Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

1. marts 2017 *

»Statsstøtte — cabotagesejlads — støtte iværksat af Frankrig til Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) og Compagnie méridionale de navigation — tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse — kompensationer for en supplerende tjeneste til basistjenesten til dækning af spidsbelastningsperioder i turistsæsonen — afgørelse, hvormed støtten erklæres uforenelig med det indre marked — statsstøttebegrebet — fordel — Altmark-dommen — fastsættelse af støttebeløbet«

I sag T-454/13,

Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM), Marseille (Frankrig), først ved advokaterne A. Winckler, F.-C. Laprévote, J.-P. Mignard og S. Mabile, derefter ved advokaterne A. Winckler og F.-C. Laprévote, og endelig ved advokaterne F.-C. Laprévote og C. Froitzheim,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved M. Afonso og B. Stromsky, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

Corsica Ferries France SAS, Bastia (Frankrig), ved advokaterne S. Rodrigues og C. Bernard-Glanz,

intervenient,

angående en påstand i henhold til artikel 263 TEUF om annullation af Kommissionens afgørelse 2013/435/EU af 2. maj 2013 om statsstøtte SA.22843 (2012/C) (ex 2012/NN) iværksat af Frankrig til Société Nationale Corse Méditerranée og Compagnie Méridionale de Navigation (EUT 2013, L 220, s. 20),

har

RETTEN (Sjette Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Frimodt Nielsen, og dommerne A.M. Collins (refererende dommer) og V. Valančius,

justitssekretær: fuldmægtig G. Predonzani,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. juni 2016,

* Processprog: fransk.

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

Hovedaktørerne

1 Sagsøgeren, Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM), er et fransk rederi, der varetager rutefarten til navnlig Korsika (Frankrig) fra Marseille (Frankrig) og Nice (Frankrig) og forbinder disse havne med havnene i Ajaccio, Bastia, Calvi, Île-Rousse, Porto-Vecchio og Propriano.

2 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder havde SNCM en flåde på ti skibe, heraf seks færger, nemlig *Danielle Casanova*, *Napoléon Bonaparte*, *Corse*, *Méditerranée*, *Île de Beauté* og *Excelsior*, og fire fragt- og passagerskibe, der varetog transporten af såvel passagerer som fragt, nemlig *Jean Nicoli* (der erstattede *Monte Cinto* i 2009 med henblik på levering af de pågældende tjenester), *Pascal Paoli*, *Paglia Orba* og *Monte d'Oro*.

3 Ved dom af 28. november 2014 indledte tribunal de commerce de Marseille (handelsretten i Marseille) en insolvensbehandling af SNCM. Ved dom af 20. november 2015 accepterede denne ret et af de tilbud om overtagelse af SNCM, som den havde modtaget. Den ændrede derfor insolvensbehandlingen af SNCM til en retslig likvidation og fastsatte erhververens overtagelsesdato til 45 dage efter dommens afsigelse.

4 Compagnie méridionale de navigation (herefter »CMN«) er et fransk rederi, der bl.a. besejler havnene i Bastia, Ajaccio og Propriano fra Marseille.

5 CMN anvendte tre fragt- og passagerskibe, nemlig *Kalliste*, *Girolata* og *Scandola* (senere udskiftet med *Piana*), til leveringen af de pågældende tjenester.

6 Corsica Ferries France SAS (herefter »Corsica Ferries«) er et fransk rederi, der varetager rutefarten mellem især det franske fastland og Korsika, dvs. linjerne Nice-Ajaccio, Nice-Île-Rousse, Nice-Bastia, Nice-Calvi, Toulon-Ajaccio, Toulon-Bastia og Toulon-Île-Rousse.

7 Korsikas regionale myndighed er en fransk, offentligretlig juridisk person bestående af tre enheder, nemlig Korsikas lokalparlament, forretningsudvalget for Korsikas regionale myndighed og Korsikas økonomiske, sociale og kulturelle råd.

8 Office des transports de la Corse (Korsikas kontor for transport, herefter »OTC«) er et fransk offentligt industri- og handelskontor, der er nedsat af Korsikas regionale myndighed, og som har til opgave at gennemføre politikken for fly- og skibstrafik til og fra øen. OTC har navnlig til opgave at forvalte det budget, som Korsikas regionale myndighed har afsat til sikring af den territoriale kontinuitet, og fordele bevillingerne mellem lufttransport og søtransport. I denne egenskab indgår det aftaler om især takster, vilkår for udførelse af tjenesten og tjenestens kvalitet med de transportvirksomheder, til hvem den offentlige tjeneste er delegeret. Princippet om territorial kontinuitet har til formål at kompensere for økarakteren og sikre besejlingen af øen på vilkår, der ligger så tæt som muligt på vilkårene for forbindelserne på fastlandet, og at besejle ruter mellem det franske fastland og Korsika til en takst, der svarer til taksterne for landtransport.

Søtransporten mellem det franske fastland og Korsika og aftalerne om delegering af offentlig tjeneste

9 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder blev besejlingen mellem det franske fastland og Korsika varetaget af tre rederier, nemlig SNCM, CMN og Corsica Ferries. Et fjerde rederi, nemlig Moby Lines, varetog besejlingen mellem Toulon og Korsika mellem april 2010 og februar 2011.

10 Passagertrafikken mellem fastlandet og Korsika er præget af store sæsonudsving, idet størstedelen af trafikken foregår i sommermånederne. I løbet af 00'erne har hovedtendensen på markederne for søtransport mellem det franske fastland og Korsika primært været udviklingen af transportudbuddet med afgang fra Toulon, som er blevet den vigtigste forbindelseshavn for Korsika målt på trafikken. Stigningen i trafikken fra Toulon har fundet sted parallelt med stigningen i selskabet Corsica Ferries' markedsandel.

11 Den 31. marts 1976 underskrev SNCM og CMN på den ene side og Den Franske Republik på den anden side en rammeaftale med en løbetid på 25 år om drift af den offentlige tjeneste vedrørende besejlingen af Korsika fra det franske fastland.

12 Ved udløbet af denne koncession på offentlig tjeneste den 31. december 2001 reviderede de korsikanske myndigheder bestemmelserne om besejlingen af øen.

13 Fra den 1. januar 2002 er kun ruterne fra Marseille blevet betjent inden for rammerne af en aftale om delegering af offentlig tjeneste, der har givet anledning til en finansiel kompensation af kontrahenterne. Denne aftale blev indgået mellem SNCM og CMN på den ene side og Korsikas regionale myndighed og OTC på den anden side for en periode på fem år.

14 Med hensyn til de øvrige ruter, dvs. ruterne fra Nice og fra Toulon, indførte de korsikanske myndigheder parallelt med den i præmis 13 ovenfor nævnte aftale en social støtteordning til fordel for beboerne på øen og bestemte socialt udpegede kategorier. En aftale om social støtte gør det således muligt til hver enkelt passager, der er berettiget til en præferencetakst, at udbetale støtte, der forfinansieres af de transportselskaber, der accepterer at overholde forpligtelserne til offentlig tjeneste, hvorefter denne enhedsstøtte refunderes. De berørte kategorier tegnede sig for næsten to tredjedele af den samlede trafik (beboere på Korsika, personer under 25 år eller over 60 år, studerende under 27 år, familier og handicappede eller invalide). Kommissionen godkendte denne støtteordning den 2. juli 2002 (statsstøtte N 781/2001 – Individuel støtteordning af social karakter til søtransporttjenester til Korsika). Ved beslutning af 23. april 2007 (statsstøtte N 13/2007 – Forlængelse af individuel støtteordning af social karakter til søtransporttjenester til Korsika N 781/2001) godkendte Kommissionen nævnte støtteordning frem til den 31. december 2013. Disse søtransportforbindelser mellem på den ene side havnene i Nice og i Toulon og på den anden side havnene på Korsika, betjenes hovedsageligt af Corsica Ferries.

15 Ved afgørelse af 24. marts 2006 godkendte Korsikas lokalparlament princippet om fornyelse af delegeringen af offentlig tjeneste til besejling af havnene i Bastia, Ajaccio, Calvi, Ile-Rousse, Porto-Vecchio og Propriano fra havnen i Marseille fra den 1. januar 2007. Ved samme afgørelse gav det formanden for OTC mandat til på vegne af Korsikas regionale myndighed at lancere udbudsproceduren, gennemføre den tekniske forberedelse af buddene og bistå Korsikas regionale myndighed i forbindelse med tildelingen af delegeringen af offentlig tjeneste.

16 Et udbudsbekendtgørelse blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 27. maj 2006 og i avisen *Les Échos* den 9. juni 2006. Fire bud var blevet indgivet den 4. august 2006, som var sidste frist for indgivelse af bud, nemlig et bud fra SNCM, et bud fra Corsica Ferries, et bud fra CMN og et bud fra et midlertidigt konsortium bestående af Corsica Ferries og CMN.

17 Ved afgørelse af 15. december 2006 annullerede Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig) udbudsproceduren om delegering af offentlig tjeneste.

18 Ved afgørelse af 22. december 2006 besluttede Korsikas lokalparlament at overtage hele proceduren med delegering af offentlig tjeneste, at forlænge den gældende delegering af offentlig tjeneste frem til den 30. april 2007 og at fastsætte datoen for gennemførelse af den nye delegering af offentlig tjeneste til den 1. maj 2007.

19 En ny udbudsbekendtgørelse blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 30. december 2006, i *Les Échos* den 4. januar 2007 og i ugeskriftet *Le Journal de la Marine Marchande* den 5. januar 2007. Den 9. februar 2007 var der blevet indgivet to bud, nemlig dels et fælles bud fra SNCM og CMN, der udgjorde et midlertidigt konsortium (herefter »konsortiet SNCM/CMN«) vedrørende alle ruterne i form af både et samlet bud og et bud på de enkelte ruter, dels et bud fra Corsica Ferries vedrørende ruterne Marseille-Ajaccio, Marseille-Porto-Vecchio og Marseille-Propriano i form af såvel et samlet bud for disse tre ruter som et bud på de enkelte ruter.

20 Ved kendelse af 27. april 2007 annullerede dommeren i sager om foreløbige forholdsregler ved tribunal administratif de Bastia (forvaltningsdomstolen i Bastia), for hvem Corsica Ferries havde indbragt sagen, forhandlingsfasen i forbindelse med udbudsproceduren for delegeringen af offentlig tjeneste samt beslutningen fra formanden for forretningsudvalget for Korsikas regionale myndighed og formanden for OTC om at vælge buddet fra konsortiet SNCM/CMN og foreslå Korsikas lokalparlament at tildele dette konsortium delegeringen af offentlig tjeneste. Dommeren fastslog, at det tilkom Korsikas regionale myndighed og OTC at genoptage drøftelserne med de selskaber, der havde afgivet bud.

21 Ved afgørelse af 27. april 2007 besluttede Korsikas lokalparlament at forlænge den gældende delegering af offentlig tjeneste med to måneder og fastsatte datoen for gennemførelse af den nye delegering af offentlig tjeneste til den 1. juli 2007.

22 Efter en ny forhandlingsfase med konsortiet SNCM/CMN og Corsica Ferries foreslog OTC, at buddet fra Corsica Ferries blev forkastet med den begrundelse, at Corsica Ferries ikke definitivt kunne oplyse den dato, på hvilken selskabet ville være i stand til at gennemføre delegeringen af offentlig tjeneste, og at det ikke opfyldte betingelsen om færgernes maksimumsalder fastsat i den særlige udbudsforordning.

23 Ved afgørelse af 7. juni 2007 tildelte Korsikas lokalparlament konsortiet SNCM/CMN delegeringen af offentlig tjeneste vedrørende søtransporten mellem havnen i Marseille og havnene på Korsika i perioden mellem den 1. juli 2007 og den 31. december 2013.

24 Denne afgørelses artikel 1 har følgende ordlyd:

»[Korsikas lokalparlament] [g]odkender rapporten fra formanden for forretningsudvalget [for Korsikas regionale myndighed], hvoraf det fremgår dels, at buddet fra konsortiet SNCM/CMN lever op til forskrifterne og kriterierne i den særlige udbudsforordning og i udbudsbetingelserne for hver af de fem ruter, dels at selskabet Corsica Ferries ikke er i stand til definitivt at oplyse den dato, på hvilken selskabet ville være i stand til at overtage den kommende delegering af offentlig tjeneste, og at de betingelser, som selskabet har stillet vedrørende aspekter, der ikke er omfattet af indholdet af delegeringen af offentlig tjeneste, ikke kan tages i betragtning i denne forbindelse.«

25 Ved beslutning af samme dato blev formanden for forretningsudvalget for Korsikas regionale myndighed bemyndiget til at underskrive aftalen om delegering af offentlig tjeneste vedrørende denne søtransport (herefter »aftalen«).

26 Aftalen blev indgået den 7. juni 2007 for perioden fra den 1. juli 2007 til den 31. december 2013.

27 Ved dom af 24. januar 2008 forkastede tribunal administratif de Bastia (forvaltningsdomstolen i Bastia) en påstand fra Corsica Ferries om annullation af den i henholdsvis præmis 23 og 25 ovenfor nævnte afgørelse og beslutning. Ved dom af 7. november 2011 ophævede cour administrative d'appel de Marseille (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Marseille) nævnte dom samt afgørelsen og beslutningen. Ved afgørelse af 13. juli 2012 ophævede Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) efter appel iværksat af SNCM og CMN dom afsagt af cour administrative d'appel de Marseille (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Marseille) og hjemviste sagen til denne. Ved dom af 6. april 2016 ophævede cour administrative d'appel de Marseille (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Marseille) dom afsagt af tribunal administratif de Bastia (forvaltningsdomstolen i Bastia) den 24. januar 2008 samt nævnte afgørelse og beslutning.

28 I § 1 i aftalen defineres aftalens formål som værende levering af fast rutefart på samtlige ruter, der er genstand for delegeringen af offentlig tjeneste, mellem havnen i Marseille og havnene i Bastia, Ajaccio, Porto-Vecchio, Propriano og Balagne (Calvi og Île-Rousse).

29 I udbudsbetingelserne, der findes i bilag 1 til aftalen, defineres arten af de pågældende tjenester. De indeholder navnlig bestemmelser om:

— en permanent »passager- og godstjeneste«, som skal leveres hele året på alle de pågældende ruter (herefter »basisydelsen«) og

— en supplerende »passagertjeneste«, der skal leveres i spidsbelastningsperioderne på ruterne Marseille-Ajaccio, Marseille-Bastia og Marseille-Propriano (herefter »den supplerende tjeneste«).

30 I § 2 i aftalen præciseres navnlig størrelsen af de økonomiske referencekompensationer, som kontrahenterne forpligter sig til at acceptere i løbet af hele delegeringen af offentlig tjeneste.

31 I § 3 i aftalen bestemmes det, at delegeringen af offentlig tjeneste ikke giver monopol på de pågældende søfartsruter, men giver andre selskaber mulighed for at varetage en regelmæssig rutefart uden økonomisk kompensation, idet de dog skal opfylde visse krav. I denne paragraf præciseres det ligeledes, at kontrahenternes anmodninger om økonomisk kompensation er blevet fastsat på grundlag af den sociale støtteordning.

32 § 5 i aftalen med overskriften »Betingelser for udbetaling af økonomisk kompensation« bestemmer i stk. 2, tredje afsnit, at den endelige årlige økonomiske kompensation til hver kontrahent er begrænset til det driftsunderskud, som forpligtelserne i udbudsbetingelserne medfører, med tillæg af et rimeligt afkast af den investerede kapital, som beregnes i forhold til de dage, hvor den rent faktisk er blevet benyttet til overfarter svarende til disse forpligtelser. Det rimelige afkast er fastsat til 15% af skibenes aftalemæssige handelsværdi. Denne aftalemæssige handelsværdi er fastsat i bilag 3 til aftalen.

33 I § 7 i aftalen med overskriften »Beskyttelsesklausul« bestemmes det i stk. 1, at parterne i tilfælde af en væsentlig ændring af de tekniske, lovgivningsmæssige eller økonomiske driftsvilkår i forbindelse med de delegerede tjenester, eller for at tage hensyn til eksterne hændelser, der har en væsentlig indvirkning på en eller flere af kontrahenternes økonomiske forpligtelser, mødes på initiativ af den mest interesserede part for at træffe foranstaltninger med henblik på at genoprette den oprindelige finansielle ligevægt i aftalen »fortrinsvis vedrørende de højeste takster og tilpasning af tjenesterne«.

34 I aftalens § 7, stk. 2, bestemmes det, at de årlige økonomiske kompensationsbeløb er blevet fastsat på baggrund af de budgetterede bruttoindtægter fra passager- og godstransport, der er opstillet i hvert enkelt kontrahents bud. Den samme bestemmelse åbner mulighed for at foretage op- eller nedjusteringer af den økonomiske kompensation for hver enkelt indtægtskategori og hver enkelt kontrahent hvert år og i bestemte tilfælde. Det fremgår ligeledes af denne bestemmelse, at justeringsmekanismen kun er gældende frem til datoen for anvendelse af den i § 8 i aftalen omhandlede tilpasningsklausul.

35 Aftalens § 8 med overskriften »Tilpasningsklausul« er affattet således:

»Henset til aftalens varighed gennemføres der i løbet af det tredje år en analyse af aftalens økonomiske ligevægt på baggrund af en kontradiktorisk procedure og en sagkyndig erklæring, og parterne vedtager i fællesskab eventuelle foranstaltninger til korrektion af tjenesterne og tilpasning af taksterne, der gør det muligt for Korsikas regionale myndighed at forvalte sin økonomiske indgriben, navnlig ved at nedsætte kompensationen, hvorved aftalens generelle opbygning bevares.«

36 Aftalen blev i medfør af denne tilpasningsklausul ændret med et tillæg i slutningen af 2009.

Proceduren for Kommissionen og den anfægtede afgørelse

37 Ved skrivelser af henholdsvis 27. september, 30. november og 20. december 2007 indbragte Corsica Ferries en klage for Kommissionen om ulovlig statsstøtte, der er uforenelig med det indre marked, som SNCM og CMN skulle have modtaget via aftalen.

38 Corsica Ferries fremsendte ved skrivelser af henholdsvis 20. maj 2010, 16. juli 2010, 22. marts 2011, 22. juni 2011, 15. december 2011 og 10. januar 2012 supplerende oplysninger til Kommissionen til støtte for sin klage.

39 Kommissionen anmodede ved skrivelser af henholdsvis 13. marts 2008, 12. november 2008, 13. oktober 2011 og 14. december 2011 de franske myndigheder om oplysninger. De franske myndigheder besvarede disse anmodninger ved skrivelser af henholdsvis 3. juni 2008, 14. januar 2009, 7. december 2011 og 20. januar 2012.

40 Ved skrivelse af 27. juni 2012 informerede Kommissionen Den Franske Republik om sin beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF om den potentielle støtte til SNCM og CMN indeholdt i aftalen (EUT 2012, C 301, s. 1).

41 De franske myndigheder fremsendte deres bemærkninger til denne beslutning og besvarede spørgsmålene heri ved skrivelser af henholdsvis 13. juli og 7. september 2012. Corsica Ferries, SNCM og CMN fremsatte ligeledes bemærkninger til nævnte beslutning, der blev sendt til de franske myndigheder, som fremsatte bemærkninger hertil i skrivelser af 14. november 2012 samt 3. januar, 16. januar og 12. februar 2013.

42 Ved afslutningen af denne procedure vedtog Kommissionen den 2. maj 2013 afgørelse 2013/435/EU om statsstøtte SA.22843 (2012/C) (ex 2012/NN) iværksat af Frankrig til Société Nationale Corse Méditerranée og Compagnie Méridionale de Navigation (EUT 2013, L 220, s. 20, herefter »den anfægtede afgørelse«).

43 Den anfægtede afgørelse blev meddelt Den Franske Republik den 3. maj 2013 og sendt til SNCM pr. e-mail fra Kommissionen den 14. juni 2013.

44 I den anfægtede afgørelse undersøgte Kommissionen for at afgøre, om den kompensation, der ydes til SNCM og CMN inden for rammerne af aftalen, udgør statsstøtte og navnlig en selektiv fordel, om de kumulative kriterier, som Domstolen opstillede i dom af 24. juli 2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415) (herefter »Altmark-kriterierne«), var opfyldt i den foreliggende sag. Den foretog navnlig en analyse af det første og det fjerde af disse kriterier (jf. præmis 87 og 90 nedenfor).

45 Med hensyn til det første Altmark-kriterium fastlagde Kommissionen for det første den »analyseramme«, der skal anvendes til bedømmelse af kriteriet (132.-136. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den fandt navnlig, at afgrænsningen af en offentlig tjeneste for at kunne godtages med

henblik på bestemmelserne om statsstøtte skal overholde Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) (EFT 1992, L 364, s. 7, herefter »forordningen om cabotagesejlads«), sådan som den fortolkes i retspraksis, særlig i Domstolens dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107). Den udledte heraf, at »anvendelsesområdet for den offentlige tjeneste, der er defineret i kontrakten om offentlig tjeneste, [skulle] være nødvendigt og proportionelt i forhold til et reelt behov for offentlig tjeneste, som skal påvises i kraft af utilstrækkelig regelmæssig transportdækning på normale markedsvilkår« (136. betragtning til den anfægtede afgørelse).

46 For det andet fandt Kommissionen, at basistjenesten og den supplerende tjeneste skulle analyseres hver for sig (137.-144. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den bemærkede, at der i udbudsbetingelserne i bilaget til aftalen sondres klart mellem disse to typer af tjenester. Den skønnede ligeledes, at det kun ville være legitimt at mene, at den supplerende tjeneste kan være begrundet i et reelt behov for offentlig tjeneste, som basistjenesten opfylder, hvis det godtgøres, at driften af den supplerende tjeneste er uundværlig for basistjenesten »af en række tekniske og økonomiske grunde« (139. betragtning til den anfægtede afgørelse). I det foreliggende tilfælde er det dog ikke godtgjort, at der foreligger teknisk komplementaritet mellem disse to typer af tjenester, da de to tjenester er underlagt forskellige forpligtelser, især hvad angår fartplan og hyppighed, og basistjenesten foregår med fragt- og passagerskibe, mens den supplerende tjeneste foregår med færger. Desuden fremgår det af SNCM's driftsregnskab, at den supplerende tjeneste udviser et varigt driftsunderskud, således at de franske myndigheders argument om, at inddragelsen af denne tjeneste i anvendelsesområdet for delegeringen af offentlig tjeneste er begrundet i en finansiel udligning med basistjenesten, ikke kan tages til følge.

47 For det tredje analyserede Kommissionen basistjenesten på grundlag af det første Altmark-kriterium (145.-150. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den fastslog i denne forbindelse for det første, at levering af en minimumstjeneste til sikring af territorial kontinuitet mellem Marseille og de fem pågældende havne på Korsika opfylder et klart defineret behov for offentlig tjeneste (145. betragtning til den anfægtede afgørelse). Hvad dernæst angår manglen på privat initiativ bemærkede den, at de øvrige markedsaktører selv havde erkendt, at de ikke ville have været i stand til at varetage denne tjeneste (146. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endvidere var den af den opfattelse, at samlingen af ruterne i en enkelt tjeneste ikke i sig selv var i strid med forordningen om cabotagesejlads. Tværtimod gjorde sammenknytningen af de fem forbindelser i det foreliggende tilfælde det muligt at samle transportmidlerne for at forbedre den omhandlede servicekvalitet og reducere omkostningerne (148. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endelig bemærkede Kommissionen, at der i aftalen og dens bilag fastsattes præcise standarder for kontinuitet, regelmæssighed, kapacitet og takster, som kontrahenterne skulle overholde med henblik på at varetage basistjenesten (149. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den konkluderede på grundlag af det ovenstående, at inddragelsen af basistjenesten i aftalens anvendelsesområde var nødvendig og proportionel i forhold til det reelle behov for offentlig tjeneste (150. betragtning til den anfægtede afgørelse).

48 For det fjerde analyserede Kommissionen den supplerende tjeneste, som kun SNCM leverede ved hjælp af to færger, på grundlag af det første Altmark-kriterium (151.-167. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den konkluderede, at inddragelsen af den supplerende tjeneste i anvendelsesområdet for offentlig tjeneste ikke modsvarede et reelt behov for offentlig tjeneste, og at Den Franske Republik derfor havde foretaget et åbenbart urigtigt skøn ved at betegne den supplerende tjeneste i aftalen som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse (167. betragtning til den anfægtede afgørelse).

49 Kommissionen var i denne forbindelse for det første af den opfattelse, at den supplerende tjeneste leveret fra Marseille hovedsageligt var substituerbar med hensyn til passagerefterspørgslen med passagertransporttjenesterne fra Toulon til Bastia og Ajaccio ved tildelingen af aftalen (154.-160. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den bemærkede i denne forbindelse navnlig, at udviklingen i trafikken på forbindelserne mellem det franske fastland og Korsika i perioden 2002-2009 viste, at der

var sket en hastig udvikling i det udbud, som konkurrerer med de to kontrahenters udbud. I denne henseende viste fordelingen af trafikken på de besejlede havne en meget kraftig stigning i trafikken fra Toulon og en samtidig nedgang i trafikken fra Marseille. Stigningen i den samlede trafik var således hovedsageligt blevet absorberet af de tjenesteydere, der opererer fra Toulon, på bekostning af kontrahenternes udbud med afgang fra Marseille. Den nævnte ligeledes den korte afstand mellem Marseille og Toulon, den omstændighed, at køretiden mellem de to byer er meget kortere end sejladsen, og den omstændighed, at overfartstiden for skibene fra Toulon til Korsika er kortere end overfartstiden for skibene fra Marseille.

50 For det andet bemærkede Kommissionen, at de franske myndigheder ikke havde ført bevis for manglen på privat initiativ i forbindelse med den supplerende tjeneste (161. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den fastslog navnlig, at for havnene i Bastia og Ajaccio, som tegner sig for 90% af den kapacitet, som den supplerende tjeneste skulle have, var kombinationen af den kapacitet, som udbydes i forbindelse med henholdsvis basistjenesten i delegeringen af offentlig tjeneste med afgang fra Marseille og den private tjeneste, som Corsica Ferries har leveret med afgang fra Toulon, tilstrækkelig til at dække den faktisk konstaterede efterspørgsel, og det gjaldt såvel i perioden forår-efterår som i sommerperioden for hver af de to havne og for hvert år fra 2004 til 2006 (162. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen var derfor af den opfattelse, at inddragelsen af den supplerende tjeneste i anvendelsesområdet for delegeringen af offentlig tjeneste hverken var nødvendig eller proportionel med dækningen af et transportbehov, der var konstateret på ruterne Marseille-Bastia og Marseille-Ajaccio. Med hensyn til ruten Marseille-Propriano anførte Kommissionen, at denne rutes beskedne andel af trafikken ikke gjorde det muligt at konkludere, at manglen på privat initiativ på denne rute alene rokkede ved konklusionen vedrørende den supplerende tjeneste samlet set (164. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den anførte ligeledes, at Corsica Ferries' tjeneste opfyldte de gældende standarder for forpligtelse til offentlig tjeneste på alle ruterne mellem det franske fastland og Korsika og ikke udviste nogen kvalitativ forskel i forhold til den tjeneste, som blev leveret i forbindelse med den supplerende tjeneste (165. betragtning til den anfægtede afgørelse).

51 Kommissionen konkluderede på grundlag af det ovenstående, at det første Altmark-kriterium ikke var opfyldt for så vidt angår den kompensation, der var tildelt i henhold til den supplerende tjeneste (167. betragtning til den anfægtede afgørelse).

52 Hvad angår det fjerde Altmark-kriterium fandt Kommissionen, at det ikke var opfyldt for nogen af de to typer af tjenester, der er tale om (183. betragtning til den anfægtede afgørelse).

53 Kommissionen konkluderede i denne henseende for det første på grundlag af en række oplysninger, at udbudsbetingelserne ikke havde givet mulighed for at udvælge den leverandør, der kunne levere de pågældende ydelser til de laveste omkostninger for samfundet (169.-178. betragtning til den anfægtede afgørelse).

54 For at nå frem til denne konklusion baserede Kommissionen sig i det væsentlige på følgende oplysninger:

— Tildelingen af delegeringen af offentlig tjeneste er sket efter et udbud med forhandling med forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, dvs. en procedure, der giver den ordregivende myndighed et vidt skøn og kan begrænse de berørte aktørers deltagelse.

— Det eneste konkurrerende bud til kontrahenternes, nemlig buddet fra Corsica Ferries, blev da heller ikke vurderet på sine egne kvaliteter (tildelingskriterier), men på baggrund af et udvælgelseskriterium, i det foreliggende tilfælde kandidatens kapacitet til at indsætte skibe allerede fra den 1. juli 2007.

— Proceduren gav således ikke OTC mulighed for at sammenligne flere bud og dernæst udvælge det økonomisk mest fordelagtige bud.

— Det forhold, at der faktisk indkom to bud, er ikke tilstrækkeligt til, at der kan være tale om reel konkurrence, for så vidt som det konkurrerende bud fra Corsica Ferries, der fastsatte datoen for indsættelse af skibe til den 12. november 2007, af denne grund ikke kunne udgøre et troværdigt alternativ.

— De mange tvister i den foreliggende sag kan ikke anses for at være dokumentation for reel konkurrence i forbindelse med proceduren for tildeling af aftalen.

— Konsortiet SNCM/CMN havde en stor konkurrencefordel som historisk aktør med en flåde, der allerede var tilpasset specifikationerne i udbudsbetingelserne til aftalen.

— Den meget korte frist mellem datoen for tildeling af delegeringen af offentlig tjeneste (der fandt sted den 7.6.2007) og den dato, hvor leveringen af tjenesten skulle påbegyndes (1.7.2007), kunne udgøre en hindring for nye aktørers indtræden på markedet.

— Sammen med de tekniske krav, der var forbundet med de berørte havnes særlige karakteristika, betingelsen vedrørende flådens alder og den kapacitet, der var krævet i udbudsbetingelserne til aftalen for hver enhed, var denne meget korte frist af en sådan karakter, at den kunne begrænse deltagelsen i udbuddet.

— De mange mødeklausuler, der var knyttet til OTC's frihed til at træffe beslutning om undtagelser fra de gældende regler, har også kunnet bidrage til at afskrække virksomheder fra at deltage i udbuddet ved at så tvivl om visse tekniske og økonomiske parametre, der var afgørende ved udarbejdelsen af et bud.

55 Kommissionen bemærkede for det andet, at de franske myndigheder ikke havde fremsendt den oplysninger, der kunne godtgøre, at kompensationen blev fastsat med udgangspunkt i en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkelig udstyret med de nødvendige midler (179. og 180. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den tilføjede, at kompensationen ikke var fastlagt ved henvisning til et forud fastlagt omkostningsgrundlag eller ved sammenligning med andre sammenlignelige søfartsselskabers takststruktur, men henset til forventede indtægter og omkostninger til brændstof, som kun omfatter en del af tjenestens indtægter og udgifter (180. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endvidere var den forventede kompensation for delegeringen af offentlig tjeneste mærkbart højere end kompensationen for perioden 2002-2006, for sammenlignelige forpligtelser, endog en smule mindre vedrørende den udbudte kapacitet (181. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endelig fandt den, at det var nødvendigt at foretage en sammenligning med de omkostninger, som en veldrevet virksomhed ville have, fordi visse oplysninger tydede på, at SNCM, som dengang var på vej ud af en intensiv omstruktureringsperiode, ikke selv var en sådan veldrevet virksomhed (182. betragtning til den anfægtede afgørelse).

56 Henset til det ovenstående fastslog Kommissionen, at der var tale om en selektiv økonomisk fordel for kontrahenterne (184. betragtning til den anfægtede afgørelse).

57 Efter at have konstateret, at kompensationerne risikerede at fordreje konkurrencen og påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, fastslog Kommissionen, at der var tale om statsstøtte, og at denne støtte var ulovlig, eftersom den var ydet uden forudgående anmeldelse til Kommissionen (185.-187. betragtning til den anfægtede afgørelse og artikel 1 heri).

58 I 188.-212. betragtning til den anfægtede afgørelse undersøgte Kommissionen statsstøttens forenelighed med det indre marked.

59 I denne forbindelse bemærkede Kommissionen for det første, at statsstøtte, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for dens afgørelse 2012/21/EU af 20. december 2011 om anvendelse af bestemmelserne i artikel 106, stk. 2, TEUF på statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste

ydet til visse virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT 2012, L 7, s. 3), i overensstemmelse med punkt 11 i dens meddelelse om Den Europæiske Unions rammebestemmelser for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste (2011) (EUT 2012, C 8, s. 15, herefter »rammebestemmelserne om tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«) kan erklæres forenelig med artikel 106, stk. 2, TEUF, hvis den er nødvendig for udførelsen af den pågældende tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse og ikke påvirker udviklingen i samhandelen på en måde, der er i strid med Den Europæiske Unions interesse. Den balance, som dette er udtryk for, kræver, at de i punkt 2.2.-2.10 i rammebestemmelserne om tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse fastsatte betingelser er opfyldt (190. betragtning til den anfægtede afgørelse).

60 For det andet fremhævede Kommissionen, at basistjenesten var en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, men at dette ikke gjaldt den supplerende tjeneste, således at kompensationer udbetalt i forbindelse med den supplerende tjeneste ikke kan erklæres for forenelige med artikel 106, stk. 2, TEUF (192. og 193. betragtning til den anfægtede afgørelse).

61 For det tredje var Kommissionen af den opfattelse, at de øvrige betingelser opstillet i rammebestemmelserne om tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse var opfyldt for basistjenestens vedkommende (194.-212. betragtning til den anfægtede afgørelse).

62 Kommissionen konkluderede på grundlag af det ovenstående, at den kompensation, som SNCM og CMN havde modtaget for basistjenesten, udgjorde ulovlig statsstøtte, men at den var forenelig med det indre marked (213. betragtning til den anfægtede afgørelse samt artikel 1 og artikel 2, stk. 2, heri), mens den kompensation, som SNCM havde modtaget for den supplerende tjeneste, udgjorde ulovlig og uforenelig statsstøtte (214. betragtning til den anfægtede afgørelse samt artikel 1 og artikel 2, stk. 1, heri).

63 Kommissionen udstedte derfor et påbud om, at udbetalingerne af kompensationen i tilknytning til den supplerende tjeneste straks blev indstillet, og om, at den allerede udbetalte støtte i denne forbindelse blev tilbagesøgt fra modtageren, idet den støtte, der skulle tilbagebetales, blev pålagt renter fra det tidspunkt, som den blev stillet til støttemodtagerens rådighed, og indtil den var blevet tilbagebetalt (215.-218. og 220. betragtning til den anfægtede afgørelse og artikel 3 heri). Kommissionen præciserede endvidere, at tilbagesøgningen skulle iværksættes omgående og effektivt, og at de franske myndigheder skulle efterkomme den anfægtede afgørelse senest fire måneder efter meddelelsen deraf (219. betragtning til den anfægtede afgørelse og artikel 4 heri). dvs. den 3. september 2013. Endvidere skulle de franske myndigheder senest to måneder efter meddelelsen af den anfægtede afgørelse underrette Kommissionen om navnlig det samlede beløb (hovedstol og renter), som støttemodtageren skal tilbagebetale, en detaljeret beskrivelse af de foranstaltninger, der allerede var truffet eller var planlagt for at efterkomme den anfægtede afgørelse, samt dokumentation for, at støttemodtageren havde fået påbud om at tilbagebetale støtten (artikel 5 i den anfægtede afgørelse).

Retsforhandlinger og parternes påstande

64 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 26. august 2013 har SNCM anlagt nærværende søgsmål.

65 Den anfægtede afgørelse har ligeledes været genstand for et annullationssøgsmål anlagt af Den Franske Republik ved indgivelse af stævning til Rettens Justitskontor den 12. juli 2013 registreret med referencen T-366/13.

66 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 11. december 2013 har Corsica Ferries fremsat begæring om at måtte intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

67 Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 9. januar og den 10. februar 2014 har SNCM anmodet om, at visse oplysninger i henholdsvis stævningen og replikken behandles fortroligt i forhold til Corsica Ferries, såfremt dette selskab gives tilladelse til at intervenere. Disse begæringer var ledsaget af en ikke-fortrolig version af processkrifterne.

68 Ved kendelse af 21. februar 2014 har formanden for Rettens Sjette Afdeling givet tilladelse til, at Corsica Ferries intervenerer i sagen. Afgørelsen vedrørende spørgsmålet, om der er grundlag for begæringerne om fortrolig behandling, er blevet udsat.

69 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 6. marts 2014 har Corsica Ferries gjort indsigelse mod begæringerne om fortrolig behandling i forhold til dette selskab for så vidt angår en stor del af oplysningerne heri.

70 Ved kendelse af 3. oktober 2014, SNCM mod Kommissionen (T-454/13, EU:T:2014:898), har formanden for Rettens Sjette Afdeling taget begæringerne om fortrolig behandling delvist til følge.

71 Corsica Ferries har indleveret sit interventionsindlæg til Rettens Justitskontor den 9. januar 2015. SNCM har fremsat bemærkninger til dette indlæg ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 9. marts 2015. Ved skrivelse af samme dato har Kommissionen oplyst, at den ikke har bemærkninger til dette indlæg.

72 På forslag fra den refererende dommer har Retten (Sjette Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

73 Som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse i artikel 89 i Rettens procesreglement er Kommissionen blevet anmodet om at besvare visse spørgsmål skriftligt, hvilket den har gjort inden for den fastsatte frist.

74 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 6. juni 2016 har SNCM anmodet om fortrolig behandling i forhold til Corsica Ferries af visse dele af Kommissionens besvarelse af disse spørgsmål. Corsica Ferries har kun modtaget en ikke-fortrolig version af denne besvarelse og har ikke gjort nogen indsigelse mod begæringen om fortrolig behandling i forhold til selskabet.

75 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet, der blev afholdt den 14. juni 2016.

76 SNCM har nedlagt følgende påstande:

— Principalt annulleres den anfægtede afgørelse.

— Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelse delvist, for så vidt som det heri lægges til grund, at støttebeløbet omfatter de elementer, der er nævnt i 218. betragtning til afgørelsen.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

77 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— SNCM tilpligtes at betale sagens omkostninger.

78 Corsica Ferries har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes i forbindelse med hovedsøgsmålet.

— SNCM tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

79 SNCM har til støtte for sit søgsmål fremført en række argumenter, der kan sammenfattes i fem anbringender:

— et første anbringende om, at Kommissionen med urette lagde til grund, at den supplerende tjeneste ikke udgjorde en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse

— et andet anbringende om, at Kommissionen med urette lagde til grund, at aftalen ikke opfyldte det fjerde Altmark-kriterium

— et tredje anbringende om, at Kommissionen foretog en forkert beregning af det beløb, der skulle tilbagesøges

— et fjerde anbringende om tilsidesættelse af princippet om den berettigede forventning

— et femte anbringende om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

Indledende bemærkninger

80 Indledningsvis skal der redegøres for visse principper i retspraksis, navnlig vedrørende kvalificeringen af en kompensation for offentlig tjeneste som statsstøtte, på baggrund af hvilke det foreliggende søgsmål skal prøves.

81 Det hedder i artikel 107, stk. 1, TEUF, at bortset fra de i traktaten hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

82 Ifølge fast retspraksis forudsætter kvalificeringen som støtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, at samtlige betingelser i denne bestemmelse er opfyldt. For det første skal der således være tale om statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler, for det andet skal denne støtte kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, for det tredje skal den give modtageren en selektiv fordel, og for det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene (jf. dom af 8.5.2013, Libert m.fl., C-197/11 og C-203/11, EU:C:2013:288, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis).

83 De to første anbringender i denne sag vedrører nærmere bestemt den tredje af disse betingelser, nemlig betingelsen om, at foranstaltningen skal kunne anses for at give modtageren en fordel.

84 Det skal i denne forbindelse anføres, at ifølge fast retspraksis anses foranstaltninger – uanset hvilken form de end måtte have – for statsstøtte, hvis de direkte eller indirekte kan favorisere visse virksomheder, eller hvis den begunstigede virksomhed opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsvilkår (jf. dom af 2.9.2010, Kommissionen mod Deutsche Post, sag C-399/08 P, EU:C:2010:481, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

85 En statslig foranstaltning, der må betragtes som en kompensation, som er et vederlag for de af de begunstigede virksomheder leverede ydelser til opfyldelse af forpligtelser til offentlig tjeneste, således at disse virksomheder reelt ikke har en økonomisk fordel, og denne foranstaltning således ikke har

den virkning at sætte disse virksomheder i en konkurrencemæssigt fordelagtig position i forhold til de virksomheder, der konkurrerer med dem, falder imidlertid ikke ind under artikel 107, stk. 1, TEUF (dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 87, og af 8.5.2013, Libert m.fl., C-197/11 og C-203/11, EU:C:2013:288, præmis 84).

86 For at en sådan kompensation i det enkelte tilfælde kan falde uden for begrebet statsstøtte, skal fire kumulative betingelser imidlertid være opfyldt (dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 87 og 88).

87 For det første skal den pågældende virksomhed faktisk være pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser skal være klart defineret (dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 89). Begrebet forpligtelser til offentlig tjeneste som omhandlet i dette første kriterium svarer til den forpligtelse til at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, som er omhandlet i artikel 106, stk. 2, TEUF (jf. i denne retning dom af 12.2.2008, BUPA m.fl. mod Kommissionen, T-289/03, EU:T:2008:29, præmis 162).

88 For det andet skal de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen, være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde (dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 90).

89 For det tredje må kompensationen ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvist at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne (dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 92).

90 Når udvælgelsen af den virksomhed, der skal overdrages en forpligtelse til offentlig tjeneste, i et konkret tilfælde ikke gennemføres inden for rammerne af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, som giver mulighed for at udvælge den ansøger, der kan levere de pågældende ydelser til de laveste omkostninger for samfundet, skal størrelsen af den nødvendige kompensation for det fjerde fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfylde forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne (dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 93).

91 Kommissionen fandt i den anfægtede afgørelse, at det første Altmark-kriterium ikke var opfyldt for den supplerende tjenestes vedkommende, og at det fjerde af disse kriterier ikke var opfyldt for nogen af de to pågældende typer af tjenester.

Det første anbringende om, at Kommissionen med urette lagde til grund, at den supplerende tjeneste ikke udgjorde en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse

92 Med sit første anbringende, der kan opdeles i fire led, har SNCM gjort gældende, at Kommissionen med urette lagde til grund, at den supplerende tjeneste ikke udgjorde en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

93 Indledningsvis skal det præciseres, at det fremgår af fast retspraksis, at den prøvelse, som Retten skal foretage af Kommissionens bedømmelse i denne henseende, dels henset til den vide skønsmæssige beføjelse, som medlemsstaterne har til at definere en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, og betingelserne for gennemførelse af denne, dels henset til rækkevidden af prøvelsen, der er begrænset til den prøvelse af det åbenbart urigtige skøn, som Kommissionen er bemyndiget til at foretage i denne

forbindelse (jf. præmis 111 nedenfor), heller ikke kan overskride denne begrænsning, hvorfor prøvelsen blot består i at undersøge, om Kommissionen med rette har fastslået eller afvist, at medlemsstaten har begået en åbenbar fejl (jf. i denne retning dom af 16.9.2013, Iliad m.fl. mod Kommissionen, T-325/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:472, præmis 121 og den deri nævnte retspraksis).

Det første led om, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at foretage en detaljeret kontrol af behovet for tjenesten i lyset af et reelt behov for offentlig tjeneste

94 I forbindelse med det første anbringendes første led har SNCM gjort gældende, at den test, som Kommissionen anvendte i den anfægtede afgørelse med henblik på at kontrollere overholdelsen af det første Altmark-kriterium (jf. præmis 45 ovenfor), savner grundlag. SNCM har gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl ved i den foreliggende sag at foretage en detaljeret kontrol af kvalificeringen som tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse og af behovet for den supplerende tjeneste i lyset af et reelt behov for offentlig tjeneste.

95 Dette første led kan opdeles i fire underled. Først behandles det første underled, dernæst det andet og det fjerde underled og endelig det tredje underled.

– Det første underled om, at Kommissionen gik imod sin egen beslutningspraksis og retspraksis

96 SNCM har anført, at aftalen, der først og fremmest havde til formål at gennemføre princippet om territorial kontinuitet, som helhed opfyldte et klart behov for offentlig tjeneste. Ved at fastslå det modsatte i den anfægtede afgørelse gik Kommissionen imod sin egen beslutningspraksis i forbindelse med tidligere delegeringer af offentlig tjeneste vedrørende besejlingen af Korsika som omhandlet i dom af 19. maj 1993, Corbeau (C-320/91, EU:C:1993:198), og af 11. september 2012, Corsica Ferries France mod Kommissionen (T-565/08, EU:T:2012:415). SNCM har i replikken tilføjet, at Kommissionen ikke uden en behørig begrundelse kan indtage den diametralt modsatte holdning i forhold til sin tidligere holdning.

97 Kommissionen har bestridt SNCM's argumenter.

98 Det skal først og fremmest fastslås, at det af SNCM anførte om, at Kommissionen handlede »klart inkonsekvent«, for så vidt som den allerede i sine afgørelser i forbindelse med tidligere delegeringer af offentlig tjeneste havde fastslået, at tilrådighedsstillelse af ekstra kapacitet til passagertransport i spidsbelastningsperioderne opfyldte et behov for offentlig tjeneste, ikke kan tages til følge. Det fremgår således af fast retspraksis, at begrebet statsstøtte er et objektivt begreb, som alene afhænger af spørgsmålet, om en statslig foranstaltning medfører en fordel for en eller flere virksomheder eller ej. Kommissionens beslutningspraksis på området er således ikke afgørende (jf. dom af 4.3.2009, Associazione italiana del risparmio gestito og Fineco Asset Management mod Kommissionen, T-445/05, EU:T:2009:50, præmis 145 og den deri nævnte retspraksis). Den samme løsning gør sig gældende i forbindelse med bedømmelsen af en støttes forenelighed med det indre marked (dom af 20.5.2010, Todaro Nunziatina & C., C-138/09, EU:C:2010:291, præmis 21, og af 15.6.2005, Regione autonoma della Sardegna mod Kommissionen, T-171/02, EU:T:2005:219, præmis 177).

99 Under alle omstændigheder medfører alene den omstændighed, at den anfægtede afgørelse adskiller sig fra Kommissionens tidligere afgørelser på området, ikke, at den ikke er i overensstemmelse med disse. Som Kommissionen med føje har bemærket, kan bedømmelsen af, om der findes et reelt behov for en offentlig tjeneste, helt klart udvikle sig med tiden afhængigt af udviklingen af markedskræfterne. Det skal endvidere bemærkes, at Kommissionen allerede i sin beslutning 2002/149/EF af 30. oktober 2001 om Frankrigs statsstøtte til fordel for Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) (EFT 2002, L 50, s. 66), som SNCM gentagne gange har påberåbt sig i sine skrivelser, fremhævede, at »[h]vad ang[ik] besejlingen fra de franske havne på kontinentet ha[vde] markedssituationen udviklet sig meget i de senere år endog i en sådan grad, at der [kunne] sættes spørgsmålstegn ved behovet for

offentlig tjeneste for alle ruter hele året« (78. betragtning), og at »Kommissionens konklusion med hensyn til det reelle behov for offentlig tjeneste i henhold til det system, der er omhandlet i rammeaftalen mellem staten og SNCM fra 1976 og inden for rammerne af denne aftale i femårsaftalerne indgået mellem OTC og SNCM i 1991 og 1996, [er,] at det ikke kan ekstrapoleres til efter den 31. december 2001, hvor rammeaftalen udløber« (80. betragtning).

100 Af de samme årsager som anført i præmis 99 ovenfor kan SNCM ikke med føje påberåbe sig dom af 11. september 2012, Corsica Ferries France mod Kommissionen (T-565/08, EU:T:2012:415), til støtte for sit anbringende. De to passager i denne dom, som SNCM har gjort gældende, vedrører således delegeringen af offentlig tjeneste for perioden 1996-2001.

101 Endvidere kan SNCM heller ikke påberåbe sig dom af 19. maj 1993, Corbeau (C-320/91, EU:C:1993:198), og dermed kravet om at undgå, at de konkurrerende aktører til kontrahenten i forbindelse med den offentlige tjeneste »skummer fløden«, dvs. at de koncentrerer sig om de rentable dele af delegeringen af offentlig tjeneste, mens de overlader de urentable dele til kontrahenten, således at denne mister muligheden for at udligne de tab, der er realiseret inden for de urentable sektorer, og de overskud, der er realiseret inden for de mere rentable sektorer. Som der vil blive redegjort nærmere for i præmis 155 nedenfor, fremgår det af sagsakterne, at såvel basistjenesten som den supplerende tjeneste medførte store driftsunderskud, hvilket udelukkede enhver mulighed for en finansiel udligning mellem de to (jf. navnlig 47. og 143. betragtning til den anfægtede afgørelse).

102 Endelig bør klagepunktet om, at Kommissionen tilsidesatte sin begrundelsespligt, forkastes som åbenbart ugrundet. Ud over den omstændighed, at Kommissionen ikke kan foreholdes, at den anlagde en tilgang, der er »diametralt modsat« den tilgang, som den havde fulgt i sine tidligere afgørelser på området (jf. præmis 99 ovenfor), må det fastslås, at den i den anfægtede afgørelse klart og præcist har redegjort for årsagerne til, at den ikke anser det reelle behov for en offentlig tjeneste i forbindelse med den supplerende tjeneste for godtgjort. Kommissionen afgrænsede således først den »analyseramme«, som den ville anvende til bedømmelse af, om det første Altmark-kriterium var opfyldt i den foreliggende sag (132.-136. betragtning til den anfægtede afgørelse), hvorefter den redegjorde for årsagerne til, at basistjenesten og den supplerende tjeneste efter dens opfattelse var to særskilte typer af tjenester, der skulle undersøges separat (137.-144. betragtning til den anfægtede afgørelse), idet den navnlig tilbageviste Den Franske Republiks, SNCM's og CMN's argumenter, inden den gik over til at analysere den supplerende tjeneste i lyset af dette kriterium (151.-167. betragtning til den anfægtede afgørelse). Med hensyn til det sidste punkt konkluderede Kommissionen, at inddragelsen af den supplerende tjeneste i anvendelsesområdet for den offentlige tjeneste ikke opfyldte et reelt behov for offentlig tjeneste, idet den på grundlag af en række oplysninger i det væsentlige konkluderede, at denne tjeneste, der leveres fra Marseille, på baggrund af efterspørgslen fra passagerne i vid udstrækning kunne erstattes af passagertransport fra Toulon til Bastia og Ajaccio ved indgåelsen af aftalen (154.-160. betragtning til den anfægtede afgørelse), dels at der ikke forelå nogen beviser for manglen på privat initiativ vedrørende nævnte supplerende tjeneste (161.-166. betragtning til den anfægtede afgørelse).

103 Det følger af det foregående, at anbringendets første underled skal forkastes som ugrundet.

– Det andet og det fjerde underled om, at Kommissionen undlod at tage hensyn til den vide skønsmargen, som medlemsstaterne har, og rækkevidden af dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107), og af forordningen om cabotagesejlads

104 For det første har SNCM gjort gældende, at Kommissionen i den foreliggende sag undlod at tage hensyn til den vide skønsmargen, som medlemsstaterne har til at fastsætte tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Endvidere er SNCM af den opfattelse, at Kommissionen i stedet for at blot at foretage en simpel kontrol af det åbenbart urigtige skøn foretog en meget grundig kontrol af den pågældende definition af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse og af behovet for tjenesten. SNCM er endvidere af den opfattelse, at Kommissionen ikke kan basere sig på dom af

16. september 2013, Colt Télécommunications France mod Kommissionen (T-79/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:463), eftersom der i den sag, der gav anledning til denne dom, fandtes retningslinjer, der udtrykkeligt fastslog behovet for at bevise markedsfejl, nemlig EF-retningslinjerne for statsstøttereglernes anvendelse i forbindelse med hurtig etablering af bredbåndsnet (EUT 2009, C 235, s. 7).

105 For det andet har SNCM gjort gældende, at Kommissionen undlod at tage hensyn til rækkevidden af dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107), og af forordningen om cabotagesejlads. SNCM har gjort gældende, at hverken nævnte dom eller nævnte forordning vedrører kontrol med statsstøtte, og at de reelt bekræfter aftalens gyldighed. Selskabet har tilføjet, at nævnte dom og nævnte forordning vedrører forpligtelser, der kan pålægges i tilknytning til offentlige tjenester, og som kan begrunde en forudgående godkendelsesordning eller en public service-kontrakt, og ikke anvendelsesområdet for tjenester, der kan gøres til genstand for en kompensation i henhold til retspraksis i Altmark-dommen, eller denne kompensations størrelse. Selskabet har navnlig fremhævet, at levering af tjenesteydelser inden for søtransport mellem det franske fastland og Korsika, i modsætning til situationen i den sag, der gav anledning til dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107), ikke er underlagt kravet om en forudgående tilladelse. Selskabet har endvidere bestridt, at anvendelsesområdet for den offentlige tjeneste, der er defineret i en kontrakt om offentlig tjeneste, skal være nødvendigt og proportionelt i forhold til et reelt behov for offentlig tjeneste, som skal påvises i kraft af utilstrækkelig regelmæssig transportdækning på normale markedsvilkår. Endelig har SNCM bestridt Kommissionens konstatering i 135. betragtning til den anfægtede afgørelse af, at »kompensation for specifikke forpligtelser i forbindelse med en kontrakt om offentlig tjeneste i form af tilskud til et tjenesteudbud [er] en klar forhindring for den fri udveksling af tjenesteydelser«. I den foreliggende sag havde kompensationen af den offentlige tjeneste hverken til formål eller som virkning at genere den frie levering af tjenesteydelser, og ingen af de domme, som Kommissionen har nævnt i fodnote 63 i den anfægtede afgørelse, godtgør det modsatte.

106 I retsmødet bekræftede SNCM i sit svar på et spørgsmål fra Retten om at præcisere de kriterier, der ifølge SNCM skulle anvendes ved afgørelsen af, om der var grundlag for en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, og ved fastsættelsen af dens anvendelsesområde, at en medlemsstat blot skulle »identificere en almindelig interesse i meget bred forstand, idet den [kunne] vedrøre det, der generelt [er omfattet af] den almene interesse«. Selskabet tilføjede, at kriterierne om nødvendighed og proportionalitet, i det mindste sådan som de følger af forordningen om cabotagesejlads og af dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107), ikke skulle tages i betragtning i denne forbindelse, eftersom de var udledt af begreber i tilknytning til fri udveksling af tjenesteydelser.

107 Kommissionen har, støttet af Corsica Ferries, forkastet SNCM's argumenter.

108 For det første har Kommissionen og Corsica Ferries med henvisning til præmis 154 i dom af 16. september 2013, Colt Télécommunications France mod Kommissionen (T-79/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:463), anført, at bedømmelsen af, om der foreligger en markedsfejl, uanset hvilken sektor der er tale om, er en forudsætning for, at en aktivitet kan betegnes som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, og at betingelsen om mangel på eller et utilstrækkeligt privat initiativ derfor er uløseligt knyttet til det første Altmark-kriterium og forudsætter en grundig undersøgelse.

109 Endvidere har Kommissionen og Corsica Ferries gjort gældende, at den skønsmargen, som medlemsstaterne indrømmes med hensyn til definitionen af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, begrænses af forordningen om cabotagesejlads som fortolket af Domstolen i bl.a. dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107). Dette indebærer, at den pågældende tjeneste skal opfylde et reelt behov for offentlig tjeneste som følge af utilstrækkelig regelmæssig transportdækning i en situation med fri konkurrence, idet anvendelsesområdet for tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse skal være nødvendigt og proportionelt i forhold til dette behov. Kommissionen præciserede i retsmødet, at påvisningen af, at der findes et reelt behov for offentlig

tjeneste, efter dens opfattelse udgjorde et mere tungtvejende krav end påvisningen af, at der findes en markedsfejl, som omhandlet i dom af 16. september 2013, Colt Télécommunications France mod Kommissionen (T-79/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:463).

110 For det andet er Kommissionen og Corsica Ferries af den opfattelse, at SNCM med urette har bestridt eksistensen af en forbindelse mellem forordningen om cabotagesejlads og kontrol af statsstøtte. Det ville ligeledes være klart unøjagtigt at hævde, at denne forordning kun vedrører situationer, hvor leveringen af tjenesteydelser er underlagt en forudgående tilladelse. Med hensyn til dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107), vedrører den ikke blot spørgsmålet, om det er muligt at underlægge tjenesteydelser inden for søtransport en forudgående tilladelse, den indeholder ligeledes en meget klar begrundelse for den fortolkning, der skal anlægges af forordningen om cabotagesejlads, idet der skal tages hensyn til dens formål, der består i at sikre den frie udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport og i at sikre, at denne frihed kun kan begrænses, hvis det er begrundet i et reelt behov for offentlig tjeneste, og hvis denne begrænsning er nødvendig og proportionel i forhold til opfyldelsen af dette behov. Det er endvidere indlysende, at den omstændighed, at der ydes støtte til levering af tjenesteydelser ved at indgå en kontrakt om den i denne forordning omhandlede offentlige tjeneste med en bestemt operatør, kan medføre en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser.

111 Det skal bemærkes, at medlemsstaterne i henhold til fast retspraksis har en vid skønsbeføjelse med hensyn til definitionen af det, som de anser for at være tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, og at Kommissionen derfor kun kan rejse tvivl med hensyn til en medlemsstats definition af disse tjenesteydelser i tilfælde af en åbenbar fejl (jf. dom af 15.6.2005, Olsen mod Kommissionen, T-17/02, EU:T:2005:218, præmis 216 og den deri nævnte retspraksis, og af 22.10.2008, TV2/Danmark m.fl. mod Kommissionen, T-309/04, T-317/04, T-329/04 og T-336/04, EU:T:2008:457, præmis 101 og den deri nævnte retspraksis).

112 Medlemsstatens beføjelse til at definere tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse er dog ikke ubegrænset og kan ikke udøves vilkårligt med det ene formål at undtage en bestemt sektor fra anvendelsen af konkurrencereglerne (dom af 12.2.2008, BUPA m.fl. mod Kommissionen, T-289/03, EU:T:2008:29, præmis 168).

113 Når der nærmere bestemt findes særlige EU-retlige regler, der afgrænser definitionen af indholdet og anvendelsesområdet for tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, knytter den medlemsstaternes bedømmelse i henhold til punkt 46 i Kommissionens meddelelse om anvendelsen af Den Europæiske Unions statsstøtteregler på kompensation for levering af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (EUT 2012, C 8, s. 4, herefter » meddelelsen om tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«). Som Kommissionen med rette har gjort gældende, tilsigter disse regler en generel harmonisering af lovgivningerne med henblik på at fjerne hindringerne for fri bevægelighed og udveksling af tjenesteydelser, og den omstændighed, at de er vedtaget på grundlag af andre bestemmelser i traktaten end bestemmelserne om kontrol med statsstøtte og først og fremmest har til formål at realisere det indre marked, begrænser på ingen måde deres relevans i forhold til det første Altmark-kriterium.

114 I den foreliggende sag fandtes der imidlertid, som Kommissionen og Corsica Ferries med rette har gjort gældende, sådanne regler, nemlig bestemmelserne i forordningen om cabotagesejlads. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i EU knæsættes i denne forordnings artikel 1. I samme retning præciseres det i tredje betragtning, at den tilsigter at afskaffe restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser.

115 I artikel 4 i forordningen om cabotagesejlads er der opstillet mulige undtagelser fra dette vejledende princip, nemlig muligheden for, at medlemsstaterne kan indgå kontrakter om offentlig tjeneste med rederier, der deltager i fast rutefart til, fra og mellem øer, eller pålægge dem forpligtelser til offentlig tjeneste som betingelse for adgang til at udføre den pågældende transport. Det skal i denne forbindelse bemærkes, som SNCM i øvrigt har erkendt, at aftalen utvivlsomt er en sådan kontrakt om offentlig

tjeneste, der er defineret i denne forordnings artikel 2, nr. 3), som en kontrakt, der indgås mellem en medlemsstats kompetente myndigheder og en EU-reder med henblik på at sikre offentligheden tilstrækkelige transportydelser. Det skal tilføjes, at det i nævnte forordnings artikel 4, stk. 2, bestemmes, at medlemsstaterne, når de pålægger rederier forpligtelser til offentlig tjeneste, skal begrænse sig til krav om, hvilke havne der skal anløbes, regelmæssighed, kontinuitet, hyppighed, kapacitet, tariffer og bemanding. Ifølge samme bestemmelse skal alle EU-rederier have adgang til kompensation for forpligtelsen til offentlig tjeneste.

116 Kommissionens betragtning om, at de franske myndigheders skønsbeføjelse i den foreliggende sag var begrænset af bestemmelserne i forordningen om cabotagesejlads, bør derfor tiltrædes.

117 Endvidere skal det fastslås, at Kommissionen med rette i den anfægtede afgørelse tog hensyn til Domstolens fortolkning af nævnte bestemmelser i dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107). I den sag, der gav anledning til denne dom, blev Domstolen navnlig anmodet om at fortolke artikel 1 og 4 i forordningen om cabotagesejlads og om at præcisere betingelserne for, at leveringen af tjenesteydelser inden for cabotagesejlads kunne underlægges en ordning med forudgående administrativ godkendelse.

118 Domstolen baserede sig ved fortolkningen af de pågældende bestemmelser i forordningen om cabotagesejlads navnlig på følgende ræsonnement:

»34. [A]nvendelsen af en ordning med forudgående administrativ godkendelse som middel til at pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste [forudsætter,] at de nationale myndigheder forinden for bestemte strækninger har kunnet fastslå, at trafikken ikke er passende og regelmæssig, såfremt den udelukkende overlades til markedskræfterne. Der må med andre ord kunne godtgøres et reelt behov for offentlig tjeneste.

35. På den anden side må det, hvis en ordning med forudgående administrativ godkendelse skal være begrundet, også godtgøres, at en sådan ordning er nødvendig for at kunne pålægge forpligtelser til offentlig tjeneste, og at den efter det tilstræbte formål er forholdsmæssig, dvs. at det samme mål ikke kan realiseres ved foranstaltninger, der i mindre omfang hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser, navnlig ved en ordning med efterfølgende anmeldelser […].

36. Det kan i den forbindelse ikke udelukkes, at forudgående administrativ godkendelse i og for sig er et passende middel, der gør det muligt konkret at angive indholdet af de forpligtelser til offentlig tjeneste, som skal pålægges en bestemt reder under hensyntagen til dennes særlige situation, eller på forhånd at kontrollere en reders egnethed til at påtage sig sådanne forpligtelser.

37. Imidlertid kan de nationale myndigheders skøn ved iværksættelsen af en sådan ordning ikke retmæssigt føre til, at fællesskabsrettens bestemmelser, og herunder bestemmelserne om en grundlæggende frihedsrettighed som den i hovedsagen omtvistede, berøves deres effektive virkning […]«

119 I den sag, der gav anledning til dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107), var der ganske vist tale om en ordning med forudgående administrativ godkendelse og ikke som i den foreliggende sag om en delegering af offentlig tjeneste med kompensation. Domstolens ræsonnement i denne dom, der beror på en fortolkning af forordningen om cabotagesejlads i forhold til dens grundlæggende formål, nemlig sikring af den frie udveksling af tjenesteydelser inden for cabotagesejlads, og dermed kun accept af begrænsninger af denne frihed på meget strenge betingelser, kan dog overføres fuldt ud på den foreliggende sag.

120 Det bemærkes i denne forbindelse, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at artikel 56 TEUF ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder, som skyldes vedkommendes nationalitet, eller den omstændighed, at vedkommende har hjemsted i en anden

medlemsstat, men også ophævelse af enhver restriktion – også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater – der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende (ud over de i fodnote 63 i den anfægtede afgørelse anførte domme jf. dom af 7.10.2010, dos Santos Palhota m.fl., C-515/08, EU:C:2010:589, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis, dom af 19.12.2012, Kommissionen mod Belgien, C-577/10, EU:C:2012:814, præmis 38; jf. ligeledes dom af 11.9.2014, Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis). Det kan imidlertid ikke bestrides, at indrømmelse af finansiel kompensation til en bestemt tjenesteyder, nemlig kontrahenten, kan indebære ulemper for aktører, der ikke modtager en sådan kompensation, og som ønsker at levere tilsvarende tjenesteydelser, eller gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende. Kompensationens størrelse giver modtageren en afgørende fordel i forhold til konkurrenterne og kan dermed afskrække dem fra at udbyde de pågældende tjenester.

121 I den foreliggende sag kunne delegeringen af offentlig tjeneste berøre den frie udveksling af tjenesteydelser inden for cabotagesejlads, så meget desto mere som aftalens § 3, andet afsnit, som det fremgår af Kommissionen konstateringer i punkt 44 i beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, pålagde eventuelle nye aktører på ruterne med afgang fra Marseille mod Korsika særligt restriktive betingelser. Denne bestemmelse er affattet således:

»Der kan udøves konkurrence inden for følgende rammer: For hver af disse ruter kan alle rederier uden at modtage økonomisk kompensation levere en regelmæssig tjeneste hele året med mindst to ugentlige overfarter, der skal udføres således, at de ikke belaster de økonomiske betingelser for leverandøren af offentlig tjeneste, og valget af afgangs- og ankomstdage foretages således af [OTC] efter aftale med Korsikas lokalparlament. Dette krav er ubetinget. Tilsidesættes denne forpligtelse helt eller delvist, vil rederiet blive pålagt en bøde på 2 mio. EUR, hvis betaling garanteres ved, at der stilles en bankgaranti på et tilsvarende beløb. Denne bankgaranti skal stilles af en bank etableret i EU med en langsigtet rating på »Standard and Poors A+« (eller tilsvarende).«

122 I denne forbindelse bør SNCM's bemærkning om, at delegeringen af offentlig tjeneste ikke har forhindret Corsica Ferries i at komme ind på markedet og hurtigt opnå en »dominerende stilling«, forkastes. Det kan således ikke udelukkes, at Corsica Ferries ville være kommet ind på markedet, og at dets virksomhed ville have udviklet sig endnu hurtigere, eller at andre aktører ville være kommet ind på markedet, såfremt delegeringen af offentlig tjeneste ikke fandtes.

123 I modsætning til, hvad SNCM har gjort gældende, kan det i øvrigt ikke udledes af den omstændighed, at delegeringen af offentlig tjeneste er blevet tildelt i forbindelse med et udbud, som Corsica Ferries deltog i, at den begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser, der følger af udbetalingen af økonomisk kompensation til leverandøren af offentlig tjeneste alene, er fjernet. Når delegeringen af offentlig tjeneste sker efter et udbud, der reelt har været offentligt, gennemsigtigt og ikke-diskriminerende, kan det ganske vist mindske betydningen af denne begrænsning væsentligt. Ikke desto mindre består denne begrænsning dog i hele den periode, hvor den pågældende offentlige tjeneste leveres.

124 Henset til det ovenstående, særlig den fortolkning af forordningen om cabotagesejlads, som Domstolen har anlagt i dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107) (jf. præmis 118 ovenfor), må det konkluderes, at det var med rette, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse for at kontrollere, om det første Altmark-kriterium var opfyldt, fastslog, at »anvendelsesområdet for den offentlige tjeneste, der er defineret i kontrakten om offentlig tjeneste, [skulle] være nødvendigt og proportionelt i forhold til et reelt behov for offentlig tjeneste, som skal påvises i kraft af utilstrækkelig regelmæssig transportdækning på normale markedsvilkår« (136. betragtning til den anfægtede afgørelse).

125 Under disse omstændigheder er det unødigt at udtale sig yderligere om parternes bemærkninger om relevansen for den foreliggende sag af dom af 16. september 2013, Colt Télécommunications France mod Kommissionen (T-79/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:463). Det er dog vigtigt at fremhæve, at de nationale myndigheder i en sag som den foreliggende ikke kan dispensere fra kravet om, at det skal godtgøres, at der er mangel på privat initiativ. Det fremgår således klart af præmis 34 i dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107), at godtgørelse af et reelt behov for offentlig tjeneste hænger sammen med godtgørelse af, at der findes en sådan mangel. Med andre ord godtgøres det reelle behov for offentlig tjeneste på grundlag af konstateringen af, at der er mangel på privat initiativ.

126 Det følger af det ovenstående, at det andet og det fjerde underled under det første anbringendes første led skal forkastes som ugrundede.

– Det tredje underled om, at Kommissionen tilsidesatte bestemmelserne om bevisbyrde

127 SNCM har anført, at Kommissionen tilsidesatte bestemmelserne om bevisbyrde i sin analyse af det første Altmark-kriterium. Dels har selskabet i denne forbindelse gjort gældende, at Kommissionen systematisk pålagde Den Franske Republik at godtgøre behovet for offentlig tjeneste og manglen på privat initiativ. Dels har selskabet med henvisning til to af Kommissionens bedømmelser i 165. og 166. betragtning til den anfægtede afgørelse omvendt gjort gældende, at Kommissionen fritog sig selv for enhver bevisbyrde i forbindelse med flere væsentlige dele af dens analyse af det pågældende kriterium.

128 SNCM har i replikken tilføjet, at den »test […] i tre etaper«, som Kommissionen har påberåbt sig (jf. præmis 130 nedenfor) er helt ny, ikke er nævnt i hverken beslutningen om indledning af den formelle undersøgelsesprocedure eller i den anfægtede afgørelse og ikke er baseret på noget tidligere fastlagt retsgrundlag. Endvidere er denne test yderst vanskelig om ikke umulig at godtgøre.

129 Kommissionen har, støttet af Corsica Ferries, bestridt, at den skulle have tilsidesat bestemmelserne om bevisbyrde.

130 Kommissionen har for det første gjort gældende, at det påhviler den berørte medlemsstat at begrunde hindringen for den frie udveksling af tjenesteydelser og at godtgøre behovet for den og dens proportionalitet. I den foreliggende sag skulle de franske myndigheder med henblik på at godtgøre, at der var et reelt behov for offentlig tjeneste, der begrundede tildelingen af delegering af offentlig tjeneste, nærmere bestemt for det første have godtgjort, at der var en efterspørgsel fra brugerne, for det andet, at denne efterspørgsel ikke kunne opfyldes af markedsaktørerne uden en forpligtelse pålagt af de offentlige myndigheder, og for det tredje, at anvendelsen af simple forpligtelser til offentlig tjeneste var utilstrækkelig til at dække denne mangel. Kommissionen har præciseret, at den således ikke har indført en helt ny test, men at den ganske enkelt har sammenfattet de franske myndigheders og SNCM's mangler for så vidt angår det reelle behov for en offentlig tjeneste. Den har tilføjet, at denne godtgørelse ikke er helt ny og heller ikke særlig vanskelig at foretage.

131 Kommissionen har for det andet afvist SNCM's anbringende om, at nogle af dens bedømmelser i 165. og 166. betragtning til den anfægtede afgørelse ikke er baseret på noget bevis.

132 Det må fastslås, at Kommissionen ikke kan foreholdes at have tilsidesat bestemmelserne om bevisbyrde i sin analyse af det første Altmark-kriterium.

133 Det fremgår dels af betragtningerne i forbindelse med undersøgelsen af det andet og det fjerde underled under det første anbringendes første led (jf. præmis 111-126 ovenfor), at en tjenesteydelse vedrørende cabotagesejlads for at kunne betegnes som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse skal opfylde et reelt behov for offentlig tjeneste, godtgjort ved en utilstrækkelig regelmæssig transportdækning i en situation med fri konkurrence, og anvendelsesområdet for tjenesteydelsen af

almindelig økonomisk interesse skal være nødvendigt og proportionelt med dette behov. Det påhviler imidlertid uomtvisteligt den berørte medlemsstat og ikke Kommissionen at godtgøre dette ved at fremlægge tilstrækkeligt overbevisende oplysninger. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at medlemsstaten i modsætning til, hvad SNCM har gjort gældende i retsmødet (jf. præmis 106 ovenfor), ikke blot kan påberåbe sig »en almindelig interesse i bred forstand«. Hvis medlemsstaten ikke har fremlagt bevis for, at de ovennævnte kriterier er opfyldt, eller at de er blevet tilsidesat, kan det udgøre et åbenbart urigtigt skøn, som Kommissionen er forpligtet til at tage i betragtning.

134 Hvad angår den af Kommissionen nævnte påvisning i tre etaper med henblik på at godtgøre et reelt behov for offentlig tjeneste (jf. præmis 130 ovenfor) skal det bemærkes, at den i modsætning til, hvad SNCM har gjort gældende, på ingen måde udgør et ekstra krav om beviser, der ikke er omhandlet i den anfægtede afgørelse. Denne påvisning er ganske enkelt blot en alternativ præsentation af den test, som Kommissionen har anvendt i den anfægtede afgørelse med henblik på at kontrollere, at det første Altmark-kriterium er overholdt (jf. præmis 45 ovenfor), grundlaget for hvilken test blev godtgjort i forbindelse med undersøgelsen af det andet og det fjerde underled under det første anbringendes første led (jf. præmis 111-126 ovenfor). Der findes således for det første ikke nogen efterspørgsel fra brugerne på alle eller dele af de tjenesteydelser, der indgår i anvendelsesområdet for den offentlige tjeneste, sådan som den er fastsat af de offentlige myndigheder, idet denne offentlige tjeneste eller dens anvendelsesområde ikke klart kan betragtes som nødvendige og proportionelle i forhold til et reelt behov for offentlig tjeneste. Der kan heller ikke forekomme et sådant behov, hvis efterspørgslen fra brugerne allerede opfyldes af markedsaktørerne uden nogen forpligtelse hertil fastsat af de offentlige myndigheder. Som allerede anført i præmis 125 ovenfor, kan der med andre ord ikke være et reelt behov for offentlig tjeneste, når der ikke savnes privat initiativ. Hvis der findes en efterspørgsel fra brugerne, og hvis denne efterspørgsel ikke kan imødekommes alene via markedskræfterne, skal de nationale myndigheder vælge den tilgang, der er mindst skadelig for de friheder, der er afgørende for, at det indre marked kan fungere ordentligt. Som Kommissionen med rette har gjort gældende i sin besvarelse af et af Rettens skriftlige spørgsmål, medfører pålæggelse af forpligtelser til offentlig tjeneste i forbindelse med cabotagesejlads, som finder anvendelse på alle transportvirksomheder, der ønsker at udbyde deres tjenester på en bestemt rute, og som ikke nødvendigvis giver anledning til kompensation (jf. artikel 4, stk. 2, i forordningen om cabotagesejlads), imidlertid mindre alvorlige hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser end tildeling af økonomisk kompensation til en bestemt transportvirksomhed eller et begrænset antal transportvirksomheder inden for rammerne af delegeringen af offentlig tjeneste.

135 Det skal tilføjes, at den påvisning, som SNCM således har kritiseret, ikke er særlig vanskelig at gennemføre, idet behovene for offentlig tjeneste nemt kan vurderes på grundlag af især markedsundersøgelser, offentlige høringer eller projektindkaldelser, som de franske myndigheder på ingen måde har gennemført i den foreliggende sag, inden de godkendte princippet om forlængelse af delegeringen af offentlig tjeneste til besejling af Korsika.

136 Endvidere er det med urette, at SNCM har hævdet, at Kommissionens to bedømmelser i 165. og 166. betragtning til den anfægtede afgørelse, som SNCM har gengivet, ikke er baseret på noget bevis. Disse bedømmelser følger således af Kommissionens undersøgelse af oplysningerne i sagsakterne.

137 Hvad således angår den første kritiserede bedømmelse, der findes i 165. betragtning til den anfægtede afgørelse, skal det bemærkes, at den sætning, hvori den findes, indledes med en konstatering af, at »Corsica Ferries' tjeneste opfyldte de gældende standarder for forpligtelse til offentlig tjeneste på alle ruterne mellem det franske fastland og Korsika«, og at denne konstatering ikke kan bestrides. De rederier, der som Corsica Ferries udbød tjenesteydelser inden for søtransport på især ruten Toulon-Korsika, var således underlagt forpligtelser til offentlig tjeneste med hensyn til regelmæssighed, kontinuitet, hyppighed, kapacitet, tariffer og bemanding inden for rammerne af den sociale støtteordning, der er beskrevet i præmis 14 ovenfor. Disse rederier skulle fremlægge enhver dokumentation for deres kapacitet til at varetage tjenesten, have opfyldt deres skattemæssige og sociale

forpligtelser, på forhånd have fremsendt deres driftsplan til OTC og mindst varetage to overfarter om ugen hele året mellem Toulon og Korsika. Besætningerne på skibene var underlagt fransk ret. Endvidere var der fastsat reducerede maksimumstakster for hver af de berørte kategorier.

138 Kommissionen kunne med rette udlede den bedømmelse, som SNCM har kritiseret, hvorefter den tjeneste, som Corsica Ferries leverede, »ikke kvalitativt adskilte sig fra den tjeneste, der blev leveret i forbindelse med den supplerende tjeneste«, på grundlag af en sammenligning af kravene i forbindelse med disse forpligtelser til offentlig tjeneste og de forpligtelser, der var opstillet i udbudsspecifikationerne i forbindelse med aftalen vedrørende den supplerende tjeneste, der var mindre bindende end de betingelser, der fandt anvendelse på basistjenesten (jf. 141. betragtning til den anfægtede afgørelse og præmis 151 nedenfor).

139 Hvad angår den anden kritiserede bedømmelse i 166. betragtning til den anfægtede afgørelse skal det fastslås, at det følger af en læsning af hele denne betragtning, at Kommissionen med denne i det væsentlige ønsker at gøre gældende, at de tjenester, som Corsica Ferries leverer med afgang fra Toulon, leveres på tilfredsstillende vis og på vilkår (pris, objektive kvalitetskriterier, kontinuitet og adgang til tjenesten), der er i overensstemmelse med den almindelige interesse. Denne bedømmelse synes imidlertid ikke blot ugrundet, henset til redegørelsen i præmis 137 ovenfor, men også mere generelt under hensyntagen til den omstændighed, som Kommissionen med rette har gjort gældende, at de betingelser for forpligtelser til offentlig tjeneste, der finder anvendelse på søtransporttjenesterne mellem det franske fastland og Korsika, er fastsat af OTC i medfør af forordningen om cabotagesejlads. Disse forpligtelser til offentlig tjeneste skal således betragtes som forpligtelser, der skal sikre, at tjenesteydelser inden for cabotagesejlads leveres på vilkår, der er forenelige med den almindelige interesse, og som en EU-reder, hvis han tog hensyn til sin egen kommercielle interesse, ikke ville påtage sig eller ikke ville påtage sig i samme omfang (jf. i denne forbindelse artikel 2, stk. 4, i forordningen om cabotagesejlads og punkt 47 og 48 i meddelelsen om tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse). Enhver levering af tjenesteydelser inden for cabotagesejlads, der henhører under disse forpligtelser til offentlig tjeneste, kunne således lovligt anses for at være udført i overensstemmelse med den almindelige interesse for så vidt angår de kvalitative parametre, der er omfattet af forpligtelserne til offentlig tjeneste, og som er opstillet i artikel 4, stk. 2, i forordningen om cabotagesejlads, herunder dem, der er opstillet i 166. betragtning til den anfægtede afgørelse.

140 Henset til det ovenstående må det konkluderes, at det tredje underled under det første anbringendes første led og dermed det første led i sin helhed må forkastes som ugrundet.

Det andet led om, at Kommissionen begik en retlig fejl og en faktisk fejl og foretog et åbenbart urigtigt skøn ved at sidestille den supplerende kapacitet, der skal stilles til rådighed i spidsbelastningsperioder, med en supplerende tjeneste og ved at analysere basistjenesten og denne tjeneste hver for sig i forbindelse med det første Altmark-kriterium

141 I forbindelse med det første anbringendes andet led har SNCM gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl og en faktisk fejl og foretog et åbenbart urigtigt skøn ved at sidestille den supplerende kapacitet, der skal stilles til rådighed i spidsbelastningsperioder, med en supplerende tjeneste og ved at analysere basistjenesten og denne tjeneste hver for sig i forbindelse med det første Altmark-kriterium.

142 Dette andet led kan underopdeles i tre underled, idet det sidste er anført subsidiært.

– Det første underled om, at der i aftalen ikke sondres mellem basistjenesten og den supplerende tjeneste

143 SNCM har gjort gældende, at aftalen ikke sondrer mellem basistjenesten og den supplerende tjeneste i modsætning til det, der er anført i 137. betragtning til den anfægtede afgørelse, som hele Kommissionens ræsonnement er baseret på. Indholdet af den hævdede supplerende tjeneste fremgår ikke af specifikke, klart identificerbare bestemmelser i udbudsbetingelserne. Ved at fastsætte den ekstra

minimumskapacitet, der skal stilles til rådighed på visse tidspunkter af året, har parterne i aftalen på ingen måde ønsket at skabe to tjenester, der kan udføres uafhængigt af hinanden. Den omstændighed, at den nye delegering af offentlig tjeneste for perioden 2014-2023 ikke længere ville omfatte den supplerende tjeneste, men blot ville vedrøre basistjenesten, er ikke relevant, idet denne udelukkelse kan forklares med budgethensyn. Medtagelsen af tjenesteydelser vedrørende spidsbelastningsperioderne i anvendelsesområdet for den offentlige tjeneste for at undgå enhver risiko for, at nogle rederier skummer fløden, er i øvrigt den eneste løsning, der er forenelig med retspraksis i dom af 19. maj 1993, Corbeau (C-320/91, EU:C:1993:198). Endelig udbetales kompensationen for den offentlige tjeneste, der er fastsat i aftalen, hvert år og beregnes som et fast beløb for alle de tjenesteydelser, som kontrahenterne leverer.

144 Kommissionen har, støttet af Corsica Ferries, bestridt SNCM's argumenter.

145 Det må fastslås, at Kommissionen med rette i 137. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog, at sondringen mellem de transportydelser, der skal leveres i årets løb inden for rammerne af basistjenesten og den ekstra kapacitet, der skal stilles til rådighed i spidsbelastningsperioder, dvs. den supplerende tjeneste, klart fremgik af udbudsbetingelserne for aftalen.

146 I denne forbindelse skal det for det første bemærkes, at den supplerende tjeneste, der kun vedrører tre af de fem ruter, der er omfattet af delegeringen af offentlig tjeneste, er omfattet af specifikke bestemmelser i udbudsbetingelserne for aftalen, dvs. punkt I, litra a), stk. 2 (ruten Marseille-Bastia), punkt I, litra b), stk. 2 (ruten Marseille-Ajaccio) og punkt I, litra d), stk. 1.4 (ruten Marseille-Propriano), heri.

147 Den omstændighed, som SNCM i denne forbindelse har gjort gældende, at der i aftalen ikke »på noget tidspunkt henvises« til udtrykket »supplerende tjeneste« som sådan, er således ikke relevant. Under alle omstændigheder er dette anbringende ugrundet, da det på s. 1 i de udbudsbetingelser, der findes som bilag til aftalen, præciseres, at de berørte tjenester »for hver rute omfatter en fast passager- og godstjeneste og på visse ruter en supplerende passagertjeneste i spidsbelastningsperioder«. Som Corsica Ferries med rette har gjort gældende, skal det endvidere bemærkes, at SNCM selv i nogle af de gennemførelsesrapporter vedrørende delegeringen af offentlig tjeneste, som selskabet skal udarbejde hvert år, udtrykkeligt sondrer mellem den permanente tjeneste og den supplerende tjeneste.

148 For det andet skal det fremhæves, at Kommissionens konklusion om, at basistjenesten og den supplerende tjeneste udgør to særskilte typer af tjenester, i modsætning til, hvad SNCM har gjort gældende, ikke »i sin helhed« er baseret på den kritiserede bemærkning i 137. betragtning til den anfægtede afgørelse, som i fodnote 64 henviser til de særlige bestemmelser nævnt i præmis 146 ovenfor. Denne konklusion er ligeledes baseret på en række andre oplysninger, som der redegøres for i det følgende.

149 For det første skal det fremhæves, at basistjenesten vedrører søtransport af passagerer og gods, mens den supplerende tjeneste udelukkende vedrører passagertransport.

150 For det andet skal det bemærkes, at der i udbudsbetingelserne for aftalen med hensyn til basistjenesten fastsættes en daglig minimumskapacitet for hver rute og for hver enkelt overfart, mens der for den supplerende tjeneste ligeledes for hver rute og for hver enkelt overfart udelukkende fastsættes den samlede minimumskapacitet for de enkelte perioder.

151 For det tredje må det fastslås, at de to typer af tjenester er underlagt visse særskilte forpligtelser, særlig med hensyn til fartplan og hyppighed, og at de forpligtelser, der finder anvendelse på basistjenesten, er mere bindende end de forpligtelser, der finder anvendelse på den supplerende tjeneste. Mens der i udbudsbetingelserne for aftalen fastsættes strenge bestemmelser for afgangs- og ankomsttidspunkt for basistjenesten, fastsættes der således ikke nogen særlig fartplan for den supplerende tjeneste. Mens det i udbudsbetingelserne vedrørende basistjenesten bestemmes, at passagertransporten skal sikres i begge

retninger hver dag (men kun tre gange om ugen for ruten Marseille-Propriano) hele året rundt, fastsættes der for den supplerende tjeneste kun krav til hyppigheden. Det fremgår ganske vist af udbudsbetingelserne, at dagene og tidspunkterne i forbindelse med den supplerende tjeneste skal fastsættes i en »klar og forudgående« aftaleprotokol med OTC. Dette forklares imidlertid først og fremmest ved aftalens karakter af kontrakt, og SNCM har på denne måde større fleksibilitet end i forbindelse med basistjenesten. Det skal tilføjes, at overfarterne i forbindelse med basistjenesten skal foregå uden anløb undervejs, mens der ikke findes et sådant krav i forbindelse med den supplerende tjeneste.

152 For det fjerde fremgår det af bilag 2 til aftalen, og som der vil blive redegjort nærmere for i præmis 160 og 161 nedenfor, at basistjenesten foregår med fragt- og passagerskibe, der kan transportere både passagerer og varer, mens den supplerende tjeneste foregår med færger, der kun transporterer passagerer (og deres køretøjer).

153 For det femte fremgår det ligeledes af bilag 2 til aftalen, at alene SNCM varetager den supplerende tjeneste. Det bestemmes således, at skibene *Danielle Casanova* og *Napoléon Bonaparte* anvendes til »levering af den supplerende kapacitet til passagertransport på ruterne Ajaccio, Bastia og Propriano«. Disse skibe indgår imidlertid i SNCM's og ikke i CNM's flåde. Det er således i praksis kun SNCM, der varetager driften af den supplerende tjeneste.

154 Hvad for det tredje angår SNCM's anbringende om, at den omstændighed, at den nye delegering af offentlig tjeneste for perioden 2014-2023 ikke længere omfatter den supplerende tjeneste, men blot basistjenesten, ikke kan anvendes som argument, eftersom denne udelukkelse i det væsentlige kan forklares med budgethensyn, må det forkastes som uvirksomt. Dette argument baseret på den nye delegering af offentlig tjeneste er et argument, som Corsica Ferries fremsatte under den administrative procedure, men som Kommissionen ikke medtog som sådan i den anfægtede afgørelse som grundlag for sit ræsonnement. Under alle omstændigheder er det forhold, at denne nye delegering af offentlig tjeneste ikke længere omfatter den supplerende tjeneste, et klart udtryk for, at denne tjeneste ikke er uundværlig for den korrekte udførelse af basistjenesten, uanset om det er tekniske eller økonomiske overvejelser, der ligger til grund herfor, og at disse to typer af tjenester kan adskilles fra hinanden.

155 For det fjerde har SNCM fejlagtigt påberåbt sig retspraksis i dom af 19. maj 1993, Corbeau (C-320/91, EU:C:1993:198). Som allerede anført i præmis 101 ovenfor, fremgår det af sagsakterne, at såvel basistjenesten som den supplerende tjeneste indebar et stort driftsunderskud, hvilket udelukkede enhver mulighed for finansiel udligning mellem dem. Dette fremgår nærmere bestemt af SNCM's driftsregnskaber, der er vedhæftet bemærkningerne af 5. november 2012, som SNCM fremlagde i forbindelse med den administrative procedure, hvoraf det fremgår, at de direkte omkostninger (dvs. navnlig maritime udgifter, udgifter til besætning og for hvert år i perioden 2007-2011 og for så vidt angår såvel færger som fragt- og passagerskibe og forsyningsudgifter) var højere end nettoindtægterne.

156 For det femte, hvis det, som SNCM har gjort gældende, og som det i øvrigt blev fastslået i 47. betragtning til den anfægtede afgørelse, er korrekt, at den kompensation, som SNCM skulle modtage, var fastlagt under ét i aftalens artikel 2, fremgår det ikke desto mindre af de i præmis 155 ovenfor nævnte driftsregnskaber, at kompensationen i praksis blev fordelt mellem basistjenesten, der udføres af fragt- og passagerskibe, og den supplerende tjeneste, der udføres af færger. Under alle omstændigheder fremgår det ikke af den omstændighed, at denne artikel bestemmer, at der skal udbetales en samlet kompensation for de to typer af tjenester, om disse kan adskilles eller ej.

157 Det følger heraf, at det første underled under første anbringendes andet led må forkastes som ugrundet.

– Det andet underled om, at Kommissionen fejlagtigt sidestillede basistjenesten med ydelser leveret af fragtskibe, og den supplerende tjeneste med ydelser leveret af færger

158 SNCM har gjort gældende, at Kommissionen fejlagtigt sidestillede basistjenesten med ydelser leveret af fragtskibe, og den supplerende tjeneste med ydelser leveret af færger. Selskabet har gjort gældende, at det i udbudsbetingelserne til aftalen på ingen måde kræves, at der skal anvendes forskellige skibe til hver af disse typer af tjenester. Tværtimod varetages en del af leveringen af den supplerende tjeneste i praksis med fragtskibe, og færgerne kan anvendes til levering af basistjenesten, navnlig i lavsæsonen, når fragtskibene er taget ud af drift af tekniske årsager. SNCM har for at underbygge sine anbringender henvist til de tabeller, der er vedhæftet stævningen.

159 Kommissionen og Corsica Ferries har forkastet det af SNCM's anførte.

160 Det må, som det allerede fremgår af præmis 152 ovenfor, konstateres, at det fremgår af bilag 2 til aftalen, at basistjenesten udføres med fragt- og passagerskibe, mens den supplerende tjeneste udføres med færger. Som Corsica Ferries med rette har gjort gældende, bekræftes denne konstatering af de gennemførelsesrapporter i tilknytning til delegeringen af offentlig tjeneste, som SNCM har udarbejdet. Det fremgår således af gennemførelsesrapporten for 2010, at basistjenesten blev leveret med »fragt- og passagerskibe«, og at det er »bilfærgerne *Napoléon Bonaparte* og *Danielle Casanova*, [der] har varetaget den supplerende kapacitet til passagertransport i spidsbelastningsperioderne til havnene i Bastia, Ajaccio og Propriano« og i alt har transporteret 251 932 passagerer, »dvs. 47% af trafikken i henhold til delegeringen af offentlig tjeneste til SNCM«.

161 SNCM's anbringende om, at der rent faktisk er blevet anvendt fragt- og passagerskibe til den supplerende tjeneste, og at der omvendt er blevet anvendt færger til basistjenesten, er ikke godtgjort fyldestgørende. Nærmere bestemt er de tabeller, som SNCM har fremlagt i et forsøg på at underbygge dette anbringende, ikke afgørende beviser. Indledningsvis indeholder en af disse tabeller, nemlig tabellen med titlen »supplerende tjeneste varetaget af fragt- og passagerskibe«, regnefejl. Dernæst indeholder de nævnte tabeller, som Kommissionen med rette har anført, navnlig en kunstig tildeling af overkapacitet (i antal pladser om bord) for de forskellige skibe, som ikke hænger sammen med den måde, hvorpå de to typer af tjenester er blevet udført i praksis. For så vidt angår ruterne Marseille-Bastia og Marseille-Ajaccio og for det andet halvår af 2007 og for hvert af årene i perioden 2008-2013 fremgår forskellen mellem den kapacitet, der stilles til rådighed med kontrahenternes fragt- og passagerskibe for disse ruter i forbindelse med basistjenesten (tabellen med titlen »permanent tjeneste varetaget af fragtskibe«), og den kapacitet, der kræves i udbudsbetingelserne til aftalen for de samme tjenester og de samme ruter (tabellen med overskriften »udbudsbetingelserne vedrørende den permanente tjeneste«), af tabellen »supplerende tjeneste varetaget af fragtskibe«. Denne tabel er med andre ord blot en simpel oversigt over overkapaciteten på de skibe, der varetager basistjenesten, i forhold til kravene i udbudsbetingelserne, en overkapacitet, som SNCM vilkårligt tildeler en angivelig levering af den supplerende tjeneste ved hjælp af fragtskibe. I samme retning fastsætter tabellen med overskriften »supplerende tjeneste varetaget af færger« vilkårligt den kapacitet, der udbydes med SNCM's færger i forbindelse med den supplerende tjeneste som resultat af forskellen mellem den kapacitet, der kræves i udbudsbetingelserne til aftalen for denne tjeneste (tabel med overskriften »udbudsmateriale for den supplerende tjeneste«), og den overkapacitet, der fremgår af tabellen med overskriften »supplerende tjeneste varetaget af fragtskibe«. Det fremgår imidlertid af sagsakterne, at den kapacitet, som de nævnte færger tilbyder, var langt større end den kapacitet, der er anført i tabellen med overskriften »supplerende tjeneste varetaget af færger«, således at der ikke er grund til at anvende fragtskibe til at varetage leveringen af den supplerende tjeneste, undtagen under særlige omstændigheder. Det fremgår blot af tabellen med overskriften »permanent tjeneste varetaget af færger«, uden at dette på mindste måde er begrundet, at færgerne hvert år har bidraget til basistjenesten med et vist antal pladser på ruterne Marseille-Ajaccio og Marseille-Bastia (navnlig 13 000 pladser i andet halvår af 2007 og 26 000 pladser i 2008). Endelig skal det bemærkes, at den omstændighed, at der i enkelte isolerede tilfælde, hvor et skib, der normalt skulle udføre en

basistjeneste, er blevet anvendt i forbindelse med en supplerende tjeneste og omvendt, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at rejse tvivl med hensyn til den principielle konstatering, hvorefter fragtskibe var blevet anvendt til basistjenesten og færger til den supplerende tjeneste.

162 Det følger af det ovenstående, at det andet underled under første anbringendes andet led må forkastes som ugrundet.

– Det tredje underled, der er fremført subsidiært, om, at den supplerende tjeneste er begrundet i det reelle behov for offentlig tjeneste, som basistjenesten opfylder

163 SNCM har subsidiært gjort gældende, at den supplerende tjeneste er begrundet i det reelle behov for offentlig tjeneste, som basistjenesten opfylder. Selskabet har gjort gældende, at disse to typer af tjenester, selv om der fandtes en supplerende tjeneste, der skulle adskilles fra basistjenesten, quod non, ikke kan bedømmes uafhængigt af hinanden i forbindelse med analysen af det første Altmark-kriterium.

164 SNCM har til støtte for dette tredje underled fremført to rækker af argumenter. Den første række af argumenter har i det væsentlige til formål at godtgøre, at en samlet analyse af basistjenesten og den supplerende tjeneste var påkrævet på grundlag af andre overvejelser end tekniske og økonomiske overvejelser. Med den anden række af argumenter har selskabet ønsket at godtgøre, at der findes en teknisk og økonomisk komplementaritet mellem disse to typer af tjenester.

165 Kommissionen har, støttet af Corsica Ferries, nedlagt påstand om, at dette tredje underled forkastes.

166 Med hensyn til den første række af argumenter må det konstateres, at ingen af disse gør det muligt at konkludere, at Kommissionen begik en retlig fejl ved ikke at foretage en samlet analyse af den supplerende tjeneste og basistjenesten i den foreliggende sag.

167 I denne forbindelse skal det for det første bemærkes, at SNCM fejlagtigt har forsøgt at rejse tvivl med hensyn til Kommissionens bedømmelse i 139. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter »det kun ville være legitimt at mene, at den supplerende tjeneste kan være begrundet i et reelt behov for offentlig tjeneste, som basistjenesten opfyldte, hvis driften af den supplerende tjeneste […] er uundværlig for basistjenesten af en række tekniske og økonomiske grunde«. Såfremt den supplerende tjeneste, der klart er en tjeneste, der adskiller sig fra basistjenesten (jf. præmis 145-154 ovenfor), indgik i anvendelsesområdet for den offentlige tjeneste, uden at dette er begrundet i teknisk komplementaritet mellem de to typer af tjenester eller i hensyn til økonomisk effektivitet, er kravene om nødvendighed og proportionalitet tydeligvis ikke opfyldt (vedrørende disse krav, jf. præmis 124 ovenfor).

168 For det andet skal det bemærkes, at SNCM fejlagtigt har anført, at der ikke findes nogen forskel på basistjenesten og den supplerende tjeneste. Det fremgår således af oplysningerne i præmis 145-154 ovenfor, at der reelt er betydelige forskelle på disse to typer af tjenester.

169 Antages det for det tredje, at SNCM's argument, gengivet i præmis 168 ovenfor, ligeledes skal forstås således, at de to typer af tjenester har et fælles formål, nemlig at sikre den territoriale kontinuitet, må det fastslås, at det heller ikke kan tages til følge.

170 Dels skal det generelt bemærkes, at disse to typer af tjenester ikke automatisk skal anses for reelt at udgøre en og samme type tjeneste, blot fordi de har det samme formål.

171 Dels indebærer den omstændighed, at basistjenesten og den supplerende tjeneste angiveligt begge to har til formål at sikre den territoriale kontinuitet, ikke nødvendigvis, at de skal undersøges samlet som en uløseligt forbundet helhed, navnlig hvad angår spørgsmålet om et reelt behov for offentlig tjeneste.

172 Som Kommissionen med føje har bemærket, kan målet om territorial kontinuitet nås både via markedskræfterne og via offentlig tjeneste. Det skal i denne forbindelse bemærkes, dels at medlemsstaten, selv om den har en bred skønsmargen på området, kun kan indføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, hvis denne opfylder et reelt behov for offentlig tjeneste, dels at der ikke kan findes et sådant behov, hvis efterspørgslen allerede opfyldes af markedskræfterne (jf. præmis 111-124 ovenfor). Det er således ikke tilstrækkeligt, at medlemsstaten påberåber sig forfølgelsen af et mål om territorial kontinuitet for, at den kan indføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse inden for sektoren for cabotagesejlads. Et andet krav er, at realiseringen af dette mål ikke allerede sikres via de frie markedskræfter. Såfremt de frie markedskræfter gør det muligt at realisere nævnte mål delvist, er indførelse af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse kun begrundet, hvis den svarer til den tilsvarende mangel på markedet.

173 Som der vil blive redegjort for i det følgende i forbindelse med prøvelsen af det første anbringendes tredje led, konstaterede Kommissionen i den foreliggende sag med føje, at den territoriale kontinuitet mellem Korsika og det franske fastland allerede var sikret via basistjenesten suppleret med markedskræfterne underlagt forpligtelser til offentlig tjeneste. Ud over den omstændighed, at den supplerende tjeneste ikke klart opfyldte et reelt behov for offentlig tjeneste, var den således end ikke uundværlig for realiseringen af det teoretiske mål om territorial kontinuitet, som de franske myndigheder havde tillagt den.

174 For det fjerde må det anses for forgæves, at SNCM har gjort gældende, at den tilgang, som Kommissionen har valgt, i praksis umuliggør en ordentlig udførelse af den offentlige tjeneste, idet den forbeholder den offentlige tjeneste urentabel virksomhed og således udelukker enhver udligningsmekanisme og dermed afskrækker alle forudseende og påpasselige erhvervsdrivende fra at levere en offentlig tjenesteydelse. Som det allerede blev fremhævet i præmis 101 og 155 ovenfor, medførte såvel basistjenesten som den supplerende tjeneste et stort og tilbagevendende underskud, hvilket udelukkede enhver mulighed for økonomisk udligning mellem de to.

175 For det femte har SNCM anført, at behovet for en samlet analyse af basistjenesten og den supplerende tjeneste ligeledes kan udledes af præmis 6 i Conseil d'États (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) afgørelse af 13. juli 2012 og af Kommissionens tidligere beslutningspraksis vedrørende tidligere delegeringer af offentlig tjeneste i forbindelse med besejlingen af Korsika.

176 Dels kan SNCM ikke påberåbe sig den passage i præmis 6 i Conseil d'États (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) afgørelse af 13. juli 2012, som den har citeret. Hverken Kommissionen eller Unionens retsinstanser er således bundet af Conseil d'États fortolkning af bestemmelserne i forordningen om cabotagesejlads. I den foreliggende sag kan SNCM endvidere ikke med føje påberåbe sig den pågældende passage, idet Kommissionen allerede havde indledt den formelle undersøgelsesprocedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, på den dato, hvor Conseil d'État traf sin afgørelse.

177 Dels kan SNCM heller ikke af de i præmis 98 og 99 ovenfor nævnte årsager påberåbe sig Kommissionens tidligere beslutningspraksis vedrørende tidligere delegeringer af offentlig tjeneste i forbindelse med besejlingen af Korsika.

178 Med hensyn til den anden række af argumenter skal det først og fremmest bemærkes, at Kommissionen med føje i 141. betragtning til den anfægtede beslutning bemærkede, at det ikke er godtgjort, at der foreligger teknisk komplementaritet mellem basistjenesten og den supplerende tjeneste.

179 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at disse tjenester ud over at være underlagt forskellige forpligtelser, særligt med hensyn til fartplan og overfarternes hyppighed (jf. præmis 151 ovenfor), ligeledes udføres med forskellige typer fartøjer, der har forskellige formål (jf. præmis 152, 160 og 161 ovenfor). Basistjenesten udføres således af fragt- og passagerskibe, der transporterer varer og

passagerer, mens den supplerende tjeneste udføres af færger, der kun transporterer passagerer og deres køretøjer. De tekniske forskelle mellem disse to typer af fartøjer forhindrer ikke blot, at især de fartøjer, der anvendes til levering af den supplerende tjeneste, anvendes til levering af basistjenesten, men også at der opnås stordriftsfordele, særlig med hensyn til vedligeholdelse og reparation af transportmidlerne. Hertil kommer den omstændighed, at besætningerne skal have forskellige kvalifikationer afhængigt af typen af fartøj og således ikke kan flyttes mellem de to typer af fartøjer.

180 SNCM's anbringende om, at de to typer af tjenester har »mange tekniske karakteristika til fælles, navnlig med hensyn til tjenestens kvalitet«, og hvorefter der findes omfattende synergier mellem de to typer, fordi de benytter de samme havneinfrastrukturer, det samme net af agenturer og de samme telefon- og datanetværk til billetreservation samt det samme kajpersonale og kan anvende de samme procedurer for certificering og kontrol af hygiejne og fødevaresikkerhed, kan ikke rejse tvivl med hensyn til disse konstateringer. Kommissionen har således med føje gjort gældende, dels at de således anførte synergier blot er relativt marginale, idet fartøjerne og besætningerne tegner sig for de største omkostninger i forbindelse med de pågældende tjenester, dels at den fælles anvendelse af administrative og kommercielle strukturer ikke kan udgøre en gyldig komplementaritet i forbindelse med den foreliggende problematik, eftersom den under alle omstændigheder kan finde anvendelse på hele SNCM's virksomhed.

181 SNCM's anbringende om, at færger kan erstatte fragt- og passagerskibe, når disse er ude af drift af tekniske årsager, kan heller ikke tages til følge. Bortset fra, at færgerne ikke transporterer gods, fremgår det klart af tabellerne under punkt B, »Præsentation af standardår«, i bilag 2 til aftalen, at de pågældende overfarter stadig skulle varetages af andre fragt- og passagerskibe benævnt ved navn i disse tabeller og ikke af færger, når fragt- og passagerskibene er taget ud af drift af tekniske årsager.

182 For det andet må det fastslås, at ingen af de argumenter, som SNCM har fremført, gør det muligt at konkludere, at medtagelse af den supplerende tjeneste i anvendelsesområdet for den offentlige tjeneste var begrundet i hensyn til økonomisk effektivitet.

183 Det skal i denne forbindelse fremhæves, at det allerede i præmis 101, 155 og 174 ovenfor blev fastslået, at der var driftsunderskud i forbindelse med den supplerende tjeneste.

184 SNCM's argumentation, hvorefter den supplerende tjeneste på afgørende vis bidrog til basistjenestens og den delegerede offentlige tjenestes samlede økonomiske ligevægt samt til finansieringen af den territoriale kontinuitet via de indtægter, den gav anledning til som følge af besejlingen af Korsika i de mest lukrative perioder, kan ikke tages til følge.

185 Det skal i denne forbindelse først og fremmest bemærkes, at SNCM med urette har foreholdt Kommissionen, at den ikke undersøgte, om »[den supplerende tjeneste] ved i det mindste at dække de variable omkostninger, der var specifikke for denne, kunne have bidraget til at dække en del af de faste omkostninger, der var fælles for [den supplerende tjeneste og basistjenesten]«. Det fremgår således af SNCM's driftsregnskaber, som selskabet fremlagde under den administrative procedure, at de nettoindtægter, som færgerne gav anledning til i perioden 2007-2011, var lavere end de direkte omkostninger til denne tjeneste (dvs. navnlig maritime udgifter, udgifter til besætning og forsyningsudgifter) (jf. præmis 155 ovenfor).

186 Det er således forgæves, at SNCM til støtte for den pågældende argumentation har gentaget sit anbringende om, at færgerne ligeledes kunne anvendes til at varetage basistjenesten. Dette anbringende må således forkastes af de i præmis 152, 160, 161 og 181 ovenfor anførte årsager.

187 Hvad endelig angår SNCM's argument om, at indtægterne fra den supplerende tjeneste har ydet et meget stort bidrag til selskabets samlede indtjening, idet de perioder, hvor denne tjeneste er blevet leveret, er de mest rentable perioder, må dette forkastes som uvirksomt. Hvis det antages, at dette er korrekt, står det ikke desto mindre klart, at nævnte indtægter ikke var tilstrækkelige til at dække de direkte omkostninger i tilknytning til denne tjeneste (jf. præmis 101, 155, 174 og 185 ovenfor).

188 Henset til det ovenstående må det konkluderes, at det tredje underled under det første anbringendes andet led og dermed det andet led i sin helhed må forkastes som ugrundet.

Det tredje led, der er fremført subsidiært, om, at den supplerende tjeneste isoleret set opfylder det første Altmark-kriterium

189 I forbindelse med det første anbringendes tredje led, der er fremsat subsidiært, har SNCM gjort gældende, at den supplerende tjeneste isoleret set opfylder det første Altmark-kriterium, og at Kommissionen foretog et åbenbart urigtigt skøn ved at fastslå, at medtagelsen af denne tjeneste i anvendelsesområdet for den offentlige tjeneste ikke svarede til et reelt behov for offentlig tjeneste.

190 Dette tredje led kan opdeles i fire underled.

– Det første underled om, at Kommissionen bedømte substituerbarheden af passagertransporten fra Marseille med passagertransporten fra Toulon fejlagtigt

191 SNCM har gjort gældende, at Kommissionens konstatering i 160. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter »den supplerende tjeneste […] hovedsagelig var substituerbar med hensyn til passagerefterspørgslen med tjenesterne fra Toulon til Bastia og Ajaccio ved tildelingen af aftalen«, er baseret på et åbenbart urigtigt ræsonnement.

192 Kommissionen har, støttet af Corsica Ferries, bestridt SNCM's argumenter.

193 SNCM har til støtte for sit anbringende for det første anført, at Kommissionens ræsonnement er baseret på en forudindtaget analyse, der er i strid med statistikkerne over passagertrafikken.

194 Det må konstateres, at der ikke er grundlag for nogen af de af SNCM fremførte kritikpunkter til støtte for dette anbringende.

195 SNCM har således forgæves foreholdt Kommissionen, at den i 154. og 155. betragtning til den anfægtede afgørelse analyserede udviklingen i passagertrafikken mellem det franske fastland og Korsika mellem 2002 og 2009, dvs. en periode, der omfatter to år efter delegeringen af offentlig tjeneste. Medregningen af disse to år ud over årene 2002-2007 gør det muligt at udlede de generelle tendenser i udviklingen af passagertrafikken over en længere periode og at konstatere, at den ikke var faldet efter delegeringen af offentlig tjeneste. Det skal i øvrigt bemærkes, at SNCM end ikke har anført, at udviklingen i passagertrafikken efter 2007 var væsentligt forskellig fra udviklingen i de foregående år.

196 For det andet må det fastslås, at SNCM's bemærkning om, at passagertrafikken fra Marseille i perioden 2002-2009 er forblevet mere eller mindre stabil, mens passagertrafikken fra Toulon er vokset kraftigt, på ingen måde er i strid med Kommissionens konklusion om substituerbarhed med hensyn til passagerefterspørgslen mellem passagertransporttjenesterne fra Marseille til Korsika og passagertransporttjenesterne fra Toulon til Korsika.

197 Det fremgår således af sagsakterne, at den samlede passagertransport mellem det franske fastland og Korsika, som det blev fastslået i 154. betragtning til den anfægtede afgørelse, steg kraftigt i perioden 2002-2009 (+ 31,6%), og at denne stigning hovedsagelig blev absorberet af tjenesteyderne i Toulon (+ 150%) på bekostning af tjenesteyderne i Marseille (- 1,7%). SNCM's bemærkning om, at stigningen i

trafikken fra Toulon er blevet ledsaget af en næsten stabil trafik fra Marseille, tager ikke hensyn til stigningen i den samlede trafik og til udviklingen i markedsaktørernes markedsandele. Det er imidlertid ubestrideligt, at markedsandelen for tjenesteyderne i Toulon er steget betydeligt i forbindelse med den generelt stigende trafik, mens markedsandelen for tjenesteyderne i Marseille er faldet. Det er i denne forbindelse ikke afgørende, at antallet af passagerer i absolutte tal på forbindelserne Marseille-Korsika næsten er stagneret, eftersom markedsandelen er faldet kraftigt. Det kan heraf klart udledes, at passagertransporten på ruterne mellem Marseille og Korsika er blevet flyttet til forbindelserne Toulon-Korsika, og at der derfor var substituerbarhed med hensyn til passagerefterspørgslen mellem forbindelserne Marseille-Korsika og forbindelserne Toulon-Korsika.

198 Det skal tilføjes, at SNCM ikke har bestridt den i 157. betragtning til den anfægtede afgørelse omhandlede udvikling:

»Udviklingen i trafikken mellem det franske fastland og Korsika til fordel for forbindelserne fra Toulon er faktisk endnu mere markant for den supplerende tjeneste. Fra 2002 til 2005 faldt den reelle, registrerede trafikmængde på den supplerende tjeneste med 208 213 passagerer på forbindelserne Marseille-Korsika, mens trafikken steg med 324 466 passagerer på forbindelserne Toulon-Korsika i samme periode. Faldet i den supplerende tjenestes andel af trafikken til fordel for andre aktører på baggrund af en samlet stigning i trafikken siden 2002 tyder på, at der var en høj grad af substituerbarhed mellem de to tjenester.«

199 For det tredje har SNCM fejlagtigt hævdet, at Kommissionens analyse i 154. betragtning til den anfægtede afgørelse er i strid med 155. betragtning til denne afgørelse, hvor det af sidstnævnte betragtning skulle fremgå, at den konstaterede udvikling ikke så ud til at kunne tilregnes den italienske trafikudvikling ifølge de forbundne kars princip, idet passagertrafikken med skib mellem Korsika og Italien forblev ret stabil i den pågældende periode. Kommissionen redegjorde på ingen måde i 155. betragtning for en sådan stabilitet i trafikken mellem Korsika og Italien. Den tilbageviste heri et argument fremført af de franske myndigheder, hvorefter forbindelserne mellem Korsika og Italien har absorberet en del af trafikken på forbindelserne Marseille-Korsika, idet den tværtimod baserede sig på den omstændighed, at den andel af passagertrafikken med skib til eller fra samtlige korsikanske havne, der kan tilskrives forbindelserne til Italien, var faldet i løbet af den pågældende periode. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det rent faktisk fremgår af oplysningerne offentliggjort af Observatoire Régional des Transports de la Corse, at trafikken mellem Korsika og Italien steg med 4,6% i perioden 2002-2009, mens den samlede trafik mellem Korsika og de forskellige havne på fastlandet steg med over 21%. Den andel af trafikken til og fra Korsika, der udgøres af forbindelserne til Italien, faldt således fra 39,1% i 2002 til 33,8% i 2009.

200 For det fjerde har SNCM med urette foreholdt Kommissionen, at den i forbindelse med sin analyse af substituerbarheden mellem tjenesterne tog hensyn til flytningen af trafikken fra forbindelserne Marseille-Korsika til forbindelserne Toulon-Korsika i 2004 og 2005 med den begrundelse, at disse år var præget af omfattende strejker, der forstyrrede trafikken fra Marseille meget.

201 Det skal således først og fremmest fremhæves, at den analyse, som Kommissionen foretog i 154.-160. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke er begrænset til 2004 og 2005, men dækker perioden 2002-2009. Dernæst fandt de sociale konflikter, som SNCM har henvist til, alene sted i september 2004, september 2005 og oktober 2005 og ikke i hele 2004 og 2005, som SNCM synes at hævde. Som Kommissionen med føje har gjort gældende med henvisning til punkt 38 i sin meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EFT 1997, C 372, s. 5), kan en strejke have betydning for markedsafgrænsningen.

202 For det andet skal det bemærkes, at SNCM med urette har betegnet Kommissionens analyse af tjenesternes substituerbarhed som »særlig grov«, idet den kun tog hensyn til udviklingen i omfanget uden at kontrollere, om de tjenester, som Corsica Ferries udbyder, kunne substituere selskabets egne tjenester med hensyn til de fartplaner, der skal overholdes, maksimumstakster, tjenestens kvalitet og de destinationer, der besejles.

203 Kommissionens analyse er således baseret på en seriøs undersøgelse af forbrugernes adfærd samt på rationelle oplysninger og faktiske konstateringer, der følger af navnlig de offentligt tilgængelige oplysninger om udbud af og efterspørgsel efter tjenesteydelser inden for søtransport. Som Kommissionen med føje har bemærket, tager en passager, der vælger at rejse til Korsika fra Toulon snarere end fra Marseille, nødvendigvis hensyn til alle de parametre, som SNCM har gjort gældende. Det kan med rette antages, at det ville have bremset den omfattende overflytning af trafikken, der blev konstateret i præmis 197 og 198 ovenfor, hvis der havde været en reel forskel i kvaliteten mellem de tjenester, som SNCM leverer fra Marseille, og de tjenester, som Corsica Ferries leverer fra Toulon. Som allerede anført i præmis 137 og 139 ovenfor, skulle de tjenesteydelser, som Corsica Ferries leverede, opfylde en række krav med hensyn til regelmæssighed, kontinuitet, hyppighed, kapacitet til at levere tjenesten, takster og besætning på fartøjerne, og selskabet skulle drive virksomheden på vilkår, der var forenelige med den almindelige interesse.

204 Det skal i denne forbindelse tilføjes, at Kommissionen i 158. betragtning til den anfægtede afgørelse i forbindelse med sin analyse af tjenesternes substituerbarhed ligeledes »[i] mere kvalitativ forstand« tog hensyn til den korte afstand mellem Marseille og Toulon. I denne forbindelse må det konstateres, at Kommissionen med rette anså den korte afstand, nemlig 50 km i fugleflugtslinje og 65 km på landjorden, og en transporttid mellem de to byer på blot 45 minutter, hvilket er langt hurtigere end overfarten til Korsika fra det franske fastland, for relevante tegn på substituerbarhed med hensyn til passagerefterspørgslen mellem søtransport af passagerer fra Marseille og søtransport af passagerer fra Toulon. Hertil kommer den omstændighed, at havnen i Toulon ligger tættere på Korsika end havnen i Marseille, således at skibene med afgang fra Toulon kan gennemføre overfarten på kortere tid end skibene med afgang fra Marseille. Henset til det ovenstående er det usandsynligt, at disse 45 minutter ekstra i bil vil afskrække personer, der bor eller arbejder i Marseille, fra at benytte forbindelsen Toulon-Korsika. SNCM har i øvrigt ikke bestridt relevansen af disse forskellige konstateringer.

205 Som SNCM med rette har gjort gældende, blev havnen i Propriano, som var en af de tre korsikanske havne, der var omfattet af den supplerende tjeneste, ganske vist ikke besejlet af skibene med afgang fra Toulon. Den blev dog besejlet af skibene fra konsortiet SNCM-CMN med afgang fra Marseille i forbindelse med basistjenesten [jf. punkt I, litra d), stk. 1.3, i udbudsbetingelserne til aftalen]. Det blev endog bestemt, at minimumskapaciteten for ruten Marseille-Propriano og for denne tjeneste skulle øges i perioden fra den 1. maj til den 30. september [punkt I, litra d), stk. 1.3, litra i), i udbudsbetingelserne til aftalen]. Som Kommissionen med rette har anført, findes der ikke det mindste tegn på, at basistjenesten, der således blev udbygget i fem måneder i forårs- og sommerperioden, ikke har været tilstrækkelig til alene at imødekomme efterspørgslen fra brugerne på denne rute, selv i spidsbelastningsperioden. De tjenester, der blev leveret på den pågældende rute inden for rammerne af den supplerende tjeneste, kan dog ikke anses for at opfylde et reelt behov for offentlig tjeneste, og spørgsmålet om substituerbarhed mellem havnene i Marseille og Toulon i forbindelse med besejlingen af Propriano blev end ikke bragt op.

206 Endvidere må det under alle omstændigheder konstateres, at trafikken på ruten Marseille-Propriano, som Kommissionen anførte i 164. betragtning til den anfægtede afgørelse og i fodnote 98 heri, kun udgjorde en beskeden andel (ca. 10%) af den samlede supplerende tjeneste. En så lille andel gør det ikke muligt at begrunde en offentlig tjeneste af et omfang som den supplerende tjeneste, som ikke er sammenlignelig med denne rute. Følgende fremgår af nævnte betragtning »denne rutes […] beskedne andel af trafikken gør det [ikke] muligt at konkludere, at manglen på privat initiativ på denne rute alene rokker ved konklusionen vedrørende den supplerende tjeneste samlet set«.

207 Endelig skal det fremhæves, at kravene til forbindelserne fra Marseille ikke nødvendigvis skulle være helt identiske med kravene til forbindelserne fra Toulon, for, at det kunne fastslås, at de var substituerbare i den foreliggende sag.

208 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen med føje anså søtransporten på ruterne mellem Marseille og Korsika inden for rammerne af den supplerende tjeneste og søtransporten på ruterne mellem Toulon og Korsika for at være substituerbare med hensyn til passagerefterspørgslen.

– Det andet underled om, at Kommissionen bedømte manglen på privat initiativ forkert

209 SNCM har i forbindelse med dette andet underled gjort gældende, at Kommissionens analyse af manglen på privat initiativ i 161-166. betragtning til den anfægtede afgørelse er utilstrækkeligt begrundet og åbenbart urigtig.

210 Denne analyse sammenfattes således i 162. betragtning til den anfægtede afgørelse:

»[…] Kommissionen [har] sammenlignet den reelle passagertrafik til hver af havnene i den supplerende tjeneste med transporttilbuddet fra Corsica Ferries, som har afgang fra Toulon, og med basistjenesten i DOT. Det viser sig for havnene i Bastia og Ajaccio, som udgør 90% af den krævede kapacitet i den supplerende tjeneste, at kombinationen af den kapacitet som henholdsvis basistjenesten i [delegeringen af offentlig tjeneste] med afgang fra Marseille og den private tjeneste, som fandtes fra 2004-2006 med afgang fra Toulon, var tilstrækkelig til at dække den faktisk konstaterede efterspørgsel, og det gjaldt såvel i perioden forår-efterår som i sommerperioden for hver af de to havne og for hvert år fra 2004 til 2006.«

211 Kommissionen og Corsica Ferries har forkastet det af SNCM anførte.

212 SNCM har til støtte for sit anbringende for det første foreholdt Kommissionen, at den ikke fremlagde nogen oplysninger eller tal for den sammenlignende beregning af udbuddet og efterspørgslen, der beskrives i 162. betragtning til den anfægtede afgørelse.

213 Dette klagepunkt må forkastes som ugrundet. Som Kommissionen fastslog i sit svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, er de oplysninger, som den anvendte i forbindelse med den kritiske analyse, de offentligt tilgængelige oplysninger fra Observatoire Régional des Transports de la Corse, som Corsica Ferries havde fremsendt til den i forbindelse med den administrative procedure, og som de franske myndigheder ikke havde bestridt i forbindelse med denne procedure. SNCM, der har et særligt godt kendskab til udbuddet af og efterspørgslen efter søtransport mellem det franske fastland og Korsika og til oplysningerne om kapaciteten i aftalen, kan ikke seriøst hævde, at det ikke kan forstå Kommissionens ræsonnement og ikke kan kontrollere, om de tal, som denne har lagt til grund, er nøjagtige eller ej, som selskabet har gjort i sine skriftlige indlæg. Med hensyn til den metodologi, som Kommissionen anvendte i forbindelse med sin analyse, fremgår det klart af 162. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den ganske enkelt består i en sammenligning for hvert år i perioden 2004-2006, idet der sondres mellem den såkaldte »periode forår-efterår« og »sommerperioden« for hver af de tre korsikanske havne, der er omfattet af den supplerende tjeneste, den samlede kapacitet, som Corsica Ferries har stillet til rådighed med afgang fra Toulon, og den kapacitet, som koncessionshaverne har stillet til rådighed inden for rammerne af basistjenesten fra Marseille, og den reelle efterspørgsel, der er konstateret (dvs. den reelle passagertrafik). Kommissionen koncentrerede sig om havnene i Bastia og Ajaccio, der tegnede sig for 90% af den kapacitet, som den supplerende tjeneste krævede, og konstaterede, at denne kombination var tilstrækkelig til at imødekomme den efterspørgsel, der rent faktisk blev konstateret, idet den baserede sig på den omstændighed, at forskellen mellem førstnævnte og sidstnævnte var systematisk positiv. Kommissionen begrundede derfor sin analyse af manglen på privat initiativ på fyldestgørende vis.

214 For det andet har SNCM gjort gældende, at den sammenlignende analyse af den reelle passagertrafik med kombinationen af Corsica Ferries' transportudbud og transportudbuddet i forbindelse med basistjenesten er åbenbart fejlagtig, for så vidt som den ikke tager hensyn til markedsforholdene, nærmere bestemt den store uligevægt i efterspørgslen inden for selve spidsbelastningsperioden. Selv midt på sommeren fandtes der spidsbelastningstidspunkter, navnlig i slutningen af ugen, som nævnte kombination ikke kunne dække helt.

215 Det må fastslås, at SNCM ikke i tilstrækkelig grad har godtgjort den hævdede store uligevægt i efterspørgslen, som den har gjort gældende. SNCM har i denne forbindelse blot henvist til en passage i Kommissionens beslutning 2004/166/EF af 9. juli 2003 om Frankrigs påtænkte omstruktureringsstøtte til fordel for Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM) (EUT 2004, L 61, s. 13), hvori der henvises til en markedsundersøgelse, som Kommissionen ifølge SNCM har gennemført. Som det fremgår af 50. betragtning til denne beslutning, er denne markedsundersøgelse reelt overhovedet ikke blevet gennemført af Kommissionen, men er blevet fremlagt af de franske myndigheder. Nævnte markedsundersøgelse var endvidere baseret på de oplysninger, der forelå frem til 2001. Markedsvilkårene udviklede sig imidlertid meget mellem 2001 og 2007. Endelig skal det bemærkes, at beslutning 2004/166 blev annulleret af Retten i dom af 15. juni 2005, Corsica Ferries France mod Kommissionen (T-349/03, EU:T:2005:221).

216 For det tredje har SNCM fastslået, at Kommissionen med henblik på undersøgelsen af spørgsmålet om manglen på privat initiativ ikke kunne nøjes med at foretage en kvalitativ analyse af udbuddet fra Corsica Ferries. Den burde have baseret sig ikke blot på kapacitet, men også på takster, kontinuitet og regelmæssighed og påvist, at Corsica Ferries udbød sine tjenester på vilkår svarende til dem, der var gældende for SNCM's udbud inden for rammerne af den supplerende tjeneste. SNCM har i denne forbindelse gjort gældende, at Kommissionen ikke på noget tidspunkt har godtgjort, at de tjenester, som Corsica Ferries leverede, levede op til kvalitetskravene i udbudsbetingelserne.

217 De klagepunkter, der således er fremsat mod Kommissionen, kan ikke tages til følge.

218 Som det fremgår af sagsakterne, og som det i øvrigt er ubestridt mellem parterne, er de i aftalen fastsatte forpligtelser vedrørende den supplerende tjeneste og forpligtelserne til offentlig tjeneste, som transporttjenesterne med afgang fra Toulon er underlagt, ganske vist ikke helt identiske. Som Kommissionen imidlertid med rette anførte i 165. betragtning til den anfægtede afgørelse, er det dog ikke blevet påvist, at der findes en væsentlig kvalitativ forskel på de tjenesteydelser inden for søtransport, der leveres fra Marseille inden for rammerne af den supplerende tjeneste, og de tjenesteydelser inden for søtransport, der leveres fra Toulon, som vil kunne afskrække brugerne af tjenesteydelserne med afgang fra Marseille fra at flytte til tjenesteydelserne med afgang fra Toulon.

219 Det er i denne forbindelse først og fremmest vigtigt at fremhæve, at de forpligtelser, der er fastsat i udbudsbetingelserne til aftalen, er mindre bindende for den supplerende tjeneste end for basistjenesten (jf. præmis 151 ovenfor). Dernæst henvises der til betragtningerne i præmis 202-204 ovenfor, hvoraf det fremgår, at det, ud over at de af Corsica Ferries leverede tjenesteydelser skulle opfylde en række krav med hensyn til regelmæssighed, kontinuitet, hyppighed, kapacitet til at levere ydelsen, takster og besætning på skibene, og at Corsica Ferries skulle drive virksomhed på vilkår, der var i overensstemmelse med den almindelige interesse, ikke er godtgjort, at der fandtes en reel kvalitativ forskel mellem nævnte ydelser og de ydelser, som SNCM leverede med afgang fra Marseille. Hvad endelig nærmere bestemt angår de forpligtelser vedrørende den udbudte tjenestes kvalitet, der er fastsat i udbudsbetingelserne til aftalen for den supplerende tjeneste, som SNCM har påberåbt sig, er det tilstrækkeligt at konstatere, at SNCM ikke har gjort nogen elementer gældende, der vil kunne godtgøre, at de rejsende havde et særligt behov, som ikke var blevet opfyldt i forbindelse med de tjenesteydelser inden for søtransport, der blev leveret af de rederier, der sejler fra Toulon. Den supplerende tjeneste var i øvrigt kun underlagt få forpligtelser med hensyn til den udbudte tjenestes kvalitet, og disse forpligtelser var ikke grundlæggende forskellige fra de forpligtelser, der var gældende for de transporttjenester, der blev leveret af konkurrerende rederier, navnlig Corsica Ferries.

220 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen med føje var af den opfattelse, at der ikke var blevet fremlagt nogen beviser for manglen på privat initiativ vedrørende den supplerende tjeneste i den foreliggende sag.

– Det tredje underled om, at Kommissionen fejlagtigt undlod at analysere den virkning, som fjernelsen af den supplerende tjeneste ville have haft på det udbud, der rent faktisk blev konstateret

221 SNCM har foreholdt Kommissionen, at den ikke analyserede den virkning, som fjernelsen af den supplerende tjeneste ville have haft på det udbud, der rent faktisk blev konstateret. Først og fremmest fremgår det ikke af den anfægtede afgørelse, at Corsica Ferries tjenester med afgang fra Toulon og SNCM's tjenester med afgang fra Marseille er fuldstændig substituerbare. Dernæst fremgår det på ingen måde, at Corsica Ferries' udbud ville kunne have sikret en kontinuitet og regelmæssighed svarende til kontinuiteten og regelmæssigheden af den supplerende tjeneste, hvis der ikke fandtes nogen aftale om offentlig tjeneste. Endelig ville fjernelsen af de udbetalte kompensationer true selve SNCM's eksistens på markedet, hvilket ville give Corsica Ferries en næsten monopolagtig stilling og tvinge selskabet til at hæve sine takster væsentligt og forringe kvaliteten af sin tjeneste.

222 Kommissionen har forkastet det af SNCM anførte.

223 Det tredje underled kan ikke tiltrædes. De tre forudsætninger, som SNCM's klagepunkt mod Kommissionen er baseret på, er således fejlagtige.

224 For det første kan det ikke med rimelighed kræves af Kommissionen, at den godtgør, at der er tale om fuldstændig substituerbarhed mellem transporttjenesterne med afgang fra Toulon og transporttjenesterne med afgang fra Marseille. Det er med rette, at den i 160. betragtning til den anfægtede afgørelse tog hensyn til, at disse tjenester »hovedsageligt« var substituerbare.

225 For det andet må det konstateres, at den analyse, som Kommissionen foretog i den anfægtede afgørelse, gør det muligt at godtgøre på fyldestgørende vis, at Corsica Ferries' udbud med afgang fra Toulon kombineret med konsortiet SNCM-CMN's udbud inden for rammerne af basistjenesten, hvis der ikke fandtes en delegering af offentlig tjeneste i forbindelse med den supplerende tjeneste, ville have gjort det muligt at sikre den territoriale kontinuitet hele året, herunder i spidsbelastningsperioder, eller med andre ord, at passagerefterspørgslen altid ville være blevet imødekommet (jf. undersøgelsen ovenfor af det første og det andet underled under dette tredje led).

226 SNCM's anbringende i denne forbindelse, hvorefter Corsica Ferries uden en delegering af offentlig tjeneste i forbindelse med den supplerende tjeneste gradvist eller brat ville kunne have indsat sin flåde på ruter til andre destinationer end Korsika, er blot ren spekulation og kan derfor ikke tages til følge.

227 For det tredje må SNCM's anbringender om konsekvenserne for SNCM's og Corsica Ferries' situation af en fjernelse af de kompensationer, der udbetales i forbindelse med den supplerende tjeneste, ligeledes anses for at være ren spekulation, og de må således forkastes.

– Det fjerde underled om, at SNCM's konkurrenter, der leverer tjenester med afgang fra Toulon, ikke kan anses for at udøve deres virksomhed på normale markedsvilkår

228 SNCM har anført, at dets konkurrenter, der leverer tjenester med afgang fra Toulon, ikke kan anses for at drive forretning på normale markedsvilkår, i modsætning til hvad der fremgår af 166. betragtning til den anfægtede afgørelse. Ruterne med afgang fra Toulon modtager således angiveligt statsstøtte, nemlig udbetalinger i henhold til den sociale støtteordning, og er underlagt forpligtelser til offentlig tjeneste i henhold til denne ordning.

229 Kommissionen og Corsica Ferries har nedlagt påstand om, at dette underled forkastes.

230 Det må konstateres, at Kommissionen ikke med den sidste sætning i 166. betragtning til den anfægtede afgørelse, »SNCM's konkurrenter på passagertransport med afgang fra Toulon [kunne] da også betragtes som virksomheder, der driver forretning på normale markedsvilkår«, sigtede til en situation uden offentlig indgriben på markedet. Som det fremgår af første led af denne sætning – »[i] betragtning af forekomsten af forpligtelser til offentlig tjeneste og den sociale støtteordning […] på samtlige ruter mellem det franske fastland og Korsika« – ønskede Kommissionen ganske enkelt at anføre, at samtlige rederier, der udbyder passagertransport mellem navnlig havnen i Toulon og de korsikanske havne, var omfattet af den sociale støtteordning beskrevet i præmis 14 ovenfor og dermed var underlagt de krav, der var opstillet i forpligtelserne til offentlig tjeneste i forbindelse med denne ordning, således at de måtte anses for at drive forretning på markedet på de samme vilkår. Med andre ord var »normale markedsvilkår« de vilkår, der omfattede den nævnte ordning og de dertil knyttede forpligtelser til offentlig tjeneste.

231 Det tredje leds fjerde underled og det tredje led i sin helhed må dermed forkastes som ugrundede.

Det fjerde led, der er fremsat subsidiært, om, at Kommissionen ikke har godtgjort, at de ydelser, der leveres i forbindelse med den supplerende tjeneste, ikke udgjorde en normal forretningstransaktion

232 Meget subsidiært, dvs. såfremt den supplerende tjeneste anses for ikke at være en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, har SNCM foreholdt Kommissionen, at den ikke har godtgjort, at de franske myndigheder, da de indgik en kontrakt med SNCM om nævnte tjeneste, ikke handlede på samme måde som en privat investor på normale markedsvilkår, og at køb af de tjenester, der leveres i forbindelse med nævnte tjeneste, således ikke kunne betegnes som en normal forretningstransaktion.

233 Som Kommissionen og Corsica Ferries med føje har gjort gældende, må det konstateres, at kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi ikke finder anvendelse i en sag som den foreliggende. Dels unddrager en offentlig myndighed sig, når den præsenterer sig som en myndighed, der tilrettelægger og delegerer offentlig tjeneste, anvendelsen af nævnte kriterium, eftersom den pr. definition handler i sin egenskab af offentlig myndighed. Dels kan de franske myndigheders adfærd i den foreliggende sag, i modsætning til, hvad SNCM har gjort gældende, ikke sidestilles med, at de franske myndigheder mod betaling erhverver tjenesteydelser inden for søtransport. Reelt er der i den foreliggende sag tale om en aftale, hvormed den offentlige myndighed overdrager forvaltningen af en offentlig tjeneste til økonomiske aktører mod betaling af en økonomisk kompensation til disse. I en sådan situation finder de fire Altmark-kriterier anvendelse ved bestemmelsen af, om denne kompensation udgør statsstøtte og navnlig en selektiv fordel.

234 Følgelig kan det første anbringendes fjerde led ikke tiltrædes.

235 Det følger heraf, at det første anbringende må forkastes i sin helhed. Det må således fastslås, at Kommissionen med føje anså inddragelsen af den supplerende tjeneste i anvendelsesområdet for den offentlige tjeneste for ikke at opfylde et reelt behov for offentlig tjeneste, og Den Franske Republik foretog derfor et åbenbart urigtigt skøn ved at betegne den supplerende tjeneste som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

Det andet anbringende om, at Kommissionen med urette lagde til grund, at aftalen ikke opfyldte det fjerde Altmark-kriterium

236 SNCM har med sit andet anbringende anført, at Kommissionen fejlagtigt anså det fjerde Altmark-kriterium for ikke at være opfyldt for så vidt angår såvel basistjenesten som den supplerende tjeneste. Selskabet har gjort gældende, at proceduren med henblik på indgåelse af aftalen har gjort det muligt at sikre en effektiv konkurrence mellem markedsaktørerne og dermed at vælge det bud, der var økonomisk mest fordelagtigt for samfundet.

237 Kommissionen og Corsica Ferries har forkastet SNCM's argumenter.

238 Det skal fremhæves, at det fjerde Altmark-kriterium er opfyldt i to tilfælde. I det første tilfælde skal den virksomhed, der skal udføre forpligtelser til offentlig tjeneste, være udvalgt i forbindelse med en offentlig udbudsprocedure, der gør det muligt at vælge den tilbudsgiver, der kan levere de pågældende ydelser til de laveste omkostninger for samfundet. I det andet tilfælde skal kompensationens størrelse fastsættes på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkelig udstyret med de nødvendige midler til at kunne opfylde kravene til offentlig tjeneste, ville have haft i forbindelse med opfyldelse af disse forpligtelser under hensyntagen til de dermed forbundne indtægter samt et rimeligt overskud i forbindelse med opfyldelsen af disse forpligtelser.

239 Kommissionen fastslog i den anfægtede afgørelse, at ingen af disse to tilfælde gjorde sig gældende i den foreliggende sag (jf. 169.-178. og 179.-183. betragtning til den anfægtede afgørelse). SNCM har i forbindelse med dette søgsmål kun bestridt Kommissionens konklusioner vedrørende det første af de nævnte tilfælde.

240 Det må konstateres, at det fremgår af en række konvergerende oplysninger, at den udbudsprocedure, der blev gennemført i den foreliggende sag, tydeligvis ikke har medført en reel og åben konkurrence, som gør det muligt at udvælge den tilbudsgiver, der kunne levere tjenesteydelser inden for søtransport til de laveste omkostninger for samfundet.

241 Det skal således for det første anføres, at aftalen blev tildelt konsortiet SNCM-CMN efter en procedure med forhandling og forudgående offentliggørelse, efter Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) annullation den 15. december 2006 af den første procedure for indgåelse af forpligtelser til offentlig tjeneste i sin helhed. Som det imidlertid fremgår af 170. betragtning til den anfægtede afgørelse og punkt 66 i meddelelsen om tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, rummer en procedure med forhandling og forudgående offentliggørelse vide skønsbeføjelser til den ordregivende myndighed og kan begrænse de interesserede aktørers deltagelse. En sådan procedure kan således kun anses for at være tilstrækkelig til at opfylde det fjerde Altmark-kriterium i særlige tilfælde. Det skal tilføjes, at det i samme meddelelses punkt 68 fremhæves, at der kan være situationer, hvor en udbudsprocedure ikke kan sikre de laveste omkostninger for samfundet, da den ikke indebærer en tilstrækkelig åben og egentlig konkurrence.

242 For det andet skal det bemærkes, at der kun blev afgivet to bud efter offentliggørelsen af udbudsmeddelelsen, nemlig henholdsvis buddet fra konsortiet SNCM-CMN og buddet fra Corsica Ferries. I teorien kunne flere andre rederier have afgivet bud i forbindelse med dette udbud, herunder mindst tre rederier, der leverer regelmæssige tjenesteydelser inden for søtransport mellem fastlandet og Korsika [Saremar (Italien-Korsika), Lauro (Italien-Korsika) og Moby (Italien-Korsika, men også, i en periode, det franske fastland-Korsika)].

243 For det tredje må det i forlængelse af bemærkningerne i præmis 242 ovenfor konstateres, at en række faktorer, som det fremgår af 174.-177. betragtning til den anfægtede afgørelse, utvivlsomt har afskrækket eller endog forhindret de potentielle kandidater i at deltage i udbuddet.

244 For det første skal der, som det fremgår af 175. betragtning til den anfægtede afgørelse, og som det fremgår af punkt 60 og 106 i beslutning nr. 06-MC-03 af 11. december 2006 om anmodning om beskyttelsesforanstaltninger i sektoren for rutesejlads mellem Korsika og fastlandet truffet af Conseil de la concurrence (konkurrencerådet, Frankrig), tages hensyn til, at konsortiet SNCM-CMN havde en stor konkurrencefordel som følge af sin stilling som historisk aktør på ruten Marseille-Korsika med en flåde, der allerede var tilpasset specifikationerne i udbudsbetingelserne til aftalen.

245 For det andet må den meget korte frist fastsat i forbindelse med proceduren for tildeling af aftalen nødvendigvis have bevirket, at nogle udbydere blev udelukket. Det skal i denne forbindelse understreges, at en ny udbudsmeddelelse og den endelige udgave af udbudsbetingelserne blev offentliggjort den 30. december 2006 med henblik på gennemførelse af delegeringen af offentlig tjeneste fra den 1. maj 2007, dvs. blot fire måneder senere, idet sidstnævnte dato dog blev udsat til den 1. juli 2007 efter drøftelser i Korsikas lokalparlament den 27. april 2007. Det følger heraf, at fristen mellem datoen for tildeling af delegeringen af offentlig tjeneste, der i sidste ende var den 7. juni 2007, og datoen for gennemførelsen af delegeringen af offentlig tjeneste kun kunne være meget kort. Fristen var således på kun 23 dage. Så korte frister gjorde det tydeligvis umuligt for aktører, der ikke allerede var til stede på ruten Marseille-Korsika, at indsætte deres fartøjer fra andre forbindelser eller at anskaffe andre fartøjer, der levede op til forskrifterne i udbudsbetingelserne. Disse aktører undlod at løbe den meget store økonomiske risiko at tilpasse deres flåde på forhånd, før de havde modtaget nogen gunstige oplysninger om muligheden for at vinde kontrakten.

246 Til trods for de hindringer, som disse meget korte frister udgjorde, kunne Corsica Ferries ganske vist afgive bud i forbindelse med det pågældende udbud. Det skal dog bemærkes, at Corsica Ferries først kunne påbegynde udnyttelsen af den pågældende delegering af offentlig tjeneste den 12. november 2007, netop fordi selskabets flåde ville være indsat i Nice og Toulon frem til denne dato, eftersom billetsalget til turistsæsonen var startet allerede i januar.

247 For det tredje må det fastslås, at visse hindringer af teknisk art ligeledes begrænsede antallet af kandidater, der kunne afgive bud. Fartøjerne skulle således opfylde præcise tekniske krav for at kunne operere i nogle af de korsikanske havne. Som anført i bl.a. fodnote 107 i den anfægtede afgørelse, var havnen i Bastia således i 2007 sådan indrettet, at kun skibe på højst 180 m kunne anløbe den. Dette krav indebar sammen med kravet om et højt minimumsantal løbende meter fastsat i udbudsbetingelserne for aftalen i forbindelse med fragttransport, at der næsten skulle konstrueres specialfartøjer svarende til nogle af SNCM's fartøjer som f.eks. *Paglia Orba* og *Pascal Paoli*. Som anført i fodnote 109 i den anfægtede afgørelse var udgiften til fartøjer, der kunne opfylde udbudsbetingelserne, meget stor. Hertil kommer, at det fremgår af udbudsbetingelserne, at de fartøjer, der skulle varetage den offentlige tjeneste, højst måtte være 20 år gamle med mulighed for dispensation i 2007 og 2008, hvilket direkte begunstigede SNCM, samtidig med at fem af fartøjerne i Corsica Ferries' tilgængelige flåde blev udelukket fra delegeringen af den offentlige tjeneste, som Kommissionen meget overbevisende redegjorde for i sit svar på et af de skriftlige spørgsmål fra Retten.

248 Det skal tilføjes, at Conseil de la concurrence (konkurrencerådet) i punkt 56 i sin beslutning 06-MC-03 af 11. december 2006 (jf. præmis 244 ovenfor), nævnt i fodnote 106 i den anfægtede afgørelse, konkluderede, at »mens flere rederier i teorien havde de nødvendige fartøjer og kunne have afgivet bud i forbindelse med udbuddet, indskrænkede en række særlige omstændigheder i udbudsbetingelserne, fristerne for afgivelse af svar samt en række hindringer af teknisk eller kommerciel art i praksis antallet til de tre rederier, der allerede besejlede Korsika fra havnene i Marseille, Toulon og Nice« (jf. også punkt 120-133 i beslutning 09-D-10 af 27.2.2009 fra Conseil de la concurrence om den praksis, der er blevet indført i sektoren for rutesejlads mellem Korsika og fastlandet).

249 For det fjerde blev buddet fra Corsica Ferries, der således var det eneste konkurrerende bud til buddet fra konsortiet SNCM-CMN, som det med rette fastslås i 172. betragtning til den anfægtede afgørelse, forkastet på baggrund af udvælgelseskriterier og ikke på baggrund af tildelingskriterier, dvs. uden at der overhovedet blev foretaget en sammenligning af buddene på grundlag af deres egne kvaliteter for at vælge det økonomisk mest fordelagtige bud. Det fremgår således af afgørelsen fra Korsikas lokalparlament af 7. juni 2007, at buddet fra Corsica Ferries blev forkastet med den begrundelse, at selskabet ikke var i stand til at »fastsætte en fast og endelig dato for, hvornår selskabet ville kunne drive den offentlige tjeneste«. Som allerede anført i præmis 246 ovenfor var Corsica Ferries ude af stand til at foreslå en dato før den 12. november 2007 for påbegyndelse af driften af den offentlige tjeneste, mens startdatoen for denne var fastsat til den 1. juli 2007. Endvidere fremgår det af

rapporten fra formanden for forretningsudvalget for Korsikas regionale myndighed om den offentlige tjeneste vedrørende søtransport mellem Marseille og Korsika, som denne afgørelse var baseret på, at nogle af Corsica Ferries' fartøjer i øvrigt ikke opfyldte betingelsen om fartøjernes maksimale alder, som var fastlagt i de særlige udbudsbetingelser, eftersom de var blevet indsat før den 1. januar 1987 (jf. ligeledes fodnote 20 i den anfægtede afgørelse).

250 Buddet fra Corsica Ferries kan således ikke anses for at være blevet forkastet med den begrundelse, at det ikke var det økonomisk mest fordelagtige bud, sådan som SNCM har hævdet. Det skal tilføjes, at årsagerne til, at buddet blev forkastet, ikke udgør en del af de tildelingskriterier, der er opstillet i de særlige udbudsbetingelser, som under overskriften »Udvælgelseskriterier« navnlig bestemmer følgende:

»Ved tildelingen af kontrakter bestemmer [Korsikas regionale myndighed] på grundlag af dens samlede økonomiske forpligtelse og på grundlag af de oplysninger om ydelsens kvalitet og øens økonomiske udvikling, som de bydende virksomheder fremsender, navnlig den andel af ydelserne og virksomheden, der vil blive gennemført på ømarkedet, inden for rammerne af produktionskapaciteten og produktionstyperne.«

251 For det femte skal Kommissionens konstatering i 177. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter »forekomsten af de mange mødeklausuler, der var knyttet til OTC's frihed til at træffe beslutning om undtagelser fra de gældende regler, har også kunnet bidrage til at afskrække virksomheder fra deltagelse i udbuddet ved at så tvivl om visse tekniske og økonomiske parametre, der var afgørende ved udarbejdelsen af et bud«, tiltrædes.

252 For det første bestemmes det således i aftalens artikel 2, at de i udbudsbetingelserne opstillede forpligtelser kan tilpasses i løbet af en overgangsperiode, der udløber den 31. december 2008. De således nævnte forpligtelser, der kan blødes op efter OTC's skøn, vedrører væsentlige punkter i delegeringen af offentlig tjeneste, eftersom de vedrører minimumskapaciteten [jf. punkt I, litra a), stk. 1.3, punkt I, litra b), stk. 1.3, punkt I, litra c), stk. 1.3, punkt I, litra d), stk. 1.3 og punkt I, litra e), stk. 1.3, i udbudsbetingelserne], ydelsens kvalitet og datoen for indsættelse af fartøjerne (jf. indledningen til punkt III i udbudsbetingelserne) Dispensationerne var ganske vist kun gældende i en periode på 18 måneder, men de var ikke mindre betydningsfulde af den grund, idet en sådan frist var tilstrækkelig til i givet fald at omorganisere flåden.

253 For det andet fremgår det af udbudsbetingelserne til aftalen, at »det efter aftale med OTC kan tillades for navnlig at opfylde de forskriftsmæssige krav til vedligeholdelse/reparation/omklassifikation af fartøjerne, at der indføres en mere indskrænket tjeneste i forhold til den ovennævnte kapacitet, navnlig for passagererne (højst 30% reduktion) i perioden fra den 1. oktober til den 31. marts, uden for skoleferierne, og på alle tidspunkter af året i tilfælde af uforudsete omstændigheder« [jf. punkt I, litra a), stk. 1.4, punkt I, litra b), stk. 1.4, punkt I, litra c), stk. 1.4, punkt I, litra d), stk. 1.4 og punkt I, litra e), stk. 1.4, i udbudsbetingelserne]. Det skal bemærkes, at en indskrænkning af tjenesten var mulig »navnlig« for at opfylde de forskriftsmæssige krav til vedligeholdelse, reparation og omklassifikation af fartøjerne og ikke »udelukkende« af denne årsag, sådan som SNCM synes at hævde. Som Kommissionen i øvrigt med føje har fremhævet, gav denne bestemmelse OTC et meget vidt skøn, eftersom hverken årsagen til indskrænkningerne eller deres betydning (»navnlig for passagererne«) og omfang (højst 30%) var fastlagt i alle lavsæsoner, dvs. de perioder, i hvilke driften af de forskellige sejlruter pr. definition var på det laveste, og hvor en yderligere indskrænkning af driften dermed medførte færrest tab for kontrahenterne.

254 For det tredje har beskyttelsesklausulen og tilpasningsklausulen i henholdsvis artikel 7 og 8 i aftalen, ligeledes henset til deres rækkevidde, kunnet bidrage til tvivlen med hensyn til visse tekniske og økonomiske parametre (jf. præmis 33-35 ovenfor).

255 Ingen af de øvrige argumenter, som SNCM har fremført, gør det i øvrigt muligt at rejse tvivl med hensyn til ovenstående overvejelser.

256 Det er således for det første med urette, at SNCM har anført, at Retten i præmis 59 i sin dom af 11. september 2012, Corsica Ferries France mod Kommissionen (T-565/08, EU:T:2012:415), fastslog, at delegeringen af offentlig tjeneste for perioden 2007-2013 var blevet tildelt konsortiet SNCM-CMN »[i] medfør af de nye fællesskabsregler og efter en offentlig europæisk udbudsprocedure«. Dels vedrørte den sag, der gav anledning til nævnte dom, ikke delegeringen af offentlig tjeneste for perioden 2007-2013, men en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse for perioden 1991-2001. Dels fastslog Retten blot i nævnte doms præmis 59, at delegeringen af offentlig tjeneste efter 2001 var blevet givet til SNCM og CMN i fællesskab i medfør af de nye EU-regler og efter en offentlig europæisk udbudsprocedure, uden at undersøge, om disse udbud, der i øvrigt ikke var genstand for tvisten, var blevet gennemført på regelmæssig vis, og heller ikke, om de levede op til det fjerde Altmark-kriterium.

257 For det andet kan SNCM ikke med rette gøre den omstændighed gældende, at Korsikas regionale myndighed aldrig har modtaget en anmodning fra potentielle kandidater, der har givet afkald på at deltage i udbuddet på grund af de i udbudsbetingelserne eller tidsplanen for tildeling af delegeringen af offentlig tjeneste opstillede krav. Denne omstændighed kan, hvis den godtgøres, ikke i sig selv påvirke ræsonnementet og Kommissionens konklusioner i den anfægtede afgørelse vedrørende den manglende overholdelse af det fjerde Altmark-kriterium.

258 For det tredje kan SNCM ikke basere noget argument på den omstændighed, at såvel Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i sin afgørelse af 5. juni 2007 samt i sin afgørelse af 13. juli 2012, nævnt i præmis 27 ovenfor, som Conseil de la concurrence (konkurrencerådet) i sin beslutning 07-D-13 af 6. april 2007 om nye anmodninger om beskyttelsesforanstaltninger i sektoren for rutesejlads mellem Korsika og fastlandet angiveligt betragtede den procedure, som Korsikas regionale myndighed fulgte ved tildelingen af aftalen, som helt lovlig.

259 Hvad for det første angår Conseil d'États (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) kendelse af 5. juni 2007 skal det bemærkes, at der er tale om en afgørelse truffet i forbindelse med en kassationsanke, som Corsica Ferries havde iværksat til prøvelse af den i præmis 20 ovenfor nævnte kendelse af 27. april 2007 fra dommeren i sager om foreløbige forholdsregler ved tribunal administratif de Bastia (forvaltningsdomstolen i Bastia), der kun delvist tog Corsica Ferries' påstand om annullation af hele den procedure, som Korsikas regionale myndighed og OTC havde tilrettelagt med henblik på fornyelse af delegeringen af offentlig tjeneste vedrørende besejling af Korsika fra havnen i Marseille, til følge. Ud over den omstændighed, at den kompetence, som dommeren i sager om foreløbige forholdsregler har, efter sin art er begrænset, skal det bemærkes, at Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) hovedsageligt blot med hensyn spørgsmålet, om der var grundlag for den anfægtede kendelse, konstaterede, at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler ved tribunal administratif de Bastia (forvaltningsdomstolen i Bastia) ikke havde gengivet de faktiske omstændigheder eller sagsakterne urigtigt. Det skal tilføjes, at nævnte afgørelse kun vedrører den del af Corsica Ferries' påstande, der var blevet forkastet af dommeren i sager om foreløbige forholdsregler ved tribunal administratif de Bastia (forvaltningsdomstolen i Bastia), idet denne i øvrigt annullerede procedurens forhandlingsfase på grund af manglende ligestilling af kandidaterne og dermed beslutningen om at vælge buddet fra konsortiet SNCM-CMN og foreslå Korsikas lokalparlament at tildele dette konsortium delegeringen af den offentlige tjeneste.

260 Dernæst kan det, i modsætning til, hvad SNCM har gjort gældende, ikke udledes af Conseil d'États (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) afgørelse af 13. juli 2012, at denne heri bekræftede lovligheden af den procedure, som Korsikas regionale myndighed fulgte ved tildeling af aftalen. I afgørelsens anden del, der vedrører lovgivningen om statsstøtte og nærmere bestemt overholdelsen af forpligtelsen til forudgående underretning omhandlet i artikel 108, stk. 3, TEUF, har Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) blot prøvet, om den i aftalens artikel 7, stk. 1, omhandlede beskyttelsesklausul isoleret set kunne udgøre en statsstøtte. Det skal tilføjes, at cour administrative d'appel de Marseille (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Marseille) i forlængelse af annullationen ved Conseil d'États (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) afgørelse af 13. juli 2012

af dom afsagt af nævnte appeldomstol den 7. november 2011 og hjemvisningen af sagen til appeldomstolen den 6. april 2016, annullerede dom afsagt af tribunal administratif de Bastia (forvaltningsdomstolen i Bastia) den 24. januar 2008 samt den i præmis 23 og 25 ovenfor omhandlede afgørelse og beslutning efter netop at have konstateret, at det fjerde Altmark-kriterium ikke var opfyldt.

261 Med hensyn til Conseil de la concurrences (konkurrencerådet) beslutning af 6. april 2007 skal det bemærkes, at denne vedrørte anmodninger om beskyttelsesforanstaltninger og dermed ikke kunne foregribe afgørelsen vedrørende den foreliggende sags realitet. Derudover kan der ikke drages nogen konklusioner på grundlag af denne beslutning vedrørende overholdelse af det fjerde Altmark-kriterium. De spørgsmål, som Conseil de la concurrence har fået forelagt, vedrørte således reelt spørgsmålet, om oprettelsen af det midlertidige konsortium bestående af SNCM og CMN eventuelt var konkurrencebegrænsende, og om det angiveligt for høje støttebeløb, som dette konsortium krævede i det bud, som det afgav efter offentliggørelsen af det nye udbud. Endelig skal det bemærkes, at Conseil de la concurrence i punkt 46 i sin beslutning selv fremhævede, at beslutningen om at vælge den 1. maj 2007 som datoen for gennemførelse af delegeringen af offentlig tjeneste (denne dato blev senere udsat til den 1.7.2007) havde en ekskluderende virkning.

262 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen ikke begik en fejl ved at fastslå, at det fjerde Altmark-kriterium ikke var opfyldt for så vidt angik basistjenesten og den supplerende tjeneste. Det andet anbringende må således forkastes.

Det tredje anbringende fremsat subsidiært om, at Kommissionen beregnede det beløb, der skulle tilbagesøges, fejlagtigt

263 SNCM's tredje anbringende er rettet mod 218. betragtning til den anfægtede afgørelse, der er affattet således:

»Til bestemmelse af det støttebeløb, der skal tilbagesøges uden renter, mener Kommissionen, at SNCM's driftsregnskab […] udgør et tilstrækkeligt grundlag for fordeling af kompensationen mellem basistjenesten og den supplerende tjeneste. På dette grundlag omfatter det støttebeløb, der skal tilbagesøges, følgende elementer:

den faktisk udbetalte kompensation fra 2007 til 2011 for den supplerende tjeneste, som beløber sig til 172 744 mio. EUR […]

de månedligt udbetalte rater for 2012 for den supplerende tjeneste, anslået i øjeblikket til 38 mio. EUR (136), samt resten af kompensationen, som skal udbetales efter fremsendelse af den endelige rapport over udført tjeneste, hvis denne allerede er blevet udbetalt

de månedligt udbetalte rater for 2013 for den supplerende tjeneste indtil datoen for nærværende afgørelse, anslået i øjeblikket til 9,5 mio. EUR, idet Frankrig mindes om at annullere alle efterfølgende udbetalinger efter denne dato.«

264 Med dette anbringende, der er inddelt i tre led, har SNCM anført, at Kommissionen, hvis det antages, at den supplerende tjeneste kan adskilles fra basistjenesten, og at de udbetalte kompensationer for den supplerende tjeneste ikke opfylder Altmark-kriterierne, foretog et åbenbart urigtigt skøn og tilsidesatte artikel 106, stk. 2, TEUF og artikel 107 TEUF samt proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod ugrundet berigelse ved at fastsætte det støttebeløb, der skal tilbagesøges, til nævnte kompensationers fulde beløb.

265 Kommissionen og Corsica Ferries er af den opfattelse, at dette tredje anbringende må forkastes som ugrundet i alle led.

Det første led om, at Kommissionen fejlagtigt undlod at tage hensyn til de omkostninger, der er forbundet med levering af den supplerende tjeneste ved fastsættelsen af den støtte, der skulle tilbagesøges

266 SNCM har foreholdt Kommissionen, at den ikke ved fastsættelsen af den støtte, der skal tilbagebetales, tog hensyn til de omkostninger, som selskabet havde afholdt i forbindelse med leveringen af den supplerende tjeneste, idet der var tale om store omkostninger, som ikke blev dækket af de kompensationer, der blev udbetalt i forbindelse med denne tjeneste, og heller ikke af omsætningen i forbindelse med passagertransporten. Dermed tilsidesatte Kommissionen artikel 106, stk. 2, TEUF og artikel 107 TEUF samt proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod ugrundet berigelse og foretog et åbenbart urigtigt skøn.

267 Det skal som allerede anført i præmis 233 ovenfor, og som Kommissionen med føje har fremhævet, bemærkes, at den foreliggende sag ikke vedrører en situation, hvor staten mod betaling anskaffer en bestemt vare eller tjenesteydelse. I den foreliggende sag er der tale om en aftale, hvormed den offentlige myndighed overdrager forvaltningen af en offentlig tjeneste til økonomiske aktører mod betaling af en økonomisk kompensation til disse. I dette tilfælde er det retspraksis i dom af 24. juli 2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), der finder anvendelse. Såfremt kompensationerne ikke opfylder alle fire Altmark-kriterier, vil den blive anset for at give modtagerne en fordel, og for så vidt som betingelserne for konstatering af en statsstøtte, der er uforenelig med det indre marked, er opfyldt, skal disse modtagere refundere kompensationen fuldt ud.

268 Som det blev fastslået i forbindelse med prøvelsen af det første og det andet anbringende ovenfor, var det første og det fjerde Altmark-kriterium ikke opfyldt i den foreliggende sag for så vidt angår de kompensationer, der blev udbetalt til SNCM i forbindelse med den supplerende tjeneste, og disse kompensationer udgjorde derfor i deres helhed en fordel for dette selskab. Da de øvrige betingelser, der gør det muligt at godtgøre, at nævnte kompensationer skulle kvalificeres som statsstøtte, der er uforenelig med det indre marked, er opfyldt, må det fastslås, at Kommissionen ikke tilsidesatte artikel 106, stk. 2, TEUF og artikel 107 TEUF og heller ikke proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod ugrundet berigelse ved at kræve tilbagesøgning af kompensationernes fulde beløb. Det skal i denne forbindelse navnlig bemærkes, at fjernelse af en ulovlig statsstøtte via tilbagesøgning er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig. Tilbagesøgning af en ulovligt udbetalt statsstøtte for herved at genoprette den oprindelige situation kan derfor principielt ikke betragtes som en foranstaltning, der ikke står i rimeligt forhold til formålene i traktatens bestemmelser om statsstøtte (dom af 21.3.1990, Belgien mod Kommissionen, C-142/87, EU:C:1990:125, præmis 66).

269 Forpligtelsen til at tilbagebetale nævnte beløb til de franske myndigheder kan navnlig ikke anses for at medføre en ugrundet berigelse af disse myndigheder, eftersom de blot tilbagesøger et beløb, der ikke kunne udbetales til SNCM.

270 Med hensyn til det af SNCM i replikken anførte, hvorefter tilbagesøgning af det af Kommissionen fastsatte beløb ville udgøre »dødsstødet« for SNCM og en likvidation af selskabet, må det blot fastslås, at det fremgår af fast retspraksis, at den omstændighed, at virksomheden er i vanskeligheder eller under konkurs, ikke berører forpligtelsen til tilbagesøgning (dom af 11.12.2012, Kommissionen mod Spanien, C-610/10, EU:C:2012:781, præmis 71).

271 Hvad endelig angår det af SNCM anførte om, at den supplerende tjeneste medførte en »kronisk underkompensering«, må det fastslås, at dette ikke er fyldestgørende godtgjort. Kommissionens redegørelse som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten og i retsmødet påviste tværtimod, at denne tjeneste reelt blev overkompenseret.

272 Henset til det ovenstående må det tredje anbringendes første led forkastes som ugrundet.

Det andet led om, at Kommissionen fejlagtigt undlod at tage hensyn til underkompenseringen af basistjenesten ved fastsættelsen af den støtte, der skulle tilbagesøges

273 SNCM har anført, at Kommissionen i sin vurdering af det støttebeløb, der skal tilbagebetales, burde have taget hensyn til den »kroniske og omfattende« underkompensering af basistjenesten, der var omfattet af den samme delegering af offentlig tjeneste som den supplerende tjeneste, i perioden 2007-2011. Den begik dermed en retlig fejl og foretog et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med størrelsen af den fordel, der var indrømmet SNCM, ligesom den tilsidesatte proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod ugrundet berigelse.

274 Dette klagepunkt kan ikke tages til følge.

275 Dels kan det, som Kommissionen med føje har gjort gældende, ikke accepteres, at en kompensation, der ydes som modydelse for udførelsen af en bestemt tjeneste, og som udgør statsstøtte, kunstigt tilskrives kompensationen for en offentlig tjeneste, selv om disse to tjenester er omfattet af en og samme kontrakt. En kompensation for offentlig tjeneste, som ydes til en virksomhed, der har til opgave at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, skal således fastsættes alene på grundlag af de omkostninger, som leveringen af denne tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse medfører.

276 Dels er det under alle omstændigheder forkert at hævde, at basistjenesten er blevet »kronisk og omfattende« underkompenseret. Det følger således af de beregninger, som Kommissionen foretog på grundlag af den finansielle indikator »return on assets« (ROA, afkastningsgrad), der i procent måler forholdet mellem nettoresultatet og de samlede aktiver, og på grundlag af SNCM's driftsregnskaber nævnt i præmis 155 ovenfor, beregninger, som Kommissionen har redegjort for i sit svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten og i retsmødet, at denne tjeneste ikke er blevet hverken overkompenseret eller underkompenseret (jf. ligeledes tabellen i 207. betragtning til den anfægtede afgørelse).

Det tredje led om, at Kommissionen foretog et åbenbart urigtigt skøn ved fastsættelsen af den del af den årlige kompensation, der kunne tilskrives den supplerende tjeneste.

277 SNCM har gjort gældende, at Kommissionen, hvis det antages, at det beløb, der skal tilbagebetales, svarer til hele den kompensation, der er tildelt i forbindelse med den supplerende tjeneste, quod non, foretog et åbenbart urigtigt skøn ved fastsættelsen af dette beløb. Selskabet er af den opfattelse, at Kommissionen foretog et vilkårligt og fejlagtigt valg, da den baserede sig på driftsregnskaberne og nærmere bestemt på den driftsmæssige fordeling mellem skibstyper (den samlede resultatopgørelse for fragt- og passagerskibe blev sidestillet med resultatopgørelsen for basistjenesten og resultatopgørelsen for den supplerende tjeneste) ved fastlæggelsen af den del af den årlige kompensation, der kunne tilskrives den supplerende tjeneste. SNCM har foreslået to andre metoder, som Kommissionen kunne have anvendt i denne forbindelse.

278 Det skal bemærkes, at dette led er baseret fuldstændig på den forudsætning, at Kommissionen ikke kunne sidestille basistjenesten med ydelser, der leveres af fragtskibe, og den supplerende tjeneste med ydelser, der leveres af færger. Som det fremgår af præmis 158-162 ovenfor, er denne forudsætning imidlertid fejlagtig. Den metode, som Kommissionen valgte til vurdering af størrelsen af fordelen i tilknytning til kompensationen af den supplerende tjeneste, der er baseret på SNCM's egne driftsregnskaber (der klart sondrer mellem passagerskibe/færger på den ene side og fragtskibe på den anden side), må anses for at være særlig velegnet, til forskel fra de to alternative metoder, som SNCM har foreslået, og som ikke kan accepteres, da de medfører en sammenblanding af basistjenesten og den supplerende tjeneste og de midler, der er anvendt til levering af disse tjenester.

279 Det følger af det ovenstående, at det tredje anbringendes tredje led og anbringendet i sin helhed må forkastes som ugrundet.

Det fjerde anbringende om en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

280 I forbindelse med det fjerde anbringende har SNCM gjort fire angiveligt usædvanlige omstændigheder gældende som grundlag for selskabets berettigede forventning om den pågældende støttes lovlighed, og det har således modsat sig, at Kommissionen kan anordne en tilbagesøgning af denne.

281 Kommissionen og Corsica Ferries har bestridt SNCM's argumenter.

282 Indledningsvis skal det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning gælder for enhver retsundergiven med begrundede forventninger, som en EU-institution har givet anledning til (dom af 11.3.1987, Vanden Bergh en Jurgens og Van Dijk Food Products (Lopik) mod EØF, 265/85, EU:C:1987:121, præmis 44). Det forudsætter, at tre kumulative betingelser er opfyldt. For det første, at præcise, ubetingede og samstemmende forsikringer, der hidrører fra en pålidelig kilde med den nødvendige bemyndigelse, er fremsat af en EU-myndighed over for parten. For det andet, at disse forsikringer er af en sådan art, at de er egnede til at skabe en berettiget forventning hos den, til hvem de er rettet. For det tredje skal forsikringerne være i overensstemmelse med gældende regler (jf. dom af 30.6.2005, Branco mod Kommissionen, T-347/03, EU:T:2005:265, præmis 102 og den deri nævnte retspraksis, af 23.2.2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen, T-282/02, EU:T:2006:64, præmis 77, og af 30.6.2009, CPEM mod Kommissionen, T-444/07, EU:T:2009:227, præmis 126).

283 Det fremgår ligeledes af fast retspraksis, at der hos støttemodtagende virksomheder principielt ikke kan bestå en berettiget forventning om, at den støtte, de har modtaget, er lovlig, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den i EUF-traktaten fastlagte procedure. En påpasselig erhvervsdrivende vil normalt kunne sikre sig, at proceduren er overholdt (jf. dom af 20.3.1997, Alcan Deutschland, C-24/95, EU:C:1997:163, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis). Navnlig i det tilfælde, hvor der er udbetalt støtte, som ikke er anmeldt til Kommissionen på forhånd i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF, kan støttemodtageren ikke påberåbe sig en berettiget forventning om, at støtten er lovlig (jf. dom af 27.9.2012, Fedecom mod Kommissionen, T-243/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:497, præmis 93 og den deri nævnte retspraksis).

284 Det må fastslås, at ingen af de angiveligt usædvanlige omstændigheder, som SNCM har gjort gældende, har kunnet begrunde selskabets berettigede forventning om den pågældende støttes lovlighed.

285 Det er således for det første forgæves, at SNCM har forsøgt at påberåbe sig, at Kommissionen i sine tidligere afgørelser om de foregående delegeringer af offentlig tjeneste vedrørende besejlingen af Korsika, dvs. beslutning 2002/149 og beslutning 2009/611/EF af 8. juli 2008 om de støtteforanstaltninger, Frankrig har iværksat til fordel for Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM) — C 58/02 (ex N 118/02), ikke har fastslået, at det var nødvendigt at gennemføre en separat analyse af basistjenesten og den supplerende tjeneste.

286 Den omstændighed, at Kommissionen har fastslået, at en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse vedrørende besejlingen af Korsika opfyldte et reelt behov for en offentlig tjeneste på et tidligere tidspunkt, er ikke et udtryk for, og på ingen måde en garanti for, at der stadig fandtes et sådant behov for perioden 2007-2013. Som anført i præmis 99 ovenfor kan bedømmelsen af, om der findes et sådant behov, helt klart udvikle sig med tiden afhængigt af udviklingen af markedskræfterne. Kommissionen vedtog imidlertid de i præmis 285 ovenfor nævnte beslutninger i 2001 og 2008 under hensyntagen til en faktisk situation, der var meget forskellig fra den, der lå til grund for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, navnlig med hensyn til udviklingen i markedsandelene. Dette punkt bekræftes

i øvrigt af passagerne i 78. og 80. betragtning til beslutning 2002/149 nævnt i præmis 99 ovenfor samt i præmis 70 i dom af 11. september 2012, Corsica Ferries France mod Kommissionen (T-565/08, EU:T:2012:415), en dom, som SNCM imidlertid har gjort gældende til støtte for det foreliggende anbringende, og hvoraf det fremgår, at analyserne af forekomsten af et reelt behov for offentlig tjeneste i en bestemt periode derfor ikke kan fungere som dokumentation, der kan rejse tvivl om Kommissionens vurdering af dette behov i en anden periode, navnlig henset til den meget hurtige udvikling i konkurrencen på det pågældende marked.

287 For det andet kan SNCM ikke foreholde Kommissionen, at den anvendte punkt 48 i meddelelsen om tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, med den begrundelse, at denne meddelelse endnu ikke var blevet vedtaget på tidspunktet for aftalens underskrivelse.

288 Punkt 48 i meddelelsen om tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, der findes i afsnit 3.2 med overskriften »Tilstedeværelsen af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse« er affattet således:

»Kommissionen mener […] ikke, det ville være passende at knytte særlige forpligtelser til offentlig tjeneste til en aktivitet, som allerede udbydes, eller som kan udbydes på tilfredsstillende vis og på vilkår, herunder hvad angår pris, objektive kvalitetskrav, kontinuitet og adgang til tjenesten, der er i overensstemmelse med den offentlige interesse, således som defineret af staten, af virksomheder, der driver forretning på normale markedsvilkår […]«

289 I 166. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen efter at have gengivet den i præmis 288 ovenfor anførte passage, at »[i] den forbindelse mener Kommissionen, at ovenstående dokumenterer, at kompensationen for de omkostninger, som SNCM har ved at yde den supplerende tjeneste, ligeledes er i strid med Kommissionens praksis på området«.

290 SNCM's kritik af Kommissionen kan således ikke tages til følge. Som det fremgår af punkt 3 i meddelelsen om tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, er formålet med meddelelsen at klarlægge de nøglebegreber, der ligger til grund for anvendelsen af statsstøttereglerne i forbindelse med kompensation for offentlig tjeneste. Ved bedømmelsen af, om det første Altmark-kriterium var opfyldt i den foreliggende sag eller ej, anvende Kommissionen således blot traktatens objektive bestemmelser og tog hensyn til de relevante bestemmelser i forordningen om cabotagesejlads, sådan som Domstolen har fortolket dem i sin dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107), dvs. principper, der hvad angår deres indhold allerede fandtes på tidspunktet for indgåelsen af delegeringen af offentlig tjeneste.

291 For det tredje skal det fastslås, at SNCM ikke kan påberåbe sig den angiveligt meget langvarige administrative procedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, som grundlag for sin berettigede forventning om den pågældende støttes lovlighed.

292 Det skal således først og fremmest fremhæves, at det fremgår af fast retspraksis, at når støtte som i den foreliggende sag ikke er blevet anmeldt til Kommissionen, er enhver passivitet fra Kommissionens side i forhold til denne foranstaltning uden betydning (dom af 11.11.2004, Demesa et Territorio Histórico de Álava mod Kommissionen, C-183/02 P og C-187/02 P, EU:C:2004:701, præmis 52, og af 27.9.2012, Fedecom mod Kommissionen, T-243/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:497, præmis 93). Som det fremgår af konstateringerne i præmis 294-296 ovenfor, var Kommissionen i øvrigt ikke på noget tidspunkt inaktiv, efter at den modtog den klage, som Corsica Ferries havde indgivet i den foreliggende sag.

293 Endelig skal det bemærkes, at Kommissionen ved skrivelse af 27. juni 2012 informerede Den Franske Republik om sin beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF i forbindelse med den potentielle støtte til SNCM og CMN indeholdt i aftalen, og at denne beslutning blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 5. oktober

2012. Selv hvis det antages, at en påpasselig erhvervsdrivende forud for den nævnte offentliggørelse kunne påberåbe sig en berettiget forventning om tildeling af en sådan støtte, kunne denne ikke have en berettiget forventning efter denne offentliggørelse. Beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure indebærer således, at Kommissionen nærer alvorlig tvivl med hensyn til den pågældende støttes forenelighed med EU-retten. En påpasselig erhvervsdrivende kan fra dette tidspunkt således ikke længere have tillid til, at denne støtte fortsat vil bestå (dom af 21.3.2013, Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, præmis 47).

294 Under alle omstændigheder skal det fastslås, at den administrative procedure ganske vist har været relativt langvarig, men den kan dog ikke betegnes som urimelig. Selv om de principper, der ligger til grund for den anfægtede afgørelse, og den kontekst, i hvilken den er vedtaget, ikke er grundlæggende forskellige fra de principper, der lå til grund for Kommissionens tidligere afgørelser om besejlingen af Korsika, står det dog ikke desto mindre fast, at den foreliggende sag var ret kompleks og krævede klarlæggelse af en række faktiske omstændigheder, hvilket blev vanskeliggjort af den manglende forudgående anmeldelse fra de franske myndigheders side.

295 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen, i modsætning til, hvad SNCM har gjort gældende, ikke ventede over seks måneder med at træffe foranstaltninger efter Corsica Ferries' indgivelse af klagen den 27. september 2007. SNCM har således undladt at nævne, at Corsica Ferries supplerede denne klage henholdsvis den 30. november og den 20. december 2007, således at Kommissionen må anses for at have truffet den første konkrete foranstaltning inden for en frist på tre måneder, dvs. den 13. marts 2008, da den sendte en anmodning om oplysninger til de franske myndigheder, som besvarede denne anmodning den 3. juni 2008. Kommissionen sendte sin anden anmodning om oplysninger til de franske myndigheder den 12. november 2008, og den blev besvaret den 14. januar 2009.

296 SNCM's anbringende om, at Kommissionen forblev passiv i næsten tre år, dvs. frem til den 13. oktober 2011, hvor den sendte en tredje anmodning om oplysninger til de franske myndigheder, er fejlagtig. Kommissionen modtog således henholdsvis den 20. maj og den 16. juli 2010 og den 22. marts og den 22. juni 2011 supplerende oplysninger fra Corsica Ferries til støtte for dette selskabs klage, som den skulle undersøge og behandle. De franske myndigheder besvarede denne tredje anmodning om oplysninger den 7. december 2011. Corsica Ferries fremsendte henholdsvis den 15. december 2011 og den 10. januar 2012 supplerende oplysninger til Kommissionen. De franske myndigheder besvarede den 20. januar 2012 en fjerde anmodning om oplysninger, som Kommissionen havde fremsendt den 14. december 2011.

297 Den periode på ca. fem måneder, der derefter gik frem til den 27. juni 2012, hvor Kommissionen meddelte Den Franske Republik sin beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, kan ikke betegnes som urimeligt lang. Det samme gælder den periode på lidt over ti måneder, der gik mellem denne dato og datoen for vedtagelse af den anfægtede afgørelse den 2. maj 2013. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at de franske myndigheder fremsatte deres bemærkninger til åbningsafgørelsen henholdsvis den 13. juli og den 7. september 2012, at Corsica Ferries, SNCM og CMN ligeledes fremsatte bemærkninger til nævnte afgørelse, som blev sendt til de franske myndigheder, som fremsatte bemærkninger hertil i skrivelser af henholdsvis 14. november 2012 og 3. januar, 16. januar og 12. februar 2013.

298 For det fjerde er det forgæves, at SNCM har påberåbt sig Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) afgørelse af 13. juli 2012 og nærmere bestemt den omstændighed, at Conseil d'État heri bekræftede behovet for en samlet analyse af basistjenesten og den supplerende tjeneste.

299 Det skal således først og fremmest fremhæves, at det, som det fremgår af den i præmis 282 ovenfor omhandlede retspraksis, alene er EU-institutionerne og ikke en retsinstans i en medlemsstat, der kan give anledning til en berettiget forventning. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen, som allerede anført i præmis 176 ovenfor, i øvrigt ikke kan være bundet af Conseil d'États (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) fortolkning af bestemmelserne i forordningen om cabotagesejlads.

300 Dernæst skal det bemærkes, at Kommissionen, da Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) traf sin afgørelse den 13. juli 2012, allerede havde besluttet at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF af den potentielle støtte til SNCM og CMN, der var indeholdt i aftalen. Henset til det, der fremgår af præmis 293 ovenfor, måtte enhver berettiget forventning om den pågældende støttes lovlighed derfor anses for at være udelukket, så længe Kommissionen ikke havde truffet endelig afgørelse, uanset hvad Conseil d'État måtte have besluttet.

301 Det skal, som Kommissionen også med føje har anført, endelig bemærkes, at delegeringen af offentlig tjeneste vedrørende besejlingen af Korsika siden slutningen af 2006 har været genstand for en række søgsmål ved de franske domstole, som har givet anledning til flere ændringer af retspraksis, og de sidste skridt var dom af 6. april 2016 afsagt af cour administrative d'appel de Marseille (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Marseille), hvormed dom af 24. januar 2008 afsagt af tribunal administratif de Bastia (forvaltningsdomstolen i Bastia) blev ophævet, samt afgørelsen fra Korsikas lokalparlament den 7. juni 2007 og beslutning af samme dato truffet af formanden for forretningsudvalget for Korsikas regionale myndighed (jf. præmis 17, 20 og 27 ovenfor).

302 Henset til det ovenstående skal det fjerde anbringende forkastes som ugrundet.

Det femte anbringende om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

303 Med det femte anbringende har SNCM gjort gældende, at den anfægtede afgørelse ved at pålægge Den Franske Republik til at tilbagesøge de beløb, der er blevet udbetalt til SNCM i medfør af aftalen for den supplerende tjeneste uden at åbne nogen anden mulighed for kompensation for denne tjeneste, indfører en uberettiget forskelsbehandling mellem SNCM og de øvrige aktører på søfartsruterne mellem Korsika og fastlandet, uanset om der er tale om CMN eller konkurrenter, der driver virksomhed uden for rammerne af delegeringen af offentlig tjeneste.

304 Kommissionen og Corsica Ferries har nedlagt påstand om, at dette femte anbringende forkastes som ugrundet.

305 Det skal bemærkes, at ligebehandlingsprincippet kræver, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet (dom af 17.10.1995, Fishermen's Organisations m.fl., C-44/94, EU:C:1995:325, præmis 46, og af 30.3.2006, Spanien mod Rådet, C-87/03 og C-100/03, EU:C:2006:207, præmis 48).

306 I den foreliggende sag må det fastslås, at ingen af de to situationer, som SNCM har gjort gældende, vil kunne udgøre en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

307 For det første har SNCM således med urette kritiseret det forhold, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse betegnede de kompensationer, som SNCM modtog for levering af den supplerende tjeneste på ruten Marseille-Propriano (jf. punkt I, litra d), stk. 1.4, i udbudsbetingelserne til aftalen), som statsstøtte, der er forenelig med det indre marked, mens den ikke betegnede de kompensationer, der blev udbetalt til CMN for den »supplerende kapacitet, som CMN [indsatte] på den samme rute mellem maj og september«, på samme måde.

308 Den »supplerende kapacitet«, som SNCM har henvist til, er netop omfattet af punkt I, litra d), stk. 1.3, i udbudsbetingelserne til aftalen og udgør således en integrerende del af basistjenesten og ikke af den supplerende tjeneste, som SNCM har gjort gældende. Dette bekræftes navnlig af en af tabellerne i punkt B »Præsentation af standardår« i bilag 2 til aftalen, hvoraf det fremgår, at den styrkelse af basistjenesten, der således er indeholdt i udbudsbetingelserne, i praksis blev leveret ved, at CMN's fragt- og passagerskibe *Kalliste* eller *Girolata* blev indsat på en overfart om ugen som supplement til selskabets fragt- og passagerskib *Scandolas* overfarter. Som allerede anført i præmis 160 og 161 ovenfor blev basistjenesten leveret ved hjælp af fragt- og passagerskibe, mens den supplerende tjeneste blev leveret ved hjælp af færger.

309 Da den supplerende tjeneste kun blev leveret af SNCM, og da Kommissionen kun betragtede de kompensationer, der i denne forbindelse blev udbetalt til SNCM, som statsstøtte, der er uforenelig med det indre marked, tilsidesatte Kommissionen ikke ligebehandlingsprincippet, da den kun anordnede tilbagesøgning af disse kompensationer og ikke af de kompensationer, der var blevet udbetalt til CMN for ydelser i tilknytning til basistjenesten.

310 For det andet har SNCM med urette påberåbt sig en angivelig forskelsbehandling mellem SNCM og de aktører, der udbyder søtransporttjenester på forbindelserne Toulon-Korsika og Nice-Korsika, gældende. SNCM befandt sig således ikke i en situation, der kan sammenlignes med den situation, som disse aktører befandt sig i, eftersom alene SNCM leverede den supplerende tjeneste inden for rammerne af aftalen og modtog en kompensation herfor, mens nævnte aktører var omfattet af den sociale støtteordning, der er omhandlet i præmis 14 ovenfor. Det skal tilføjes, at Kommissionen har erklæret denne støtteordning forenelig med det indre marked, hvilket ikke er tilfældet med nævnte kompensation (jf. præmis 14 ovenfor).

311 I denne forbindelse har SNCM ligeledes fejlagtigt hævdet, at det følger af den anfægtede forordning, at SNCM var tvunget til at udbyde en vis transportkapacitet på forbindelsen Marseille-Korsika uden at kunne gøre krav på nogen kompensation herfor, hverken i henhold til aftalen eller i henhold til den sociale støtteordning, mens de rederier, der sejler fra Toulon eller Nice, kunne modtage kompensation i henhold til den sociale støtteordning. Denne situation kan således ikke tilskrives Kommissionen, men de franske myndigheder, som fra den 1. januar 2002 tilrettelagde den offentlige tjeneste inden for søtransport mellem Korsika og det franske fastland efter to parallelle forvaltningsformer, nemlig dels aftalen om delegering af offentlig tjeneste for ruterne med afgang fra Marseille, som gav anledning til en finansiel kompensation af kontrahenterne, dels en social støtteordning for de passagerer, der transporteres på ruterne med afgang fra Nice og Toulon.

312 Det følger heraf, at det femte anbringende må forkastes.

313 Kommissionen må herefter frifindes i det hele.

Sagsomkostninger

314 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da SNCM har tabt sagen, bør selskabet i overensstemmelse med Kommissionens påstande pålægges at bære sine egne omkostninger og betale Kommissionens og Corsica Ferries omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) bærer sine egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er afholdt af Kommissionen og Corsica Ferries France SAS.

Frimodt Nielsen Collins Valančius

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 1. marts 2017.

Underskrifter

Indhold

Tvistens baggrund 2

Hovedaktørerne 2

Søtransporten mellem det franske fastland og Korsika og aftalerne om delegering af offentlig tjeneste .. 3

Proceduren for Kommissionen og den anfægtede afgørelse 6

Retsforhandlinger og parternes påstande 10

Retlige bemærkninger 12

Indledende bemærkninger 12

Det første anbringende om, at Kommissionen med urette lagde til grund, at den supplerende tjeneste ikke udgjorde en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse 13

Det første led om, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at foretage en detaljeret kontrol af behovet for tjenesten i lyset af et reelt behov for offentlig tjeneste 14

– Det første underled om, at Kommissionen gik imod sin egen beslutningspraksis og retspraksis .. 14

– Det andet og det fjerde underled om, at Kommissionen undlod at tage hensyn til den vide skønsmargen, som medlemsstaterne har, og rækkevidden af dom af 20. februar 2001, Analir m.fl. (C-205/99, EU:C:2001:107), og af forordningen om cabotagesejlads 15

– Det tredje underled om, at Kommissionen tilsidesatte bestemmelserne om bevisbyrde 20

Det andet led om, at Kommissionen begik en retlig fejl og en faktisk fejl og foretog et åbenbart urigtigt skøn ved at sidestille den supplerende kapacitet, der skal stilles til rådighed i spidsbelastningsperioder, med en supplerende tjeneste og ved at analysere basistjenesten og denne tjeneste hver for sig i forbindelse med det første Altmark-kriterium 22

– Det første underled om, at der i aftalen ikke sondres mellem basistjenesten og den supplerende tjeneste 22

– Det andet underled om, at Kommissionen fejlagtigt sidestillede basistjenesten med ydelser leveret af fragtskibe, og den supplerende tjeneste med ydelser leveret af færger 25

– Det tredje underled, der er fremført subsidiært, om, at den supplerende tjeneste er begrundet i det reelle behov for offentlig tjeneste, som basistjenesten opfylder 26

Det tredje led, der er fremført subsidiært, om, at den supplerende tjeneste isoleret set opfylder det første Altmark-kriterium 29

– Det første underled om, at Kommissionen bedømte substituerbarheden af passagertransporten fra Marseille med passagertransporten fra Toulon fejlagtigt 29

– Det andet underled om, at Kommissionen bedømte manglen på privat initiativ forkert 32

– Det tredje underled om, at Kommissionen fejlagtigt undlod at analysere den virkning, som fjernelsen af den supplerende tjeneste ville have haft på det udbud, der rent faktisk blev konstateret 34

– Det fjerde underled om, at SNCM's konkurrenter, der leverer tjenester med afgang fra Toulon, ikke kan anses for at udøve deres virksomhed på normale markedsvilkår 34

Det fjerde led, der er fremsat subsidiært, om, at Kommissionen ikke har godtgjort, at de ydelser, der leveres i forbindelse med den supplerende tjeneste, ikke udgjorde en normal forretningstransaktion .. 35

Det andet anbringende om, at Kommissionen med urette lagde til grund, at aftalen ikke opfyldte det fjerde Altmark-kriterium 35

Det tredje anbringende fremsat subsidiært om, at Kommissionen beregnede det beløb, der skulle tilbagesøges, fejlagtigt 40

Det første led om, at Kommissionen fejlagtigt undlod at tage hensyn til de omkostninger, der er forbundet med levering af den supplerende tjeneste ved fastsættelsen af den støtte, der skulle tilbagesøges 41

Det andet led om, at Kommissionen fejlagtigt undlod at tage hensyn til underkompenseringen af basistjenesten ved fastsættelsen af den støtte, der skulle tilbagesøges 42

Det tredje led om, at Kommissionen foretog et åbenbart urigtigt skøn ved fastsættelsen af den del af den årlige kompensation, der kunne tilskrives den supplerende tjeneste..... 42

Det fjerde anbringende om en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning 43

Det femte anbringende om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet 46

Sagsomkostninger 47