



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Negende kamer)

15 maart 2018*

„Staatssteun – Voorwaarden voor het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves door een scheepvaartmaatschappij – Exclusief gebruik van met overheidsgeld gefinancierde infrastructuur, buiten een concessieovereenkomst – Vrijstelling van een deel van de havenbelastingen – Klacht van een concurrent – Besluit waarin aan het einde van het vooronderzoek wordt vastgesteld dat geen sprake is van staatssteun – Ernstige moeilijkheden bij het onderzoek van de maatregelen in kwestie – Evolutie van de betreffende situatie tijdens de administratieve procedure – Begrip ‚met staatsmiddelen bekostigd voordeel’ – Onjuiste beoordelingen van feiten en onjuiste rechtsopvattingen – Beslissing van een nationale rechter waarbij de gevolgen van een aanbesteding worden opgeschort – Vereiste van een zorgvuldig en onpartijdig onderzoek van de klacht”

In zaak T-108/16,

Naviera Armas, SA, gevestigd te Las Palmas de Gran Canaria (Spanje), vertegenwoordigd door J. L. Buendía Sierra en Á. Givaja Sanz, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Bouchagiar, G. Luengo en S. Noë als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Fred Olsen, SA, gevestigd te Santa Cruz de Tenerife (Spanje), vertegenwoordigd door F. Marín Riaño, advocaat,

interveniente,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot nietigverklaring van besluit C(2015) 8655 final van de Commissie van 8 december 2015 betreffende steunmaatregel SA.36628 (2015/NN) (ex 2013/CP) – Spanje – Fred Olsen,

wijst

HET GERECHT (Negende kamer),

samengesteld als volgt: S. Gervasoni, president, L. Madise en R. da Silva Passos (rapporteur), rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

* Procestaal: Spaans.

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 september 2017,
het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Verzoekster, Naviera Armas, SA, is een scheepvaartmaatschappij die is gevestigd op de Canarische Eilanden (Spanje). Zij biedt commerciële diensten aan voor personen- en goederenvervoer over zee tussen de voornaamste eilanden van de Canarische Eilanden, tussen deze eilandengroep en het Spaanse vasteland, en tussen het Spaanse vasteland en Marokko. Verzoekster onderhoudt met name een maritieme verbinding tussen de havens van Las Palmas de Gran Canaria (Spanje) en Santa Cruz de Tenerife (Spanje).
- 2 Aangezien Gran Canaria en Tenerife de eilanden van de Canarische Eilanden zijn met de meeste inwoners, vertegenwoordigt de commerciële scheepvaart tussen deze twee eilanden een aanzienlijk deel van de omzet van de scheepvaartmaatschappijen die binnen die eilandengroep actief zijn.

Commercieel zeevervoer vanaf Puerto de Las Nieves (Gran Canaria)

- 3 Puerto de Las Nieves (Spanje) is een haven gelegen aan de noordwestkust van Gran Canaria, tegenover Tenerife. Deze haven, een voormalige vissershaven, werd midden jaren 1990 aangepast aan het commerciële verkeer. Sinds het einde van de jaren 1990 maakt haar infrastructuur het mogelijk snelle veerboten te ontvangen.
- 4 De scheepvaartmaatschappij Fred Olsen, SA, een van verzoeksters voornaamste concurrenten, heeft in november 1993 als eerste verzocht om toestemming voor het ontwikkelen van een vaste route voor commercieel passagiers- en goederenvervoer tussen Puerto de Las Nieves en de haven van Santa Cruz de Tenerife.
- 5 Op 21 december 1994 heeft het directoraat-generaal voor koopvaardij van het Spaanse ministerie van Openbare Werken, Verkeer en Milieu Fred Olsen toestemming verleend om cabotagediensten te verrichten tussen die twee havens. Deze toestemming is verleend op basis van het beginsel „prior in tempore, potior in iure”.
- 6 Sindsdien is Fred Olsen de enige scheepvaartmaatschappij die een commerciële lijn voor passagiers- en goederenvervoer tussen Puerto de Las Nieves en de haven van Santa Cruz de Tenerife exploiteert. Deze lijn wordt sinds 1999 verzorgd door twee snelle veerboten die elkaar kruisen in het midden van de oversteek, waarbij elk vaartuig zijn haven van vertrek gelijktijdig verlaat.
- 7 Voor het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves moet Fred Olsen verschillende belastingen betalen als bedoeld in artikel 115 bis van het decreto legislativo 1/1994 por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (besluit 1/1994 tot goedkeuring van de herschikte tekst van de geldende wettelijke voorschriften inzake belastingen en openbare tarieven van de autonome gemeenschap van de Canarische Eilanden) van 29 juli 1994 (BOC nr. 98 van 10 augustus 1994, blz. 5603). Die belastingen houden onder meer verband met het binnenlopen en verblijven van veerboten in de haven (hierna: „belasting B 1”), het aanmeren (hierna: „belasting B 2”), de passagiers (hierna: „belasting B 3”), de goederen (hierna: „belasting B 4”), en de diensten inzake opslag en gebruik van lokalen of gebouwen (hierna: „belasting B 9”).

- 8 Sinds 1994 heeft verzoekster het directoraat-generaal van Puertos Canarios (overheidsinstantie voor de havens van de Canarische Eilanden) (hierna: „DGPC”) herhaaldelijk verzocht om toestemming voor het aanmeren in Puerto de Las Nieves, aanvankelijk met gewone veerboten en, sinds het verzoek van 3 juli 2013, met een snelle veerboot. Tot de voltooiing van de werken voor de uitbreiding van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves in 2014, heeft het DGPC elk van die verzoeken afgewezen. Deze besluiten waren in wezen gebaseerd op de beperkte capaciteit van Puerto de Las Nieves om schepen te ontvangen en op de noodzaak de veiligheid te garanderen bij het manoeuvreren van vaartuigen aan de ingang van de haven en daarbinnen.
- 9 Dezelfde redenen zijn ten grondslag gelegd aan de afwijzing door het DGPC van het verzoek dat in 2004 door een andere scheepvaartmaatschappij (Trasmediterránea) werd ingediend om met een snelle veerboot aan te leggen in Puerto de Las Nieves.

Administratieve procedure en evolutie van de betreffende situatie tijdens deze procedure

- 10 Op 26 april 2013 heeft verzoekster bij de Europese Commissie een klacht ingediend, waarbij zij met name aanvoerde dat diverse maatregelen van de Spaanse autoriteiten met betrekking tot Puerto de Las Nieves onrechtmatige staatssteun aan Fred Olsen inhielden (hierna: „klacht”).
- 11 In de klacht wordt gesteld dat deze steun het gevolg was van ten eerste de beslissing van het DGPC om zonder transparante en niet-discriminerende openbare aanbesteding een exclusief recht toe te kennen aan Fred Olsen voor de ontwikkeling van activiteiten op het gebied van commercieel zeevervoer vanuit Puerto de Las Nieves, ten tweede de verlening van een gedeeltelijke vrijstelling van bepaalde havengelden aan Fred Olsen, namelijk de belastingen B 2 en B 9, en ten derde de financiering met overheidsmiddelen van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves, die is aangelegd voor exclusief gebruik door Fred Olsen.
- 12 Een niet-vertrouwelijke versie van de klacht is naar de Spaanse autoriteiten gestuurd, die op 4 juli 2013 hun opmerkingen hebben ingediend. Op 20 augustus 2013 hebben de Spaanse autoriteiten de Commissie aanvullende opmerkingen doen toekomen in antwoord op een verzoek om inlichtingen van die instelling.
- 13 Op 22 oktober 2013 heeft de Commissie verzoekster een brief doen toekomen met daarin een voorlopige beoordeling volgens welke de maatregelen in kwestie op het eerste gezicht niet leken te kunnen worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Uit de brief aan verzoekster viel op te maken dat de Spaanse autoriteiten het bewijs hadden geleverd van een correcte betaling van havenbelastingen door Fred Olsen, en daarnaast een technisch verslag hadden overgelegd waarin de beperkte capaciteit van Puerto de Las Nieves werd aangetoond. In die brief werd eveneens verwezen naar het voornemen van de Spaanse autoriteiten om de infrastructuur van die haven uit te breiden.
- 14 Bij brief van 13 december 2013 heeft verzoekster die voorlopige beoordeling betwist en benadrukt dat de Commissie een formele onderzoeksprocedure in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU moest inleiden. Op 18 februari 2014 heeft de Commissie deze opmerkingen overgezonden aan de Spaanse autoriteiten, die op 18 maart 2014 hebben geantwoord.
- 15 In oktober 2014 heeft de Commissie via de pers vernomen dat een aanbesteding was georganiseerd met het oog op het verlenen van toegang tot de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves voor commercieel zeevervoer. Fred Olsen heeft op eigen initiatief opmerkingen ingediend bij de Commissie, naar aanleiding waarvan deze instelling de Spaanse autoriteiten bij brief van 9 december 2014 heeft verzocht om bepaalde inlichtingen te verstrekken en haar regelmatig op de hoogte te houden van het verloop van die aanbesteding. Op 16 januari 2015 hebben de Spaanse autoriteiten op

deze brief geantwoord en vervolgens hebben zij tussen februari en oktober 2015 verschillende brieven met inlichtingen gestuurd aan de Commissie. Ook Fred Olsen heeft de Commissie geïnformeerd over het verloop van de aanbesteding, en dit tweemaal in de loop van 2015.

- 16 Blijkens de aan de Commissie verstrekte inlichtingen had het DGPC de openbare aanbesteding in kwestie bekendgemaakt op 14 oktober 2014, met het oog op de gunning van twee percelen betreffende slots voor commercieel verkeer in Puerto de Las Nieves. Deze aanbesteding volgde op uitbreidingswerken die in die haven in 2014 waren uitgevoerd en die het mogelijk moesten maken dat twee snelle veerboten tegelijkertijd aanmeren. Op 24 november 2014 heeft de raad van bestuur van het DGPC het door Fred Olsen ingestelde bezwaar tegen die aanbesteding afgewezen. Bij besluit van 3 februari 2015 heeft de raad van bestuur het eerste perceel aan Fred Olsen en het tweede perceel aan verzoekster gegund, aangezien enkel deze twee maatschappijen hadden ingeschreven.
- 17 Fred Olsen is tegen de uitkomst van deze aanbestedingsprocedure opgekomen bij de Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera de Santa Cruz de Tenerife (hoogste rechterlijke instantie van de Canarische Eilanden, kamer voor bestuurszaken, eerste afdeling van Santa Cruz de Tenerife, Spanje), op grond dat die uitkomst in strijd is met de regels inzake overheidsopdrachten. Tegelijk met de instelling van haar beroep ten gronde heeft Fred Olsen verzocht om gerechtelijke schorsing van de aanbestedingsprocedure. De schorsing is toegestaan bij beschikking van 27 februari 2015 (hierna: „schorsingsbeschikking van 27 februari 2015”), die is bevestigd bij beschikking van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) van 7 juli 2016.
- 18 Bij brief van 6 oktober 2015 heeft verzoekster aan de Commissie een uitnodiging tot handelen in de zin van artikel 265 VWEU gericht. Op 28 oktober 2015 heeft de Commissie de Spaanse autoriteiten een laatste verzoek om inlichtingen doen toekomen, dat op 23 november van dat jaar is beantwoord.

Bestreden besluit

- 19 Op 8 december 2015 heeft de Commissie besluit C(2015) 8655 final betreffende steunmaatregel SA.36628 (2015/NN) (ex 2013/CP) – Spanje – Fred Olsen (hierna: „bestreden besluit”) vastgesteld.
- 20 De Commissie heeft in punt 42 van het bestreden besluit overwogen dat de eerste en de derde grief die in de klacht worden aangevoerd, om te beginnen samen moesten worden onderzocht, aangezien zij in wezen waren gericht tegen het voordeel dat Fred Olsen zou hebben genoten doordat deze maatschappij het exclusieve gebruik had van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves, zonder dat enige transparante en niet-discriminerende openbare aanbesteding had plaatsgevonden.
- 21 In dit verband heeft de Commissie vier redenen ten grondslag gelegd aan haar conclusie in punt 62 van het bestreden besluit dat dit exclusieve gebruik geen toekenning van staatssteun vormde.
- 22 Ten eerste heeft de Commissie in punt 43 van het bestreden besluit opgemerkt dat zowel de initiële ontwikkeling van Puerto de Las Nieves om commercieel vervoer mogelijk te maken als de aanpassing ervan om snelle veerboten te kunnen ontvangen, dateerde van vóór de uitspraak van het arrest van 12 december 2000, *Aéroports de Paris/Commissie* (T-128/98, EU:T:2000:290). De Commissie heeft hieruit afgeleid dat de bevoegde autoriteiten er destijds redelijkerwijs mochten van uitgaan dat de financiering van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves door de overheid geen staatssteun vormde en bijgevolg niet moest worden aangemeld bij de Commissie.
- 23 Ten tweede heeft de Commissie in punt 44 van het bestreden besluit in wezen aangegeven dat de haveninfrastructuur die commercieel vervoer vanaf Puerto de Las Nieves mogelijk maakt, aanvankelijk niet was gepland of ontwikkeld om specifiek ten goede te komen aan Fred Olsen of enige andere scheepvaartmaatschappij.

- 24 Ten derde heeft de Commissie in punt 45 van het bestreden besluit opgemerkt dat verzoekster niet had gesteld dat de toekenning van staatssteun voortvloeide uit de hoogte van de havenbelastingen die Fred Olsen verschuldigd was voor het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves. De Commissie heeft daaruit afgeleid dat in dit deel van de klacht geen enkel met staatsmiddelen bekostigd voordeel werd aangewezen, aangezien een dergelijk voordeel niet reeds kan voortvloeien uit de omstandigheid dat Fred Olsen de facto als enige gebruikmaakte van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves.
- 25 Ten vierde heeft de Commissie in de punten 46 tot en met 61 van het bestreden besluit onderzocht of de in de klacht bekritiseerde situatie in overeenstemming was met haar besluitvormingspraktijk volgens welke de gebruiker van een met overheidsgeld gefinancierde haveninfrastructuur geen staatssteun ontvangt wanneer de exploitant van deze infrastructuur bij die gebruiker belastingen int die vergelijkbaar zijn met de belastingen die in andere, vergelijkbare havens worden geïnd, en wanneer de toegang tot die infrastructuur open en niet-discriminerend is.
- 26 De Commissie heeft aangenomen dat in casu aan de eerste voorwaarde is voldaan, aangezien door het Koninkrijk Spanje is verzekerd en door verzoekster niet is betwist dat het DGPC dezelfde havenbelastingen inde in alle havens van de Canarische Eilanden waarvoor het bevoegd was.
- 27 Met betrekking tot de tweede voorwaarde heeft de Commissie een onderscheid gemaakt tussen de periode vóór 3 juli 2013 – de dag waarop verzoekster voor het eerst formeel te kennen heeft gegeven dat zij met snelle veerboten activiteiten op het gebied van commercieel zeevervoer wenste te ontplooiën vanaf Puerto de Las Nieves – en de periode daarna.
- 28 Wat de periode vóór 3 juli 2013 betreft, was de Commissie in wezen van mening dat ervan mocht worden uitgegaan dat de Spaanse autoriteiten geen enkele maatregel hadden vastgesteld waardoor het exclusieve gebruik van deze haven werd voorbehouden aan Fred Olsen, of die discriminerend was ten aanzien van andere potentiële gebruikers, aangezien geen enkele scheepvaartmaatschappij te kennen had gegeven in die haven werkzaamheden te willen verrichten met snelle veerboten. In dit verband heeft zij benadrukt dat de eerdere verzoeken van Trasmediterránea en verzoekster om toegang tot de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves gewone veerboten betroffen, en dat de Spaanse autoriteiten hadden aangetoond dat het om veiligheidsredenen gerechtvaardigd was enkel snelle veerboten toe te laten tot de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves.
- 29 Wat de periode na 3 juli 2013 betreft, heeft de Commissie om te beginnen erkend dat het DGPC niet in staat was gevolg te geven aan verzoeksters verzoek om tegen 1 september van datzelfde jaar toegang te verkrijgen tot de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves, gelet op de korte duur van deze termijn. Niettemin heeft zij zich op het standpunt gesteld dat het DGPC als beheerder van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves ertoe gehouden was na dit verzoek de nodige stappen te ondernemen om een niet-discriminerende toegang tot die infrastructuur te garanderen voor elke potentiële gebruiker die werkzaamheden verricht met snelle veerboten.
- 30 Voorts was de Commissie van mening dat het DGPC, gelet op de aanbesteding na de uitbreiding van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves in 2014, aan deze verplichting had voldaan binnen een redelijke termijn na verzoeksters verzoek om toegang van 3 juli 2013. In dit verband heeft zij in punt 59 van het bestreden besluit gepreciseerd dat de toekenning van twee percelen met betrekking tot slots, in combinatie met een verhoging van de capaciteit om voertuigen te ontvangen op de kade van Puerto de Las Nieves, de voorkeur verdiende boven een vermindering van de frequentie van de in- en ontscheping van de vaartuigen van Fred Olsen, aangezien ten eerste deze maatschappij er gerechtvaardigd mocht op vertrouwen dat de door haar in acht te nemen voorwaarden voor het gebruik van die haven zouden worden gehandhaafd, en ten tweede een dergelijke vermindering slechts beperkte gunstige gevolgen voor de mededinging zou hebben gehad.

- 31 In de punten 60 tot en met 62 van het bestreden besluit is de Commissie tot de slotsom gekomen dat het DGPC de nodige stappen had ondernomen om een open en niet-discriminerende toegang tot de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves te verzekeren, en dat Fred Olsen dus geen staatssteun had ontvangen, aangezien de voor het gebruik van die haven opgelegde belastingen dezelfde waren als die welke in vergelijkbare havens werden geheven, en bovendien de uit de schorsingsbeschikking van 27 februari 2015 voortvloeiende status quo tijdelijk was. Zij heeft evenwel benadrukt dat deze conclusie het DGPC er niet hoefde van te weerhouden haar inspanningen voort te zetten om een tweede maatschappij die werkzaamheden verricht met snelle veerboten, zo snel mogelijk in staat te stellen vervoersdiensten aan te bieden vanaf Puerto de Las Nieves.
- 32 Wat betreft de tweede grief, die is gebaseerd op het feit dat aan Fred Olsen een gedeeltelijke vrijstelling van de betaling van bepaalde havenbelastingen is verleend, heeft de Commissie in punt 63 van het bestreden besluit beklemtoond dat de Spaanse autoriteiten hadden bevestigd dat aan Fred Olsen alle toepasselijke havenbelastingen waren opgelegd, en dat die autoriteiten bovendien hadden aangetoond dat die maatschappij – op zijn minst sinds 2005 – alle aan haar gerichte aanslagen had betaald.
- 33 In punt 66 van het bestreden besluit heeft de Commissie eerst in wezen eraan herinnerd dat het niet aan haar was om zich uit te spreken over de wijze waarop de havenbelastingen werden toegepast, en zich vervolgens op het standpunt gesteld dat niet was aangetoond dat Fred Olsen enig voordeel had genoten in verband met belasting B 9, aangezien deze belasting volgens de uitleg van de Spaanse autoriteiten in alle onder de bevoegdheid van het DGPC vallende havens in de Canarische Eilanden op dezelfde wijze werd berekend.
- 34 De Commissie heeft tevens het argument afgewezen volgens hetwelk aan Fred Olsen in verband met haar gebruik van mobiele laadbruggen belasting B 2 had moeten worden opgelegd voor perioden van 24 uur en niet enkel voor de periode waarin de laadbruggen effectief werden gebruikt. De Commissie heeft namelijk gepreciseerd dat zij voldoende aanwijzingen had ontvangen van de Spaanse autoriteiten dat het DGPC belasting B 2 op dezelfde manier berekende in alle havens van de Canarische Eilanden waarvoor het bevoegd was. Aangezien niet was aangetoond dat aan Fred Olsen ter zake enig voordeel was toegekend, heeft de Commissie zich in punt 70 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat de overige voorwaarden van artikel 107, lid 1, VWEU om een maatregel als staatssteun aan te merken in casu niet hoefden te worden onderzocht.
- 35 De Commissie heeft in punt 71 van het bestreden besluit uit al deze gegevens afgeleid dat de maatregelen in kwestie geen staatssteun vormden.

Procedure en conclusies van partijen

- 36 Bij op 17 maart 2016 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 37 Bij op 16 juni 2016 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft Fred Olsen verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.
- 38 Bij beschikking van 7 september 2016 heeft de president van de Tweede kamer van het Gerecht Fred Olsen toegelaten tot interventie.
- 39 Op 31 oktober 2016 heeft interveniënte een memorie in interventie ingediend. Op 19 december 2016 heeft verzoekster haar opmerkingen over deze memorie ingediend, terwijl de Commissie het Gerecht op 17 november 2016 heeft meegedeeld geen opmerkingen te hebben over die memorie.

- 40 Naar aanleiding van de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de onderhavige zaak toegewezen aan de Negende kamer, waarin een nieuwe rechter-rapporteur is aangewezen.
- 41 Het Gerecht heeft bij maatregel tot organisatie van de procesgang op grond van artikel 90 van zijn Reglement voor de procesvoering schriftelijke vragen gesteld aan partijen, die ter terechtzitting moesten worden beantwoord.
- 42 Verzoekster verzoekt het Gerecht in wezen:
- de in het verzoekschrift aangevoerde middelen tot nietigverklaring ontvankelijk en gegrond te verklaren, en het bestreden besluit bijgevolg nietig te verklaren;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 43 De Commissie en interveniënte verzoeken het Gerecht:
- het beroep ongegrond te verklaren;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

- 44 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster één middel aan, waarmee wordt aangevoerd dat de Commissie heeft nagelaten de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, ondanks de ernstige moeilijkheden die de beoordeling van de in de klacht bekritiseerde maatregelen oplevert. Dit enige middel is gebaseerd op drie reeksen argumenten die verband houden met de duur van het vooronderzoek en de intensiteit van de uitwisseling tussen de Commissie en het Koninkrijk Spanje in de loop van dat vooronderzoek, met kennelijke fouten bij de beoordeling van de feiten, en ten slotte met fouten bij de toepassing van het recht en een ontoereikende motivering.
- 45 Bij wijze van inleiding zal de voor dit geding relevante rechtspraak in herinnering worden gebracht. Vervolgens moeten in de eerste plaats de door verzoekster ter ondersteuning van haar verzoek tot nietigverklaring aangevoerde argumenten waarin gewag wordt gemaakt van ernstige moeilijkheden waarvan is gebleken tijdens het eigenlijke vooronderzoek, worden onderzocht. In de tweede plaats moeten de argumenten met betrekking tot de inhoud van het bestreden besluit worden onderzocht.

Voorafgaande overwegingen

- 46 Volgens vaste rechtspraak is de Commissie verplicht de in artikel 108, lid 2, VWEU bedoelde procedure in te leiden zonder dienaangaande over een ruime beoordelingsvrijheid te beschikken, wanneer zij na een eerste onderzoek op grond van de procedure van artikel 108, lid 3, VWEU niet tot de overtuiging komt dat een maatregel geen „steun” vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, dan wel, wanneer hij als steun wordt aangemerkt, verenigbaar is met het VWEU, of wanneer deze procedure haar niet in staat heeft gesteld alle problemen die bij de beoordeling van de verenigbaarheid van die maatregel zijn gerezen, uit de weg te ruimen (zie arrest van 22 december 2008, *British Aggregates/Commissie*, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 113 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arrest van 10 mei 2005, *Italië/Commissie*, C-400/99, EU:C:2005:275, punt 48).

- 47 Die verplichting wordt uitdrukkelijk bevestigd door artikel 4, lid 4, juncto artikel 13, lid 1, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB 1999, L 83, blz. 1) (arresten van 22 december 2008, *British Aggregates/Commissie*, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 113, en 14 september 2016, *Trajektna luka Split/Commissie*, T-57/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:470, punt 59; zie eveneens in die zin arrest van 12 december 2006, *Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid en Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Commissie*, T-95/03, EU:T:2006:385, punt 134 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze bepalingen zijn grotendeels overgenomen in artikel 4, lid 4, en artikel 15, lid 1, van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 VWEU (PB 2015, L 248, blz. 9), die in werking is getreden op 14 oktober 2015 en bijgevolg van toepassing was op het tijdstip waarop het bestreden besluit is vastgesteld.
- 48 Bovendien is het begrip „ernstige moeilijkheden”, waarbij de Commissie een formele onderzoeksprocedure dient in te leiden wanneer zij zich voordoen, een objectief begrip. Of dergelijke moeilijkheden zich hebben voorgedaan, moet objectief worden beoordeeld aan de hand van zowel de omstandigheden waarin de bestreden handeling is vastgesteld, als de vaststellingen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, waarbij de motivering van het besluit in verband moet worden gebracht met de gegevens waarover de Commissie beschikte toen zij zich uitsprak over de verenigbaarheid van de litigieuze steunmaatregelen met de interne markt (zie in die zin arresten van 2 april 2009, *Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie*, C-431/07 P, EU:C:2009:223, punt 63; 18 november 2009, *Scheucher-Fleisch e.a./Commissie*, T-375/04, EU:T:2009:445, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 28 maart 2012, *Ryanair/Commissie*, T-123/09, EU:T:2012:164, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 49 Daaruit volgt dat de rechtmatigheidstoetsing door het Gerecht met betrekking tot het bestaan van ernstige moeilijkheden zich uit de aard der zaak niet ertoe beperkt te onderzoeken of sprake is van een kennelijke beoordelingsfout (arresten van 27 september 2011, 3F/*Commissie*, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, punt 55, en 17 maart 2015, *Pollmeier Massivholz/Commissie*, T-89/09, niet gepubliceerd, EU:T:2015:153, punt 49). Een volledige toetsing door de rechter is des te noodzakelijker wanneer de verzoekende partij, zoals in casu het geval is, het door de Commissie verrichte onderzoek naar de kwalificatie zelf van de maatregelen in kwestie als staatssteun bekritiseert, gelet op het feit dat dit begrip, zoals het wordt omschreven in het VWEU, een juridisch begrip is dat moet worden uitgelegd op basis van objectieve gegevens (arresten van 22 december 2008, *British Aggregates/Commissie*, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 111, en 17 maart 2015, *Pollmeier Massivholz/Commissie*, T-89/09, niet gepubliceerd, EU:T:2015:153, punt 47).
- 50 Uit de rechtspraak blijkt eveneens dat een door de Commissie tijdens het vooronderzoek verricht ontoereikend of onvolledig onderzoek een aanwijzing vormt voor het bestaan van ernstige moeilijkheden (zie arrest van 17 maart 2015, *Pollmeier Massivholz/Commissie*, T-89/09, niet gepubliceerd, EU:T:2015:153, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 51 Op de verzoekende partij rust de last om het bestaan van ernstige moeilijkheden te bewijzen. Zij kan dit bewijs leveren aan de hand van een reeks onderling overeenstemmende aanwijzingen die verband houden met de omstandigheden en de duur van het vooronderzoek, alsook met de inhoud van het bestreden besluit (arresten van 3 maart 2010, *Bundesverband deutscher Banken/Commissie*, T-36/06, EU:T:2010:61, punt 127, en 16 september 2013, *Colt Télécommunications France/Commissie*, T-79/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:463, punt 37; zie in die zin ook arrest van 15 maart 2001, *Prayon-Rupel/Commissie*, T-73/98, EU:T:2001:94, punt 49).

Argumenten betreffende het vooronderzoek

- 52 Verzoekster baseert zich allereerst op de lange duur van het vooronderzoek en op het hoge aantal uitwisselingen tussen de Commissie en het Koninkrijk Spanje in de loop van dat onderzoek. Aldus wil zij aantonen dat zich ernstige moeilijkheden hebben voorgedaan bij het onderzoek van de maatregelen in kwestie.
- 53 Het tijdsverloop van meer dan twee jaar en acht maanden tussen de indiening van de klacht en de vaststelling van het bestreden besluit is buitensporig, aangezien in artikel 4, lid 5, van verordening nr. 659/1999 – en sinds de intrekking van deze verordening in artikel 4, lid 5, van verordening 2015/1589 – een maximumtermijn van twee maanden voor het vooronderzoek is vastgesteld. Uit een dergelijk tijdsverloop blijkt de complexiteit van de zaak, temeer daar de Commissie het bestreden besluit pas heeft vastgesteld nadat zij door verzoekster in gebreke was gesteld.
- 54 Daarnaast voert verzoekster in wezen aan dat het hoge aantal uitwisselingen tussen de Commissie en het Koninkrijk Spanje, zoals die worden beschreven in het bestreden besluit, veel verder gaat dan wat een vooronderzoek inzake staatssteun kan inhouden. Dit hoge aantal uitwisselingen, dat mogelijkwerwijs is te wijten aan het gebrek aan medewerking vanwege het Koninkrijk Spanje, zou onbegrijpelijk zijn indien zich bij het onderzoek van de klacht geen ernstige moeilijkheden hadden voorgedaan. Dat de Commissie tijdens het vooronderzoek moeilijkheden heeft ondervonden, wordt bevestigd door de omstandigheid dat zij de organisatie van een aanbestedingsprocedure na de indiening van de klacht heeft vernomen via de media, en dat bovendien haar conclusie dat in het bestreden besluit geen sprake is van staatssteun, enkel gold voor zover de betreffende situatie aanmerkelijk was gewijzigd en de gerechtelijke schorsing van die procedure slechts tijdelijk was.
- 55 De Commissie heeft in de onderhavige procedure zelf erkend dat zij de vaststelling van het bestreden besluit bewust had uitgesteld in afwachting van de uitkomst van die aanbestedingsprocedure. Dit toont aan dat de Commissie het openstellen van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves van wezenlijk belang achtte voor het onderzoek van de maatregelen in kwestie, en dat – in tegenstelling tot wat de Commissie thans stelt – het vermeende ontbreken van een met staatsmiddelen bekostigd voordeel niet beslissend werd geacht.
- 56 De poging van de Commissie om de duur van het vooronderzoek te rechtvaardigen op grond van het aantal argumenten van verzoekster dat is gebaseerd op verschillende bepalingen van het VWEU, kan niet slagen. De Commissie heeft namelijk onmiddellijk gekozen voor een afzonderlijke behandeling van enerzijds het deel van de klacht dat berust op schending van artikel 106 VWEU juncto artikel 102 VWEU, en anderzijds het deel waarop het bestreden besluit betrekking heeft, dat is gebaseerd op schending van artikel 107, lid 1, VWEU. Daarbij komt dat de Commissie op 19 juli 2013 heeft besloten het eerste deel van de klacht ad acta te leggen, zodat dit deel het onderzoek van de maatregelen in kwestie geenszins heeft vertraagd.
- 57 Voorts beklemtoont verzoekster dat zij haar standpunt over de analyse van de bekritiseerde maatregelen slechts eenmaal heeft uiteengezet, te weten toen zij haar opmerkingen over het voorlopige standpunt van de Commissie indiende, zodat de tijdens het vooronderzoek opgelopen vertraging in geen geval aan haar is te wijten.
- 58 Evenals interveniënte onderstreept de Commissie dat noch de intensiteit van de uitwisselingen met de betrokken lidstaat tijdens het vooronderzoek noch de lange duur van dit onderzoek noodzakelijkerwijs aantoont dat zich bij de analyse van de maatregelen in kwestie ernstige moeilijkheden hebben voorgedaan. De lange duur van het vooronderzoek kan worden verklaard door de werklast van de Commissie die met name het gevolg is van andere klachten, herhaalde verzoeken om informatie aan de betrokken lidstaat of gewijzigde omstandigheden.

- 59 Volgens de Commissie moet, ten eerste, bij de beoordeling van de duur van het vooronderzoek in aanmerking worden genomen dat zij haar voorlopige standpunt aan verzoekster heeft doen toekomen op 22 oktober 2013, en dat dit standpunt sindsdien vrijwel ongewijzigd is gebleven. Ten tweede is de betreffende situatie – vanaf het door verzoekster op 3 juli 2013 ingediende verzoek om toegang tot de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves – geëvolueerd in de loop van het gehele vooronderzoek, en is het bestreden besluit pas enkele maanden na de schorsingsbeschikking van 27 februari 2015 vastgesteld. Ten derde kan de duur van de procedure onder meer worden verklaard doordat verzoeksters klacht was gebaseerd op verschillende grondslagen, zodat zij door verschillende eenheden van de Commissie moest worden geanalyseerd. Ten vierde hebben de talrijke reacties van verzoekster in de loop van het vooronderzoek tot gevolg gehad dat meer uitwisselingen met de Spaanse autoriteiten noodzakelijk waren om duidelijkheid te scheppen over de maatregelen in kwestie. De intensiteit van de uitwisselingen met de Spaanse autoriteiten is op haar beurt voornamelijk toe te schrijven aan de omstandigheid dat de Commissie na kennisneming van de organisatie van een aanbestedingsprocedure van mening was dat zij een concreter en nuttiger besluit over de maatregelen in kwestie zou kunnen nemen indien zij wist wat de uitkomst van die procedure was. De Commissie benadrukt evenwel in wezen dat noch deze evolutie van de omstandigheden noch de gerechtelijke schorsing van de uitkomst van de aanbesteding invloed kon hebben op de vaststelling dat de maatregelen in kwestie geen staatssteun vormden.
- 60 In dit verband zij allereerst eraan herinnerd dat de Commissie niet gehouden is binnen een bepaalde termijn een vooronderzoek te verrichten met betrekking tot de litigieuze overheidsmaatregelen, wanneer deze door de betrokken lidstaat niet zijn aangemeld. Aangezien de Commissie bij uitsluiting bevoegd is om te beoordelen of staatssteun verenigbaar is met de interne markt, moet zij evenwel in het belang van een goede toepassing van de fundamentele bepalingen van het VWEU inzake staatssteun een klacht wegens een met de interne markt onverenigbare steunmaatregel met bekwame spoed en onpartijdig onderzoeken. Hieruit volgt onder meer dat de Commissie het vooronderzoek met betrekking tot overheidsmaatregelen waartegen een klacht is ingediend, niet eindeloos kan laten voortduren nadat zij, zoals in casu het geval is, heeft aanvaard een dergelijk onderzoek te verrichten door de betrokken lidstaat om inlichtingen te verzoeken (arresten van 10 mei 2006, *Air One/Commissie*, T-395/04, EU:T:2006:123, punt 61; 12 december 2006, *Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid en Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Commissie*, T-95/03, EU:T:2006:385, punt 121, en 9 september 2009, *Diputación Foral de Álava e.a./Commissie*, T-30/01–T-32/01 en T-86/02–T-88/02, EU:T:2009:314, punt 260). Het vooronderzoek heeft immers uitsluitend tot doel de Commissie in staat te stellen zich een eerste mening te vormen over de kwalificatie van de door haar te beoordelen maatregelen en over de verenigbaarheid daarvan met de interne markt (zie arrest van 25 november 2014, *Ryanair/Commissie*, T-512/11, niet gepubliceerd, EU:T:2014:989, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 61 Of de duur van een vooronderzoeksprocedure redelijk is, moet worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van elke zaak, met name de context ervan, de verschillende procedurele fasen die de Commissie moet volgen, de complexiteit van de zaak en het belang ervan voor de verschillende betrokken partijen (zie arrest van 20 september 2011, *Regione autonoma della Sardegna e.a./Commissie*, T-394/08, T-408/08, T-453/08 en T-454/08, EU:T:2011:493, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arresten van 27 september 2011, *3F/Commissie*, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 16 oktober 2014, *Portovesme/Commissie*, T-291/11, EU:T:2014:896, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 62 In casu heeft de Commissie de klacht van verzoekster ontvangen op 26 april 2013 en heeft zij haar voorlopige standpunt aan verzoekster meegedeeld op 22 oktober van dat jaar. Aldus heeft de Commissie gehandeld in overeenstemming met het voorschrift van punt 48 van de Gedragscode voor een goed verloop van de staatssteunprocedures (PB 2009, C 136, blz. 13), waarin is bepaald dat „[d]e Commissie [...] in beginsel [zal] trachten om binnen twaalf maanden [...] in niet-prioritaire gevallen

een eerste administratieve brief aan de klager te zenden waarin zij haar voorlopige standpunt uiteenzet” (zie in die zin arrest van 14 september 2016, Trajektna luka Split/Commissie, T-57/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:470, punt 67).

- 63 Het bestreden besluit is evenwel vastgesteld op 8 december 2015, dat wil zeggen meer dan 31 maanden na ontvangst van de klacht en meer dan twee jaar na de mededeling van het voorlopige standpunt van de Commissie aan verzoekster.
- 64 Zelfs indien rekening wordt gehouden met het recht van de Commissie om verschillende prioriteiten toe te kennen aan de bij haar ingediende klachten (zie arrest van 4 juli 2007, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie, T-475/04, EU:T:2007:196, punt 158 en aldaar aangehaalde rechtspraak), zijn de in punt 63 hierboven aangehaalde tijdruimten aanzienlijk langer dan wat in beginsel gebruikelijk is bij een eerste onderzoek van de in de klacht bekritiseerde maatregelen. In dit verband is geoordeeld dat een dergelijke omstandigheid in samenhang met andere elementen erop kan wijzen dat de Commissie ernstige beoordelingsproblemen heeft ondervonden die noopten tot de inleiding van de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU (zie in die zin arresten van 10 mei 2000, SIC/Commissie, T-46/97, EU:T:2000:123, punt 102; 27 september 2011, 3F/Commissie, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, punt 72, en 14 september 2016, Trajektna luka Split/Commissie, T-57/15, niet gepubliceerd, EU:T:2016:470, punt 62).
- 65 Beoordeeld moet worden of de in casu bijzonder lange duur van het vooronderzoek, zoals de Commissie stelt, gedeeltelijk heeft kunnen voortvloeien uit objectieve omstandigheden die niets van doen hebben met ernstige moeilijkheden tijdens het onderzoek van de maatregelen in kwestie.
- 66 Wat om te beginnen de omstandigheid betreft dat verzoekster in haar klacht niet alleen heeft aangevoerd dat sprake is van schending van artikel 107 VWEU, maar ook van de artikelen 102 en 106 VWEU, zij benadrukt dat dit laatste deel van de klacht op 19 juli 2013 ad acta is gelegd. Zoals verzoekster terecht beklemtoont, heeft de behandeling door de Commissie van het deel van de klacht betreffende de gestelde schending van de artikelen 102 en 106 VWEU dus geen aanzienlijke vertraging bij het vooronderzoek met betrekking tot de in de klacht als staatssteun bekritiseerde maatregelen kunnen meebrengen.
- 67 Wat vervolgens de evolutie van de betreffende situatie in de loop van de administratieve procedure betreft, zij opgemerkt dat verzoekster op 3 juli 2013 – dat wil zeggen iets meer dan twee maanden na de indiening van de klacht bij de Commissie – inderdaad een verzoek om toestemming voor het aanmeren in Puerto de Las Nieves heeft ingediend bij het DGPC. Zoals blijkt uit de punten 23 tot en met 27 van het bestreden besluit, heeft dit verzoek niet alleen geresulteerd in een afwijzend besluit van het DGPC, maar heeft het tevens ertoe geleid dat het DGPC heeft overwogen om aan een tweede scheepvaartmaatschappij toestemming te verlenen voor het verrichten van werkzaamheden in Puerto de Las Nieves met het oog op commercieel vervoer, alsook om in verband daarmee inrichtingswerken uit te voeren in die haven en een aanbestedingsprocedure te organiseren. Het staat buiten kijf dat deze objectieve omstandigheden konden leiden tot een wijziging van de voorwaarden waaronder interveniënte tot dan toe mocht gebruikmaken van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves. Aangezien deze voorwaarden juist het voorwerp uitmaakten van het deel van de klacht over de toekenning van staatssteun aan interveniënte, was de evolutie van de hierboven bedoelde situatie een objectieve omstandigheid die een rechtvaardiging kon vormen voor de verlenging van de termijn die was vereist om die klacht te behandelen.
- 68 Hetzelfde geldt voor het beroep dat interveniënte bij de Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera de Santa Cruz de Tenerife heeft ingesteld tegen de openbare aanbesteding, en voor de schorsingsbeschikking van 27 februari 2015. Deze omstandigheden die dateren van na de indiening van de klacht, hebben immers geleid tot onzekerheid over het al dan niet voortbestaan van de in de klacht bekritiseerde voorwaarden voor interveniëntes gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves.

- 69 Wat ten slotte de talrijke uitwisselingen tussen de Commissie en de Spaanse autoriteiten betreft, zij eraan herinnerd dat het feit dat tijdens het vooronderzoek een dialoog tot stand is gekomen tussen de Commissie en de betrokken lidstaat, en dat de Commissie in die context heeft verzocht om aanvullende inlichtingen over de maatregelen waarop zij toezicht dient te houden, op zich niet kan worden beschouwd als bewijs dat die instelling voor ernstige beoordelingsproblemen werd geplaatst (zie arrest van 27 september 2011, 3F/Commissie, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 70 In dit verband zij beklemtoond dat verzoekster de voorlopige beoordeling in de brief die de Commissie haar op 22 oktober 2013 had doen toekomen, uitvoerig heeft betwist, en dat deze omstandigheid een rechtvaardiging kon vormen voor de poging van de Commissie om bij de Spaanse autoriteiten aanvullende inlichtingen in te winnen.
- 71 Daarnaast kon ook de in de punten 67 en 68 hierboven onderzochte evolutie van de betreffende situatie rechtvaardigen dat met het Koninkrijk Spanje nieuwe uitwisselingen plaatsvonden over de voorwaarden voor de toegang tot de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves met het oog op commercieel vervoer, en bijgevolg dat de duur van het vooronderzoek met betrekking tot die voorwaarden werd verlengd. Dit geldt in casu temeer daar interveniënte op eigen initiatief opmerkingen heeft ingediend bij de Commissie nadat deze de Spaanse autoriteiten had verzocht om aanvullende inlichtingen over de aanbestedingsprocedure, en nadien – in de loop van 2015 – de Commissie tweemaal heeft geïnformeerd over het verloop van die procedure (zie punt 15 hierboven).
- 72 Uit het voorgaande volgt dat zowel het verloop van de procedure als de evolutie van de betreffende situatie en de daaruit voortvloeiende aanvullende uitwisselingen tussen de Commissie en het Koninkrijk Spanje alsook tussen de Commissie en interveniënte objectieve omstandigheden zijn die hebben kunnen bijdragen tot de verlenging van de duur van het vooronderzoek met betrekking tot de maatregelen die in de klacht worden aangemerkt als staatssteun.
- 73 De duur van de procedure wijst op zich dan ook niet op ernstige moeilijkheden die de Commissie ertoe noopten de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden.
- 74 Derhalve moeten de andere argumenten worden onderzocht die verzoekster heeft aangevoerd om het enige middel te onderbouwen, en die tot doel hebben aan te tonen dat de inhoud zelf van het bestreden besluit – waaronder het deel van dit besluit waarin de evolutie van de omstandigheden na de indiening van de klacht is onderzocht – aanwijzingen oplevert dat zich bij het onderzoek van de maatregelen in kwestie ernstige moeilijkheden voordeden die voor de Commissie aanleiding hadden moeten zijn om de formele onderzoeksprocedure in te leiden.

Argumenten betreffende de inhoud van het bestreden besluit

- 75 Het tweede en het derde onderdeel van het enige middel, waarin verzoekster betoogt dat het bestreden besluit berust op verschillende kennelijke fouten bij de beoordeling van de feiten en op fouten bij de toepassing van het recht, dienen gezamenlijk te worden onderzocht. Na de formulering van voorafgaande opmerkingen moet evenwel een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds het deel van het bestreden besluit waarin de voorwaarden voor interveniëntes exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves worden onderzocht (eerste en derde grief van de klacht), en anderzijds het deel waarin de voorwaarden voor de toepassing van belasting B 9 op interveniënte wegens haar gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves worden onderzocht (tweede grief van de klacht).

Opmerkingen vooraf

- 76 Wanneer het beroep, zoals in casu, is gericht tegen de gegrondheid van een besluit waarbij na het vooronderzoek is vastgesteld dat er geen sprake is van staatssteun, dient het Gerecht volgens de in de punten 48 tot en met 51 hierboven aangehaalde rechtspraak de uit de inhoud van het bestreden besluit voortvloeiende aanwijzingen te beoordelen om na te gaan of zij mogelijk dwars op een ernstige moeilijkheid (zie in die zin arrest van 7 november 2012, CBI/Commissie, T-137/10, EU:T:2012:584, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 77 In casu zij allereerst opgemerkt dat geen enkel gegeven in het dossier erop wijst dat bij de door interveniënte vanaf Puerto de Las Nieves verrichte commerciële diensten op het gebied van zeevervoer sprake is van de uitvoering van diensten van algemeen economisch belang. De maatregelen in kwestie kunnen dan ook niet worden onderzocht onder verwijzing naar de rechtspraak volgens welke artikel 107, lid 1, VWEU niet van toepassing is op een overheidsmaatregel die wordt beschouwd als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor prestaties die de begunstigde onderneming verricht om openbaardienstverplichtingen na te komen, op grond dat die onderneming alsdan in werkelijkheid geen financieel voordeel geniet waardoor zij in een gunstigere mededingingspositie wordt geplaatst dan concurrerende ondernemingen (arresten van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punt 87, en 6 april 2017, Regione autonoma della Sardegna/Commissie, T-219/14, EU:T:2017:266, punt 91).
- 78 Vervolgens zij opgemerkt dat interveniëntes activiteit in Puerto de Las Nieves, die het voorwerp uitmaakte van de klacht die ten grondslag ligt aan het onderhavige geding, bestaat in het gebruik voor commerciële doeleinden van een tot het publieke domein behorende haveninfrastructuur. Interveniente is dus wel degelijk een onderneming die een economische activiteit uitoefent waarop artikel 107, lid 1, VWEU van toepassing is. Onder een dergelijke activiteit dient namelijk elke activiteit te worden verstaan die bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt (zie arrest van 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 79 Ten slotte kan weliswaar op basis van geen enkel aan het Gerecht ter kennis gebracht gegeven worden geoordeeld dat interveniënte op enig ogenblik sinds zij vanaf Puerto de Las Nieves activiteiten op het gebied van zeevervoer uitoefent, over een concessie beschikte of enig ander exclusief recht genoot om de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves te gebruiken voor commercieel vervoer, maar opgemerkt dient te worden dat interveniënte bij de vaststelling van het bestreden besluit – en dit sedert 1994 – als enige die infrastructuur voor dergelijke doeleinden mocht benutten. Het DGPC heeft namelijk alle door andere maatschappijen, waaronder verzoekster, ingediende verzoeken om toestemming tot aanmeren afgewezen totdat het in 2014 een aanbesteding organiseerde, en de uitkomst daarvan maakte het voorwerp uit van de schorsingsbeschikking van 27 februari 2015. Aan deze vaststelling, die specifiek betrekking heeft op het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves voor commercieel personen- en goederenvervoer, wordt niet afgedaan door het ter terechtzitting herhaalde argument van de Commissie dat interveniënte op geen enkel ogenblik het exclusieve gebruik van deze haven heeft gehad, aangezien daar eveneens visserij en recreatieve activiteiten plaatsvonden.

Onderzoek van de voorwaarden voor interveniëntes exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves (eerste en derde grijf van de klacht)

- 80 Verzoekster betwist elk van de vier redenen op grond waarvan in het bestreden besluit is vastgesteld dat interveniëntes exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves geen staatssteun vormt (zie punten 21-31 hierboven). Bijgevolg moeten de grieven tegen elk van deze redenen achtereenvolgens worden onderzocht om te beoordelen of zij erop wijzen dat zich ernstige moeilijkheden hebben voorgedaan bij het onderzoek van de voorwaarden voor interveniëntes exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves.

– Grieven tegen de eerste reden, die verband houdt met het arrest van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie (T-128/98)

- 81 Wat de eerste reden betreft, die is weergegeven in punt 43 van het bestreden besluit, betoogt verzoekster dat de Commissie ten onrechte tot de slotsom is gekomen dat de autoriteiten van de Canarische Eilanden de exploitatie van een haveninfrastructuur pas als een economische activiteit dienden te beschouwen vanaf de uitspraak van het arrest van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie (T-128/98, EU:T:2000:290). De uitlegging die de Unierechter in dat arrest heeft gegeven aan de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU, heeft een louter declaratoire waarde en is bovendien in overeenstemming met de vroegere rechtspraak volgens welke de financiering van economische activiteiten door de overheid staatssteun kan vormen. Dat de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves aan het commerciële verkeer is aangepast vóór de uitspraak van het arrest van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie (T-128/98, EU:T:2000:290), betekent dan ook op zichzelf beschouwd niet dat de bevoegde autoriteiten destijds ontheven waren van de verplichting om een open en niet-discriminerende toegang tot die haven te verzekeren teneinde te voorkomen dat de voorwaarden voor het gebruik ervan staatssteun opleveren. Hoe dan ook kan de redenering van de Commissie de sinds de uitspraak van dat arrest aan interveniënte toegekende steun niet rechtvaardigen, en is dat arrest bovendien niet relevant, aangezien het betrekking heeft op de kwalificatie als economische activiteit van het beheer van een infrastructuur en niet – zoals in casu – van het gebruik van deze infrastructuur voor commerciële doeleinden.
- 82 De Commissie betoogt dat in punt 43 van het bestreden besluit enkel wordt geconstateerd dat de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves oud is en geleidelijk is aangepast aan de uitoefening van economische activiteiten. Er moet echter een onderscheid worden gemaakt tussen de verlening van een exclusieve concessie aan een gebruiker en een situatie als de onderhavige, waarin een marktdeelnemer als enige gebruikmaakt van een infrastructuur wegens de beperkte capaciteit daarvan. Dit gebruik kan geenszins worden gelijkgesteld met de toekenning van een exclusief recht. Aangezien de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves is gebouwd en ontwikkeld vóór de uitspraak van het arrest van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie (T-128/98, EU:T:2000:290), heeft het feit dat de Spaanse autoriteiten de maatregelen in verband met die infrastructuur niet hebben aangemeld, geen ernstige moeilijkheden opgeleverd tijdens het vooronderzoek.
- 83 Zelfs zonder dat een standpunt hoeft te worden ingenomen over de gegrondheid van het temporele onderscheid dat de Commissie in punt 43 van het bestreden besluit maakt onder verwijzing naar de uitspraak van het arrest van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie (T-128/98, EU:T:2000:290), kan in dit verband worden volstaan met de vaststelling dat de begunstigde van de bekritiseerde maatregelen, zoals verzoekster terecht onderstreept, in casu niet de beheerder van de infrastructuur is – wat het geval was in de situatie die tot dat arrest heeft geleid – maar een gebruiker ervan. Bijgevolg stonden de overwegingen van de Commissie over dat arrest er niet aan in de weg de maatregelen in kwestie aan te merken als staatssteun, zodat op grond van die overwegingen niet kon worden uitgesloten dat het onderzoek van die maatregelen ernstige moeilijkheden opleverde.

– Grieven tegen de tweede reden, die verband houdt met de omstandigheid dat de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves gepland noch ontwikkeld is om specifiek ten goede te komen aan interveniënte of enige andere scheepvaartmaatschappij

- 84 Wat de tweede reden betreft, die is weergegeven in punt 44 van het bestreden besluit, betwist verzoekster in wezen de vaststelling in dit besluit dat de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves niet is ontwikkeld om specifiek ten goede te komen aan interveniënte en bij de bouw ervan evenmin is toegewezen aan interveniënte of enige andere onderneming. Aldus heeft de Commissie volgens verzoekster het objectieve karakter van het begrip staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU miskend. Verzoekster is van mening dat alleen van belang is dat interveniënte een monopolie heeft op het gebruik van de haveninfrastructuur in kwestie, waardoor zij een duidelijk voordeel geniet ten

opzichte van haar concurrenten. Hoe dan ook is het in casu duidelijk dat de autoriteiten van de Canarische Eilanden de bedoeling hadden interveniënte te begunstigen, wat een aanwijzing oplevert dat zij staatssteun heeft ontvangen. In de rechtspraak wordt namelijk uitgesloten dat de kosten van overheidsinfrastructuur waarvan een specifieke marktdeelnemer gebruikmaakt, worden gedragen door de gemeenschap. Met betrekking tot het beginsel „prior in tempore, potior in iure” voert verzoekster aan dat het in geen geval een rechtvaardiging kan vormen om interveniënte een exclusief recht op het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves toe te kennen. Dat in het bestreden besluit niet wordt verwezen naar dit beginsel, berust op de omstandigheid dat het kennelijk onverenigbaar is met de grondbeginselen van het Unierecht inzake staatssteun, aangezien een dergelijke voorrang veeleer een aanwijzing vormt dat staatssteun is verleend. Verzoekster verwerpt in dit verband de door de Commissie gemaakte vergelijking met de bescherming die het Unierecht verleent aan door luchtvaartmaatschappijen rechtmatig verkregen belangen inzake slots, aangezien een vergelijkbare bescherming niet wordt geboden in de scheepvaartsector.

- 85 De Commissie stelt dat er in het licht van de beschikbare informatie geen enkele aanwijzing bestaat dat de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves is ontwikkeld om specifiek ten goede te komen aan interveniënte, aangezien deze in 1994 gewoon als eerste die haven is gaan gebruiken voor commerciële doeleinden, totdat de maximumcapaciteit ervan werd bereikt. Dat verzoeken van andere marktdeelnemers om toegang zijn afgewezen, is grotendeels ingegeven door veiligheidsoverwegingen, en niet door een verlangen om het exclusieve gebruik van die infrastructuur voor te behouden aan interveniënte. Uit het arrest van 14 januari 2015, *Eventech* (C-518/13, EU:C:2015:9, punt 45), blijkt dat deze omstandigheid relevant is om uit te sluiten dat sprake is van staatssteun wanneer overheidsinfrastructuur ter beschikking wordt gesteld aan marktdeelnemers.
- 86 In dit verband zij eraan herinnerd dat in artikel 107, lid 1, VWEU geen onderscheid wordt gemaakt naar de redenen of doelstellingen van overheidsmaatregelen, maar dat voor de kwalificatie ervan wordt uitgegaan van de gevolgen ervan (arresten van 19 maart 2013, *Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie e.a. en Commissie/Frankrijk e.a.*, C-399/10 P en C-401/10 P, EU:C:2013:175, punt 102, en 30 juni 2016, *België/Commissie*, C-270/15 P, EU:C:2016:489, punt 40), zodat het begrip „steunmaatregel” een objectief begrip is dat met name afhangt van de vraag of een overheidsmaatregel aan één onderneming of aan bepaalde ondernemingen een voordeel verschaft (zie arresten van 6 maart 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie*, T-228/99 en T-233/99, EU:T:2003:57, punt 180 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 13 september 2010, *Griekenland e.a./Commissie*, T-415/05, T-416/05 en T-423/05, EU:T:2010:386, punt 211 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 87 Er kan dus zelfs sprake zijn van de toekenning van een voordeel in strijd met artikel 107, lid 1, VWEU wanneer dit voordeel niet specifiek in het leven is geroepen ten behoeve van één onderneming of een aantal welbepaalde ondernemingen.
- 88 In casu volgt uit de in de punten 86 en 87 hierboven vermelde beginselen dat zelfs indien wordt aangenomen dat het bewijs is geleverd voor de vaststelling in punt 44 van het bestreden besluit dat de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves niet is ontwikkeld om specifiek ten goede te komen aan interveniënte, noch bij de bouw ervan is toegewezen aan interveniënte of enige andere onderneming, deze vaststelling niet uitsluit dat de voorwaarden waaronder die infrastructuur voor commerciële doeleinden ter beschikking is gesteld aan interveniënte, impliceren dat zij staatssteun heeft ontvangen.
- 89 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door punt 45 van het arrest van 14 januari 2015, *Eventech* (C-518/13, EU:C:2015:9), dat wordt aangehaald in punt 44 van het bestreden besluit en in de schrifturen van de Commissie. In de zaak die tot dat arrest heeft geleid, wenste de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of het feit dat aan Londense taxi's, met het oog op de totstandbrenging van een veilig en doeltreffend vervoerssysteem, toestemming werd verleend om op openbare wegen aangelegde busbanen te gebruiken tijdens de uren dat voor deze banen verkeersbeperkingen golden – terwijl huurwagens met chauffeurs (HMC's) deze busbanen dan enkel

mochten gebruiken om passagiers die vooraf hadden geboekt, te laten in- of uitstappen – inhield dat sprake was van een bekostiging met staatsmiddelen en dat aan die taxi's een selectief economisch voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU werd toegekend.

- 90 Het Hof heeft in punt 45 van het arrest van 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9) benadrukt dat uit het dossier waarover het Hof beschikte, ondubbelzinnig bleek dat de busbanen in Londen (Verenigd Koninkrijk) niet waren aangelegd ten gunste van een specifieke onderneming of van een bijzondere categorie van ondernemingen, zoals de Londense taxi's of aanbieders van busdiensten, en na de aanleg ervan evenmin aan deze ondernemingen waren toegewezen, doch veeleer waren aangelegd als onderdeel van het Londense wegennet en met name om het openbaar busvervoer te vergemakkelijken. Niettemin heeft het Hof in de punten 54 tot en met 61 van het arrest van 14 januari 2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), de verwijzende rechter die de prejudiciële vraag had voorgelegd, verzocht om na te gaan of de Londense taxi's een selectief economisch voordeel genoten doordat zij gratis de busbanen mochten benutten waarvan het gebruik voor HMC's verboden was. Bepaalde gegevens in het dossier hebben het Hof geleid tot het oordeel dat de situatie van taxi's en die van HMC's, met name gelet op de verplichtingen die krachtens de regelgeving op taxi's rustten, voldoende van elkaar verschilden om uit te sluiten dat taxi's een selectief economisch voordeel genoten. Dergelijke verschillen bestaan in casu evenwel niet tussen de situatie van verzoekster en die van interveniënte, zodat de Commissie hoe dan ook moest onderzoeken of op grond van andere gegevens dan het feit dat de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves gepland noch ontwikkeld was om specifiek ten goede te komen aan interveniënte, kon worden uitgesloten dat deze laatste staatssteun genoot.

– Grieven tegen de derde en de vierde reden, die verband houden met de strekking van verzoeksters betoog in de klacht en met de criteria om vast te stellen dat de gebruiker van een met overheidsgeld gefinancierde haveninfrastructuur staatssteun geniet

- 91 Wat de derde reden betreft, die is weergegeven in punt 45 van het bestreden besluit, voert verzoekster aan dat – anders dan daarin wordt beweerd – interveniëntes exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves op zichzelf een met staatsmiddelen bekostigd selectief voordeel is, ook al zou die onderneming alle verschuldigde wettelijke belastingen hebben betaald. Verzoekster verwijst naar de rechtspraak en naar de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie (PB 2012, C 8, blz. 4) om aan te tonen dat de verlening van exclusieve rechten op goederen van het publieke domein zonder een transparante en niet-discriminerende procedure een afstand van staatsmiddelen kan impliceren en de rechthebbenden een voordeel kan verschaffen. Daarnaast betoogt zij dat krachtens de Spaanse wettelijke regeling de toekenning aan interveniënte van een exclusief gebruiksrecht in het kader van een concessie, onderstelt dat interveniënte een vergoeding betaalt. De economische waarde van het recht om gebruik te maken van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves blijkt – los van de havenbelastingen – uit de bedragen van de vergoedingen die zowel verzoekster als interveniënte heeft voorgesteld in haar respectieve antwoord op de in 2014 door het DGPC uitgeschreven aanbesteding.
- 92 Het bestreden besluit bevat dus verschillende fouten, aangezien de Commissie heeft nagelaten zich ervan te vergewissen of de door interveniënte betaalde havenbelastingen de kosten van het DGPC dekten en deze instantie een redelijke winst bezorgden, rekening houdend met de marktwaarde van het exclusieve gebruik van de infrastructuur in kwestie.
- 93 In haar repliek voegt verzoekster daaraan toe dat in het bestreden besluit wordt gewezen op een probleem dat interveniëntes concurrenten ondervinden in verband met de toegang tot de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves, waaruit mogelijk blijkt dat sprake is van staatssteun. De Commissie probeert dit deel van het bestreden besluit evenwel te herschrijven, door thans te stellen dat de vierde grond die hierin is onderzocht, ondergeschikt was ten opzichte van de

vaststelling dat interveniëntes exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves niet kon worden aangemerkt als een met staatsmiddelen bekostigd voordeel. Uit de vaste besluitvormingspraktijk van de Commissie blijkt evenwel dat het ter voorkoming van schending van artikel 107, lid 1, VWEU is vereist dat potentiële gebruikers van haveninfrastructuur beschikken over een open en niet-discriminerende toegang tot deze infrastructuur en daarvoor belastingen betalen waarvan het niveau vergelijkbaar is met dat van de markt.

- 94 Anders dan de Commissie oppert, staat het volgens verzoekster overigens niet aan de klager om aan te tonen dat alle constitutieve bestanddelen van staatssteun aanwezig zijn, aangezien de Commissie zelf moet onderzoeken of de bekritiseerde maatregelen verenigbaar zijn met artikel 107, lid 1, VWEU.
- 95 Hoe dan ook heeft verzoekster naar eigen zeggen aangetoond dat in casu staatsmiddelen zijn aangewend. Zo volgt ten eerste uit de rechtspraak dat de exclusieve concessie van overheidsinfrastructuur aan een onderneming een afstand van staatsmiddelen kan impliceren. Ten tweede heeft interveniënte de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves mogen gebruiken zonder een vergoeding te hoeven betalen. Volgens verzoekster had de Commissie op basis van een naar behoren uitgevoerd onderzoek kunnen inzien dat de toekenning van een concessie via een aanbesteding, zoals in beginsel is vereist op grond van artikel 43 van Ley 14/2003 de Puertos de Canarias (wet 14/2003 betreffende de havens van de Canarische Eilanden) van 8 april 2003 (BOC nr. 85 van 6 mei 2003), de betaling van een vergoeding zou hebben geïmpliceerd. Dit wordt bevestigd door de bijzondere technische voorwaarden van de in juli 2014 door het DGPC uitgeschreven aanbesteding. Ten derde en ten slotte stelt de Commissie ten onrechte dat de door interveniënte betaalde havenbelastingen waren vastgesteld op het niveau van de marktprijzen, enkel op grond dat het DGPC identieke en op dezelfde manier berekende havenbelastingen oplegde in alle havens waarvoor het bevoegd was. In punt 227 van de mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (PB 2016, C 262, blz. 1) is weliswaar bepaald dat het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie wordt beoordeeld in het licht van de voorwaarden voor het gebruik van vergelijkbare infrastructuur die ter beschikking wordt gesteld door vergelijkbare particuliere marktdeelnemers in een vergelijkbare situatie, voor zover dit soort vergelijking mogelijk is, maar in het bestreden besluit heeft de Commissie niet onderzocht welke belastingen van toepassing zijn op infrastructuren die vergelijkbaar zijn met die van Puerto de Las Nieves, noch de voor het gebruik van particuliere havens geheven belastingen tot uitgangspunt genomen. Evenmin heeft zij de kostenstructuur van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves onderzocht, zodat niets de conclusie wettigt dat de door interveniënte betaalde havenbelastingen de exploitatie- en afschrijvingskosten voor die infrastructuur omvatten.
- 96 De Commissie beklemtoont in wezen dat los van eventuele fouten bij de beoordeling van de door verzoekster bekritiseerde feiten, nergens uit kan worden afgeleid dat interveniëntes exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves impliceerde dat haar een met staatsmiddelen bekostigd voordeel is toegekend. Verzoekster heeft in de klacht niet aangevoerd dat het niveau van de voor dat gebruik verschuldigde havenbelastingen de toekenning van staatssteun impliceerde, zodat in dit deel van de klacht geen met staatsmiddelen bekostigd voordeel is aangewezen. Bovendien kan een dergelijk voordeel niet voortvloeien uit alleen maar de omstandigheid dat interveniënte de facto als enige scheepvaartmaatschappij de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves gebruikte.
- 97 De Commissie refereert in haar schrifturen eveneens aan de punten 113 tot en met 122 van het arrest van 22 januari 2013, Salzgitter/Commissie (T-308/00 RENV, EU:T:2013:30), en aan punt 137 van het arrest van 9 december 2015, Griekenland en Ellinikos Chrysos/Commissie (T-233/11 en T-262/11, EU:T:2015:948), om haar standpunt te rechtvaardigen dat zij – aangezien verzoekster op geen enkel ogenblik tijdens de administratieve procedure had aangevoerd dat de door interveniënte voor het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves betaalde belastingen waren vastgesteld op een niveau dat staatssteun impliceert – in het bestreden besluit niet verplicht was ambtshalve een dergelijk onderzoek te verrichten.

- 98 In dit verband zij allereerst opgemerkt dat de passages van de arresten waarnaar de Commissie verwijst en die zijn vermeld in punt 97 hierboven, betrekking hadden op een andere problematiek dan die welke in het onderhavige geding aan de orde is, te weten de uitwisseling van informatie tussen de Commissie en de betrokken lidstaat in het kader van een formele onderzoeksprocedure als bedoeld in artikel 108, lid 2, VWEU, die resulteerde in een besluit waarbij bepaalde aan een onderneming toegekende voordelen werden aangemerkt als met de interne markt onverenigbare staatssteun.
- 99 Op dit punt blijkt uit vaste rechtspraak, waaronder de door de Commissie aangehaalde arresten, dat wanneer de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU wordt geopend, het aan de lidstaat en aan de potentieel begunstigde van de staatssteun is om argumenten aan te voeren ten bewijze van het feit dat de voorgenomen steunmaatregel strookt met de overeenkomstig het VWEU toegestane uitzonderingen, aangezien de formele onderzoeksprocedure juist tot doel heeft de Commissie over alle gegevens van de zaak in te lichten (zie arrest van 27 september 2012, *Wam Industriale/Commissie*, T-303/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:505, punt 118 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voorts moet de Commissie weliswaar op grond van artikel 108, lid 2, VWEU de belanghebbenden vragen of zij opmerkingen hebben alvorens zij haar besluit vaststelt, maar dit staat er niet aan in de weg dat zij bij ontstentenis van dergelijke opmerkingen besluit dat een steunmaatregel onverenigbaar is met de interne markt. In deze context is geoordeeld dat de Commissie niet kan worden verweten dat zij geen rekening heeft gehouden met eventuele feitelijke of juridische gegevens die haar tijdens de administratieve procedure niet zijn overgelegd hoewel dit had gekund, aangezien de Commissie niet verplicht is ambtshalve en bij benadering in te schatten welke gegevens haar hadden kunnen worden overgelegd (zie arresten van 27 september 2012, *Wam Industriale/Commissie*, T-303/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:505, punt 119 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 28 januari 2016, *Oostenrijk/Commissie*, T-427/12, niet gepubliceerd, EU:T:2016:41, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 100 In die rechtspraak wordt evenwel enkel duidelijkheid verschaft over het verloop van de formele onderzoeksprocedure in zaken betreffende de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de interne markt, maar wordt niet gepreciseerd wat de omvang is van het onderzoek dat de Commissie in het kader van het vooronderzoek moet verrichten om bepaalde maatregelen aan te merken als staatssteun, met name wanneer zij een klacht heeft ontvangen.
- 101 In dit verband is geoordeeld dat de Commissie in bepaalde omstandigheden verplicht is om bij het onderzoek van een klacht ook andere dan de haar door de klager ter kennis gebrachte feitelijke en juridische gegevens te onderzoeken. In het belang van een goede toepassing van de fundamentele bepalingen van het Verdrag die betrekking hebben op staatssteun, is de Commissie immers gehouden de klacht zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, wat – anders dan de Commissie stelt – kan vereisen dat zij gegevens onderzoekt die door de klager niet uitdrukkelijk ter sprake zijn gebracht (arresten van 2 april 1998, *Commissie/Sytraval en Brink's France*, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 62, en 17 maart 2015, *Pollmeier Massivholz/Commissie*, T-89/09, niet gepubliceerd, EU:T:2015:153, punt 106; zie in die zin ook arrest van 2 september 2010, *Commissie/Scott*, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punt 90).
- 102 Zowel uit het vereiste van een zorgvuldig en onpartijdig onderzoek door de Commissie van de bij haar ingediende klachten als uit de opzet van artikel 10, leden 1 en 2, van verordening nr. 659/1999 – grotendeels overgenomen in artikel 12, leden 1 en 2, van verordening 2015/1589 – volgt dan ook dat wanneer bij die instelling een klacht is ingediend die is gebaseerd op schending van artikel 107, lid 1, VWEU en waarin de aan deze schending ten grondslag liggende maatregelen op ondubbelzinnige en gedetailleerde wijze worden aangewezen, zorgvuldig moet worden onderzocht of die maatregelen als staatssteun kunnen worden aangemerkt, waarbij indien nodig de betrokken lidstaat om medewerking wordt verzocht en rekening wordt gehouden met gegevens die de klager niet uitdrukkelijk heeft vermeld. Deze oplossing is temeer geboden omdat een klager, zoals verzoekster zelf in wezen in de klacht heeft opgemerkt, niet beschikt over de bij artikel 108 VWEU aan de Commissie toegekende onderzoeksbevoegdheden, en in beginsel ook niet over een vergelijkbare onderzoekscapaciteit.

- 103 In casu blijkt uit het onderzoek van het dossier dat verzoekster in de klacht met name heeft aangevoerd dat interveniënte sinds meerdere jaren staatssteun had genoten ten gevolge van de voorwaarden waaronder zij de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves exclusief mocht gebruiken voor commerciële doeleinden, buiten elke aanbestedingsprocedure om en zonder dat zij bijdroeg aan de financiering van die infrastructuur.
- 104 Wat meer bepaald de voorwaarde inzake de toekenning van een voordeel betreft, heeft verzoekster in de klacht onder meer – in wezen – gepreciseerd dat dit voordeel voortvloeide uit de „toekenning van exclusieve rechten zonder een openbare, transparante en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure te volgen voor het bezetten of gebruiken van het openbare havendomein (of het genot van andere bijzondere of exclusieve rechten met een economische waarde), wat in de praktijk een voordeel [opleverde] voor de begunstigden, die begunstigd [werden] ten opzichte van hun concurrenten”. Tevens heeft verzoekster, na te hebben beklemtoond dat de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves was bekostigd met overheidsgeld, erop gewezen dat uit de besluitvormingspraktijk van de Commissie volgt dat „[i]ndien de infrastructuur als enig doel had te voldoen aan de behoeften van een particuliere onderneming, [...] deze de bijbehorende financiële lasten [moest] dragen” en dat in casu „[d]e vrijstelling van deze kosten [...] dus eveneens een voordeel [vormde] voor [interveniente]”. Verzoekster heeft hieruit afgeleid dat „het voor de hand [lag] dat de [betreffende] overheidsmaatregelen (staatssteun) [interveniente] [begunstigden], aangezien haar een voordeel [werd] toegekend doordat zij niet [hoefde] te betalen voor een voor particulier gebruik bestemde infrastructuur die zij zelf had moeten bekostigen”.
- 105 Wat voorts het criterium van toewijzing van overheidsmiddelen betreft, heeft verzoekster in de klacht allereerst in herinnering gebracht dat volgens de rechtspraak en de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie „de toewijzing van uitsluitende rechten op goederen van het publieke domein zonder een openbare, transparante en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure [kon] inhouden dat de staat onmiskenbaar [afzag] van middelen”. Vervolgens heeft verzoekster met name gepreciseerd dat „de volledige of gedeeltelijke financiering door de overheid van onverschillig welke soort infrastructuur die is bestemd voor particulier gebruik door een welbepaalde marktdeelnemer en die tegemoetkomt aan diens belangen en behoeften, zonder dat daarmee enig doel van algemeen belang wordt gediend, [voldeed] aan het criterium van „toewijzing van overheidsmiddelen”.
- 106 Ten slotte heeft verzoekster beklemtoond dat zij niet in staat was afdoend bewijs te leveren voor het bestaan en de omvang van de bekritiseerde staatssteun, aangezien het ging om ofwel financiële informatie waarover de overheidsinstanties beschikten, ofwel economische gegevens van particuliere aard over een concurrent. Zij heeft de Commissie dan ook gevraagd verzoeken om inlichtingen te richten tot het Koninkrijk Spanje en in voorkomend geval gebruik te maken van de haar ter beschikking staande dwangmechanismen teneinde een optimale behandeling van het dossier te verzekeren.
- 107 Gelet op deze gegevens moet worden geoordeeld dat verzoekster in de klacht ondubbelzinnig had vermeld dat interveniënte staatssteun genoot, in wezen doordat zij niet gehouden was tot betaling van een tegenprestatie die overeenkwam met de reële economische waarde van haar recht om de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves als enige te gebruiken voor commercieel vervoer. Hieruit volgt dat verzoekster, anders dan de Commissie stelt, in de klacht voldoende nauwkeurig had aangegeven waarom volgens haar de voorwaarden voor interveniëntes gebruik van die infrastructuur aan deze laatste een met staatsmiddelen bekostigd voordeel hadden verschaft.

- 108 Bijgevolg heeft de Commissie in punt 45 van het bestreden besluit ten onrechte aangenomen dat verzoekster in de klacht had nagelaten een met staatsmiddelen bekostigd voordeel aan te wijzen, enkel op grond dat verzoekster daarin niet was opgekomen tegen de hoogte van de havenbelastingen die interveniënte verschuldigd was om de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves te mogen gebruiken voor commercieel vervoer.
- 109 Gelet op de vaststelling in punt 107 hierboven is evenmin van belang dat verzoekster in de loop van de administratieve procedure niet heeft aangevoerd dat interveniënte heeft nagelaten de wettelijke belastingen te betalen die exclusieve gebruikers van haveninfrastructuur op de Canarische Eilanden verschuldigd zijn.
- 110 In deze omstandigheden diende de Commissie – krachtens de verplichting om de bij haar ingediende klacht zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken – aan de hand van de passende criteria na te gaan of interveniënte een met staatsmiddelen bekostigd voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU had genoten wegens de voorwaarden waaronder zij de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves sinds midden jaren 1990 gebruikte voor commercieel vervoer. Zoals verzoekster in wezen heeft betoogd in het in punt 92 hierboven uiteengezette argument, is de Commissie evenwel niet nagegaan of de door interveniënte betaalde havenbelastingen de kosten van het DGPC dekten en deze instantie een redelijke winst bezorgden.
- 111 De Commissie stelt echter dat aan de voorwaarde voor het bestaan van een met staatsmiddelen bekostigd voordeel in casu in elk geval niet is voldaan, zodat het onderzoek van dit deel van de klacht hoe dan ook geen ernstige moeilijkheden opleverde. In dit verband voert zij aan dat interveniënte alle voor het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves verschuldigde wettelijke belastingen heeft betaald, en dat het DGPC deze belastingen – overeenkomstig de vereisten van artikel 41, lid 1, van de wet betreffende de havens van de Canarische Eilanden – aldus had berekend dat zij zowel de kosten en afschrijvingen dekten als een redelijke winst genereerden. De door verzoekster in haar schrifturen benadrukte omstandigheid dat interveniënte geen vergoeding hoefde te betalen, berust op het feit dat interveniënte geenszins kan worden beschouwd als houdster van een exclusieve concessie met betrekking tot de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves, maar slechts als een eenvoudige gebruiker daarvan. De Commissie merkt tevens – in wezen – op dat de omstandigheid dat geen aanbestedingsprocedure is georganiseerd, op zichzelf niet volstaat om te besluiten dat er sprake is van een met staatsmiddelen bekostigd voordeel, met name wanneer de staat voorzieningen van het publieke domein of schaarse overheidsvoorzieningen beheert, waarbij er een fysieke of temporele beperking geldt op de verlening van een gelijktijdige toegang aan meerdere gebruikers.
- 112 In dit verband zij om te beginnen eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak enkel voordelen die direct dan wel indirect met staatsmiddelen worden bekostigd of die een extra last voor de staat uitmaken, als steunmaatregelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU moeten worden beschouwd (arrest van 12 december 2014, Banco Privado Português en Massa Insolvente do Banco Privado Português/Commissie, T-487/11, EU:T:2014:1077, punt 50; zie in die zin ook arrest van 24 januari 1978, van Tiggele, 82/77, EU:C:1978:10, punten 24 en 25). Derhalve kan een overheidsmaatregel die geen directe of indirecte overdracht van staatsmiddelen met zich meebrengt, niet als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU worden aangemerkt, ook al voldoet hij aan de andere voorwaarden van deze bepaling (zie arrest van 12 december 2006, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid en Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Commissie, T-95/03, EU:T:2006:385, punt 104 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 113 Bovendien is het de Commissie in voorkomend geval toegestaan een klacht na het vooronderzoek ad acta te leggen, wanneer zij meteen de kwalificatie van de maatregelen in kwestie als staatssteun kan uitsluiten na de vaststelling dat niet voldaan is aan een van de essentiële voorwaarden voor de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU (zie in die zin arrest van 5 april 2006, Deutsche Bahn/Commissie, T-351/02, EU:T:2006:104, punt 104).

- 114 In de eerste plaats volstaat de omstandigheid dat een goed van het publieke domein wegens zijn specifieke kenmerken slechts ter beschikking kan worden gesteld van een beperkt aantal gebruikers of zelfs maar van één gebruiker, op zichzelf evenwel niet om uit te sluiten dat deze terbeschikkingstelling kan worden aangemerkt als een met staatsmiddelen bekostigd selectief voordeel, ook al is een dergelijke beperking ingegeven door veiligheidsoverwegingen.
- 115 Artikel 107, lid 1, VWEU beoogt namelijk te voorkomen dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed door van overheidswege toegekende voordelen die in verschillende vormen de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen doordat bepaalde ondernemingen of producties worden begunstigd. Het begrip „steunmaatregel” kan zich dan ook niet alleen uitstrekken tot positieve prestaties zoals subsidies, leningen of deelnemingen in het kapitaal van ondernemingen, maar ook tot maatregelen die in verschillende vormen de lasten verlichten die normaal gesproken op het budget van een onderneming drukken en diens gevolge – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van dezelfde aard zijn en identieke gevolgen hebben (zie arresten van 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, C-328/99 en C-399/00, EU:C:2003:252, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 16 juli 2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 116 Tevens volgt uit artikel 107, lid 1, VWEU, zoals in punt 86 hierboven eveneens in herinnering is gebracht, dat het begrip „steunmaatregel” een objectief begrip is, dat met name afhangt van de vraag of een overheidsmaatregel al dan niet een voordeel verschaft aan één onderneming of aan bepaalde ondernemingen.
- 117 Derhalve moet bij de beoordeling of een overheidsmaatregel als steun is aan te merken, met name worden vastgesteld of de begunstigde onderneming een voordeel ontvangt dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (arresten van 11 juli 1996, SFEI e.a., C-39/94, EU:C:1996:285, punt 60, en 29 april 1999, Spanje/Commissie, C-342/96, EU:C:1999:210, punt 41; zie ook arrest van 12 juni 2014, Sarc/Commissie, T-488/11, niet gepubliceerd, EU:T:2014:497, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Volgens inmiddels vaste rechtspraak kan de levering van goederen of diensten onder preferentiële voorwaarden dan ook staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (zie arresten van 11 juli 1996, SFEI e.a., C-39/94, EU:C:1996:285, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 1 juli 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Commissie, T-62/08, EU:T:2010:268, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 28 februari 2012, Land Burgenland/Commissie, T-268/08 en T-281/08, EU:T:2012:90, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 118 Bij de toepassing van het criterium van de particuliere marktdeelnemer in een markteconomie wordt het gedrag van overheidsinstanties vergeleken met de wijze waarop een particuliere marktdeelnemer van vergelijkbare omvang zich in dezelfde omstandigheden gedraagt. Indien de staat zich in werkelijkheid slechts gedraagt als alle particuliere marktdeelnemers die handelen in normale marktomstandigheden (zie in die zin arrest van 1 oktober 2015, Electrabel en Dunamenti Erőmű/Commissie, C-357/14 P, EU:C:2015:642, punt 144 en aldaar aangehaalde rechtspraak), is er geen sprake van een voordeel dat verband houdt met de tussenkomst van de staat, aangezien de begunstigde entiteit in beginsel dezelfde voordelen zou kunnen genieten door de loutere marktwerking (zie arrest van 30 april 2014, Tisza Erőmű/Commissie, T-468/08, niet gepubliceerd, EU:T:2014:235, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arrest van 28 februari 2012, Land Burgenland/Commissie, T-268/08 en T-281/08, EU:T:2012:90, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 119 In casu vormt de activiteit waarbij het DGPC de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves beheert en deze tegen betaling van havenbelastingen ter beschikking stelt aan een gebruiker die een scheepvaartmaatschappij is, wel degelijk een „economische” activiteit, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft bevestigd in antwoord op een vraag van het Gerecht (zie naar analogie, met betrekking tot het beheer van luchthaveninfrastructuur, arresten van 12 december 2000, Aéroports de

Paris/Commissie, T-128/98, EU:T:2000:290, punten 121 en 125, en 24 maart 2011, Freistaat Sachsen en Land Sachsen-Anhalt/Commissie, T-443/08 en T-455/08, EU:T:2011:117, punt 93). De Commissie diende dan ook aan de hand van het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie na te gaan of het optreden van het DGPC interveniënte een voordeel had opgeleverd dat zij onder normale mededingingsvoorwaarden niet zou hebben verkregen (zie in die zin arrest van 17 december 2008, Ryanair/Commissie, T-196/04, EU:T:2008:585, punt 85).

- ¹²⁰ Deze gevolgtrekking is overigens in overeenstemming met punt 225 van de mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, volgens hetwelk, kort samengevat, ondernemingen die gebruikmaken van overheidsinfrastructuur, mogelijkwerijs een voordeel ontvangen dat staatssteun oplevert, tenzij de voorwaarden voor het gebruik van die infrastructuur voldoen aan het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie, dat wil zeggen wanneer de infrastructuur in kwestie ter beschikking wordt gesteld onder normale marktvoorwaarden. Die gevolgtrekking vindt eveneens steun in de punten 226 en 228 van diezelfde mededeling, waarin de Commissie preciseert dat ten eerste het bestaan van een dergelijk voordeel niettemin kan worden uitgesloten wanneer de vergoedingen voor het gebruik van de infrastructuur zijn vastgesteld via een transparante en niet-discriminerende inschrijvingsprocedure, en dat ten tweede voor overheidsfinanciering van open infrastructuur die niet voor een of meer specifieke gebruikers is bestemd, aan het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie kan zijn voldaan wanneer de gebruikers, uit ex-antestandpunt, incrementeel bijdragen aan de winstgevendheid van het project of de beheerder.
- ¹²¹ In de tweede plaats heeft de door de Commissie benadrukte omstandigheid dat interveniënte de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves heeft kunnen gebruiken buiten elke concessieovereenkomst om, zodat zij geen vergoeding hoefde te betalen, enkel betrekking op de rechtsvorm waaronder dit gebruik plaatsvindt, en niet op de vraag of de economische voorwaarden voor dat gebruik interveniënte een voordeel hebben verschaft dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen. Gelet op de in de punten 116 en 117 hierboven in herinnering gebrachte beginselen sloot deze omstandigheid op zichzelf dan ook geenszins uit dat de voorwaarden voor interveniëntes gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves voor commercieel vervoer, haar een met staatsmiddelen bekostigd voordeel hebben opgeleverd. Tegen deze achtergrond staat het niet aan het Gerecht om zich uit te spreken over verzoeksters argument dat artikel 43 van de wet betreffende de havens van de Canarische Eilanden is geschonden doordat interveniënte de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves gebruikte buiten elke concessieovereenkomst om en dus zonder betaling van een vergoeding, aangezien dit een kwestie van nationaal recht is.
- ¹²² Om dezelfde reden kan niet worden ingestemd met interveniëntes argument dat zij aan de toestemming voor het aanmeren in Puerto de Las Nieves, waarover zij reeds meer dan twintig jaar beschikte, en aan het sindsdien ononderbroken gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves een subjectief recht ontleent op het behoud van deze gebruiksvoorwaarden. Zelfs indien wordt aangenomen dat een dergelijk subjectief recht is verworven op grond van het nationale recht dat van toepassing is op de betreffende situatie, staat dat recht er namelijk niet aan in de weg dat wordt geconstateerd dat die gebruiksvoorwaarden interveniënte een met staatsmiddelen bekostigd voordeel hebben verschaft.
- ¹²³ In de derde plaats moet het argument van de Commissie worden afgewezen dat het ontbreken van een met staatsmiddelen bekostigd voordeel voor interveniënte voortvloeit uit het feit dat zij alle wettelijke belastingen heeft betaald die verschuldigd zijn voor het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves, dat deze belastingen identiek zijn in alle havens waarvoor het DGPC bevoegd is, en dat die belastingen bovendien – krachtens de wet betreffende de havens van de Canarische Eilanden – aldus worden berekend dat zij zowel de kosten en afschrijvingen dekken als een redelijke winst opbrengen.

- 124 Blijkens de in de punten 117 tot en met 119 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak vereiste het onderzoek naar het bestaan van een met staatsmiddelen bekostigd voordeel dat aan interveniënte is toegekend ten gevolge van de voorwaarden waaronder zij de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves mocht gebruiken voor commercieel vervoer, in de omstandigheden van de onderhavige zaak, namelijk dat de Commissie in concreto beoordeelt of de door interveniënte betaalde havenbelastingen – die vergelijkbaar zijn met vergoedingen voor het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves – minstens even hoog waren als de vergoeding die een particuliere marktdeelnemer onder normale mededingingsomstandigheden had kunnen krijgen in ruil voor een dergelijke terbeschikkingstelling (zie in die zin arrest van 12 juni 2014, Sarc/Commissie, T-488/11, niet gepubliceerd, EU:T:2014:497, punt 91 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 125 Noch het feit dat interveniënte alle haar opgelegde wettelijke belastingen voor het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves had betaald, noch de in de punten 47 en 62 van het bestreden besluit benadrukte omstandigheid dat het DGPC in alle onder haar bevoegdheid vallende havens dezelfde wettelijke belastingen toepaste, die op dezelfde manier werden berekend, ontsloegen de Commissie van haar verplichting om een dergelijke concrete beoordeling te verrichten.
- 126 Het argument van de Commissie dat is gebaseerd op artikel 41, lid 1, van de wet betreffende de havens van de Canarische Eilanden, uit welke bepaling blijkt dat de wettelijke belastingen die worden opgelegd aan de gebruikers van de havens van de Canarische Eilanden, aldus moeten worden berekend dat zij zowel de kosten en afschrijvingen dekken als een redelijke winst opleveren, was voor de Commissie evenmin een reden om af te zien van de in punt 124 hierboven vermelde concrete beoordeling, die zij gelet op haar uit artikel 108 VWEU voortvloeiende verantwoordelijkheid voor het toezicht op staatssteun dient te verrichten. Een dergelijk, in een bepaling van nationaal recht vervat voorschrift betreffende de hoogte van de wettelijke belastingen die verschuldigd zijn voor het gebruik van de havens in de Canarische Eilanden volstaat als zodanig immers niet als bewijs dat de wettelijke belastingen die door het DGPC aan interveniënte zijn opgelegd wegens het exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves voor commercieel vervoer, minstens even hoog waren als de tegenprestatie die een particuliere marktdeelnemer onder normale marktomstandigheden had kunnen ontvangen van een scheepvaartmaatschappij die deze infrastructuur onder dezelfde omstandigheden gebruikte.
- 127 Derhalve is niet aangetoond dat aan de voorwaarde voor het bestaan van een met staatsmiddelen bekostigd voordeel in casu hoe dan ook niet was voldaan. Aangezien de Commissie heeft nagelaten de concrete beoordeling te verrichten waarnaar wordt verwezen in de punten 117 en 124 hierboven, moet dan ook worden vastgesteld dat het onderzoek van de eerste en de derde grief van de klacht tijdens het vooronderzoek een belangrijke leemte vertoonde. Deze leemte vormt volgens de in punt 50 hierboven aangehaalde rechtspraak een aanwijzing dat het onderzoek van de in het kader van die grieven gewraakte maatregel een ernstige moeilijkheid opleverde.
- 128 Anders dan de Commissie en interveniënte betogen, blijkt uit het dossier niet dat verzoekster in een andere haven van de Canarische Eilanden gebruiksvoorwaarden heeft genoten die vergelijkbaar zijn met die welke in de klacht worden bekritiseerd. Zelfs indien werd aangenomen dat een dergelijke omstandigheid is aangetoond, kan deze hoe dan ook op zichzelf – zonder onderzoek van de feitelijke en juridische situatie van de scheepvaartmaatschappijen die in de verschillende havens van de andere eilanden van de Canarische Eilanden de verbinding met Tenerife onderhouden – niet uitsluiten dat de voorwaarden voor interveniëntes gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves als staatssteun worden aangemerkt.
- 129 Aan de gevolgtrekking in punt 127 hierboven kan ook niet worden afgedaan door het argument van de Commissie dat de organisatie van een aanbestedingsprocedure niet onontbeerlijk is om het bestaan van een steunmaatregel uit te sluiten in alle gevallen waarin een lidstaat overheidsvoorzieningen beheert. Dit argument heeft de Commissie in haar schrifturen gebaseerd op de arresten van 14 januari 2015,

Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), en 4 juli 2007, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie (T-475/04, EU:T:2007:196), en ter terechtzitting op het arrest van 12 juni 2014, Sarc/Commissie (T-488/11, niet gepubliceerd, EU:T:2014:497).

- 130 In dit verband kan namelijk worden volstaan met de vaststelling dat de overwegingen in de punten 112 tot en met 128 hierboven geenszins berusten op de veronderstelling dat de kwalificatie van een aan interveniënte toegekend voordeel als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU voortvloeit uit alleen maar de omstandigheid dat interveniënte de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves als enige heeft mogen gebruiken voor commercieel vervoer, zonder enige aanbesteding door het DGPC. In de punten 112 tot en met 128 hierboven wordt op het onderhavige geding juist de in punt 86 hierboven vermelde vaste rechtspraak toegepast volgens welke het begrip „staatssteun” uitsluitend afhangt van de vraag of een overheidsmaatregel al dan niet een met staatsmiddelen bekostigd voordeel verschaft aan één onderneming of aan bepaalde ondernemingen.
- 131 Gepreciseerd dient evenwel te worden dat de omstandigheid dat het door interveniënte sinds midden jaren 1990 genoten exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves voor commercieel vervoer niet berust op een open en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure maar op de regel „prior in tempore, potior in iure”, het des te noodzakelijker maakte dat de Commissie in casu de concrete beoordeling verrichtte waarnaar in punt 124 hierboven wordt verwezen. Uit die omstandigheid blijkt immers dat tot de organisatie van een aanbestedingsprocedure door het DGPC in 2014 geen enkele mededingingsprocedure had plaatsgevonden die het mogelijk maakte vast te stellen wat onder normale marktomstandigheden de economische waarde is van het recht van een scheepvaartmaatschappij om als enige de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves te gebruiken voor commercieel vervoer, en wat bijgevolg de financiële tegenprestatie is die een marktdeelnemer in dergelijke omstandigheden zou kunnen verkrijgen voor de terbeschikkingstelling van die infrastructuur.
- 132 Ten slotte kan aan de gevolgtrekking in punt 127 hierboven ook niet worden afgedaan door de vaststelling van de Commissie in het bestreden besluit dat de Spaanse autoriteiten, zodra verzoekster te kennen had gegeven dat zij in Puerto de Las Nieves wilde aanmeren met een snelle veerboot, de nodige inspanningen hebben geleverd om binnen een redelijke termijn een open en niet-discriminerende toegang tot de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves te verzekeren (vierde reden).
- 133 In dit verband moet nogmaals in herinnering worden gebracht dat het begrip „staatssteun” een objectief begrip is dat met name afhangt van de vraag of een overheidsmaatregel al dan niet een voordeel verschaft aan één onderneming of aan bepaalde ondernemingen (zie de in punt 86 hierboven aangehaalde rechtspraak).
- 134 Hieruit volgt dat de recente inspanningen van de Spaanse autoriteiten waarnaar de Commissie verwijst en die van essentieel belang zijn voor de opzet van het besluit, als dusdanig niet konden uitsluiten dat interveniënte staatssteun heeft genoten ten gevolge van de objectieve voorwaarden waaronder zij gedurende tal van jaren als enige de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves mocht gebruiken voor commercieel vervoer, zodat de Commissie op grond van die inspanningen evenmin kon besluiten dat het onderzoek van de eerste en de derde grief van de klacht geen ernstige moeilijkheden opleverde.
- 135 Hoe dan ook voert verzoekster terecht aan dat de vierde reden voor het bestreden besluit, waarop de conclusie van de Commissie is gebaseerd dat het exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves geen toekenning van staatssteun inhield (zie punt 25 hierboven), op twee beoordelingsfouten berust.

- 136 Ten eerste heeft de Commissie, zoals zij in haar schrifturen erkent, in punt 49 van het bestreden besluit ten onrechte vastgesteld dat tot de indiening van verzoeksters aanvraag op 3 juli 2013 geen enkele maatschappij die concurreert met interveniënte, formeel blijk had gegeven van belangstelling om in Puerto de Las Nieves werkzaamheden te verrichten met snelle veerboten.
- 137 Uit het onderzoek van het dossier blijkt immers dat het in 2004 ingediende verzoek van Trasmediterránea – een derde scheepvaartmaatschappij – om aan te meren in die haven betrekking had op een snelle veerboot en niet, zoals in punt 50 van het bestreden besluit is vermeld, op een gewone veerboot. Zoals verzoekster terecht benadrukt, zijn de technische eigenschappen van het vaartuig waarvoor Trasmediterránea deze toestemming had aangevraagd, wat de totale lengte en de kruissnelheid betreft, in hoge mate vergelijkbaar met die van een van de snelle veerboten waarmee interveniënte werkzaamheden verricht in Puerto de Las Nieves.
- 138 Bijgevolg zijn ongeveer tien jaar verstreken tussen het door Trasmediterránea in 2004 ingediende verzoek en de organisatie van een aanbesteding door het DGPC in juli 2014. In deze omstandigheden en onverminderd de vaststellingen in de punten 128, 133 en 134 hierboven is de Commissie in punt 58 van het bestreden besluit bijgevolg ten onrechte – in wezen – tot de slotsom gekomen dat het DGPC binnen een redelijke termijn de nodige stappen had ondernomen om een open en niet-discriminerende toegang tot de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves te verzekeren.
- 139 Dat aldus de feiten onjuist zijn beoordeeld, wordt geenszins weerlegd door het in dupliek aangevoerde argument van de Commissie dat de analyse in het bestreden besluit enkel ziet op de maatregelen die de Spaanse autoriteiten hebben getroffen nadat verzoekster in 2013 een verzoek om toegang had ingediend, en bijgevolg niet op de vraag of de afwijzing van het in 2004 ingediende verzoek betekende dat toentertijd geen open en niet-discriminerende toegang tot de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves was gewaarborgd. In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat uit punt 50 van het bestreden besluit ondubbelzinnig blijkt dat de door de Commissie uitgevoerde analyse van de betreffende situatie zoals deze was vóór 3 juli 2013, berustte op de onjuiste veronderstelling dat het door Trasmediterránea in 2004 ingediende verzoek om toegang een gewone veerboot betrof.
- 140 Ten tweede dient te worden vastgesteld dat de Commissie in het bestreden besluit ook de gevolgen van de schorsingsbeschikking van 27 februari 2015 onjuist heeft beoordeeld.
- 141 Dienaangaande zij opgemerkt dat de schorsingsbeschikking van 27 februari 2015 bij de vaststelling van het bestreden besluit in de weg stond aan de gunning van het eerste perceel slots aan interveniënte en van het tweede lot slots aan verzoekster. Deze weliswaar tijdelijke schorsing had dan ook tot gevolg dat de voorwaarden waaronder interveniënte als enige de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves gebruikte, ongewijzigd bleven, wat ipso facto de door verzoekster gevraagde toegang tot deze infrastructuur voor commercieel vervoer onmogelijk maakte. Die schorsing had dus tot gevolg dat de door verzoekster in de klacht bekritiseerde voorwaarden voor het gebruik van die infrastructuur gehandhaafd werden.
- 142 Daarbij komt dat de per definitie tijdelijke aard van de in het geding zijnde schorsing, zoals verzoekster terecht heeft opgemerkt, er niet aan in de weg stond dat het resultaat van de door het DGPC georganiseerde aanbestedingsprocedure uiteindelijk ongeldig zou worden verklaard door de nationale rechterlijke instanties. Een dergelijke mogelijkheid lijkt des te minder hypothetisch omdat die schorsing, zoals wordt bevestigd door de in de schorsingsbeschikking van 27 februari 2015 gevolgde redenering, noodzakelijkerwijs onderstelde dat de nationale rechter erkende dat de door interveniënte tegen de betreffende aanbesteding ingestelde bodemprocedure op het eerste gezicht voor toewijzing vatbaar was (*fumus boni iuris*).
- 143 Los van de eventuele kwalificatie van de maatregelen in kwestie als staatssteun, kon de Commissie zich dan ook niet met recht op het „intrinsiek tijdelijke” karakter van de schorsingsbeschikking van 27 februari 2015 beroepen om in wezen te besluiten dat de uit deze beschikking voortvloeiende status

quo met betrekking tot de voorwaarden voor interveniëntes gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves niet afdeed aan de inspanningen van het DGPC om een open en niet-discriminerende toegang tot die infrastructuur te garanderen. Deze omstandigheid vormt juist een extra aanwijzing voor de ernstige moeilijkheden die de toetsing van die voorwaarden aan het verbod van artikel 107, lid 1, VWEU opleverde.

- 144 Aan deze gevolgtrekking wordt niet afgedaan door het argument van de Commissie dat het verzoekster in wezen vrijstond om in de toekomst een nieuwe klacht in te dienen naargelang van de uitkomst van interveniëntes beroep bij de Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera de Santa Cruz de Tenerife. In dit verband kan immers worden volstaan met de vaststelling dat deze uitkomst, ongeacht hoe deze uitvalt, geen invloed zal hebben op de constatering in punt 141 hierboven dat de schorsingsbeschikking van 27 februari 2015 ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit tot gevolg had dat de in de eerste en de derde grief van de klacht bekritiseerde voorwaarden voor interveniëntes gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves ongewijzigd bleven.
- 145 Gelet op de voorgaande overwegingen en zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de andere argumenten waarmee verzoekster opkomt tegen het onderzoek door de Commissie van de voorwaarden voor interveniëntes exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves, moet worden geoordeeld dat het feit dat de Commissie niet in concreto heeft beoordeeld of de havenbelastingen die interveniënte heeft betaald in ruil voor het exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves voor commercieel vervoer, overeenkwamen met de tegenprestatie die een particuliere investeerder voor een dergelijk gebruik onder normale marktvoorwaarden had kunnen verkrijgen, alsook de bijzonder lange duur van het vooronderzoek, waarbij nog komt dat de schorsingsbeschikking van 27 februari 2015 in de weg stond aan de tenuitvoerlegging van het resultaat van de door het DGPC in 2014 georganiseerde openbare aanbesteding, aanwijzingen vormen dat de toetsing van het exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves aan het verbod van artikel 107, lid 1, VWEU ernstige moeilijkheden opleverde.
- 146 Uit de in de punten 46 en 47 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak volgt dus dat de Commissie gezien deze moeilijkheden verplicht was de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden om te beoordelen of verzoekster staatssteun had ontvangen wegens dat exclusieve gebruik.
- 147 Bijgevolg moet het enige middel worden aanvaard voor zover het gericht is tegen het deel van het bestreden besluit waarin de Commissie, zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden, heeft vastgesteld dat de door verzoekster in de eerste en de derde grief van de klacht bekritiseerde voorwaarden voor interveniëntes exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves voor commercieel vervoer geen staatssteun vormden ten gunste van interveniënte. Derhalve moet het bestreden besluit in zoverre nietig worden verklaard.

Onderzoek door de Commissie van belasting B 9 die aan interveniënte is opgelegd wegens het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves (tweede grief van de klacht)

- 148 Verzoekster betoogt dat de Commissie ten onrechte niet heeft vastgesteld dat interveniënte gedurende meer dan twintig jaar staatssteun had ontvangen in de vorm van een gedeeltelijke vrijstelling van belasting B 9, wat een vermindering van overheidsmiddelen impliceerde.
- 149 Verzoekster stelt om te beginnen dat de grondslag voor de berekening van belasting B 9 volgens de toepasselijke regeling had moeten overeenkomen met de volledige havenoppervlakte die exclusief werd gebruikt door interveniënte, en niet enkel met de door haar laadbruggen ingenomen grondoppervlakte. Interveniente maakt immers exclusief gebruik van het volledige tot het publieke domein behorende

deel van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves. Deze zone is overigens afgesloten en de toegang ertoe wordt gecontroleerd door werknemers van interveniënte. Verzoekster preciseert in dit verband dat de havenwetgeving voor het hele Spaanse grondgebied vergelijkbaar is, zodat de Commissie zich niet kon beperken tot de vaststelling dat belasting B 9 op dezelfde wijze werd geïnd in alle havens van de Canarische Eilanden, teneinde het bestaan van staatssteun uit te sluiten. Hoe dan ook is de situatie van Puerto de Las Nieves bijzonder, aangezien het de enige haven van de Canarische Eilanden is die – buiten een concessie om en dus zonder betaling van een vergoeding – exclusief wordt gebruikt door een scheepvaartmaatschappij, en interveniënte bovendien als enige marktdeelnemer in deze eilandengroep vaste laadbruggen heeft geïnstalleerd die de volledige manoeuvreerzone innemen en uitsluitend mogen worden benut door haar eigen vaartuigen. Deze situatie verschilt bijvoorbeeld aanzienlijk van die van de haven van Morro Jable (Spanje), waar verzoekster actief is en waarnaar de Commissie in het onderhavige beroep verwijst.

- 150 Subsidiair betwist verzoekster de door de Spaanse autoriteiten tijdens de administratieve procedure gegeven en door de Commissie aanvaarde verklaringen volgens welke de door de vaste laadbruggen ingenomen oppervlakte reeds is gedekt door belastingen B 2, B 3 en B 4, zodat zij niet ook nog eens in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van belasting B 9. Belasting B 2 treft uitsluitend de oppervlakte van de aanmeerzone, die zich niet uitstrekt tot de manoeuvreerzone en tot de andere dienstenzones waar interveniëntes laadbruggen zich bevinden. Daartegenover staat dat interveniëntes laadbruggen mogelijkerwijs een deel van de manoeuvreer- of dienstenzone innemen die niet is gedekt door belastingen B 3 en B 4, die op hun beurt worden geheven op het gebruik van haven- en dokwater, de toegangsroutes over land, de verkeerswegen, de werkzones, de maritieme stations en de politiediensten. In haar opmerkingen over de memorie in interventie voegt verzoekster hieraan toe dat belastingen B 2, B 3 en B 4 enkel verschuldigd zijn tussen het ogenblik waarop het vaartuig de haven binnenloopt en het ogenblik waarop de personen en goederen de haven verlaten, terwijl belasting B 9 wordt geheven ter zake van de terbeschikkingstelling van havenruimte gedurende de door de betrokken marktdeelnemer gewenste periode.
- 151 De Commissie betwist verzoeksters argumenten. In de eerste plaats voert zij aan dat interveniënte wel degelijk zowel belasting B 9 heeft betaald voor alle oppervlakten die zij exclusief gebruikt, als belastingen B 2, B 3 en B 4 heeft betaald voor het gebruik van de aan de aanmeerzone grenzende terreinen en wegen. In de tweede plaats merkt de Commissie op dat verzoekster zelf gedurende meer dan vijftien jaar exclusief de haven van Las Nieves heeft gebruikt, waarbij zij belasting B 9 niet hoefde te betalen voor de volledige oppervlakte van de haven, maar enkel voor het gebruik van bepaalde ruimten zoals bureaus, opslagplaatsen of andere installaties, die een particulier grondgebruik vereisen. In de derde plaats beklemtoont de Commissie, die daarin in wezen wordt ondersteund door interveniënte, dat verzoekster niet opkomt tegen de conclusie in het bestreden besluit dat belasting B 9 op correcte wijze is opgelegd aan interveniënte doordat geen rekening is gehouden met het benutten van de oppervlakte van de haven die is bestemd voor het gebruik van interveniëntes laadbruggen. Elke andere conclusie zou immers leiden tot een aanzienlijke overlapping tussen deze belasting en een reeks andere havenbelastingen, wat zou resulteren in een dubbele belasting. De Spaanse autoriteiten hebben overigens tijdens de administratieve procedure bevestigd dat de methode voor de berekening van belastingen B 2, B 3, B 4 en B 9 geen enkele afstand van staatsmiddelen impliceerde. Interveniente voert in dit verband verder aan dat het opschrift zelf van belasting B 9 („Diensten inzake opslag, lokalen en gebouwen”) erop wijst dat de ruimte die wordt ingenomen door de laadbruggen die zij gebruikt, niet is onderworpen aan die belasting, terwijl die ruimte wel valt onder de begrippen „aanmeerconstructies”, „haven- en dokwater” en „haven- en dokwater, kaden en havenhoofden, en werkzones”, die deel uitmaken van de omschrijving die in besluit 1/1994 wordt gegeven van feiten waardoor belastingen B 2, B 3 en B 4 verschuldigd worden. Ten slotte herinnert de Commissie aan de vaststelling in het bestreden besluit dat niet is betwist dat belasting B 9 op dezelfde wijze werd geheven in alle havens waarvoor het DGPC bevoegd is, waaronder de havens die door één marktdeelnemer worden gebruikt. Gelet op alle beschikbare gegevens betoogt de Commissie dat zij uit deze vaststelling op goede gronden kon afleiden dat interveniënte geen enkel voordeel had genoten ten

opzichte van andere scheepvaartmaatschappijen, en bijgevolg zich op het standpunt kon stellen dat er in zoverre geen ernstige moeilijkheden waren die noopten tot de inleiding van een formele onderzoeksprocedure.

- 152 Om te beginnen zij erop gewezen dat verzoekster niet in twijfel trekt dat interveniënte, zoals in punt 63 van het bestreden besluit is vastgesteld, ten minste sinds 2005 alle belastingen heeft betaald die het DGPC haar had opgelegd wegens het gebruik dat zij van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves maakte voor commercieel zeevervoer.
- 153 Voorts zij eraan herinnerd dat de tweede grief van de klacht zowel belasting B 2 als belasting B 9 betrof, en dat deze twee belastingen zijn behandeld in de punten 63 tot en met 70 van het bestreden besluit, in een afzonderlijk deel ervan (zie de punten 32 tot en met 34 hierboven). Verzoekster komt in het onderhavige beroep evenwel enkel op tegen dit deel van het bestreden besluit voor zover het betrekking heeft op belasting B 9.
- 154 In de tweede grief van de klacht had verzoekster met name gesteld dat interveniënte sinds tal van jaren gedeeltelijk was vrijgesteld van belasting B 9. Aldus had zij in wezen betoogd dat deze belasting interveniënte op grond van artikel 115 bis van besluit 1/1994 niet alleen had moeten worden opgelegd voor de oppervlakte die werd ingenomen door haar eigen laadbruggen, maar meer in ruimere zin voor het exclusieve gebruik van vrijwel de volledige oppervlakte van Puerto de Las Nieves.
- 155 Anders dan de eerste en de derde grief inzake schending van artikel 107, lid 1, VWEU was dit deel van de klacht dus niet gericht tegen een voordeel dat interveniënte zou hebben verkregen en dat als zodanig zou zijn voortgevloeid uit de economische waarde van het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves, maar werd in dat deel van de klacht specifiek opgekomen tegen met name het voordeel dat interveniënte heeft genoten doordat zij gedeeltelijk was vrijgesteld van belasting B 9, die haar krachtens de toepasselijke Spaanse wetgeving had moeten worden opgelegd. Nadat de Commissie in wezen in herinnering had gebracht dat zij niet bevoegd was om te beoordelen hoe de havenbelastingen werden toegepast en ter zake van welke belastbare feiten zij werden geheven, heeft de Commissie deze argumentatie in punt 66 van het bestreden besluit afgewezen op grond dat uit de door de Spaanse autoriteiten gegeven verklaringen bleek dat het DGPC belasting B 9 op dezelfde wijze hief in alle havens waarvoor het bevoegd was. Volgens de Commissie heeft het vooronderzoek dan ook geen selectief voordeel voor interveniënte aan het licht gebracht dat voortvloeide uit een zogenaamde gedeeltelijke vrijstelling van die belasting.
- 156 In dit verband zij eraan herinnerd dat een nationale maatregel slechts als „steunmaatregel van de staat” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kan worden aangemerkt wanneer is voldaan aan alle hierna genoemde voorwaarden. Ten eerste moet het gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. Ten tweede moet die maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Ten derde moet de maatregel de begunstigde een selectief voordeel verschaffen. Ten vierde moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (zie arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group SA e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 157 Blijkens vaste rechtspraak moet voor de beoordeling of voldaan is aan de voorwaarde inzake de selectiviteit van het voordeel, die beslissend is om te kunnen spreken van „steunmaatregel van de staat” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, worden vastgesteld of de betreffende nationale maatregel in het kader van een bepaalde juridische regeling „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” kan begunstigen ten opzichte van andere die zich, gelet op de doelstelling van die regeling, in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, zodat zij verschillend kunnen worden behandeld op een wijze die in wezen als discriminerend kan worden aangemerkt (zie arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group SA e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arrest van 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 158 Wat in het bijzonder een nationale maatregel tot toekenning van een belastingvoordeel betreft, zij eraan herinnerd dat een dergelijke maatregel die weliswaar geen overdracht van staatsmiddelen met zich meebrengt, maar de situatie van de begunstigten verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, de begunstigten een selectief voordeel kan verschaffen en bijgevolg staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Een belastingvoordeel dat voortvloeit uit een algemene maatregel die zonder onderscheid van toepassing is op alle marktdeelnemers, vormt daarentegen geen steun in de zin van die bepaling (zie arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group SA e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 159 Volgens verzoekster bestond de betreffende maatregel in casu in een gedeeltelijke en individuele vrijstelling van belasting B 9 ten gunste van interveniënte, aangezien het DGPC haar op geen enkel ogenblik sinds zij de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves gebruikt, heeft onderworpen aan belasting B 9 met als heffingsgrondslag de gehele of nagenoeg gehele oppervlakte van deze infrastructuur.
- 160 Geen van verzoeksters argumenten kan evenwel afdoen aan de vaststelling van de Commissie in het bestreden besluit dat verzoekster in wezen geen enkel gegeven heeft verstrekt waaruit blijkt dat de wijze waarop de aan interveniënte opgelegde belasting B 9 is berekend, deze laatste enig selectief voordeel heeft verschaft in de zin van de in punt 157 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak.
- 161 Om te beginnen stelt verzoekster dat de havenwetgeving in heel Spanje vergelijkbaar is, zodat het grondgebied van dit land en niet alleen de Canarische Eilanden als territoriale referentiebasis voor vergelijkingsdoeleinden moest worden gebruikt. In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoekster met dit argument geen enkele concrete aanwijzing verstrekt waaruit blijkt dat de ten aanzien van interveniënte gehanteerde wijze waarop belasting B 9 is berekend, deze laatste een voordeel heeft verschaft ten opzichte van andere scheepvaartmaatschappijen die eveneens die belasting moesten betalen en zich in een feitelijke en juridische situatie bevonden die vergelijkbaar is met die van interveniënte.
- 162 Vervolgens kan niet worden ingestemd met het argument dat is gebaseerd op de omstandigheid dat interveniënte de enige scheepvaartmaatschappij van de Canarische Eilanden is waarvan de laadbruggen aan de grond zijn bevestigd en de volledige manoeuvreerzone innemen, die bovendien exclusief werkzaamheden verricht in een haven zonder daarvoor over een concessie te beschikken, en volgens hetwelk een vrijstelling van belasting B 9 enkel gerechtvaardigd is wanneer een scheepvaartmaatschappij die houdster is van een concessie, een gebruiksvergoeding betaalt.
- 163 Vastgesteld dient namelijk te worden dat dit argument niet alleen door geen enkel bewijsmiddel wordt gestaafd, maar tevens berust op een vergelijking van interveniëntes situatie in Puerto de Las Nieves met die van scheepvaartmaatschappijen waarvan de feitelijke en juridische situatie – wat belasting B 9 betreft – niet vergelijkbaar is met de hare. Met dat argument kan dus evenmin overeenkomstig de in punt 157 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak worden aangetoond dat de ten aanzien van interveniënte gehanteerde wijze waarop belasting B 9 is berekend, haar een selectief voordeel heeft verschaft ten opzichte van andere maatschappijen die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevonden.
- 164 Om dezelfde reden moet ten slotte verzoeksters argument worden verworpen dat de situatie van scheepvaartmaatschappijen die actief zijn in andere havens van de Canarische Eilanden waarvoor het DGPC bevoegd is, niet vergelijkbaar is met die van interveniëntes gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves – aangezien die maatschappijen hun activiteiten uitoefenen onder concurrerende voorwaarden en dus het gebruik van de overheidsinfrastructuur zoals mobiele laadbruggen delen met andere maatschappijen – en moet het in punt 150 hierboven in herinnering gebrachte subsidiaire argument worden afgewezen waarmee verzoekster betwist dat de door de vaste laadbruggen ingenomen oppervlakte reeds is gedekt door belastingen B 2, B 3 en B 4, zodat zij niet eveneens in aanmerking moest worden genomen voor de berekening van belasting B 9.

- ¹⁶⁵ Derhalve heeft verzoekster, op wie de last rust om aan te tonen dat sprake is van ernstige moeilijkheden (zie punt 51 hierboven), geen aanwijzingen verstrekt waaruit blijkt dat zich bij het onderzoek van de in de klacht aangevoerde tweede grief betreffende schending van artikel 107, lid 1, VWEU dergelijke moeilijkheden voordeden die vereisten dat de Commissie een formele onderzoeksprocedure zou inleiden.
- ¹⁶⁶ Bijgevolg moet het beroep ongegrond worden verklaard voor zover het strekt tot nietigverklaring van het deel van het bestreden besluit dat kan worden afgezonderd van het in de punten 80 tot en met 147 hierboven onderzochte deel en waarin de Commissie in wezen, zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden, heeft vastgesteld dat de berekening door het DGPC van belasting B 9 ten aanzien van interveniënte als zodanig niet inhield dat aan interveniënte staatssteun was toegekend, om welke reden zij de tweede grief van de door verzoekster ingediende klacht heeft afgewezen.

Gevolgtrekkingen met betrekking tot het beroep in zijn geheel

- ¹⁶⁷ Gelet op een en ander moet het beroep worden toegewezen voor zover het strekt tot nietigverklaring van het deel van het bestreden besluit waarin de Commissie, zonder de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, heeft vastgesteld dat de door verzoekster in de eerste en de derde grief van de klacht bekritiseerde voorwaarden voor interveniëntes exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves voor commercieel vervoer geen staatssteun vormden ten gunste van interveniënte. Het beroep moet worden verworpen voor het overige.

Kosten

- ¹⁶⁸ Volgens artikel 134, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht beslissen dat elke partij haar eigen kosten draagt of dat de kosten worden verdeeld, indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien het beroep gedeeltelijk is toegewezen, vereist een billijke beoordeling van de omstandigheden van de zaak dat verzoekster een vierde van haar eigen kosten zal dragen terwijl de Commissie verzoeksters overige kosten zal dragen, alsook dat de Commissie en interveniënte hun eigen kosten zullen dragen.

HET GERECHT (Negende kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Besluit C(2015) 8655 final van de Commissie van 8 december 2015 betreffende steunmaatregel SA.36628 (2015/NN) (ex 2013/CP) – Spanje – Fred Olsen wordt nietig verklaard voor zover daarin na het vooronderzoek is vastgesteld dat het exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves door Fred Olsen, SA niet impliceerde dat deze staatssteun had ontvangen.**
- 2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 3) **Naviera Armas, SA draagt een vierde van haar eigen kosten, terwijl haar overige kosten worden gedragen door de Commissie.**
- 4) **De Commissie en Fred Olsen dragen hun eigen kosten.**

Gervasoni

Madise

da Silva Passos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 maart 2018.

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding	2
Commercieel zeevervoer vanaf Puerto de Las Nieves (Gran Canaria)	2
Administratieve procedure en evolutie van de betreffende situatie tijdens deze procedure	3
Bestreden besluit	4
Procedure en conclusies van partijen	6
In rechte	7
Voorafgaande overwegingen	7
Argumenten betreffende het vooronderzoek	9
Argumenten betreffende de inhoud van het bestreden besluit	12
Opmerkingen vooraf	13
Onderzoek van de voorwaarden voor interveniëntes exclusieve gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves (eerste en derde grief van de klacht)	13
– Grieven tegen de eerste reden, die verband houdt met het arrest van 12 december 2000, Aéroports de Paris/Commissie (T-128/98)	14
– Grieven tegen de tweede reden, die verband houdt met de omstandigheid dat de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves gepland noch ontwikkeld is om specifiek ten goede te komen aan interveniënte of enige andere scheepvaartmaatschappij	14
– Grieven tegen de derde en de vierde reden, die verband houden met de strekking van verzoeksters betoog in de klacht en met de criteria om vast te stellen dat de gebruiker van een met overheidsgeld gefinancierde haveninfrastructuur staatssteun geniet	16
Onderzoek door de Commissie van belasting B 9 die aan interveniënte is opgelegd wegens het gebruik van de haveninfrastructuur van Puerto de Las Nieves (tweede grief van de klacht)	26
Gevolgtrekkingen met betrekking tot het beroep in zijn geheel	30
Kosten	30