ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Segunda Secção Alargada)

15 de Junho de 2005 *

No processo T-17/02,

Fred Olsen, SA, com sede em Santa Cruz de Tenerife (Espanha), representada por R. Marín Correa e F. Marín Riaño, advogados,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por J. Buendía Sierra, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

* Língua do processo: espanhol.

apoiada por

Reino de Espanha, representado por N. Díaz Abad, abogado del Estado, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

interveniente,

que tem por objecto um pedido de anulação da decisão da Comissão, de 25 de Julho de 2001, relativa ao processo de auxílios de Estado NN 48/2001 — Espanha — Auxílios à companhia de navegação Trasmediterránea (JO 2002, C 96, p. 4),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Segunda Secção Alargada),

composto por: J. Pirrung, presidente, A. W. H. Meij, N. J. Forwood, I. Pelikánová e S. S. Papasavvas, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador principal,

vistos os autos e após a audiência de 13 de Julho de 2004,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

I — *Disposições de direito comunitário*

A — *Regulamento (CEE) n.º 3577/92*

1 O artigo 2.º, n.º 4, do Regulamento (CEE) n.º 3577/92 do Conselho, de 7 de Dezembro de 1992, relativo à aplicação do princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros (cabotagem marítima) (JO L 364, p. 7), define obrigações de serviço público como as obrigações que, atendendo aos seus próprios interesses comerciais, o armador comunitário em questão não assumiria ou não assumiria na mesma medida ou nas mesmas condições.

2 O artigo 4.º do Regulamento n.º 3577/92 dispõe que, sempre que um Estado-Membro celebrar contrato de fornecimento de serviços públicos ou impuser obrigações de serviço público, fá-lo-á numa base não discriminatória em relação a todos os armadores comunitários. Além disso, os Estados-Membros limitar-se-ão aos requisitos relativos aos portos a escalar, à regularidade, à continuidade, à

frequência, à capacidade de prestação do serviço, às taxas a cobrar e à tripulação do navio. Sempre que aplicável, qualquer compensação devida por obrigações de serviço público deve ser disponibilizada para todos os armadores comunitários.

3 O artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 3577/92 dispõe, designadamente, que a cabotagem relativamente ao arquipélago das Canárias fica temporariamente isenta da aplicação do Regulamento n.º 3577/92 até 1 de Janeiro de 1999.

B — *Regulamento (CE) n.º 659/1999*

4 Nos termos do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º] CE (JO L 83, p. 1), «[q]uando, após a análise preliminar, a Comissão considerar que não há dúvidas quanto à compatibilidade da medida notificada com o mercado comum, na medida em que está abrangida pelo n.º 1 do artigo [87.º] [CE], decidirá que essa medida é compatível com o mercado comum».

5 Nos termos do artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999:

«A Comissão publicará no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* um resumo da decisão que tomar nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 4.º [...] Essa comunicação mencionará a possibilidade de se obter um exemplar da decisão na versão ou versões linguísticas que fazem fé.»

C — *Orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos*

6 O ponto 9 das Orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos (JO 1997, C 205, p. 5) estabelece os critérios e processos em que o reembolso das perdas de exploração que resultam directamente do cumprimento de determinadas obrigações de serviço público não constituem auxílios de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE. No entanto, prevê que «podem justificar-se excepções [a esses critérios e processos] como no caso da cabotagem insular que envolve serviços regulares de *ferry*». Contudo, em tais casos, indica que as medidas devem ser notificadas e que a Comissão as avaliará ao abrigo das normas gerais relativas aos auxílios estatais.

D — *Comunicação relativa aos serviços de interesse económico geral na Europa*

7 Nos termos do n.° 14 da Comunicação da Comissão relativa aos serviços de interesse geral na Europa (JO 2001, C 17, p. 4):

«Os serviços de interesse económico geral diferem dos serviços normais uma vez que as autoridades públicas consideram que têm que ser prestados mesmo nos casos em que o mercado possa não ter incentivos suficientes para o fazer [...] Contudo, se as autoridades públicas consideram que determinados serviços são de interesse geral e que as forças de mercado não os podem prestar de forma satisfatória, podem estabelecer determinadas disposições relativas a um serviço específico para dar resposta a essas necessidades, sob a forma de obrigações de serviço de interesse geral.»

8 Segundo o n.º 22 da Comunicação da Comissão relativa aos serviços de interesse geral na Europa:

«A liberdade de definição [dos serviços de interesse económico geral] dos Estados-Membros significa que os Estados-Membros são, em primeira instância, os responsáveis pela definição do que considerem ser tais serviços [...] com base nas características específicas das actividades. Esta definição pode apenas ser sujeita ao controlo das situações de abuso. Podem conceder direitos especiais ou exclusivos às empresas que asseguram o seu funcionamento, podem regular as suas actividades e, quando necessário, podem financiá-las [...] O facto de um serviço ser considerado de interesse geral e as modalidades do seu funcionamento são questões decididas prioritária e principalmente a nível local. O papel da Comissão consiste em garantir que os meios utilizados são compatíveis e coerentes com o direito comunitário. Contudo, em todos os casos, para que se aplique a excepção prevista no n.º 2 do artigo 86.º [CE], a missão de serviço público tem de ser claramente definida e confiada expressamente, através de um acto da autoridade pública (incluindo os contratos) [...] Esta obrigação é necessária para garantir a certeza jurídica e a transparência face aos cidadãos e é indispensável para que a Comissão realize a sua apreciação no que se refere à proporcionalidade.»

II — *Disposições de direito espanhol*

A — *Real Decreto n.º 1876/78*

9 O artigo 1.º do Real Decreto n.º 1876/78, de 8 de Julho de 1978, que estabelece o regime da prestação de serviços de ligações marítimas de interesse nacional (BOE n.º 1876/78, de 10 de Agosto de 1978, p. 18761, a seguir «Real Decreto n.º 1876/78»), autoriza o Ministro dos Transportes e das Comunicações espanhol a celebrar com a companhia Trasmediterránea, SA (a seguir «Trasmediterránea»), um contrato pelo qual serão regulados os serviços de ligações marítimas de interesse nacional.

10 Nos termos do artigo 2.º do Real Decreto n.º 1876/78, o contrato deve, em todo o caso, estar em conformidade com os princípios de base do caderno de encargos anexo ao referido decreto (a seguir «caderno de encargos»).

11 Segundo o princípio de base n.º 5 do caderno de encargos, qualquer alteração dos serviços objecto do contrato deve ser autorizada pela administração contratante.

12 O princípio de base n.º 25 do caderno de encargos prevê um mecanismo contabilístico denominado «conta do Estado» que permite determinar a contribuição dos fundos públicos necessários para assegurar o equilíbrio económico e financeiro do contrato. Estas contribuições são registadas na conta do Estado que é constituída por uma secção «exploração» e por uma secção «investimentos». Cada uma destas duas secções inclui uma subsecção «entrada» e uma subsecção «saída», por sua vez compostas por diferentes parcelas.

13 Assim, nos termos do princípio de base n.º 25, A, alínea a), do caderno de encargos, as entradas da secção «exploração» da conta do Estado incluem, designadamente, o seguinte:

«1. Receitas provenientes do tráfego — A companhia é financiada, prioritariamente, pelas tarifas pagas pelos utilizadores dos serviços. [A administração contratante] estabelece, aplicando os critérios de mercado, as tarifas que se devem aplicar [...] aos [serviços prestados] nas linhas que constam da tabela de serviços.

[...]

3. Participação do Estado (exploração) — Serão consideradas entradas para efeitos da liquidação da conta do Estado os montantes por este pagos a título de subvenção concedida para cada exercício com vista a equilibrar a parcela A) dessa conta e que devem figurar no orçamento geral do Estado.»

14 Segundo o princípio de base n.º 25, A, alínea b), do caderno de encargos, as saídas da secção «exploração» da conta do Estado incluem, designadamente, o seguinte:

«1. As despesas referentes ao tráfego e à exploração dos navios que pertencem à companhia e as relativas à locação de navios, segundo os contratos aprovados, incluindo a manutenção dos direitos sociais reconhecidos anteriormente.

[...]

5. As despesas gerais de administração resultantes da actividade de exploração dos serviços de ligação marítima de interesse nacional, incluindo os relativos à manutenção dos direitos sociais reconhecidos anteriormente.

[...]

7. A remuneração da companhia — Para efeitos de execução das obrigações que lhe incumbem por força do presente contrato, a companhia dispõe dos recursos apropriados e dos subsídios necessários para proceder à reestruturação técnica indispensável no que respeita à exploração e para atingir uma viabilidade económica

destinada a garantir uma adequada prestação de serviços. Para este efeito, a remuneração da companhia é constituída por uma percentagem das entradas que incluem as receitas de exploração do tráfego e da restauração, sendo esta percentagem fixada cada ano em função da relação existente entre, por um lado, as contribuições do Estado para a exploração e, por outro, as saídas totais de exploração, com dedução da própria remuneração.

As percentagens a aplicar [são inversamente proporcionais à referida relação].»

15 Segundo o princípio de base n.º 25, B, alínea a), do caderno de encargos, as entradas da secção «investimentos» da conta do Estado são constituídas pelas contribuições do Estado. Segundo esta disposição, «[s]ão consideradas entradas, para efeitos da liquidação da conta do Estado, os montantes pagos por este a título de subvenção concedida para cada exercício com vista a equilibrar [a secção 'investimentos'] dessa conta e que devem figurar no orçamento geral do Estado».

16 O princípio de base n.º 26 do caderno de encargos prevê:

«O montante das contribuições do Estado é pago em quatro prestações por trimestre antecipado, seguidas de uma regularização dos juros no momento de liquidar a conta. No caso de existir um excedente na liquidação da conta do Estado em determinado exercício financeiro [...], esse excedente mantém-se à disposição da companhia e regista-se como entrada da conta do exercício seguinte [...] Se, contudo, existir um défice na sequência dessa liquidação, o Estado compensa a companhia pagando-lhe o montante do referido défice a cargo do orçamento geral do Estado do exercício seguinte.»

17 O princípio de base n.º 28 do caderno de encargos prevê que a companhia elabora de quatro em quatro anos um plano de investimentos que fixa, designadamente, os objectivos em matéria de política do pessoal. Este plano está sujeito à aprovação do governo.

B — *Real Decreto n.º 1466/1997*

18 O Real Decreto n.º 1466/1997, de 19 de Setembro de 1997 (BOE, de 20 de Setembro de 1997, p. 27712, a seguir «Real Decreto n.º 1466/1997»), organiza o regime jurídico das linhas regulares de cabotagem marítima da navegação de interesse público em Espanha, com exclusão das linhas regulares de cabotagem marítima entre as ilhas do arquipélago das Canárias, que são da exclusiva competência da Comunidade Autónoma das Canárias.

C — *Decreto n.º 113/1998*

19 O Decreto n.º 113/1998 da Consejería de Turismo y Transportes de la Comunidad Autónoma de Canarias (Conselho do turismo e dos transportes da Comunidade Autónoma das Canárias), de 23 de Julho de 1998, estabelece as obrigações de serviço público das linhas regulares de cabotagem marítima insular da Comunidade Autónoma das Canárias (*Boletín Oficial de Canarias,* de 29 de Julho de 1998, p. 8477, a seguir «Decreto n.º 113/1998»).

20 O anexo do Decreto n.º 113/1998 prevê cinco linhas marítimas e define as ligações a assegurar entre as diferentes ilhas, a frequência, a regularidade, as

características técnicas dos navios utilizados e as tarifas máximas aplicáveis. As linhas em causa são:

— Linha 1: Santa Cruz de Tenerife-Las Palmas de Gran Canaria com Morro Jable e vice-versa;

— Linha 2: Valle Gran Rey-Playa Santiago-San Sebastián Gomera-Los Cristianos e vice-versa;

— Linha 3: Los Cristianos-San Sebastián Gomera-Valverde-Santa Cruz de La Palma e vice-versa;

— Linha 4: Santa Cruz de Tenerife-Las Palmas de Gran Canaria-Puerto del Rosario-Arrecife e vice-versa;

— Linha 5: Santa Cruz de Tenerife-Santa Cruz de La Palma e vice-versa.

Factos na origem do litígio

I — *Contrato de 1978*

21 Por acto lavrado em notário em 4 de Setembro de 1978, o Estado espanhol e a Trasmediterránea celebraram um contrato que regula a gestão e o fornecimento de serviços de ligações marítimas de interesse nacional com uma duração de 20 anos a partir de 1 de Janeiro de 1978 (a seguir «contrato de 1978»), nos termos do Real

Decreto n.º 1876/78 e do caderno de encargos a ele anexo. Por força deste contrato, a Trasmediterránea gere os serviços públicos em causa em nome do Estado, a título temporário, sob a tutela, inspecção e fiscalização da administração contratante.

22 O contrato de 1978, tacitamente renovável por períodos de dois anos, foi denunciado pela administração contratante em 19 de Maio de 1995. Este contrato cessou em 31 de Dezembro de 1997.

23 As autoridades espanholas procederam à liquidação do contrato de 1978 e afectaram, nos termos da Lei n.º 4/2001, de 24 de Abril de 2001 (BOE, de 25 de Abril de 2001, p. 15021), um crédito extraordinário de 15 560 625 000 pesetas espanholas (ESP) (ou seja, 93 521 239,77 EUR) à compensação do défice resultante da exploração dos serviços de ligações marítimas de interesse geral do exercício de 1997 (a seguir «subvenção para 1997») e à liquidação definitiva dos direitos e obrigações relacionados com o contrato (a seguir «subvenção para liquidação»).

24 A subvenção para 1997 e a subvenção para liquidação compensam, designadamente, as despesas de três planos de reestruturação do pessoal da Trasmediterránea.

25 Assim, a subvenção para 1997 compensa, designadamente, uma despesa no montante de 2,201 mil milhões de ESP (ou seja, 13 228 276,42 EUR) imputada à secção «exploração» da conta do Estado para o exercício de 1997, devido aos planos de reestruturação para os períodos 1990-1994 e 1995-1997. A imputação das despesas relacionadas com o plano de reestruturação para o período 1990-1994 resulta do escalonamento destas despesas em vários exercícios tal como aprovada pela intervención general de la administración del Estado (Inspecção-Geral do Estado, a seguir «IGAE»). A imputação das despesas relacionadas com o plano de

reestruturação para o período 1995-1997 na conta do Estado para o exercício de 1997 resulta, na falta de aprovação da IGAE, da autorização expressa da administração contratante segundo a qual esse plano de reestruturação reduz a contribuição anual do Estado a título da secção «exploração» da conta do Estado.

26 A subvenção para liquidação compensa, designadamente, as despesas relacionadas com o plano de reestruturação para o período 1996-1997, num montante de 2,624 mil milhões de ESP (ou seja, 15 770 557,62 EUR). Este montante foi imputado à secção «exploração» da conta do Estado por ocasião da liquidação por duas decisões da administração contratante datadas de 26 de Outubro de 1998 e de 25 de Fevereiro de 1999.

II — *Denúncias da recorrente e proposta de medidas adequadas relativas ao contrato de 1978*

27 A recorrente é uma sociedade marítima de direito espanhol que explora as linhas marítimas entre as ilhas do arquipélago das Canárias concorrendo com a Trasmediterránea. Apresentou várias denúncias à Comissão relativas ao contrato de 1978. Na sequência destas denúncias, a Comissão iniciou um procedimento de análise desse contrato.

28 No âmbito desse procedimento, a Comissão enviou uma carta às autoridades espanholas datada de 3 de Dezembro de 1997. Nesta carta, a Comissão referia que os pagamentos por apuramento do défice anual de exploração a cargo do orçamento geral do Estado podiam constituir um auxílio de Estado. Precisou que os requisitos em que uma compensação concedida por causa do défice de exploração, directamente relacionado com a execução de obrigações de serviço público, pode não ter a qualificação de auxílio de Estado não parecem estar reunidos no presente caso.

29 Em seguida, afirmava que tal auxílio também não se pode incluir nas excepções previstas pelo artigo 92.º, n.ºs 2 e 3, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.º, n.ºs 2 e 3, CE).

30 Por último, indicava que «a excepção prevista no artigo 90.º, n.º 2, do Tratado CE (actual artigo 86.º, n.º 2, CE) não [era] aplicável, uma vez que os serviços em causa não tinham a natureza de serviços de interesse económico geral devido ao facto de exist[ire]m outras companhias que concorriam com a [Trasmediterránea] em determinadas ou em todas as ligações». Acrescentava que «[a] aplicação das normas sobre auxílios de Estado não [impedia], de direito ou de facto, a exploração dos serviços em causa na medida em que, em conformidade com as normas sobre auxílios públicos, é necessário um concurso público».

31 Em consequência, a Comissão convidava as autoridades espanholas, nos termos do artigo 93.º, n.º 1, do Tratado CE (actual artigo 88.º, n.º 1, CE), a adoptar as medidas adequadas para adaptar o regime do contrato de 1978 à legislação comunitária e, designadamente, às normas relativas aos contratos de serviços públicos (a seguir «proposta de medidas adequadas»).

32 Em resposta à proposta de medidas adequadas, as autoridades espanholas enviaram à Comissão uma carta, datada de 21 de Janeiro de 1998, na qual indicavam, essencialmente, que tinham celebrado um novo contrato com a Trasmediterránea, no termo de um procedimento de adjudicação baseado no Real Decreto n.º 1466/1997 (a seguir «contrato de 1998»). Precisaram igualmente que o contrato de 1998 e os esclarecimentos prestados à Comissão sobre o Real Decreto n.º 1466/1997 deveriam ser considerados medidas adequadas.

33 O contrato de 1998 não abrange os serviços de ligações marítimas entre as ilhas do arquipélago das Canárias, que se incluem na competência exclusiva das autoridades da Comunidade Autónoma das Canárias.

III — *Regime provisório para as linhas interinsulares do arquipélago das Canárias*

34 Por carta de 18 de Dezembro de 1997, a Trasmediterránea pediu ao Governo das Canárias para poder, a partir do primeiro trimestre do ano de 1998, prestar os serviços interinsulares que assegurava até 31 de Dezembro de 1997 por força do contrato de 1978.

35 Através de decisão do mesmo dia, as autoridades das Canárias concederam à Trasmediterránea uma autorização provisória de prestação dos serviços que assegurava entre as ilhas do arquipélago das Canárias por força do contrato de 1978. Esta decisão precisava que os eventuais défices resultantes da prestação destes serviços seriam pagos quando fossem transferidos os necessários fundos do orçamento geral do Estado para o Governo das Canárias. Esta autorização provisória foi renovada sucessivamente por decisões de 30 de Março, 11 de Junho e 9 de Outubro de 1998. Estas quatro autorizações formam o regime sob o qual a Trasmediterránea prestou os serviços que originaram a subvenção para 1998 (a seguir «regime provisório»). A decisão de 9 de Outubro de 1998 indicava que a autorização de prestação desses serviços era concedida até à adjudicação definitiva das linhas segundo o procedimento previsto pelo Decreto n.º 113/1998.

36 Em resposta a uma questão do Tribunal de Primeira Instância, o interveniente indicou, sem impugnação da recorrente quanto ao essencial deste ponto, que os serviços prestados pela Trasmediterránea nos termos do regime provisório eram análogos aos previstos pelo Decreto n.º 113/1998.

37 Em contrapartida da prestação de serviços de cabotagem marítima entre as ilhas do arquipélago no ano de 1998, a Trasmediterránea pediu às autoridades das Canárias uma compensação financeira de 2 538,9 milhões de ESP (ou seja, 15 259 096,32 EUR).

38 As autoridades das Canárias indeferiram esse pedido por decisão de 29 de Março de 1999. A Trasmediterránea interpôs recurso administrativo desta decisão. Na sequência disso, as autoridades das Canárias designaram um perito para elaborar um relatório com base no qual reconheceram à Trasmediterránea o direito ao reembolso de um montante de 1 650 milhões de ESP (ou seja, 9 916 699,72 EUR) a título de compensação financeira pelos défices gerados pela exploração de determinadas linhas de transporte marítimo entre as ilhas do arquipélago em 1998 (a seguir «subvenção para 1998»).

39 Nos termos do Decreto n.º 113/1998, as autoridades das Canárias convidaram, em 17 de Agosto de 1998, os eventuais candidatos a apresentarem pedidos de autorização para explorarem as cinco linhas regulares de cabotagem interinsular definidas pelo referido decreto. Não foi apresentado nenhum pedido nesse sentido no prazo previsto. Em consequência, nos termos do Decreto n.º 113/1998, as autoridades das Canárias efectuaram concursos públicos para as linhas em causa. Nenhuma dessas linhas foi objecto de adjudicação nos termos do referido decreto até 19 de Setembro de 2002.

Decisão impugnada

40 A recorrente apresentou várias denúncias à Comissão, relativas, designadamente, às subvenções para 1997, para a liquidação e para 1998. Nestas denúncias, a recorrente alegava, designadamente, que as subvenções para 1997 e para a liquidação constituíam novos auxílios.

41 Na sequência dessas denúncias, a Comissão adoptou uma decisão em 25 de Julho de 2001 relativa às subvenções para 1997, para a liquidação e sobre a subvenção para 1998 (a seguir «decisão impugnada»).

42 Relativamente às subvenções para 1997 e para a liquidação, a Comissão considera que constituem auxílios de Estado, mas que, na medida em que se baseiam num contrato celebrado pelas autoridades espanholas e por estas aprovado antes da entrada em vigor do Tratado CE em Espanha, são auxílios existentes na acepção do artigo 88.º CE e do artigo 1.º, alínea b), i), do Regulamento n.º 659/1999.

43 No que respeita mais especialmente à parte da subvenção para a liquidação que cobre as despesas de reestruturação do pessoal, a decisão impugnada indica que as medidas relativas à cessação de funções «decorrem da aplicação [do princípio de base] n.º 25 do contrato em causa que prevê: a) que as despesas decorrentes da manutenção dos direitos dos trabalhadores são contabilizadas nos custos de exploração a cargo do orçamento do Estado, e b) das medidas de redução do pessoal da empresa». Nos termos desta decisão, «[a]s medidas referidas na alínea b), que também são mencionadas [no princípio de base n.º] 28, resultam da execução de dois planos de redução do pessoal, o primeiro para o período 1990-1994 e o segundo para o período 1995-1997».

44 Relativamente à subvenção para 1998, a decisão impugnada indica que se trata de um auxílio novo, na acepção do artigo 1.º do Regulamento n.º 659/1999, que devia ter sido notificado por força do artigo 88.º, n.º 3, CE. Precisa que este auxílio não pode beneficiar de nenhuma das isenções previstas nos n.os 2 e 3 do artigo 87.º CE. Em seguida, indica que há que analisar se este auxílio se pode incluir na excepção prevista no artigo 86.º, n.º 2, CE.

45 A esse respeito, a decisão impugnada precisa que, «para verificar a existência e o alcance das obrigações de serviço público confiadas à Trasmediterránea em 1998 e se era necessário indemnizar esta última em razão do custo que teve de suportar para cumprir as suas obrigações, a Comissão tem de analisar se existem outros operadores que propõem serviços análogos aos prestados pela [Trasmediterránea] e que cumprem os requisitos previstos pelo Decreto n.º 113/1998». Em seguida, a decisão impugnada indica que nenhum outro operador cumpre todas as obrigações

previstas pelo Decreto n.º 113/1998 e que apenas a Trasmediterránea responde aos requisitos previstos por este decreto no que respeita às linhas n.º 1, n.º 3 e n.º 4 e aos requisitos fixados para a linha n.º 2, salvo quanto às ligações com o porto de Playa Santiago.

46 No que respeita ao cálculo do montante da subvenção para 1998, a decisão impugnada indica:

«[O] método escolhido consistiu em avaliar as despesas que devia efectuar dado operador para cumprir as obrigações de serviço público impostas pelas autoridades das Canárias para as linhas em causa. Os dados de referência relativos aos diferentes lugares foram fornecidos pelos operadores marítimos presentes no mercado, designadamente operadores privados, e pelo [...] Instituto Canario de Estadísticas [(Instituto de Estatística das Canárias)].»

47 A decisão impugnada precisa ainda que «a indemnização compensatória paga à Trasmediterránea é ligeiramente inferior ao montante estimado dos custos suplementares relacionados com as obrigações de serviço público, que foi calculado apenas com base nos custos dos serviços prestados pela Trasmediterránea para satisfazer os requisitos previstos pelo Decreto n.º 113/1998, deduzindo do montante total desse custo as receitas provenientes da exploração desses serviços».

48 Por conseguinte, a subvenção para 1998 é considerada incluída, na decisão impugnada, na excepção prevista no artigo 86.º, n.º 2, CE.

49 Em 27 de Setembro de 2001, os serviços da Comissão enviaram um correio electrónico ao advogado da recorrente. Este correio electrónico comunicava o seguinte:

«Conforme combinado por telefone, aqui junto cópia da carta dirigida às autoridades espanholas em 25 de Julho de 2001 — expurgada dos dados confidenciais — relativa à decisão Trasmediterránea. Esta será proximamente publicada no Jornal Oficial. Este correio electrónico não constitui, em caso algum, um compromisso formal da Comissão.»

50 Em 20 de Abril de 2002, a Comissão publicou, no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, uma comunicação pela qual informou os terceiros, resumindo os dados essenciais do processo, que não levantava objecções relativamente às subvenções concedidas à Trasmediterránea (JO C 96, p. 4). Esta comunicação indica que «[o] texto da decisão na(s) língua(s) que faz(em) fé, expurgado dos respectivos dados confidenciais, está disponível no site [Internet do Secretariado-Geral da Comissão cujo endereço electrónico é] http://europa.eu.int/ comm/secretariat_general/sgb/ /state_aids».

Tramitação do processo

51 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 29 de Janeiro de 2002, a recorrente interpôs o presente recurso.

52 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 29 de Maio de 2002, o Reino de Espanha pediu que fosse admitida a sua intervenção no presente processo em apoio da Comissão. Por despacho de 27 de Setembro

de 2002, o presidente da Segunda Secção alargada do Tribunal de Primeira Instância admitiu essa intervenção. O interveniente apresentou os seus articulados e as restantes partes apresentaram as suas observações sobre os mesmos nos prazos fixados.

53 Com base no relatório do juiz relator, o Tribunal decidiu dar início à fase oral, após adoptar medidas de organização processual, nos termos do artigo 64.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, traduzidas num conjunto de questões escritas dirigidas às partes. O interveniente, convidado a responder a estas questões por escrito antes da audiência, respondeu-lhes por carta de 5 de Julho de 2004.

54 Na audiência de 13 de Julho de 2004, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões escritas e orais colocadas pelo Tribunal.

55 Na audiência, a recorrente pediu para apresentar uma cópia do acórdão n.º 551/2003 do Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Espanha), de 24 de Outubro de 2003, que anula parcialmente o Decreto n.º 113/1998. Após ter ouvido as observações da recorrida e do interveniente quanto à apresentação deste documento de que receberam cópia, o referido documento foi junto aos autos.

56 O interveniente pediu para apresentar uma cópia do recurso interposto do acórdão de 24 de Outubro de 2003 do Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Por decisão de 1 de Dezembro de 2004, o Tribunal de Primeira Instância aceitou que fosse junta aos autos uma cópia deste documento e notificada à recorrida e à recorrente. O interveniente não apresentou o referido documento no prazo previsto.

57 A fase oral foi encerrada em 25 de Fevereiro de 2005.

Pedidos das partes

58 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar o recurso admissível;

— ordenar, como diligências de instrução, que a Comissão, o Reino de Espanha e a Trasmediterránea apresentem determinadas provas;

— anular a decisão impugnada;

— condenar a Comissão nas despesas.

59 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— indeferir os pedidos da recorrente relativamente à apresentação de prova;

— julgar o recurso inadmissível ou, a título subsidiário, improcedente;

— condenar a recorrente nas despesas.

60 O Reino de Espanha, interveniente em apoio da Comissão, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— indeferir os pedidos da recorrente relativos à apresentação de prova;

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Quanto à admissibilidade

I — *Argumentos das partes*

61 Sem suscitar uma questão prévia de inadmissibilidade por requerimento separado, a Comissão contesta a admissibilidade do recurso. Em apoio desta contestação, alega inicialmente duas excepções: a primeira baseada no carácter extemporâneo do recurso e a segunda baseada na inexistência de um acto recorrível. Em resposta a uma questão do Tribunal de Primeira Instância, na audiência, a Comissão indicou expressamente que mantinha a sua primeira alegação de inadmissibilidade, mas que renunciava à segunda.

62 Relativamente ao carácter alegadamente extemporâneo do recurso, a Comissão alega que, uma vez que o texto da decisão impugnada foi directamente comunicado à recorrente, o prazo de interposição do recurso dessa decisão começa a correr a partir da data dessa comunicação, data em que a recorrente teve conhecimento do conteúdo da referida decisão.

63 No caso vertente, a recorrente foi informada do texto de decisão impugnada por correio electrónico que lhe foi enviado pelos serviços da Comissão em 27 de Setembro de 2001, ou seja, mais de quatro meses antes da interposição do presente recurso. Nestas condições, o recurso é extemporâneo.

64 No entanto, na réplica, a Comissão admite que a comunicação da decisão impugnada pode ter criado, pela sua forma, certa confusão no espírito da recorrente no que respeita ao seu alcance. Na audiência, a Comissão admitiu a possibilidade de a redacção do correio electrónico, de 27 de Setembro de 2001, ter levado a recorrente a cometer um erro desculpável quanto ao prazo de recurso aplicável.

65 A recorrente contesta que o seu recurso seja extemporâneo.

66 A esse respeito, alega, antes de mais, que resulta da própria redacção do artigo 230.º CE que o critério da data de tomada de conhecimento do acto como ponto de partida para o prazo de recurso tem carácter subsidiário relativamente às datas de publicação ou de notificação do acto (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Março de 1998, Alemanha/Conselho, C-122/95, Colect., p. I-973, n.º 35).

67 Acrescenta, essencialmente, que, uma vez que, segundo prática assente, as decisões da Comissão, como a impugnada no caso vertente, são objecto de publicação, podia legitimamente esperar que essa publicação iria ocorrer e, portanto, considerar que o prazo de recurso só começaria a correr a partir da data dessa publicação (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Janeiro de 1999, BAI/ /Comissão, T-14/96, Colect., p. II-139, n.ºs 35 e segs.). Isso é tanto assim que, no correio electrónico de 27 de Setembro de 2001, se indicava, por um lado, que a decisão seria proximamente publicada no Jornal Oficial e, por outro, que o referido correio electrónico não constituía, em caso algum, um compromisso formal da Comissão.

68 Na sua opinião, apenas uma notificação formal da Comissão poderia ser determinante para fixar o início do prazo de recurso. Ora, no caso vertente, é incontestável que falta o carácter formal da notificação, uma vez que foi dirigida a uma pessoa sem qualquer poder de representação da recorrente, que o carácter informal da comunicação era salientado pela Comissão e que, não sendo destinatária da decisão impugnada, esta não lhe podia ter sido formalmente notificada.

69 Além disso, essa comunicação da Comissão viola manifestamente o código de boa conduta administrativa do pessoal da Comissão Europeia nas suas relações com o público, anexo ao Regulamento Interno da Comissão (JO 2000, L 308, pp. 26 e 32), segundo o qual as decisões notificadas devem indicar claramente a possibilidade de recurso prevista e descrever a forma como deve ser apresentado. Ora, no caso vertente, esta exigência não foi respeitada.

70 Alega, ainda, essencialmente, que, segundo os princípios do direito firmemente consagrados no direito administrativo dos Estados-Membros, as notificações incompletas ou as que não respondem às exigências formais prescritas a título essencial, entre as quais figura a informação relativa aos recursos disponíveis, são

desprovidas de todo e qualquer efeito, incluindo o de fazer correr o prazo de recurso. Tais princípios estão, designadamente, consagrados no artigo 58.º, n.º 2, da lei espanhola relativa ao regime jurídico e ao procedimento administrativo de direito comum.

71 Por último, alega que interpôs o seu recurso com base nas informações que pôde obter sobre a decisão impugnada consultando o sítio Internet da Comissão.

II — *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

72 Nos termos do artigo 230.º, quinto parágrafo, CE, os recursos de anulação devem ser interpostos no prazo de dois meses. Este prazo corre, conforme o caso, a partir da publicação do acto, da sua notificação ao recorrente ou, na falta desta, do dia em que o recorrente tenha tomado conhecimento do acto.

73 Decorre do próprio texto desta disposição que o critério da data de tomada de conhecimento do acto enquanto termo inicial do prazo de recurso tem um carácter subsidiário relativamente às datas da publicação ou da notificação do acto (v. acórdão Alemanha/Conselho, n.º 66 *supra*, n.º 35, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Novembro de 2003, Regione Siciliana/Comissão, T-190/00, Colect., p. II-5015, n.º 30, e jurisprudência aí referida). Resulta também da jurisprudência que, na falta de publicação ou de notificação, incumbe a quem tenha conhecimento da existência de um acto que lhe diga respeito solicitar o respectivo texto integral num prazo razoável, mas que, sob esta reserva, o prazo de recurso só pode começar a correr a partir do momento em que o terceiro interessado tem exacto conhecimento do conteúdo e fundamentos do acto em causa, por forma a poder exercer o seu direito de recurso (acórdãos do Tribunal de Justiça de 6 de Julho de 1988, Dillinger Hüttenwerke/Comissão, 236/86, Colect., p. 3761, n.º 14, e de 19 de Fevereiro de 1998, Comissão/Conselho, C-309/95, Colect., p. I-655, n.º 18)

74 Na acepção desta mesma disposição, a notificação é a operação pela qual o autor de um acto de alcance individual o comunica aos seus destinatários e estes têm a possibilidade de dela tomar conhecimento (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1973, Europemballage e Continental Can/Comissão, 6/72, Colect., p. 109, n.º 10, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Finnboard/Comissão, T-338/94, Colect., p. II-1617, n.º 70). Esta interpretação resulta igualmente do artigo 254.º, n.º 3, CE, nos termos do qual as decisões são notificadas aos respectivos destinatários produzindo efeitos mediante essa notificação.

75 No caso vertente, o Reino de Espanha é o único destinatário da decisão impugnada, que lhe foi notificada por carta do vice-presidente da Comissão, datada de 25 de Julho de 2001.

76 Uma vez que a recorrente não é a destinatária da decisão impugnada, o critério da notificação do acto não se lhe aplica (v., neste sentido, acórdão Comissão/Conselho, n.º 73 *supra*, n.º 17). Em todo o caso, mesmo supondo que uma decisão possa ser notificada a uma pessoa que não é a destinatária, na acepção do artigo 254.º, n.º 3, CE, há que referir que a decisão impugnada no caso vertente não foi notificada à recorrente. A este respeito, há que referir antes de mais que, ao indicar expressamente no seu correio electrónico de 27 de Setembro de 2001 que o mesmo não constituía, em caso algum, um compromisso formal da Comissão, esta recusou garantir à recorrente que o documento que aí estava anexo correspondia à decisão notificada às autoridades espanholas. Por conseguinte, esse correio não permitiu que a recorrente tivesse exacto conhecimento do conteúdo e fundamentos da decisão impugnada, de forma a poder exercer o seu direito de recurso. Por conseguinte, não pode ser considerado como uma notificação à recorrente na acepção do artigo 230.º, quinto parágrafo, CE (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1980, Könecke/Comissão, 76/79, Recueil, p. 665, n.º 7). Em seguida, há que referir que o correio electrónico em causa, a que estava junta uma cópia não datada nem assinada da carta dirigida às autoridades espanholas em 25 de Julho de 2001, expurgada dos dados confidenciais, não estava dirigido directamente à própria recorrente, mas ao seu advogado.

77 Tratando-se de actos que, segundo prática assente da instituição em causa, são objecto de publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, embora esta publicação não seja condição da sua aplicabilidade, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância admitiram que o critério da tomada de conhecimento não se aplicava e que era a data da publicação que fazia correr o prazo de recurso (v., relativamente a actos do Conselho que ratificam acordos internacionais que vinculam a Comunidade, acórdão Alemanha/Conselho, n.º 66 *supra*, n.º 39, e, relativamente a decisões da Comissão de encerramento de um procedimento de análise dos auxílios nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, acórdão BAI/Comissão, n.º 67 *supra*, n.º 36). Com efeito, em tais circunstâncias, o terceiro a quem o acto diz respeito pode esperar legitimamente que o referido acto será publicado.

78 Segundo o artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, as decisões mediante as quais a Comissão verifica, após análise preliminar, que não há dúvidas quanto à compatibilidade da medida notificada com o mercado comum, na medida em que esteja abrangida pelo n.º 1 do artigo 87.º CE, decidindo que essa medida é compatível com o mercado comum, são objecto de comunicação resumida no *Jornal Oficial da União Europeia*, mencionando a possibilidade de se obter um exemplar da decisão na versão ou versões linguísticas que fazem fé. Tal comunicação, que tem por objectivo fornecer aos terceiros interessados um breve resumo dos elementos essenciais da decisão, menciona, essencialmente, o Estado-Membro em causa, o número do auxílio, o seu título, objectivo, base jurídica, montante e intensidade, o orçamento que lhe está atribuído e a sua duração.

79 Segundo prática assente da Comissão, desenvolvida desde o mês de Maio de 1999, na sequência da entrada em vigor do Regulamento n.º 659/1999, a comunicação resumida referida no número anterior inclui uma remissão para o sítio Internet do Secretariado-Geral da Comissão, com a menção de que está aí disponível o texto integral da decisão na língua ou nas versões linguísticas que fazem fé, expurgado dos respectivos dados confidenciais.

80 O facto de a Comissão conceder a terceiros um acesso integral ao texto de uma decisão colocada no seu sítio Internet, combinado com a publicação de uma comunicação resumida no *Jornal Oficial da União Europeia* que permite aos interessados identificarem a decisão em questão e que os avisa dessa possibilidade de acesso pela Internet, deve ser considerada uma publicação na acepção do artigo 230.º, quinto parágrafo, CE.

81 Nestas circunstâncias, pouco importa saber se a recorrente teve suficiente conhecimento da decisão impugnada em 27 de Setembro de 2001, data da transmissão do referido correio electrónico. Esta questão não é pertinente para determinar o ponto de partida do prazo de recurso, uma vez que não se aplica, no caso vertente, o critério da tomada de conhecimento da decisão impugnada, previsto, a título subsidiário, no artigo 230.º, quinto parágrafo, CE. Com efeito, a recorrente podia esperar legitimamente que a decisão impugnada seria objecto de publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, pelo processo descrito no número anterior.

82 Além disso, resulta dos autos que a Comissão publicou no *Jornal Oficial da União Europeia*, de 20 de Abril de 2002, uma comunicação resumida relativa à decisão impugnada, que indica a data de adopção da referida decisão, o Estado-Membro em causa, o número do auxílio, o seu título, objectivo, base jurídica, o orçamento que lhe está atribuído e a sua duração. Esta comunicação indica também que o texto da decisão impugnada, na língua ou línguas que fazem fé, expurgado dos dados confidenciais, está disponível no sítio Internet da Comissão e, a este respeito, mencionava o endereço electrónico que permite o acesso a este texto. Além disso, as partes não contestaram que o texto da decisão impugnada se encontrava efectivamente no sítio Internet indicado.

83 Uma vez que o recurso foi interposto em 29 de Janeiro de 2002, ou seja, mesmo antes da publicação da decisão impugnada, não é extemporâneo.

84 Além disso, há que acrescentar que, no caso vertente, o recurso também não pode ser considerado extemporâneo mesmo no caso de aplicação do critério subsidiário da data de tomada de conhecimento do acto.

85 Com efeito, é ponto assente que, embora a decisão impugnada não possa ser considerada validamente notificada à recorrente pela comunicação de 27 de Setembro de 2001 (v. n.º 76, *supra*), a recorrente foi, no entanto, informada da existência dessa decisão nessa data. Por conseguinte, competia-lhe, nos termos da jurisprudência acima referida no n.º 73, solicitar o respectivo texto integral num prazo razoável, que começou a correr em 27 de Setembro de 2001.

86 Nas circunstâncias do caso vertente e tendo especialmente em conta o facto de que o correio electrónico, de 27 de Setembro de 2001, indicava expressamente que a decisão impugnada seria proximamente publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*, há que considerar que o prazo razoável para pedir a comunicação do texto integral da decisão impugnada não pode ser mais curto do que o prazo necessário para a Comissão publicar a comunicação relativa à referida decisão. Ora, é ponto assente que a publicação desta comunicação ocorreu em 20 de Abril de 2002, ou seja, posteriormente à data de interposição do presente recurso. Por conseguinte, este não é extemporâneo.

87 À luz das considerações expostas, há que julgar improcedente a questão prévia baseada na extemporaneidade do recurso e julgá-lo admissível.

Quanto ao mérito

88 A recorrente alega que a decisão impugnada é ilegal, tanto no que respeita às subvenções para 1997 e para a liquidação como no que respeita à subvenção para 1998.

89 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha, alega que cada um desses dois aspectos da decisão impugnada está em conformidade com o direito.

I — *No que respeita às subvenções para 1997 e para a liquidação*

90 Relativamente às subvenções para 1997 e para a liquidação, a recorrente suscita dois fundamentos. O primeiro, baseado numa violação do dever de fundamentação. O segundo, baseado em erros de apreciação da Comissão.

91 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha, contesta a procedência destes fundamentos.

A — *Quanto ao fundamento baseado na violação do dever de fundamentação*

1. Argumentos das partes

92 A recorrente alega que, pese embora o facto de as suas denúncias terem expressamente por objecto as despesas de reestruturação do pessoal imputadas no exercício de 1997, a decisão impugnada não contém qualquer fundamentação específica quanto a esse ponto. Acrescenta que a decisão impugnada não precisa o montante da subvenção para 1997 e se limita a indicar que os pagamentos se

referem aos direitos e obrigações relacionados com o contrato. Esta fundamentação sucinta não permite conhecer as razões pelas quais a Comissão considerou que as despesas de reestruturação do pessoal foram imputadas correctamente, o que constitui desde logo um fundamento de anulação.

93 Acrescenta que a simples referência a duas cláusulas do contrato de 1978 não pode constituir, na falta de um mínimo de fundamentos de direito ou de facto que justifiquem a sua aplicação, uma fundamentação adequada. Em especial, alega que o princípio de base n.º 28 do caderno de encargos diz respeito a planos de investimentos aprovados pelo Governo espanhol, que não são mencionados na decisão impugnada e a que a Comissão não consagra nenhum desenvolvimento nos seus articulados.

94 A Comissão alega que a base contratual dos pagamentos relativos às despesas de reestruturação do pessoal é idêntica quer se trate de pagamentos efectuados no âmbito da subvenção para 1997 ou no âmbito da subvenção para liquidação e que, portanto, o raciocínio exposto na decisão impugnada se aplica indiferentemente às duas subvenções. Além disso, esse raciocínio explica suficientemente os motivos pelos quais a Comissão considerou que esses pagamentos decorrem do contrato de 1978.

2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

95 Há que recordar que, segundo jurisprudência assente, a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição autora do acto, de modo a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas a quem o acto diga directa e individualmente

respeito podem ter em obter explicações. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto preenche os requisitos do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Março de 2001, França/Comissão, C-17/99, Colect., p. I-2481, n.os 35 e 36, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Janeiro de 2004, Thermenhotel Stoiser Franz e o./Comissão, T-158/99, Colect., p. II-1, n.º 94, e jurisprudência aí referida).

96 No caso vertente, há que referir, antes de mais, que a decisão impugnada indica que a subvenção para 1997 e a subvenção para liquidação estão relacionadas com a execução do contrato de 1978.

97 Em seguida, há que indicar que a decisão impugnada foi adoptada num contexto bem conhecido da recorrente. Com efeito, resulta dos autos que, mesmo antes da adopção da decisão impugnada, a recorrente possuía o relatório do Tribunal de Cuentas (Tribunal de Contas espanhol) sobre os efeitos económicos da cessação do contrato de 1978 (a seguir «relatório do Tribunal de Cuentas») que aprova todas as subvenções concedidas à Trasmediterránea no âmbito da liquidação desse contrato. Esse relatório analisa, designadamente, a imputação das despesas de reestruturação do pessoal na conta do Estado a título de liquidação do contrato e a título do exercício de 1997. Além disso, indica claramente o montante das despesas de reestruturação imputadas na conta do Estado a um título e a outro.

98 Além disso, no que respeita à compensação das despesas de reestruturação do pessoal no âmbito da subvenção para a liquidação, a decisão impugnada indica claramente que essa compensação resulta dos princípios de base n.os 25 e 28 do caderno de encargos. É certo que essa fundamentação não tem especificamente por objecto a subvenção para 1997. No entanto, o contexto em que a decisão impugnada foi adoptada permitiu efectivamente à recorrente compreender que esta fundamentação se aplicava a todas as compensações de despesas de reestruturação do

pessoal, quer estas tenham sido imputadas na conta de Estado a título do exercício de 1997 ou a título da liquidação do contrato de 1978. A recorrente não pode contestar ter compreendido que esta fundamentação abrangia todas as despesas de reestruturação, uma vez que, nos seus articulados, contesta que a referência aos princípios de base n.os 25 e 28 do caderno de encargos constitua uma fundamentação adequada da decisão impugnada relativamente à questão de saber se as compensações das despesas de reestruturação do pessoal decorrem do contrato de 1978.

99 Tendo em conta o exposto, há que considerar que, mesmo que a decisão impugnada não tenha sido redigida com toda a precisão desejável no que respeita às despesas de reestruturação, esta circunstância não impediu a recorrente nem o Tribunal de Primeira Instância de compreenderem o raciocínio da Comissão e de apreciar a sua procedência.

100 Por conseguinte, há que julgar improcedente o fundamento baseado em falta de fundamentação.

B — *Quanto ao fundamento baseado em erros de apreciação na aplicação do artigo 88.º CE*

1. Argumentos das partes

101 A recorrente alega, essencialmente, que a Comissão cometeu erros de apreciação ao considerar que as subvenções para 1997 e para a liquidação têm a sua origem no contrato de 1978. Por conseguinte, foi em violação do artigo 88.º CE que a Comissão considerou essas subvenções auxílios existentes. Este fundamento divide-se em duas partes: a primeira, relativa às despesas de reestruturação do pessoal, e a segunda diz

respeito à imputação das despesas suportadas pela Trasmediterránea e cobertas pela subvenção para a liquidação.

a) Quanto à primeira parte

102 A recorrente contesta, em primeiro lugar, que as despesas de reestruturação do pessoal resultem do contrato de 1978.

103 A esse respeito, alega, antes de mais, que o princípio de base n.º 25 do caderno de encargos, invocado na decisão impugnada, diz apenas respeito às despesas de exploração ordinárias, com exclusão das despesas extraordinárias como as efectuadas a título de reestruturação do pessoal. Além disso, contrariamente ao que a Comissão alega nos seus articulados, não resulta da redacção do princípio de base n.º 25, A, alínea b), ponto 7, do caderno de encargos, que diz respeito à reestruturação técnica, que a Trasmediterránea tem o direito de repercutir os custos extraordinários de reestruturação do pessoal e de os imputar na conta do Estado. Essa disposição visa apenas incentivar a Trasmediterránea a assegurar uma boa gestão e a aumentar a sua produtividade. Este mecanismo de incentivo prevê que a remuneração da Trasmediterránea para um exercício aumenta quando a participação do Estado destinado a cobrir o défice de exploração desse exercício diminui. Nestas condições, não é legítimo nem conforme ao contrato exigir, com base na disposição em questão, a compensação pelo Estado de despesas extraordinárias efectuadas para a reestruturação da empresa.

104 Em apoio da sua tese segundo a qual os custos extraordinários estão excluídos do âmbito de aplicação do princípio de base n.º 25 do caderno de encargos, a recorrente pede a apresentação dos relatórios do IGAE relativos à conta de Estado para os exercícios de 1990 a 1997.

105 Em seguida, alega que o princípio de base n.º 28 do caderno de encargos, igualmente invocado na decisão impugnada, não pode justificar a compensação das despesas de reestruturação do pessoal através da subvenção para a liquidação, dado que esta disposição diz apenas respeito aos planos quadrienais submetidos à aprovação do Governo espanhol. Ora, na sua opinião, contrariamente ao que indica a decisão impugnada, as despesas de reestruturação compensadas pela subvenção para liquidação não resultam dos planos de reestruturação 1990-1994 e 1995-1997, mas resultam do plano de reestruturação 1996-1997, que não é um plano quadrienal. Além disso, mesmo se, como alega o Reino de Espanha, esse plano de reestruturação abrange, na realidade, o período de 1996-1999, tratava-se de um plano destinado a ter os seus efeitos num momento em que o contrato de 1978 já tinha sido denunciado e em exercícios em que já não estaria em vigor. Além disso, esse plano só foi aprovado pela autoridade contratante em 1999.

106 Em apoio das suas pretensões, a recorrente pede ao Tribunal de Primeira Instância que ordene às autoridades espanholas que apresentem a totalidade do processo relativo aos planos de reestruturação para o período 1995-1997.

107 Em segundo lugar, alega que a compensação das despesas de reestruturação do pessoal através das subvenções para liquidação e para 1997 resulta de decisões autónomas da administração contratante.

108 Relativamente à subvenção para liquidação, a imputação das despesas de reestruturação na conta do Estado decorre das decisões da administração contratante, datadas, respectivamente, de 26 de Outubro de 1998 e de 25 de Fevereiro de 1999, que alteram o contrato de 1978. Acrescenta, essencialmente, que, contrariamente ao que alega o Reino de Espanha, essas duas decisões não constituem simples interpretações unilaterais do contrato de 1978, autorizadas pelo direito administrativo espanhol, devendo ser consideradas verdadeiras alterações do contrato de 1978, uma vez que implicam um desequilíbrio das prestações inicialmente previstas, como indicou o Tribunal de Cuentas.

109 No tocante à subvenção para 1997, a compensação das despesas de reestruturação resulta da decisão da administração contratante datada do mês de Outubro de 1995 e que aprova o plano de reestruturação do pessoal para o período 1995-1997.

110 Mesmo que se considere que essa decisão constitui apenas uma interpretação unilateral autorizada do contrato de 1978, a concessão da subvenção para 1997 não está em conformidade com essa interpretação do contrato de 1978. Com efeito, a decisão de Outubro de 1995 exigia que o Estado obtivesse uma diminuição dos fundos fornecidos anualmente sob a forma de redução de outras despesas que compensassem o aumento das despesas com o pessoal, o que não ocorreu no caso vertente.

111 Com vista a demonstrar este último facto, a recorrente pede ao Tribunal de Primeira Instância que ordene a apresentação dos relatórios do IGAE relativos à conta do Estado para os exercícios de 1990 a 1997.

112 A Comissão defende que as compensações das despesas de reestruturação do pessoal no âmbito da subvenção para liquidação e no âmbito da subvenção para 1997 decorrem do contrato de 1978.

113 A esse respeito, alega, em primeiro lugar, que, nos termos do princípio de base n.º 25, A, alínea b), pontos 1, 5 e 7, e do princípio de base n.º 28 do caderno de encargos, as despesas de reestruturação do pessoal da Trasmediterránea podem ser financiadas através de fundos públicos no âmbito do contrato de 1978.

114 Na sua opinião, a recorrente dá a esses princípios de base uma interpretação indevidamente restritiva pese embora o seu significado literal evidente. Esta interpretação baseia-se essencialmente nas dúvidas formuladas pelo IGAE no âmbito do procedimento administrativo interno prévio ao pagamento das referidas subvenções.

115 Acrescenta que o Tribunal de Cuentas, órgão de fiscalização externo, concluiu que o financiamento das despesas de reestruturação do pessoal por fundos públicos estava em perfeita conformidade com as disposições do contrato de 1978 e que este financiamento permitiu uma economia global de 12,255 mil milhões de ESP de fundos públicos no período 1990-1997.

116 É certo que a opinião do Tribunal de Cuentas não é decisiva. No entanto, corrobora o carácter razoável da interpretação do contrato de 1978 defendida pela Comissão. Além disso, nem sequer foi alegado que se recorreu aos órgãos jurisdicionais nacionais para impugnar a compatibilidade dos pagamentos em causa com o contrato de 1978.

117 Alega, em segundo lugar, que dificilmente se concebe que, na falta de qualquer outro título jurídico, bastasse uma decisão da administração contratante para proceder ao pagamento dos montantes em causa. As decisões a que se refere a recorrente não alteraram o contrato de 1978, mas foram apenas a resposta afirmativa da administração espanhola à questão de saber se a Trasmediterránea tinha ou não direito, por força do contrato de 1978, a receber os referidos pagamentos.

118 Daí conclui que, à luz do texto do contrato e da sua execução, bem como da posição da administração espanhola e do Tribunal de Cuentas tal como exposta no seu relatório, os fundos públicos destinados às operações de reestruturação do pessoal resultam do contrato de 1978 e constituem, portanto, auxílios existentes.

119 O Reino de Espanha alega que o contrato de 1978 não contém nenhuma enumeração exaustiva e precisa das parcelas que podem figurar como despesas e como receitas da secção «exploração» da conta do Estado. Acrescenta que o contrato de 1978 é um contrato administrativo e que, portanto, o poder de decidir as

despesas que devem figurar na conta do Estado pertence à administração contratante no âmbito da sua competência de interpretação dos contratos, prevista pelas normas nacionais sobre contratos administrativos. As alegadas autorizações dadas pela autoridade contratante, com base nas quais a recorrente procura justificar a qualificação de novo auxílio das subvenções para 1997 e para a liquidação, apenas são uma manifestação do exercício do poder de interpretação do contrato de 1978 de que goza enquanto órgão responsável pela sua celebração.

b) Quanto à segunda parte

120 A recorrente alega, essencialmente, que, para aplicar correctamente o contrato de 1978, as autoridades espanholas deveriam ter compensado o montante das obrigações imputáveis a cada exercício com o excedente desse exercício, de modo a só aceitar uma subvenção a título de liquidação para obrigações imputadas em exercícios deficitários ou para as quais o excedente registado não permitisse compensar as obrigações relevantes. Acrescenta que, uma vez que as autoridades não procederam deste modo, a Comissão não podia considerar que a subvenção para liquidação resultava do contrato de 1978 nem, portanto, que esta subvenção constituía um auxílio existente.

121 Em apoio da suas pretensões, alega, antes de mais, que, na falta de disposições específicas relativas à liquidação do contrato de 1978, esta deve efectuar-se aplicando-se as normas relativas à conta do Estado que, na sua opinião, exigem que cada obrigação que origine uma compensação no âmbito da subvenção para a liquidação seja imputada no exercício em que teve a sua origem.

122 A recorrente alega, em seguida, que resulta do princípio de base n.º 25 do caderno de encargos que a Trasmediterránea tem apenas direito ao benefício de uma compensação económica pelo défice que resulte, sendo caso disso, no fim do

exercício, das secções «exploração» e «investimentos» da conta do Estado. Ora, na sua opinião, a secção «exploração» da conta do Estado saldou-se com um excedente nos exercícios de 1991 a 1995 e tal seria o caso do exercício de 1997 sem a imputação indevida das despesas de reestruturação do pessoal.

123 No entanto, contesta que resulte do princípio de base n.º 25 do caderno de encargos que se deva proceder a uma compensação entre os excedentes da secção «exploração» e os eventuais défices da secção «investimentos». Na sua opinião, resulta da redacção do princípio de base n.º 25, A, alínea a), ponto 3, e B, alínea a), ponto 1, do caderno de encargos que a subvenção pública, concedida para cada exercício, é imputada como entrada para equilibrar cada secção, considerada separadamente. A separação das duas secções responde precisamente à ideia de garantir que a Trasmediterránea obtenha uma subvenção num montante igual ao dos seus custos financeiros retomados na secção «investimentos», qualquer que tenha sido o montante das suas receitas. Estas despesas apenas seriam tomadas em consideração para equilibrar, sendo caso disso, a secção «exploração» que reflecte as outras despesas correntes da Trasmediterránea.

124 Na opinião da recorrente, as declarações do Reino de Espanha relativas à compensação entre as duas secções não são baseadas em nenhum meio de prova que demonstre indubitavelmente a forma como o contrato de 1978 foi executado no que respeita à eventual compensação entre as duas secções. Esta prova não pode ser considerada efectuada por referência a uma tabela que figura no relatório do Tribunal de Cuentas, uma vez que não se pode excluir que essa tabela esteja errada.

125 Contesta, ainda, que o princípio de base n.º 26 do caderno de encargos permita uma compensação entre os eventuais excedentes de exploração de um exercício e os défices que resultam de outros exercícios, compensação que implicou uma redução dos fundos fornecidos pelo Estado. Na sua opinião, o défice ou o excedente a que se refere o princípio de base n.º 26 resulta apenas da ponderação dos fundos pagos pelo Estado antecipadamente segundo as previsões orçamentais e os fundos efectivamente devidos após o apuramento da conta do Estado.

126 De modo a estabelecer, por um lado, a existência ou não de uma compensação entre o excedente de exploração e o défice dos investimentos e, por outro, a interpretar o princípio de base n.º 26 do caderno de encargos, pede ao Tribunal de Primeira Instância que ordene a apresentação dos relatórios do IGAE relativos à conta do Estado para os exercícios de 1990 a 1997.

127 A recorrente requer igualmente que o Tribunal de Primeira Instância ordene às autoridades espanholas que apresentem a totalidade do processo relativo à liquidação do contrato de 1978 de modo a conhecer as negociações que decorreram entre a Trasmediterránea e o Estado espanhol por ocasião da liquidação do contrato e os elementos de direito e de facto em que o Estado espanhol finalmente se baseou para estabelecer a conta de liquidação.

128 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha, alega, no essencial, que a recorrente comete um erro de facto ao considerar que os excedentes de exploração realizados pela Trasmediterránea em determinados exercícios serviram mais para aumentar o património da Trasmediterránea do que para compensar outros fornecimentos de fundos públicos.

129 É certo que a secção «exploração» da conta do Estado registou um excedente em determinados exercícios. No entanto, o saldo da secção «investimentos» da conta do Estado foi deficitário em cada um dos exercícios. Além disso, resulta do relatório do Tribunal de Cuentas que os referidos excedentes de exploração foram sistematicamente destinados à compensação dos défices da secção «investimentos» de modo a reduzir o fornecimento anual de fundos públicos. Uma vez que o excedente de exploração nunca foi superior ao défice de investimento, nenhum exercício foi marcado por um excedente na conta do Estado. A este respeito, o Reino de Espanha precisa, essencialmente, que, no decurso dos 20 anos de existência do contrato de 1978, após compensação das secções «exploração» e «investimentos», que se consideram duas secções de uma mesma conta, a conta do Estado sempre se saldou num défice.

130 Nestas condições, é inútil discutir a interpretação do princípio de base n.º 26 do caderno de encargos que, em todo o caso, prevê uma compensação entre exercícios.

131 Por conseguinte, é patente que a imputação ou não imputação das obrigações a liquidar num exercício preciso é totalmente desprovida de relevância, uma vez que, mesmo se essa imputação anual tivesse ocorrido, isso não afectava em nada o volume total dos fundos públicos recebidos pela Trasmediterránea pela totalidade do contrato de 1978.

2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

a) Quanto à primeira parte

132 Há que recordar, antes de mais, que a decisão impugnada baseia a natureza contratual da compensação das despesas de reestruturação do pessoal da Trasmediterránea em dois princípios de base do caderno de encargos, a saber, os princípios de base n.º 25 e n.º 28.

133 Segundo a recorrente, a natureza contratual da compensação das despesas de reestruturação do pessoal não pode resultar do princípio de base n.º 25, A, alínea b), ponto 7, que prevê um incentivo à melhoria da produtividade da Trasmediterránea. Este argumento é inoperante, uma vez que a decisão impugnada visa o princípio de base n.º 25 na sua totalidade e não menciona expressamente a disposição deste princípio que prevê um incentivo à produtividade. Mesmo admitindo com a recorrente que a disposição específica que figura no ponto 7 do princípio de base n.º 25, A, alínea b), do caderno de encargos não permite estabelecer a natureza contratual da compensação das despesas de reestruturação do pessoal, daí não

resulta contudo que a Comissão tenha cometido um erro na apreciação do contrato de 1978 ao considerar que o princípio de base n.º 25, que, recorde-se, prevê o mecanismo contabilístico da conta do Estado, forneça uma base contratual à compensação das despesas de reestruturação em causa.

134 A recorrente alega também que o princípio de base n.º 25 do caderno de encargos, considerado na sua totalidade, não abrange as despesas extraordinárias e que as despesas relativas à reestruturação do pessoal incluem-se nestas despesas. A este respeito, basta referir que a recorrente não alega nenhum elemento em apoio da sua tese de que o princípio de base n.º 25 estabelece uma distinção entre as despesas extraordinárias admissíveis e as despesas extraordinárias excluídas do seu âmbito de aplicação. Além disso, não avança a mínima razão pela qual as despesas de reestruturação do pessoal devam ser consideradas despesas extraordinárias. Nestas condições, não há que ordenar diligências de instrução com vista a estabelecer a existência dessa alegada distinção e as consequências que daí resultam para a admissibilidade da compensação das despesas de reestruturação do pessoal.

135 Resulta do exposto que a recorrente não avançou suficientes elementos de prova para demonstrar o carácter errado da apreciação da Comissão segundo a qual a compensação das despesas de reestruturação do pessoal, tomadas em conta para determinar o montante das subvenções para 1997 e para a liquidação, resulta do contrato de 1978 por força do princípio de base n.º 25. Além disso, há que referir que a apreciação da Comissão é conforme à do Tribunal de Cuentas — autoridade nacional de fiscalização financeira externa — tal como consta do relatório desta autoridade relativo à liquidação do contrato de 1978, cuja validade não foi posta em causa perante as autoridades espanholas competentes. Nestas condições, para efeitos do presente processo, há que considerar que o princípio de base n.º 25 constitui um fundamento contratual válido para a compensação das despesas de reestruturação.

136 Por conseguinte, não é necessário analisar se foi errado considerar que a natureza contratual da compensação das despesas de reestruturação do pessoal resulta igualmente do princípio de base n.º 28 do caderno de encargos. Também não é necessário analisar se essa compensação provém de autorizações autónomas das autoridades espanholas. Do mesmo modo, o Tribunal de Primeira Instância não tem de se pronunciar sobre os pedidos de diligências de instrução para prova de determinados factos relativos ao princípio de base n.º 28 e às autorizações autónomas das autoridades espanholas que, em todo o caso, não podem alterar a conclusão efectuada no número anterior.

137 Por conseguinte, há que julgar improcedente a primeira parte do fundamento.

b) Quanto à segunda parte

138 No âmbito da segunda parte, a recorrente alega, no essencial, que a Comissão cometeu um erro de apreciação ao considerar que a totalidade da subvenção para a liquidação resultava do contrato de 1978. Segundo a recorrente, o contrato de 1978 impõe a imputação das despesas de liquidação nos exercícios a que dizem respeito e que se proceda a uma compensação entre essas despesas e os eventuais excedentes desses exercícios. Por conseguinte, a subvenção para a liquidação só podia cobrir as despesas de liquidação na medida em que os exercícios a que dizem respeito não apresentassem um excedente suficiente para se proceder a uma compensação.

139 Mesmo supondo que o contrato de 1978 obriga à imputação das despesas de liquidação nos exercícios a que essas despesas respeitam e a uma compensação entre essas despesas e os eventuais excedentes desses exercícios, daí não resulta, por essa razão, que a Comissão tenha cometido um erro ao considerar que a totalidade do montante da subvenção para a liquidação resultava do contrato de 1978.

140 Com efeito, resulta do processo que a secção «investimentos» da conta do Estado foi deficitária durante todo o contrato de 1978 e que a secção «exploração» da conta do Estado foi igualmente deficitária em todos os exercícios do contrato de 1978, com excepção dos exercícios de 1987, 1988 e de 1991 a 1995. Daí resulta que, salvo nestes últimos exercícios, a conta do Estado nunca foi excedentária.

141 Relativamente aos exercícios de 1987, 1988 e de 1991 a 1995, é ponto assente que a secção «investimentos» apresentou um défice superior ao excedente da secção «exploração», de modo que, após uma compensação entre as duas secções, a conta do Estado também não apresentou um excedente nesses exercícios.

142 É certo que a recorrente contesta que a compensação entre as duas secções da conta do Estado esteja em conformidade com o princípio de base n.º 25 do caderno de encargos. No entanto, a interpretação deste princípio proposta pela recorrente não tem suporte nem na redacção dessa disposição nem na sua aplicação no âmbito do contrato de 1978. Com efeito, contrariamente ao que a recorrente defende, o facto de o princípio de base n.º 25 do caderno de encargos prever a possibilidade de fornecimento de fundos públicos para equilibrar cada uma das duas secções da conta do Estado não exclui, de modo algum, que o montante desses fornecimentos seja calculado após a afectação dos eventuais excedentes de uma secção para compensação dos défices de outra secção. A este respeito, como refere a Comissão com conhecimento de causa, resulta do relatório do Tribunal de Cuentas que os excedentes de exploração foram sistematicamente destinados à compensação dos défices da secção «investimentos» de modo a reduzir o fornecimento anual de fundos públicos.

143 Embora a recorrente alegue que o relatório do Tribunal de Cuentas poderia conter um erro relativamente à compensação entre as secções da conta do Estado, há que referir que não avança o menor elemento que permita pôr em dúvida a veracidade dos dados apresentados nesse relatório que ela própria apresentou no âmbito do presente processo. Nestas condições, não há que deferir o pedido da recorrente no

sentido de o Tribunal de Primeira Instância ordenar a apresentação dos relatórios de fiscalização do IGAE para os exercícios de 1990 a 1997 de modo a estabelecer a existência ou não de uma compensação entre as duas secções da conta do Estado (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 1982, Klöckner-Werke/Comissão, 119/81, Recueil, p. 2627, n.º 8).

144 Uma vez que não está demonstrado que a conta do Estado tenha apresentado o mínimo excedente susceptível de ser destinado à compensação das despesas de liquidação, há que considerar que a Comissão não cometeu um erro ao admitir que a subvenção para a liquidação abrangia todas as despesas de liquidação, sem proceder à afectação dessas despesas aos exercícios a que respeitam. Por conseguinte, a segunda parte do presente fundamento deve também ser julgada improcedente.

145 Por último, relativamente ao requerimento da recorrente no sentido de o Tribunal de Primeira Instância ordenar às autoridades espanholas que apresentem todo o processo relativo à liquidação do contrato de 1978 para prova da existência de negociações entre as autoridades espanholas e a Trasmediterránea, basta referir que a recorrente não explica de que modo tais negociações ou as circunstâncias da elaboração da conta de liquidação permitem demonstrar que a Comissão cometeu um erro de apreciação ao considerar que a subvenção para 1997 e a subvenção para a liquidação decorrem do contrato de 1978. Nestas condições, há que indeferir o requerimento de diligências de instrução formulado pela recorrente.

146 Tendo em conta o exposto, há que julgar improcedente o segundo fundamento relativo à ilegalidade da decisão impugnada na medida em que incide sobre as subvenções para 1997 e para a liquidação.

II — *No que respeita à subvenção para 1998*

147 A recorrente contesta igualmente a legalidade da decisão impugnada na medida em que autoriza o pagamento da subvenção para 1998 como novo auxílio compatível com o mercado comum. A este respeito, alega que a decisão impugnada viola o artigo 88.º CE, o artigo 86.º, n.º 2, CE e o dever de fundamentação dos actos das instituições.

148 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha, contesta a procedência destes fundamentos.

A — *Quanto ao fundamento baseado na violação do artigo 88.º CE*

1. Argumentos das partes

149 A recorrente alega, essencialmente, que a decisão impugnada viola o artigo 88.º CE na medida em que a Comissão não reconheceu na decisão impugnada o alcance das medidas adequadas propostas relativamente ao contrato de 1978 ao qualificar como novos auxílios a subvenção para 1998 e ao analisar a sua compatibilidade à luz dos artigos 86.º CE e 87.º CE.

150 A este respeito, alega, antes de mais, que resulta do artigo 19.º do Regulamento n.º 659/1999 e da jurisprudência que quando um Estado-Membro aceita as medidas propostas pela Comissão, fica obrigado a aplicar as referidas medidas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 24 de Março de 1993, CIRFS e o./Comissão, C-313/90,

Colect., p. I-1125, e de 15 de Outubro de 1996, IJssel-Vliet Combinatie, C-311/94, Colect., p. I-5023, n.os 35 e segs.). O carácter vinculativo das medidas adequadas propostas e aceites é também oponível à Comissão que não pode, posteriormente, ignorar o seu conteúdo e efeitos.

151 Em seguida, alega que o Reino de Espanha aceitou a proposta de medidas adequadas formulada pela Comissão relativamente ao contrato de 1978. Na sua opinião, as medidas adequadas propostas e aceites convidavam as autoridades espanholas a rescindir o contrato de 1978, com efeitos a partir de 31 de Dezembro de 1997, e a lançar um concurso público com vista à celebração de um novo contrato de serviço público. Para prova deste facto, requer que o Tribunal de Primeira Instância ordene à Comissão que apresente o processo relativo à proposta de medidas adequadas.

152 Segundo a recorrente, as autoridades espanholas não adoptaram as medidas adequadas no que respeita às linhas marítimas entre as ilhas do arquipélago das Canárias e, a partir de 1 de Janeiro de 1998, a Trasmediterránea prosseguiu a exploração destas linhas e recebeu uma subvenção nas mesmas condições do contrato de 1978, teoricamente sem efeito, sem que a adjudicação deste serviço e, portanto, a determinação do custo das obrigações de serviço público, tenha sido efectuada no âmbito de um concurso público. As medidas adequadas aceites não foram, portanto, respeitadas.

153 Além disso, nenhum elemento novo permite que a Comissão coloque em causa a apreciação, contida na proposta de medidas adequadas, de que os serviços oferecidos pela Trasmediterránea não constituem serviços de interesse económico geral, uma vez que existe concorrência para a prestação desses serviços.

154 Em primeiro lugar, o facto de os serviços abrangidos pela subvenção para 1998 apenas dizerem respeito às linhas entre as ilhas do arquipélago, quando a proposta de medidas adequadas incidia sobre a totalidade das linhas abrangidas pelo contrato de 1978, não retira relevância às apreciações efectuadas no âmbito da proposta de medidas adequadas relativamente ao contrato de 1978 para a análise da subvenção para 1998.

155 Com efeito, segundo a recorrente, a proposta de medidas adequadas relativamente ao contrato de 1978 visava expressamente as linhas marítimas das Canárias. A este respeito, alega que resulta das considerações que constam da introdução da proposta de medidas adequadas que esta foi adoptada na sequência de denúncias que visavam precisamente o comportamento anticoncorrencial da Trasmediterránea na exploração das linhas das Canárias. Além disso, através dessas medidas adequadas, a Comissão visava tacitamente as linhas das Canárias. Isso resulta de a Comissão ter emitido críticas a respeito da flexibilidade comercial prevista no contrato de 1978, flexibilidade que era precisamente objecto de uma denúncia da recorrente no que respeita à linha Tenerife-Agaete-Gran Canaria. Isso resultava igualmente do facto de, na proposta de medidas adequadas, a Comissão indicar que tinha sérias dúvidas quanto à necessidade de impor obrigações de serviço público em determinadas linhas marítimas em causa, dado que estas linhas podiam ser ou eram servidas adequadamente por empresas privadas que as exploravam comercialmente.

156 Para se determinar se a Comissão estava particularmente atenta à situação do mercado das Canárias, a recorrente requer que o Tribunal de Primeira Instância ordene que a Comissão apresente o processo relativo à proposta de medidas adequadas.

157 Em segundo lugar, o carácter alegadamente provisório do regime que originou o pagamento da subvenção para 1998 também não basta para justificar uma reanálise dos requisitos aplicados pela Comissão no âmbito da proposta de medidas adequadas relativamente ao contrato de 1978. Por um lado, o regime que originou a subvenção para 1998 também não era realmente provisório, uma vez que a decisão de 9 de Outubro de 1998 permitia que a Trasmediterránea disponibilizasse serviços

nas linhas em causa sem limitação temporal. Por outro lado, como a Comissão referiu no âmbito da análise do contrato de 1998 [Decisão 2001/156/CE da Comissão, de 19 de Julho de 2000, relativa ao auxílio estatal concedido pela Espanha ao sector dos transportes marítimos (novo contrato de serviço público de transporte marítimo) (JO 2001, L 57, p. 32)], as autoridades das Canárias dispunham de tempo suficiente para instituir um regime jurídico conforme ao direito comunitário e/ou não ameaçando a continuidade do serviço público. Em qualquer hipótese, o risco de interrupção dos serviços de ligação entre as ilhas do arquipélago das Canárias não terá existido, uma vez que essas linhas estavam suficientemente servidas não apenas pela Trasmediterránea mas igualmente por companhias marítimas concorrentes.

158 Para demonstrar a falta de carácter provisório das autorizações que compõem o regime provisório, a recorrente requer que o Tribunal de Primeira Instância ordene que as autoridades espanholas apresentem, por um lado, o processo instruído pela Consejería de Turismo y transportes da Comunidade Autónoma das Canárias no âmbito da reclamação apresentada pela Trasmediterránea para o pagamento das somas alegadamente devidas a título da cobertura do défice de exploração das linhas de cabotagem de serviço público entre as ilhas, durante os exercícios de 1998, 1999 e 2000, e, por outro, a totalidade do processo relativo aos concursos públicos para as linhas de serviço público nas Canárias após a entrada em vigor do Decreto n.º 133/1998, designadamente os estudos, relatórios e informações económicas com base nos quais foi elaborado o anexo que define as obrigações de serviço público.

159 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha, alega, em primeiro lugar, que a proposta de medidas adequadas relativas ao contrato de 1978, aceite pelo Reino de Espanha, não produz efeitos jurídicos vinculativos para o regime provisório.

160 A esse respeito, alega que, ao rescindirem o contrato de 1978, as autoridades espanholas «esgotaram o alcance jurídico directo» da proposta de medidas adequadas. Na sua opinião, a partir deste momento, as novas medidas adoptadas

pelas diferentes autoridades espanholas, ou seja, por um lado, o regime provisório da competência das autoridades das Canárias e, por outro, o contrato de 1998 da competência das autoridades nacionais, deviam ser analisados como novos auxílios. Na sua opinião, devido à alteração do seu prazo de validade, o regime provisório constituía, pese embora a sua identidade material com o contrato de 1978, um novo auxílio. Acrescenta que, se tivesse considerado que o contrato de 1978 e o regime provisório eram exactamente idênticos, o regime provisório deveria ter sido reconhecido como auxílio existente, o que implicava a impossibilidade de recuperar os auxílios concedidos por força desse regime. Tal abordagem, para além do facto de ser manifestamente inapropriada no caso vertente, produziria resultados provavelmente contrários aos procurados pela recorrente.

161 Em segundo lugar, defende que a análise do contrato de 1978 incluída na proposta de medidas adequadas não é directamente transponível para a situação do arquipélago em 1998, uma vez que essa análise incidia sobre as ligações marítimas em todo o território espanhol e não sobre a situação especial da cabotagem insular nas Canárias. O facto de esta proposta de medidas adequadas ter sido precedida por denúncias da recorrente não afecta de forma alguma esta conclusão, uma vez que, embora a recorrente apenas se referisse à situação das Canárias, a Comissão iria analisar o problema suscitado na sua globalidade.

162 Acrescenta que devia analisar a situação no arquipélago das Canárias à luz das normas aplicáveis, entre as quais figura, por um lado, o artigo 6.°, n.° 2, do Regulamento n.° 3577/92 por força do qual não foi imposta nenhuma liberalização da cabotagem nas ilhas das Canárias até 1 de Janeiro de 1999 e, por outro, as orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos que não impunham o recurso aos concursos públicos para a adjudicação de contratos de serviços públicos.

163 Daí conclui que era perfeitamente justificado proceder a uma análise de compatibilidade do regime provisório diferente daquela que tinha efectuado no âmbito da proposta de medidas adequadas relativas ao contrato de 1978. O

fundamento da recorrente baseado numa alegada violação do artigo 88.º CE devido ao desrespeito da proposta de medidas adequadas aceite é, portanto, desprovido de fundamento.

2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

164 Como alega a recorrente com conhecimento de causa, resulta do artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999 que, quando, no âmbito do procedimento de investigação dos regimes de auxílios existentes, um Estado-Membro aceitar a proposta de medidas adequadas que lhe é dirigida, é obrigado, por força dessa aceitação, a aplicar as referidas medidas.

165 No caso vertente e contrariamente ao que alega a recorrente, a Comissão não contesta que a proposta de medidas adequadas tenha sido aceite pelas autoridades espanholas. Por conseguinte, há que considerar este facto demonstrado, sem que seja necessário decidir do requerimento da recorrente no sentido de o Tribunal de Primeira Instância ordenar à Comissão que apresente o processo relativo à proposta de medidas adequadas.

166 Em seguida, há que referir, como acertadamente alegam a Comissão e o Reino de Espanha, que os efeitos jurídicos vinculativos das medidas adequadas aceites, que dizem respeito à alteração do contrato de 1978, terminaram ao mesmo tempo que este.

167 Por último, há que observar que é ponto assente que a subvenção para 1998 constitui um novo auxílio, na acepção do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento n.º 659/1999, o que exclui, por hipótese, que essa subvenção tenha sido concedida em execução do contrato de 1978.

168 Nestas condições, as medidas adequadas aceites não podem constituir o âmbito de apreciação da compatibilidade da subvenção de 1998 com o mercado comum. Esta compatibilidade deve ser apreciada directamente em relação com as normas do Tratado CE.

169 No entanto, há que analisar se, como alega a recorrente, as apreciações da Comissão incluídas na proposta de medidas adequadas relativamente ao contrato de 1978 tinham especificamente por objecto a cabotagem interinsular das Canárias, de modo que a Comissão não podia chegar a uma conclusão sobre a compatibilidade da subvenção para 1998 diferente da que a levou a propor medidas adequadas relativamente ao contrato de 1978, sem justificar as razões que a levaram a alterar a sua apreciação.

170 A esse respeito, há que recordar, antes de mais, que o regime provisório abrange apenas a prestação de serviços de ligações marítimas entre as ilhas do arquipélago, ao passo que o contrato de 1978 destinava-se a regular a prestação de serviços de ligações marítimas não apenas entre as ilhas do arquipélago das Canárias mas também entre vários pontos da península, por um lado, e as baleares, a África do Norte e as Canárias, por outro.

171 Em seguida, há que referir que a recorrente não demonstra que as apreciações que constam da proposta de medidas adequadas relativamente ao contrato de 1978 dizem respeito às ligações marítimas entre as ilhas do arquipélago das Canárias.

172 Em primeiro lugar, o facto de a proposta de medidas adequadas ser o seguimento de denúncias relativas ao comportamento anticoncorrencial da Trasmediterránea na exploração das linhas marítimas das Canárias não permite demonstrar que a proposta de medidas adequadas visava necessariamente a situação especial da

cabotagem interinsular das Canárias. Com efeito, uma vez que a proposta de medidas adequadas incidia sobre o contrato de 1978 na sua totalidade, há que considerar que a apreciação da Comissão incide sobre a globalidade do contrato de 1978 e não apenas sobre a situação das linhas das Canárias.

173 Em segundo lugar, nada indica que a Comissão visava as linhas marítimas das Canárias quando, na proposta de medidas adequadas, exprimiu sérias dúvidas quanto à necessidade de impor obrigações de serviço público em determinadas linhas, uma vez que estas linhas são ou podem ser servidas adequadamente por empresas privadas que as explorem comercialmente. Em especial, a recorrente não avança o mínimo elemento que permita considerar que as linhas em que, segundo a proposta de medidas adequadas, existia uma concorrência adequada eram necessariamente as linhas das Canárias.

174 Em terceiro lugar, a apreciação da Comissão segundo a qual o contrato de 1978 concedia à Trasmediterránea uma flexibilidade comercial, pouco coerente com uma missão de serviço público, também não indica que a proposta de medidas adequadas visava especificamente a situação interinsular das Canárias.

175 Contudo, o facto de a proposta de medidas adequadas convidar as autoridades espanholas a adaptar o contrato de 1978 à legislação comunitária e, designadamente, às normas relativas aos contratos de serviço público tende a indicar que esta proposta de medidas adequadas não visava as linhas das Canárias servidas pela Trasmediterránea por força do contrato de 1978. Com efeito, segundo o artigo 6.°, n.° 2, do Regulamento n.° 3577/92, não foi imposta nenhuma liberalização da cabotagem nas ilhas das Canárias até 1 de Janeiro de 1999. Nestas condições, a Comissão não podia propor utilmente às autoridades espanholas que alterassem o regime de prestação de serviços de ligação marítima entre as ilhas das Canárias.

176 Por conseguinte, não está demonstrado que as apreciações críticas da Comissão, incluídas na proposta de medidas adequadas, visavam especificamente as ligações marítimas das Canárias.

177 Uma vez que a recorrente não avança argumentos sérios em apoio da sua tese, não é necessário ordenar à Comissão que apresente todo o processo relativo à proposta de medidas adequadas, para determinar se a Comissão estava especialmente atenta à situação do mercado das Canárias. Além disso, dado que a conclusão efectuada no número anterior não depende de forma alguma da questão de saber se o regime provisório instituído pela decisão de 18 de Dezembro de 1997 é ou não transitório, também não é necessário ordenar as diligências de instrução alegadamente aptas a demonstrar a falta de carácter transitório do regime provisório.

178 Tendo em consideração o exposto, há que julgar improcedente o fundamento baseado na violação do artigo 88.º, n.º 1, CE resultante de uma violação, pela Comissão, do alcance das medidas adequadas relativas ao contrato de 1978.

B — *Quanto ao fundamento baseado na violação do artigo 86.º, n.º 2, CE e na violação do dever de fundamentação*

179 A recorrente articula o presente fundamento em cinco partes. A primeira baseia-se na inexistência de um acto da autoridade pública que encarregue a Trasmediterránea da gestão de um serviço de interesse económico geral. A segunda baseia-se na falta de conteúdo específico das obrigações de serviço público alegadamente atribuídas à Trasmediterránea. Pela terceira parte do fundamento, a recorrente contesta a necessidade de elevar a serviço de interesse económico geral o serviço prestado pela Trasmediterránea no arquipélago das Canárias em 1998. Pela quarta

parte do fundamento, a recorrente alega que não existiu adjudicação pública para confiar à Trasmediterránea a alegada missão de serviço público e que a fundamentação é insuficiente quanto a este ponto. A quinta parte baseia-se no carácter inadequado da subvenção para 1998 e na insuficiente fundamentação da decisão impugnada quanto a este ponto.

1. Quanto à primeira parte, baseada na inexistência de um acto da autoridade pública

a) Argumentos das partes

180 A recorrente alega que, por força da jurisprudência, uma empresa pode ser considerada encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral, na acepção do artigo 86.º, n.º 2, CE, se a prestação deste serviço lhe é confiada por força de um acto da autoridade pública (acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Outubro de 1997, Comissão/França, C-159/94, Colect., p. I-5815, n.º 65).

181 Ora, no caso vertente, nenhum acto da autoridade pública obrigou a Trasmediterránea a prestar os serviços para os quais recebeu a subvenção para 1998. Com efeito, a decisão de 18 de Dezembro de 1997 pela qual as autoridades das Canárias autorizaram a Trasmediterránea a prestar serviços de ligação marítima entre as ilhas do arquipélago das Canárias é desprovida de todo e qualquer carácter vinculativo para a Trasmediterránea. A este respeito, alega, por um lado, que esta autorização vem na sequência de um pedido da Trasmediterránea e, por outro, que a Trasmediterránea abandonou unilateralmente a exploração de determinadas linhas abrangidas por essa autorização ou alterou essas linhas quando lhe pareceu oportuno para os seus interesses comerciais. Por conseguinte, na falta de um acto da autoridade pública que imponha obrigações à Trasmediterránea, não está preenchido um dos requisitos de aplicação do artigo 86.º, n.º 2, CE, o que impedia

a Comissão de concluir pela compatibilidade da subvenção para 1998 por força desta disposição.

182 A Comissão alega que foi confiada à Trasmediterránea a gestão de um serviço público de ligação marítima entre as ilhas das Canárias com um prazo determinado, por decisões de 18 de Dezembro de 1997, de 30 de Março de 1998 e de 11 de Junho de 1998 das autoridades das Canárias. Estas decisões definem o alcance dos referidos serviços e o regime a que estão sujeitos, mesmo que esta definição seja efectuada por referência ao regime do contrato de 1978. Esses elementos bastam para considerar que foi confiada à Trasmediterránea uma missão do tipo das previstas no artigo 86.°, n.° 2, CE.

183 Acrescenta que o artigo 86.°, n.° 2, CE, na interpretação efectuada pela jurisprudência, não impõe nenhuma exigência formal, concentrando-se em aspectos funcionais. Assim, esta disposição não impõe que o acto pelo qual a missão foi confiada seja uma lei ou regulamento, nem que seja necessariamente vinculativo, como explicita o n.° 22 da Comunicação da Comissão relativa aos serviços de interesse geral na Europa. É apenas determinante a existência de uma vontade da autoridade pública de confiar uma missão à empresa em causa que se opõe a que a empresa em questão aja unilateralmente.

184 No caso vertente, enquanto durou o regime provisório, a Trasmediterránea não agiu unilateralmente, mas em aplicação dos actos adoptados pelo Governo das Canárias agindo no exercício das suas competências de organização do mercado.

185 O Reino de Espanha defende, essencialmente, que a autorização concedida pelo Governo das Canárias, no âmbito das competências que lhe são atribuídas, confiou à Trasmediterránea uma missão na acepção do artigo 86.°, n.° 2, CE.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

186 Como alega com razão a recorrente, as empresas encarregadas da gestão de um serviço de interesse económico geral devem ter sido investidas nessa missão por um acto do poder público (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Junho de 2000, EPAC/Comissão, T-204/97 e T-270/97, Colect., p. II-2267, n.º 126, e jurisprudência aí referida).

187 No caso vertente, é ponto assente que a Trasmediterránea prestou serviços de ligação marítima entre as ilhas do arquipélago das Canárias a partir de 1 de Janeiro de 1998 por força da decisão das autoridades das Canárias de 18 de Dezembro de 1997, prorrogada por decisões de 30 de Março, 11 de Junho e 9 de Outubro de 1998. Por conseguinte, foi através de um acto da autoridade pública que foi confiada à Trasmediterránea a missão de prestar os serviços em causa.

188 O facto de essa missão ter sido confiada à Trasmediterránea na sequência de um pedido deste operador não é susceptível de colocar em causa a conclusão a que se chegou no número anterior. Com efeito, uma missão de serviço público pode ser confiada a um operador através de uma concessão de serviço público (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Abril de 1994, Almelo e o., C-393/92, Colect., p. I-1477, n.º 47). Ora, só se pode atribuir uma concessão com o acordo do concessionário. Por conseguinte, resulta dessa jurisprudência que a intervenção do operador encarregado de uma missão de serviço público no processo através do qual essa missão lhe foi confiada não se opõe a que essa missão resulte de um acto da autoridade pública.

189 Além disso, o facto, não impugnado pela Comissão, de a Trasmediterránea ter abandonado a exploração de determinadas linhas abrangidas pelo regime provisório também não pode colocar em causa a conclusão acima efectuada no n.º 187. A este respeito, há que referir que a renúncia unilateral à prestação de um serviço é, em

princípio, compatível com a imposição de obrigações de serviço público (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 2001, Analir e o., C-205/99, Colect., p. I-1271, n.º 64). Ora, por hipótese, as obrigações de serviço público só podem ser impostas através de um acto da autoridade pública. Por conseguinte, resulta dessa jurisprudência, transposta para as circunstâncias do caso vertente, que o abandono pela Trasmediterránea da exploração de determinadas linhas não é susceptível de demonstrar que a Trasmediterránea não foi encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral por um acto da autoridade pública.

190 Em todo o caso, o facto de abandonar ou de alterar unilateralmente as condições de exploração de determinadas linhas marítimas, supondo-o demonstrado, indica, quando muito, que a Trasmediterránea não cumpriu determinadas obrigações que lhe foram impostas pelo regime provisório.

191 Tendo em conta o exposto, há que julgar improcedente a primeira parte do presente fundamento.

2. Quanto à segunda parte, baseada na inexistência de definição precisa das obrigações de serviço público

a) Argumentos das partes

192 A recorrente alega que resulta do artigo 4.º do Regulamento n.º 3577/92 que as obrigações de serviço público devem ter um conteúdo específico.

193 Essa obrigação de definição precisa das obrigações de serviço público resulta igualmente das orientações comunitárias em matéria de transporte marítimo. É certo que as orientações comunitárias sobre auxílios de Estado aos transportes marítimos não podem ser qualificadas de normas jurídicas a que a administração esteja sempre obrigada a cumprir. Contudo, enunciam regras de conduta indicadoras da prática a seguir, das quais a administração só se pode afastar explicando as razões que a conduziram a isso, sob pena de violar o princípio da igualdade de tratamento (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 30 de Janeiro de 1974, Louwage/Comissão, 148/73, Recueil, p. 81, n.º 12, Colect., p. 59; de 1 de Dezembro de 1983, Michael/Comissão, 343/82, Recueil, p. 4023, n.º 14; e de 9 de Outubro de 1984, Adam e o./Comissão, 80/81 a 83/81 e 182/82 a 185/82, Recueil, p. 3411, n.º 22).

194 No caso vertente, nenhuma norma ou acto, unilateral ou contratual define de forma clara e precisa as alegadas obrigações de serviço de interesse económico geral de que foi encarregada a Trasmediterránea.

195 Assim, a decisão de 18 de Dezembro de 1997, que concede a autorização provisória, faz apenas referência aos serviços que a Trasmediterránea já prestava no âmbito do contrato de 1978. Ora, como a Comissão já tinha referido na proposta de medidas adequadas, o contrato de 1978 não cumpria os requisitos mínimos de definição e de precisão exigidos. Em especial, no que respeita a determinados aspectos essenciais, tais como a tabela de serviços ou a tabela de preços, a proposta de medidas adequadas indicava que o contrato de 1978 concedia à Trasmediterránea uma importante liberdade de acção no mercado, incompatível com o seu papel de prestadora de serviços regulares de transporte marítimo financiados por fundos públicos.

196 Acrescenta, essencialmente, que a definição das obrigações previstas no Decreto n.º 113/1998 não pode ser invocada para justificar o respeito das condições previstas no artigo 86.º, n.º 2, CE. Por um lado, o princípio da não retroactividade das disposições regulamentares opõe-se a que o referido decreto se aplique à autorização

provisória concedida por uma decisão anterior. Por outro, a Trasmediterránea nem sequer tentou fazer com que as autorizações provisórias respondessem às exigências formuladas no referido decreto.

197 Na falta de definição clara e precisa da missão confiada à Trasmediterránea, a subvenção para 1998 não pode ser incluída no âmbito de aplicação do artigo 86.°, n.° 2, CE.

198 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha, alega que as autorizações provisórias contêm uma definição dos serviços temporariamente confiados à Trasmediterránea por referência à que consta no contrato de 1978. Esta definição não é geral, mas sim extremamente detalhada e precisa. Daí resulta que as obrigações de serviço público confiadas transitoriamente à Trasmediterránea pelas autoridades das Canárias estavam suficientemente definidas à luz das disposições do artigo 86.°, n.° 2, CE.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

199 Antes de mais, há que referir que o artigo 4.° do Regulamento n.° 3577/92, que, segundo a recorrente, exige uma definição precisa do conteúdo das obrigações de serviço público, não é relevante para apreciar se a subvenção para 1998 é abrangida pelo artigo 86.°, n.° 2, CE. Com efeito, resulta do artigo 6.° do Regulamento n.° 3577/92 que a cabotagem relativamente ao arquipélago das Canárias ficava temporariamente isenta da aplicação do referido regulamento até 1 de Janeiro de 1999. Ora, é ponto assente que a subvenção para 1998 diz respeito a serviços de cabotagem no arquipélago das Canárias apenas no ano de 1998. Daí resulta que o Regulamento n.° 3577/92 não se aplica às circunstâncias do presente caso.

200 Do mesmo modo, é em vão que a recorrente invoca as orientações comunitárias em matéria de transporte marítimo no âmbito da presente parte do fundamento. É certo que o ponto 9 destas orientações menciona que as obrigações de serviço público devem ser objecto de uma definição clara. Contudo, esta condição não se aplica quando se trata de determinar se o reembolso de perdas de exploração que resultam directamente do cumprimento de determinadas obrigações de serviço público pode ficar excluído da qualificação de auxílio de Estado na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE. Ora, no caso vertente, é ponto assente que a subvenção para 1998 constitui um tal auxílio de Estado. Por conseguinte, nas circunstâncias do caso vertente, não se aplica a exigência de definição do conteúdo das obrigações de serviço público submetidas pelas orientações comunitárias em matéria de transporte marítimo.

201 Além disso, mesmo supondo que o artigo 86.°, n.° 2, CE só possa excluir a subvenção para 1998 da aplicação das normas relativas aos auxílios de Estado na medida em que as obrigações de serviço público que originaram essa subvenção estão claramente definidas, há que referir que tal ocorre no caso vertente. Com efeito, a decisão de 18 de Dezembro de 1997, tal como prorrogada subsequentemente, confia à Trasmediterránea a missão de prestar serviços de ligação entre as ilhas do arquipélago das Canárias que essa companhia deve efectuar em execução do contrato de 1978. Este contrato define as ligações a efectuar, a sua frequência e as características técnicas dos navios encarregados dessas ligações. Por conseguinte, tem que se considerar que as obrigações em causa estão claramente definidas.

202 No que respeita a esta última afirmação, contrariamente ao que defende a recorrente, não resulta de forma alguma da proposta de medidas adequadas relativas ao contrato de 1978 que a Comissão considerava que esse contrato não cumpria as exigências mínimas de definição das obrigações de serviço público confiadas à Trasmediterránea. Com efeito, na sua proposta de medidas adequadas, a Comissão limitou-se a referir que a Trasmediterránea «podia alterar ou modificar a sua tabela de serviço e o calendário [...], mediante autorização prévia das autoridades competentes, [o que lhe concedia] uma liberdade de acção no mercado incompatível com o seu papel de prestadora de serviços de transporte marítimo regulares financiados por fundos públicos». Esta liberdade de acção não exclui de modo algum a existência de uma definição clara das obrigações de serviço público confiadas à Trasmediterránea. Com efeito, uma vez que, em conformidade com o princípio de

base n.º 5 do caderno de encargos, qualquer alteração deve ser aprovada pela administração contratante, a definição das obrigações de serviço público resulta da leitura conjugada do contrato de 1978 e das decisões de aprovação de eventuais alterações efectuadas a essas obrigações. Além disso, a recorrente não avança o mínimo elemento que permita afirmar que a Trasmediterránea alterou a sua tabela de serviços sem aprovação da administração contratante ou que as decisões de aprovação desta administração eram ilegais.

203 Por conseguinte, há que considerar que as obrigações de serviço público confiadas à Trasmediterránea no âmbito do regime provisório estão claramente definidas e, portanto, há que julgar improcedente a segunda parte do presente fundamento.

3. Quanto à terceira parte, baseada na inexistência de necessidade real de serviço público

a) Argumentos das partes

204 A recorrente alega que não era necessário qualificar os serviços prestados pela Trasmediterránea no arquipélago das Canárias como serviços de interesse económico geral. A este respeito, alega, antes de mais, que, embora o Estado-Membro disponha de certa liberdade no planeamento e concepção do serviço de interesse económico geral, compete, no entanto, às autoridades comunitárias verificar se o referido serviço é concebido de modo a responder às necessárias exigências materiais.

205 Na sua opinião, essas exigências resultam, antes de mais, da comunicação da Comissão relativa aos serviços de interesse geral na Europa, cujo n.º 14 precisa que estes serviços diferem dos serviços normais uma vez que as autoridades públicas consideram que têm que ser prestados mesmo quando o mercado possa não ter

incentivos suficientes para a sua prestação. Em seguida, no âmbito específico do transporte marítimo, o artigo 2.º do Regulamento n.º 3577/92 define obrigações de serviço público como as obrigações que, atendendo aos seus próprios interesses comerciais, o armador comunitário em questão não assumiria ou não assumiria na mesma medida ou nas mesmas condições.

206 Em seguida, a recorrente alega que a proposta de medidas adequadas já indicava que existiam sérias dúvidas quanto à necessidade de impor obrigações de serviço público em determinadas linhas em causa, dado que estas linhas podiam ser ou eram servidas de forma adequada por empresas privadas que as exploravam comercialmente e que ofereciam níveis de frequência, continuidade, regularidade e de tarifação semelhantes. Esta apreciação formulada em 1997 vale *a fortiori* para o ano de 1998, ano em que existia não apenas uma concorrência intensa na quase totalidade das linhas subvencionadas mas também comunicações adequadas entre as ilhas por via marítima e aérea.

207 Em apoio da sua tese segundo a qual as ligações marítimas interinsulares não constituem uma missão de serviço público, a recorrente alegou ainda na audiência que, através do seu acórdão de 24 de Outubro de 2003, o Tribunal Superior de Justicia de Canarias anulou o Decreto n.º 113/1998. Segundo a recorrente, o motivo principal de anulação do Decreto n.º 113/1998 residia no facto de que não havia necessidade de fixar obrigações de serviço público por causa do grau de concorrência no mercado das linhas interinsulares das Canárias e uma vez que havia outras companhias marítimas que prestavam esses serviços com mais capacidades, mais navios e sem subvenção. A anulação do Decreto n.º 113/1998 resultou ainda do facto de este decreto e todos os seus anexos estarem «feitos por medida» para a Trasmediterránea e de serem totalmente contrários ao direito comunitário e espanhol.

208 Na audiência, a recorrente referiu-se ainda a um certificado da Direcção-Geral dos Transportes do Governo das Canárias, que figura no anexo 28 da petição e que identifica, relativamente a 1998 e 1999, todas as companhias que asseguravam o tráfego no arquipélago das Canárias, precisando, para este tráfego, os navios, as linhas, as capacidades e as frequências. Esse tráfego estava assegurado mesmo não existindo obrigação de serviço público.

209 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha, salienta, antes de mais, que, em conformidade com a jurisprudência relativa ao artigo 86.°, n.° 2, CE e ao n.° 22 da sua Comunicação relativa aos serviços de interesse geral na Europa, os Estados-Membros dispõem de um amplo poder de apreciação na determinação das obrigações de serviço público e que a fiscalização da Comissão se limita, em princípio, a reagir face a erros ou a abusos manifestos.

210 Acrescenta, essencialmente, que a sua fiscalização apenas podia incidir na necessidade de se instituir obrigações de serviço público no momento em que o regime provisório de 1998 foi instaurado, ou seja, no fim do ano de 1997. Por conseguinte, nem as afirmações contidas na proposta de medidas adequadas nem o facto de a evolução posterior da situação ter permitido manter determinado serviço nas ilhas do arquipélago das Canárias, não existindo obrigações de serviço público, seriam relevantes no caso vertente.

211 Segundo a Comissão, uma vez que as linhas em causa tinham, até Dezembro de 1997, sempre sido objecto de obrigações de serviço público, não deixava de ser razoável que as autoridades competentes desejassem adoptar medidas de modo a assegurar a sua continuidade até à entrada em vigor do regime definitivo.

212 Relativamente ao acórdão do Tribunal Superior de Justicia de Canarias que anulou o Decreto n.° 113/1998, a Comissão e o Reino de Espanha alegam, em primeiro lugar,

que a anulação do referido decreto não é relevante para apreciar a necessidade de qualificar como serviços de interesse económico geral os serviços confiados à Trasmediterránea no âmbito do regime provisório.

213 A esse respeito, a Comissão e o Reino de Espanha defendem que o artigo 2.º do Decreto n.º 113/1998, anulado pelo acórdão do Tribunal Superior de Justicia de Canarias, previa obrigações de serviço público para todos os operadores, ao passo que o regime provisório consistia num contrato de serviço público celebrado com a Trasmediterránea que previa uma compensação. Por conseguinte, o acórdão que anulou o Decreto n.º 113/1998 tinha por objecto uma situação diferente da que é objecto do presente recurso.

214 Além disso, o Reino de Espanha alega que o acórdão do Tribunal Superior de Justicia de Canarias está pendente de recurso no Tribunal Supremo (Supremo Tribunal espanhol).

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

215 Antes de mais, há que recordar que, pelos motivos acima expostos no n.º 199, o Regulamento n.º 3577/92 não se aplica às circunstâncias do presente caso. Por conseguinte, é em vão que a recorrente invoca o artigo 2.º deste regulamento para definir os requisitos essenciais para que um serviço possa ser considerado serviço de interesse económico geral, na acepção do artigo 86.º, n.º 2, CE.

216 Em seguida, há que referir que, como a Comissão expõe no n.º 22 da sua comunicação relativa aos serviços de interesse geral na Europa, os Estados-Membros dispõem de um amplo poder de apreciação quanto à definição do que consideram

ser serviços de interesse económico geral (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1997, FFSA e o./Comissão, T-106/95, Colect., p. II-229, n.º 99). Por conseguinte, a definição desses serviços por um Estado-Membro só pode ser posta em causa pela Comissão em caso de erro manifesto.

217 Há, portanto, que analisar se foi com razão que a Comissão concluiu, na decisão impugnada, que as autoridades das Canárias não cometeram um erro manifesto de apreciação ao considerar que existia, a partir de 1 de Janeiro de 1998 e até 31 de Dezembro deste ano, uma necessidade de serviço público nas linhas das Canárias até então servidas pela Trasmediterránea.

218 A esse respeito, há que referir, como a Comissão, que, por ocasião da cessação do contrato de 1978, não deixava de ser razoável que as autoridades das Canárias considerassem que a situação do mercado não permitia assegurar a continuidade do serviço de ligação marítima entre as ilhas das Canárias da forma prestada, até 31 de Dezembro de 1997, pela Trasmediterránea.

219 É verdade que é ponto assente que a Trasmediterránea prestava esses serviços em concorrência com outros operadores, entre os quais a recorrente. No entanto, a recorrente não demonstra que essa concorrência permitia assegurar serviços análogos aos prestados pela Trasmediterránea, em termos de continuidade, regularidade e frequência em todas as linhas servidas pela Trasmediterránea no âmbito do regime provisório.

220 A esse respeito, contrariamente ao que alega a recorrente, a existência de concorrência apta a prestar o mesmo nível de serviços que a Trasmediterránea nas linhas das Canárias não resulta da verificação efectuada pela Comissão na proposta de medidas adequadas relativas ao contrato de 1978, segundo a qual «determinadas linhas podem ser servidas (ou já o são) por empresas privadas que [...] oferecem níveis semelhantes de frequência, de continuidade, de regularidade e de tarifas». Com efeito, pelas razões acima referidas no n.º 173, não está de forma alguma demonstrado que esta observação tinha por objecto as linhas das Canárias.

221 A existência de ligações aéreas entre determinadas ilhas do arquipélago das Canárias em 1998 também não permite demonstrar que a concorrência oferecia serviços de ligação interinsular análogos, em termos de frequência, continuidade e de regularidade, aos confiados à Trasmediterránea no âmbito do regime provisório.

222 Relativamente ao acórdão do Tribunal Superior de Justicia de Canarias, invocado pela recorrente na audiência, há que referir antes de mais que, sendo posterior à decisão impugnada, não podia ser tomado em consideração pela Comissão na adopção dessa decisão. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância também não pode tê-lo em conta para apreciar a legalidade da decisão impugnada.

223 Além disso, embora a recorrente defenda que nesse acórdão o órgão jurisdicional nacional verificou que outros operadores prestavam serviços de ligação interinsulares análogos aos prestados pela Trasmediterránea, com mais capacidade e navios, há que referir que o acórdão não contém tal afirmação.

224 Há que referir ainda que a recorrente não identifica no acórdão desse tribunal nacional os elementos de análise de mercado que permitam demonstrar a existência de um erro manifesto de apreciação das autoridades das Canárias no tocante à existência de uma necessidade real de serviço público.

225 Além disso, as outras considerações alegadamente feitas nesse acórdão e invocadas pela recorrente não são susceptíveis de demonstrar a existência de um erro manifesto de apreciação das autoridades das Canárias que a Comissão devesse referir na decisão impugnada. Com efeito, a alegada observação de que o Decreto n.º 113/1998 e todos os seus anexos estavam «feitos por medida» para a Trasmediterránea, o que tornaria esse decreto contrário ao direito comunitário e espanhol, não tem relevância para se apreciar se as forças do mercado estavam aptas a assegurar os serviços prestados pela Trasmediterránea no arquipélago em 1998.

226 Por último, contrariamente ao que alega a recorrente, não consta do anexo 28 da petição nem de qualquer outro local do processo qualquer comprovativo da Direcção-Geral dos Transportes do Governo das Canárias que identifique, para o ano de 1998, todas as companhias que asseguravam o tráfego no arquipélago das Canárias e precise, relativamente a esse tráfego, os navios, as linhas, as capacidades e as frequências.

227 Uma vez que nenhum dos elementos avançados pela recorrente permite retirar plausibilidade à apreciação das autoridades das Canárias segundo a qual o mercado não era suficientemente favorável à prestação de serviços de ligação análogos aos prestados pela Trasmediterránea no âmbito do regime provisório, não está demonstrado que essas autoridades tenham ultrapassado os limites do seu poder de apreciação ao adoptar a decisão de 18 de Dezembro de 1997 tal como subsequentemente prorrogada. Nestas condições, há que concluir que a decisão impugnada, na qual a Comissão admite que as autoridades das Canárias podiam razoavelmente encarregar a Trasmediterránea de uma missão de interesse económico geral, não está viciada por erro de apreciação.

228 Tendo em conta o exposto, há que julgar improcedente a terceira parte do presente fundamento.

4. Quanto à quarta parte, baseada na inexistência de adjudicação pública e em falta de fundamentação

a) Argumentos das partes

229 A recorrente alega, no essencial, que a atribuição dos auxílios previstos para o financiamento das obrigações de serviço público deve respeitar o princípio da não

discriminação entre operadores, que devem ter as mesmas possibilidades de beneficiar dos auxílios em causa. Este princípio está consagrado no artigo 4.º do Regulamento n.º 3577/92. Além disso, é em aplicação deste princípio que as orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos recomendam o recurso a adjudicações públicas.

230 Essas exigências não estavam preenchidas no caso vertente, uma vez que os auxílios concedidos à Trasmediterránea foram adjudicados directamente sem concurso público. É certo que, posteriormente a essa concessão, foi lançado um concurso público por força do Decreto n.º 113/1998. No entanto, as condições deste concurso eram manifestamente inaceitáveis, uma vez que o decreto não previa nenhuma subvenção para a exploração das linhas com obrigações de serviço público, mas apenas tarifas máximas que, na opinião da recorrente, eram insuficientes.

231 Por último, a recorrente alega que a decisão impugnada não inclui nenhuma precisão quanto ao ponto essencial de saber se o cumprimento da missão imposta à Trasmediterránea seria posto em causa pela aplicação do princípio da não discriminação, segundo o qual os auxílios devem ser adjudicados por concurso público. Na sua opinião, essas precisões deviam constar da decisão impugnada, uma vez que, na proposta de medidas adequadas, a Comissão concluiu que a aplicação das normas relativas aos auxílios de Estado não punha em causa, juridicamente ou na prática, a gestão dos serviços em questão, visto que essas normas requerem um procedimento de adjudicação pública. Daí conclui que, na falta dessas precisões, a decisão impugnada é não apenas contrária ao artigo 86.º, n.º 2, CE mas também arbitrária e insuficientemente fundamentada.

232 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha, alega, essencialmente, que as autoridades espanholas não eram obrigadas a adjudicar os contratos de serviço público por concurso público. Assim, resulta do n.º 9 das orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos que, embora a Comissão encoraje a adjudicação dos contratos de serviço público por concurso público, é aceitável o recurso a outros métodos de adjudicação, designadamente no que respeita à cabotagem insular por serviços regulares de barcos de transbordo.

233 Além disso, uma vez que, no caso vertente, os factos dizem respeito ao ano de 1998, a invocação do artigo 4.º do Regulamento n.º 3577/92 não é relevante dado que o artigo 6.º, n.º 2, do mesmo regulamento prevê que as disposições do referido regulamento só se aplicam às Canárias a partir de 1 de Janeiro de 1999.

234 Acrescenta que, no estado actual do direito comunitário, não se infere do artigo 86.º CE nenhuma obrigação geral de adjudicar os contratos de serviço público por concurso público. Nestas condições, não é necessário analisar se essa adjudicação, sem concurso público, está em conformidade com o artigo 86.º, n.º 2, CE.

235 Alega ainda que, embora a obrigação de proceder a um concurso público fosse em princípio aplicável ao caso vertente, *quod non*, a natureza provisória e temporária do regime em causa e o princípio da continuidade do serviço público reconhecido na declaração anexa ao Tratado de Amesterdão poderiam justificar um tratamento *ad hoc*, uma vez que é razoável pensar que só o operador que tinha historicamente prestado esses serviços podia assegurar a sua manutenção de forma imediata e por um período tão breve quanto o abrangido pelo regime provisório.

236 Por último, defende que o regime definitivo decorrente do Decreto n.º 133/1998 só permite a adjudicação de contratos de serviço público que impliquem compensações no âmbito de um concurso público.

237 À luz destas observações, é evidente que, no caso vertente, a inexistência de concurso público não permite excluir a aplicação do artigo 86.º, n.º 2, CE.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

238 É em vão que a recorrente invoca o Regulamento n.º 3577/92 e as orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos para demonstrar que os serviços de interesse económico geral devem ser adjudicados mediante concurso público. Com efeito, por um lado, o Regulamento n.º 3577/92 não se aplica às circunstâncias do caso vertente (v. n.º 199, *supra*). Por outro, as referidas orientações, que, em todo o caso, não exigem o recurso à adjudicação pública para a escolha dos operadores encarregados de prestar serviços de cabotagem insular, não são relevantes para determinar as condições de aplicação do artigo 86.º, n.º 2, CE (v. n.º 200, *supra*).

239 Além disso, não resulta da redacção do artigo 86.º, n.º 2, CE nem da jurisprudência relativa a esta disposição que uma missão de interesse geral só pode ser confiada a um operador mediante concurso público. Nestas condições, contrariamente ao que alega a recorrente, não se pode exigir que a decisão impugnada contenha uma fundamentação especial quanto à inexistência desse procedimento para se confiar à Trasmediterránea a prestação de um serviço de ligação marítima entre as ilhas Canárias.

240 Por conseguinte, a quarta parte do presente fundamento deve ser julgada improcedente.

5. Quanto à quinta parte, baseada no carácter inadequado da compensação para 1998 e em falta de fundamentação

a) Argumentos das partes

241 A recorrente defende, essencialmente, que a subvenção para 1998 é inadequada e que a decisão impugnada está insuficientemente fundamentada quanto a este ponto.

242 Relativamente, em primeiro lugar, à alegada falta de fundamentação, a recorrente alega, antes de mais, que não teve conhecimento dos elementos concretos do custo das linhas em causa que foram tomados em consideração para apreciar o montante da subvenção para 1998. O facto de a Comissão não ter indicado os números precisos em que se baseou para admitir o carácter apropriado do montante dessa subvenção constitui uma falta de fundamentação da decisão impugnada que gera a sua nulidade. A recorrente pede ao Tribunal de Primeira Instância para ordenar que a Comissão apresente a decisão impugnada na íntegra de modo a poder defender-se.

243 Relativamente, em segundo lugar, ao carácter inadequado da compensação, alega, antes de mais, que resulta da jurisprudência comunitária que, para beneficiar da derrogação prevista no artigo 86.°, n.° 2, CE, uma compensação só pode visar o acréscimo dos custos gerados pelo cumprimento da missão especial que incumbe à empresa encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral. Além disso, a concessão dessa compensação deve ser necessária para que a empresa possa garantir as suas obrigações de serviço público em condições de equilíbrio económico (acórdão FFSA e o./Comissão, n.° 216 *supra*, n.° 11). Alega ainda que as orientações sobre auxílios estatais aos transportes marítimos precisam que esse acréscimo dos custos deve estar directamente relacionado com o défice registado pelo operador e que se tem de contabilizar separadamente cada serviço de modo a evitar as compensações a mais, as subvenções cruzadas, a gestão e os métodos de exploração inadequados.

244 No caso vertente, a decisão impugnada não está em conformidade com essas exigências. A este respeito, a recorrente faz quatro acusações.

245 Em primeiro lugar, a Comissão não procedeu à verificação dos dados que figuram no relatório do perito independente designado pelas autoridades das Canárias para analisar o montante admissível da compensação para 1998 quando, na medida em que este relatório foi encomendado pelas autoridades das Canárias, devia duvidar da imparcialidade do seu autor. De modo a poder efectuar as suas alegações a respeito do relatório do perito designado pelas autoridades das Canárias, a recorrente pede ao Tribunal de Primeira Instância que ordene a apresentação do referido relatório.

246 Em segundo lugar, a metodologia em que assenta o referido relatório é inadequada, uma vez que se baseia numa análise dos custos efectuada por dado operador e não sobre os custos reais suportados pela Trasmediterránea.

247 Em terceiro lugar, essa metodologia foi elaborada por medida para a Trasmediterránea, uma vez que, na adopção do Decreto n.º 113/1998, as próprias autoridades das Canárias concluíram que a prestação dos serviços aí previstos não necessitava da concessão de uma subvenção e que o financiamento destes serviços estava suficientemente garantido pelas receitas obtidas através aplicação das tarifas máximas fixadas por esse decreto. Ora, se as referidas tarifas eram suficientes no lançamento dos concursos públicos, a sua aplicação pela Trasmediterránea não deveria implicar a existência de um défice que tivesse que ser compensado por uma subvenção.

248 Além disso, existe uma discriminação entre, por um lado, a Trasmediterránea, que beneficia de um regime de subvenção, e, por outro, os outros operadores que apenas podem beneficiar do regime fixado pelo Decreto n.º 113/1998 que não prevê nenhuma subvenção.

249 De modo a demonstrar as condições técnicas e económicas tomadas em consideração pelas autoridades das Canárias para definir as obrigações de serviço público e as tarifas aplicáveis no Decreto n.º 113/1998, a recorrente pede ao Tribunal que ordene que as autoridades espanholas apresentem o processo instruído pela Consejería de Turismo y transportes da Comunidade Autónoma das Canárias no âmbito da reclamação apresentada pela Trasmediterránea para o pagamento das somas alegadamente devidas a título da cobertura do défice de exploração das linhas de cabotagem de serviço público entre as ilhas durante os exercícios de 1998, 1999 e 2000. Pede também a apresentação do relatório do perito independente. Além disso, pede que o Tribunal de Primeira Instância ordene a apresentação integral do processo relativo aos concursos públicos para as linhas de serviço público nas Canárias após a entrada em vigor do Decreto n.º 133/1998. Por último, pede a apresentação integral do processo que preparou a adopção do Decreto n.º 133/1998, designadamente os estudos, relatórios e informações económicas com base nos quais foi elaborado o anexo que define as obrigações de serviço público.

250 Em quarto lugar, o relatório do perito independente não analisa as razões do défice de exploração das linhas nem a política tarifária seguida pela Trasmediterránea quando, segundo a recorrente, era essencial analisar esses elementos para determinar se o défice era efectivamente devido pela necessidade de assegurar obrigações de serviço público ou por outras razões de ordem comercial.

251 A esse respeito, a recorrente defende que a subvenção serviu para compensar um défice provocado designadamente por uma política de redução selectiva das tarifas na linha de grande velocidade Santa Cruz de Tenerife-Las Palmas. Em especial, alega que a Trasmediterránea aplica, nesta linha, uma redução de mais de 50% em relação às tarifas máximas aprovadas para três das cinco ligações que a Trasmediterránea efectua diariamente e em que concorre com a recorrente. Para as outras duas ligações, a Trasmediterránea aplica uma tarifa praticamente igual à tarifa máxima. Para provar esta última alegação, a recorrente requer que o Tribunal de Primeira Instância ordene que a Comissão apresente as informações de que dispõe a respeito da política tarifária aplicada pela Trasmediterránea no exercício de 1998 nas linhas Los Cristianos-La Gomera e Santa Cruz de Tenerife-Las Palmas. Requer também que o Tribunal de Primeira Instância ordene que a Trasmediterránea apresente uma cópia das tarifas oficiais em vigor em 1998 para a linha de grande velocidade Las Palmas-Santa Cruz de Tenerife, especificadas por hora.

252 A recorrente alega, essencialmente, que é ilícito subvencionar linhas teoricamente qualificadas de interesse geral quando o explorador dessas linhas regista importantes défices de exploração devido a uma política de redução das tarifas relativamente às tarifas fixadas, e isto em violação de importantes disposições do Tratado CE. Nestas condições, a Comissão não podia declarar a subvenção para 1998 compatível com o mercado comum.

253 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha, alega que a compensação de que beneficiou a Trasmediterránea, que foi calculada segundo um método razoável, é adequada e proporcionada.

254 No que respeita à metodologia, a Comissão defende que esta se baseia, por um lado, numa simulação dos custos fixos e variáveis que dado operador deve suportar na exploração de cada uma das linhas em causa tendo em conta as condições impostas pelas autoridades públicas e os fluxos de tráfego registados durante os exercícios anteriores e, por outro, numa simulação das receitas previsíveis para cada linha, partindo da aplicação das tarifas aos referidos fluxos de tráfego. O défice julgado objectivamente justificável em cada caso resulta da diferença entre esses custos e essas receitas. Segundo esses critérios, o estudo concluiu que todas as linhas são deficitárias em maior ou menor medida. O défice total é de 1,652 mil milhões de ESP ao passo que a Trasmediterránea pediu uma subvenção de 2,5 mil milhões de ESP. A diferença entre o montante pedido pela Trasmediterránea e o efectivamente concedido pelas autoridades das Canárias demonstra que, no cálculo da compensação, os interesses da Trasmediterránea e os do Governo das Canárias eram claramente opostos. Por conseguinte, não há razão para desconfiar que o relatório do perito independente tenha sido elaborado com o objectivo de favorecer a Trasmediterránea.

255 O facto de não se basear apenas nos dados fornecidos pela Trasmediterránea, mas em estimativas baseadas nos custos que dado operador deveria suportar, longe de causar um problema, demonstra o rigor da análise efectuada. Com efeito, o recurso a esse método permitiu evitar ter de se apoiar em custos que poderiam estar sobreavaliados pela Trasmediterránea.

256 Além disso, a Comissão não aceitou cegamente o relatório do perito independente, mas analisou em detalhe os seus fundamentos, a metodologia seguida e os cálculos realizados e chegou à conclusão de que constituíam uma base fiável.

257 Relativamente ao argumento segundo o qual as compensações pagas à Trasmediterránea eram excessivas devido ao facto de que as receitas das tarifas anteriormente autorizadas deveriam bastar, a Comissão retorque que, no âmbito da regulamentação de um sector, a autoridade pública pode legitimamente prever que o operador seja financiado em parte por pagamentos directos dos utilizadores e em parte por

auxílios públicos, sendo a preocupação primordial da autoridade pública mais o interesse dos utilizadores do serviço público do que o dos operadores.

258 No que respeita à alegação de que os auxílios são desproporcionados e portanto contrários ao artigo 86.°, n.° 2, CE, pelo facto de essa compensação servir para financiar a política tarifária da Trasmediterránea nas linhas em que está exposta à concorrência, a Comissão alega, essencialmente, que essa acusação não resiste a uma análise mínima. Antes de mais, no âmbito da regulamentação de um sector, a autoridade pública pode legitimamente prever que o operador encarregado da prestação de um serviço público seja financiado em parte por pagamentos directos dos utilizadores e em parte por auxílios públicos. O artigo 86.°, n.° 2, CE foi precisamente previsto para este tipo de situações. Esta disposição exige que os défices a financiar por auxílios públicos resultem efectivamente da missão de serviço público confiada à empresa, o que se verifica no caso vertente.

259 Acrescenta que, ao defender que a subvenção para 1998 é desproporcionada pelo simples motivo de a Trasmediterránea lhe fazer concorrência nos preços, a recorrente confunde dois níveis de análise distintos que constituem, por um lado, a questão da compatibilidade da subvenção para 1998 e, por outro, a questão dos eventuais comportamentos comerciais que a Trasmediterránea adoptou.

260 A questão de saber se a Trasmediterránea adoptou ou não comportamentos contrários às normas da concorrência, designadamente oferecendo serviços a preços inferiores aos seus custos nos mercados em que ocupa, sendo caso disso, uma posição dominante, é uma questão independente que deverá ser resolvida pelo meio processual apropriado. Mesmo se se demonstrar que a Trasmediterránea adoptou comportamentos contrários às normas da concorrência, não é por isso que daí resulta que esses comportamentos tenham sido financiados pela subvenção para 1998, que é apenas de 1,65 mil milhões de ESP, ao passo que a Trasmediterránea registou em 1998 um défice de 2,5 mil milhões de ESP em todas as linhas servidas em 1998 por força do regime provisório.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

261 Em primeiro lugar, há que analisar se as quatro alegações formuladas pela recorrente quanto ao carácter inadequado da subvenção para 1998 são fundadas.

262 Através da sua primeira alegação, a recorrente critica a Comissão, no essencial, por não ter verificado os dados do relatório do perito independente com base no qual foi calculada a subvenção para 1998, quando, na sua opinião, se devia duvidar da imparcialidade desse perito por ter sido designado pelas autoridades das Canárias.

263 Antes de mais, há que referir que a recorrente não avança o mínimo argumento susceptível de colocar seriamente em dúvida a imparcialidade do autor do relatório de peritagem em causa. Em contrapartida, há que salientar que o relatório em causa fixa em 1,652 mil milhões de ESP o montante das despesas reembolsáveis à Trasmediterránea, quando esta pedia uma compensação de 2,5 mil milhões de ESP. Nestas condições, tem de se considerar que não está de forma alguma demonstrado que o autor do relatório tenha manifestado qualquer forma de parcialidade a favor da Trasmediterránea. Além disso, uma vez que o Reino de Espanha indicou, sem impugnação da recorrente neste ponto, que esta última possuía uma cópia do relatório em questão mesmo antes da apresentação da sua réplica no presente processo, não é necessário ordenar uma diligência de instrução com vista à apresentação do referido relatório pelas autoridades das Canárias.

264 Mesmo admitindo que, independentemente de qualquer parcialidade do autor do relatório em causa, a Comissão tinha que verificar os dados constantes nesse relatório, há que referir que a decisão impugnada indica claramente que se procedeu a uma avaliação para cada ligação e precisa as diferentes parcelas relacionadas com os custos que foram tomados em consideração. Além disso, a recorrente não avança

o menor argumento que permita pôr em dúvida que a Comissão tenha efectivamente analisado em detalhe os fundamentos, a metodologia e os cálculos efectuados para estabelecer o referido relatório. Nestas condições, há que julgar improcedente a alegação.

265 Pela sua segunda alegação, a recorrente contesta que o sobrecusto resultante da prestação do alegado serviço público possa ser validamente calculado tomando-se em consideração os custos de dado operador em vez dos custos realmente suportados pela Trasmediterránea na prestação do serviço em causa.

266 Tratando-se de uma apreciação de factos económicos complexos, a Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação quanto à avaliação dos sobrecustos gerados pelo serviço em causa. Daí resulta que a fiscalização que o Tribunal de Primeira Instância é chamado a efectuar sobre a apreciação feita pela Comissão se deve limitar a verificar a exactidão material dos factos e a inexistência de erro manifesto de apreciação (v., neste sentido, acórdão FFSA e o./Comissão, n.º 216 *supra*, n.º 101).

267 No caso vertente, a Comissão podia razoavelmente considerar que o recurso a custos objectivos permitia determinar o montante da subvenção para 1998 sem ter de se basear nos custos alegados pela Trasmediterránea. É verdade que, se se demonstrar que os custos objectivos tomados em consideração pela Comissão foram indevidamente elevados, a apreciação da Comissão sobre o carácter adequado da subvenção para 1998 poderá, sendo caso disso, estar viciada por um erro manifesto de apreciação. No entanto, no caso vertente, a recorrente não demonstrou nem mesmo alegou que os custos objectivos utilizados eram excessivos. Nestas condições, há que concluir que a segunda alegação não é procedente.

268 Através da sua terceira alegação, a recorrente critica a Comissão por ter admitido o princípio de uma subvenção para a prestação dos serviços em causa que constitui uma discriminação entre a Trasmediterránea e os outros operadores.

269 É verdade que não foi contestado pelas partes que os serviços prestados pela Trasmediterránea no âmbito do regime provisório são igualmente previstos pelo Decreto n.º 113/1998 e que as tarifas máximas aplicadas pela Trasmediterránea para a prestação desses serviços são também as fixadas pelo Decreto n.º 113/1998. Também é ponto assente que o Decreto n.º 113/1998 não prevê nenhuma subvenção para a prestação de serviços de interesse económico geral que visa, pelo facto de as tarifas fixadas para a prestação desses serviços serem consideradas suficientes para cobrir os seus custos. No entanto, daí não se deduz que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao admitir o princípio da subvenção para 1998. Com efeito, a Comissão podia razoavelmente considerar que os custos relacionados com a prestação do serviço de interesse económico geral confiado à Trasmediterránea não eram suficientemente cobertos pelas tarifas previstas pelo Decreto n.º 113/1998. A esse respeito, há que referir que a própria recorrente alega que essas tarifas eram manifestamente insuficientes para financiar os serviços previstos pelo Decreto n.º 113/1998.

270 Nestas condições, não é necessário decidir do pedido da recorrente de apresentação de vários documentos para provar das suas alegações relativamente às obrigações de serviço público previstas no Decreto n.º 113/1998 e às tarifas aplicáveis a estes serviços.

271 Além disso, contrariamente ao que defende a recorrente, o facto de apenas a Trasmediterránea ter beneficiado da subvenção para 1998 não constitui uma discriminação face aos outros operadores. Com efeito, em conformidade com a jurisprudência assente, uma discriminação consiste, designadamente, no tratamento diferente de situações comparáveis, que causa uma desvantagem para determinados operadores em relação a outros, sem que essa diferença de tratamento seja justificada pela existência de diferenças objectivas com uma certa importância (acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1962, Klöckner-Werke e Hoesch/ /Alta Autoridade, 17/61 e 20/61, Recueil, pp. 615, 652, Colect. 1962-1964, p. 131; de 15 de Janeiro de 1985, Finsider/Comissão, 250/83, Recueil, p. 131, n.º 8; e de 26 de Setembro de 2002, Espanha/Comissão, C-351/98, Colect., p. I-8031, n.º 57).

272 Ora, a recorrente não demonstra que os operadores, com exclusão da Trasmediterránea, estavam aptos a assegurar a prestação dos serviços de ligação marítima entre as ilhas do arquipélago das Canárias de acordo com as exigências estabelecidas pelo regime provisório. Também não demonstrou que foi confiada a esses outros operadores a missão de prestar esses serviços. Por último, não demonstrou que esses outros operadores se ofereceram efectivamente para prestar esses serviços.

273 Por conseguinte, há que considerar que existia uma diferença objectiva importante entre a situação da Trasmediterránea e a dos outros operadores e que essa diferença objectiva é suficiente para justificar o facto de a Trasmediterránea ser a única a receber uma compensação pelos serviços de ligação entre as ilhas do arquipélago das Canárias que só ela prestou. Por conseguinte, a terceira alegação não é procedente.

274 Através da sua quarta alegação, a recorrente critica, no essencial, a Comissão por ter admitido que o montante da subvenção para 1998 cobria os custos relacionados com a prestação de um serviço de interesse económico geral, quando essa subvenção compensou os défices de exploração referentes a uma política tarifária contrária às disposições do Tratado CE.

275 A esse respeito, há que referir, antes de mais, que a recorrente não identifica as disposições do Tratado CE que a alegada prática tarifária violaria. Em seguida, mesmo supondo que a recorrente entenda defender que a Trasmediterránea violou o artigo 82.º CE, há que referir que se limita a alegar que a Trasmediterránea praticou reduções tarifárias nas linhas em que concorria com a recorrente, sem dedicar o menor desenvolvimento às razões pelas quais esse comportamento constituiria, na sua opinião, um abuso de posição dominante. Por último, mesmo supondo que a prática tarifária em causa constituía um abuso de posição dominante, esta verificação não tem por efeito privar de toda e qualquer plausibilidade a apreciação da Comissão incluída na decisão impugnada, segundo a qual o montante da subvenção para 1998 é estritamente proporcional ao custo suplementar do serviço público e, portanto, conforme ao artigo 86.º, n.º 2, CE. Com efeito, uma vez que é ponto assente que a Trasmediterránea não obteve a compensação da

totalidade do défice relacionado com a prestação dos serviços de ligação marítima no âmbito do regime provisório, mas que teve de suportar uma parte desse défice no valor de 850 milhões de ESP, não se pode excluir que o défice relacionado com a prática tarifária posta em causa se manteve a cargo da Trasmediterránea, sem ser compensado de qualquer forma pela subvenção para 1998.

276 Nestas condições, não é necessário deferir o requerimento da recorrente no sentido de o Tribunal de Primeira Instância ordenar que a Comissão e a Trasmediterránea apresentem os documentos relativos às práticas comerciais desta operadora em determinadas linhas.

277 Resulta do exposto que nenhuma das quatro alegações efectuadas pela recorrente em apoio do quinto fundamento é procedente.

278 Em segundo lugar, há que analisar se, como alega a recorrente, a decisão impugnada está viciada por falta de fundamentação no que respeita, por um lado, aos elementos concretos do custo das linhas em causa tomado em conta para apreciar o montante da subvenção para 1998 (v. n.º 242, *supra*) e, por outro, as razões pelas quais a Comissão considerou que a aplicação das normas sobre auxílios de Estado contrariava o cumprimento da missão conferida à Trasmediterránea (v. n.º 243, *supra*).

279 Relativamente à alegada inexistência de elementos concretos sobre os custos das linhas em causa, basta referir que a versão não expurgada da decisão impugnada, dirigida ao Reino de Espanha e de que a recorrente possui cópia (v. n.º 264, *supra*), contém os dados cuja inexistência a recorrente critica na versão da decisão impugnada acessível ao público. Por conseguinte, a decisão impugnada não está viciada por falta de fundamentação quanto a esse ponto.

280 Relativamente à alegada falta de fundamentação quanto à questão de saber se a aplicação das normas comunitárias sobre auxílios de Estado impede o cumprimento da missão da Trasmediterránea, há que referir que a decisão impugnada indica de forma clara e inequívoca o raciocínio que levou a Comissão a considerar que a aplicação dessas normas impedia o cumprimento da missão confiada à Trasmediterránea. Com efeito, indica, antes de mais, que, para verificar se era necessário indemnizar a Trasmediterránea por causa do custo que teve de suportar para cumprir a sua missão, a Comissão tem de analisar se existiam outros operadores que propõem serviços análogos aos confiados à Trasmediterránea. Em seguida, explica que nenhum outro operador prestava tais serviços no arquipélago das Canárias em 1998. Por último, indica que a subvenção recebida e qualificada de auxílio de Estado é estritamente proporcional ao custo suplementar relacionado com a execução das obrigações de serviço público em causa. Vistos estes elementos, há que considerar que a decisão impugnada indica, pelo menos de forma tácita, que a subvenção para 1998, que pela aplicação das normas sobre auxílios de Estado deveria ser proibida, era necessária para assegurar a prestação dos serviços confiados à Trasmediterránea no âmbito do regime provisório. Por conseguinte, a decisão impugnada não está viciada por falta de fundamentação quanto a esse ponto.

281 Resulta do exposto que, à semelhança das quatro primeiras partes, a quinta parte do presente fundamento não pode ser acolhida. Por conseguinte, o fundamento deve ser julgado improcedente.

282 Tendo em consideração o exposto, há que negar integralmente provimento ao recurso.

Quanto aos requerimentos de oferecimento de prova

283 Para além dos requerimentos formulados pela recorrente para demonstrar factos precisos, tais como os acima analisados no âmbito dos diferentes fundamentos, a

recorrente formula também outros requerimentos de apresentação de documentos sem no entanto identificar os factos precisos que essas medidas deveriam apoiar. Nestas condições, há que considerar que esses pedidos não apresentam nenhum aspecto decisivo para a fiscalização da legalidade que o órgão jurisdicional comunitário deve efectuar. Por conseguinte, esses requerimentos devem ser indeferidos.

Quanto às despesas

284 Por força do disposto no artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas em conformidade com os pedidos da Comissão.

285 Nos termos do artigo 87.°, n.° 4, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, o Reino de Espanha suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção Alargada)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) **A recorrente é condenada a suportar as suas próprias despesas e as despesas da Comissão.**

3) **O Reino de Espanha suportará as suas próprias despesas.**

Pirrung Meij Forwood

Pelikánová Papasavvas

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Junho de 2005.

O secretário

H. Jung

O presidente

J. Pirrung

Índice

Quadro jurídico ..... II - 2038

I — Disposições de direito comunitário ..... II - 2038

A — Regulamento (CEE) n.º 3577/92 ..... II - 2038

B — Regulamento (CE) n.º 659/1999 ..... II - 2039

C — Orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos ..... II - 2040

D — Comunicação relativa aos serviços de interesse económico geral na Europa ..... II - 2040

II — Disposições de direito espanhol ..... II - 2041

A — Real Decreto n.º 1876/78 ..... II - 2041

B — Real Decreto n.º 1466/1997 ..... II - 2045

C — Decreto n.º 113/1998 ..... II - 2045

Factos na origem do litígio ..... II - 2046

I — Contrato de 1978 ..... II - 2046

II — Denúncias da recorrente e proposta de medidas adequadas relativas ao contrato de 1978 ..... II - 2048

III — Regime provisório para as linhas interinsulares do arquipélago das Canárias .. II - 2050

Decisão impugnada ..... II - 2051

Tramitação do processo ..... II - 2054

Pedidos das partes ..... II - 2056

Quanto à admissibilidade ..... II - 2057

I — Argumentos das partes ..... II - 2057

II — Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 2060

Quanto ao mérito ..... II - 2064

I — No que respeita às subvenções para 1997 e para a liquidação ..... II - 2065

A — Quanto ao fundamento baseado na violação do dever de fundamentação ..... II - 2065

1. Argumentos das partes ..... II - 2065

2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 2066

B — Quanto ao fundamento baseado em erros de apreciação na aplicação do artigo 88.º CE ..... II - 2068

1. Argumentos das partes ..... II - 2068

a) Quanto à primeira parte ..... II - 2069

b) Quanto à segunda parte ..... II - 2073

2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 2076

a) Quanto à primeira parte ..... II - 2076

b) Quanto à segunda parte ..... II - 2078

II — No que respeita à subvenção para 1998 ..... II - 2081

A — Quanto ao fundamento baseado na violação do artigo 88.º CE ..... II - 2081

1. Argumentos das partes ..... II - 2081

2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 2086

B — Quanto ao fundamento baseado na violação do artigo 86.º, n.º 2, CE e na violação do dever de fundamentação ..... II - 2089

1. Quanto à primeira parte, baseada na inexistência de um acto da autoridade pública ..... II - 2090

a) Argumentos das partes ..... II - 2090

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 2092

2. Quanto à segunda parte, baseada na inexistência de definição precisa das obrigações de serviço público ..... II - 2093

a) Argumentos das partes ..... II - 2093

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 2095

3. Quanto à terceira parte, baseada na inexistência de necessidade real de serviço público ..... II - 2097

a) Argumentos das partes ..... II - 2097

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 2100

4. Quanto à quarta parte, baseada na inexistência de adjudicação pública e em falta de fundamentação ..... II - 2103

a) Argumentos das partes ..... II - 2103

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 2106

5. Quanto à quinta parte, baseada no carácter inadequado da compensação para 1998 e em falta de fundamentação ..... II - 2106

a) Argumentos das partes ..... II - 2106

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 2112

Quanto aos requerimentos de oferecimento de prova ..... II - 2117

Quanto às despesas ..... II - 2118