under retsmødet.
- 42 Sagsøgeren har i det væsentlige nedlagt følgende påstande:
- De annullationsanbringender, som er fremsat i stævningen, antages til realitetsbehandling og tages til følge, og følgelig annulleres den anfægtede afgørelse.
  - Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

43 Kommissionen og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

### **Retlige bemærkninger**

- 44 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet gjort et enkelt anbringende gældende om, at Kommissionen har undladt at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, som er fastsat i artikel 108, stk. 2, TEUF, til trods for de alvorlige vanskeligheder ved bedømmelsen af de i klagen kritiserede foranstaltninger. Anbringendet er støttet på tre sæt argumenter vedrørende varigheden af den indledende undersøgelsesprocedure, intensiteten af den udveksling, der har fundet sted mellem Kommissionen og Kongeriget Spanien under denne procedure, åbenbare fejl ved bedømmelsen af de faktiske omstændigheder og endelig retlige fejl samt en utilstrækkelig begrundelse.
- 45 Efter en indledende henvisning til den relevante retspraksis, som finder anvendelse på den nærværende sag, skal der først foretages en undersøgelse af de argumenter, som sagsøgeren har fremført til støtte for sit annullationssøgsmål, vedrørende de alvorlige vanskeligheder, der er opstået under selve den indledende undersøgelsesprocedure, og dernæst af argumenterne om den anfægtede afgørelses indhold.

### **Indledende bemærkninger**

- 46 Det følger af fast retspraksis, at hvis Kommissionen ikke efter en første undersøgelse inden for rammerne af den i artikel 108, stk. 3, TEUF fastsatte procedure kan nå til den opfattelse, at en foranstaltning ikke udgør »støtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, eller hvis den kvalificeres som støtte, der er forenelig med EUF-traktaten, eller når Kommissionen ved denne procedure ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om den omhandlede foranstaltning er forenelig med fællesmarkedet, er Kommissionen forpligtet til at indlede proceduren i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF uden at have nogen skønsbeføjelse i denne henseende (jf. dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 113 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i samme retning dom af 10.5.2005, Italien mod Kommissionen, C-400/99, EU:C:2005:275, præmis 48).
- 47 Denne forpligtelse bekræftes udtrykkeligt ved artikel 4, stk. 4, sammenholdt med artikel 13, stk. 1, i forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [...] artikel [108 TEUF] (EFT 1999, L 83, s. 1) (dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 113, og af 14.9.2016, Trajektina luka Split mod Kommissionen, T-57/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:470, præmis 59; jf. ligeledes i samme retning dom af 12.12.2006, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid og Federación Catalana de Estaciones de Servicio mod Kommissionen, T-95/03, EU:T:2006:385, præmis 134 og den deri nævnte retspraksis), som i det væsentlige er gengivet i artikel 4, stk. 4, og artikel 15, stk. 1, i Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 TEUF (EUT 2015, L 248, s. 9), der trådte i kraft den 14. oktober 2015 og således fandt anvendelse, da den anfægtede afgørelse blev vedtaget.
- 48 Endvidere er begrebet alvorlige vanskeligheder, som, hvis de foreligger, forpligter Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, af objektiv karakter. Både med udgangspunkt i omstændighederne ved vedtagelsen af den anfægtede retsakt og i de vurderinger, som Kommissionen har lagt til grund, skal det undersøges, om der foreligger sådanne vanskeligheder, på et objektivt grundlag ved at sammenholde afgørelsens begrundelser med de oplysninger, som Kommissionen

havde til rådighed, da den traf afgørelse om den omtvistede støttes forenelighed med det indre marked (jf. i denne retning dom af 2.4.2009, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen, C-431/07 P, EU:C:2009:223, præmis 63, og af 18.11.2009, Scheucher) – Fleisch m.fl. mod Kommissionen, T-375/04, EU:T:2009:445, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis, og af 28.3.2012, Ryanair mod Kommissionen, T-123/09, EU:T:2012:164, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis).

- 49 Det følger heraf, at den legalitetskontrol, som Retten skal foretage med hensyn til, om der foreligger alvorlige vanskeligheder, ifølge sin karakter ikke kan begrænse sig til en undersøgelse af, om der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn (dom af 27.9.2011, 3F mod Kommissionen, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, præmis 55, og af 17.3.2015, Pollmeier Massivholz mod Kommissionen, T-89/09, EU:T:2015:153, præmis 49, ikke trykt i Sml.). Der er endnu større behov for en fuldstændig juridisk prøvelse, når sagsøgeren som i det foreliggende tilfælde kritiserer den undersøgelse, som Kommissionen har foretaget af selve kvalificeringen af den omhandlede statsstøtteforanstaltning, idet begrebet statsstøtte efter definitionen i EUF-traktaten har en retlig karakter og skal fortolkes på grundlag af objektive elementer (dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 111, og af 17.3.2015, Pollmeier Massivholz mod Kommissionen, T-89/09, EU:T:2015:153, præmis 47, ikke trykt i Sml.).
- 50 Det fremgår også af retspraksis, at den utilstrækkelige eller ufuldstændige karakter af Kommissionens undersøgelse under den indledende undersøgelsesprocedure udgør et indicium for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder (jf. dom af 17.3.2015, Pollmeier Massivholz mod Kommissionen, T-89/09, EU:T:2015:153, præmis 50, ikke trykt i Sml., og den deri nævnte retspraksis).
- 51 Sagsøgeren har bevisbyrden for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder, og kan føre bevis herfor på grundlag af en række samstemmende indicier om dels omstændighederne ved og varigheden af den indledende undersøgelsesprocedure, dels indholdet af den anfægtede afgørelse (dom af 3.3.2010, Bundesverband deutscher Banken mod Kommissionen, T-36/06, EU:T:2010:61, præmis 127, og af 16.9.2013, Colt Télécommunications France mod Kommissionen, T-79/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:463, præmis 37; jf. ligeledes i samme retning dom af 15.3.2001, Prayon-Rupel mod Kommissionen, T-73/98, EU:T:2001:94, præmis 49).

### *Argumenterne vedrørende den indledende undersøgelsesprocedure*

- 52 Med henblik på at påvise, at undersøgelsen af de omhandlede foranstaltninger gav anledning til alvorlige vanskeligheder, har sagsøgeren først og fremmest støttet sig på den indledende undersøgelsesprocedures lange varighed og på den omfangsrige udveksling, der fandt sted mellem Kommissionen og Kongeriget Spanien under proceduren.
- 53 Dels er perioden på to år og otte måneder mellem indgivelsen af klagen og vedtagelsen af den anfægtede afgørelse alt for lang, henset til den toårige frist, der er fastsat for den indledende undersøgelsesprocedure i artikel 4, stk. 5, i forordning nr. 659/1999 og, efter ophævelsen af denne, i artikel 4, stk. 5, i forordning 2015/1589. Denne varighed vidner om, at der er tale om en kompleks sag, og særligt eftersom Kommissionen først vedtog den anfægtede afgørelse, efter at sagsøgeren formelt havde anmodet herom.
- 54 Dels har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at de mange udvekslinger, der har fundet sted mellem Kommissionen og Kongeriget Spanien, og som er beskrevet i den anfægtede afgørelse, langt overskrider, hvad en indledende undersøgelse kan omfatte på området for statsstøtte. Et sådant omfang af udvekslinger, som vil kunne forklares med Kongeriget Spaniens manglende samarbejdsvilje, ville savne mening, hvis undersøgelsen af klagen ikke var forbundet med alvorlige vanskeligheder. De vanskeligheder, som Kommissionen er stødt på under den indledende undersøgelsesprocedure, understøttes af den omstændighed, at det var via medierne, at Kommissionen fik kendskab til iværksættelsen af en offentlig udbudsprocedure efter indgivelsen af klagen, og at det udelukkende var

med forbehold for, at den omhandlede situation var ændret væsentligt, og at den retslige udsættelse af udbuddet var midlertidig, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse konkluderede, at der ikke forelå statsstøtte.

- 55 Kommissionen har i forbindelse med denne sag selv anerkendt, at den bevidst forsinkede vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, idet den afventede resultatet af udbuddet. Dette vidner om, at det forhold, at der blev åbnet op for adgangen til havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, efter Kommissionens opfattelse var centralt for undersøgelsen af de omhandlede foranstaltninger, og at den angivelige omstændighed, at der ikke forelå en indrømmet ved statslige midler, i modsætning til, hvad Kommissionen nu har gjort gældende, ikke blev anset for afgørende.
- 56 Hvad angår Kommissionens forsøg på at begrunde varigheden af den indledende undersøgelsesprocedure med det antal argumenter, der er fremført af sagsøgeren, og som er baseret på flere bestemmelser i EUF-traktaten, er dette ugrundet. Dels valgte Kommissionen straks at foretage en separat behandling af den del af klagen, der angår en tilsidesættelse af artikel 106 TEUF, sammenholdt med artikel 102 TEUF, og den del, der angår en overtrædelse af artikel 107, stk. 1, TEUF, og som er genstand for den anfægtede afgørelse. Dels besluttede Kommissionen at henlægge den første del af klagen den 19. juli 2013, således at denne del på ingen måde havde forsinket undersøgelsen af de omhandlede foranstaltninger.
- 57 Sagsøgeren har endvidere fremhævet, at den alene ved en enkelt lejlighed har givet udtryk for sin opfattelse af analysen af de kritiserede foranstaltninger, nemlig da den fremsatte sine bemærkninger til Kommissionens foreløbige holdning, og at forsinkelsen under den indledende undersøgelsesprocedure derfor på ingen måde kan tilskrives sagsøgeren.
- 58 Kommissionen såvel som intervenienten har fremhævet, at hverken intensiteten af udvekslingen med den pågældende medlemsstat under den indledende undersøgelsesprocedure eller denne procedures længe varighed nødvendigvis tyder på, at analysen af den omhandlede foranstaltninger var forbundet med alvorlige vanskeligheder. Den indledende undersøgelsesprocedures lange varighed kan forklares med Kommissionens arbejdsbyrde, som bl.a. er en følge af øvrige klager, gentagne anmodninger til den pågældende medlemsstat om at fremlægge oplysninger eller endog en ændring af omstændighederne.
- 59 Kommissionen er for det første af den opfattelse, at der ved en vurdering af varigheden af den indledende undersøgelsesprocedure skal tages hensyn til den omstændighed, at denne underrettede sagsøgeren om sin foreløbige holdning den 22. oktober 2013, og at denne holdning stort set forblev uændret. For det andet har den omhandlede situation ændret sig under hele den indledende undersøgelsesprocedure regnet fra sagsøgerens anmodning om adgang til havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves af 3. juli 2013, og den anfægtede afgørelse blev vedtaget blot få måneder efter kendelsen om udsættelse af 27. februar 2015. For det tredje kan procedures varighed bl.a. forklares med, at sagsøgerens klage er støttet på flere forhold, som har skullet undersøges af forskellige afdelinger under Kommissionen. For det fjerde har sagsøgerens mange reaktioner under den indledende undersøgelsesprocedure nødvendiggjort mange flere udvekslinger med de spanske myndigheder med henblik på at klarlægge alle forhold omkring de omhandlede foranstaltninger. Hvad angår intensiteten af udvekslingen med de spanske myndigheder skyldes denne hovedsaglig den omstændighed, at Kommissionen efter at have fået kendskab til iværksættelsen af en udbudsprocedure var af den opfattelse, at den ville kunne vedtage en mere præcis og mere anvendelig afgørelse om de omhandlede foranstaltninger, hvis den havde kendskab til udbuddets udfald. Kommissionen fremhæver imidlertid i det væsentlige, at hverken denne ændring af omstændighederne eller det forhold, at udbuddets udfald blev udsat ved retsafgørelse, kan påvirke konstateringen, hvorefter de omhandlede foranstaltninger ikke udgjorde statsstøtte.

- 60 I denne forbindelse skal det først og fremmest bemærkes, at i en sag, hvor de omtvistede statsforanstaltninger ikke er blevet anmeldt af den pågældende medlemsstat, er Kommissionen ikke forpligtet til at iværksætte en indledende undersøgelse af foranstaltningerne inden for en bestemt frist. Da Kommissionen imidlertid er enekompetent til at vurdere en statsstøttes forenelighed med det indre marked, er den ud fra hensynet til god forvaltningsskik i forbindelse med EUF-traktatens grundlæggende regler om statsstøtte forpligtet til at gennemføre en påpasselig og upartisk undersøgelse af en klage, der anfægter en støtte, som er uforenelig med det indre marked. Det følger bl.a. heraf, at Kommissionen ikke kan lade den indledende undersøgelse af statslige foranstaltninger, som er genstand for en klage, fortsætte i det uendelige, når den – som i det foreliggende tilfælde – har accepteret at indlede en sådan undersøgelse ved at anmode den pågældende medlemsstat om oplysninger (dom af 10.5.2006, *Air One mod Kommissionen*, T-395/04, EU:T:2006:123, præmis 61, af 12.12.2006, *Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid og Federación Catalana de Estaciones de Servicio mod Kommissionen*, T-95/03, EU:T:2006:385, præmis 121, og af 9.9.2009, *Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen*, T-30/01 – T-32/01 og T-86/02 – T-88/02, EU:T:2009:314, præmis 260). Det eneste formål med denne undersøgelse er at give Kommissionen mulighed for at danne sig et første indtryk vedrørende kvalifikationen af de foranstaltninger, som er genstand for dens bedømmelse, og vedrørende foranstaltningernes forenelighed med det indre marked (jf. dom af 25.11.2014, *Ryanair mod Kommissionen*, T-512/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:989, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis).
- 61 Det må vurderes ud fra hver enkelt sag, om varigheden af en indledende procedure kan anses for at være rimelig, herunder navnlig den sammenhæng, hvori sagen indgår, de forskellige trin i den administrative procedure, som Kommissionen skal følge, sagens kompleksitet og dens betydning for de involverede parter (jf. dom af 20.9.2011, *Regione autonoma della Sardegna m.fl. mod Kommissionen*, T-394/08, T-408/08, T-453/08 og T-454/08, EU:T:2011:493, præmis 99 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i denne retning dom af 27.9.2011, *3F mod Kommissionen*, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis, og af 16.10.2014, *Portovesme mod Kommissionen*, T-291/11, EU:T:2014:896, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).
- 62 I det foreliggende tilfælde modtog Kommissionen sagsøgerens klage den 26. april 2013, og den underrettede sagsøgeren om sin foreløbige holdning den 22. oktober samme år. Dermed har Kommissionen henholdt sig til reglen i punkt 48 i kodeksen for god praksis ved behandling af statsstøttesager (EUT 2009, C 136, s. 13), som fastsætter, at Kommissionen »[i] princippet vil [...] bestræbe sig på inden for 12 måneder [...] i lavt prioriterede sager at fremsende en foreløbig administrativ skrivelse til klageren, hvori den redegør for sin foreløbige holdning« (jf. i denne retning dom af 14.9.2016, *Trajektna luka Split mod Kommissionen*, T-57/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:470, præmis 67).
- 63 Den anfægtede afgørelse blev imidlertid vedtaget den 8. december 2015, dvs. mere end 31 måneder efter modtagelsen af klagen og mere end to år efter, at sagsøgeren blev underrettet om Kommissionens foreløbige holdning.
- 64 Selv om Kommissionen er berettiget til at prioritere de klager, den modtager, forskelligt (jf. dom af 4.7.2007, *Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen*, T-475/04, EU:T:2007:196, præmis 158 og den deri nævnte retspraksis), er de ovenfor i præmis 63 nævnte frister blevet overskredet betydeligt, hvilket i princippet indebar en første undersøgelse af de i klagen kritiserede foranstaltninger. I denne forbindelse er det blevet fastslået, at en sådan omstændighed sammen med andre forhold kunne indikere, at Kommissionen havde haft alvorlige vanskeligheder ved bedømmelsen, som indebar et behov for at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, TEUF (jf. i denne retning dom af 10.5.2000, *SIC mod Kommissionen*, T-46/97, EU:T:2000:123, præmis 102, af 27.9.2011, *3F mod Kommissionen*, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, præmis 72, og af 14.9.2016, *Trajektna luka Split mod Kommissionen*, T-57/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:470, præmis 62).

- 65 Således som Kommissionen har anført, skal det vurderes, hvorvidt den indledende undersøgelsesprocedures usædvanligt lange varighed i det foreliggende tilfælde delvis har været en følge af objektive omstændigheder, som intet havde at gøre med, at der var alvorlige vanskeligheder forbundet med undersøgelsen af de omhandlede foranstaltninger.
- 66 Hvad for det første angår den omstændighed, at sagsøgeren i klagen har påberåbt sig en tilsidesættelse af ikke alene artikel 107 TEUF, men ligeledes af artikel 102 TEUF og 106 TEUF, skal det fremhæves, at denne sidste del af klagen kunne henlægges allerede den 19. juli 2013. Således som sagsøgeren med rette har anført, har Kommissionens behandling af den del af klagen, som angår en angivelig tilsidesættelse af artikel 102 TEUF og 106 TEUF, derfor ikke kunnet give anledning til nogen betydelig forsinkelse af den indledende undersøgelse af de foranstaltninger, som i klagen er blevet kritiseret som statsstøtte.
- 67 Hvad for det andet angår den omhandlede situations ændring under den administrative procedure skal det bemærkes, at sagsøgeren således fremsendte DGPC en anmodning om tilladelse til at lægge til i Puerto de Las Nieves den 3. juli 2013, dvs. lidt mere end to måneder efter, at den indgav klagen til Kommissionen. Som det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 23-27, gav anmodningen ikke alene anledning til DGPC's afslag herpå, men førte ligeledes til, at sidstnævnte påtog sig at tillade et andet rederi at operere i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport og i denne henseende at påbegynde arbejder til omlægning af havnen samt at iværksætte en udbudsprocedure. Disse objektive omstændigheder var unægtelig egnet til at medføre en ændring af de betingelser, hvorunder intervenienten frem til da havde tilladelse til at benytte havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves. Eftersom disse betingelser netop var genstand for den del af klagen, hvori det var angivet, at intervenienten blev tildelt støtte, udgjorde ændringen i den ovennævnte situation en objektiv omstændighed, som kunne begrunde, at fristen nødvendigvis måtte forlænges som følge af behandlingen af klagen.
- 68 Det samme gør sig gældende for det søgsmål til prøvelse af udbuddet, som intervenienten har anlagt ved Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera de Santa Cruz de Tenerife (øverste regionale domstol på De Kanariske Øer, afdelingen for forvaltningsretlige sager, første afdeling i Santa Cruz de Tenerife), såvel som for kendelsen om udsættelse af 27. februar 2015, eftersom disse omstændigheder, der er indtruffet efter indgivelsen af klagen, har skabt en tilstand af usikkerhed med hensyn til, hvorvidt de betingelser for intervenientens benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, som er angivet i klagen, ville blive opretholdt.
- 69 Hvad endelig angår de mange udvekslinger mellem Kommissionen og de spanske myndigheder skal det bemærkes, at den blotte omstændighed, at der var indledt drøftelser mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat i den indledende undersøgelsesprocedure, og at Kommissionen i forbindelse hermed havde kunnet anmode om yderligere oplysninger vedrørende de foranstaltninger, den skulle tage stilling til, ikke i sig selv anses for bevis på, at denne institution stod over for alvorlige vanskeligheder ved bedømmelsen (jf. dom af 27.9.2011, 3F mod Kommissionen, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis).
- 70 I denne forbindelse skal det for det første bemærkes, at sagsøgeren udførligt har anfægtet den foreløbige vurdering, som fremgår af den skrivelse, som sagsøgeren fik tilsendt af Kommissionen den 22. oktober 2013, og at denne omstændighed har kunnet begrunde, at Kommissionen ønskede yderligere oplysninger fra de spanske myndigheder.
- 71 For det andet kunne ændringen af det i det foreliggende tilfælde omhandlede situation, som er undersøgt ovenfor i præmis 67 og 68, ligeledes begrunde, at Kommissionen foretog nye udvekslinger med Kongeriget Spanien vedrørende betingelserne for adgangen til havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport, og derfor forlænge varigheden af den indledende undersøgelse af disse. Dette gælder så meget desto mere, som intervenienten i det foreliggende

tilfælde på eget initiativ har fremsendt sine bemærkninger til Kommissionen, efter at Kommissionen havde anmodet de spanske myndigheder om forklaringer med hensyn til udbudsproceduren, og derefter, i løbet af 2015, to gange har underrettet Kommissionen om forløbet i denne procedure (jf. præmis 15 ovenfor).

- 72 Det følger af det ovenstående, at både procedureforløbet og ændringen af den omhandlede situation såvel som de heraf følgende yderligere udvekslinger mellem dels Kommissionen og Kongeriget Spanien, dels Kommissionen og intervenienten, udgør objektive omstændigheder, som har kunnet medvirke til en forlængelse af varigheden af den indledende undersøgelse af de foranstaltninger, der er identificeret som statsstøtte i klagen.
- 73 Den indledende undersøgelsesprocedures varighed påviser derfor ikke i sig selv, at der forelå alvorlige vanskeligheder, som forpligtede Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, som er fastsat i artikel 108, stk. 2, TEUF.
- 74 Herefter skal der foretages en undersøgelse af de øvrige argumenter, som sagsøgeren har fremført til støtte for anbringendet, og hvormed sagsøgeren tilsigter at godtgøre, at selve indholdet af den anfægtede afgørelse, herunder den del af afgørelsen, hvor ændringerne af omstændighederne efter indgivelsen af klagen er blevet undersøgt, giver indicier for, at undersøgelsen af de omhandlede foranstaltninger gav anledning til alvorlige vanskeligheder, der skulle have fået Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.

#### *Argumenterne om den anfægtede afgørelses indhold*

- 75 Med anbringendets andet og tredje led, som skal behandles samlet, har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med flere åbenbare fejl ved vurderingen af de faktiske omstændigheder og retlige fejl, idet sagsøgeren ikke desto mindre, efter at have fremført nogle indledende bemærkninger, sondrer mellem den del af den anfægtede afgørelse, som indeholder undersøgelsen af betingelserne for intervenientens eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves (det første og det tredje klagepunkt, som er anført i klagen) og den del, som omhandler undersøgelsen af betingelserne for anvendelsen af T 9-afgiften i forhold til intervenienten som følge af dennes udnyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves (det andet klagepunkt, som er anført i klagen).

#### *Indledende bemærkninger*

- 76 Når søgsmålet som i det foreliggende tilfælde tager sigte på at anfægte berettigelsen af en afgørelse, hvori det efter den indledende undersøgelsesprocedure fastslås, at der ikke foreligger statsstøtte, tilkommer det i overensstemmelse med den retspraksis, som er nævnt ovenfor i præmis 48-51, Retten at vurdere de indicier, der kan udledes af indholdet af den anfægtede afgørelse, med henblik på eventuelt at finde, at der foreligger alvorlige vanskeligheder (jf. i denne retning dom af 7.11.2012, CBI mod Kommissionen, T-137/10, EU:T:2012:584, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).
- 77 I det foreliggende tilfælde skal det indledningsvis bemærkes, at sagsakterne ikke indeholder nogen oplysninger, som tyder på, at de kommercielle søtransporttjenesteydelser, som intervenienten leverer fra Puerto de Las Nieves, omfatter tjenesteydelser af almen økonomisk interesse. Undersøgelsen af de omhandlede foranstaltninger kan derfor ikke foretages med henvisning til den retspraksis, hvorefter en statslig foranstaltning ikke falder ind under artikel 107, stk. 1, TEUF, hvis den må betragtes som en kompensation i form af et vederlag for de af den begunstigede virksomhed leverede ydelser til opfyldelse af forpligtelser til offentlig tjeneste, idet denne virksomhed i dette tilfælde reelt set ikke har en økonomisk fordel, som sætter den i en konkurrencemæssigt fordelagtig position i forhold til

konkurrerende virksomheder (dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 87, og af 6.4.2017, Regione autonoma della Sardegna mod Kommissionen, T-219/14, EU:T:2017:266, præmis 91).

- 78 Dernæst skal det bemærkes, at intervenientens virksomhed i Puerto de Las Nieves, som har været genstand for den klage, der ligger til grund for den foreliggende sag, omfatter benyttelse af en offentligt tilgængelig havneinfrastruktur i kommercielt øjemed. Intervenienten er således en virksomhed, som udøver økonomisk virksomhed, der er omfattet af artikel 107, stk. 1, TEUF, og som defineres som enhver virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et bestemt marked (jf. dom af 1.7.2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).
- 79 Selv om det ikke ud fra nogen af de oplysninger, som Retten har fået kendskab til, kan konkluderes, at intervenienten på et givent tidspunkt, siden rederiet har udøvet søtransportvirksomhed fra Puerto de Las Nieves, er blevet tildelt koncession eller en anden eneret til at benytte havneinfrastrukturen i Las Nieves med henblik på kommerciel transport, skal det endelig bemærkes, at intervenienten, da den anfægtede afgørelse blev vedtaget, siden 1994 var den eneste, der kunne benytte infrastrukturen med henblik herpå, idet de anmodninger om tilladelse til at lægge til i havnen, som var indgivet af andre rederier, herunder sagsøgeren, alle var blevet afslået af DGPC, indtil der blev iværksat en udbudsprocedure i 2014, og udfaldet heraf blev genstand for kendelsen om udsættelse af 27. februar 2015. Denne konstatering angående benyttelsen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves specifikt med henblik på kommerciel transport af personer eller varer berøres ikke af Kommissionens argument, som blev gentaget under retsmødet, og hvorefter intervenienten ikke på noget tidspunkt har foretaget eksklusiv benyttelse af havnen, idet denne ligeledes benyttes til fiskeri- og fritidsaktiviteter.

*Undersøgelsen af betingelserne for intervenientens eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves (det første og det tredje klagepunkt, som er anført i klagen)*

- 80 Sagsøgeren kritiserer alle fire begrundelser, som støtter den i den anfægtede afgørelse angivne konstatering om, at intervenientens eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves ikke udgør statsstøtte (jf. ovenfor præmis 21-31). De klagepunkter, som er fremsat mod hver af disse begrundelser, skal behandles ét for ét med henblik på at vurdere, hvorvidt de gør det muligt at påvise, at der opstod alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af betingelserne for intervenientens eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves.

*– Klagepunkterne rettet mod den første begrundelse om dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen (sag T-128/98)*

- 81 For så vidt angår den første begrundelse, som er anført i den anfægtede afgørelses punkt 43, har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen med urette konkluderede, at myndighederne på De Kanariske Øer kun var forpligtede til at anse udnyttelsen af haveinfrastrukturen som økonomisk virksomhed efter afsigelsen af dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen (T-128/98, EU:T:2000:290). Den fortolkning af anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF, som Den Europæiske Unions retsinstant har anlagt i den nævnte dom, er udelukkende af deklatorisk værdi og er endvidere i overensstemmelse med tidligere retspraksis, hvorefter offentlig finansiering af økonomisk virksomhed kan udgøre statsstøtte. Den omstændighed alene, at havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves' tilpasning til erhvervs-mæssig transport fandt sted inden afsigelsen af dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen (T-128/98, EU:T:2000:290), fritog ikke de kompetente myndigheder fra at sikre en åben og ikke-diskriminerede adgang til havnen fra dette tidspunkt med henblik på at undgå, at disse betingelser for benyttelse kunne indebære tildeling af statsstøtte. Under alle omstændigheder kan Kommissionens argumentation ikke begrunde, at intervenienten kunne tildeles støtte efter dommens afsigelse, og dommen er endvidere ikke relevant,

idet den angik spørgsmålet om, hvorvidt forvaltningen af en infrastruktur skal kvalificeres som økonomisk virksomhed, og ikke, som i det foreliggende tilfælde, hvorvidt benyttelsen af denne infrastruktur til kommercielle formål skal kvalificeres således.

- 82 Kommissionen har gjort gældende, at den anfægtede afgørelses punkt 43 kun omfatter en konstatering af, at havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves har en lang levetid, og at den gradvist er blevet tilpasset med henblik på udøvelse af økonomisk virksomhed. Der skal imidlertid sondres mellem tildeling af enekoncession til en bruger og en situation som den i det foreliggende tilfælde omhandlede, hvor en operatør er den eneste bruger af en infrastruktur på grund af infrastrukturens begrænsede kapacitet. En sådan benyttelse kan i intet tilfælde sidestilles med tildeling af en eksklusiv ret. Eftersom anlæggelsen og udviklingen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves indtraf før afsigelsen af dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen (T-128/98, EU:T:2000:290), har den omstændighed alene, at de spanske myndigheder ikke anmeldte disse foranstaltninger vedrørende denne infrastruktur, ikke givet nogen alvorlig vanskelighed i løbet af den indledende undersøgelsesprocedure.
- 83 Selv uden at det er nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt den tidsmæssige sondring, som Kommissionen har redegjort for i den anfægtede afgørelses punkt 43 med henvisning til afsigelsen af dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen (T-128/98, EU:T:2000:290), er velbegrundet, er det i denne henseende tilstrækkeligt at konstatere, at den, der i det foreliggende tilfælde er blevet begunstiget ved de kritiserede foranstaltninger, således som sagsøgeren med rette har anført, ikke er forvalteren af infrastrukturen som i den situation, der gav anledning til den nævnte dom, men brugeren af denne. De betragtninger, som Kommissionen har fremsat i den anfægtede afgørelse med hensyn til den nævnte dom, kunne derfor ikke udelukke, at de omhandlede foranstaltninger kunne kvalificeres som statsstøtte, og de kunne således ikke bortvejre enhver alvorlig vanskelighed ved undersøgelsen af disse foranstaltninger.

*– Klagepunkterne rettet mod den anden begrundelse om den omstændighed, at havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves hverken blev anlagt eller udviklet med henblik på specifikt at tilgodese intervenienten eller noget andet rederi*

- 84 For så vidt angår den anden begrundelse, som er anført i den anfægtede afgørelses punkt 44, har sagsøgeren i det væsentlige anfægtet den heri indeholdte konstatering om, at havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves hverken blev udviklet med henblik på specifikt at tilgodese intervenienten eller blev tildelt denne eller nogen anden virksomhed, da den blev anlagt. I denne forbindelse har Kommissionen set bort fra den objektive karakter af begrebet statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Den afgørende omstændighed er, at intervenienten har monopol på at benytte den omhandlede havneinfrastruktur og derfor har en klar fordel i forhold til sine konkurrenter. Det er under alle omstændigheder tydeligt i det foreliggende tilfælde, at myndighederne på De Kanariske Øer har haft intentioner om at begunstige intervenienten, hvilket er et indicium for, at der er tale om statsstøtte til fordel for intervenienten. I henhold til retspraksis skal omkostningerne til offentlig infrastruktur, som en enkelt operatør benytter, ikke bæres af samfundet. Hvad angår princippet først i tid, bedst i ret, har sagsøgeren gjort gældende, at dette på ingen måde kan begrunde, at intervenienten er blevet tildelt eksklusiv brugsret til havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves. Det forhold, at den anfægtede afgørelse ikke indeholder nogen henvisning til dette princip, kan forklares med, at det er åbenbart uforeneligt med de grundlæggende EU-retlige principper på området for statsstøtte, idet en sådan fortrinsret snarere er et indicium for, at der er tildelt statsstøtte. I denne forbindelse har sagsøgeren anfægtet Kommissionens sammenligning med den beskyttelse, som EU-retten giver de interesser, som luftfartselskaber lovligt har erhvervet med hensyn til ankomst- og afgangstidspunkter, idet en tilsvarende beskyttelse ikke er fastsat for søtransportsektoren.

- 85 Kommissionen har gjort gældende, at der på grundlag af de tilgængelige oplysninger ikke er noget, som tyder på, at havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves blev udviklet med henblik på specifikt at tilgodese intervenienten, idet denne blot var den første, som fra 1994 benyttede havnen til kommercielle formål indtil havnens maksimale kapacitet var nået. Afslaget på de anmodninger om adgang, der var indgivet af andre operatører, beror hovedsageligt på sikkerhedsmæssige hensyn og ikke på en hensigt om at ville reservere en eksklusiv benyttelse af denne infrastruktur for intervenienten. Det fremgår imidlertid af dom af 14. januar 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 45), at en sådan omstændighed, i tilfælde hvor økonomiske operatører får stillet offentlig infrastruktur til rådighed, er relevant for at kunne udelukke, at der foreligger statsstøtte.
- 86 I denne forbindelse bemærkes, at artikel 107, stk. 1, TEUF ikke sondrer mellem statslige interventioner ud fra grundene til eller formålet med disse, men definerer dem i kraft af deres virkninger (dom af 19.3.2013, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen m.fl. og Kommissionen mod Frankrig m.fl., C-399/10 P og C-401/10 P, EU:C:2013:175, præmis 102, og af 30.6.2016, Belgien mod Kommissionen, C-270/15 P, EU:C:2016:489, præmis 40), og begrebet støtte er altså et objektivi begreb, ved hvis afgrænsning det bl.a. har betydning, om en statslig foranstaltning giver én eller nogle virksomheder en fordel (jf. dom af 6.3.2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, T-228/99 og T-233/99, EU:T:2003:57, præmis 180 og den deri nævnte retspraksis, og af 13.9.2010, Grækenland m.fl. mod Kommissionen, T-415/05, T-416/05 og T-423/05, EU:T:2010:386, præmis 211 og den deri nævnte retspraksis).
- 87 En fordel kan således være ydet i strid med artikel 107, stk. 1, TEUF, selv når hensigten bag denne ikke har været at tilgodese en bestemt virksomhed eller bestemte virksomheder.
- 88 I det foreliggende tilfælde følger det af de ovenfor i præmis 86 og 87 opregnede principper, at selv såfremt den i den anfægtede afgørelses punkt 44 nævnte konstatering om, at havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves hverken blev udviklet med henblik på specifikt at tilgodese intervenienten eller blev tildelt denne eller nogen anden virksomhed, da den blev anlagt, anses for godtgjort, kan denne konstatering ikke udelukke, at de betingelser, hvorunder infrastrukturen er stillet til rådighed for intervenienten med henblik på kommerciel benyttelse, har kunnet udgøre tildeling af statsstøtte til intervenienten.
- 89 Den konstatering berøres ikke af præmis 45 i dom af 14. januar 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), der er nævnt i den anfægtede afgørelses punkt 44, og som Kommissionen har henvist til i sine skriftlige indlæg. I den sag, som gav anledning til den nævnte dom, ønskede den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den omstændighed, at der med henblik på at skabe et sikkert og effektivt transportsystem blev givet Londontaxaer tilladelse til at køre i de busbaner, der var anlagt på de offentlige veje, i de tidsrum, hvor der gjaldt trafikbegrænsninger med hensyn til disse busbaner, idet det samtidig var forbudt for private hyrevogne med chauffører at køre i disse busbaner, bortset fra for at opsamle og afsætte passagerer, der på forhånd havde reserveret disse hyrevogne, indebar en forpligtelse af statsmidler og gav disse taxaer en selektiv økonomisk fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 90 Domstolen fremhævede ganske vist i præmis 45 i dom af 14. januar 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), at det utvetydigt fremgik af de sagsakter, som Domstolen rådede over, at busbanerne i London (Det Forenede Kongerige) ikke blev anlagt til fordel for en bestemt virksomhed eller en særlig kategori af virksomheder, såsom kategorien af Londontaxaer eller ligefrem udbydere af bustjenester, og at de ikke var blevet tildelt disse virksomheder efter anlæggelsen heraf, men at busbanerne snarere var blevet anlagt som en del af vejnetværket i London og først og fremmest for at lette offentlig bustransport. I præmis 54-61 i dom af 14. januar 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), opfordrede Domstolen imidlertid den ret, som havde forelagt den præjudicielle sag, til at efterprøve, om Londontaxaerne havde en selektiv økonomisk fordel ved gratis at kunne benytte de busbaner, som var forbudt for private hyrevogne med chauffører at anvende. Bestemte oplysninger i sagsakterne førte til, at Domstolen fastslog, at taxaerne og de private hyrevogne med chauffører, bl.a. henset til de

lovbestemte krav, som taxaerne var bundet af, befandt sig i tilstrækkeligt forskellige situationer til, at det kunne udelukkes, at de sidstnævnte havde en selektiv økonomisk fordel. I det foreliggende tilfælde er sagsøgerens og intervenientens respektive situationer ikke forskellige i samme grad, således at Kommissionen under alle omstændigheder var forpligtet til at undersøge, om andre elementer end den omstændighed, at havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves hverken blev anlagt eller udviklet med henblik på specifikt at tilgodese intervenienten, kunne udelukke, at der var ydet statsstøtte til sidstnævnte.

*– Klagepunkterne rettet mod den tredje og den fjerde begrundelse om rækkevidden af sagsøgerens argumentation i klagen og om kriterierne for identificering af statsstøtte til fordel for en bruger af en havneinfrastruktur, som er finansieret med offentlige midler*

- 91 For så vidt angår den tredje begrundelse, som er anført i den anfægtede afgørelses punkt 45, har sagsøgeren i modsætning til, hvad der er fastslået i afgørelsen, gjort gældende, at den eksklusivitet, som foreligger ved intervenientens benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, selv hvis det antages, at denne virksomhed har betalt alle lovbestemte forfaldne afgifter, i sig selv udgør en fordel, som er ydet selektivt med statsmidler. Til støtte for den omstændighed, at tildeling af eksklusive rettigheder til offentlig infrastruktur uden afholdelse af en gennemsigtig og ikke-diskriminerende udbudsprocedure kan indebære et afkald på statsmidler og skabe en fordel for modtagerne, har sagsøgeren dels henvist til retspraksis og Kommissionens meddelelse om anvendelsen af Den Europæiske Unions statsstøtteregler på kompensation for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT 2012, C 8, s. 4). Dels har sagsøgeren gjort gældende, at tildeling af en eksklusiv brugsret til intervenienten i forbindelse med en tildelingsprocedure i henhold til spansk ret ville indebære, at intervenienten skulle betale et gebyr. Den økonomiske værdi af benyttelsen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves' arealer vil ud over havneafgifterne komme til udtryk i de gebyrbeløb, som både sagsøgeren og intervenienten har foreslået i deres bud i forbindelse med det udbud, som DGPC iværksatte i 2014.
- 92 Den anfægtede afgørelse er således behæftet med fejl, idet Kommissionen har undladt at efterprøve, om de havneafgifter, der er afholdt af intervenienten, dækker de omkostninger, som DGPC har afholdt, og har givet denne en rimelig fortjeneste, under hensyntagen til markedsværdien for eksklusiv benyttelse af den omhandlede infrastruktur.
- 93 Sagsøgeren har endvidere i replikken anført, at der i den anfægtede afgørelse er identificeret et problem med hensyn til adgangen til havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves for intervenientens konkurrenter, som kan påvise, at der foreligger statsstøtte. Kommissionen har imidlertid forsøgt at omskrive denne del af den anfægtede afgørelse ved at hævde, at den fjerde begrundelse, som er behandlet heri, var underordnet konstateringen om, at intervenientens eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves ikke kunne anses for at være en fordel, som var tildelt ved hjælp af statsmidler. For at der ikke skal være tale om tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF, følger det imidlertid af Kommissionens faste afgørelsespraksis, at potentielle brugere af havneinfrastruktur skal have åben og ikke-diskriminerende adgang til infrastrukturen og betale afgifter herfor, som er fastsat på et niveau, der svarer til markedsniveauet.
- 94 I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, tilkommer det endvidere ikke klageren at påvise, at samtlige de elementer, som indebærer, at der er tale om statsstøtte, foreligger, idet Kommissionen selv er forpligtet til at undersøge, om de kritiserede foranstaltninger er forenelige med artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 95 Sagsøgeren har under alle omstændigheder påvist, at der i det foreliggende tilfælde er blevet anvendt statsmidler. For det første følger det således af retspraksis, at en virksomheds enekoncession på offentlig infrastruktur kan indebære et afkald på statsmidler. For det andet fik intervenienten ret til at benytte havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves uden at skulle betale gebyr. Ifølge sagsøgeren ville

Kommissionen ved en korrekt gennemført undersøgelse være blevet opmærksom på den omstændighed, at tildeling af en koncession ved et udbud, som i princippet er foreskrevet i artikel 43 i Ley 14/2003 de Puertos de Canarias (lov nr. 14/2003 om De Kanariske Øers havne) af 8. april 2003 (BOC nr. 85 af 6.5.2003), ville have indebåret betaling af et gebyr. Dette bekræftes ved de særlige tekniske betingelser for det udbud, som DGPC iværksatte i juli 2014. For det tredje har Kommissionen med urette gjort gældende, at de havneafgifter, som intervenienten har betalt, alene var blevet fastsat på niveau med markedspriserne, fordi DGPC pålagde de samme havneafgifter, som var beregnet på samme måde, i alle de havne, som henhørte under dennes kompetence. Punkt 227 i Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT 2016, C 262, s. 1) fastsætter ganske vist, at vurderingen af kriteriet om den markedsøkonomiske operatør kan ske ud fra de vilkår og betingelser, hvorpå sammenlignelige private operatører giver adgang til sammenlignelige infrastrukturer i sammenlignelige situationer, forudsat at det er muligt at foretage en sådan sammenligning. I den anfægtede afgørelse har Kommissionen imidlertid ikke undersøgt de afgifter, der pålægges infrastrukturer, som er sammenlignelige med havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, eller anvendt de afgifter, som oppebæres for benyttelsen af private havne, som reference. Kommissionen har heller ikke foretaget en analyse af strukturen af omkostningerne ved Puerto de Las Nieves, således at der ikke var noget grundlag for at antage, at de havneafgifter, som intervenienten har betalt, dækkede driftsudgifterne og afskrivningerne på denne infrastruktur.

- 96 Kommissionen har i det væsentlige anført, at der uanset de eventuelle fejl ved vurderingen af de faktiske omstændigheder, som sagsøgeren har angivet, ikke er noget grundlag for at antage, at intervenientens eksklusive benyttelse af Puerto de Las Nieves har indebåret, at sidstnævnte er blevet tildelt en fordel ved hjælp af statsmidler. Sagsøgeren har ikke hævdet i klagen, at niveauet af havneafgifterne for denne benyttelse indebar, at der blev tildelt statsstøtte, således at der i denne del af klagen ikke er identificeret nogen fordel, som er tildelt ved hjælp af statsmidler. Endvidere foreligger en sådan fordel ikke alene af den årsag, at intervenienten de facto var det eneste rederi, som benyttede havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves.
- 97 Kommissionen har i sit skriftlige indlæg endvidere henvist til dels præmis 113-122 i dom af 22. januar 2013, Salzgitter mod Kommissionen (T-308/00 RENV, EU:T:2013:30), dels præmis 137 i dom af 9. december 2015, Grækenland og Ellinikos Chrysos mod Kommissionen (T-233/11 og T-262/11, EU:T:2015:948), med henblik på at begrunde sin opfattelse af, at den – eftersom sagsøgeren ikke på noget tidspunkt under den administrative procedure havde gjort gældende, at de afgifter, som intervenienten havde betalt for benyttelsen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, var fastsat på et niveau, som indebar, at der var tale om statsstøtte – ikke havde pligt til af egen drift at foretage en sådan undersøgelse i den anfægtede afgørelse.
- 98 I denne forbindelse skal det indledningsvis bemærkes, at de passager i dommene, som Kommissionen henviser til, og som er nævnt ovenfor i præmis 97, angik en anderledes problematik end den, som er genstand for den foreliggende sag, nemlig udveksling af oplysninger mellem Kommissionen og en pågældende medlemsstat i forbindelse med den formelle undersøgelsesprocedure, som er fastsat i artikel 108, stk. 2, TEUF, der ledte til en afgørelse, hvori visse fordele, som var tildelt en virksomhed, blev kvalificeret som statsstøtte, som var uforenelig med det indre marked.
- 99 I denne henseende fremgår det ganske vist af fast retspraksis, herunder de domme, som Kommissionen henviser til, at når den i artikel 108, stk. 2, TEUF fastsatte formelle undersøgelsesprocedure er indledt, påhviler det medlemsstaten og den potentielle statsstøttemodtager at fremsætte deres argumenter for, at den påtænkte støtte er omfattet af de undtagelser, som er fastsat i EUF-traktaten, idet formålet med den formelle undersøgelsesprocedure netop er at gøre det muligt for Kommissionen at opnå fuld oplysning om alle sagens momenter (jf. dom af 27.9.2012, Wam Industriale mod Kommissionen, T-303/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:505, præmis 118 og den deri nævnte retspraksis). Selv om artikel 108, stk. 2, TEUF pålægger Kommissionen at indhente de interesserede parters bemærkninger, inden den træffer beslutning, forhindrer den i øvrigt ikke denne institution i at konkludere, at en

støtte er uforenelig med det indre marked i mangel af sådanne bemærkninger. I lyset heraf er det blevet fastslået, at Kommissionen ikke kan kritiseres for, at den ikke har taget eventuelle faktiske eller retlige momenter i betragtning, som kunne have været fremlagt for den under den administrative procedure, men som ikke er blevet det, da Kommissionen ikke er forpligtet til af egen drift at undersøge og forestille sig, hvilke forhold der kunne være blevet forelagt for den (jf. dom af 27.9.2012, *Wam Industriale mod Kommissionen*, T-303/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:505, præmis 119 og den deri nævnte retspraksis, og af 28.1.2016, *Østrig mod Kommissionen*, T-427/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:41, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

- 100 Denne retspraksis giver imidlertid kun en afklaring med hensyn til forløbet af den formelle undersøgelsesprocedure i sager, som omhandler støtteforanstaltningers forenelighed med det indre marked, og den præciserer ikke rækkevidden af den undersøgelse, som Kommissionen skal foretage inden for rammerne af den indledende undersøgelsesprocedure for at kvalificere visse statsstøtteforanstaltninger, navnlig når denne har modtaget en klage.
- 101 I denne forbindelse er det blevet fastslået, at Kommissionen under visse omstændigheder kan være forpligtet til at behandle en klage i et omfang, der går ud over en undersøgelse af de faktiske og retlige omstændigheder, som klageren har peget på over for den. Kommissionen er således ud fra hensynet til god forvaltningsskik i forbindelse med traktatens grundlæggende regler om statsstøtte forpligtet til at gennemføre en påpasselig og upartisk undersøgelse af klagen, hvilket, i modsætning til, hvad Kommissionen har anført, kan forudsætte, at denne undersøger omstændigheder, som klageren ikke udtrykkeligt har henvist til (dom af 2.4.1998, *Kommissionen mod Sytraval og Brink's France*, C-367/95 P, EU:C:1998:154, præmis 62, og af 17.3.2015, *Pollmeier Massivholz mod Kommissionen*, T-89/09, EU:T:2015:153, præmis 106, ikke trykt i Sml.; jf. ligeledes i denne retning dom af 2.9.2010, *Kommissionen mod Scott*, C-290/07 P, EU:C:2010:480, præmis 90).
- 102 Det følger således af dels kravet om, at Kommissionen skal foretage en omhyggelig og upartisk undersøgelse af de klager, som den får fremlagt, dels af opbygningen af artikel 10, stk. 1 og 2, i forordning nr. 659/1999, som i det væsentlige er gengivet i artikel 12, stk. 1 og 2, i forordning 2015/1589, at det tilkommer denne institution – når den er blevet indbragt en klage på grundlag af en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF og utvetydigt samt med en begrundelse har identificeret de foranstaltninger, som ligger til grund for denne tilsidesættelse – at undersøge med omhu, om foranstaltningerne kan kvalificeres som statsstøtte, om fornødent ved at anmode den pågældende medlemsstat om samarbejde og ved at tage hensyn til de omstændigheder, som klageren ikke udtrykkeligt har henvist til. Som sagsøgeren selv i det væsentlige har anført i klagen, synes denne løsning så meget desto mere at være påkrævet, når klageren hverken råder over de undersøgelsesbeføjelser, som Kommissionen er tillagt i henhold til artikel 108 TEUF, eller i princippet en undersøgelseskapacitet, som kan sammenlignes med den, som Kommissionen har.
- 103 I det foreliggende tilfælde fremgår det af undersøgelsen af sagsakterne, at sagsøgeren bl.a. har gjort gældende i klagen, at intervenienten igennem flere år havde fået statsstøtte som følge af de betingelser, hvorunder denne havde haft eneret til at benytte havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves i kommercielt øjemed, uden at der var blevet afholdt en udbudsprocedure, og uden at have bidraget til finansieringen af denne infrastruktur.
- 104 Hvad nærmere bestemt angår betingelsen vedrørende tildeling af en fordel har sagsøgeren bl.a. i det væsentlige præciseret i klagen, at denne udsprang af en »indrømmelse af eksklusive rettigheder uden afholdelse af en gennemsigtig og ikke-diskriminerende offentlig udbudsprocedure vedrørende udnyttelse eller benyttelse af det offentlige havneområde (eller tildeling af andre særlige eller eksklusive rettigheder af økonomisk værdi), idet dette i praksis [medførte] en fordel for de begunstigede, der [blev] stillet bedre i forhold til deres konkurrenter«. Efter at have anført, at havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves var finansieret ved hjælp af statsmidler, gjorde sagsøgeren ligeledes gældende, at det fulgte af Kommissionens afgørelsespraksis, at »hvis formålet med infrastrukturen alene [var] at opfylde en privat virksomheds behov, [skulle] denne virksomhed påtage

sig finansieringen«, og at »[f]ritagelsen for disse udgifter [i det foreliggende tilfælde] dermed ligeledes [havde udgjort] en fordel for [intervenienten]«. Heraf har sagsøgeren udledt, at »det [var] åbenbart, at de [omhandlede] offentlige foranstaltninger (statsstøtte) [begunstigede intervenienten] ved at give denne en fordel i form af fritagelse for betaling af en infrastruktur til privat brug, som intervenienten selv skulle have finansieret«.

- 105 Hvad endvidere angår kriteriet om tildeling af offentlige midler anførte sagsøgeren indledningsvis i klagen, at i henhold til retspraksis og Kommissionens meddelelse om anvendelsen af Den Europæiske Unions statsstøtteregler på kompensation for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse »[kan] tildeling af eksklusive rettigheder til offentlig infrastruktur uden afholdelse af en gennemsigtig og ikke-diskriminerende offentlig udbudsprocedure indebære et åbenbart afkald på statsmidler«. Herefter præciserede sagsøgeren bl.a., at »hel eller delvis offentlig finansiering af en hvilken som helst form for infrastruktur, der er beregnet til en given operatørs privatbrug, og som imødekommer operatørens interesser og behov, men ikke noget formål af almen interesse, [opfylder] kriteriet om »tildeling af offentlige midler««.
- 106 Endelig fremhævede sagsøgeren, at rederiet ikke havde kapacitet til at fremlægge beviser for, at den angivne statsstøtte forelå og for omfanget heraf, idet der enten var tale om finansielle oplysninger, som de offentlige myndigheder var i besiddelse af, eller private økonomiske data om en konkurrent. Sagsøgeren opfordrede derfor Kommissionen til at anmode Kongeriget Spanien om oplysninger og i givet fald at anvende de tvangsmekanismer, den råder over, med henblik på at sikre en optimal behandling af sagen.
- 107 Henset til disse elementer skal det fastslås, at sagsøgeren med rette havde anført i klagen, at intervenienten modtog statsstøtte, for så vidt som sidstnævnte i det væsentlige ikke var forpligtet til at betale en modydelse svarende til den reelle økonomiske værdi af sin ret til som den eneste at benytte havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, følger det heraf, at sagsøgeren i klagen med tilstrækkelig klarhed havde identificeret, hvorfor den mente, at de betingelser, hvorunder intervenienten kunne benytte infrastrukturen, medførte, at intervenienten fik en fordel, der var finansieret ved hjælp af statsmidler.
- 108 Derfor var det med urette, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 45 fastslog, at sagsøgeren ikke i klagen havde identificeret en fordel, som var tildelt ved hjælp af statsmidler, alene med den begrundelse, at sagsøgeren i klagen ikke havde søgt at anfægte niveauet for de havneafgifter, som intervenienten skulle betale for benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport.
- 109 Henset til konklusionen ovenfor i præmis 107 er det endvidere irrelevant, at sagsøgeren under den administrative procedure ikke gjorde gældende, at intervenienten ikke betalte lovbestemte afgifter, som var pålagt enbrugere af havneinfrastrukturer i øgruppen De Kanariske Øer.
- 110 Under disse omstændigheder tilkommer det således Kommissionen i kraft af den pligt, den har til at gennemføre en påpasselig og upartisk undersøgelse af den klage, den har modtaget, på grundlag af passende kriterier at efterprøve, om intervenienten havde en fordel, som var tildelt ved hjælp af statsmidler som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF som følge af de betingelser, hvorunder dette rederi benyttede havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport fra midten af 1990'erne. Det fremgår imidlertid, at Kommissionen, således som sagsøgeren i det væsentlige har gjort gældende ved det argument, som er anført ovenfor i præmis 92, ikke har efterprøvet, om de havneafgifter, der er afholdt af intervenienten, dækker de omkostninger, som DGPC har afholdt, og har givet denne en rimelig fortjeneste.

- 111 Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at betingelsen om, at der skal foreligge en fordel, som er tildelt ved hjælp af statsmidler, under alle omstændigheder ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde, således at undersøgelsen af denne del af klagen under alle omstændigheder ikke var forbundet med alvorlige vanskeligheder. I denne henseende har Kommissionen anført dels, at intervenienten har betalt alle lovbestemte afgifter for benyttelsen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, dels, at DGPC i overensstemmelse med kravene i artikel 41, stk. 1, i lov om De Kanariske Øers havne havde beregnet afgifterne, således at udgifter og afskrivninger blev dækket, og der opstod en rimelig fortjeneste. Med hensyn til den omstændighed, som sagsøgeren har fremhævet i sit skriftlige indlæg, at intervenienten ikke har været pålagt at skulle betale noget gebyr, er forklaringen på dette, at intervenienten ikke på nogen måde har kunnet anses for at have enekoncession på havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, men alene som almindelig bruger af infrastrukturen. Kommissionen har endvidere i det væsentlige anført, at den omstændighed alene, at der ikke er blevet afholdt en udbudsprocedure, ikke er tilstrækkelig til at drage den konklusion, at der foreligger en fordel, som er tildelt ved hjælp af statsmidler, navnlig når staten forvalter midler fra offentlig infrastruktur eller sjældne offentlige midler, som indebærer en fysisk eller midlertidig grænse for, at andre brugere kan tildeles adgang samtidigt.
- 112 I denne forbindelse skal det først og fremmest bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at kun de fordele, som direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler eller udgør en ekstra byrde for staten, skal betragtes som støtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 107, stk. 1, TEUF (dom af 12.12.2014, Banco Privado Português og Massa Insolvente do Banco Privado Português mod Kommissionen, T-487/11, EU:T:2014:1077, præmis 50; jf. ligeledes i denne retning dom af 24.1.1978, van Tiggele, 82/77, EU:C:1978:10, præmis 24 og 25). En statsforanstaltning, som ikke indebærer direkte eller indirekte overførsel af statsmidler, kan som følge heraf ikke kvalificeres som statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, selv om den opfylder bestemmelsens øvrige betingelser (jf. dom af 12.12.2006, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid og Federación Catalana de Estaciones de Servicio mod Kommissionen, T-95/03, EU:T:2006:385, præmis 104 og den deri nævnte retspraksis).
- 113 Endvidere står det i givet fald Kommissionen frit at henlægge en klage ved afslutningen af en indledende undersøgelse, når den efter at have fastslået, at en af de grundlæggende betingelser for anvendelse af artikel 107, stk. 1, TEUF ikke er opfyldt, uden videre kan udelukke, at de pågældende foranstaltninger udgør statsstøtte (jf. i denne retning dom af 5.4.2006, Deutsche Bahn mod Kommissionen, T-351/02, EU:T:2006:104, præmis 104).
- 114 Imidlertid er den omstændighed alene, at et gode, der henhører under det offentlige område, som følge af sine specifikke karakteristika kun kan stilles til rådighed for et begrænset antal brugere eller endog kun en enkelt bruger, for det første ikke tilstrækkelig til at udelukke, at denne begrænsede adgang kan anses for at være en selektiv fordel, som er tildelt ved hjælp af statsmidler, herunder når denne begrænsning beror på sikkerhedsmæssige hensyn.
- 115 Formålet med artikel 107, stk. 1, TEUF er således at hindre, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes af fordele, som indrømmes af offentlige myndigheder, og som under forskellige former fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner. Støttebegrebet kan således omfatte positive ydelser såsom tilskud, lån eller kapitalindskud i virksomheder, men ligeledes de indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger (jf. dom af 8.5.2003, Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, C-328/99 og C-399/00, EU:C:2003:252, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis, af 14.1.2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis, og af 16.7.2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

- 116 Som anført ovenfor i præmis 86 følger det endvidere af artikel 107, stk. 1, TEUF, at støttebegrebet er et objektivt begreb, ved hvis afgrænsning det bl.a. har betydning, om en statslig foranstaltning giver én eller nogle virksomheder en fordel.
- 117 Med henblik på at bedømme, om en statslig foranstaltning udgør støtte, skal det bl.a. fastlægges, om den virksomhed, foranstaltningen er rettet til, opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået på normale markedsvilkår (dom af 11.7.1996, SFEI m.fl., C-39/94, EU:C:1996:285, præmis 60, og af 29.4.1999, Spanien mod Kommissionen, C-342/96, EU:C:1999:210, præmis 41; jf. ligeledes dom af 12.6.2014, Sarc mod Kommissionen, T-488/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:497, præmis 90 og den deri nævnte retspraksis). Ifølge fast retspraksis kan levering af varer og tjenesteydelser på særligt gunstige vilkår anses for statsstøtte i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 107, stk. 1, TEUF (jf. dom af 11.7.1996, SFEI m.fl., C-39/94, EU:C:1996:285, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis, af 1.7.2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni mod Kommissionen, T-62/08, EU:T:2010:268, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis, og af 28.2.2012, Land Burgenland mod Kommissionen, T-268/08 og T-281/08, EU:T:2012:90, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).
- 118 Ved anvendelsen af kriteriet om den private markedsøkonomiske operatør skal der foretages en sammenligning mellem de offentlige myndigheders adfærd og den adfærd, som en privat operatør af tilsvarende størrelse har udvist under de samme omstændigheder. Såfremt staten reelt kun handler som enhver privat operatør, der handler på normale markedsvilkår, ville gøre det (jf. i denne retning dom af 1.10.2015, Electrabel og Dunamenti Erőmű mod Kommissionen, C-357/14 P, EU:C:2015:642, præmis 144 og den deri nævnte retspraksis), er der ikke tale om en fordel i kraft af statens intervention, idet den begunstigede enhed i princippet har kunnet drage de samme fordele gennem markedet i sig selv (jf. dom af 30.4.2014, Tisza Erőmű mod Kommissionen, T-468/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:235, præmis 85 og den deri nævnte retspraksis; jf. i samme retning ligeledes dom af 28.2.2012, Land Burgenland mod Kommissionen, T-268/08 og T-281/08, EU:T:2012:90, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).
- 119 Således som Kommissionen har bekræftet under retsmødet i sit svar på et spørgsmål fra Retten, udgør den i det foreliggende tilfælde omhandlede aktivitet, hvorved DGPC forvalter havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves og stiller denne til rådighed for et rederis benyttelse mod betaling af havneafgifter, en »økonomisk« aktivitet (jf. analogt for så vidt angår forvaltningen af lufthavnsinfrastrukturer dom af 12.12.2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen, T-128/98, EU:T:2000:290, præmis 121 og 125, og af 24.3.2011, Freistaat Sachsen og Land Sachsen-Anhalt mod Kommissionen, T-443/08 og T-455/08, EU:T:2011:117, præmis 93). I et sådant tilfælde er det således ud fra kriteriet om den markedsøkonomiske investor, at Kommissionen skal efterprøve, om DGPC's adfærd har medført, at intervenienten har fået en fordel, som denne ikke ville have fået på normale konkurrencevilkår (jf. i denne retning dom af 17.12.2008, Ryanair mod Kommissionen, T-196/04, EU:T:2008:585, præmis 85).
- 120 Denne konklusion endvidere i overensstemmelse med punkt 225 i Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, TEUF, hvoraf det i det væsentlige fremgår, at de virksomheder, som benytter offentlig infrastruktur, muligvis opnår en fordel, som udgør statsstøtte, medmindre vilkårene for benyttelse af infrastrukturen opfylder kriterierne i den markedsøkonomiske aktørtest, dvs. at infrastrukturen stilles til rådighed for brugerne på markedsvilkår. Konklusionen understøttes ligeledes af meddelelsens punkt 226 og 228, hvori Kommissionen præciserer dels, at det kan udelukkes, at brugerne får en fordel, hvis afgifterne for benyttelse af infrastrukturen er fastsat gennem et gennemsigtigt og ikke-diskriminerende udbud, dels, at den markedsøkonomiske aktørtest kan være opfyldt ved offentlig finansiering af åbne infrastrukturer, der ikke er forbeholdt en eller flere bestemte brugere, hvis brugerne på forhånd må anses for at bidrage gradvist til projektets eller operatørens rentabilitet.

- 121 Den af Kommissionen anførte omstændighed, at intervenienten kunne benytte havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, uden at der forelå nogen koncessionsaftale herom, og at intervenienten således ikke var forpligtet til at betale nogen afgift, vedrører for det andet alene den retlige form, hvorunder brugen udøvedes, og ikke spørgsmålet om, hvorvidt de økonomiske vilkår for benyttelsen har gjort det muligt for intervenienten at opnå en fordel, som denne ikke ville have opnået på normale markedsvilkår. Henset til de ovenfor i præmis 116 og 117 nævnte principper kunne denne omstændighed alene på ingen måde udelukke, at betingelserne for intervenientens benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport har kunnet give denne en finansiel fordel ved hjælp af statsmidler. I denne forbindelse tilkommer det ikke Retten at tage stilling til det af sagsøgeren fremførte argument om, at den omstændighed, at intervenienten benyttede havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, uden at der forelå nogen koncessionsaftale herom, og at intervenienten derfor ikke betalte nogen afgift, var i strid med artikel 43 i lov om De Kanariske Øers havne, idet spørgsmålet herom alene skal besvares i henhold til national ret.
- 122 Af samme grund kan intervenientens argument om, at den tilladelse til at lægge til i Puerto de Las Nieves, som intervenienten har haft i mere end 20 år, og dennes uafbrudte benyttelse af havneinfrastrukturen i Las Nieves siden da har skabt en subjektiv ret for intervenienten, hvorefter betingelserne for benyttelsen af havnen opretholdes, ikke tiltrædes. Selv såfremt det antages, at der er opstået en sådan subjektiv ret i henhold til den nationale lovgivning, som finder anvendelse på den omhandlede situation, ville denne ret således ikke være til hinder for en konstatering om, at betingelserne for benyttelsen af havnen har givet intervenienten en fordel, som er finansieret ved hjælp af statsmidler.
- 123 For det tredje skal Kommissionens argument om, at intervenienten ikke har fået en fordel, som er tildelt ved hjælp af statsmidler, eftersom denne har betalt alle lovbestemte afgifter for benyttelsen af havneinfrastrukturen i af Puerto de Las Nieves, der anvendes de samme afgifter i alle de havne, som henhører under DGPC' kompetence, og afgifterne endvidere i henhold til lov om De Kanariske Øers havne blev beregnet således, at udgifter og afskrivninger blev dækket, og der opstod en rimelig fortjeneste, forkastes.
- 124 Det følger således af den ovenfor i præmis 117-119 anførte retspraksis, at undersøgelsen af, om intervenienten er blevet givet en fordel ved hjælp af statsmidler som følge af de betingelser, hvorunder denne har haft tilladelse til at benytte havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport, under de i den foreliggende sag omhandlede omstændigheder ville betyde, at Kommissionen skulle foretage en konkret vurdering af, om de af intervenienten betalte havneafgifter, som svarer til de gebyrer, der er opkrævet for benyttelsen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, var af et beløb, som mindst var lig med den kompensation, som en privat operatør, der handler på normale konkurrencevilkår, ville have kunnet opnå som modydelse for en sådan stillen til rådighed (jf. i denne retning dom af 12.6.2014, Sarc mod Kommissionen, T-488/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:497, præmis 91 og den deri nævnte retspraksis).
- 125 Hverken den omstændighed, at intervenienten har betalt samtlige de lovbestemte afgifter, som denne er blevet opkrævet for benyttelsen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, eller det forhold – som er anført i den anfægtede afgørelses punkt 47 og 62 – at DGPC pålagde de samme lovbestemte afgifter, som var beregnet på samme måde, i alle de havne, der henhører under dennes kompetence, kan begrunde, at Kommissionen fritages for at foretage en sådan konkret vurdering.
- 126 Det argument, som Kommissionen har fremført vedrørende artikel 41, stk. 1, i lov om De Kanariske Øers havne, hvoraf det følger, at de lovbestemte afgifter, som finder anvendelse på brugere af havne på De Kanariske Øer, skal beregnes således, at udgifter og afskrivninger dækkes, og der opstår en rimelig fortjeneste, kan, henset til det ansvar for kontrol med statsstøtte, som Kommissionen er pålagt i henhold til bestemmelserne i artikel 108 TEUF, heller ikke medføre, at Kommissionen fritages for at foretage den ovenfor i præmis 124 nævnte konkrete vurdering, som det påhviler denne at sikre. En sådan regel om størrelsen af de lovbestemte afgifter, der skal betales for benyttelsen af havnene i

øgruppen De Kanariske Øer, som er indeholdt i en national lovbestemmelse, er således ikke som sådan tilstrækkelig til at godtgøre, at de lovbestemte afgifter, som DGPC har opkrævet intervenienten for dennes eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport, mindst dækker den modydelse, som en privat operatør på normale markedsvilkår ville have kunnet få fra et rederi, der benytter denne infrastruktur på de samme vilkår.

- 127 Det er således ikke godtgjort, at betingelsen om, at der skal foreligge en fordel, som er tildelt ved hjælp af statsmidler, under alle omstændigheder ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde. Eftersom Kommissionen har undladt at foretage den konkrete analyse, som er henvist til ovenfor i præmis 117 og 124, må det således antages, at undersøgelsen af klagens første og tredje klagepunkt i forbindelse med den indledende undersøgelsesprocedure er behæftet med en væsentlig mangel. I henhold til den ovenfor i præmis 50 nævnte retspraksis er denne mangel et indicium for, at undersøgelsen af den foranstaltning, som er anfægtet i disse klagepunkter, var forbundet med en alvorlig vanskelighed.
- 128 I modsætning til, hvad Kommissionen og intervenienten har gjort gældende, fremgår det ikke af sagsakterne, at sagsøgeren på de samme betingelser, som dem, der er angivet i klagen, har kunnet benytte en anden havn i øgruppen De Kanariske Øer. Selv såfremt det antages, at denne omstændighed er godtgjort, kan den under alle omstændigheder ikke i sig selv – uden en undersøgelse af den faktiske og retlige situation, som rederier, der varetager forbindelsen med Tenerife i forskellige havne på andre Kanariske Øer, befinder sig i – udelukke, at betingelserne for intervenientens benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves kan kvalificeres som statsstøtte.
- 129 Den ovenfor i præmis 127 anførte konklusion kan heller ikke drages i tvivl af det argument, som Kommissionen har fremført i sit skriftlige indlæg vedrørende dom af 14. januar 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), og af 4. juli 2007, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen (T-475/04, EU:T:2007:196), og under retsmødet vedrørende dom af 12. juni 2014, Sarc mod Kommissionen (T-488/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:497), hvorefter gennemførelsen af en udbudsprocedure ikke er nødvendig for at udelukke, at der foreligger statsstøtte i alle de tilfælde, hvor en medlemsstat forvalter offentlige midler.
- 130 I denne henseende skal det således blot konstateres, at de betragtninger, som er nævnt ovenfor i præmis 112-128, på ingen måde hviler på en forudsætning om, at den fordel, som intervenienten har fået, alene kan kvalificeres som statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, hvis kun intervenienten har kunnet benytte havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport, uden at DGPC iværksatte en udbudsprocedure. I præmis 112-128 er der til gengæld på den foreliggende sag anvendt den faste retspraksis, som er nævnt ovenfor i præmis 86, hvorefter begrebet statsstøtte alene afhænger af spørgsmålet, om en statslig foranstaltning medfører en med statslige midler finansieret fordel for en eller flere virksomheder eller ej.
- 131 På denne baggrund skal det præciseres, at den omstændighed, at den eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport, som intervenienten har haft siden midten af 1990'erne, ikke udspringer af en åben og ikke-diskriminerende udbudsprocedure, men af reglen om først i tid, bedst i ret, i højere grad nødvendiggør, at Kommissionen foretager den ovenfor i præmis 124 nævnte konkrete vurdering i det foreliggende tilfælde. Det følger således af denne omstændighed, at der før DGPC iværksatte en udbudsprocedure i 2014 ikke var nogen udvælgelsesprocedure, på baggrund af hvilken den økonomiske værdi af et rederis eneret til at benytte havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport – og derfor ligeledes af den finansielle modydelse, som en operatør, der handler på sådanne vilkår, skal have for en sådan stillen til rådighed af samme infrastruktur – kunne ansættes på normale markedsvilkår.

- 132 Endelig kan den konstatering, som Kommissionen er kommet frem til i den anfægtede afgørelse, og hvorefter de spanske myndigheder fra det tidspunkt, hvor sagsøgeren gav udtryk for sit ønske om at ville lægge til i Puerto de Las Nieves med en hurtigfærge, inden for rimelig tid gjorde de fornødne bestræbelser for at sikre adgang til havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves på et åbent og ikke-diskriminerende grundlag (den fjerde begrundelse), heller ikke drage tvivl om konklusionen ovenfor i præmis 127.
- 133 I denne henseende skal det på ny bemærkes, at statsstøttebegrebet er et objektive begreb, ved hvis afgrænsning det bl.a. har betydning, om en statslig foranstaltning giver én eller nogle virksomheder en fordel (jf. den retspraksis, som er nævnt ovenfor i præmis 86).
- 134 Det følger heraf, at de spanske myndigheders senere gjorde bestræbelser, som Kommissionen henviser til, og som er af væsentlig betydning i den anfægtede afgørelses opbygning, som sådan hverken kan udelukke, at intervenienten har været indrømmet statsstøtte som følge af de objektive betingelser, hvorunder denne fik eneret til gennem mange år at benytte havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport, eller begrunde Kommissionens afvisning af, at undersøgelsen af klagens første og tredje klagepunkt var forbundet med alvorlige vanskeligheder.
- 135 Under alle omstændigheder har sagsøgeren med rette gjort gældende, at den anfægtede afgørelses fjerde begrundelse, hvorpå Kommissionen har støttet sin konklusion om, at den eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves ikke udgjorde tildeling af statsstøtte (jf. præmis 25 ovenfor), er behæftet med to urigtige skønsmæssige vurderinger.
- 136 Således som Kommissionen har medgivet i sit skriftlige indlæg, har den for det første fejlagtigt fastslået i den anfægtede afgørelses punkt 49, at der, før sagsøgeren fremsendte en anmodning den 3. juli 2013, ikke var noget konkurrerende rederi til intervenienten, som på formel vis havde tilkendegivet en interesse i at operere i Puerto de Las Nieves med hurtigfærger.
- 137 Det fremgår af en undersøgelse af sagsakterne, at den anmodning om tilladelse til at lægge til i havnen, som et tredje rederi, Transmediterránea, fremsendte allerede i 2004, vedrørte en hurtigfærge og ikke, som det er angivet i den anfægtede afgørelses punkt 50, en almindelig færge. Som sagsøgeren med rette har gjort gældende, har det skib, som Trasméditerréneas anmodning angik, nogle tekniske egenskaber, herunder den samlede længde og marchhastighed, der er meget lig de tekniske egenskaber ved de hurtigfærger, som intervenienten opererer med i Puerto de Las Nieves.
- 138 Det følger heraf, at der forløb ca. ti år, fra Trasméditerrénea fremsendte en anmodning i 2004, til DGPC iværksatte et udbud i juli 2014. Under disse omstændigheder og med forbehold af konstateringerne ovenfor i præmis 128, 133 og 134 var det således med urette, at Kommissionen i det væsentlige konkluderede i den anfægtede afgørelses punkt 58, at DGPC inden for rimelig tid havde iværksat de nødvendige tiltag for at sikre en åben og ikke-diskriminerende adgang til havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves.
- 139 Denne fejl ved vurderingen af de faktiske omstændigheder drages ikke i tvivl af det argument, som Kommissionen har fremført i sin duplik, hvorefter analysen i den anfægtede afgørelse udelukkende vedrører de foranstaltninger, som de spanske myndigheder traf, efter at sagsøgeren indgav sin anmodning om tilladelse til adgang til havnen i 2013, og dermed ikke angår spørgsmålet om, hvorvidt afslaget på den anmodning, som blev indgivet i 2004, betød, at der på dette tidspunkt ikke var sikret en åben og ikke-diskriminerende adgang til havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves. I denne forbindelse skal det blot bemærkes, at det utvetydigt fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 50, at Kommissionens analyse af den omhandlede situation før den 3. juli 2013 var støttet på en fejlagtig forudsætning om, at den anmodning om adgang til havnen, som Trasméditerrénea indgav i 2004, vedrørte en almindelig færge.

- 140 For det andet skal det konstateres, at den vurdering af konsekvenserne af kendelsen om udsættelse af 27. februar 2015, som Kommissionen har foretaget i den anfægtede afgørelse, ligeledes er behæftet med en fejl.
- 141 I denne forbindelse skal det for det første bemærkes, at kendelsen om udsættelse af 27. februar 2015, da den anfægtede afgørelse blev vedtaget, var til hinder for, at DGPC kunne tildele det første sæt ankomst- og afgangstidspunkter til intervenienten og det andet sæt til sagsøgeren. Denne udsættelse, som ganske vist er midlertidig, bevirkede således, at de betingelser, hvorunder intervenienten havde eneret til at benytte havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, forblev uændrede, idet den adgang til infrastrukturen, som sagsøgeren havde anmodet om med henblik på kommerciel transport, ligeledes blev hindret. Udsættelsen har således bevirket, at de betingelser for benyttelse af infrastrukturen, som sagsøgeren har kritiseret i klagen, er blevet opretholdt.
- 142 Som sagsøgeren med rette har gjort gældende, udelukker udsættelsens midlertidige karakter for det andet på ingen måde, at de nationale retsinstanser endelig erklærede udfaldet af det udbud, som DGPC gennemførte, ugyldigt. En sådan mulighed synes at være endnu mindre hypotetisk, idet udsættelsen, som det bekræftes af den begrundelse, der er fulgt i kendelsen om udsættelse af 27. februar 2015, nødvendigvis betød, at den nationale domstol anerkendte, at den klage vedrørende udbuddets realitet, som intervenienten har indgivet, var berettiget (*fumus boni juris*).
- 143 Under disse omstændigheder, og uanset om de omhandlede foranstaltninger kan kvalificeres som statsstøtte, kunne Kommissionen ikke, som den gjorde i den anfægtede afgørelses punkt 61, gyldigt fastslå, at kendelsen om udsættelse af 27. februar 2015 havde en »iboende midlertidig« karakter med henblik på i det væsentlige at konkludere, at den heraf følgende status quo med hensyn til betingelserne for intervenientens benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves ikke skabte tvivl om de bestræbelser, som DGPC havde gjort for at sikre en åben og ikke-diskriminerende adgang til den nævnte infrastruktur. Denne omstændighed er tværtimod et yderligere indicium for, at der var alvorlige vanskeligheder forbundet med undersøgelsen af disse betingelser, henset til forbuddet i artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 144 Denne konklusion drages ikke i tvivl af Kommissionens argument, hvorefter sagsøgeren i det væsentlige i fremtiden kunne indgive en ny klage ved Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera de Santa Cruz de Tenerife (øverste regionale domstol på De Kanariske Øer, afdelingen for forvaltningsretlige sager, første afdeling i Santa Cruz de Tenerife), alt efter udfaldet af intervenientens søgsmål hvad angår realiteten. I denne forbindelse skal det blot bemærkes, at uanset søgsmålets udfald vil dette ikke have nogen betydning for konstateringen ovenfor i præmis 141, hvorefter kendelsen om udsættelse af 27. februar 2015, da den anfægtede afgørelse blev vedtaget, bevirkede, at de betingelser for intervenientens benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, som er kritiseret under klagens første og tredje klagepunkt, forblev uændrede.
- 145 Henset til ovenstående betragtninger, og uden at det er nødvendigt at tage stilling til de øvrige af sagsøgerens argumenter, som anfægter Kommissionens undersøgelse af betingelserne for intervenientens eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, skal det konkluderes, at Kommissionens manglende konkrete vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt de havneafgifter, som intervenienten har betalt som modydelse for sin eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport, svarer til en modydelse, som en privat investor kunne have opnået for en sådan benyttelse på normale markedsvilkår, og den indledende undersøgelsesprocedurer usædvanligt lange varighed, sammenholdt med den omstændighed, at udfaldet af det udbud, som DGPC gennemførte i 2014, ikke kunne gennemføres som følge af kendelsen om udsættelse af 27. februar 2015, udgør indicier for, at undersøgelsen af den eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med hensyn til forbuddet i artikel 107, stk. 1, TEUF var forbundet med alvorlige vanskeligheder.

146 Det følger således af den ovenfor i præmis 46 og 47 nævnte retspraksis, at Kommissionen som følge af disse vanskeligheder var forpligtet til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, som er fastsat i artikel 108, stk. 2, TEUF, med henblik på at vurdere, om intervenienten var blevet givet statsstøtte i kraft af denne eksklusive benyttelse.

147 Det følger heraf, at søgsmålets eneste anbringende skal tiltrædes, for så vidt som det er rettet mod den del af den anfægtede afgørelse, hvori Kommissionen uden at indlede en formel undersøgelsesprocedure har konkluderet, at de betingelser for intervenientens eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport, som sagsøgeren har angivet i klagens første og tredje klagepunkt, ikke indebar, at intervenienten havde fået statsstøtte. Den anfægtede afgørelse skal således annulleres.

*Kommissionens undersøgelse af den T 9-afgift, som intervenienten er blevet pålagt for udnyttelsen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves (det andet klagepunkt, som er anført i klagen)*

148 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen med urette ikke konstaterede, at intervenienten havde modtaget statsstøtte i mere end 20 år i form af en delvis fritagelse for betaling af T 9-afgiften, som medførte en nedsættelse af offentlige midler.

149 Først og fremmest har sagsøgeren anført, at grundlaget for beregningen af T 9-afgiften ifølge de gældende regler skulle have udgjort hele det havneområde, som intervenienten udnyttede som den eneste, og ikke kun det areal, hvorpå intervenientens ramper til af- og pålæsning var placeret. Intervenienten udnyttede således som den eneste hele det område af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, som var offentlig ejendom, idet dette areal derudover var lukket, og adgangen hertil blev kontrolleret af intervenientens ansatte. Sagsøgeren har i denne henseende præciseret, at eftersom der gælder den samme havnelovgivning på hele det spanske territorium, kunne Kommissionen med henblik på at udelukke, at der forelå statsstøtte, begrænse sig til at konstatere, at T 9-afgiften blev opkrævet på samme måde i alle havnene på De Kanariske Øer. Under alle omstændigheder er situationen for så vidt angår Puerto de Las Nieves speciel, eftersom det er den eneste havn i øgruppen De Kanariske Øer, hvor et rederi opererer alene og uden for koncessionskontrakt og dermed ikke betaler gebyr, og idet intervenienten endvidere er den eneste operatør i øgruppen, som har installeret faste ramper på hele manøvreringsområdet til brug for udelukkende sine skibe. Dette er f.eks. meget forskelligt fra situationen i Morro Jable havn (Spanien), hvor sagsøgeren opererer, og som Kommissionen har henvist til i forbindelse med den foreliggende sag.

150 Sagsøgeren har subsidiært anfægtet de forklaringer, som de spanske myndigheder har afgivet under den administrative procedure, og som Kommissionen har accepteret, hvorefter det areal, som de faste ramper er placeret på, allerede er omfattet af T 2-, T 3- og T 4-afgifterne og derfor ikke også skal medtages i forbindelse med beregningen af T 9-afgiften. Dels beskatter T 2-afgiften udelukkende det areal, der omfatter liggepladslinjen, som hverken dækker manøvreringsområdet eller andre serviceområder, hvorpå intervenientens ramper er placeret. Dels er det muligt, at intervenientens ramper er placeret på en del af det manøvreringsområde eller serviceområde, som ikke er omfattet af T 3- eller T 4-afgifterne, der for deres del beskatter brugen af havne- og havnebassin vandet, adgang fra landsiden, færdselsveje, håndteringsområder, søfartsstationer og polititjenester. Sagsøgeren har endvidere anført i sine bemærkninger til interventionsindlægget, at T 2-, T 3- og T 4-afgifterne udelukkende skal betales fra det tidspunkt, hvor fartøjet ankommer til havnen, til det tidspunkt, hvor personerne går i land og varerne aflæsses, mens T 9-afgiften beskatter den omstændighed, at havneområdet stilles til rådighed i det tidsrum, den pågældende operatør ønsker.

151 Kommissionen har anfægtet sagsøgerens argumenter. For det første har Kommissionen gjort gældende, at intervenienten har betalt T 9-afgift for alle de arealer, som denne som den eneste udnytter, og T 2-, T 3- og T 4-afgift for benyttelse af de områder og gange, der støder op til liggepladslinjen. For det andet har Kommissionen anført, at sagsøgeren selv har foretaget eksklusiv benyttelse af Morro Jable

havn i mere end 15 år uden at skulle betale T 9-afgift for hele havnearealet, men alene for benyttelse af visse rum såsom kontorer, lagerbygninger eller andre installationer, som indebærer privat benyttelse af grund. For det tredje har Kommissionen, som i det væsentlige støttes af intervenienten, gjort gældende, at sagsøgeren ikke har anfægtet den konklusion i den anfægtede afgørelse, hvorefter intervenienten er blevet opkrævet T 9-afgift på korrekt vis, ved at benyttelsen af det havneareal, som er beregnet til brug af intervenientens ramper til af- og pålæsning, ikke er blevet medregnet. Enhver anden konklusion ville indebære en betydelig overlapning mellem denne afgift og en række andre havneafgifter, hvorfor der ville være tale om dobbeltbeskatning, idet de spanske myndigheder under den administrative procedure endvidere har bekræftet, at metoden for beregning af T 2-, T 3-, T 4- og T 9-afgift ikke har indebåret afkald på offentlige ressourcer. Intervenienten har angående dette forhold gjort gældende, at selve T 9-afgiftens benævnelse (»tjenester vedrørende oplagring, lokaler og bygninger«) er et indicium for, at det område, hvorpå de ramper, som intervenienten benytter, ikke er underlagt denne afgift, men at området derimod henhører under begrebet »konstruktioner til brug, når der lægges til kaj«, »havne- og havnebassin vand« og »havne- og havnebassin vand, kajer og anløbsbroer samt håndteringsområder«, hvilke er de i lovdekret nr. 1/1994 indeholdte beskrivelser af, hvad der giver anledning til opkrævning af T 2-, T 3- og T 4-afgift. Endelig har Kommissionen henvist til den konstatering i den anfægtede afgørelse, hvorefter det ikke er blevet anfægtet, at T 9-afgiften er blevet pålagt på samme måde i alle de havne, som henhører under DGPC's kompetence, herunder de have, som kun benyttes af én operatør. På baggrund af samtlige tilgængelige oplysninger har Kommissionen gjort gældende, at den ud fra denne konstatering gyldigt kunne fastslå, at intervenienten ikke var blevet givet nogen fordel i forhold til andre rederier, og dermed vurdere, at der ikke var nogen alvorlige vanskeligheder forbundet hermed, som nødvendiggjorde indledning af en formel undersøgelsesprocedure.

- 152 Indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren ikke har rejst tvivl om den konstatering, som fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 63, hvorefter intervenienten mindst siden 2005 har betalt samtlige de afgifter, som denne er blevet opkrævet af DGPC for sin benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel søtransport.
- 153 Endvidere skal det bemærkes, at klagens andet klagepunkt angik både T 2-afgiften og T 9-afgiften, og at disse to afgifter blev undersøgt i et andet afsnit i den anfægtede afgørelse, nemlig i punkt 63-70 heri (jf. præmis 32-34 ovenfor). I forbindelse med den foreliggende sag har sagsøgeren imidlertid kun anfægtet denne del af den anfægtede afgørelse, for så vidt som denne vedrører T 9-afgiften.
- 154 Med klagens andet klagepunkt har sagsøgeren bl.a. gjort gældende, at intervenienten igennem mange år var indrømmet delvis fritagelse for T 9-afgift. Sagsøgeren har således i det væsentlige anført, at intervenienten i overensstemmelse med artikel 115a i lovdekret nr. 1/1994 burde være blevet opkrævet denne afgift ikke blot med hensyn til det område, hvorpå dennes ramper er placeret, men mere generelt med hensyn til sin eksklusive udnyttelse af næsten hele Puerto de Las Nieves' areal.
- 155 Til forskel fra det første og det tredje klagepunkt, som vedrører en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF, vedrører denne del af klagen således ikke den omstændighed, at intervenienten har fået en fordel i form af den økonomiske værdi af benyttelsen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, men fokuserer særligt på bl.a. den fordel, som intervenienten har haft som følge af den omstændighed, at intervenienten har været delvis fritaget for den T 9-afgift, som denne burde være blevet pålagt i henhold til gældende spansk ret. Efter at Kommissionen i det væsentlige havde anført, at det ikke tilkom den at foretage en vurdering af, hvordan havneafgifterne var blevet pålagt og i hvilke tilfælde, forkastede Kommissionen, i den anfægtede afgørelses punkt 66, denne argumentation med den begrundelse, at det fremgik af de forklaringer, som de spanske myndigheder havde givet, at DGPC havde opkrævet T 9-afgiften på samme måde i alle de havne, som henhørte under denne myndigheds kompetence. Der kunne således ikke på baggrund af den indledende undersøgelse identificeres nogen selektiv fordel for intervenienten, som denne angiveligt skulle have haft som følge af en delvis fritagelse for denne afgift.

- 156 I denne forbindelse bemærkes, at en national foranstaltning for at kunne kvalificeres som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF skal opfylde samtlige nedenstående betingelser. For det første skal der være tale om et statsligt indgreb, eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne støtte kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. For det tredje skal den give modtageren en selektiv fordel. For det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene (jf. dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group SA m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).
- 157 Hvad angår betingelsen om, at fordelene skal være selektiv, som er en grundlæggende del af begrebet »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, følger det af fast retspraksis, at bedømmelsen af denne betingelse kræver en stillingtagen til, om en national foranstaltning som led i en bestemt retlig ordning kan begunstige »visse virksomheder eller visse produktioner« i forhold til andre virksomheder, der under hensyntagen til formålet med den nævnte ordning befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation og således er udsat for en differentieret behandling, der i det væsentlige kan betegnes som forskelsbehandling (jf. i denne retning dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group SA m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis; jf. i samme retning ligeledes dom af 14.1.2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).
- 158 Hvad angår navnlig nationale foranstaltninger, der tildeler en skattemæssig fordel, skal det bemærkes, at en foranstaltning af denne art, der, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler, giver de omfattede virksomheder en gunstigere økonomisk stilling end andre afgiftspligtige, kan indebære en selektiv fordel for de omfattede og dermed udgøre statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 107, stk. 1, TEUF. Derimod udgør en skattemæssig fordel, der følger af en generel foranstaltning, som finder anvendelse uden forskel på alle erhvervsdrivende, ikke en sådan støtte som omhandlet i denne bestemmelse (jf. dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group SA m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).
- 159 Ifølge sagsøgeren bestod foranstaltningen i det foreliggende tilfælde af den individuelle, delvise fritagelse for T 9-afgift, som intervenienten blev indrømmet, eftersom DGPC ikke på noget tidspunkt, fra intervenienten påbegyndte benyttelsen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, har opkrævet intervenienten T 9-afgift med hele eller næsten hele infrastrukturens område som beregningsgrundlag.
- 160 Imidlertid er der ikke nogen af de af sagsøgeren fremførte argumenter, som kan rejse tvivl om Kommissionens konstatering i den anfægtede afgørelse, hvorefter sagsøgeren i det væsentlige ikke har fremført nogen elementer, der dokumenterer, at reglerne for beregning af den T 9-afgift, som intervenienten er blevet opkrævet, indebærer nogen selektiv fordel for intervenienten som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 157.
- 161 Sagsøgeren har først og fremmest gjort gældende, at eftersom der gælder den samme havnelovgivning i hele Spanien, skulle der være gjort sammenligninger ved anvendelse af hele dette geografiske område og ikke kun området for de Kanariske Øer. I denne forbindelse skal det blot bemærkes, at sagsøgeren med dette argument ikke tilvejebringer noget konkret indicium for, at det kan fastslås, at de regler for beregning af T 9-afgiften, som er blevet anvendt på intervenienten, har givet denne nogen fordel i forhold til de øvrige rederier, der er underlagt denne afgift, og som med hensyn til denne befinder sig i en faktisk og retlig situation, der er sammenlignelig med intervenientens.
- 162 Endvidere kan det argument om, at intervenienten er det eneste rederi på De Kanariske Øer, hvis læsseramper er fæstnet til jorden og er placeret på hele manøvreringsområdet, og som opererer eksklusivt i havnen uden at have koncession herpå, og hvorefter en fritagelse for T 9-afgift alene kan begrundes, når det koncessionshavende rederi betaler et gebyr for at udnytte havnen, ikke tiltrædes.

- 163 Det må således konstateres, at dette argument, ud over at det ikke er underbygget med nogen beviser, hviler på en sammenligning mellem intervenientens situation i Puerto de Las Nieves og rederier, der befinder sig i en faktisk og retlig situation, der med hensyn til T 9-afgiften ikke er sammenlignelig med intervenientens. Argumentet kan i overensstemmelse med den retspraksis, som er nævnt ovenfor i præmis 157, heller ikke godtgøre, at de regler for beregning af T 9-afgiften, som er blevet anvendt på intervenienten, har givet denne en selektiv fordel i forhold til de øvrige rederier, der med hensyn til denne afgift befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation.
- 164 Af samme grund skal dels sagsøgerens argument om, at den situation, at rederier, der opererer i andre havne på De Kanariske Øer, som henhører under DGPC's kompetence, ikke kan sammenlignes med den situation, at intervenienten benytter havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves, eftersom disse rederier udøver deres aktiviteter i henhold til konkurrencereglerne, og idet de således deler offentlig infrastruktur, herunder bevægelige ramper, med andre rederier, dels sagsøgerens subsidiære argument, som er nævnt ovenfor i præmis 150, og hvorefter sagsøgeren anfægter den omstændighed, at de fæstnede rampers optagelse af et areal allerede er omfattet af T 2-, T 3- og T 4-afgiften og således ikke også skal medregnes ved beregningen af T 9-afgiften, ligeledes forkastes.
- 165 Under disse omstændigheder har sagsøgeren, som det tilkommer at godtgøre, at der foreligger alvorlige vanskeligheder (jf. præmis 51 ovenfor), således ikke påvist nogen indicier for, at det kan fastslås, at undersøgelsen af klagens andet klagepunkt om en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF gav anledning til sådanne vanskeligheder, som nødvendiggjorde, at Kommissionen indledte den formelle undersøgelsesprocedure.
- 166 Derfor skal Kommissionen frifindes, for så vidt som annullationspåstanden vedrører annulation af den del af den anfægtede afgørelse, som kan holdes adskilt fra den del, der er undersøgt ovenfor i præmis 80-147, hvori Kommissionen uden at indlede en formel undersøgelsesprocedure i det væsentlige har konkluderet, at DGPC's beregning af T 9-afgiften med hensyn til intervenienten ikke har indebåret, at dette rederi er blevet tildelt statsstøtte, og på dette grundlag har forkastet det andet klagepunkt i sagsøgerens klage.

### **Konklusion vedrørende hele søgsmålet**

- 167 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal søgsmålet tages til følge, for så vidt som det vedrører annulation af den del af den anfægtede afgørelse, hvori Kommissionen uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, som er fastsat i artikel 108, stk. 2, TEUF, har konkluderet, at de betingelser for intervenientens eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves med henblik på kommerciel transport, som sagsøgeren har angivet i klagens første og tredje klagepunkt, ikke indebar, at intervenienten havde fået statsstøtte. I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.

### **Sagsomkostninger**

- 168 Det følger af procesreglementets artikel 134, stk. 3, at hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, kan Retten fordele sagsomkostningerne eller beslutte, at parterne hver især bærer deres egne omkostninger. Da sagsøgeren har fået delvist medhold, findes denne efter sagens omstændigheder at burde bære en fjerdedel af sine egne omkostninger, idet Kommissionen betaler den øvrige del af disse omkostninger, og Kommissionen og intervenienten i øvrigt bærer hver deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser  
udtaler og bestemmer

RETTEN (Niende Afdeling):

- 1) **Kommissionens afgørelse C(2015) 8655 final af 8. december 2015 om statsstøtte SA.36628 (2015/NN) (ex 2013/CP) – Spanien – Fred Olsen annulleres, for så vidt som det heri efter afslutningen af den indledende undersøgelsesprocedure fastslås, at Fred Olsen, SA's eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves ikke har indebåret, at dette rederi er blevet tildelt statsstøtte.**
- 2) **I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**
- 3) **Naviera Armas, SA, bærer en fjerdedel af sine egne omkostninger, idet Kommissionen betaler den øvrige del af disse omkostninger.**
- 4) **Kommissionen og Fred Olsen bærer hver deres egne omkostninger.**

Gervasoni

Madise

da Silva Passos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. marts 2018.

Underskrifter

## Indhold

Tvistens baggrund .....	2
Kommerciel søtransport fra Puerto de Las Nieves (Gran Canaria) .....	2
Den administrative procedure og den omhandlede situations udvikling under den nævnte procedure ...	3
Den anfægtede afgørelse .....	4
Retsforhandlinger og parternes påstande .....	6
Retlige bemærkninger .....	7
Indledende bemærkninger .....	7
Argumenterne vedrørende den indledende undersøgelsesprocedure .....	8
Argumenterne om den anfægtede afgørelses indhold .....	12
Indledende bemærkninger .....	12
Undersøgelsen af betingelserne for intervenientens eksklusive benyttelse af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves (det første og det tredje klagepunkt, som er anført i klagen) .....	13
– Klagepunkterne rettet mod den første begrundelse om dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen (sag T-128/98) .....	13
– Klagepunkterne rettet mod den anden begrundelse om den omstændighed, at havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves hverken blev anlagt eller udviklet med henblik på specifikt at tilgodese intervenienten eller noget andet rederi .....	14
– Klagepunkterne rettet mod den tredje og den fjerde begrundelse om rækkevidden af sagsøgerens argumentation i klagen og om kriterierne for identificering af statsstøtte til fordel for en bruger af en havneinfrastruktur, som er finansieret med offentlige midler .....	16
Kommissionens undersøgelse af den T 9-afgift, som intervenienten er blevet pålagt for udnyttelsen af havneinfrastrukturen i Puerto de Las Nieves (det andet klagepunkt, som er anført i klagen) .....	26
Konklusion vedrørende hele søgsmålet .....	29
Sagsomkostninger .....	29