

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)

15 juni 2005 *

In zaak T-17/02,

Fred Olsen, SA, gevestigd te Santa Cruz de Tenerife (Spanje), vertegenwoordigd door R. Marín Correa en F. Marín Riaño, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Buendía Sierra als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerder,

* Procestaal: Spaans.

ondersteund door

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad, abogado del Estado, domicilië gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënt,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 25 juli 2001 inzake het dossier steunmaatregelen van de staten NN 48/2001 — Spanje — Steunmaatregelen ten gunste van de scheepvaartonderneming Trasméditerránea (PB 2002, C 96, blz. 4),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: J. Pirrung, kamerpresident, A. W. H. Meij, N. J. Forwood, I. Pelikánová en S. S. Papasavvas, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 juli 2004,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

I — *Bepalingen van gemeenschapsrecht*

A — *Verordening (EEG) nr. 3577/92*

- 1 Artikel 2, lid 4, van verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer) (PB L 364, blz. 7), omschrijft de openbaredienstverplichtingen als de verplichtingen die de betrokken reder uit de Gemeenschap niet of niet in dezelfde mate, noch onder dezelfde voorwaarden op zich zou nemen, indien hij zijn eigen commerciële belang in aanmerking zou nemen.
- 2 In artikel 4 van verordening nr. 3577/92 heet het dat een lidstaat, wanneer hij openbaredienstcontracten sluit of openbaredienstverplichtingen oplegt, zulks doet op niet-discriminatoire grondslag voor alle reders uit de Gemeenschap. Voorts beperken de lidstaten zich tot eisen inzake de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de continuïteit, de frequentie, de dienstverleningscapaciteit, de te

heffen tarieven en de bemanning van het schip. Indien zulks van toepassing is, dienen alle reders uit de Gemeenschap in aanmerking te komen voor compensaties die wegens openbare-dienstverplichtingen verschuldigd zijn.

- 3 Artikel 6, lid 2, van verordening nr. 3577/92 bepaalt met name dat cabotage ten aanzien van de Canarische eilanden tijdelijk wordt vrijgesteld van de toepassing van verordening nr. 3577/92 tot 1 januari 1999.

B — Verordening (EG) nr. 659/1999

- 4 Artikel 4, lid 3, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1) luidt: „Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel, in zoverre deze binnen het toepassingsgebied van artikel [87], lid 1, [EG] valt, geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een beschikking houdende dat de maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.”
- 5 Artikel 26, lid 1, van verordening nr. 659/1999 bepaalt:

„De Commissie maakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* een samenvatting bekend van haar beschikkingen uit hoofde van artikel 4, leden 2 en 3, [...] Die samenvatting houdt de vermelding in dat een afschrift van de beschikking in de authentieke taalversie(s) kan worden verkregen.”

C — *Communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer*

- 6 Punt 9 van de communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer (PB 1997, C 205, blz. 5), vermeldt de voorwaarden en procedures volgens welke de terugbetaling van bedrijfsverliezen die het rechtstreekse gevolg zijn van het verrichten van bepaalde openbaredienstverplichtingen niet als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG wordt beschouwd. Het bepaalt echter dat „uitzonderingen [op die voorwaarden en procedures] gerechtvaardigd kunnen zijn, zoals in het geval van cabotage met geregelde veerdiensten tussen eilanden”. In deze gevallen echter wordt daarin bepaald, dat maatregelen moeten worden aangemeld en aan de algemene regels inzake staatssteun getoetst.

D — *Mededeling inzake de diensten van algemeen economisch belang in Europa*

- 7 In punt 14 van de mededeling van de Commissie inzake de diensten van algemeen economisch belang in Europa (PB 2001, C 17, blz. 4), heet het:

„Diensten van algemeen economisch belang verschillen in zoverre van gewone diensten dat overheidsinstanties menen dat in deze diensten moet worden voorzien, ook als de markt daartoe zelf niet voldoende wordt gestimuleerd. [...] Indien de overheid van mening is dat bepaalde diensten in het algemeen belang zijn en het marktmechanisme mogelijk niet in voldoende mate in deze diensten voorziet, kan zij overgaan tot het verstrekken van een bepaald aantal diensten, teneinde aan deze behoeften tegemoet te komen uit hoofde van haar verplichtingen tot het verrichten van diensten van algemeen belang.”

- 8 Punt 22 van de mededeling van de Commissie inzake de diensten van algemeen economisch belang in Europa, luidt:

„Lidstaten hebben de vrijheid om te definiëren wat zij beschouwen als diensten van algemeen economisch belang, en wel op basis van de specifieke kenmerken van de activiteiten, waarbij deze definitie uitsluitend op duidelijke fouten kan worden gecontroleerd. Zij kunnen de met deze functies belaste ondernemingen de bijzondere of uitsluitende rechten verlenen die nodig zijn om deze functies te vervullen en om het beheer ervan te regelen en hen eventueel te financieren. [...] Of een dienst moet worden beschouwd als een dienst van algemeen belang en hoe die dienst moet worden beheerd is een kwestie die in de allereerste plaats op lokaal niveau wordt beslist. De Commissie dient er uitsluitend op toe te zien dat de gebruikte middelen verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht. De in artikel 86, lid 2, [EG] genoemde uitzondering is echter alleen van toepassing als de taak van openbare dienstverrichting duidelijk is omschreven en als die taak door middel van een overheidsbesluit expliciet is opgelegd (inclusief contracten) [...] Deze verplichting is noodzakelijk teneinde rechtszekerheid en transparantie tegenover de burgers te kunnen waarborgen. Bovendien kan de Commissie alleen onder die voorwaarde beoordelen of het evenredigheidsbeginsel in acht is genomen.”

II — *Bepalingen van Spaans recht*

A — *Real Decreto nr. 1876/78*

- 9 Artikel 1 van Real Decreto nr. 1876/78 van 8 juli 1978 tot vaststelling van de regeling voor zeevervoersdiensten van nationaal belang (BOE nr. 1876/78 van 10 augustus 1978, blz. 18761; hierna: „Real Decreto nr. 1876/78”), machtigt de minister van Vervoer en Communicatie met de scheepvaartonderneming Trasméditerránea SA (hierna: „Trasmediterránea”) een contract te sluiten waarbij de zeevervoersdiensten van nationaal belang worden geregeld.

- 10 Volgens artikel 2 van Real Decreto nr. 1876/78 moet het contract in elk geval in overstemming zijn met de punten van het bestek in bijlage bij dit decreet (hierna: „bestek”).
- 11 Volgens punt nr. 5 van het bestek moet elke wijziging van de in het contract bedoelde diensten door de contractsluitende overheid worden goedgekeurd.
- 12 Punt nr. 25 van het bestek voorziet in een boekhoudkundige methode „rekening van de Staat” genoemd, aan de hand waarvan de inbreng van openbare middelen kan worden bepaald, die nodig zijn om het economische en financiële evenwicht van het contract te verzekeren. Die inbreng wordt geboekt op de rekening van de Staat, die bestaat uit een afdeling „exploitatie” en een afdeling „investeringen”. Elke afdeling bevat een onderafdeling „inkomsten” en een onderafdeling „uitgaven”, die zelf weer uit verschillende posten bestaan.
- 13 Zo omvatten volgens punt nr. 25 A, sub a, van het bestek de inkomsten van de afdeling „exploitatie” van de rekening van de Staat met name:

„1. Opbrengsten uit het vervoer — De maatschappij wordt voornamelijk gefinancierd uit de door de gebruikers van de diensten betaalde tarieven. [De contractsluitende overheid] stelt aan de hand van de marktcriteria tarieven vast die [...] voor de [diensten verstrekt op] de verbindingen in de dienstentabel moeten worden toegepast.

[...]

3. Inbreng van de Staat (exploitatie) — Worden als inkomsten voor de vaststelling van de rekening van de Staat beschouwd de bedragen van de Rijkssubsidie die voor elk boekjaar wordt verleend om het evenwicht van post A van die rekening te verzekeren, en die op de algemene Rijksbegroting moeten worden opgevoerd.”

- 14 Volgens punt nr. 25 A, sub b, van het bestek omvatten de uitgaven van de afdeling „exploitatie” van de rekening van de Staat met name:

„1. De kosten betreffende het vervoer en de exploitatie van de schepen van de maatschappij en die betreffende de huur van schepen volgens de goedgekeurde contracten, met inbegrip van het behoud van de eerder verleende sociale rechten.

[...]

5. De algemene administratiekosten van de exploitatie van de zeevervoersdiensten van nationaal belang, met inbegrip van de kosten betreffende het behoud van de eerder verleende sociale rechten.

[...]

7. De beloning van de maatschappij — Voor de uitvoering van de krachtens het contract op haar rustende verplichtingen beschikt de maatschappij over de passende middelen en de aanmoedigingspremies die nodig zijn voor de vereiste technische herstructurering van het bedrijf en de economische haalbaarheid van een passende

dienstverlening. Daartoe bestaat de beloning van de maatschappij uit een percentage van de bedrijfsinkomsten, die de opbrengsten uit het vervoer en de restauratie omvatten, en dat jaarlijks wordt vastgesteld op basis van de verhouding tussen de inbreng van de Staat per bedrijf en de totale exploitatie-uitgaven, onder aftrek van de beloning zelf.

De toe te passen percentages [zijn omgekeerd evenredig aan die verhouding].”

- 15 Volgens punt nr. 25 B, sub a, van het bestek bestaan de inkomsten van de afdeling „investeringen” van de rekening van de Staat uit inbreng van de Staat. Volgens die bepaling „worden als inkomsten voor de vaststelling van de rekening van de Staat beschouwd de bedragen van de Rijkssubsidie die voor elk boekjaar wordt verleend ten einde het evenwicht van [de afdeling „investeringen”] van die rekening te verzekeren, en die op de algemene Rijksbegroting moeten worden opgevoerd”.

- 16 Punt nr. 26 van het bestek bepaalt:

„Het bedrag van de inbreng van de Staat wordt in vier termijnen per kwartaal vooruitbetaald, waarna de interesten bij het afsluiten van de rekening definitief worden vastgesteld. Indien bij de vaststelling van de rekening van de Staat voor een bepaald financieel jaar sprake is van een overschot, blijft dat overschot ter beschikking van de maatschappij en wordt het als inkomsten op de rekening van het volgende boekjaar geboekt [...] Indien echter na die vaststelling blijkt dat er een tekort is, compenseert de Staat de maatschappij en betaalt hij haar het bedrag van dat tekort uit ten laste van de algemene Rijksbegroting van het volgende boekjaar.”

- 17 Volgens punt nr. 28 van het bestek stelt de maatschappij om de vier jaar een investeringsplan op, dat met name de doelstellingen op het gebied van het personeelsbeleid vaststelt. Dit plan wordt ter goedkeuring aan de regering voorgelegd.

B — *Real Decreto nr. 1466/1997*

- 18 Real Decreto nr. 1466/1997 van 19 september 1997 stelt de juridische regeling vast voor de lijndiensten voor cabotage in het zeevervoer en de scheepvaart van algemeen belang (BOE van 20 september 1997, blz. 27712; hierna: „Real Decreto nr. 1466/1997”), met uitzondering van de lijndiensten voor cabotage in het zeevervoer tussen de Canarische eilanden die onder de uitsluitende bevoegdheid van de autonome regio Canarische eilanden vallen.

C — *Decreto nr. 113/1998*

- 19 Decreto nr. 113/1998 van de Consejería de Turismo y Transportes de la Comunidad Autónoma de Canarias (Raad van Toerisme en Vervoer van de autonome regio van de Canarische eilanden) van 23 juli 1998 stelt de openbardienstverplichtingen vast die gelden voor de lijndiensten voor cabotage in het zeevervoer tussen de eilanden van de autonome regio Canarische eilanden [Boletín Oficial de Canarias (staatsblad van de Canarische eilanden) van 29 juli 1998, blz. 8477; hierna: „Decreto nr. 113/1998”).
- 20 De bijlage bij Decreto nr. 113/1998 voorziet in vijf scheepvaartlijnen en definieert de tussen de verschillende eilanden te verzekeren verbindingen, de frequentie, de

regelmaat, de technische kenmerken van de ingezette vaartuigen en de toepasselijke maximumtarieven. De betrokken lijnen zijn:

- lijn 1: Santa Cruz de Tenerife - Las Palmas de Gran Canaria met Morro Jable en vice versa;
- lijn 2: Valle Gran Rey - Playa Santiago - San Sebastián Gomera - Los Cristianos en vice versa;
- lijn 3: Los Cristianos - San Sebastián Gomera - Valverde - Santa Cruz de La Palma en vice versa;
- lijn 4: Santa Cruz de Tenerife - Las Palmas de Gran Canaria - Puerto del Rosario - Arrecife en vice versa;
- lijn 5: Santa Cruz de Tenerife - Santa Cruz de La Palma en vice versa.

Feiten

I — *Contract van 1978*

- ²¹ Bij notariële akte van 4 september 1978 hebben de Spaanse Staat en Trasméditerranéa een contract gesloten betreffende het beheer en het verrichten van zeevervoersdiensten van nationaal belang met een looptijd van 20 jaar vanaf 1 januari 1978 (hierna: „contract van 1978”), overeenkomstig Real Decreto

nr. 1876/78 en het bijgevoegde bestek. Op grond van dat contract voert Trasmediterránea namens de Staat tijdelijk het beheer over de betrokken openbare diensten onder de bescherming, de inspectie en het toezicht van de contractsluitende overheid.

- 22 Het contract van 1978, dat stilzwijgend voor een periode van twee jaar kan worden verlengd, is door de contractsluitende overheid op 19 mei 1995 opgezegd. Dit contract is op 31 december 1997 verstreken.
- 23 De Spaanse autoriteiten hebben het contract van 1978 afgewikkeld en krachtens wet nr. 4/2001 van 24 april 2001 (BOE van 25 april 2001, blz. 15021), een buitengewoon krediet van 15 560 625 000 Spaanse peseta's (ESP) (93 521 239,77 EUR) ter beschikking gesteld voor de compensatie van het tekort ten gevolge van de exploitatie van de zeevervoersdiensten van algemeen belang voor het boekjaar 1997 (hierna: „subsidie voor 1997”) en voor de definitieve afwikkeling van de uit het contract voortvloeiende rechten en verplichtingen (hierna: „subsidie voor de afwikkeling”).
- 24 De subsidie voor 1997 en de subsidie voor de afwikkeling compenseren met name de kosten van de uitvoering van drie plannen voor de personeelsreorganisatie van Trasmediterránea.
- 25 De subsidie voor 1997 compenseert dan ook met name een uitgave ten bedrage van 2 201 miljoen ESP (13 228 276,42 EUR), die op de afdeling „exploitatie” van de rekening van de Staat voor het boekjaar 1997 is geboekt wegens de reorganisatieplannen 1990-1994 en 1995-1997. De boeking van de kosten van het reorganisatieplan voor de periode 1990-1994 vloeit voort uit de periodieke spreiding daarvan over meerdere boekjaren, zoals goedgekeurd door de Intervención General de la Administración del Estado (algemene Rijksinspectie; hierna: „IGA”). De boeking van de kosten van het reorganisatieplan voor de periode 1995-1997 op de rekening

van de Staat voor het boekjaar 1997 vloeit bij gebreke van een goedkeuring van IGAE voort uit de uitdrukkelijke toestemming van de contractsluitende overheid, volgens welke dit reorganisatieplan de jaarlijkse inbreng van de Staat uit hoofde van de afdeling „exploitatie” van de rekening van de Staat vermindert.

- 26 De subsidie voor de afwikkeling compenseert met name de kosten in verband met het reorganisatieplan voor de periode 1996-1997 ten bedrage van 2 624 miljoen ESP (15 770 557,62 EUR). Dit bedrag is geboekt op de afdeling „exploitatie” van de rekening van de Staat toen deze bij twee besluiten van de contractsluitende overheid van 26 oktober 1998 en 25 februari 1999 werd vastgesteld.

II — Verzoeksters klachten en voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978

- 27 Verzoekster is een scheepvaartmaatschappij naar Spaans recht die scheepvaartlijnen tussen de Canarische eilanden exploiteert in concurrentie met Trasmediterránea. Zij heeft bij de Commissie verschillende klachten tegen het contract van 1978 ingediend. Naar aanleiding van die klachten heeft de Commissie een procedure tot onderzoek van dat contract ingeleid.

- 28 In het kader van die procedure heeft de Commissie de Spaanse autoriteiten bij brief van 3 december 1997 meegedeeld dat de dekking van het jaarlijkse exploitatietekort door dit aan de algemene Rijksbegroting toe te rekenen, staatssteun kon vormen. Zij preciseerde dat in casu niet scheen te zijn voldaan aan de voorwaarden waaronder een compensatie van het exploitatietekort dat rechtstreeks voortvloeit uit de uitvoering van openbardienstverplichtingen, niet als staatssteun wordt gekwalificeerd.

- 29 Zij stelde vervolgens dat een dergelijke maatregel ook niet onder de uitzonderingen van artikel 92, leden 2 en 3, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, leden 2 en 3, EG) kan vallen.
- 30 Zij deelde ten slotte mee dat „de uitzondering van artikel 90, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 86, lid 2, EG) niet van toepassing was, voorzover de betrokken diensten geen diensten van algemeen economisch belang waren op grond dat er andere maatschappijen waren die op enkele of alle verbindingen met [Trasmediterránea] concurreerden”. Zij voegde eraan toe dat „de toepassing van de regels inzake staatssteun de exploitatie van de betrokken diensten feitelijk of rechtens niet verhinderde, aangezien overeenkomstig de regels inzake staatssteun een aanbesteding vereist is”.
- 31 De Commissie nodigde derhalve ingevolge artikel 93, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 1, EG) de Spaanse autoriteiten uit de dienstige maatregelen vast te stellen met het oog op de aanpassing van de regeling van het contract van 1978 aan het gemeenschapsrecht en met name aan de regels inzake de openbare dienstcontracten (hierna: „voorstel voor dienstige maatregelen”).
- 32 In antwoord op het voorstel voor dienstige maatregelen hebben de Spaanse autoriteiten de Commissie bij brief van 21 januari 1998 meegedeeld dat zij een nieuw contract met Trasmediterránea hadden gesloten na een aanbestedingsprocedure op basis van Real Decreto nr. 1466/1997 (hierna: „contract van 1998”). Zij preciseerden ook dat het contract van 1998 en de aan de Commissie verstrekte toelichting op Real Decreto nr. 1466/1997 als de dienstige maatregelen moesten worden aangemerkt.
- 33 Het contract van 1998 geldt niet voor de zeevervoersdiensten tussen de Canarische eilanden, die onder de uitsluitende bevoegdheid van de autoriteiten van de autonome regio Canarische eilanden vallen.

III — *Voorlopige regeling voor de verbindingen tussen de Canarische eilanden*

- 34 Bij brief van 18 december 1997 heeft Trasmediterránea de Canarische regering verzocht om vanaf het eerste kwartaal van 1998 de diensten tussen de eilanden te mogen verrichten, die zij tot 31 december 1997 verzorgde krachtens het contract van 1978.
- 35 Bij besluit van dezelfde dag hebben de Canarische autoriteiten Trasmediterránea de voorlopige vergunning verleend voor het verrichten van de diensten die zij tussen de Canarische eilanden onderhield krachtens het contract van 1978. Volgens dat besluit kunnen de eventuele tekorten als gevolg van het verrichten van die diensten worden gedekt wanneer de nodige middelen daarvoor van de algemene Rijksbegroting naar de regering van de Canarische eilanden worden overgemaakt. Die voorlopige vergunning werd achtereenvolgens bij besluiten van 30 maart, 11 juni en 9 oktober 1998 verlengd. Die vier vergunningen vormen de regeling waaronder Trasmediterránea de diensten verrichtte die aanleiding gaven tot de subsidie voor 1998 (hierna: „voorlopige regeling”). Uit het besluit van 9 oktober 1998 bleek dat de vergunning voor het verrichten van die diensten was verleend tot de definitieve gunning van de lijnen volgens de procedure van Decreto nr. 113/1998.
- 36 In antwoord op een vraag van het Gerecht heeft interveniënt meegedeeld, zonder in wezen op dit punt door verzoekster te zijn weersproken, dat de diensten die Trasmediterránea krachtens de voorlopige regeling aanbood, overeenkwamen met die waarin Decreto nr. 113/1998 voorzag.
- 37 Als tegenprestatie voor het verrichten van de cabotagediensten in het zeevervoer tussen de Canarische eilanden voor 1998 heeft Trasmediterránea de Canarische autoriteiten een financiële compensatie van 2 538,9 miljoen ESP (15 259 096,32 EUR) gevraagd.

- 38 De Canarische autoriteiten hebben dat verzoek bij besluit van 29 maart 1999 afgewezen. Trasmediterránea heeft tegen dit besluit administratief beroep ingesteld. Vervolgens hebben de Canarische autoriteiten een deskundige aangewezen om een rapport op te stellen, op basis waarvan zij het recht van Trasmediterránea hebben erkend op betaling van een bedrag van 1 650 miljoen ESP (9 916 699,72 EUR) als financiële compensatie voor de tekorten die door de exploitatie van bepaalde zeevervoersdiensten tussen de Canarische eilanden in 1998 waren ontstaan (hierna: „subsidie voor 1998”).
- 39 Ingevolge Decreto nr. 113/1998 hebben de Canarische autoriteiten op 17 augustus 1998 de eventuele kandidaten uitgenodigd een vergunning aan te vragen voor de exploitatie van de vijf geregelde cabotagediensten tussen de eilanden als omschreven in dat Decreto. Er is geen enkele aanvraag binnen de gestelde termijn ingediend. Derhalve hebben de Canarische autoriteiten overeenkomstig Decreto nr. 113/1998 aanbestedingen voor de betrokken lijnen uitgeschreven. Geen van die lijnen is vóór 19 september 2002 krachtens dat Decreto gegund.

Bestreden beschikking

- 40 Verzoekster heeft bij de Commissie een aantal klachten ingediend over met name de subsidies voor 1997, voor de afwikkeling en voor 1998. In die klachten voerde verzoekster met name aan dat de subsidies voor 1997 en voor de afwikkeling nieuwe steun vormden.
- 41 Naar aanleiding van die klachten heeft de Commissie op 25 juli 2001 een beschikking gegeven, die betrekking heeft op de subsidies voor 1997 en voor de afwikkeling, alsmede op de subsidie voor 1998 (hierna: „bestreden beschikking”).

- 42 Met betrekking tot de subsidies voor 1997 en voor de afwikkeling is de Commissie van mening dat zij staatssteun vormen, maar dat het gaat om bestaande steun in de zin van artikel 88 EG en artikel 1, sub b-i, van verordening nr. 659/1999, voorzover die steun gebaseerd is op een door de Spaanse autoriteiten gesloten contract, dat zij vóór de inwerkingtreding van het EG-Verdrag in Spanje hebben goedgekeurd.
- 43 Wat meer bepaald het gedeelte van de subsidie voor de afwikkeling betreft, dat de kosten van de personeelsreorganisatie dekt, geeft de bestreden beschikking aan dat de maatregelen inzake de beëindiging van de functies „voortvloeien uit de toepassing [van punt] nr. 25 van het betrokken contract dat voorziet: a) dat de kosten van het behoud van de rechten van de werknemers onder de exploitatiekosten ten laste van de Rijksbegroting worden geboekt, en b) in maatregelen tot inkrimping van het personeel van de onderneming”. Volgens die beschikking „volgen de sub b beoogde maatregelen, die ook [in punt nr.] 28 worden vermeld, uit de uitvoering van twee plannen voor personeelsinkrimping, het eerste voor de periode 1990-1994 en het tweede voor de periode 1995-1997”.
- 44 Met betrekking tot de subsidie voor 1998 geeft de bestreden beschikking te kennen dat het gaat om nieuwe steun in de zin van artikel 1 van verordening nr. 659/1999, die krachtens artikel 88, lid 3, EG had moeten worden aangemeld. Die steun kan volgens die beschikking niet in aanmerking komen voor een van de uitzonderingen van artikel 87, leden 2 en 3, EG. Vervolgens wordt daarin meegedeeld dat moet worden onderzocht of die steun onder de uitzondering van artikel 86, lid 2, EG kan vallen.
- 45 In dat verband preciseert de bestreden beschikking dat de Commissie „om het bestaan en de omvang van de in 1998 aan Trasmediterránea toevertrouwde openbardienstverplichtingen te controleren en na te gaan of het noodzakelijk was om laatstgenoemde schadeloos te stellen voor de kosten die zij voor de nakoming van haar verplichtingen had moeten maken, moet onderzoeken of er andere ondernemers zijn die soortgelijke diensten als die van [Trasmediterránea] aanbieden en voldoen aan de voorwaarden van Decreto nr. 113/1998”. Volgens de bestreden

beschikking voldeed geen andere ondernemer aan alle in Decreto nr. 113/1998 bedoelde verplichtingen, en vervulde alleen Trasmediterránea de in dat Decreto gestelde voorwaarden voor de lijnen nrs. 1, 3 en 4, en ook die voor lijn nr. 2, behoudens de verbindingen met de haven van Playa Santiago.

- 46 Wat betreft de berekening van het bedrag van de subsidie voor 1998, heet het in de bestreden beschikking:

„De gehanteerde methode bestond in de raming van de kosten die een bepaalde ondernemer zou moeten maken voor de vervulling van de openbardienstverplichtingen die de Canarische autoriteiten voor de betrokken lijnen hadden opgelegd. De referentiegegevens over de verschillende posten werden door de op de markt aanwezige scheepvaartondernemers, met name de particuliere ondernemers, en het Instituto Canario de Estadísticas [Canarisch instituut voor de statistiek] verstrekt.”

- 47 In de bestreden beschikking wordt verder nog vermeld dat „de aan Trasmediterránea betaalde compensatie iets lager is dan het geraamde bedrag van de meerkosten van de openbardienstverplichtingen, dat uitsluitend is berekend op basis van de kosten van de door Trasmediterránea verrichte diensten om te voldoen aan de in Decreto nr. 113/1998 gestelde voorwaarden, en waarbij van het totaalbedrag van die kosten de opbrengsten uit de exploitatie van die diensten zijn afgetrokken”.

- 48 De subsidie voor 1998 viel dus volgens de bestreden beschikking onder de uitzondering van artikel 86, lid 2, EG.

- 49 Op 27 september 2001 hebben de diensten van de Commissie verzoeksters raadsman een e-mail gezonden, waarin het heet:

„Zoals telefonisch afgesproken, bijgaand de kopie van de brief aan de Spaanse autoriteiten van 25 juli 2001 — waaruit de vertrouwelijke gegevens zijn geschrapt — betreffende de beschikking Trasmediterránea. Deze beschikking zal binnenkort in het Publicatieblad worden bekendgemaakt. Deze e-mail is in geen geval als een formele toezegging van de Commissie te beschouwen.”

- 50 Op 20 april 2002 heeft de Commissie in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* een mededeling bekendgemaakt, waarbij zij met een samenvatting van de essentiële gegevens van de zaak derden ervan in kennis heeft gesteld dat zij geen bezwaar maakte tegen de aan Trasmediterránea verleende subsidies (PB C 96, blz. 4). In die mededeling staat: „De tekst van het besluit in de authentieke taal (talen), waaruit de vertrouwelijke gegevens zijn geschrapt, is beschikbaar op de website [van het secretariaat-generaal van de Commissie waarvan het elektronische adres luidt]: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids.”

Procesverloop

- 51 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 januari 2002, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 52 Bij op 29 mei 2002 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft het Koninkrijk Spanje verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van de Commissie. Bij beschikking van 27 september 2002 heeft de president

van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht die interventie toegestaan. Intervenient heeft zijn memorie ingediend en de andere partijen hebben hun opmerkingen daarover binnen de gestelde termijn ingediend.

- 53 Op rapport van de rechter-rapporteur, heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, nadat het als maatregel tot organisatie van de procesgang krachtens artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een reeks schriftelijke vragen aan partijen had gesteld. Intervenient, die is verzocht om die vragen vóór de terechtzitting schriftelijk te beantwoorden, heeft daarop bij brief van 5 juli 2004 geantwoord.
- 54 Partijen zijn ter terechtzitting van 13 juli 2004 in hun pleidooien en antwoorden op de schriftelijke en mondelinge vragen van het Gerecht gehoord.
- 55 Ter terechtzitting heeft verzoekster verzocht om een afschrift te mogen neerleggen van arrest nr. 551/2003 van het Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Spanje) van 24 oktober 2003, waarbij Decreto nr. 113/1998 gedeeltelijk nietig wordt verklaard. Na de opmerkingen te hebben gehoord van verweerster en intervenient over de neerlegging van dit document waarvan zij afschrift hebben ontvangen, is dit document aan het dossier toegevoegd.
- 56 Intervenient heeft verzocht om een afschrift te mogen neerleggen van het cassatieberoep tegen het arrest van 24 oktober 2003 van het Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Bij beschikking van 1 december 2004 heeft het Gerecht erin toegestemd dat een afschrift van dit document aan het dossier wordt toegevoegd en aan verweerster en verzoekster wordt meegedeeld. Intervenient heeft dit document niet binnen de gestelde termijn neergelegd.
- 57 De mondelinge behandeling is op 25 februari 2005 gesloten.

Conclusies van partijen

58 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep ontvankelijk te verklaren;
- als maatregelen van instructie te gelasten dat de Commissie, het Koninkrijk Spanje en Trasmediterránea bepaalde bewijsaanbiedingen doen;
- de bestreden beschikking nietig te verklaren;
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

59 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- verzoeksters verzoeken betreffende de bewijsaanbiedingen af te wijzen;
- het beroep niet-ontvankelijk, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

⁶⁰ Het Koninkrijk Spanje, interveniënt aan de zijde van de Commissie, concludeert dat het het Gerecht behage:

— verzoeksters verzoeken betreffende de bewijsaanbiedingen af te wijzen;

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

Ontvankelijkheid

I — *Argumenten van partijen*

⁶¹ Zonder bij afzonderlijke akte een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, betwist de Commissie de ontvankelijkheid van het beroep. Tot staving daarvan voerde zij aanvankelijk twee middelen van niet-ontvankelijkheid aan: 1) tardieve instelling van het beroep, en 2) ontbreken van een voor beroep vatbare handeling. In antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting heeft de Commissie uitdrukkelijk te kennen gegeven dat zij haar eerste middel van niet-ontvankelijkheid handhaafde, maar afzag van het tweede middel.

- 62 Wat de beweerdelijk tardieve instelling van het beroep betreft, stelt de Commissie dat, aangezien de tekst van de bestreden beschikking rechtstreeks aan verzoekster is meegedeeld, de termijn voor de instelling van het beroep tegen die beschikking begint te lopen vanaf de datum van die mededeling, toen verzoekster kennis heeft gekregen van de inhoud van die beschikking.
- 63 In casu is verzoekster van de tekst van de bestreden beschikking in kennis gesteld bij de e-mail die haar door de diensten van de Commissie op 27 september 2001 is toegezonden, dus meer dan vier maanden vóór de instelling van het onderhavige beroep. In die omstandigheden is het beroep tardief.
- 64 In dupliek erkent de Commissie echter dat de mededeling van de bestreden beschikking door haar vorm bij verzoekster een zekere verwarring heeft kunnen zaaien met betrekking tot de strekking ervan. Ter terechtzitting heeft de Commissie erkend dat verzoekster door de formulering van de e-mail van 27 september 2001 met betrekking tot de toepasselijke beroepstermijn een verschoonbare vergissing heeft kunnen maken.
- 65 Verzoekster betwist dat haar beroep te laat is ingesteld.
- 66 In dit verband voert zij om te beginnen aan dat uit de formulering zelf van artikel 230 EG blijkt, dat het criterium van de datum waarop van de handeling kennis is gekregen, voor het ingaan van de beroepstermijn subsidiair is ten opzichte van de criteria van bekendmaking of kennisgeving van de handeling (arrest Hof van 10 maart 1998, Duitsland/Raad, C-122/95, Jurispr. blz. I-973, punt 35).

- 67 Zij voegt er in wezen aan toe dat volgens vast gebruik de beschikkingen van de Commissie, zoals die welke in casu wordt bestreden, worden bekendgemaakt, zodat zij rechtmatig ervan mocht uitgaan dat die bekendmaking zou plaatsvinden en derhalve aannemen dat de beroepstermijn pas vanaf de datum van die bekendmaking zou beginnen te lopen (zie in die zin arrest Gerecht van 28 januari 1999, BAI/Commissie, T-14/96, Jurispr. blz. II-139, punten 35 e.v.). Dat zou in casu dus te meer gelden, waar in de e-mail van 27 september 2001 was vermeld dat de beschikking binnenkort in het Publicatieblad zou worden bekendgemaakt en dat die e-mail de Commissie niet formeel verbond.
- 68 Volgens haar had alleen een formele kennisgeving van de Commissie de beroepstermijn kunnen doen ingaan. In casu echter is de kennisgeving ontegenzeggelijk niet formeel, aangezien zij is gericht tot een persoon die verzoekster helemaal niet vertegenwoordigt, het informele karakter van de mededeling door de Commissie is benadrukt en de bestreden beschikking niet tot verzoekster was gericht, zodat deze haar niet formeel had kunnen worden meegedeeld.
- 69 Bovendien is die mededeling kennelijk in strijd met de bestuurlijke gedragscode voor het personeel van de Europese Commissie bij de contacten met het publiek, zoals opgenomen in de bijlage bij het Reglement van orde van de Commissie (PB 2000, L 308, blz. 26, 32), volgens welke in de besluiten waarvan kennisgeving wordt gedaan duidelijk moet worden aangegeven dat beroep mogelijk is en hoe dat moet worden ingesteld. In casu is aan die eis echter niet voldaan.
- 70 Zij voert in wezen ook nog aan dat volgens de in het administratieve recht van de lidstaten verankerde rechtsbeginselen de onvolledige kennisgevingen of die welke niet beantwoorden aan de als wezenlijk voorgeschreven formele eisen, waaronder de informatie over de beschikbare beroepswegen, geen werking hebben, waaronder het

doen ingaan van de beroepstermijn. Dergelijke beginselen zijn met name neergelegd in artikel 58, lid 2, van de Spaanse wet inzake de juridische regeling en de algemene administratieve procedure.

- 71 Ten slotte stelt zij dat zij haar beroep heeft ingesteld op basis van de informatie over de bestreden beschikking die zij door raadpleging van de website van de Commissie heeft kunnen verkrijgen.

II — *Beoordeling door het Gerecht*

- 72 Volgens artikel 230, vijfde alinea, EG moeten de beroepen tot nietigverklaring binnen twee maanden worden ingesteld. Die termijn loopt, al naar gelang van het geval, vanaf de dag van bekendmaking van de handeling, vanaf de dag van kennisgeving aan de verzoeker of, bij gebreke daarvan, vanaf de dag waarop de verzoeker van de handeling kennis heeft gekregen.
- 73 Uit de formulering zelf van die bepaling blijkt, dat het criterium van de datum waarop van de handeling kennis is gekregen, voor het ingaan van de beroepstermijn subsidiair is ten opzichte van de criteria van bekendmaking of kennisgeving van de handeling (zie arrest Duitsland/Raad, punt 66 supra, punt 35, en arrest Gerecht van 27 november 2003, Regione Siciliana/Commissie, T-190/00, Jurispr. blz. II-5015, punt 30, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Ook is het rechtspraak dat het bij gebreke van kennisgeving of openbaarmaking op de weg ligt van degene die kennis krijgt van het bestaan van een hem betreffende handeling, om binnen een redelijke termijn om de volledige tekst ervan te verzoeken; dit neemt echter niet weg, dat de beroepstermijn pas kan ingaan op de dag waarop de betroffene derde kennis krijgt van de exacte inhoud en van de motivering van de betrokken handeling, zodat hij met vrucht van zijn beroepsrecht gebruik kan maken (arresten Hof van 6 juli 1988, Dillinger Hüttenwerke/Commissie, 236/86, Jurispr. blz. 3761, punt 14, en 19 februari 1998, Commissie/Raad, C-309/95, Jurispr. blz. I-655, punt 18).

- 74 In de zin van die bepaling is de kennisgeving de verrichting waarbij de auteur van een handeling met individuele strekking die handeling meedeelt aan degenen tot wie zij is gericht en hen aldus in staat stelt daarvan kennis te nemen (zie in die zin arrest Hof van 21 februari 1973, *Europemballage en Continental Can/Commissie*, 6/72, Jurispr. blz. 215, punt 10, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, *Finnboard/Commissie*, T-338/94, Jurispr. blz. II-1617, punt 70). Die uitlegging vloeit ook voort uit artikel 254, lid 3, EG, volgens hetwelk van de beschikkingen kennis wordt gegeven aan hen tot wie zij zijn gericht; zij worden door deze kennisgeving van kracht.
- 75 In casu is de bestreden beschikking enkel tot het Koninkrijk Spanje gericht en is deze hem bij brief van 25 juli 2001 van de vice-president van de Commissie meegedeeld.
- 76 Aangezien de bestreden beschikking niet tot verzoekster is gericht, is het criterium van de kennisgeving van de handeling niet op haar van toepassing (zie in die zin arrest Commissie/Raad, punt 73 *supra*, punt 17). Zelfs indien van een beschikking kennis kan worden gegeven aan iemand tot wie zij niet is gericht in de zin van artikel 254, lid 3, EG, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat de bestreden beschikking niet aan verzoekster is meegedeeld. In dit verband moet om te beginnen worden opgemerkt dat de Commissie met de uitdrukkelijke vermelding in haar e-mail van 27 september 2001 dat de betrokken mail haar niet formeel verbond, heeft geweigerd verzoekster te garanderen dat het daaraan gehechte document wel degelijk overeenkwam met de aan de Spaanse autoriteiten meegedeelde beschikking. Aan de hand van die mail heeft verzoekster dus geen kennis van de exacte inhoud en de motivering van de bestreden beschikking kunnen krijgen, wat een voorwaarde is om met vrucht van haar beroepsrecht gebruik te kunnen maken. Die mail kan derhalve niet worden aangemerkt als een kennisgeving aan verzoekster in de zin van artikel 230, vijfde alinea, EG (zie in die zin arrest Hof van 5 maart 1980, *Könecke/Commissie*, 76/79, Jurispr. blz. 665, punt 7). Vervolgens moet worden opgemerkt dat de betrokken e-mail waarbij een ongedateerd en ook niet ondertekend afschrift van de brief van 25 juli 2001 aan de Spaanse autoriteiten was gevoegd, waaruit de vertrouwelijke gegevens waren weggelaten, niet rechtstreeks tot verzoekster maar tot haar advocaat was gericht.

- 77 Wat betreft de handelingen die volgens een vaste praktijk van de betrokken instelling worden bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, hoewel die bekendmaking geen voorwaarde is voor de toepasselijkheid daarvan, hebben het Hof en het Gerecht erkend dat het criterium van de datum van kennisneming niet van toepassing was en dat de datum van bekendmaking de beroepstermijn deed ingaan (zie, wat betreft handelingen van de Raad waarbij internationale akkoorden worden gesloten die de Gemeenschap binden, arrest Duitsland/Raad, punt 66 supra, punt 39, en, wat betreft beschikkingen van de Commissie tot afsluiting van een krachtens artikel 88, lid 2, EG ingeleide onderzoeksprocedure, arrest BAI/Commissie, punt 67 supra, punt 36). In dergelijke omstandigheden immers mag de betrokken derde ervan uitgaan dat de betrokken handeling zal worden bekendgemaakt.
- 78 Volgens artikel 26, lid 1, van verordening nr. 659/1999 wordt van de beschikkingen waarbij de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel, in zoverre deze binnen het toepassingsgebied van artikel 87, lid 1, EG valt, geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, en een beschikking geeft houdende dat de maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, een samenvatting bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, die de vermelding inhoudt dat een afschrift van de beschikking in de authentieke taalversie(s) kan worden verkregen. Een dergelijke mededeling, die beoogt de belanghebbende derden een korte samenvatting van de wezenlijke elementen van de beschikking te verstrekken, vermeldt in wezen de betrokken lidstaat, het nummer van de steunmaatregel, de benaming, de doelstelling, de rechtsgrond, het bedrag en de intensiteit, de daarvoor uitgetrokken begrotingsmiddelen en de looptijd ervan.
- 79 Volgens een vaste praktijk van de Commissie, die vanaf mei 1999 na de inwerkingtreding van verordening nr. 659/1999 is ontwikkeld, bevat de in voorgaand punt bedoelde samenvatting een verwijzing naar de website van het secretariaat-generaal van de Commissie met de vermelding dat de volledige tekst van het betrokken besluit in de authentieke taal (talen), waaruit de vertrouwelijke gegevens zijn geschrapt, daarop beschikbaar is.

- 80 Het feit dat de Commissie derden volledige toegang geeft tot de tekst van een op haar website geplaatste beschikking, samen met de bekendmaking van een samenvatting in het *Publicatieblad van de Europese Unie* die de belanghebbenden in staat stelt de betrokken beschikking te identificeren en hen op de hoogte stelt van de mogelijkheid deze via internet te raadplegen, moet worden aangemerkt als een bekendmaking in de zin van artikel 230, vijfde alinea, EG.
- 81 In die omstandigheden doet het er weinig toe of verzoekster reeds op 27 september 2001, de datum van verzending van voornoemde e-mail, voldoende op de hoogte van de bestreden beschikking was. Die vraag is niet relevant voor de vaststelling van het ingaan van de beroepstermijn, daar er geen aanleiding is om in casu het criterium van de kennisneming van de bestreden beschikking, zoals subsidiair voorzien in artikel 230, vijfde alinea, EG, toe te passen. Verzoekster mocht namelijk ervan uitgaan dat de bestreden beschikking in het *Publicatieblad van de Europese Unie* zou worden bekendgemaakt volgens de in het voorgaande punt beschreven procedure.
- 82 In casu blijkt overigens uit het dossier, dat de Commissie in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 20 april 2002 een samenvatting van de bestreden beschikking heeft bekendgemaakt, met vermelding van de datum van vaststelling van die beschikking, de betrokken lidstaat, het nummer van de steunmaatregel, de benaming, de doelstelling, de rechtsgrondslag, de daarvoor uitgetrokken begrotingsmiddelen en de looptijd ervan. Die samenvatting gaf ook aan dat de tekst van de bestreden beschikking in de authentieke taal (talen), waaruit de vertrouwelijke gegevens waren geschrapt, beschikbaar was op de website van de Commissie, en vermeldde in dit verband het e-mailadres waarmee toegang tot die tekst kon worden verkregen. Voorts staat tussen partijen buiten kijf dat de tekst van de bestreden beschikking zich werkelijk op de aangegeven website bevond.
- 83 Het beroep is ingesteld op 29 januari 2002, dus zelfs vóór de bekendmaking van de bestreden beschikking, zodat het niet tardief is.

- 84 Ten overvloede moet eraan worden toegevoegd dat in casu het beroep ook niet tardief kan zijn zelfs wanneer het subsidiaire criterium van de datum van kennisneming van de handeling wordt toegepast.
- 85 Hoewel niet kan worden aangenomen dat de bestreden beschikking naar behoren ter kennis van verzoekster is gebracht bij de mededeling van 27 september 2001 (zie punt 76 hierboven), staat immers vast dat verzoekster toch op die datum van het bestaan van die beschikking in kennis is gesteld. Het lag derhalve op haar weg volgens de in punt 73 hierboven aangehaalde rechtspraak om binnen een redelijke termijn vanaf 27 september 2001 om de volledige tekst ervan te verzoeken.
- 86 In de onderhavige omstandigheden, en gelet meer bepaald op het feit dat in de e-mail van 27 september 2001 uitdrukkelijk werd vermeld dat de bestreden beschikking binnenkort in het *Publicatieblad van de Europese Unie* zou worden bekendgemaakt, moet ervan worden uitgegaan dat de redelijke termijn voor het verzoek om de volledige tekst van de bestreden beschikking niet korter kan zijn dan de termijn die de Commissie nodig heeft voor de bekendmaking van de mededeling inzake die beschikking. Het staat echter vast dat die mededeling op 20 april 2002 is bekendgemaakt, dus na de datum van instelling van het onderhavige beroep, zodat dit niet tardief is.
- 87 Gelet op het voorgaande, moet het middel van niet-ontvankelijkheid betreffende de tardieve instelling van het beroep worden afgewezen en moet het beroep ontvankelijk worden verklaard.

Ten gronde

- 88 Verzoekster stelt dat de bestreden beschikking onrechtmatig is, wat betreft zowel de subsidies voor 1997 en voor de afwikkeling als de subsidie voor 1998.

- 89 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Spanje, voert aan dat elk van die aspecten van de bestreden beschikking in overeenstemming is met het recht.

I — *Subsidies voor 1997 en voor de afwikkeling*

- 90 Met betrekking tot de subsidies voor 1997 en voor de afwikkeling voert verzoekster twee middelen aan: schending van de motiveringsplicht, en onjuiste beoordeling door de Commissie.
- 91 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Spanje, betwist de gegrondheid van die middelen.

A — *Schending van de motiveringsplicht*

1. Argumenten van partijen

- 92 Verzoekster stelt dat haar klachten uitdrukkelijk betrekking hadden op de aan het boekjaar 1997 toegerekende kosten van de personeelsreorganisatie, maar dat de bestreden beschikking geen specifieke motivering op dat punt bevat. Bovendien geeft de bestreden beschikking geen nadere verklaring van het bedrag van de subsidie voor 1997 en geeft zij enkel aan dat de betalingen betrekking hebben op de

aan het contract verbonden rechten en verplichtingen. Die beknopte motivering maakt het niet mogelijk de redenen te kennen waarom de Commissie meende dat de kosten van de personeelsreorganisatie correct zijn toegerekend, hetgeen reeds een reden voor nietigverklaring zou vormen.

- 93 Bovendien kan de loutere verwijzing naar twee clausules van het contract van 1978 geen passende motivering vormen, bij gebreke van enige verklaring van de feitelijke en juridische redenen die de toepassing daarvan rechtvaardigen. Meer bepaald, stelt zij dat punt nr. 28 van het bestek verwijst naar door de Spaanse regering goedgekeurde investeringsplannen, die in de bestreden beschikking niet worden genoemd en waarover de Commissie in haar memories niet uitwijdt.
- 94 De Commissie voert aan dat de contractuele basis van de betalingen met betrekking tot de kosten van de personeelsreorganisatie dezelfde is voor de betalingen in het kader van de subsidie voor 1997 en in het kader van de subsidie voor de afwikkeling, zodat de redenering in de bestreden beschikking zonder onderscheid voor beide subsidies geldt. Voorts geeft die redenering een toereikende verklaring van de redenen waarom die betalingen volgens de Commissie uit het contract van 1978 voortvloeiden.

2. Beoordeling door het Gerecht

- 95 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG voorgeschreven motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling

worden geraakt, bij een nadere toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk, dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de eisen van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest Hof van 22 maart 2001, Frankrijk/Commissie, C-17/99, Jurispr. blz. I-2481, punten 35 en 36, en arrest Gerecht van 13 januari 2004, Thermenhotel Stoiser Franz e.a./Commissie, T-158/99, Jurispr. blz. II-1, punt 94, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 96 In casu moet om te beginnen worden vastgesteld, dat blijkens de bestreden beschikking de subsidie voor 1997 en de subsidie voor de afwikkeling verband houden met de uitvoering van het contract van 1978.
- 97 Vervolgens moet worden opgemerkt dat de bestreden beschikking is vastgesteld in een context die verzoekster welbekend is. Immers, blijkens het dossier was verzoekster reeds vóór de vaststelling van de bestreden beschikking in het bezit van het rapport van het Tribunal de Cuentas (Spaanse Rekenkamer) over de economische gevolgen van de afloop van het contract van 1978 (hierna: „rapport van het Tribunal de Cuentas”), dat alle subsidies goedkeurt die aan Trasmediterránea in het kader van de afwikkeling van dit contract zijn verleend. Dit rapport gaat met name in op de toerekening van de kosten van de personeelsreorganisatie aan de rekening van de Staat uit hoofde van de afwikkeling van het contract en uit hoofde van het boekjaar 1997. Het rapport noemt bovendien duidelijk het bedrag van de reorganisatiekosten die om beide redenen aan de rekening van de Staat zijn toegerekend.
- 98 Wat betreft de compensatie voor de kosten van de personeelsreorganisatie in het kader van de subsidie voor de afwikkeling, blijkt uit de bestreden beschikking duidelijk dat die compensatie uit de punten nrs. 25 en 28 van het bestek volgt. Die motivering doelt weliswaar niet specifiek op de subsidie voor 1997, maar door de context waarin de bestreden beschikking is vastgesteld, heeft verzoekster daadwerkelijk kunnen begrijpen dat die motivering voor alle compensaties voor de kosten van de personeelsreorganisatie gold, ongeacht of die kosten uit hoofde van

het boekjaar 1997 of uit hoofde van de afwikkeling van het contract van 1978 aan de rekening van de Staat zijn toegerekend. Verzoekster kan niet betwisten dat zij heeft begrepen dat die motivering voor alle reorganisatiekosten gold, daar zij in haar memories betwist dat de verwijzing naar de punten nrs. 25 en 28 van het bestek een passende motivering van de bestreden beschikking vormt wat betreft de vraag of de compensaties voor de kosten van de personeelsreorganisatie uit het contract van 1978 voortvloeiden.

- 99 Gelet op het voorgaande, moet worden aangenomen dat, zelfs indien de bestreden beschikking niet met alle gewenste nauwkeurigheid is geformuleerd wat de reorganisatiekosten betreft, dit niet belet dat verzoekster en het Gerecht de redenering van de Commissie hebben kunnen begrijpen en de gegrondheid daarvan kunnen beoordelen.
- 100 Het middel betreffende een motiveringsgebrek moet derhalve ongegrond worden verklaard.

B — *Beoordelingsfouten bij de toepassing van artikel 88 EG*

1. Argumenten van partijen

- 101 Verzoekster stelt in wezen dat de Commissie beoordelingsfouten heeft gemaakt waar zij zich op het standpunt stelt dat de subsidies voor 1997 en voor de afwikkeling hun oorsprong vinden in het contract van 1978. Derhalve heeft de Commissie in strijd met artikel 88 EG die subsidies als bestaande steun gekwalificeerd. Dit middel bestaat uit twee onderdelen, waarvan het eerste

betrekking heeft op de kosten van de personeelsreorganisatie, en het tweede op de toerekening van de door Trasmediterránea gemaakte kosten die door de subsidie voor de afwikkeling zijn gedekt.

a) Eerste onderdeel

- 102 Verzoekster betwist in de eerste plaats dat de kosten van de personeelsreorganisatie uit het contract van 1978 voortvloeien.
- 103 In dit verband stelt zij om te beginnen dat het in de bestreden beschikking genoemde punt nr. 25 van het bestek alleen de gewone exploitatiekosten betreft, met uitsluiting van de buitengewone kosten zoals die welke voor de personeelsreorganisatie zijn gemaakt. Anders dan de Commissie in haar memories stelt, blijkt voorts niet uit de formulering van punt nr. 25 A, sub b-7, van het bestek, dat betrekking heeft op de technische herstructurering, dat Trasmediterránea de buitengewone kosten van de personeelsreorganisatie mag doorberekenen en deze aan de rekening van de Staat mag toerekenen. Die bepaling is enkel erop gericht Trasmediterránea aan te sporen tot een beter beheer en een verbetering van haar productiviteit. Deze stimulans houdt in dat de beloning van Trasmediterránea voor een boekjaar stijgt wanneer de inbreng van de Staat ter dekking van het exploitatietekort van dat boekjaar daalt. In die omstandigheden is het niet gerechtvaardigd en ook niet in overeenstemming met het contract om op basis van de betrokken bepaling te verlangen dat de Staat voor de herstructurering van de onderneming gemaakte buitengewone kosten compenseert.
- 104 Tot staving van haar opvatting dat de buitengewone kosten buiten de werkingssfeer van punt nr. 25 van het bestek vallen, vraagt verzoekster om overlegging van de rapporten van IGAE betreffende de rekening van de Staat voor de boekjaren 1990 tot en met 1997.

- 105 Vervolgens voert zij aan dat punt nr. 28 van het bestek, dat ook in de bestreden beschikking wordt genoemd, de compensatie voor de kosten van de personeelsreorganisatie door de subsidie voor de afwikkeling niet kan rechtvaardigen, omdat die bepaling immers enkel zou zien op de vierjaarlijkse plannen die ter goedkeuring aan de Spaanse regering worden voorgelegd. Anders dan uit de bestreden beschikking blijkt, vloeien volgens haar de door de subsidie voor de afwikkeling gecompenseerde reorganisatiekosten niet voort uit de reorganisatieplannen 1990-1994 en 1995-1997, maar uit het reorganisatieplan 1996-1997, dat geen plan voor vier jaar is. Zelfs indien, zoals het Koninkrijk Spanje stelt, dat reorganisatieplan in werkelijkheid de periode 1996-1999 bestreek, ging het voorts om een plan dat bedoeld was om effect te sorteren op een tijdstip waarop het contract van 1978 reeds was opgezegd, en voor boekjaren waarin het niet meer van kracht was. Bovendien was dat plan door de contractsluitende autoriteit pas in 1999 goedgekeurd.
- 106 Tot staving van haar vorderingen vraagt verzoekster het Gerecht de centrale Spaanse autoriteiten te gelasten tot overlegging van het gehele dossier met betrekking tot de reorganisatieplannen voor de periode 1995-1997.
- 107 In de tweede plaats stelt zij dat de compensatie voor de kosten van de personeelsreorganisatie door de subsidies voor de afwikkeling en voor 1997 voortvloeit uit autonome besluiten van de contractsluitende overheid.
- 108 Wat betreft de subsidie voor de afwikkeling, is de toerekening van de reorganisatiekosten aan de rekening van de Staat terug te voeren op twee besluiten van de contractsluitende overheid van respectievelijk 26 oktober 1998 en 25 februari 1999, die een wijziging van het contract van 1978 betekenen. Zij voegt in wezen daaraan toe dat die twee besluiten, anders dan het Koninkrijk Spanje stelt, geen loutere eenzijdige, door het Spaanse administratieve recht toegestane interpretaties van het contract van 1978 zijn, maar moeten worden beschouwd als echte wijzigingen van het contract van 1978, aangezien zij het evenwicht van de aanvankelijk voorziene prestaties verstoren, zoals het Tribunal de Cuentas heeft opgemerkt.

- 109 Wat de subsidie voor 1997 betreft, vloeit de compensatie voor de reorganisatiekosten voort uit het besluit van de contractsluitende overheid van oktober 1995, waarbij het plan inzake de personeelsreorganisatie voor de periode 1995-1997 werd goedgekeurd.
- 110 Zelfs aangenomen dat dit besluit enkel een toegestane eenzijdige interpretatie van het contract van 1978 is, strookt de toekenning van de subsidie voor 1997 niet met die interpretatie van het contract van 1978. Immers, het besluit van oktober 1995 verlangde een vermindering van de jaarlijks door de Staat ingebrachte middelen bij wege van een verlaging van andere kosten die de stijging van de personeelskosten compenseerden, hetgeen in casu niet was gebeurd.
- 111 Om laatstgenoemd feit aan te tonen, vraagt verzoekster het Gerecht om de overlegging te gelasten van de rapporten van IGAE inzake de rekening van de Staat voor de boekjaren 1990 tot en met 1997.
- 112 De Commissie stelt dat de compensaties voor de kosten van de personeelsreorganisatie in het kader van de subsidie voor de afwikkeling en in het kader van de subsidie voor 1997 uit het contract van 1978 voortvloeien.
- 113 Dienaangaande voert zij in de eerste plaats aan dat volgens punt nr. 25 A, sub b-1, 5 en 7, en punt nr. 28 van het bestek de kosten van de personeelsreorganisatie van Trasmediterránea door inbreng van openbare middelen in het kader van het contract van 1978 kunnen worden gefinancierd.
- 114 Volgens haar legt verzoekster die punten ten onrechte restrictief uit ondanks de duidelijke bewoordingen ervan. Die uitlegging berust voornamelijk op de twijfel die IGAE in het kader van de interne administratieve procedure vóór de betaling van die subsidies heeft geopperd.

- 115 Bovendien heeft het Tribunal de Cuentas als extern controleorgaan vastgesteld dat de financiering van de kosten van de personeelsreorganisatie uit openbare middelen volkomen strookte met de bepalingen van het contract van 1978, en dat door die financiering in de periode 1990-1997 globaal 12 255 miljoen ESP aan openbare middelen kon worden bespaard.
- 116 De mening van het Tribunal de Cuentas is weliswaar niet doorslaggevend, maar zij bevestigt het redelijke karakter van de door de Commissie verdedigde uitlegging van het contract van 1978. Voorts wordt zelfs niet aangevoerd dat bij de nationale rechterlijke instanties een beroep is ingesteld dat ertoe strekt de verenigbaarheid van de betrokken betalingen met het contract van 1978 te betwisten.
- 117 In de tweede plaats stelt zij dat het moeilijk denkbaar is dat bij gebreke van andere rechtstitels een besluit van de contractsluitende overheid volstaat om de betrokken bedragen te betalen. De door verzoekster genoemde besluiten hebben het contract van 1978 niet gewijzigd, maar zijn uitsluitend het bevestigende antwoord van de Spaanse overheid op de vraag of Trasméditerránea op grond van het contract van 1978 al dan niet recht op die betalingen had.
- 118 Zij leidt daaruit af dat, in het licht van de bewoordingen van het contract, de toepassing daarvan, het standpunt van de Spaanse overheid en de opvatting van het Tribunal de Cuentas als uiteengezet in zijn rapport, de openbare middelen voor de personeelsreorganisatie voortvloeien uit het contract van 1978 en dus bestaande steun vormen.
- 119 Het Koninkrijk Spanje stelt dat het contract van 1978 geen uitputtende en precieze opsomming bevatte van de posten die als kosten en opbrengsten van de afdeling „exploitatie” van de rekening van de Staat kunnen worden beschouwd. Het voegt eraan toe, dat het contract van 1978 een contract naar administratief recht is, zodat

de bevoegdheid om te beslissen welke kosten op de rekening van de Staat dienen te worden opgevoerd, aan de contractsluitende overheid toekomt in het kader van haar bevoegdheid tot uitlegging van de contracten krachtens de nationale voorschriften inzake overheidsopdrachten. De door de contractsluitende autoriteit afgegeven beweerdelijke vergunningen, op basis waarvan verzoekster probeert de kwalificatie als nieuwe steun van de subsidies voor 1997 en voor de afwikkeling te rechtvaardigen, zijn feitelijk enkel de uiting van de uitoefening van de bevoegdheid tot uitlegging van het contract van 1978, die zij als contractsluitend orgaan bezit.

b) Het tweede onderdeel

- 120 Verzoekster stelt in wezen dat de Spaanse autoriteiten voor een juiste toepassing van het contract van 1978 het bedrag van de aan elk boekjaar toe te rekenen verplichtingen met het overschot van dat boekjaar hadden moeten compenseren, zodat een subsidie uit hoofde van de afwikkeling enkel aanvaardbaar zou zijn voor de verplichtingen die aan verlieslijdende boekjaren zijn toegerekend of waarvoor het geregistreerde overschot niet volstond om de relevante verplichtingen te compenseren. Zij voegt eraan toe dat, aangezien de Spaanse autoriteiten zulks niet hebben gedaan, de Commissie niet kon aannemen dat de subsidie voor de afwikkeling voortvloeide uit het contract van 1978 en dus ook niet dat die subsidie bestaande steun was.
- 121 Tot staving van haar vorderingen voert zij om te beginnen aan dat, nu specifieke bepalingen met betrekking tot de afwikkeling van het contract van 1978 ontbreken, bij die afwikkeling de voorschriften inzake de opstelling van de rekening van de Staat moeten worden toegepast, die volgens haar verlangen dat elke verplichting die aanleiding geeft tot een compensatie in het kader van de subsidie voor de afwikkeling, moet worden toegerekend aan het boekjaar waarin zij is ontstaan.
- 122 Vervolgens betoogt verzoekster, dat Trasmediterránea blijkens punt nr. 25 van het bestek enkel recht heeft op een economische compensatie voor het tekort dat in voorkomend geval aan het eind van het boekjaar de afdelingen „exploitatie” en

„investerings” van de rekening van de Staat opleveren. Volgens haar echter heeft de afdeling „exploitatie” van de rekening van de Staat voor de boekjaren 1991 tot en met 1995 een overschot aangewezen en dat zou ook voor het boekjaar 1997 het geval zijn geweest indien de kosten van de personeelsreorganisatie niet ten onrechte daaraan waren toegerekend.

- 123 Daarentegen betwist zij dat volgens punt nr. 25 van het bestek de overschotten van de afdeling „exploitatie” met de eventuele tekorten van de afdeling „investerings” moeten worden gecompenseerd. Volgens haar volgt uit de bewoordingen van punt nr. 25 A, sub a-3, en B, sub a-1, van het bestek, dat de voor elk boekjaar toegekende overheidssubsidie wordt gezien als inkomsten om het evenwicht van elke afdeling, afzonderlijk beschouwd, te verzekeren. De scheiding van de twee afdelingen komt precies overeen met het idee om Trasmediterránea een subsidie te waarborgen, waarvan het bedrag gelijk is aan dat van haar in de afdeling „investerings” opgevoerde financiële kosten, ongeacht wat haar opbrengsten waren. Die kosten worden enkel in aanmerking genomen om in voorkomend geval het evenwicht te verzekeren van de afdeling „exploitatie”, waaruit de andere lopende kosten van Trasmediterránea blijken.
- 124 Volgens verzoekster worden de verklaringen van het Koninkrijk Spanje over de compensatie tussen de twee afdelingen niet gestaafd door enig bewijs waaruit onomstotelijk blijkt hoe het contract van 1978 is toegepast wat betreft de eventuele compensatie tussen de twee afdelingen. Dit bewijs kan niet worden geacht te zijn geleverd door een verwijzing naar een tabel in het rapport van het Tribunal de Cuentas, omdat niet kan worden uitgesloten dat die tabel onjuist is.
- 125 Zij betwist voorts dat punt nr. 26 van het bestek een compensatie tussen de eventuele exploitatieoverschotten van een boekjaar en de tekorten van andere boekjaren mogelijk maakt, waardoor de inbreng van de Staat vermindert. Volgens haar wordt het in punt nr. 26 bedoelde tekort of overschot enkel verkregen door een vergelijking tussen de middelen die de Staat volgens de begrotingsprognoses heeft vooruitbetaald, en de inbreng die na de vaststelling van de rekening van de Staat daadwerkelijk verschuldigd is.

- 126 Ten einde enerzijds aan te tonen of al dan niet sprake is van een compensatie tussen het exploitatieoverschot en het investeringstekort, en anderzijds punt nr. 26 van het bestek uit te leggen, vraagt verzoekster het Gerecht de overlegging te gelasten van de rapporten van IGAE inzake de rekening van de Staat voor de boekjaren 1990 tot en met 1997.
- 127 Verzoekster vraagt het Gerecht ook, de Spaanse autoriteiten te gelasten het volledige dossier betreffende de afwikkeling van het contract van 1978 over te leggen om kennis te nemen van de onderhandelingen die tussen Trasmediterránea en de Spaanse Staat tijdens de afwikkeling van het contract hebben plaatsgevonden, alsmede van de feitelijke of juridische gegevens waarop de Spaanse Staat zich voor de eindafrekening uiteindelijk heeft gebaseerd.
- 128 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Spanje, voert in wezen aan dat verzoekster zich feitelijk vergist, waar zij zich op het standpunt stelt dat de exploitatieoverschotten van Trasmediterránea in bepaalde boekjaren dienden om het vermogen van Trasmediterránea te doen toenemen in plaats van om andere inbreng van openbare middelen te compenseren.
- 129 De afdeling „exploitatie” van de rekening van de Staat heeft weliswaar in bepaalde boekjaren een overschot aangewezen, maar het saldo van de afdeling „investeringen” van de rekening van de Staat vertoonde in elk van die boekjaren een tekort. Verder blijkt uit het rapport van het Tribunal de Cuentas, dat de reeds aangehaalde exploitatieoverschotten stelselmatig werden gecompenseerd met de tekorten van de afdeling „investeringen” om de jaarlijkse inbreng van openbare middelen te verminderen. Aangezien het exploitatieoverschot nooit hoger was dan het investeringstekort, heeft de rekening van de Staat in geen enkel boekjaar een overschot vertoond. In dit verband preciseert het Koninkrijk Spanje in wezen dat de rekening van de Staat in het 20-jarig bestaan van het contract van 1978 na compensatie van de afdelingen „exploitatie” en „investeringen”, die als onderdeel van dezelfde rekening zijn te beschouwen, steeds een tekort heeft vertoond.

130 In die omstandigheden behoeft niet te worden ingegaan op de uitlegging van punt nr. 26 van het bestek, dat hoe dan ook in een compensatie tussen boekjaren voorziet.

131 Het is dus duidelijk dat de al dan niet toerekening van de na te komen verplichtingen aan een bepaald boekjaar volledig irrelevant is, omdat zelfs indien dit jaarlijks was gebeurd, zulks geen enkele invloed zou hebben op de totale omvang van de openbare middelen die Trasmediterránea voor het contract van 1978 in zijn geheel heeft ontvangen.

2. Beoordeling door het Gerecht

a) Eerste onderdeel

132 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de bestreden beschikking de contractuele aard van de compensatie voor de kosten van de personeelsreorganisatie van Trasmediterránea baseert op twee punten van het bestek, namelijk nrs. 25 en 28.

133 Volgens verzoekster kan de contractuele aard van de compensatie voor de kosten van de personeelsreorganisatie niet voortvloeien uit punt nr. 25 A, sub b-7, dat voorziet in een premie voor de verbetering van de productiviteit van Trasmediterránea. Dit argument is niet ter zake dienend, aangezien de bestreden beschikking ziet op punt nr. 25 in zijn geheel en niet uitdrukkelijk het in dit punt bepaalde vermeldt, dat voorziet in een productiviteitspremie. Zelfs aangenomen, zoals verzoekster stelt, dat de specifieke bepaling in punt nr. 25 A, sub b-7, van het bestek het niet mogelijk maakt de contractuele aard van de compensatie voor de kosten van

de personeelsreorganisatie te bevestigen, volgt daaruit niet dat de Commissie het contract van 1978 verkeerd heeft beoordeeld, waar zij zich op het standpunt heeft gesteld dat punt nr. 25, dat zoals reeds gezegd de boekhoudkundige regeling van de rekening van de Staat bevat, een contractuele basis bood voor de compensatie van de betrokken reorganisatiekosten.

- 134 Verzoekster stelt ook dat punt nr. 25 van het bestek, in zijn geheel beschouwd, niet de buitengewone kosten omvat en dat de kosten inzake de personeelsreorganisatie buitengewone kosten zijn. In dit verband moet worden opgemerkt dat verzoekster niets aanvoert tot staving van haar opvatting dat dit punt nr. 25 een onderscheid maakt tussen de (voor compensatie in aanmerking komende) gewone kosten en de buitengewone kosten (die van zijn werkingssfeer zijn uitgesloten). Bovendien preciseert zij niet op welke gronden de kosten met betrekking tot de personeelsreorganisatie als buitengewone kosten moeten worden beschouwd. In die omstandigheden zijn er geen termen aanwezig om maatregelen van instructie te gelasten ten bewijze van het bestaan van dit beweerdelijke onderscheid en van de gevolgen daarvan voor het al dan niet compenseren van de kosten van de personeelsreorganisatie.
- 135 Gelet op het voorgaande, heeft verzoekster niet het bewijs geleverd van de onjuistheid van de beoordeling van de Commissie, volgens welke de compensatie van de kosten van de personeelsreorganisatie, die in aanmerking worden genomen voor de bepaling van het bedrag van de subsidies voor 1997 en voor de afwikkeling, krachtens punt nr. 25 uit het contract van 1978 voortvloeit. Voorts moet worden opgemerkt dat de beoordeling van de Commissie strookt met de beoordeling van het Tribunal de Cuentas — het nationale externe financiële controleorgaan — zoals vermeld in het rapport van dat orgaan over de afwikkeling van het contract van 1978, waarvan de geldigheid voor de bevoegde Spaanse autoriteiten niet in twijfel is getrokken. In die omstandigheden moet ten behoeve van de onderhavige procedure ervan worden uitgegaan dat punt nr. 25 een geldige contractuele basis vormt voor de compensatie van de kosten van de personeelsreorganisatie.

- 136 Derhalve behoeft niet te worden onderzocht of er ten onrechte van is uitgegaan dat de contractuele aard van de compensatie voor de kosten van de personeelsreorganisatie ook uit punt nr. 28 van het bestek voortvloeide. Evenmin moet worden onderzocht of die compensatie voortkomt uit autonome vergunningen van de Spaanse autoriteiten. Het Gerecht behoeft zich ook niet uit te spreken over de verzoeken om maatregelen van instructie om bepaalde feiten met betrekking tot punt nr. 28 en de autonome vergunningen van de Spaanse autoriteiten aan te tonen, aangezien deze hoe dan ook niet kunnen afdoen aan de in voorgaand punt getrokken conclusie.
- 137 Derhalve moet het eerste onderdeel van het middel ongegrond worden verklaard.

b) Tweede onderdeel

- 138 In het kader van het tweede onderdeel verwijt verzoekster de Commissie dat deze een beoordelingsfout heeft gemaakt waar zij zich op het standpunt heeft gesteld dat de gehele subsidie voor de afwikkeling uit het contract van 1978 voortvloeide. Volgens verzoekster moeten ingevolge het contract van 1978 de afwikkelingskosten worden toegerekend aan de boekjaren waarop zij betrekking hebben, en moeten die kosten met de eventuele overschotten van die boekjaren worden gecompenseerd. De subsidie voor de afwikkeling kon dus enkel de afwikkelingskosten dekken, voorzover er geen toereikend overschot voor een compensatie bestond in de boekjaren waarin die kosten zijn ontstaan.
- 139 Zelfs indien ingevolge het contract van 1978 de afwikkelingskosten moeten worden toegerekend aan de boekjaren waarin die kosten zijn ontstaan, en die kosten met de eventuele overschotten van die boekjaren moeten worden gecompenseerd, volgt daaruit nog niet dat de Commissie zich heeft vergist, waar zij zich op het standpunt heeft gesteld dat het gehele bedrag van de subsidie voor de afwikkeling uit het contract van 1978 voortvloeide.

- 140 Blijkens het dossier immers was de afdeling „investerings” van de rekening van de Staat tijdens de gehele looptijd van het contract van 1978 verliesgevend en vertoonde de afdeling „exploitatie” van de rekening van de Staat ook een tekort voor alle boekjaren van het contract van 1978, behalve voor de boekjaren 1987, 1988 en 1991 tot en met 1995. Behoudens laatstgenoemde boekjaren was er dus op de rekening van de Staat nooit een overschot.
- 141 Met betrekking tot de boekjaren 1987, 1988 en 1991 tot en met 1995 staat vast dat de afdeling „investerings” een tekort had dat groter was dan het overschot van de afdeling „exploitatie”, zodat er na compensatie tussen de twee afdelingen op de rekening van de Staat voor die boekjaren geen overschot meer was.
- 142 Verzoekster betwist weliswaar dat de compensatie tussen de twee afdelingen van de rekening van de Staat strookt met punt nr. 25 van het bestek, maar de door verzoekster voorgestelde uitlegging van dat punt vindt geen steun in de bewoordingen van die bepaling en ook niet in de wijze waarop deze in het kader van het contract van 1978 is toegepast. Anders dan verzoekster stelt, sluit immers het feit dat punt nr. 25 van het bestek voorziet in de mogelijkheid van een inbreng van openbare middelen om het evenwicht van elk van de twee afdelingen van de rekening van de Staat te verzekeren, geenszins uit dat het bedrag van die inbreng wordt berekend nadat de eventuele overschotten van de ene afdeling met de tekorten van de andere afdeling zijn gecompenseerd. Zoals de Commissie terecht opmerkt, volgt in dit verband uit het rapport van het Tribunal de Cuentas, dat de exploitatieoverschotten stelselmatig met de tekorten van de afdeling „investerings” werden gecompenseerd om de jaarlijkse inbreng van openbare middelen te verminderen.
- 143 Hoewel verzoekster stelt dat het rapport van het Tribunal de Cuentas een fout zou kunnen bevatten met betrekking tot de compensatie tussen de afdelingen van de rekening van de Staat, moet worden vastgesteld dat zij niets aanvoert op grond waarvan kan worden getwijfeld aan de juistheid van de gegevens in dat rapport, dat zij zelf in het kader van de onderhavige procedure heeft overgelegd. Derhalve

behoeft geen gevolg te worden gegeven aan verzoeksters verzoek, dat het Gerecht de overlegging gelast van de controlerapporten van IGAE voor de boekjaren 1990 tot en met 1997, om aan te tonen of al dan niet sprake was van een compensatie tussen de twee afdelingen van de rekening van de Staat (zie in die zin arrest Hof van 7 juli 1982, Klöckner-Werke/Commissie, 119/81, Jurispr. blz. 2627, punt 8).

144 Aangezien niet is aangetoond dat de rekening van de Staat enig overschot vertoonde dat voor de compensatie van de afwikkelingskosten had kunnen worden bestemd, moet ervan worden uitgegaan dat de Commissie zich niet heeft vergist toen zij aannam dat de subsidie voor de afwikkeling alle afwikkelingskosten dekte, zonder die kosten toe te rekenen aan de boekjaren waarop zij betrekking hebben. Het tweede onderdeel van het onderhavige middel moet dus ook worden afgewezen.

145 Wat verzoeksters verzoek betreft, dat het Gerecht de Spaanse autoriteiten gelast het gehele dossier betreffende de afwikkeling van het contract van 1978 over te leggen ten bewijze dat onderhandelingen tussen de Spaanse autoriteiten en Trasméditerranéa hadden plaatsgevonden, kan ten slotte worden volstaan met de opmerking dat verzoekster niet verklaart hoe uit dergelijke onderhandelingen of uit de omstandigheden waaronder de eindafrekening werd opgesteld, kon blijken dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt waar zij heeft aangenomen dat de subsidie voor 1997 en de subsidie voor de afwikkeling uit het contract van 1978 voortvloeien. In die omstandigheden is er geen grond om het door verzoekster geformuleerde verzoek om maatregelen van instructie in te willigen.

146 Gelet op het voorgaande, moet het tweede middel betreffende de onrechtmatigheid van de bestreden beschikking worden afgewezen, voorzover het betrekking heeft op de subsidies voor 1997 en voor de afwikkeling.

II — *Subsidie voor 1998*

- ¹⁴⁷ Verzoekster betwist ook de rechtmatigheid van de bestreden beschikking, voorzover daarbij de betaling van de subsidie voor 1998 als met de gemeenschappelijke markt verenigbare nieuwe steun wordt toegestaan. In dit verband stelt zij dat de bestreden beschikking inbreuk maakt op artikel 88 EG en artikel 86, lid 2, EG, en de verplichting tot motivering van de handelingen van de instellingen schendt.
- ¹⁴⁸ De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Spanje, betwist de gegrondheid van die middelen.

A — *Schending van artikel 88 EG*

1. Argumenten van partijen

- ¹⁴⁹ Verzoekster stelt in wezen dat de bestreden beschikking inbreuk maakt op artikel 88 EG, voorzover de Commissie daarin de strekking van het voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978 heeft geschonden door de subsidie voor 1998 als nieuwe steun te kwalificeren en de verenigbaarheid daarvan te toetsen aan de artikelen 86 EG en 87 EG.
- ¹⁵⁰ In dit verband stelt zij om te beginnen dat uit artikel 19 van verordening nr. 659/1999 en de rechtspraak volgt dat een lidstaat, wanneer hij de door de Commissie voorgestelde maatregelen aanvaardt, zich door zijn aanvaarding ertoe verbindt die maatregelen ten uitvoer te leggen (arresten Hof van 24 maart 1993,

CIRFS e.a./Commissie, C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, en 25 oktober 1996, IJssel-Vliet Combinatie, C-311/94, Jurispr. blz. I-5023, punten 35 e.v.). De bindende werking van de voorgestelde en aanvaarde dienstige maatregelen kan ook worden tegengeworpen aan de Commissie die naderhand de inhoud en de gevolgen daarvan niet kan negeren.

- 151 Vervolgens voert zij aan dat het Koninkrijk Spanje het door de Commissie geformuleerde voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978 heeft aanvaard. Volgens verzoekster werden de Spaanse autoriteiten in de voorgestelde en aanvaarde dienstige maatregelen uitgenodigd het contract van 1978 met ingang van 31 december 1997 op te zeggen en met het oog op de sluiting van een nieuw openbaardienstcontract een aanbesteding uit te schrijven. Ten bewijze daarvan verzoekt zij het Gerecht de Commissie te gelasten het dossier inzake het voorstel van dienstige maatregelen over te leggen.
- 152 Volgens verzoekster hebben de Spaanse autoriteiten de dienstige maatregelen met betrekking tot de scheepvaartverbindingen tussen de Canarische eilanden niet getroffen; Trasmediterránea heeft vanaf 1 januari 1998 de exploitatie van die verbindingen voortgezet en heeft een subsidie ontvangen onder dezelfde voorwaarden als die van het contract van 1978, dat theoretisch geen werking meer had, zonder dat de gunning van die dienst en derhalve de vaststelling van de kosten van de openbaardienstverplichtingen in het kader van een aanbestedingsprocedure heeft plaatsgevonden. De aanvaarde dienstige maatregelen zijn dus niet in acht genomen.
- 153 Verder is er geen sprake van een nieuw gegeven waardoor de Commissie kan twifelen aan de beoordeling in het voorstel voor dienstige maatregelen, dat de door Trasmediterránea aangeboden diensten geen diensten van algemeen economisch belang waren, aangezien die onderneming bij de verrichting van die diensten werd beconcurrereerd.

- 154 In de eerste plaats maakt de omstandigheid dat de onder de subsidie voor 1998 vallende diensten enkel betrekking hadden op de verbindingen tussen de Canarische eilanden, terwijl het voorstel voor dienstige maatregelen alle onder het contract van 1978 vallende verbindingen betrof, de beoordelingen in het kader van het voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978 niet irrelevant voor het onderzoek van de subsidie voor 1998.
- 155 Immers, volgens verzoekster zag het voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978 uitdrukkelijk op de Canarische scheepvaart-verbindingen. In dit verband voert zij aan dat blijkens de overwegingen in de inleiding van het voorstel voor dienstige maatregelen dit voorstel is vastgesteld naar aanleiding van de klachten die juist betrekking hadden op het mededingings-beperkende gedrag van Trasmediterránea bij de exploitatie van de Canarische lijnen. Met die dienstige maatregelen doelde de Commissie voorts stilzwijgend op de Canarische lijnen. Dat volgt uit het feit dat de Commissie kritiek heeft geuit op de in het contract van 1978 opgenomen commerciële flexibiliteit, waarop verzoeksters klacht met betrekking tot de lijn Tenerife-Agaete-Gran Canaria juist betrekking had, en ook uit het feit dat de Commissie in het voorstel voor dienstige maatregelen heeft meegedeeld, dat zij ernstig twijfelde aan de noodzaak om openbardienstverplichtingen op te leggen met betrekking tot een aantal van de betrokken scheepvaart-verbindingen, aangezien die verbindingen naar behoren konden worden of werden onderhouden door particuliere ondernemingen die deze commercieel exploiteerden.
- 156 Om vast te stellen of de Commissie speciaal aandacht heeft besteed aan de situatie van de Canarische markt, vraagt verzoekster het Gerecht de Commissie te gelasten het dossier inzake het voorstel voor dienstige maatregelen over te leggen.
- 157 In de tweede plaats volstaat het beweerdelijk voorlopige karakter van de regeling die tot de betaling van de subsidie voor 1998 heeft geleid, ook niet als rechtvaardiging voor een heronderzoek van de criteria die de Commissie in het kader van het voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978 heeft gehanteerd. De regeling die tot de subsidie voor 1998 heeft geleid, is niet echt voorlopig, omdat de beschikking van 9 oktober 1998 Trasmediterránea de

mogelijkheid bood de betrokken lijnen voor onbepaalde tijd te exploiteren. Zoals de Commissie in het kader van het onderzoek van het contract van 1998 heeft opgemerkt [beschikking 2001/156/EG van de Commissie van 19 juli 2000 betreffende de door Spanje toegekende staatssteun ten gunste van de sector zeevervoer (nieuw contract inzake openbare zeevervoersdiensten) (PB 2001, L 57, blz. 32)], hebben de Canarische autoriteiten genoeg tijd gehad om een juridische regeling in te voeren die strookte met het gemeenschapsrecht en/of de continuïteit van de openbardienstverlening niet in gevaar bracht. In elk geval bestond er geen gevaar voor onderbreking van de verbindingen tussen de Canarische eilanden, omdat die voldoende werden onderhouden niet alleen door Trasmediterránea maar ook door concurrerende scheepvaartmaatschappijen.

158 Om aan te tonen dat de vergunningen die de voorlopige regeling vormen, niet voorlopig waren, vraagt verzoekster het Gerecht de Spaanse autoriteiten te gelasten het dossier over te leggen, dat de Consejería de Turismo y Transportes van de autonome regio Canarische eilanden heeft onderzocht in het kader van de klacht van Trasmediterránea over de betaling van de haar beweerdelijk verschuldigde bedragen als dekking van het exploitatietekort van de diensten tussen de eilanden in de boekjaren 1998, 1999 en 2000, verder het gehele dossier inzake de aanbestedingen voor openbare zeevervoersdiensten op de Canarische eilanden na de inwerkingtreding van Decreto nr. 113/1998, alsmede het gehele dossier waarbij de vaststelling van Decreto nr. 113/1998 is voorbereid, met name de studies, rapporten en economische informatie op basis waarvan de bijlage houdende omschrijving van de openbardienstverplichtingen is opgesteld.

159 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Spanje, voert in de eerste plaats aan dat het voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978, dat door het Koninkrijk Spanje is aanvaard, geen bindende rechtsgevolgen teweegbrengt voor de voorlopige regeling.

160 In dit verband betoogt verzoekster dat de Spaanse autoriteiten met de beëindiging van het contract van 1978 „de rechtstreekse juridische draagwijdte” van het voorstel voor dienstige maatregelen hebben uitgeput. Vanaf dat tijdstip moesten de door de

verschillende Spaanse autoriteiten vastgestelde nieuwe maatregelen, te weten de onder de bevoegdheid van de Canarische autoriteiten vallende voorlopige regeling en het onder de bevoegdheid van de nationale autoriteiten vallende contract van 1998, als nieuwe steunmaatregelen worden onderzocht. Door de wijziging van haar geldigheidsduur vormde de voorlopige regeling een nieuwe steunmaatregel, hoewel zij inhoudelijk gelijk was aan het contract van 1978. Indien zij ervan was uitgegaan dat het contract van 1978 en de voorlopige regeling precies gelijk waren, had de voorlopige regeling als bestaande steun moeten worden erkend, waardoor de krachtens die regeling toegekende steun onmogelijk had kunnen worden teruggevorderd. Behalve dat een dergelijke benadering in het onderhavige geval kennelijk niet aangewezen is, had zij waarschijnlijk andere resultaten opgeleverd dan verzoekster wenste.

- 161 In de tweede plaats stelt zij dat de analyse van het contract van 1978 in het voorstel voor dienstige maatregelen niet rechtstreeks op de situatie in de archipel in 1998 kan worden getransponeerd, omdat die analyse betrekking had op de scheepvaartverbindingen van het gehele Spaanse grondgebied en niet op de bijzondere situatie van de cabotage tussen de Canarische eilanden. Dat dit voorstel voor dienstige maatregelen is voorafgegaan door klachten van verzoekster; doet aan die conclusie niets af omdat, hoewel verzoekster enkel de situatie van de Canarische eilanden op het oog had, de Commissie het probleem in zijn algemeenheid heeft onderzocht.
- 162 De Commissie voegt eraan toe dat zij de situatie op de Canarische eilanden moest onderzoeken in het licht van de toepasselijke voorschriften, waaronder artikel 6, lid 2, van verordening nr. 3577/92, op grond waarvan de cabotage op de Canarische eilanden tot 1 januari 1999 niet behoefde te worden geliberaliseerd, en de communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer, volgens welke geen gebruik behoefde te worden gemaakt van de aanbestedingsprocedures voor de gunning van openbaardienstcontracten.
- 163 Zij leidt daaruit af dat het volkomen gerechtvaardigd was een andere analyse van de verenigbaarheid van de voorlopige regeling te verrichten dan zij in het voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978 had gedaan.

Verzoeksters middel betreffende een beweerdelijke schending van artikel 88 EG wegens niet-naleving van het aanvaarde voorstel voor dienstige maatregelen treft dus geen doel.

2. Beoordeling door het Gerecht

- ¹⁶⁴ Zoals verzoekster terecht betoogt, volgt uit artikel 19, lid 1, van verordening nr. 659/1999 dat een lidstaat, wanneer hij in het kader van de procedure tot onderzoek van de bestaande steunregelingen het tot hem gerichte voorstel voor dienstige maatregelen aanvaardt, door die aanvaarding zich ertoe verbindt die maatregelen ten uitvoer te leggen.
- ¹⁶⁵ Anders dan verzoekster stelt, betwist de Commissie in casu niet dat het voorstel voor dienstige maatregelen door de Spaanse autoriteiten is aanvaard. Dit feit moet dus worden geacht vast te staan, zonder dat gevolg moet worden gegeven aan verzoeksters verzoek, dat het Gerecht de Commissie gelast het dossier inzake het voorstel voor dienstige maatregelen over te leggen.
- ¹⁶⁶ Vervolgens moet worden vastgesteld dat, zoals de Commissie en het Koninkrijk Spanje terecht betogen, de bindende rechtsgevolgen van de aanvaarde dienstige maatregelen, die betrekking hadden op de wijziging van het contract van 1978, tegelijkertijd met het contract van 1978 hebben opgehouden te bestaan.
- ¹⁶⁷ Ten slotte moet worden opgemerkt dat vaststaat dat de subsidie voor 1998 is aan te merken als nieuwe steun in de zin van artikel 1, sub c, van verordening nr. 659/1999, hetgeen per definitie uitsluit dat die subsidie ter uitvoering van het contract van 1978 is verleend.

- 168 In die omstandigheden kan de verenigbaarheid van de subsidie voor 1998 met de gemeenschappelijke markt niet in het kader van de aanvaarde dienstige maatregelen worden beoordeeld. Die verenigbaarheid moet rechtstreeks aan de bepalingen van het EG-Verdrag worden getoetst.
- 169 Onderzocht moet echter worden of, zoals verzoekster stelt, de beoordelingen van de Commissie in het voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978 specifiek betrekking hadden op de cabotage tussen de Canarische eilanden, zodat de Commissie over de verenigbaarheid van de subsidie voor 1998 niet tot een andere conclusie kon komen dan die op grond waarvan zij de dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978 heeft voorgesteld, zonder de redenen aan te geven waarom zij haar beoordeling heeft gewijzigd.
- 170 In dit verband moet om te beginnen eraan worden herinnerd dat de voorlopige regeling uitsluitend geldt voor het verrichten van zeevervoersdiensten tussen de Canarische eilanden, terwijl het contract van 1978 zeevervoersdiensten niet alleen tussen de Canarische eilanden, maar ook tussen verschillende punten van het schiereiland enerzijds en de Balearen, Noord-Afrika en de Canarische eilanden anderzijds wilde regelen.
- 171 Vervolgens moet worden opgemerkt dat verzoekster niet aantoont dat de beoordelingen in het voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978 betrekking hadden op de scheepvaartverbindingen tussen de Canarische eilanden.
- 172 Ten eerste kan aan de hand van het feit dat het voorstel voor dienstige maatregelen kwam na klachten inzake het mededingingsbeperkende gedrag van Trasmediterránea bij de exploitatie van de Canarische scheepvaartlijnen, niet worden aangetoond dat het voorstel voor dienstige maatregelen noodzakelijkerwijs zag op de bijzondere

situatie van de cabotage tussen de Canarische eilanden. Aangezien immers het voorstel voor dienstige maatregelen betrekking had op het contract van 1978 in zijn geheel, moet ervan worden uitgegaan dat de beoordeling van de Commissie het gehele contract van 1978 omvatte en niet alleen de situatie van de Canarische scheepvaartlijnen.

- 173 Ten tweede duidt niets erop dat de Commissie op de Canarische scheepvaartlijnen doelde, toen zij in het voorstel voor dienstige maatregelen ernstige twijfel opperde over de noodzaak om openbardienstverplichtingen met betrekking tot bepaalde lijnen op te leggen, aangezien die verbindingen passend worden of kunnen worden onderhouden door particuliere ondernemingen die deze lijnen commercieel exploiteren. Meer bepaald voert verzoekster niets aan waaruit kan worden afgeleid dat de lijnen waarop volgens het voorstel voor dienstige maatregelen passende concurrentie bestond, noodzakelijkerwijs de Canarische lijnen waren.
- 174 Ten derde duidt de beoordeling van de Commissie dat het contract van 1978 Trasmediterránea een commerciële flexibiliteit bood, die weinig met een taak van openbardienstverlening van doen had, er ook niet op dat het voorstel voor dienstige maatregelen specifiek de situatie tussen de Canarische eilanden op het oog had.
- 175 Dat de Spaanse autoriteiten in het voorstel voor dienstige maatregelen werden verzocht het contract van 1978 aan te passen aan het gemeenschapsrecht en met name aan de voorschriften inzake de openbardienstcontracten, lijkt er echter op te duiden dat dit voorstel voor dienstige maatregelen geen betrekking had op de Canarische scheepvaartverbindingen die Trasmediterránea krachtens het contract van 1978 onderhield. Immers, volgens artikel 6, lid 2, van verordening nr. 3577/92 behoeft de cabotage op de Canarische eilanden tot 1 januari 1999 niet te worden geliberaliseerd. In die omstandigheden was er voor de Commissie geen aanleiding om de Spaanse autoriteiten voor te stellen de regeling inzake de verrichting van de zeevervoersdiensten tussen de Canarische eilanden te wijzigen.

- 176 Derhalve is niet aangetoond dat de kritische beoordelingen van de Commissie in het voorstel voor dienstige maatregelen specifiek op de Canarische scheepvaart-verbindingen sloegen.
- 177 Aangezien verzoekster geen gedegen argumenten tot staving van haar opvatting aanvoert, behoeft de Commissie niet te worden gelast het gehele dossier inzake het voorstel voor dienstige maatregelen over te leggen, om vast te stellen of de Commissie speciaal aandacht aan de situatie van de Canarische markt heeft besteed. Aangezien verder de conclusie in het voorgaande punt geenszins afhangt van de vraag of de bij het besluit van 18 december 1997 ingevoerde voorlopige regeling al dan niet een tijdelijke regeling is, behoeven ook geen maatregelen van instructie te worden gelast waarmee zou kunnen worden aangetoond dat de voorlopige regeling niet tijdelijk is.
- 178 Gelet op het voorgaande, moet het middel betreffende schending van artikel 88, lid 1, EG, inhoudende dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de draagwijdte van de dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978, ongegrond worden verklaard.

B — Schending van artikel 86, lid 2, EG en van de motiveringsplicht

- 179 Het onderhavige middel omvat vijf onderdelen: 1) ontbreken van een overheidsbesluit waarbij Trasmediterránea wordt belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang; 2) geen specifieke omschrijving van de beweerdelijk aan Trasmediterránea opgelegde openbardienstverplichtingen; 3) ontbreken van noodzaak om de door Trasmediterránea in 1998 binnen de Canarische archipel aangeboden dienst tot dienst van algemeen economisch belang te verklaren; 4)

ontbreken van een openbare aanbesteding om aan Trasmediterránea de beweerdelijke taak van openbaredienstverlening toe te vertrouwen en een motiveringsgebrek op dit punt, en 5) niet-passend bedrag van de subsidie voor 1998 en ontoereikende motivering van de bestreden beschikking op dit punt.

1. Eerste onderdeel: ontbreken van een overheidsbesluit

a) Argumenten van partijen

¹⁸⁰ Verzoekster voert aan dat volgens vaste rechtspraak een onderneming kan worden geacht te zijn belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86, lid 2, EG indien het verrichten van die dienst krachtens een overheidsbesluit aan haar is toevertrouwd (arrest Hof van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk, C-159/94, Jurispr. blz. I-5815, punt 65).

¹⁸¹ In casu is echter geen sprake van een overheidsbesluit dat Trasmediterránea verplicht de diensten te verrichten waarvoor zij de subsidie voor 1998 heeft ontvangen. Immers, het besluit van 18 december 1997 waarbij de Canarische autoriteiten Trasmediterránea hebben toegestaan de zeevervoersdiensten tussen de Canarische eilanden te verrichten, is niet verbindend voor Trasmediterránea. In dit verband voert zij aan dat die vergunning op verzoek van Trasmediterránea is verleend, en dat laatstgenoemde eenzijdig de exploitatie van een aantal onder die vergunning vallende lijnen had gestaakt of die lijnen heeft gewijzigd toen haar dat voor haar commerciële belangen wenselijk leek. Nu bijgevolg een overheidsbesluit ontbreekt, waarbij aan Trasmediterránea verplichtingen worden opgelegd, is niet voldaan aan een van de toepassingsvoorwaarden van artikel 86, lid 2, EG, zodat de

Commissie niet op grond van die bepaling de verenigbaarheid van de subsidie voor 1998 had kunnen vaststellen.

- 182 De Commissie betoogt dat het beheer van een openbare zeevervoersdienst tussen de Canarische eilanden voor een bepaalde tijd aan Trasméditerranéa is toevertrouwd bij de besluiten van 18 december 1997, 30 maart 1998 en 11 juni 1998 van de Canarische autoriteiten. In die besluiten worden de inhoud van die diensten en de daarop toepasselijke regeling omschreven, ook al wordt voor die omschrijving naar de regeling van het contract van 1978 verwezen. Die elementen volstaan om aan te nemen dat Trasméditerranéa is belast met een taak als bedoeld in artikel 86, lid 2, EG.
- 183 Zij voegt eraan toe dat artikel 86, lid 2, EG, zoals uitgelegd door de rechtspraak, geen formele eis stelt maar zich op functionele aspecten concentreert. Zo legt die bepaling niet de verplichting op dat het besluit waarbij de taak wordt toevertrouwd, een wet of een verordening is en ook niet dat het bindend moet zijn, zoals wordt gepreciseerd in punt 22 van de mededeling van de Commissie inzake de diensten van algemeen economisch belang in Europa. Alleen van belang is de wil van de overheid om de betrokken onderneming met een taak te belasten, waardoor de betrokken onderneming niet eenzijdig kan handelen.
- 184 In casu heeft Trasméditerranéa tijdens de duur van de voorlopige regeling niet eenzijdig gehandeld, maar ingevolge de besluiten van de Canarische regering die in de uitoefening van haar bevoegdheden inzake marktorganisatie handelt.
- 185 Het Koninkrijk Spanje stelt in wezen dat bij de vergunning die de regering van de Canarische eilanden in het kader van de haar toegekende bevoegdheden heeft verleend, aan Trasméditerranéa een taak in de zin van artikel 86, lid 2, EG is toevertrouwd.

b) Beoordeling door het Gerecht

- 186 Zoals verzoekster terecht aanvoert, moeten de ondernemingen die met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang zijn belast, met die taak zijn belast door een handeling van de overheid (arrest Gerecht van 13 juni 2000, EPAC/Commissie, T-204/97 en T-270/97, Jurispr. blz. II-2267, punt 126, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 187 In casu staat vast dat Trasmediterránea vanaf 1 januari 1998 de zeevervoersdiensten tussen de Canarische eilanden heeft verricht op grond van het besluit van de Canarische autoriteiten van 18 december 1997, dat bij besluiten van 30 maart, 11 juni en 9 oktober 1998 is verlengd. De taak van het verrichten van de betrokken diensten is dus duidelijk bij een handeling van de overheid aan Trasmediterránea toevertrouwd.
- 188 Dat Trasmediterránea met die taak is belast na een verzoek van deze ondernemer, kan niet afdoen aan de conclusie in het voorgaande punt. Een taak van openbardienstverlening kan immers aan een ondernemer worden toevertrouwd bij een concessie voor openbardienstverlening (zie in die zin arrest Hof van 27 april 1994, Almelo e.a., C-393/92, Jurispr. blz. I-1477, punt 47). Een concessie moet echter door de concessionaris worden aanvaard. Bijgevolg volgt uit die rechtspraak dat het ingrijpen van de ondernemer belast met een taak van openbardienstverlening in de procedure waarbij die taak hem is toevertrouwd, niet wegneemt dat die taak voortvloeit uit een handeling van de overheid.
- 189 Ook het door de Commissie onbetwiste feit dat Trasmediterránea de exploitatie van een aantal onder de voorlopige regeling vallende lijnen heeft gestaakt, kan niet afdoen aan de conclusie in punt 187 hierboven. In dit verband moet worden opgemerkt dat het eenzijdig afzien van het verrichten van een dienst in beginsel

verenigbaar is met het opleggen van openbaredienstverplichtingen (zie in die zin arrest Hof van 20 februari 2001, Analir e.a., C-205/99, Jurispr. blz. I-1271, punt 64). Per definitie kunnen openbaredienstverplichtingen enkel bij een handeling van de overheid worden opgelegd. Wanneer die rechtspraak op het onderhavige geval wordt toegepast blijkt dus, dat het staken door Trasmediterránea van de exploitatie van bepaalde lijnen niet bewijst dat er geen sprake was van een handeling van de overheid waarbij Trasmediterránea met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang werd belast.

¹⁹⁰ Hoe dan ook, het feit dat de voorwaarden voor de exploitatie van bepaalde scheepvaartlijnen eenzijdig zijn opgegeven of gewijzigd, zo het al is bewezen, duidt er hooguit op dat Trasmediterránea niet heeft voldaan aan een aantal van de verplichtingen die haar bij de voorlopige regeling waren opgelegd.

¹⁹¹ Gelet op het voorgaande, moet het eerste onderdeel van het onderhavige middel ongegrond worden verklaard.

2. Tweede onderdeel: geen nauwkeurige omschrijving van de openbaredienstverplichtingen

a) Argumenten van partijen

¹⁹² Verzoekster stelt dat blijkens artikel 4 van verordening nr. 3577/92 de openbaredienstverplichtingen een specifieke inhoud moeten hebben.

- 193 Die verplichting tot nauwkeurige omschrijving van de openbardienstverplichtingen vloeit ook voort uit de communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer. De communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer kunnen weliswaar niet worden aangemerkt als rechtsregels die de administratie in elk geval verplicht is na te leven, maar zij formuleren gedragsregels die aangeven welke praktijk zal worden gevolgd en waarvan de administratie op straffe van schending van het beginsel van gelijke behandeling niet zonder opgaaf van redenen kan afwijken (zie in die zin arresten Hof van 30 januari 1974, *Louwage/Commissie*, 148/73, Jurispr. blz. 81, punt 12; 1 december 1983, *Michael/Commissie*, 343/82, Jurispr. blz. 4023, punt 14, en 9 oktober 1984, *Adam e.a./Commissie*, 80/81–83/81 en 182/82–185/82, Jurispr. blz. 3411, punt 22).
- 194 In casu geeft geen eenzijdige of contractuele regel of handeling een duidelijke en nauwkeurige omschrijving van de beweerdelijke verplichtingen inzake een dienst van algemeen economisch belang waarmee *Trasmediterránea* zou zijn belast.
- 195 Zo verwijst het besluit van 18 december 1997 houdende de voorlopige vergunning, uitsluitend naar de diensten die *Trasmediterránea* reeds in het kader van het contract van 1978 verrichtte. Zoals de Commissie in het voorstel voor dienstige maatregelen reeds heeft opgemerkt, voldeed het contract van 1978 niet aan de inzake omschrijving en nauwkeurigheid gestelde minimumeisen. Meer bepaald, heeft het voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot een aantal wezenlijke aspecten, zoals de dienstentabel of het tariefschema, vastgesteld dat het contract van 1978 aan *Trasmediterránea* een aanzienlijke vrijheid van handelen op de markt gaf, die onverenigbaar is met haar rol van verrichter van geregelde zeevervoersdiensten die met openbare middelen worden gefinancierd.
- 196 Zij voegt kort samengevat eraan toe dat de omschrijving van de in Decreto nr. 113/1998 vastgestelde verplichtingen niet kan worden aangevoerd ten bewijze van de naleving van de voorwaarden van artikel 86, lid 2, EG. Het beginsel dat bestuursrechtelijke bepalingen geen terugwerkende kracht hebben, verzet zich

ertegen dat dit Decreto van toepassing is op de bij een eerder besluit verleende voorlopige vergunning. Trasmediterránea heeft bovendien zelfs niet geprobeerd om volgens de voorlopige vergunningen verrichte diensten aan de eisen van dit Decreto aan te passen.

197 Bij ontbreken van een duidelijke en nauwkeurige omschrijving van de aan Trasmediterránea toevertrouwde taak, kan de subsidie voor 1998 niet binnen de werkingssfeer van artikel 86, lid 2, EG vallen.

198 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Spanje, voert aan dat de voorlopige vergunningen een omschrijving van de tijdelijk aan Trasmediterránea toevertrouwde diensten bevatten, waarbij naar de omschrijving in het contract van 1978 werd verwezen. Die omschrijving was niet algemeen, maar juist uiterst gedetailleerd en nauwkeurig. Bijgevolg waren de openbardienstverplichtingen die de Canarische autoriteiten voorlopig aan Trasmediterránea hadden toevertrouwd, toereikend omschreven uit het oogpunt van artikel 86, lid 2, EG.

b) Beoordeling door het Gerecht

199 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat artikel 4 van verordening nr. 3577/92, dat volgens verzoekster een nauwkeurige omschrijving van de inhoud van de openbardienstverplichtingen verlangt, irrelevant is voor de beoordeling of de subsidie voor 1998 onder artikel 86, lid 2, EG valt. Immers, blijkens artikel 6 van verordening nr. 3577/92 werd cabotage met de Canarische eilanden tijdelijk vrijgesteld van de toepassing van deze verordening tot 1 januari 1999. Het staat echter vast dat de subsidie voor 1998 betrekking heeft op cabotagediensten met de Canarische eilanden alleen voor 1998. Bijgevolg is verordening nr. 3577/92 in casu niet van toepassing.

200 Verzoekster beroept zich in het kader van het onderhavige onderdeel ook tevergeefs op de communautaire richtsnoeren voor het zeevervoer. In punt 9 van die richtsnoeren heet het weliswaar dat de openbaredienstverplichtingen duidelijk moeten worden omschreven, maar die voorwaarde geldt alleen wanneer het erom gaat vast te stellen of de terugbetaling van bedrijfsverliezen die het rechtstreekse gevolg zijn van het verrichten van bepaalde openbaredienstverplichtingen, geen staatssteun is in de zin van artikel 87, lid 1, EG. In casu staat echter vast dat de subsidie voor 1998 staatssteun is. Derhalve is de eis inzake de omschrijving van de inhoud van de bij de communautaire richtsnoeren voor het zeevervoer vastgestelde openbaredienstverplichtingen in casu niet van toepassing.

201 Bovendien, zelfs indien artikel 86, lid 2, EG de toepassing van de regels inzake staatssteun op de subsidie voor 1998 enkel kan beletten, voorzover de openbaredienstverplichtingen die aanleiding geven tot die subsidie, duidelijk zijn omschreven, moet worden vastgesteld dat dit in casu het geval is. Het besluit van 18 december 1997, zoals naderhand verlengd, vertrouwt immers Trasmediterránea de taak toe om dezelfde vervoersdiensten tussen de Canarische eilanden te verrichten als deze onderneming krachtens het contract van 1978 moest aanbieden. In dit contract worden de te onderhouden verbindingen omschreven, de frequentie daarvan en de technische kenmerken van de schepen die op die verbindingen worden ingezet. Derhalve moet worden aangenomen dat de betrokken verplichtingen duidelijk zijn omschreven.

202 In verband daarmee en anders dan verzoekster stelt, volgt uit het voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978 niet, dat dit contract volgens de Commissie niet voldeed aan de minimumeisen inzake de omschrijving van de aan Trasmediterránea opgelegde openbaredienstverplichtingen. In haar voorstel voor dienstige maatregelen merkte de Commissie immers enkel op dat Trasmediterránea „haar dienstentabel en het [...] schema kon wijzigen of veranderen, na voorafgaande goedkeuring van de bevoegde autoriteiten, [wat haar] een vrijheid van handelen op de markt gaf die onverenigbaar was met haar rol van verrichter van geregelde zeevervoersdiensten die met openbare middelen worden gefinancierd”. Die vrijheid van handelen sluit geenszins het bestaan uit van een duidelijke omschrijving van de aan Trasmediterránea opgelegde openbaredienstverplichtingen. Aangezien volgens punt nr. 5 van het bestek immers elke wijziging

door de contractsluitende overheid moet worden goedgekeurd, volgt de omschrijving van de openbardienstverplichtingen uit het contract van 1978 in samenhang met de besluiten tot goedkeuring van de eventuele wijzigingen van die verplichtingen. Verzoekster voert verder niets aan waaruit kan blijken dat Trasméditerranéa zijn dienstentabel zonder goedkeuring van de contractsluitende overheid heeft gewijzigd of dat de besluiten van die overheid onrechtmatig waren.

- 203 Derhalve moet worden aangenomen dat de aan Trasméditerranéa in het kader van de voorlopige regeling toevertrouwde openbardienstverplichtingen duidelijk zijn omschreven, zodat het tweede onderdeel van het onderhavige middel ongegrond moet worden verklaard.

3. Derde onderdeel: geen reële behoefte aan een openbare dienst

a) Argumenten van partijen

- 204 Verzoekster stelt dat de door Trasméditerranéa in de Canarische archipel aangeboden diensten niet als dienst van algemeen economisch belang behoeften te worden gekwalificeerd. In dit verband voert zij om te beginnen aan dat, zelfs indien de lidstaat over een zekere vrijheid beschikt bij de inrichting en de vormgeving van de dienst van algemeen economisch belang, het toch aan de communautaire autoriteiten staat om na te gaan of die dienst zo is opgezet dat hij aan de vereiste materiële voorwaarden voldoet.

- 205 Volgens haar vloeien die eisen om te beginnen voort uit de mededeling van de Commissie betreffende de diensten van algemeen economisch belang in Europa, waarvan punt 14 preciseert dat die diensten in zoverre van gewone diensten verschillen, dat overheidsinstanties menen dat in deze diensten moet worden

voorzien, ook als de markt daartoe zelf niet voldoende wordt gestimuleerd. In het specifieke kader van het zeevervoer omschrijft artikel 2 van verordening nr. 3577/92 vervolgens de openbaredienstverplichting als de verplichting die de betrokken reder uit de Gemeenschap niet of niet in dezelfde mate, noch onder dezelfde voorwaarden op zich zou nemen, indien hij zijn eigen commerciële belang in aanmerking zou nemen.

206 Verzoekster stelt vervolgens dat het voorstel voor dienstige maatregelen reeds heeft vastgesteld dat er ernstige twijfel bestond aan de noodzaak om openbaredienstverplichtingen voor een aantal van de betrokken lijnen op te leggen, aangezien die lijnen naar behoren konden worden of werden onderhouden door particuliere ondernemingen die deze commercieel exploiteerden en die hetzelfde niveau aan frequentie, continuïteit, regelmaat en tariefstelling boden. Deze in 1997 geformuleerde beoordeling zou a fortiori opgaan voor 1998, waarin niet alleen een zeer sterke concurrentie op nagenoeg alle gesubsidieerde lijnen heerste, maar ook passende zee- of luchtverbindingen tussen de eilanden bestonden.

207 Tot staving van haar opvatting dat de scheepvaartverbindingen tussen de eilanden geen taak van openbaredienstverlening vormden, heeft verzoekster ter terechtzitting nog aangevoerd dat het Tribunal Superior de Justicia de Canarias bij zijn arrest van 24 oktober 2003 Decreto nr. 113/1998 nietig heeft verklaard. De voornaamste grond voor nietigverklaring van Decreto nr. 113/1998 is dat er geen noodzaak was om openbaredienstverplichtingen vast te stellen wegens de mate van concurrentie op de markt voor verbindingen tussen de Canarische eilanden, en aangezien er andere scheepvaartmaatschappijen waren die deze diensten met meer capaciteit, meer schepen en zonde subsidie verrichtten. Een andere grond voor nietigverklaring van Decreto nr. 113/1998 was dat dit Decreto en al zijn bijlagen „op maat waren gemaakt” voor Trasmediterránea, zodat dit Decreto volledig in strijd was met het gemeenschapsrecht en het Spaanse recht.

- 208 Ter terechtzitting heeft verzoekster nog verwezen naar een verklaring van het directoraat-generaal Vervoer van de regering van de Canarische eilanden in bijlage 28 van het verzoekschrift, waarin voor 1998 en 1999 alle scheepvaartmaatschappijen werden genoemd die zeevervoersdiensten in de Canarische archipel verrichtten, en waarin voor die diensten de schepen, de lijnen, de capaciteit en de frequentie werden vermeld. Die diensten werden ook zonder een openbaredienstverplichting verzekerd.
- 209 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Spanje, merkt om te beginnen op dat volgens de rechtspraak met betrekking tot artikel 86, lid 2, EG en punt 22 van haar mededeling inzake de diensten van algemeen economisch belang in Europa, de lidstaten een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben bij de vaststelling van de openbaredienstverplichtingen, en dat de Commissie in beginsel uitsluitend op duidelijke fouten of misbruiken controleert.
- 210 Zij voegt kort samengevat toe dat zij enkel kon onderzoeken of het noodzakelijk was om openbaredienstverplichtingen in te stellen op het tijdstip dat de voorlopige regeling van 1998 werd ingevoerd, dus eind 1997. Bijgevolg zijn noch de verklaringen in het voorstel voor dienstige maatregelen, noch het feit dat de latere ontwikkeling van de situatie het mogelijk heeft gemaakt ook zonder openbaredienstverplichtingen een zekere verbinding met de Canarische eilanden te onderhouden, in casu ter zake dienend.
- 211 Aangezien voor de betrokken lijnen tot december 1997 steeds openbaredienstverplichtingen hadden gegolden, was het volgens de Commissie niet onredelijk dat de bevoegde autoriteiten maatregelen hebben willen treffen om de continuïteit daarvan te verzekeren totdat de definitieve regeling van kracht werd.
- 212 Met betrekking tot het arrest van het Tribunal Superior de Justicia de Canarias waarbij Decreto nr. 113/1998 nietig is verklaard, voeren de Commissie en het

Koninkrijk Spanje in de eerste plaats aan dat de nietigverklaring van dit Decreto irrelevant is voor de beoordeling of de in het kader van de voorlopige regeling aan Trasmediterránea toevertrouwde diensten als diensten van algemeen economisch belang moeten worden aangemerkt.

- 213 Dienaangaande stellen de Commissie en het Koninkrijk Spanje dat artikel 2 van Decreto nr. 113/1998, dat bij het arrest van het Tribunal Superior de Justicia de Canarias nietig is verklaard, in openbaredienstverplichtingen voorzag voor alle ondernemers, terwijl de voorlopige regeling bestond in een met Trasmediterránea gesloten openbaredienstcontract waarbij een compensatie werd vastgesteld. Het arrest houdende nietigverklaring van Decreto nr. 113/1198 zag dus op een andere situatie dan die waarop het onderhavige beroep betrekking heeft.
- 214 Voorts voert het Koninkrijk Spanje aan dat tegen het arrest van het Tribunal Superior de Justicia de Canarias cassatieberoep is ingesteld bij het Tribunal Supremo (Spaans Hooggerechtshof).

b) Beoordeling door het Gerecht

- 215 Om te beginnen moet in herinnering worden gebracht dat verordening nr. 3577/92 om de in punt 199 hierboven reeds uiteengezette redenen in casu niet van toepassing is. Derhalve doet verzoekster tevergeefs een beroep op artikel 2 van die verordening voor de omschrijving van de wezenlijke voorwaarden waaronder een dienst als een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86, lid 2, EG kan worden beschouwd.
- 216 Vervolgens moet worden opgemerkt dat, zoals de Commissie in punt 22 van haar mededeling inzake de diensten van algemeen economisch belang in Europa verklaart, de lidstaten een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben met betrekking

tot de omschrijving van wat zij als diensten van algemeen economisch belang beschouwen (zie in die zin arrest Gerecht van 27 februari 1997, FFSA e.a./ Commissie, T-106/95, Jurispr. blz. II-229, punt 99). De Commissie kan derhalve de omschrijving van die diensten door een lidstaat enkel in geval van een kennelijke fout ter discussie stellen.

- 217 Onderzocht moet dus worden of de Commissie in de bestreden beschikking terecht heeft vastgesteld dat de Canarische autoriteiten geen kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt waar zij zich op het standpunt hebben gesteld dat er vanaf 1 januari 1998 tot en met 31 december van dat jaar behoefte bestond aan een openbare dienst op de Canarische scheepvaartverbindingen die tot die tijd door Trasméditerranéa werden onderhouden.
- 218 In dit verband moet met de Commissie worden opgemerkt dat het na afloop van het contract van 1978 niet onredelijk was dat de Canarische autoriteiten aannamen dat de marktsituatie geen continuïteit van de zeevervoersdienst tussen de Canarische eilanden waarborgde, zoals die tot 31 december 1997 door Trasméditerranéa was aangeboden.
- 219 Het staat weliswaar vast dat Trasméditerranéa die diensten aanbood in concurrentie met andere ondernemers, waaronder verzoekster, maar verzoekster toont niet aan dat door die concurrentie soortgelijke diensten als die van Trasméditerranéa konden worden gewaarborgd wat betreft continuïteit, regelmaat en frequentie op alle verbindingen die door Trasméditerranéa in het kader van de voorlopige regeling werden onderhouden.
- 220 Anders dan verzoekster stelt, volgt in dit verband uit de vaststelling van de Commissie in het voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978, dat „een aantal verbindingen kunnen worden (of reeds worden) onderhouden door particuliere ondernemingen die [...] een soortgelijk niveau van frequentie, continuïteit, regelmaat en tarieven bieden”, niet dat sprake is van een concurrentie die hetzelfde niveau aan diensten als Trasméditerranéa op de Canarische lijnen kan bieden. Immers, om de in punt 173 hierboven genoemde redenen is niet aangetoond dat bedoelde vaststelling van de Commissie betrekking had op de Canarische lijnen.

- 221 Het bestaan van luchtverbindingen tussen bepaalde Canarische eilanden in 1998 maakt het ook niet mogelijk vast te stellen dat de concurrentie soortgelijke vervoersdiensten tussen de eilanden aanbood wat frequentie, continuïteit en regelmaat betreft, als die waarmee Trasmediterránea in het kader van de voorlopige regeling was belast.
- 222 Met betrekking tot het arrest van het Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dat verzoekster ter terechtzitting heeft aangevoerd, moet meteen worden opgemerkt dat het van na de bestreden beschikking dateert, zodat de Commissie het bij de vaststelling van die beschikking niet in aanmerking heeft kunnen nemen. Derhalve kan ook het Gerecht daarmee geen rekening houden voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de bestreden beschikking.
- 223 Hoewel verzoekster stelt dat de nationale rechter in dat arrest heeft vastgesteld dat andere ondernemers soortgelijke vervoersdiensten tussen de eilanden verrichtten als Trasmediterránea, met meer capaciteit en meer schepen, moet overigens worden vastgesteld dat het arrest niet een dergelijke vaststelling bevat.
- 224 Verder moet nog worden opgemerkt dat verzoekster niet aangeeft welke de marktanalysegegevens in het arrest van de betrokken nationale rechter zijn op grond waarvan kan worden aangetoond dat sprake is van een kennelijke beoordelingsfout van de Canarische autoriteiten met betrekking tot het bestaan van een reële behoefte aan een openbare dienst.
- 225 Bovendien kunnen de andere beweerdelijke vaststellingen in dat arrest, die door verzoekster zijn aangevoerd, niet het bestaan aantonen van een kennelijke beoordelingsfout van de Canarische autoriteiten, die de Commissie in de bestreden beschikking had moeten constateren. Immers, de beweerdelijke vaststelling dat Decreto nr. 113/1998 en al zijn bijlagen „op maat waren gemaakt” voor Trasmediterránea, waardoor dit Decreto in strijd was met het gemeenschapsrecht en het Spaanse recht, is irrelevant voor de beoordeling of de marktwerking de door Trasmediterránea in 1998 in de archipel verrichte diensten kon waarborgen.

- 226 Anders dan verzoekster stelt, is ten slotte niet in bijlage 28 van het verzoekschrift en ook niet elders in het dossier een verklaring van het directoraat-generaal Vervoer van de regering van de Canarische eilanden te vinden, waarin voor 1998 alle scheepvaartmaatschappijen worden genoemd die het vervoer in de Canarische archipel verzorgen, en waarin voor dat vervoer de schepen, de lijnen, de capaciteit en de frequentie worden gepreciseerd.
- 227 Aangezien geen van de door verzoekster aangevoerde gegevens kan afdoen aan de aannemelijkheid van de beoordeling van de Canarische autoriteiten, dat de markt zelf niet voldoende aantrekkelijk was voor het verrichten van soortgelijke vervoersdiensten als die welke door Trasmediterránea in het kader van de voorlopige regeling werden aangeboden, is niet aangetoond dat die autoriteiten met de vaststelling van het besluit van 18 december 1997, zoals nadien verlengd, de grenzen van hun beoordelingsbevoegdheid hebben overschreden. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de bestreden beschikking waarbij de Commissie erkent dat de Canarische autoriteiten redelijkerwijs Trasmediterránea konden belasten met een taak van algemeen economisch belang, niet op een beoordelingsfout berust.
- 228 Gelet op het voorgaande, moet het derde onderdeel van het onderhavige middel ongegrond worden verklaard.

4. Vierde onderdeel: geen openbare aanbesteding en motiveringsgebrek

a) Argumenten van partijen

- 229 Verzoekster voert in wezen aan dat de toekenning van de steun voor de financiering van de openbaredienstverplichtingen moet voldoen aan het beginsel van non-

discriminatie tussen ondernemers, die dezelfde mogelijkheden moeten hebben om de betrokken steun te ontvangen. Dit beginsel is neergelegd in artikel 4 van verordening nr. 3577/92. Ingevolge dit beginsel wordt in de communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer gepleit voor het houden van openbare aanbestedingen.

- 230 In casu is niet voldaan aan die eisen, omdat de aan Trasmediterránea verleende steun haar rechtstreeks zonder aanbestedingsprocedure is toegekend. Na die toekenning is weliswaar op grond van Decreto nr. 113/1998 een aanbesteding uitgeschreven, maar de omstandigheden van die aanbesteding waren kennelijk onaanvaardbaar, want het Decreto voorzag niet in een subsidie voor de exploitatie van de lijnen met openbardienstverplichtingen, maar alleen in maximumtarieven, die volgens verzoekster ontoereikend waren.
- 231 Verzoekster voert ten slotte aan dat de bestreden beschikking niets naders zegt over de essentiële vraag of de vervulling van de aan Trasmediterránea toevertrouwde taak zou worden verhinderd door de toepassing van het non-discriminatiebeginsel volgens hetwelk de steun via een aanbesteding moet worden toegekend. Dit had in de bestreden beschikking nader moeten worden verklaard, nu de Commissie in het voorstel voor dienstige maatregelen had vastgesteld, dat de toepassing van de regels inzake staatssteun noch in rechte noch in de praktijk het beheer van de betrokken diensten verhindert aangezien die regels een openbare aanbestedingsprocedure verlangen. Zij leidt daaruit af dat bij gebreke van die preciseringen de bestreden beschikking niet alleen in strijd is met artikel 86, lid 2, EG, maar ook willekeurig is en ontoereikend gemotiveerd.
- 232 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Spanje, voert in wezen aan dat de Spaanse autoriteiten niet verplicht waren de openbardienstcontracten via een aanbesteding te gunnen. Zo blijkt uit punt 9 van de communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer dat, zelfs indien de Commissie de gunning van openbardienstcontracten via aanbesteding aanmoedigt, het gebruik van andere gunningsmethoden aanvaardbaar is met name in het geval van cabotage tussen eilanden met geregelde veerdiensten.

- 233 Aangezien in casu de feiten betrekking hebben op 1998, is voorts het beroep op artikel 4 van verordening nr. 3577/92 irrelevant op grond van artikel 6, lid 2, daarvan, bepalende dat die verordening vóór 1 januari 1999 niet geldt voor de Canarische eilanden.
- 234 Bovendien valt bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht uit artikel 86 EG geen algemene verplichting af te leiden om de openbaredienstcontracten via aanbesteding te gunnen. In die omstandigheden hoeft niet te worden onderzocht of die gunning zonder aanbesteding strookt met artikel 86, lid 2, EG.
- 235 Zij voert ook nog aan dat, zelfs indien de verplichting om een aanbesteding uit te schrijven in beginsel op het onderhavige geval van toepassing was geweest, quod non, het voorlopige en tijdelijke karakter van de betrokken regeling en het beginsel van continuïteit van de openbare diensten, dat in de verklaring bij het Verdrag van Amsterdam is erkend, een behandeling ad hoc hadden kunnen rechtvaardigen, omdat redelijkerwijs mocht worden aangenomen dat alleen de ondernemer die deze diensten voordien reeds verrichtte, in staat was de instandhouding ervan onmiddellijk en voor een zo korte periode als die van de voorlopige regeling te waarborgen.
- 236 Ten slotte stelt zij dat volgens de uit Decreto nr. 113/1998 voortvloeiende definitieve regeling openbaredienstcontracten die compensaties kunnen inhouden, enkel op basis van een openbare aanbesteding kunnen worden gegund.
- 237 In het licht van die opmerkingen, is het duidelijk dat het ontbreken van een aanbestedingsprocedure geen reden was om de toepassing van artikel 86, lid 2, EG in casu uit te sluiten.

b) Beoordeling door het Gerecht

238 Verzoekster doet tevergeefs een beroep op verordening nr. 3577/92 en de communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer om aan te tonen dat de diensten van algemeen economisch belang na een aanbestedingsprocedure moeten worden toegekend. Verordening nr. 3577/92 is immers in casu niet van toepassing (zie punt 199 hierboven). Bovendien zijn voormelde richtsnoeren, volgens welke hoe dan ook geen openbare aanbesteding behoeft te worden gehouden voor de keuze van de ondernemers die worden belast met cabotagediensten met de eilanden, irrelevant om te bepalen onder welke voorwaarden artikel 86, lid 2, EG van toepassing is (zie punt 200 hierboven).

239 Verder volgt noch uit de bewoordingen van artikel 86, lid 2, EG noch uit de rechtspraak over die bepaling dat een taak van algemeen belang enkel na een aanbestedingsprocedure aan een ondernemer kan worden toevertrouwd. Anders dan verzoekster stelt, kan in die omstandigheden niet worden verlangd dat de bestreden beschikking een bijzondere motivering bevat met betrekking tot het ontbreken van een dergelijke procedure om aan Trasmediterránea het verrichten van een zeevervoersdienst tussen de Canarische eilanden toe te vertrouwen.

240 Het vierde onderdeel van het onderhavige middel moet dus worden afgewezen.

5. Vijfde onderdeel: niet-passend karakter van de compensatie voor 1998 en motiveringsgebrek

a) Argumenten van partijen

241 Verzoekster stelt in wezen dat de subsidie voor 1998 niet-passend is en dat de bestreden beschikking op dit punt ontoereikend is gemotiveerd.

- 242 Wat in de eerste plaats het gestelde motiveringsgebrek betreft, voert verzoekster om te beginnen aan dat zij geen kennis heeft gekregen van de concrete kostengegevens van de betrokken lijnen die voor de beoordeling van het bedrag van de subsidie voor 1998 in aanmerking zijn genomen. Dat de Commissie niet heeft meegedeeld op welke precieze cijfers zij zich heeft gebaseerd om vast te stellen dat het bedrag van die subsidie passend is, is aan te merken als een ontoereikende motivering van de bestreden beschikking die de nietigheid ervan meebrengt. Verzoekster vraagt het Gerecht de Commissie te gelasten de volledige bestreden beschikking over te leggen zodat zij zich kan verweren.
- 243 Wat in de tweede plaats de vraag betreft, of de compensatie passend is, voert zij om te beginnen aan dat uit de communautaire rechtspraak volgt, dat om in aanmerking te komen voor de uitzondering van artikel 86, lid 2, EG, een compensatie slechts betrekking kan hebben op de meerkosten die ontstaan door de vervulling van de bijzondere taak die is toevertrouwd aan de onderneming belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang. Voorts dient de toekenning van die compensatie noodzakelijk te zijn om de betrokken onderneming in staat te stellen haar verplichtingen als openbare dienstverrichter in economisch evenwichtige omstandigheden te vervullen (arrest FFSA e.a./Commissie, punt 216 supra, punt 11). Zij stelt verder dat de richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer preciseren dat de meerkosten rechtstreeks gerelateerd moeten zijn aan het berekende tekort dat voor de ondernemer is ontstaan, en dat voor elke dienst een afzonderlijke boekhouding moet worden gevoerd zodat overcompensatie, kruissubsidiëring en inefficiënte beheers- en exploitatiemethoden worden voorkomen.
- 244 In casu voldoet de bestreden beschikking niet aan die eisen. In dit verband voert verzoekster vier grieven aan.
- 245 Ten eerste heeft de Commissie niet de gegevens gecontroleerd in het rapport van de onafhankelijke deskundige die door de Canarische autoriteiten is aangewezen om het voor de compensatie voor 1998 in aanmerking komende bedrag te onderzoeken, hoewel aan de onpartijdigheid van de auteur van dit rapport kan worden getwijfeld aangezien het op verzoek van de Canarische autoriteiten is opgesteld. Om het bewijs te kunnen leveren van de gegrondheid van haar beweringen met betrekking tot het rapport van de door de Canarische autoriteiten aangewezen deskundige, vraagt verzoekster het Gerecht de overlegging van dit rapport te gelasten.

- 246 Ten tweede is de methode waarop dit rapport berust, niet passend, omdat deze is gebaseerd op een analyse van de kosten van een bepaalde ondernemer en niet op de werkelijke kosten die Trasmediterránea heeft gemaakt.
- 247 Ten derde is die methode toegesneden op Trasmediterránea, want de Canarische autoriteiten hebben bij de vaststelling van Decreto nr. 113/1998 zelf geconcludeerd dat voor het verrichten van de daarin bedoelde diensten geen subsidie behoefde te worden verleend, en dat die diensten met de opbrengsten uit de bij dit Decreto vastgestelde maximumtarieven konden worden gefinancierd. Indien die tarieven toereikend waren toen de aanbesteding werd uitgeschreven, had de toepassing daarvan door Trasmediterránea evenwel geen tekort moeten opleveren dat door een subsidie moest worden gecompenseerd.
- 248 Verder is er sprake van discriminatie tussen enerzijds Trasmediterránea die in aanmerking kwam voor een subsidieregeling, en anderzijds de overige ondernemers die uitsluitend in aanmerking konden komen voor de regeling van Decreto nr. 113/1988, dat niet in een subsidie voorzag.
- 249 Om de technische en economische voorwaarden aan te kunnen tonen, die de Canarische autoriteiten in aanmerking hebben genomen om de openbardienstverplichtingen en de tarieven in Decreto nr. 113/1998 vast te stellen, vraagt verzoekster het Gerecht de Spaanse autoriteiten te gelasten het dossier over te leggen, dat de Consejería de Turismo y transportes van de autonome regio Canarische eilanden heeft onderzocht in het kader van de klacht van Trasmediterránea over de betaling van de haar beweerdelijk verschuldigde bedragen ter dekking van het exploitatietekort van de openbare zeevervoersdiensten tussen de eilanden in de boekjaren 1998, 1999 en 2000. Zij verzoekt ook om overlegging van het rapport van de onafhankelijke deskundige. Bovendien verzoekt zij het Gerecht de overlegging te gelasten van het volledige dossier inzake de aanbestedingen voor openbare zeevervoersdiensten op de Canarische eilanden na de inwerkingtreding van Decreto nr. 113/1998. Ten slotte verzoekt zij om overlegging van het volledige dossier betreffende de voorbereiding van Decreto nr. 113/1998, met name de studies, rapporten en economische informatie op basis waarvan de bijlage houdende omschrijving van de openbardienstverplichtingen is opgesteld.

- 250 Ten vierde analyseert het rapport van de onafhankelijke deskundige niet de redenen voor het exploitatietekort van de lijnen en ook niet het tariefbeleid van Trasmediterránea, terwijl volgens verzoekster het onderzoek van die gegevens van wezenlijk belang was om uit te maken of het tekort daadwerkelijk was toe te schrijven aan de noodzaak om te voldoen aan de openbardienstverplichtingen dan wel aan andere redenen van commerciële aard.
- 251 In dit verband stelt verzoekster dat de subsidie is gebruikt om een tekort te compenseren dat met name is ontstaan door een beleid van selectieve verlaging van de tarieven op de hoge snelheidslijn Santa Cruz de Tenerife-Las Palmas. Meer bepaald voert zij aan dat Trasmediterránea op die lijn een reductie van meer dan 50 % ten opzichte van de goedgekeurde maximumtarieven toepast voor drie van de vijf reizen die Trasmediterránea dagelijks uitvoert, en waarvoor zij met verzoekster concurreert. Voor de twee andere reizen hanteert Trasmediterránea een tarief dat nagenoeg gelijk is aan het maximumtarief. Om de juistheid van die bewering aan te tonen, verzoekt verzoekster het Gerecht de Commissie te gelasten de informatie over te leggen waarover zij beschikt, ter zake van het tariefbeleid dat Trasmediterránea in 1998 op de lijnen Los Cristianos - La Gomera en Santa Cruz de Tenerife - Las Palmas heeft gevoerd. Zij vraagt het Gerecht ook Trasmediterránea te gelasten een kopie over te leggen van de in 1998 geldende officiële tarieven voor de hoge snelheidslijn Las Palmas - Santa Cruz de Tenerife, uitgesplitst naar het tijdstip waarop wordt gereisd.
- 252 Verzoekster stelt in wezen dat subsidiëring van de lijnen die theoretisch van algemeen belang zijn, onrechtmatig is, wanneer de exploitant van die lijnen een aanzienlijk exploitatieverlies lijdt wegens verlaging van de tarieven tot onder de vastgestelde tarieven, en zulks in strijd met belangrijke bepalingen van het EG-Verdrag. In die omstandigheden kan de Commissie de subsidie voor 1998 niet verenigbaar verklaren met de gemeenschappelijke markt.
- 253 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Spanje, betoogt dat de door Trasmediterránea ontvangen compensatie, die volgens een redelijke methode is berekend, passend en evenredig is.

- 254 Met betrekking tot de methode stelt de Commissie dat deze berust op een model van de vaste en variabele kosten die een bepaalde ondernemer had moeten maken om elk van de betrokken lijnen te exploiteren, met inachtneming van de door de autoriteiten gestelde voorwaarden en de in de voorgaande boekjaren geregistreerde vervoersstromen, en op een model van de voor elke lijn te verwachten opbrengsten uitgaande van de toepassing van de tarieven op voornoemde vervoersstromen. Het verschil tussen die kosten en opbrengsten is het tekort dat in elk geval objectief als gerechtvaardigd is te beschouwen. Volgens die criteria komt de studie tot de conclusie dat alle lijnen in meer of mindere mate verliesgevend zijn. Het totale tekort bedraagt 1 652 miljoen ESP terwijl Trasmediterránea om een subsidie ten bedrage van 2 500 miljoen ESP had gevraagd. Uit het verschil tussen het door Trasmediterránea gevraagde bedrag en het bedrag dat de Canarische autoriteiten daadwerkelijk hebben toegekend, blijkt dat bij de berekening van de compensatie Trasmediterránea en de Canarische regering duidelijk tegengestelde belangen hadden. Derhalve was er geen reden om aan te nemen dat het rapport van de onafhankelijke deskundige was opgesteld om Trasmediterránea te bevoordelen.
- 255 Dat de Commissie zich niet uitsluitend heeft gebaseerd op door Trasmediterránea verstrekte gegevens, maar op ramingen op basis van de door een bepaalde ondernemer te maken kosten, levert geen probleem op doch toont de nauwkeurigheid van de analyse aan. Door het gebruik van die methode kon immers worden voorkomen dat werd uitgegaan van kosten die door Trasmediterránea kunstmatig hadden kunnen worden opgeschroefd.
- 256 De Commissie heeft voorts het rapport van de onafhankelijke deskundige niet blindelings aanvaard, maar de uitgangspunten daarvan, de gevolgde methode en de verrichte berekeningen uitvoerig bestudeerd, en is tot de conclusie gekomen dat zij een betrouwbare basis vormden.
- 257 Met betrekking tot het argument dat de aan Trasmediterránea betaalde compensaties te hoog zijn op grond dat de ondernemer genoeg moest nemen met de opbrengsten uit de voorheen toegestane tarieven, antwoordt de Commissie dat de overheid in het kader van de regulering van een sector mag bepalen dat de ondernemer gedeeltelijk door rechtstreekse betalingen van de gebruikers en gedeeltelijk door staatssteun zal worden gefinancierd, waarbij de voornaamste zorg

van de overheid eerder het belang van de gebruikers bij de openbare dienst dan dat van de ondernemers is.

258 Wat betreft de grief dat de steun onevenredig is en dus in strijd met artikel 86, lid 2, EG, op grond dat die compensatie werd gebruikt voor de financiering van het tariefbeleid van Trasmediterránea op de lijnen waar concurrentie heerste, voert de Commissie in wezen aan dat die grief niet tegen enige analyse is bestand. Om te beginnen mag de overheid in het kader van de regulering van een sector bepalen dat de ondernemer belast met het verrichten van een openbare dienst gedeeltelijk door rechtstreekse betalingen van de gebruikers en gedeeltelijk door staatssteun wordt gefinancierd. Artikel 86, lid 2, EG is juist voor deze soort situaties bedoeld. Die bepaling zou verlangen, dat met staatssteun te financieren tekorten daadwerkelijk het gevolg zijn van de aan de onderneming toevertrouwde taak van openbare-dienstverlening, wat in casu het geval is.

259 Zij voegt eraan toe dat verzoekster met de stelling dat de subsidie voor 1998 onevenredig is op de enkele grond dat Trasmediterránea met haar op het gebied van prijzen concurreert, twee verschillende niveaus van analyse verwacht, namelijk enerzijds de kwestie van de verenigbaarheid van de subsidie voor 1998 en anderzijds die van het eventuele commerciële gedrag dat Trasmediterránea zou hebben gevolgd.

260 De vraag of Trasmediterránea zich al dan niet in strijd met de mededingingsregels heeft gedragen, met name door diensten aan te bieden tegen lagere prijzen dan de kosten daarvan op de markten waarop zij in voorkomend geval een machtspositie had, is een op zichzelf staande vraag, die via de passende weg rechtens moet worden beantwoord. Zelfs indien werd aangetoond dat Trasmediterránea zich in strijd met de mededingingsregels heeft gedragen, volgt daaruit nog niet dat die gedragingen zijn gefinancierd met de subsidie voor 1998, die slechts 1 650 miljoen ESP bedraagt, terwijl Trasmediterránea voor 1998 een verlies van 2 500 miljoen ESP heeft geleden op alle verbindingen die zij in 1998 op grond van de voorlopige regeling heeft onderhouden.

b) Beoordeling door het Gerecht

- 261 In de eerste plaats moet worden onderzocht of verzoeksters vier grieven met betrekking tot het passende karakter van de subsidie voor 1998 gegrond zijn.
- 262 Met haar eerste grief verwijt verzoekster de Commissie in wezen dat zij de gegevens van het rapport van de onafhankelijke deskundige niet heeft gecontroleerd, op basis waarvan de subsidie voor 1998 is berekend, terwijl volgens haar de onpartijdigheid van die deskundige aan twijfel onderhevig was, omdat hij door de Canarische autoriteiten was aangewezen.
- 263 Meteen moet worden opgemerkt dat verzoekster geen enkel argument aanvoert waardoor aan de onpartijdigheid van de auteur van het betrokken deskundigenrapport ernstig kan worden getwijfeld. Daarentegen moet erop worden gewezen dat het betrokken rapport het bedrag van de aan Trasmediterránea terug te betalen kosten op 1 652 miljoen ESP bepaalt, terwijl zij om een compensatie van 2 500 miljoen ESP vroeg. In die omstandigheden moet worden aangenomen dat geenszins is aangetoond dat de auteur van het rapport zich ook maar enigszins partijdig ten gunste van Trasmediterránea heeft betoond. Aangezien het Koninkrijk Spanje heeft meegedeeld, zonder op dit punt door verzoekster te zijn weersproken, dat laatstgenoemde in het bezit was van een afschrift van het betrokken rapport nog voordat zij haar repliek in de onderhavige zaak had neergelegd, behoeft niet bij wege van maatregel van instructie de overlegging van dat rapport door de Canarische autoriteiten te worden gelast.
- 264 Zelfs aangenomen dat de Commissie, los van de vraag of de auteur van het betrokken rapport al dan niet partijdig was, verplicht was de gegevens in dat rapport te controleren, moet worden vastgesteld dat de bestreden beschikking duidelijk aangeeft dat voor elke verbinding een raming is gemaakt, en dat zij een toelichting geeft op de verschillende kostenposten die in aanmerking zijn genomen. Verzoekster voert verder geen enkel argument aan dat de twijfel rechtvaardigt of de Commissie

daadwerkelijk de uitgangspunten, de methodes en de voor de opstelling van dat rapport verrichte berekeningen uitvoerig heeft bestudeerd. In die omstandigheden moet de grief ongegrond worden verklaard.

- 265 Met haar tweede grief betwist verzoekster dat de meerkosten als gevolg van het verrichten van de beweerdelijke openbare dienst op goede gronden kunnen worden berekend op basis van de kosten van een bepaalde ondernemer in plaats van de kosten die Trasmediterránea voor het verrichten van de betrokken dienst werkelijk heeft gemaakt.
- 266 Daar het om een beoordeling van ingewikkelde economische gegevens gaat, beschikt de Commissie over een ruime beoordelingsmarge met betrekking tot de raming van de meerkosten die door de betrokken dienst zijn ontstaan. Daaruit volgt, dat de toetsing door het Gerecht van de beoordeling van de Commissie zich ertoe dient te beperken, of de feiten juist zijn vastgesteld en of er geen sprake is van een kennelijke beoordelingsfout (zie in die zin arrest FFSA e.a./Commissie, punt 216 supra, punt 101).
- 267 In casu heeft de Commissie redelijkerwijs ervan kunnen uitgaan dat door het gebruik van objectieve kosten het bedrag van de subsidie voor 1998 kon worden vastgesteld, zonder dat zij zich hoefde te baseren op door Trasmediterránea gestelde kosten. Al was weliswaar aangetoond dat de door de Commissie in aanmerking genomen objectieve kosten ten onrechte hoog waren, kon de beoordeling door de Commissie van de vraag of de subsidie voor 1998 passend was, in voorkomend geval op een kennelijke beoordelingsfout berusten. In casu toont verzoekster echter niet aan en stelt zij zelfs niet dat de gebruikte objectieve kosten te hoog waren. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de tweede grief ongegrond is.
- 268 Met haar derde grief verwijt verzoekster de Commissie dat zij het beginsel zelf heeft erkend van een subsidie voor het verrichten van de betrokken diensten, wat een discriminatie tussen Trasmediterránea en de andere ondernemers oplevert.

- 269 Tussen partijen staat inderdaad buiten kijf dat de door Trasmediterránea in het kader van de voorlopige regeling verrichte diensten ook bij Decreto nr. 113/1998 zijn voorzien, en dat de door Trasmediterránea gehanteerde maximumtarieven voor het verrichten van die diensten die zijn welke bij Decreto nr. 113/1998 zijn vastgesteld. Ook staat vast dat Decreto nr. 113/1998 niet voorziet in een subsidie voor het verrichten van de daarin beoogde diensten van algemeen economisch belang, op grond dat de voor het verrichten van die diensten vastgestelde tarieven toereikend worden geacht ter dekking van de daarmee verbonden kosten. Daaruit valt echter niet af te leiden dat de Commissie met de erkenning van het beginsel van de subsidie voor 1998 een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt. Zij kon immers redelijkerwijs aannemen dat de kosten in verband met het verrichten van de aan Trasmediterránea toevertrouwde dienst van algemeen economisch belang niet toereikend werden gedekt door de bij Decreto nr. 113/1998 vastgestelde tarieven. In dit verband moet worden opgemerkt dat verzoekster zelf stelt dat die tarieven kennelijk ontoereikend waren om de bij Decreto nr. 113/1998 bedoelde diensten te financieren.
- 270 In die omstandigheden behoeft verzoeksters verzoek om overlegging van verschillende documenten tot staving van haar beweringen met betrekking tot de openbardienstverplichtingen in Decreto nr. 113/1998 en de op die diensten toepasselijke tarieven niet te worden ingewilligd.
- 271 Anders dan verzoekster stelt, levert het feit dat alleen Trasmediterránea de subsidie voor 1998 heeft ontvangen, geen discriminatie van andere ondernemers op. Immers, volgens vaste rechtspraak is er met name sprake van discriminatie wanneer vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld en daardoor bepaalde marktdeelnemers ten opzichte van anderen worden benadeeld, zonder dat dit verschil in behandeling door het bestaan van objectieve verschillen van een zeker gewicht wordt gerechtvaardigd (arresten Hof van 13 juli 1962, Klöckner-Werke en Hoesch/Hoge Autoriteit, 17/61 en 20/61, Jurispr. blz. 643, 681; 15 januari 1985, Finsider/Commissie, 250/83, Jurispr. blz. 131, punt 8, en 26 september 2002, Spanje/Commissie, C-351/98, Jurispr. blz. I-8031, punt 57).

- 272 Verzoekster slaagt er echter niet in aan te tonen dat andere ondernemers dan Trasméditerranéa in staat waren de zeevervoersdiensten tussen de Canarische eilanden te verrichten volgens de bij de voorlopige regeling gestelde eisen. Zij toont ook niet aan dat aan andere ondernemers dan Trasméditerranéa de taak van die dienstverlening was opgedragen. Ten slotte toont zij niet aan dat die diensten daadwerkelijk door andere ondernemers dan Trasméditerranéa zijn aangeboden.
- 273 Bijgevolg moet ervan worden uitgegaan dat er een aanzienlijk objectief verschil bestond tussen de situatie van Trasméditerranéa en die van de andere ondernemers, en dat dit objectieve verschil volstond als rechtvaardiging dat alleen Trasméditerranéa een compensatie ontving voor de vervoersdiensten tussen de Canarische eilanden die alleen zij heeft verricht. De derde grief is dus ongegrond.
- 274 Met haar vierde grief verwijt verzoekster de Commissie in wezen dat zij heeft erkend dat het bedrag van de subsidie voor 1998 de kosten in verband met het verrichten van een dienst van algemeen economisch belang dekte, hoewel die subsidie een compensatie vormde voor de exploitatietekorten als gevolg van een met de bepalingen van het EG-Verdrag strijdig tariefbeleid.
- 275 In dit verband moet om te beginnen worden opgemerkt dat verzoekster niet de bepalingen van het EG-Verdrag aangeeft, die de beweerdelijke tariefpraktijk zou schenden. Aangenomen dat verzoekster wil stellen dat Trasméditerranéa artikel 82 EG heeft geschonden, moet vervolgens worden vastgesteld dat zij enkel beweert dat Trasméditerranéa tariefreducties heeft toegepast op de lijnen waarop zij met verzoekster concurreerde, maar geen nadere verklaring geeft van de redenen waarom dit gedrag volgens haar misbruik van een machtspositie vormt. Ten slotte, zelfs indien de betrokken tariefpraktijk misbruik van een machtspositie vormt, wordt de beoordeling van de Commissie in de bestreden beschikking, dat het bedrag van de subsidie voor 1998 strikt evenredig is met de meerkosten van de openbare dienst en dus voldoet aan artikel 86, lid 2, EG, daardoor niet volstrekt onaannemelijk. Aangezien immers vaststaat dat Trasméditerranéa geen compensatie

heeft gekregen voor het volledige tekort in verband met het verrichten van de zeevervoersdiensten in het kader van de voorlopige regeling, maar een deel van dat tekort ten belope van 850 miljoen ESP zelf heeft moeten dragen, kan niet worden uitgesloten dat het tekort in verband met de betrokken tariefpraktijk ten laste van Trasmediterránea is gebleven en niet op enige wijze door de subsidie voor 1998 is gecompenseerd.

276 In die omstandigheden behoeft verzoeksters verzoek dat het Gerecht de Commissie en Trasmediterránea gelast documenten inzake de handelspraktijken van die ondernemer op bepaalde lijnen over te leggen, niet te worden ingewilligd.

277 Gelet op het voorgaande, is geen van verzoeksters vier grieven tot staving van het vijfde onderdeel van het onderhavige middel gegrond.

278 In de tweede plaats moet worden onderzocht of, zoals verzoekster betoogt, de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd met betrekking tot enerzijds de concrete kostengegevens van de betrokken lijnen, die voor de beoordeling van het bedrag van de subsidie voor 1998 in aanmerking zijn genomen (zie punt 242 hierboven), en anderzijds de redenen waarom de Commissie heeft aangenomen dat de toepassing van de regels inzake staatssteun de vervulling van de aan Trasmediterránea toevertrouwde taak verhinderde (zie punt 243 hierboven).

279 Met betrekking tot het beweerdelijk ontbreken van concrete kostengegevens van de betrokken lijnen kan worden volstaan met de opmerking dat de vertrouwelijke versie van de aan het Koninkrijk Spanje gezonden bestreden beschikking, waarvan verzoekster een afschrift heeft (zie punt 264 hierboven), de gegevens bevat waarvan het ontbreken in de voor het publiek toegankelijke versie van de bestreden beschikking door verzoekster wordt gelaakt. De bestreden beschikking is op dit punt dus toereikend gemotiveerd.

280 Wat betreft het beweerdelijke motiveringsgebrek met betrekking tot de vraag of de toepassing van de communautaire regels inzake staatssteun de vervulling door Trasmediterránea van haar taak verhindert, moet worden opgemerkt dat de bestreden beschikking duidelijk en ondubbelzinnig de redenering vermeldt op grond waarvan de Commissie aanneemt dat de toepassing van die regels de vervulling van de aan Trasmediterránea toevertrouwde taak zou verhinderen. Om te beginnen wordt daarin immers te kennen gegeven dat de Commissie, om na te gaan of Trasmediterránea schadeloos moet worden gesteld voor de kosten die zij voor de vervulling van haar taak heeft moeten maken, verplicht is te onderzoeken of er andere ondernemers waren die soortgelijke diensten aanboden als die welke aan Trasmediterránea zijn toevertrouwd. Vervolgens wordt daarin verklaard dat geen andere ondernemer in 1998 dergelijke diensten in de Canarische archipel verrichtte. Ten slotte geeft zij aan dat de ontvangen en als staatssteun gekwalificeerde subsidie strikt evenredig is met de meerkosten in verband met de uitvoering van de betrokken openbaredienstverplichtingen. Gelet op die gegevens, moet worden aangenomen dat de bestreden beschikking althans impliciet aangeeft dat de subsidie voor 1998, die volgens de regels inzake staatssteun had moeten worden verboden, noodzakelijk was om het verrichten van de in het kader van de voorlopige regeling aan Trasmediterránea toevertrouwde diensten te verzekeren. De bestreden beschikking is op dit punt dus toereikend gemotiveerd.

281 Gelet op het voorgaande, kan het vijfde onderdeel van het onderhavige middel net zo min slagen als de eerste vier onderdelen. Derhalve moet het middel ongegrond worden verklaard.

282 Gelet op een en ander, moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Verzoeken betreffende de bewijsaanbiedingen

283 Behalve haar verzoeken om precieze feiten aan te tonen, zoals deze hierboven in het kader van de verschillende middelen zijn onderzocht, formuleert verzoekster ook

andere verzoeken om overlegging van documenten, zonder dat zij echter de precieze feiten vermeldt die deze documenten worden geacht te staven. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat die verzoeken niet beslissend zijn voor de wettigheidstoetsing die de gemeenschapsrechter dient te verrichten. Bijgevolg moeten die verzoeken worden afgewezen.

Kosten

284 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

285 Overeenkomstig artikel 87, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering zal het Koninkrijk Spanje zijn eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Verzoekster wordt verwezen in haar eigen kosten en in die van de Commissie.

3) Het Koninkrijk Spanje draagt zijn eigen kosten.

Pirrung

Meij

Forwood

Pelikánová

Papasavvas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 juni 2005.

De griffier

De president van de Tweede kamer

H. Jung

J. Pirrung

Inhoud

Toepasselijke bepalingen	II - 2038
I — Bepalingen van gemeenschapsrecht	II - 2038
A — Verordening (EEG) nr. 3577/92	II - 2038
B — Verordening (EG) nr. 659/1999	II - 2039
C — Communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer	II - 2040
D — Mededeling inzake de diensten van algemeen economisch belang in Europa	II - 2040
II — Bepalingen van Spaans recht	II - 2041
A — Real Decreto nr. 1876/78	II - 2041
B — Real Decreto nr. 1466/1997	II - 2045
C — Decreto nr. 113/1998	II - 2045
Feiten	II - 2046
I — Contract van 1978	II - 2046
II — Verzoeksters klachten en voorstel voor dienstige maatregelen met betrekking tot het contract van 1978	II - 2048
III — Voorlopige regeling voor de verbindingen tussen de Canarische eilanden	II - 2050
Bestreden beschikking	II - 2051
Procesverloop	II - 2054
Conclusies van partijen	II - 2056
Ontvankelijkheid	II - 2057
I — Argumenten van partijen	II - 2057
II — Beoordeling door het Gerecht	II - 2060

Ten gronde	II - 2064
I — Subsidies voor 1997 en voor de afwikkeling	II - 2065
A — Schending van de motiveringsplicht	II - 2065
1. Argumenten van partijen	II - 2065
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 2066
B — Beoordelingsfouten bij de toepassing van artikel 88 EG	II - 2068
1. Argumenten van partijen	II - 2068
a) Eerste onderdeel	II - 2069
b) Het tweede onderdeel	II - 2073
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 2076
a) Eerste onderdeel	II - 2076
b) Tweede onderdeel	II - 2078
II — Subsidie voor 1998	II - 2081
A — Schending van artikel 88 EG	II - 2081
1. Argumenten van partijen	II - 2081
2. Beoordeling door het Gerecht	II - 2086
B — Schending van artikel 86, lid 2, EG en van de motiveringsplicht	II - 2089
1. Eerste onderdeel: ontbreken van een overheidsbesluit	II - 2090
a) Argumenten van partijen	II - 2090
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 2092
2. Tweede onderdeel: geen nauwkeurige omschrijving van de openbare-dienstverplichtingen	II - 2093
a) Argumenten van partijen	II - 2093
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 2095
	II - 2121

3. Derde onderdeel: geen reële behoefte aan een openbare dienst	II - 2097
a) Argumenten van partijen	II - 2097
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 2100
4. Vierde onderdeel: geen openbare aanbesteding en motiveringsgebrek .	II - 2103
a) Argumenten van partijen	II - 2103
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 2106
5. Vijfde onderdeel: niet-passend karakter van de compensatie voor 1998 en motiveringsgebrek	II - 2106
a) Argumenten van partijen	II - 2106
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 2112
Verzoeken betreffende de bewijsaanbiedingen	II - 2117
Kosten	II - 2118