ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer)

1 maart 2017 *

„Staatssteun — Cabotage in het zeevervoer — Steunmaatregelen die door Frankrijk zijn toegekend aan Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) en Compagnie méridionale de navigation — Dienst van algemeen economisch belang — Compensaties voor een dienst die een aanvulling is op de basisdienst en wordt verstrekt binnen de piekperiodes tijdens het toeristische seizoen — Besluit waarbij die compensaties als met de interne markt onverenigbare steun worden aangemerkt — Begrip staatssteun — Voordeel — Arrest Altmark — Vaststelling van het bedrag van de steun"

In zaak T-454/13,

Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM), gevestigd te Marseille (Frankrijk), aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Winckler, F.-C. Laprévote, J.-P. Mignard en S. Mabile, vervolgens door A. Winckler en F.-C. Laprévote en ten slotte door F.-C. Laprévote en C. Froitzheim, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Afonso en B. Stromsky, gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Corsica Ferries France SAS, gevestigd te Bastia (Frankrijk), vertegenwoordigd door S. Rodrigues en C. Bernard-Glanz, advocaten,

interveniënte,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot nietigverklaring van besluit 2013/435/EU van de Commissie van 2 mei 2013 betreffende steunmaatregel SA.22843 (2012/C) (ex 2012/NN) die door Frankrijk is toegekend aan Société nationale Corse Méditerranée en Compagnie méridionale de navigation (PB 2013, L 220, blz. 20),

wijst HET GERECHT (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: S. Frimodt Nielsen, president, A. M. Collins (rapporteur) en V. Valančius, rechters,

griffier: G. Predonzani, administrateur,

* Procestaal: Frans.

gezien de stukken en na de terechtzitting van 14 juni 2016,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

Belangrijkste actoren

1 Verzoekster, Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM), is een Franse scheepvaartmaatschappij die geregelde verbindingen met onder meer Corsica (Frankrijk) onderhoudt vanuit de havens van Marseille (Frankrijk) en Nice (Frankrijk) door deze te verbinden met die van Ajaccio, Bastia, Calvi, L'Île-Rousse, Porto-Vecchio en Propriano.

2 Ten tijde van de feiten exploiteerde SNCM een vloot van tien schepen, waaronder zes ferry's, te weten de *Danielle Casanova*, de *Napoléon Bonaparte*, de *Corse*, de *Méditerranée*, de *Île de Beauté* en de *Excelsior*, en vier vracht-passagiersschepen voor het vervoer van zowel passagiers als vracht, te weten de *Jean Nicoli* (die in 2009 de *Monte Cinto* voor de verrichting van de betrokken diensten heeft vervangen), de *Pascal Paoli*, de *Paglia Orba* en de *Monte d'Oro*.

3 Bij vonnis van 28 november 2014 heeft de tribunal de commerce de Marseille (handelsrechter, Marseille) een insolventieprocedure ingeleid jegens SNCM. Bij vonnis van 20 november 2015 heeft die rechter een van de hem voorgelegde overnamebiedingen op SNCM aanvaard. Bijgevolg heeft hij de omzetting van de insolventieprocedure in een procedure tot liquidatie van SNCM uitgesproken en vastgesteld dat de overnemende partij 45 dagen na de datum van het vonnis het bezit van SNCM verkrijgt.

4 Compagnie méridionale de navigation (hierna: „CMN") is een Franse scheepvaartmaatschappij die vanuit Marseille onder meer de havens van Bastia, Ajaccio en Propriano aandoet.

5 Voor die diensten gebruikte CMN drie vracht-passagiersschepen, te weten de *Kalliste*, de *Girolata* en de *Scandola* (later vervangen door de *Piana*).

6 Corsica Ferries France SAS (hierna: „Corsica Ferries") is een Franse scheepvaartmaatschappij die geregelde scheepvaartverbindingen verzorgt tussen met name het Franse vasteland en Corsica, namelijk de lijnen Nice-Ajaccio, Nice-L'Île-Rousse, Nice-Bastia, Nice-Calvi, Toulon-Ajaccio, Toulon-Bastia en Toulon-L'Île-Rousse.

7 Collectivité territoriale de Corse (territoriale autoriteiten van Corsica; hierna: „CTC") is een publiekrechtelijke rechtspersoon naar Frans recht die drie entiteiten omvat, te weten de assemblée (regionaal parlement) van Corsica, de conseil exécutif (uitvoerende raad) van Corsica en de conseil économique, social et culturel (economische, sociale en culturele raad) van Corsica.

8 Office des transports de la Corse (vervoersraad van Corsica; hierna: „OTC") is een Franse industriële en commerciële overheidsinstelling die door CTC is opgericht en is belast met de tenuitvoerlegging van het beleid van het eiland inzake lucht- en zeetransport. OTC heeft met name tot taak het beheer van het door CTC toegekende budget voor het verzekeren van de territoriale continuïteit tussen Corsica en het Franse vasteland alsmede de verdeling van de middelen over het lucht- en het zeevervoer. Daartoe sluit hij overeenkomsten met de vervoermaatschappijen waaraan de openbare dienst wordt uitbesteed, waarin met name de tarieven, de uitvoeringsvoorwaarden en de kwaliteit van de dienst worden vastgesteld. Het beginsel van territoriale continuïteit beoogt de nadelen van de

insulaire positie te compenseren en de verbinding met het eiland te verzekeren op een wijze die zo dicht mogelijk zuiver continentale verbindingen benadert, alsmede het toepassen van tarieven bij de verbindingen over zee tussen het Franse vasteland en Corsica die vergelijkbaar zijn met die van vervoer over land.

Zeevervoerdienst tussen het Franse vasteland en Corsica en overeenkomsten inzake uitbesteding van een openbare dienst

9 Ten tijde van de feiten werd de zeevervoerdienst tussen het Franse vasteland en Corsica verzorgd door drie scheepvaartmaatschappijen, te weten SNCM, CMN en Corsica Ferries. Een vierde maatschappij, Moby Lines, heeft van april 2010 tot februari 2011 verbindingen tussen Toulon en Corsica verzorgd.

10 Het passagiersvervoer tussen het continent en Corsica heeft een sterk seizoensgebonden karakter: het gros ervan vindt plaats tijdens de zomermaanden. In de periode 2000-2010 was de voornaamste tendens op de markten voor het vervoer tussen het Franse vasteland en Corsica de ontwikkeling van het vervoersaanbod vanuit Toulon, dat qua verkeer de belangrijkste haven voor lijnverbindingen met Corsica is geworden. Die opwaartse tendens van het verkeer vanuit Toulon is gepaard gegaan met de stijging van het marktaandeel van Corsica Ferries.

11 Op 31 maart 1976 hebben SNCM en CMN met de Franse Republiek een raamovereenkomst met een looptijd van 25 jaar voor de exploitatie van de openbare dienst met betrekking tot de scheepvaartverbinding van het Franse vasteland met Corsica gesloten.

12 Naar aanleiding van het aflopen van die concessie voor openbare dienst op 31 december 2001 hebben de Corsicaanse autoriteiten de regeling van de scheepvaartverbinding met het eiland herzien.

13 Zo werden vanaf 1 januari 2002 alleen de lijnverbindingen vanuit Marseille verzorgd in het kader van een overeenkomst inzake uitbesteding van een openbare dienst met financiële compensatie voor de concessiehouders. Deze overeenkomst is gesloten tussen SNCM en CMN enerzijds en CTC en OTC anderzijds en had een looptijd van vijf jaar.

14 Voor de overige lijnen, namelijk die vanuit Nice en Toulon, werd door de Corsicaanse autoriteiten – parallel aan de hierboven in punt 13 bedoelde overeenkomst – een socialesteunregeling ingevoerd ten gunste van de ingezetenen van het eiland en van bepaalde sociale categorieën. Zo maakt een overeenkomst inzake sociale steun de toepassing mogelijk van een door de vervoersmaatschappijen die de nakoming van de openbaredienstverplichtingen accepteren, voorgefinancierde korting voor elke passagier die in aanmerking komt voor een voorkeurstarief, welke steun per eenheid vervolgens aan de maatschappijen wordt vergoed. De bedoelde categorieën maakten bijna twee derde van het gehele vervoer uit (Corsicaanse ingezetenen, personen jonger dan 25 of ouder dan 60 jaar, studenten jonger dan 27 jaar, gezinnen en gehandicapten of invaliden). Deze steunregeling is door de Europese Commissie goedgekeurd bij beschikking van 2 juli 2002 (Steunmaatregel N 781/2001 – Regeling voor individuele steun van sociale aard voor de scheepvaartdienst met Corsica). Bij beschikking van 23 april 2007 (Steunmaatregel N 13/2007 – Verlenging van de regeling voor individuele steun van sociale aard voor de scheepvaartdienst met Corsica N 781/2001) heeft de Commissie de verlenging van die steunregeling tot en met 31 december 2013 goedgekeurd. Deze scheepvaartverbindingen tussen enerzijds de havens van Nice en Toulon en anderzijds die van Corsica werden vooral onderhouden door Corsica Ferries.

15 Bij besluit van 24 maart 2006 heeft de assemblée van Corsica het beginsel van vernieuwing van de uitbesteding van de openbare dienst (hierna: „UOD") voor de scheepvaartverbinding met de havens van Ajaccio, Bastia, Calvi, L'Île-Rousse, Porto-Vecchio en Propriano vanuit de haven van Marseille per

1 januari 2007 goedgekeurd. Bij datzelfde besluit heeft zij de voorzitter van OTC gemachtigd om namens CTC een openbare aanbestedingsprocedure te starten, over te gaan tot het technische onderzoek van de dossiers en CTC te ondersteunen bij de gunning van de UOD.

16 Er is een aanbestedingsbericht gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 27 mei 2006 en in het dagblad *Les Échos* van 9 juni 2006. Op 4 augustus 2006, de uiterste datum voor inschrijving, zijn vier inschrijvingen ingediend, namelijk een inschrijving van SNCM, een van Corsica Ferries, een van CMN en een inschrijving van een consortium van Corsica Ferries en CMN.

17 Bij beslissing van 15 december 2006 heeft de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) de aanbestedingsprocedure voor de UOD nietig verklaard.

18 Bij besluit van 22 december 2006 heeft de assemblée van Corsica besloten de aanbestedingsprocedure voor de UOD van begin af aan te herstarten, de lopende UOD te verlengen tot 30 april 2007, en 1 mei 2007 vast te stellen als ingangsdatum voor de nieuwe UOD.

19 Een nieuw aanbestedingsbericht is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 30 december 2006, in *Les Échos* van 4 januari 2007 en in het weekblad *Le Journal de la Marine Marchande* van 5 januari 2007. Op 9 februari 2007 zijn twee inschrijvingen ingediend: een gemeenschappelijke inschrijving van een consortium van SNCM en CMN (hierna: „consortium SNCM-CMN") met betrekking tot alle lijnen in de vorm van zowel een inschrijving voor alle lijnen samen als een inschrijving per lijn, en een inschrijving van Corsica Ferries met betrekking tot de lijnen Marseille-Ajaccio, Marseille-Porto-Vecchio en Marseille-Propriano in de vorm van een inschrijving voor die drie lijnen samen en inschrijvingen per lijn.

20 Bij beschikking van 27 april 2007 heeft de juge des référés du tribunal administratif de Bastia (bestuursrechter in kort geding, Bastia), tot wie Corsica Ferries zich had gewend, zowel de onderhandelingsfase van de aanbestedingsprocedure voor de UOD als het besluit van de voorzitter van de conseil exécutif van Corsica en de voorzitter van OTC om te kiezen voor de inschrijving van het consortium SNCM-CMN en de assemblée van Corsica voor te stellen de UOD aan dat consortium te gunnen, nietig verklaard. Hij heeft geoordeeld dat het aan CTC en OTC stond het overleg met de ondernemingen die een inschrijving hebben ingediend, te hervatten.

21 Bij besluit van 27 april 2007 heeft de assemblée van Corsica de lopende uitbesteding met twee maanden verlengd en 1 juli 2007 vastgesteld als ingangsdatum van de nieuwe UOD.

22 Na een nieuwe onderhandelingsfase met het consortium SNCM-CMN en Corsica Ferries heeft OTC voorgesteld om de inschrijving van laatstgenoemde af te wijzen op grond dat deze niet in staat was een definitieve datum vast te stellen waarop zij de UOD zou kunnen uitvoeren en niet voldeed aan de voorwaarde in verband met de maximumleeftijd van de schepen zoals vastgesteld in het specifieke reglement van de aanbesteding.

23 Bij besluit van 7 juni 2007 heeft de assemblée van Corsica de UOD voor de scheepvaartverbinding tussen de haven van Marseille en de havens van Corsica voor de periode 1 juli 2007 tot en met 31 december 2013 gegund aan het consortium SNCM-CMN.

24 Artikel 1 van dit besluit luidt als volgt:

„Hecht haar goedkeuring aan het verslag van de voorzitter van de conseil exécutif [van Corsica] waarin enerzijds wordt uiteengezet dat de inschrijving van het consortium SNCM-CMN voor alle vijf lijnen voldoet aan de voorschriften en criteria van het specifieke reglement van de aanbesteding en het bestek en anderzijds dat de onderneming Corsica Ferries niet in staat is een definitieve datum vast te

stellen waarop zij de nieuwe [UOD] zou kunnen uitvoeren en dat de voorwaarden die zij in dit verband stelt met betrekking tot zaken die losstaan van de inhoud van de [UOD], niet in aanmerking kunnen worden genomen."

25 Bij besluit van dezelfde datum is de voorzitter van de conseil exécutif van Corsica gemachtigd de overeenkomst tot uitbesteding van de openbare dienst met betrekking tot deze scheepvaartverbinding (hierna: „UOD-overeenkomst") te ondertekenen.

26 Op 7 juni 2007 is de UOD-overeenkomst gesloten voor de periode van 1 juli 2007 tot en met 31 december 2013.

27 Bij vonnis van 24 januari 2008 heeft de tribunal administratif de Bastia (bestuursrechter in eerste aanleg, Bastia) een vordering van Corsica Ferries tot nietigverklaring van de in de punten 23 en 25 hierboven bedoelde besluiten afgewezen. Bij arrest van 7 november 2011 heeft de cour administrative d'appel de Marseille (bestuursrechter in tweede aanleg, Marseille) dat vonnis vernietigd en beide besluiten nietig verklaard. In hogere voorziening van SNCM en CMN heeft de Conseil d'État het arrest van de cour administrative d'appel de Marseille bij beslissing van 13 juli 2012 vernietigd en de zaak naar die rechter terugverwezen. Bij arrest van 6 april 2016 heeft de cour administrative d'appel de Marseille het vonnis van de tribunal administratif de Bastia van 24 januari 2008 vernietigd en de betrokken besluiten nietig verklaard.

28 Artikel 1 van de UOD-overeenkomst stelt het voorwerp ervan vast, namelijk de verlening van geregelde scheepvaartdiensten op alle onder de UOD vallende lijnen tussen de haven van Marseille en de havens van Bastia, Ajaccio, Porto-Vecchio, Propriano en la Balagne (Calvi en L'Île-Rousse).

29 Het bestek in bijlage 1 bij de UOD-overeenkomst omschrijft de aard van deze diensten. Het bepaalt met name het volgende:

— een permanente dienst „vracht- en passagiersvervoer" die het hele jaar door op alle betrokken lijnen moet worden verleend (hierna: „basisdienst") en

— een aanvullende „passagiersdienst" die moet worden verleend om de verkeerspieken op de lijnen Marseille-Ajaccio, Marseille-Bastia en Marseille-Propriano op te vangen (hierna: „aanvullende dienst").

30 Artikel 2 van de UOD-overeenkomst vermeldt met name de referentiecompensatiebedragen waartoe de concessiehouders zich voor de duur van de UOD verbinden.

31 Artikel 3 van de UOD-overeenkomst bepaalt dat de UOD geen exclusiviteit over de betrokken scheepvaartverbindingen verleent, maar toestaat dat andere maatschappijen een geregelde dienst verrichten – waarbij deze wel aan bepaalde verplichtingen worden onderworpen – zonder financiële compensatie. Dit artikel preciseert ook dat de verzoeken om financiële compensatie van de concessiehouders zijn berekend volgens de socialesteunregeling.

32 Artikel 5 van de UOD-overeenkomst, met als opschrift „Voorwaarden voor de uitbetaling van financiële compensaties", bepaalt in de derde alinea van lid 2, dat de uiteindelijke jaarlijkse financiële compensatie voor elke concessiehouder beperkt is tot het exploitatietekort dat voortvloeit uit de verplichtingen van het bestek, waarbij rekening wordt gehouden met een redelijk rendement van de vloot naar rato van het aantal dagen waarop de vloot daadwerkelijk is ingezet voor overtochten op grond van die verplichtingen. Als redelijk rendement van de ingezette vloot wordt 15 % van de conventionele waarde daarvan aangemerkt. Deze conventionele waarde wordt in bijlage 3 bij de UOD-overeenkomst gespecificeerd.

33 Artikel 7 van de UOD-overeenkomst, met als opschrift „vrijwaringsclausule", bepaalt in lid 1 dat partijen elkaar – op initiatief van de meest gerede partij – moeten ontmoeten in geval van een ingrijpende wijziging van de technische, reglementaire of economische voorwaarden van de exploitatie van de uitbestede diensten of om rekening te houden met externe gebeurtenissen die ingrijpende gevolgen hebben voor de financiële verplichtingen van de concessiehouder(s), teneinde maatregelen te treffen om het oorspronkelijke financiële evenwicht van de UOD-overeenkomst te herstellen, „in eerste instantie via de maximumtarieven en de aanpassing van de diensten".

34 Artikel 7, lid 2, van de UOD-overeenkomst wijst er nogmaals op dat de jaarlijkse referentiecompensatiebedragen zijn berekend op basis van de geraamde bruto-opbrengsten uit het passagiers- en vrachtvervoer die vermeld staan in de inschrijving van elke concessiehouder. Deze bepaling voorziet ook in de mogelijkheid om in bepaalde gevallen elk jaar de financiële compensatie voor elke categorie opbrengsten en voor iedere concessiehouder naar boven of naar beneden aan te passen. Volgens deze bepaling geldt dit aanpassingsmechanisme slechts tot de datum waarop de aanpassingsclausule van artikel 8 van de UOD-overeenkomst van toepassing is.

35 Artikel 8 van de UOD-overeenkomst, met als opschrift „Aanpassingsclausule", luidt als volgt:

„Gelet op de looptijd van de [UOD-overeenkomst] vindt in de loop van het derde jaar een tussentijdse evaluatie plaats om op basis van een procedure en een deskundigenonderzoek op tegenspraak, het financiële evenwicht van de [UOD-overeenkomst] te analyseren en in onderling overleg eventuele corrigerende maatregelen vast te stellen ten aanzien van de diensten en de tarieven die – met name door een vermindering van de compensatie – voor [CTC] de beheersing van haar financiële bijdrage moeten waarborgen, en die de algemene opzet van de [UOD-overeenkomst] intact moeten laten."

36 Overeenkomstig deze aanpassingsclausule is de UOD-overeenkomst eind 2009 door middel van een aanvullende overeenkomst aangepast.

Procedure voor de Commissie en bestreden besluit

37 Bij brieven van 27 september, 30 november en 20 december 2007 heeft Corsica Ferries bij de Commissie een klacht ingediend over onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare staatssteun die SNCM en CMN op grond van de UOD-overeenkomst zouden ontvangen.

38 Bij brieven van 20 mei 2010, 16 juli 2010, 22 maart 2011, 22 juni 2011, 15 december 2011 en 10 januari 2012 heeft Corsica Ferries aanvullende informatie overgelegd ter staving van haar klacht.

39 Bij brieven van 13 maart 2008, 12 november 2008, 13 oktober 2011 en 14 december 2011 heeft de Commissie de Franse autoriteiten om inlichtingen verzocht. Deze hebben die verzoeken beantwoord bij brieven van respectievelijk 3 juni 2008, 14 januari 2009, 7 december 2011 en 20 januari 2012.

40 Bij brief van 27 juni 2012 heeft de Commissie de Franse Republiek in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU ten aanzien van de potentiële steunmaatregelen ten gunste van SNCM en CMN in de UOD-overeenkomst (PB 2012, C 301, blz. 1).

41 De Franse autoriteiten hebben opmerkingen ingediend over dat besluit en de vragen in dat besluit beantwoord in brieven van 13 juli en 7 september 2012. Corsica Ferries, SNCM en CMN hebben eveneens opmerkingen ingediend over dat besluit; deze zijn aan de Franse autoriteiten overgelegd en deze autoriteiten hebben daarop commentaar geleverd bij brieven van 14 november 2012, 3 januari 2013, 16 januari 2013 en 12 februari 2013.

42 Na afloop van die procedure heeft de Commissie op 2 mei 2013 besluit 2013/435/EU vastgesteld betreffende steunmaatregel SA.22843 (2012/C) (ex 2012/NN) die door Frankrijk is toegekend aan SNCM en CMN (PB 2013, L 220, blz. 20; hierna: „bestreden besluit").

43 Het bestreden besluit is op 3 mei 2013 officieel ter kennis van de Franse autoriteiten gebracht en bij brief van de Commissie van 14 juni 2013 meegedeeld aan SNCM.

44 Om uit te maken of de aan SNCM en CMN in het kader van de UOD-overeenkomst toegekende compensaties staatssteun en in het bijzonder een selectief voordeel vormden, heeft de Commissie in het bestreden besluit onderzocht of in casu is voldaan aan de cumulatieve criteria die het Hof heeft vastgesteld in zijn arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), (hierna: „Altmark-criteria"). Meer in het bijzonder heeft zij het eerste en het vierde van die criteria geanalyseerd (zie de punten 87 en 90 hieronder).

45 Wat het eerste Altmark-criterium betreft, heeft de Commissie in de eerste plaats het voor de beoordeling te gebruiken „analysekader" gedefinieerd (overwegingen 132-136 van het bestreden besluit). Zij heeft met name het standpunt ingenomen dat de omvang van de openbare dienst – om aanvaardbaar te zijn vanuit het oogpunt van de regels inzake staatssteun – in overeenstemming moest zijn met verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer) (PB 1992, L 364, blz. 7; hierna: „cabotageverordening"), zoals uitgelegd in de rechtspraak en in het bijzonder door het Hof in zijn arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107). Zij heeft daaruit afgeleid dat het toepassingsgebied van de openbare dienst zoals omschreven door een openbaredienstovereenkomst noodzakelijk en evenredig moest zijn ten opzichte van een reële behoefte aan een openbare dienst, die is aangetoond door de ontoereikendheid van de geregelde vervoerdiensten onder normale marktvoorwaarden (overweging 136 van het bestreden besluit).

46 In de tweede plaats heeft de Commissie het standpunt ingenomen dat de basisdienst en de aanvullende dienst apart moesten worden geanalyseerd (overwegingen 137-144 van het bestreden besluit). Zij heeft erop gewezen dat het als bijlage bij de UOD-overeenkomst gevoegde bestek een duidelijk onderscheid maakte tussen beide soorten diensten. Bovendien heeft zij het standpunt ingenomen dat slechts zou kunnen worden geoordeeld dat de aanvullende dienst gerechtvaardigd kan zijn door de reële behoefte aan een openbare dienst waaraan de basisdienst voldoet, wanneer „op basis van een aantal technische en economische overwegingen" is vastgesteld dat de exploitatie daarvan onontbeerlijk is voor de exploitatie van de basisdienst (overweging 139 van het bestreden besluit). In casu is er volgens haar echter geen technische complementariteit tussen beide soorten diensten aangetoond aangezien deze zijn onderworpen aan van elkaar verschillende verplichtingen, met name ten aanzien van de dienstregeling en de frequentie, en wordt de basisdienst uitgevoerd met vracht-passagiersschepen terwijl de aanvullende dienst wordt uitgevoerd met ferry's. Bovendien blijkt volgens haar uit de kostprijsadministratie van SNCM een aanhoudend exploitatietekort voor deze dienst, zodat het argument van de Franse autoriteiten dat het opnemen van deze dienst in de omvang van de UOD gerechtvaardigd is vanwege de financiële verrekening met de basisdienst, niet kan worden aanvaard.

47 In de derde plaats heeft de Commissie de basisdienst geanalyseerd aan de hand van het eerste Altmark-criterium (overwegingen 145-150 van het bestreden besluit). Hieromtrent heeft zij allereerst vastgesteld dat een minimale dienstverlening om de territoriale continuïteit tussen Marseille en de vijf betrokken Corsicaanse havens te verzorgen beantwoordde aan een duidelijk omschreven behoefte aan een openbare dienst (overweging 145 van het bestreden besluit). Vervolgens heeft zij, wat het gebrek aan particulier initiatief betreft, naar voren gebracht dat de overige marktdeelnemers zelf hadden erkend dat zij niet in staat zouden zijn geweest de basisdienst te verzorgen (overweging 146 van het bestreden besluit). Bovendien heeft de Commissie vastgesteld dat de bundeling van lijnen onder één enkele dienst op zich niet in strijd was met de cabotageverordening. Integendeel, de bundeling van de vijf lijnen maakte het volgens haar in casu mogelijk om de nautische middelen onderling te verdelen

waardoor de kwaliteit van de betrokken dienst kon worden verbeterd en de kosten ervan konden worden gedrukt (overweging 148 van het bestreden besluit). Tot slot heeft zij erop gewezen dat de UOD-overeenkomst en de bijlagen daarbij precieze normen inzake continuïteit, regelmaat, capaciteit en tarieven hadden vastgesteld die de concessiehouders moesten naleven om de basisdienst te verzorgen (overweging 149 van het bestreden besluit). Op grond van het voorgaande is zij tot de slotsom gekomen dat de opneming van de basisdienst in de omvang van de UOD-overeenkomst noodzakelijk en evenredig was ten opzichte van de reële behoefte aan een openbare dienst (overweging 150 van het bestreden besluit).

48 In de vierde plaats heeft de Commissie de aanvullende dienst, die uitsluitend door SNCM met twee ferry's werd verzorgd, geanalyseerd aan de hand van het eerste Altmark-criterium (overwegingen 151-167 van het bestreden besluit). Zij heeft het standpunt ingenomen dat de opneming daarvan in het toepassingsgebied van de openbare dienst niet overeenstemde met een reële behoefte aan een openbare dienst en dat de Franse Republiek derhalve een kennelijke beoordelingsfout had begaan door die dienst aan te merken als een dienst van algemeen economisch belang (hierna: „DAEB") (overweging 167 van het bestreden besluit).

49 In dit verband was de Commissie, enerzijds, van mening dat de aanvullende dienst die vanuit Marseille werd verzorgd, vanuit het oogpunt van de passagiersvraag ten tijde van het sluiten van de UOD-overeenkomst in ruime mate vervangbaar was door de passagiersvervoerdiensten vanuit Toulon met bestemming Bastia en Ajaccio (overwegingen 154-160 van het bestreden besluit). Zij heeft er met name op gewezen dat de evolutie van het verkeer op de lijnverbindingen tussen het Franse vasteland en Corsica in de periode 2002-2009 wees op een snelle ontwikkeling van een met dat van de twee concessiehouders concurrerend aanbod. De verdeling van het verkeer tussen de aangedane havens liet volgens haar een zeer sterke groei van het verkeer vanuit Toulon zien en een gelijktijdige vermindering van het verkeer vanuit Marseille. De groei van het totale verkeer is volgens haar derhalve in ruime mate opgevangen door de dienstverleners die vanuit Toulon opereerden, ten koste van het aanbod van de concessiehouders die vanuit Marseille opereerden. Verder heeft zij gewezen op de geringe afstand tussen Marseille en Toulon, op het feit dat de reistijd over de weg tussen beide steden veel korter was dan de reistijd over zee, en op het feit dat schepen vanuit Toulon de overtocht naar Corsica sneller konden maken dan schepen die vanuit Marseille vertrokken.

50 Anderzijds heeft de Commissie erop gewezen dat de Franse autoriteiten geen enkel bewijs voor het gebrek aan particulier initiatief met betrekking tot de aanvullende dienst hadden overgelegd (overweging 161 van het bestreden besluit). Zij heeft met name vastgesteld dat voor de havens van Bastia en Ajaccio, die 90 % van de door de aanvullende dienst vereiste capaciteit vertegenwoordigden, het gecombineerde aanbod van de capaciteit van de basisdienst van de UOD vanuit Marseille en van de dienst van het particuliere initiatief, die Corsica Ferries vanuit Toulon verzorgde, volstond om te voldoen aan de daadwerkelijk vastgestelde vraag. Dit gold volgens haar zowel voor de lente- en herfstperiode als voor de zomerperiode voor beide havens en voor elk jaar tussen 2004 en 2006 (overweging 162 van het bestreden besluit). Zij was bijgevolg van mening dat de opneming van de aanvullende dienst in de UOD noch noodzakelijk noch evenredig was om te voldoen aan de geconstateerde vervoersvraag op de lijnen Marseille-Bastia en Marseille-Ajaccio. Met betrekking tot de lijn Marseille-Propriano heeft de Commissie aangegeven dat op basis van het kleine aandeel van deze lijn in het totale verkeer niet kon worden geoordeeld dat het gebrek aan particulier initiatief op deze ene lijn de conclusie voor de aanvullende dienst als geheel ontkrachtte (overweging 164 van het bestreden besluit). Zij heeft er ook op gewezen dat de door Corsica Ferries verleende dienst voldeed aan de normen van de openbaredienstverplichtingen die van toepassing waren op alle lijnverbindingen tussen het Franse vasteland en Corsica, en dat er geen kwalitatief verschil was met de dienst die in het kader van de aanvullende dienst werd verleend (overweging 165 van het bestreden besluit).

51 Uit het voorgaande heeft de Commissie de conclusie getrokken dat wat de compensaties betreft die op grond van de aanvullende dienst waren toegekend, het eerste Altmark-criterium niet was vervuld (overweging 167 van het bestreden besluit).

52 Wat het vierde Altmark-criterium betreft, was de Commissie van mening dat hieraan door geen van beide betrokken diensten was voldaan (overweging 183 van het bestreden besluit).

53 Hieromtrent heeft de Commissie in de eerste plaats op basis van alle gegevens geconcludeerd dat de voorwaarden van de aanbesteding het niet mogelijk hadden gemaakt de kandidaat te selecteren die in staat was de betrokken diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap te verlenen (overwegingen 169-178 van het bestreden besluit).

54 Om tot die conclusie te komen heeft de Commissie zich in wezen op de volgende gegevens gebaseerd:

— de gunning van de UOD heeft plaatsgevonden na afloop van een onderhandelingsprocedure na de bekendmaking van een aanbestedingsbericht, een procedure die de aanbestedende dienst een ruime beoordelingsmarge verleent en de deelname van belangstellende marktdeelnemers kan beperken;

— de enige inschrijving die met die van de twee concessiehouders kon concurreren, die van Corsica Ferries, werd niet op haar eigen merites beoordeeld (gunningscriteria), maar volgens één selectiecriterium, namelijk het vermogen van de kandidaat om de dienstverlening vanaf 1 juli 2007 te verzorgen;

— de procedure heeft OTC dus niet in staat gesteld meerdere inschrijvingen te vergelijken om de economisch voordeligste inschrijving te kiezen;

— het feit dat er daadwerkelijk twee inschrijvingen waren ingediend, volstond niet voor daadwerkelijke mededinging, aangezien de concurrerende inschrijving van Corsica Ferries, waarin de aanvangsdatum van de dienstverlening was vastgesteld op 12 november 2007, om die reden geen geloofwaardig alternatief kon vormen;

— het grote aantal beroepsprocedures dat in casu is ingesteld, vormt geen bewijs voor de daadwerkelijke mededinging in het kader van de aanbestedingsprocedure van de UOD-overeenkomst;

— het consortium SNCM-CMN genoot een aanmerkelijk concurrentievoordeel als traditionele exploitant die al over nautische middelen beschikte die aangepast waren aan de specificaties van het bestek bij de UOD-overeenkomst;

— de zeer korte termijn tussen de datum voor gunning van de UOD (uiteindelijk 7 juni 2007) en de datum van aanvang van de dienstverlening (1 juli 2007) vormde voor nieuwkomers een aanzienlijke belemmering om de markt te betreden;

— samen met de technische eisen in verband met het specifieke karakter van de betrokken havens, de voorwaarde met betrekking tot de leeftijd van de vloot en de capaciteit per eenheid die in het bestek bij de UOD-overeenkomst werden verlangd, heeft dit zeer korte tijdsbestek deelname aan de aanbesteding kunnen beperken;

— de talrijke clausules met betrekking tot bijeenkomsten samen met de vrijheid van OTC om te beslissen over vrijstellingen van de geldende regels heeft de deelname aan de aanbesteding mogelijk verder ontmoedigd doordat er twijfel bleef bestaan over bepaalde technische en economische parameters die cruciaal waren voor de opstelling van een inschrijving.

55 In de tweede plaats heeft de Commissie erop gewezen dat de Franse autoriteiten haar geen enkele informatie hebben verstrekt die aannemelijk maakte dat de compensaties waren berekend naar het voorbeeld van een gemiddelde, goed beheerde en met de juiste middelen uitgeruste onderneming (overwegingen 179 en 180 van het bestreden besluit). Zij heeft hieraan toegevoegd dat de compensatie

bovendien niet was berekend op basis van een vooraf vastgestelde kostengrondslag of door een vergelijking met de kostenstructuur van andere vergelijkbare scheepvaartmaatschappijen, maar aan de hand van geraamde opbrengsten en brandstofkosten die slechts een deel van de producten en kosten van de dienst vertegenwoordigen (overweging 180 van het bestreden besluit). Voorts waren de geraamde compensaties van de UOD aanzienlijk hoger dan die voor de periode 2002-2006, hoewel het om soortgelijke verplichtingen ging die qua aangeboden capaciteit zelfs iets minder scherp waren (overweging 181 van het bestreden besluit). Tot slot was zij van mening dat een vergelijking met de gemaakte kosten van een goed beheerde onderneming des te meer noodzakelijk was omdat er aanwijzingen waren dat SNCM, die net een periode van ingrijpende herstructurering had ondergaan, dat zelf niet was (overweging 182 van het bestreden besluit).

56 Op grond van het voorgaande heeft de Commissie geconcludeerd dat er sprake was van een selectief economisch voordeel voor de concessiehouders (overweging 184 van het bestreden besluit).

57 Na te hebben vastgesteld dat de betrokken compensaties de mededinging konden vervalsen en het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig konden beïnvloeden, heeft de Commissie geconcludeerd dat deze staatssteun vormden en dat zij onrechtmatig waren aangezien zij waren toegekend zonder voorafgaande kennisgeving (overwegingen 185-187 en artikel 1 van het bestreden besluit).

58 In de overwegingen 188 tot en met 212 van het bestreden besluit heeft de Commissie de verenigbaarheid van die staatssteun met de interne markt onderzocht.

59 In dit verband heeft de Commissie er in de eerste plaats op gewezen dat – overeenkomstig punt 11 van haar mededeling „EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011)” (PB 2012, C 8, blz. 15; hierna: „DAEB-kaderregeling”) – staatssteun die buiten de werkingssfeer valt van haar besluit 2012/21/EU van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van een [DAEB] belaste ondernemingen (PB 2012, L 7, blz. 3), verenigbaar met artikel 106, lid 2, VWEU kon worden verklaard indien hij voor het beheer van de betrokken DAEB noodzakelijk was en de ontwikkeling van het handelsverkeer niet beïnvloedde in een mate die strijdig was met het belang van de Unie, waarbij aan de voorwaarden in de afdelingen 2.2 tot en met 2.10 van de DAEB-kaderregeling diende te zijn voldaan, om tot dit soort evenwicht te komen (overweging 190 van het bestreden besluit).

60 In de tweede plaats heeft de Commissie eraan herinnerd dat de basisdienst een DAEB vormde, maar dat dit niet gold voor de aanvullende dienst, zodat de uit hoofde van die dienst uitgekeerde compensaties niet verenigbaar met artikel 106, lid 2, VWEU konden worden verklaard (overwegingen 192 en 193 van het bestreden besluit).

61 In de derde plaats heeft de Commissie het standpunt ingenomen dat de overige voorwaarden van de DAEB-kaderregeling, wat de basisdienst betreft, waren vervuld (overwegingen 194-212 van het bestreden besluit).

62 Op grond van het voorgaande is de Commissie tot de slotsom gekomen dat de uit hoofde van de basisdienst aan SNCM en CMN uitgekeerde compensaties onrechtmatige staatssteun vormden die evenwel verenigbaar waren met de interne markt (overweging 213, artikel 1 en artikel 2, lid 2, van het bestreden besluit), terwijl de alleen aan SNCM uit hoofde van de aanvullende dienst uitgekeerde compensaties onrechtmatige staatssteun vormden die onverenigbaar waren met de interne markt (overweging 214, artikel 1 en artikel 2, lid 1, van het bestreden besluit).

63 Om die redenen heeft de Commissie de onmiddellijke stopzetting van de uitbetaling van compensaties uit hoofde van de aanvullende dienst alsmede het van de begunstigde terugvorderen van de uit dien hoofde betaalde steun gelast, met dien verstande dat over de terug te vorderen bedragen rente verschuldigd was vanaf de datum waarop de bedragen voor de begunstigde beschikbaar waren tot de

datum van daadwerkelijke terugbetaling van de bedragen (overwegingen 215-218 en 220 en artikel 3 van het bestreden besluit). De Commissie heeft gepreciseerd dat die terugvordering onverwijld en daadwerkelijk diende te geschieden, en dat de Franse autoriteiten erop dienden toe te zien dat het bestreden besluit binnen vier maanden na kennisgeving ervan ten uitvoer werd gelegd (overweging 219 en artikel 4 van het bestreden besluit), dat wil zeggen voor 3 september 2013. Bovendien dienden de Franse autoriteiten de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van het bestreden besluit onder meer de volgende informatie te verstrekken: het totale van de begunstigde terug te vorderen bedrag (hoofdsom en rente), een gedetailleerde beschrijving van de al genomen en voorgenomen maatregelen om aan het bestreden besluit te voldoen en documenten waaruit bleek dat de begunstigde was gelast tot terugbetaling van de steun (artikel 5 van het bestreden besluit).

Procedure en conclusies van partijen

64 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 26 augustus 2013, heeft SNCM het onderhavige beroep ingesteld.

65 Tegen het bestreden besluit heeft ook de Franse Republiek een beroep tot nietigverklaring ingesteld, dat op 12 juli 2013 is neergelegd ter griffie van het Gerecht en is ingeschreven onder zaaknummer T-366/13.

66 Bij op 11 december 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft Corsica Ferries verzocht in de onderhavige zaak te mogen interveniëren aan de zijde van de Commissie.

67 Bij op 9 januari en 10 februari 2014 ter griffie van het Gerecht neergelegde akten heeft SNCM verzocht om vertrouwelijke behandeling van bepaalde gegevens in respectievelijk het verzoekschrift en de repliek ten aanzien van Corsica Ferries, indien deze tot interventie zou worden toegelaten. Bij die verzoeken heeft zij een niet-vertrouwelijke versie van die stukken gevoegd.

68 Bij beschikking van 21 februari 2014 heeft de president van de Zesde kamer van het Gerecht de interventie van Corsica Ferries toegestaan. De beslissing over de gegrondheid van de verzoeken tot vertrouwelijke behandeling is aangehouden.

69 Bij op 6 maart 2014 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft Corsica Ferries bezwaar gemaakt tegen de ingediende verzoeken tot vertrouwelijke behandeling met betrekking tot een groot deel van de daarin bedoelde gegevens.

70 Bij beschikking van 3 oktober 2014, SNCM/Commissie (T-454/13, EU:T:2014:898), heeft de president van de Zesde kamer van het Gerecht de verzoeken tot vertrouwelijke behandeling gedeeltelijk ingewilligd.

71 Corsica Ferries heeft haar memorie in interventie op 9 januari 2015 ter griffie van het Gerecht neergelegd. SNCM heeft over die memorie opmerkingen ingediend bij een op 9 maart 2015 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte. Bij brief van dezelfde datum heeft de Commissie laten weten geen opmerkingen te hebben over die memorie.

72 Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Zesde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

73 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang, zoals bepaald in artikel 89 van zijn Reglement voor de procesvoering, heeft het Gerecht de Commissie verzocht schriftelijk te antwoorden op enkele vragen, hetgeen deze binnen de gestelde termijn heeft gedaan.

74 Bij op 6 juni 2016 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft SNCM verzocht om vertrouwelijke behandeling, ten aanzien van Corsica Ferries, van bepaalde delen van het antwoord van de Commissie op die vragen. Corsica Ferries heeft alleen een niet-vertrouwelijke versie van dat antwoord ontvangen en heeft geen bezwaar gemaakt tegen het verzoek tot vertrouwelijke behandeling ten aanzien van haar.

75 Ter terechtzitting van 14 juni 2016 zijn partijen gehoord in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

76 SNCM verzoekt het Gerecht:

— primair, het bestreden besluit nietig te verklaren;

— subsidiair, het bestreden besluit gedeeltelijk nietig te verklaren, namelijk voor zover daarbij wordt bepaald dat het steunbedrag de in overweging 218 genoemde posten omvat;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

77 De Commissie verzoekt het Gerecht:

— het beroep te verwerpen;

— SNCM te verwijzen in de kosten.

78 Corsica Ferries verzoekt het Gerecht:

— het beroep te verwerpen;

— SNCM te verwijzen in de kosten.

In rechte

79 Ter ondersteuning van haar beroep voert SNCM een aantal argumenten aan die kunnen worden samengebracht in de volgende vijf middelen:

— het eerste middel: de Commissie heeft ten onrechte geoordeeld dat de aanvullende dienst geen DAEB was;

— het tweede middel: de Commissie heeft ten onrechte geoordeeld dat de UOD-overeenkomst niet voldeed aan het vierde van de Altmark-criteria;

— het derde middel: onjuiste berekening door de Commissie van het terug te vorderen steunbedrag;

— het vierde middel: schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen;

— het vijfde middel: schending van het beginsel van gelijke behandeling.

Voorafgaande opmerkingen

80 Vooraf dienen een aantal in de rechtspraak ontwikkelde beginselen te worden uiteengezet – onder meer over de kwalificatie van een compensatie voor een openbare dienst als staatssteun – tegen de achtergrond waarvan dit beroep moet worden beoordeeld.

81 Volgens artikel 107, lid 1, VWEU zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

82 Volgens vaste rechtspraak moet voor de kwalificatie als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aan alle voorwaarden van die bepaling zijn voldaan. Ten eerste moet het dus gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd; ten tweede moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden; ten derde moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen en ten vierde moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (zie arrest van 8 mei 2013, Libert e.a., C-197/11 en C-203/11, EU:C:2013:288, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

83 De eerste twee middelen van dit beroep hebben met name betrekking op de derde voorwaarde, namelijk dat de betrokken maatregel een voordeel aan de begunstigde ervan verleent.

84 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak als staatssteun worden beschouwd maatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen, of die moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (zie arrest van 2 september 2010, Commissie/Deutsche Post, C-399/08 P, EU:C:2010:481, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

85 Onder artikel 107, lid 1, VWEU valt evenwel niet een overheidsmaatregel die moet worden beschouwd als een compensatie voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbaredienstverplichtingen uit te voeren, zodat deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en die maatregel dus niet tot gevolg heeft dat zij in een gunstigere mededingingspositie worden geplaatst dan hun concurrenten (arresten van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punt 87, en 8 mei 2013, Libert e.a., C-197/11 en C-203/11, EU:C:2013:288, punt 84).

86 Een dergelijke compensatie kan in een concreet geval evenwel alleen dan niet als staatssteun worden aangemerkt, indien aan vier cumulatieve voorwaarden is voldaan (arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punten 87 en 88).

87 Ten eerste moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn (arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punt 89). Het begrip openbaredienstverplichtingen in de zin van het eerste criterium stemt overeen met dat van een DAEB zoals bedoeld in artikel 106, lid 2, VWEU (zie in die zin arrest van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie, T-289/03, EU:T:2008:29, punt 162).

88 Ten tweede moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld (arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punt 90).

89 Ten derde mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken (arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punt 92).

90 Ten vierde, wanneer de met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig is geoutilleerd dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen (arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punt 93).

91 In het bestreden besluit heeft de Commissie geoordeeld dat de aanvullende dienst niet voldeed aan het eerste Altmark-criterium en dat geen van de twee betrokken diensten voldeed aan het vierde criterium.

Eerste middel: de Commissie heeft ten onrechte geoordeeld dat de aanvullende dienst geen DAEB was

92 Met haar eerste middel, dat kan worden onderverdeeld in vier onderdelen, stelt SNCM dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat de aanvullende dienst geen DAEB was.

93 Vooraf dient te worden gepreciseerd dat volgens vaste rechtspraak – tegen de achtergrond van enerzijds de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de lidstaat beschikt bij de vaststelling van een taak van de DAEB en van de voorwaarden voor de uitvoering daarvan, en anderzijds de omvang van de controle door de Commissie die beperkt is tot de vaststelling van het bestaan van een kennelijke fout (zie punt 111 hieronder) – de toetsing door het Gerecht van het oordeel van de Commissie in dat verband dezelfde beperking in acht moet nemen, zodat daarbij enkel moet worden onderzocht of de Commissie het bestaan van een kennelijke fout van de lidstaat op goede gronden heeft vastgesteld of afgewezen (zie in die zin arrest van 16 september 2013, Iliad e.a./Commissie, T-325/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:472, punt 121 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Eerste onderdeel: de Commissie heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de noodzaak van de dienst ten aanzien van een reële behoefte aan een openbare dienst uitvoerig te toetsen

94 In het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel betwist SNCM de gegrondheid van de toetsing door de Commissie in het bestreden besluit of was voldaan aan het eerste Altmark-criterium (zie punt 45 hierboven). Zij betoogt dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in dit geval de kwalificatie als DAEB en de noodzaak van de aanvullende dienst ten aanzien van een reële behoefte aan een openbare dienst uitvoerig te toetsen.

95 Dit eerste onderdeel kan worden onderverdeeld in vier subonderdelen. Eerst dient het eerste subonderdeel te worden onderzocht, vervolgens het tweede en het vierde subonderdeel, en ten slotte het derde subonderdeel.

– Eerste subonderdeel: de Commissie is voorbijgegaan aan haar vroegere besluitvormingspraktijk en aan de rechtspraak

96 SNCM stelt dat de UOD-overeenkomst, die de uitvoering van het beginsel van territoriale continuïteit als belangrijkste doel had, in haar geheel beantwoordde aan een duidelijke behoefte aan een openbare dienst. Door in het bestreden besluit van het tegenovergestelde uit te gaan is de Commissie volgens haar afgeweken van haar besluitvormingspraktijk inzake voorgaande UOD voor lijnverbindingen met Corsica en van de arresten van 19 mei 1993, Corbeau (C-320/91, EU:C:1993:198), en 11 september 2012, Corsica Ferries France/Commissie (T-565/08, EU:T:2012:415). In haar repliek voegt SNCM hieraan toe dat de Commissie over eenzelfde onderwerp niet zonder een goede motivering een standpunt mag innemen dat lijnrecht staat tegenover het tot dan ingenomen standpunt.

97 De Commissie bestrijdt de argumenten van SNCM.

98 Allereerst dient te worden vastgesteld dat niet kan worden ingestemd met het argument van SNCM dat de Commissie „kennelijk tegenstrijdig" heeft gehandeld aangezien zij in eerdere besluiten over voorgaande UOD al zou hebben geoordeeld dat de terbeschikkingstelling van aanvullende capaciteit voor passagiersvervoer tijdens piekperioden beantwoordde aan een behoefte aan een openbare dienst. Volgens vaste rechtspraak is het begrip staatssteun namelijk een objectief begrip en hangt het antwoord op de vraag of er sprake is van staatssteun, uitsluitend af van het antwoord op de vraag of een maatregel van de staat aan een of meer ondernemingen een voordeel toekent. De besluitvormingspraktijk van de Commissie op dit gebied kan dus niet beslissend zijn (zie arrest van 4 maart 2009, Associazione italiana del risparmio gestito en Fineco Asset Management/Commissie, T-445/05, EU:T:2009:50, punt 145 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit geldt eveneens voor de vraag of een steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt (arresten van 20 mei 2010, Todaro Nunziatina & C., C-138/09, EU:C:2010:291, punt 21, en 15 juni 2005, Regione autonoma della Sardegna/Commissie, T-171/02, EU:T:2005:219, punt 177).

99 In elk geval betekent het enkele feit dat het bestreden besluit verschilt van eerdere besluiten van de Commissie op dit gebied nog niet dat er sprake is van inconsistentie. Zoals de Commissie terecht opmerkt, kan de beoordeling of er een reële behoefte aan een openbare dienst bestaat, namelijk door de marktwerking in de loop der tijd veranderen. Overigens had de Commissie in haar beschikking 2002/149/EG van 30 oktober 2001 betreffende door Frankrijk verleende staatssteun aan SNCM (PB 2002, L 50, blz. 66), die herhaaldelijk door SNCM in haar schrifturen is aangehaald, al benadrukt dat „[w]at betreft de verbindingen vanaf de havens van het Franse vasteland [...] de marktsituatie de laatste jaren aanzienlijk [was] veranderd, zozeer dat openbaredienstverplichtingen voor alle lijnen gedurende het hele jaar mogelijk niet langer noodzakelijk [waren]" (overweging 78) en dat „de conclusie van de Commissie ten aanzien van de reële noodzaak van de openbare dienst die voortvloeit uit het systeem voor de verbindingen dat is vastgelegd in de raamovereenkomst tussen de staat en SNCM van 1976 en in de tussen OTC en SNCM in 1991 en 1996 in het kader van die raamovereenkomst gesloten vijfjarige overeenkomsten, niet [kon] worden doorgetrokken voorbij de datum van 31 december 2001, waarop de raamovereenkomst [afliep]" (overweging 80).

100 Vervolgens kan SNCM zich ter ondersteuning van haar stelling om dezelfde als de hierboven in punt 99 uiteengezette redenen niet met succes beroepen op het arrest van 11 september 2012, Corsica Ferries France/Commissie (T-565/08, EU:T:2012:415). Beide door SNCM uit dat arrest aangehaalde passages hebben immers betrekking op de uitbesteding over de periode 1996-2001.

101 Bovendien kan SNCM zich evenmin beroepen op het arrest van 19 mei 1993, Corbeau (C-320/91, EU:C:1993:198), en langs die weg op de eis van vermijding van „afromingspraktijken", namelijk de praktijk waarbij met de concessiehouder concurrerende marktdeelnemers zich concentreren op de rendabele activiteiten van de UOD en de niet-rendabele activiteiten overlaten aan de concessiehouder, waardoor deze de in de onrendabele sectoren geleden verliezen niet kan compenseren met de in de rendabeler sectoren gemaakte winsten. Zoals in punt 155 hieronder uitvoeriger zal worden uiteengezet, blijkt uit het dossier namelijk dat zowel de basisdienst als de aanvullende dienst met een aanzienlijk exploitatietekort kampte, hetgeen elke mogelijkheid van een onderlinge compensatie uitsloot (zie met name de overwegingen 47 en 143 van het bestreden besluit).

102 Tot slot dient het verwijt dat de Commissie haar motiveringsplicht niet zou zijn nagekomen te worden verworpen. Niet alleen kan aan de Commissie niet worden verweten dat zij in casu heeft gekozen voor een aanpak die „lijnrecht" staat tegenover die welke zij in eerdere besluiten op dit gebied heeft gevolgd (zie punt 99 hierboven), vast staat dat zij in het bestreden besluit duidelijk en precies aangeeft om welke redenen zij tot de conclusie is gekomen dat het bestaan van een reële behoefte aan een openbare dienst wat de aanvullende dienst betreft, niet is aangetoond. Zo heeft zij eerst het „analysekader" gedefinieerd voor de beoordeling of in casu was voldaan aan het eerste Altmark-criterium (overwegingen 132-136 van het bestreden besluit). Vervolgens heeft zij de gronden

uiteengezet – met name onder weerlegging van de argumenten van de Franse Republiek, SNCM en CMN – waarom zij van mening was dat de basisdienst en de aanvullende dienst twee te onderscheiden soorten diensten waren die afzonderlijk moesten worden onderzocht (overwegingen 137-144 van het bestreden besluit). Ten slotte heeft zij de aanvullende dienst aan dat criterium getoetst (overwegingen 151-167 van het bestreden besluit). Wat dit laatste punt betreft, is de Commissie tot de slotsom gekomen dat het opnemen van de aanvullende dienst in de omvang van de UOD niet beantwoordde aan een reële behoefte aan een openbare dienst, nadat zij op basis van een aantal gegevens in wezen had vastgesteld dat enerzijds die dienst, die vanuit Marseille werd verzorgd, vanuit het oogpunt van de passagiersvraag ten tijde van het sluiten van de UOD-overeenkomst in ruime mate vervangbaar was door de passagiersvervoerdiensten vanuit Toulon met bestemming Bastia en Ajaccio (overwegingen 154-160 van het bestreden besluit) en anderzijds geen enkel bewijs voor het gebrek aan particulier initiatief met betrekking tot die aanvullende dienst was overgelegd (overwegingen 161-166 van het bestreden besluit).

103 Uit het voorgaande volgt dat het eerste subonderdeel moet worden afgewezen.

– Tweede en vierde subonderdeel: de Commissie is voorbijgegaan aan de ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten, alsook aan de draagwijdte van het arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107), en van de cabotageverordening

104 In de eerste plaats voert SNCM aan dat de Commissie in casu is voorbijgegaan aan de ruime beoordelingsmarge waarover de lidstaten bij de omschrijving van een DAEB beschikken. Zij heeft zich volgens haar allesbehalve beperkt tot toetsing of er sprake was van een kennelijke beoordelingsfout, maar heeft een zeer uitvoerige toetsing van de omschrijving van de betrokken DAEB en van de noodzaak van de dienst verricht. Bovendien is SNCM van mening dat de Commissie zich niet kan beroepen op het arrest van 16 september 2013, Colt Télécommunications France/Commissie (T-79/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:463), aangezien er in de zaak die tot dit arrest heeft geleid, richtsnoeren bestonden die uitdrukkelijk bepaalden dat een marktfalen moest worden aangetoond, namelijk de communautaire richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken (PB 2009, C 235, blz. 7).

105 In de tweede plaats stelt SNCM dat de Commissie de draagwijdte van het arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107), en van de cabotageverordening onjuist heeft opgevat. Zij voert aan dat dit arrest noch die verordening betrekking heeft op staatssteuntoezicht en dat zij in feite de rechtmatigheid van de UOD-overeenkomst bevestigen. Ook hebben dat arrest en die verordening volgens haar betrekking op verplichtingen die uit hoofde van openbare diensten kunnen worden opgelegd en die een stelsel van voorafgaande vergunningen of een openbaredienstovereenkomst kunnen rechtvaardigen, en niet op diensten waarvoor compensatie in de zin van de rechtspraak in de zaak Altmark kan worden verkregen of over de hoogte van die compensatie. Zij benadrukt met name dat – anders dan in de zaak die tot het arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107), heeft geleid – voor de verzorging van zeevervoerdiensten tussen het Franse vasteland en Corsica geen voorafgaande vergunning is vereist. Bovendien bestrijdt zij dat de openbare dienst, zoals omschreven in een openbaredienstovereenkomst, noodzakelijk en evenredig moet zijn ten opzichte van een reële behoefte aan een openbare dienst die is aangetoond door de ontoereikendheid van de geregelde zeevervoerdiensten onder normale marktvoorwaarden. Ten slotte plaatst zij vraagtekens bij de vaststelling van de Commissie in overweging 135 van het bestreden besluit dat „[d]e compensatie van specifieke verplichtingen in het kader van een openbaredienstovereenkomst, waarbij een dienstenaanbod wordt gesubsidieerd, [...] duidelijk een belemmering voor het vrije verkeer van diensten [vormt]”. In het onderhavige geval zou de compensatie voor openbare dienst tot doel noch tot gevolg hebben dat het vrij verrichten van diensten wordt belemmerd, en zou uit geen van de in voetnoot 63 van het bestreden besluit door de Commissie aangehaalde arresten het tegendeel kunnen worden opgemaakt.

106 Ter terechtzitting heeft SNCM op de vraag van het Gerecht, op grond van welke criteria de rechtmatigheid van de DAEB en van de omvang daarvan moest worden vastgesteld, geantwoord dat het voor de lidstaat volstond „een algemeen belang in zeer ruime zin te identificeren waarin in het algemeen van overheidswege [wordt] voorzien". Bovendien heeft zij opgemerkt dat volgens haar de criteria betreffende noodzakelijkheid en evenredigheid, althans zoals deze voortvloeien uit de cabotageverordening en uit het arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107), daarbij niet in aanmerking mochten worden genomen, aangezien zij voortvloeiden uit concepten betreffende het vrij verrichten van diensten.

107 De Commissie, ondersteund door Corsica Ferries, verwerpt de argumenten van SNCM.

108 In de eerste plaats betogen de Commissie en Corsica Ferries onder verwijzing naar punt 154 van het arrest van 16 september 2013, Colt Télécommunications France/Commissie (T-79/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:463), dat, ongeacht de betrokken sector, de beoordeling of er sprake is van marktfalen, een conditio sine qua non is voor de kwalificatie van een dienst als DAEB, en dat de voorwaarde betreffende de ontoereikendheid van – of het gebrek aan – particulier initiatief onlosmakelijk verbonden is met het eerste Altmark-criterium en nauwgezet moet worden onderzocht.

109 Bovendien voeren de Commissie en Corsica Ferries aan dat de beoordelingsmarge van de lidstaten bij de omschrijving van de DAEB wordt beperkt door de cabotageverordening, zoals deze door het Hof is uitgelegd in met name het arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107). Dit houdt volgens hen in dat de betrokken dienst moet beantwoorden aan een reële behoefte aan een openbare dienst wegens de ontoereikendheid van de geregelde zeevervoerdiensten in een situatie van vrije mededinging, terwijl de omvang van de DAEB noodzakelijk en evenredig moet zijn ten opzichte van die behoefte. Ter terechtzitting heeft de Commissie benadrukt dat de eis om een reële behoefte aan een openbare dienst aan te tonen naar haar mening zwaarder weegt dan het aantonen dat er sprake was van marktfalen, zoals bedoeld in het arrest van 16 september 2013, Colt Télécommunications France/Commissie (T-79/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:463).

110 In de tweede plaats zijn de Commissie en Corsica Ferries van mening dat SNCM ten onrechte het verband tussen de cabotageverordening en de controle op staatssteun ontkent. De stelling dat deze verordening alleen betrekking heeft op situaties waarin voor de verzorging van de dienst een voorafgaande vergunning is vereist, is volgens hen overduidelijk onjuist. Wat het arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107), betreft, dit behandelt volgens hen niet alleen de vraag of een zeevervoerdienst mag worden onderworpen aan een voorafgaande vergunning, maar het bevat ook een zeer duidelijke uiteenzetting van de wijze waarop de bepalingen van de cabotageverordening dienen te worden uitgelegd. Bij die uitlegging moet rekening worden gehouden met het doel van die verordening: het waarborgen van het vrij verrichten van cabotagediensten in het zeevervoer, en het slechts toestaan van inbreuken op die vrijheid indien deze gerechtvaardigd zijn door een reële behoefte aan een openbare dienst en noodzakelijk en evenredig zijn ten opzichte van die behoefte. Bovendien is het volgens hen duidelijk dat de subsidiëring van een dienstenaanbod door het sluiten van een openbaredienstovereenkomst – zoals bedoeld in die verordening – met een bepaalde marktdeelnemer kan leiden tot een belemmering van het vrij verrichten van diensten.

111 Verder dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de lidstaten een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben bij de omschrijving van wat zij als een DAEB beschouwen, en dat de Commissie de omschrijving van die diensten door een lidstaat alleen in geval van een kennelijke fout ter discussie kan stellen (zie arresten van 15 juni 2005, Olsen/Commissie, T-17/02, EU:T:2005:218, punt 216 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 22 oktober 2008, TV2/Danmark e.a./Commissie, T-309/04, T-317/04, T-329/04 en T-336/04, EU:T:2008:457, punt 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

112 Toch is de bevoegdheid van lidstaten om de DAEB te omschrijven niet onbeperkt en kan zij niet willekeurig worden uitgeoefend alleen om een bepaalde sector aan de toepassing van de mededingingsregels te onttrekken (arrest van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie, T-289/03, EU:T:2008:29, punt 168).

113 In het bijzonder wanneer sprake is van specifieke Unierechtelijke regels die de omschrijving van de inhoud en omvang van de DAEB afbakenen, zijn deze volgens punt 46 van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie (PB 2012, C 8, blz. 4; hierna „DAEB-mededeling") bindend voor de beoordeling door de lidstaten. Zoals de Commissie terecht opmerkt, wordt met die regels in het algemeen een harmonisatie van de wetgevingen beoogd teneinde belemmeringen van het vrije verkeer en het vrij verrichten van diensten op te heffen, en doet het feit dat deze regels zijn vastgesteld op grond van andere Verdragsbepalingen dan die met betrekking tot het staatssteuntoezicht, en de verwezenlijking van de interne markt als belangrijkste doel hebben, niets af aan de relevantie ervan voor het eerste Altmark-criterium.

114 Zoals de Commissie en Corsica Ferries terecht betogen, bestonden er in casu zulke regels, namelijk de bepalingen van de cabotageverordening. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat artikel 1 van die verordening het beginsel van het vrij verrichten van zeevervoerdiensten in de Unie bekrachtigt. In dezelfde zin verduidelijkt de derde overweging van die verordening dat deze de opheffing van beperkingen van het vrij verrichten van die dienst beoogt.

115 Artikel 4 van de cabotageverordening voorziet in mogelijke uitzonderingen op dit leidende beginsel. Een lidstaat kan namelijk, als voorwaarde voor het verrichten van cabotagediensten, met scheepvaartmaatschappijen die deelnemen aan geregelde diensten vanuit, tussen en naar eilanden, openbaredienstovereenkomsten sluiten of hun openbaredienstverplichtingen opleggen. In dit verband is van belang dat de UOD-overeenkomst – zoals SNCM overigens beaamt – onmiskenbaar een dergelijke openbaredienstovereenkomst is, die in artikel 2, punt 3, van die verordening wordt gedefinieerd als een tussen de bevoegde instanties van een lidstaat en een reder uit de Unie gesloten overeenkomst die ten doel heeft het publiek toereikende vervoerdiensten aan te bieden. Hieraan dient te worden toegevoegd dat artikel 4, lid 2, van die verordening bepaalt dat de lidstaten zich bij het opleggen van openbaredienstverplichtingen dienen te beperken tot eisen inzake de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de continuïteit, de frequentie, de dienstverleningscapaciteit, de tarieven en de bemanning van het schip. Volgens diezelfde bepaling dienen, in voorkomend geval, alle reders uit de Unie in aanmerking te komen voor compensaties die wegens openbaredienstverplichtingen verschuldigd zijn.

116 Bijgevolg dient de overweging van de Commissie dat de beoordelingsbevoegdheid van de Franse autoriteiten in deze zaak werd beperkt door de bepalingen van de cabotageverordening, te worden bevestigd.

117 Verder staat vast dat de Commissie in het bestreden besluit ook terecht rekening heeft gehouden met de uitlegging van die bepalingen door het Hof in het arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107). In de zaak die tot dat arrest heeft geleid, moest het Hof met name de artikelen 1 en 4 van de cabotageverordening uitleggen en nader aangeven onder welke voorwaarden de verzorging van cabotagediensten in het zeevervoer mocht worden onderworpen aan een stelsel van voorafgaande administratieve vergunningen.

118 Bij de uitlegging van de betrokken bepalingen van de cabotageverordening heeft het Hof met name als volgt geredeneerd:

„34. [D]e toepassing van een stelsel van voorafgaande administratieve vergunningen als middel om [openbaredienstverplichtingen] op te leggen vooronderstelt dat de bevoegde nationale autoriteiten tevoren hebben vastgesteld dat er op bepaalde trajecten onvoldoende geregelde vervoerdiensten

zouden zijn, indien het verrichten van die diensten uitsluitend aan de marktwerking werd overgelaten. Met andere woorden, er moet kunnen worden aangetoond dat er een reële behoefte aan openbare diensten bestaat.

35. Voorts is een stelsel van voorafgaande administratieve vergunningen slechts gerechtvaardigd indien wordt aangetoond dat [dit] stelsel noodzakelijk is om [openbaredienstverplichtingen] te kunnen opleggen en dat het evenredig is in verhouding tot het beoogde doel, in dier voege dat hetzelfde niet kan worden bereikt met maatregelen die het vrije dienstenverkeer minder beperken, met name door een systeem van aangiften achteraf [...]

36. In dit verband kan niet worden uitgesloten, dat de voorafgaande administratieve vergunning als zodanig een passend middel is om de inhoud van de aan een individuele reder op te leggen openbaredienstverplichtingen nader te bepalen met inachtneming van zijn bijzondere situatie of om vooraf te onderzoeken of een reder in staat zal zijn die verplichtingen na te komen.

37. Een dergelijk stelsel kan echter geen rechtvaardiging vormen voor een discretionair optreden van de nationale autoriteiten waardoor de communautaire voorschriften, met name die betreffende een fundamentele vrijheid zoals die in casu in geding is, van hun nuttig effect worden beroofd [...]."

119 Weliswaar betrof de zaak die tot het arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107), heeft geleid een stelsel van voorafgaande administratieve vergunningen en niet, zoals deze zaak, een UOD met toekenning van compensaties, maar de redenering die het Hof in dat arrest heeft gevolgd op basis van een uitlegging van de cabotageverordening uitgaande van het belangrijkste doel ervan – namelijk de waarborging van het vrij verrichten van cabotagediensten in het zeevervoer en het bijgevolg alleen onder zeer strikte voorwaarden aanvaarden van beperkingen van die vrijheid – kan in casu in haar geheel worden overgenomen.

120 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak artikel 56 VWEU niet alleen de afschaffing verlangt van elke discriminatie van een dienstverrichter op grond van diens nationaliteit of van de omstandigheid dat deze in een andere lidstaat is gevestigd dan die waar de dienst moet worden verricht, maar tevens de opheffing van elke beperking – ook indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten – die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt (zie, naast de arresten die worden aangehaald in voetnoot 63 van het bestreden besluit, arresten van 7 oktober 2010, dos Santos Palhota e.a., C-515/08, EU:C:2010:589, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 19 december 2012, Commissie/België, C-577/10, EU:C:2012:814, punt 38, en 11 september 2014, Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het staat buiten kijf dat de toekenning van een financiële compensatie aan één dienstverrichter, te weten de concessiehouder, de verrichting van dezelfde diensten door marktdeelnemers die deze compensatie niet krijgen, kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken. Door die compensatie geniet de begunstigde immers een doorslaggevend voordeel ten opzichte van zijn concurrenten, die erdoor ontmoedigd zullen worden de betrokken diensten aan te bieden.

121 In casu maakte de UOD des te meer inbreuk op het vrij verrichten van cabotagediensten in het zeevervoer, daar artikel 3, tweede alinea, van de UOD-overeenkomst – zoals blijkt uit de vaststellingen van de Commissie in punt 44 van haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure – bijzonder beperkende voorwaarden stelde aan eventuele nieuwkomers op de lijnen van Marseille naar Corsica. Die bepaling luidt namelijk als volgt:

„Concurrentie is mogelijk binnen de volgende randvoorwaarden: voor elk van die lijnen kan elke maatschappij zonder financiële compensatie een geregelde dienst verrichten die gedurende het hele jaar bestaat uit ten minste twee retourvaarten per week en die wordt verzorgd onder zulke

voorwaarden dat hij niet zwaar kan drukken op de economische omstandigheden van de concessiehouder, en bijgevolg zal de keuze van de dagen van vertrek en aankomst door [OTC] worden gemaakt na goedkeuring door de assemblée van Corsica. Deze voorwaarde vormt een strikte verplichting. Ingeval niet of niet volledig wordt voldaan aan deze verplichting, wordt de maatschappij een boete van 2 000 000 EUR opgelegd, waarvoor een bankgarantie ter hoogte van dat bedrag dient te worden gesteld. Die bankgarantie dient te worden afgegeven door een in de Europese Unie gevestigde bank met een langetermijnrating Standard and Poors A+ (of gelijkwaardig)."

122 In dit verband moet de opmerking van SNCM dat de UOD Corsica Ferries niet heeft belet de markt te betreden en er snel een „dominante positie" te verwerven, van de hand worden gewezen. Het kan immers niet worden uitgesloten dat, indien de UOD niet zou hebben plaatsgevonden, Costa Ferries de markt nog eerder zou hebben betreden en de groei van haar activiteiten op die markt nog sneller zou zijn geweest of dat ook andere exploitanten de markt zouden hebben betreden.

123 Bovendien kan – anders dan SNCM beweert – uit het feit dat de UOD is gegund in het kader van een aanbestedingsprocedure waaraan Corsica Ferries heeft deelgenomen, niet worden afgeleid dat de inbreuk op het vrij verrichten van diensten die voortvloeit uit de betaling van financiële compensatie aan de enige concessiehouder ongedaan is gemaakt. Weliswaar is het belang van die inbreuk geringer indien de UOD plaatsvindt na afloop van een daadwerkelijk open, transparante en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure, maar dit neemt niet weg dat die inbreuk gedurende de gehele periode van verlening van de betrokken openbare dienst blijft bestaan.

124 Gelet op het voorgaande en met name op de uitlegging van de cabotageverordening door het Hof in zijn arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107) (zie punt 118 hierboven), moet worden geconcludeerd dat de Commissie – bij het onderzoek of aan het eerste Altmark-criterium was voldaan – in het bestreden besluit terecht heeft geoordeeld dat „het toepassingsgebied van de openbare dienst zoals omschreven door een openbaredienstovereenkomst noodzakelijk en evenredig [moest] zijn ten opzichte van een reële behoefte aan openbare dienst, die is aangetoond door de ontoereikendheid van de geregelde zeevervoerdiensten onder normale marktvoorwaarden" (overweging 136 van het bestreden besluit).

125 In die omstandigheden hoeft niet verder te worden ingegaan op de overwegingen van de partijen over de relevantie van het arrest van 16 september 2013, Colt Télécommunications France/Commissie (T-79/10, niet gepubliceerd, EU:T:2013:463), in deze zaak. Benadrukt moet evenwel worden dat de nationale autoriteiten in een geval als het onderhavige absoluut het bestaan van een gebrek aan particulier initiatief moeten aantonen. Uit punt 34 van het arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107), blijkt immers duidelijk dat het aantonen van een reële behoefte aan openbare diensten gekoppeld is aan het aantonen van een dergelijk gebrek. Met andere woorden: op basis van de vaststelling van een gebrek aan particulier initiatief wordt de reële behoefte aan een openbare dienst vastgesteld.

126 Uit het voorgaande volgt dat het tweede en het vierde subonderdeel van het eerste onderdeel van het eerste middel dienen te worden afgewezen.

– Derde subonderdeel: de Commissie heeft de regels inzake de bewijslast geschonden

127 SNCM stelt dat de Commissie in haar analyse van het eerste Altmark-criterium de regels inzake de bewijslast heeft geschonden. In dit verband voert zij enerzijds aan dat de Commissie de Franse Republiek stelselmatig heeft opgedragen de noodzaak van de openbare dienst en het gebrek aan particulier initiatief aan te tonen. Anderzijds betoogt zij onder verwijzing naar twee beoordelingen door de Commissie in de overwegingen 165 en 166 van het bestreden besluit dat – omgekeerd – de Commissie zichzelf heeft vrijgesteld van elke bewijslast in een aantal wezenlijke onderdelen van haar analyse van dat criterium.

128 In haar repliek voegt SNCM daaraan toe dat de door de Commissie aangevoerde „toetsing [...] in drie stappen” (zie punt 130 hieronder) volkomen nieuw is en noch in het besluit houdende inleiding van de formele onderzoeksprocedure noch in het bestreden besluit wordt genoemd en op geen enkele vooraf vastgestelde rechtsgrondslag berust. Bovendien is deze bewijsvoering volgens haar bijzonder moeilijk of zelfs onmogelijk.

129 De Commissie, ondersteund door Corsica Ferries, ontkent de bewijslastregels te hebben geschonden.

130 Enerzijds betoogt de Commissie dat het de taak van de betrokken lidstaat is om de belemmering van het vrij verrichten van diensten te rechtvaardigen en de noodzakelijkheid en evenredigheid ervan aan te tonen. Meer bepaald hadden de Franse autoriteiten volgens haar in casu om aannemelijk te maken dat er sprake was van een reële behoefte aan een openbare dienst die de gunning van een UOD rechtvaardigde, moeten aantonen dat ten eerste er sprake was van een vraag van de gebruikers, ten tweede de marktdeelnemers niet aan die vraag zouden voldoen zonder een door de overheid opgelegde verplichting in die zin, en ten derde het gebruik van eenvoudige openbaredienstverplichtingen onvoldoende was om dit gebrek op te vangen. Zij preciseert dat zij op die wijze niet een volstrekt nieuwe toetsing formuleert, maar alleen op beknopte wijze wijst op de leemten waarvan de Franse autoriteiten en SNCM blijk hebben gegeven bij de vaststelling van een reële behoefte aan een openbare dienst. Zij voegt daaraan toe dat het aantonen daarvan niet iets volkomen nieuws is en evenmin bijzonder moeilijk is.

131 Anderzijds verwerpt de Commissie de stelling van SNCM dat sommige beoordelingen in de overwegingen 165 en 166 van het bestreden besluit op geen enkel bewijs berusten.

132 Geoordeeld dient te worden dat aan de Commissie niet kan worden verweten dat zij de bewijslastregels in haar analyse van het eerste Altmark-criterium heeft geschonden.

133 Enerzijds blijkt namelijk uit de uiteenzetting in het kader van het onderzoek van het tweede en het vierde subonderdeel van het eerste onderdeel van het eerste middel (zie de punten 111-126 hierboven) dat een cabotagedienst in het zeevervoer, om als een DAEB te kunnen worden aangemerkt, moet beantwoorden aan een reële behoefte aan een openbare dienst, die is aangetoond door de ontoereikendheid van de geregelde zeevervoerdiensten in een situatie van vrije mededinging, en dat de omvang van de DAEB noodzakelijk en evenredig moet zijn ten opzichte van die behoefte. Het is ontegenzeglijk een taak van de betrokken lidstaat – en niet van de Commissie – om dit voldoende overtuigend aan te tonen. In dit verband moet erop worden gewezen dat – anders dan SNCM ter terechtzitting heeft betoogd (zie punt 106 hierboven) – voor de lidstaat het aanvoeren van een „algemeen belang in zeer ruime zin” niet volstaat. Indien de lidstaat niet het bewijs levert dat aan bovengenoemde criteria is voldaan, of de niet-inachtneming van die criteria vormt een kennelijke beoordelingsfout die de Commissie in aanmerking dient te nemen.

134 Met betrekking tot de door de Commissie genoemde bewijsvoering in drie stappen om het bestaan van een reële behoefte aan een openbare dienst aan te tonen (zie punt 130 hierboven), zij opgemerkt dat dit – anders dan SNCM beweert – geenszins een aanvullende bewijslast vormt waarin niet was voorzien in het bestreden besluit. Deze bewijsvoering is eenvoudigweg een andere presentatie van het onderzoek dat de Commissie in het bestreden besluit heeft verricht om na te gaan of was voldaan aan het eerste Altmark-criterium (zie punt 45 hierboven), waarvan de gegrondheid is bevestigd bij het onderzoek van het tweede en het vierde subonderdeel van het eerste onderdeel van het eerste middel (zie de punten 111-126 hierboven). Zo kan, om te beginnen, indien er geen sprake is van een vraag van de gebruikers naar alle of een deel van de diensten die behoren tot de openbare dienst, zoals die door de nationale autoriteiten is omschreven, die dienst of de omvang ervan duidelijk niet worden aangemerkt als noodzakelijk en evenredig ten opzichte van een reële behoefte aan een openbare dienst. Vervolgens kan er evenmin sprake zijn van een dergelijke behoefte indien aan de vraag van de gebruikers door de marktdeelnemers kan worden voldaan zonder een door de overheid opgelegde verplichting in die zin. Met andere woorden en zoals in punt 125 hierboven al is opgemerkt, kan er

geen sprake zijn van een reële behoefte aan een openbare dienst, indien er geen sprake is van een gebrek aan particulier initiatief. Ten slotte moeten, indien er sprake is van een vraag van de gebruikers waaraan door de marktmechanismen alleen niet kan worden voldaan, de nationale autoriteiten de aanpak kiezen die het minst inbreuk maakt op de vrijheden die wezenlijk zijn voor de goede werking van de interne markt. Zoals de Commissie terecht aanvoert in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht, brengt – wat de sector cabotage in het zeevervoer betreft – het opleggen van openbaredienstverplichtingen aan alle vervoerders die hun diensten op een bepaalde verbinding willen aanbieden, zonder dat dit noodzakelijkerwijs gepaard gaat met een financiële compensatie (zie artikel 4, lid 2, van de cabotageverordening), minder grote belemmeringen van het vrij verrichten van diensten met zich mee dan de toekenning van een financiële compensatie aan één of een beperkt aantal vervoerders in het kader van een UOD.

135 Hierbij komt dat de door SNCM bekritiseerde bewijsvoering niet bijzonder moeilijk is aangezien de behoeften aan openbare diensten immers gemakkelijk kunnen worden gemeten door middel van met name marktonderzoeken, openbare raadplegingen of oproepen tot het indienen van projecten, hetgeen in casu door de Franse autoriteiten is nagelaten alvorens de vernieuwing van de UOD voor de scheepvaartdienst met Corsica in beginsel goed te keuren.

136 Anderzijds stelt SNCM ten onrechte dat voor de twee beoordelingen van de Commissie in de overwegingen 165 en 166 van het bestreden besluit, geen enkel bewijs is aangevoerd. Die beoordelingen vloeien namelijk voort uit onderzoek door de Commissie van informatie in het dossier.

137 Zo moet er, wat de eerste bekritiseerde beoordeling betreft, die in overweging 165 van het bestreden besluit staat, op worden gewezen dat de zin waarin zij is opgenomen, begint met de vaststelling dat „de door Corsica Ferries verleende dienst voldeed aan de normen van de openbaredienstverplichtingen die van toepassing zijn op alle lijnverbindingen tussen het Franse vasteland en Corsica” en dat die vaststelling niet ter discussie kan worden gesteld. Zo golden voor maatschappijen die – zoals Corsica Ferries – met name op de verbinding Toulon-Corsica zeevervoerdiensten aanboden, openbaredienstverplichtingen inzake de regelmaat, de continuïteit en de frequentie van de overtochten, de dienstverleningscapaciteit, de tarieven en de bemanning van de schepen, een en ander in het kader van de in punt 14 hierboven beschreven socialesteunregeling. Deze maatschappijen moesten hun dienstverleningscapaciteit aantonen, voldoen aan hun fiscale en sociale verplichtingen, hun vaarschema vooraf meedelen aan OTC en gedurende het gehele jaar wekelijks minimaal twee retourvaarten tussen Toulon en Corsica verzorgen. Voor de bemanningen van hun schepen golden de regels van het Franse recht. Bovendien werden sociale maximumtarieven vastgesteld voor elke betrokken categorie.

138 De Commissie kan op grond van een vergelijking van de eisen van die openbaredienstverplichtingen met de eisen voor de aanvullende dienst in het bestek bij de UOD-overeenkomst, die minder strikt waren dan die voor de basisdienst (zie overweging 141 van het bestreden besluit en punt 151 hieronder), op goede gronden tot de door SNCM bekritiseerde slotsom komen „dat er geen kwalitatief verschil was [tussen de door Corsica Ferries verleende dienst en] de dienst die in het kader van de aanvullende dienst werd verleend”.

139 Met betrekking tot de tweede bekritiseerde beoordeling – in overweging 166 van het bestreden besluit – staat vast dat uit lezing van die hele overweging volgt dat de Commissie hiermee in wezen betoogt dat de diensten die Corsica Ferries vanuit Toulon verzorgde, op bevredigende wijze werden verricht en onder voorwaarden (zoals de prijs, objectieve kwaliteitskenmerken en continuïteit van de dienst en de toegang tot de dienst) die strookten met het algemeen belang. Die beoordeling lijkt gegrond, niet alleen ten aanzien van de uiteenzetting in punt 137 hierboven, maar eveneens meer in het algemeen ten aanzien van het feit dat, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, de voorwaarden van de openbaredienstverplichtingen die van toepassing waren op de scheepvaartverbindingen tussen het Franse vasteland en Corsica, door OTC zijn vastgesteld overeenkomstig de cabotageverordening. Deze openbaredienstverplichtingen moeten derhalve worden beschouwd als verplichtingen die beogen te

garanderen dat de cabotagediensten in het zeevervoer worden verzorgd onder voorwaarden die stroken met het algemeen belang en die een in de Unie gevestigde reder niet of niet in dezelfde mate zou aanvaarden indien hij zijn eigen commercieel belang in aanmerking zou nemen (zie in dit verband artikel 2, punt 4, van de cabotageverordening en de punten 47 en 48 van de DAEB-mededeling). Bijgevolg mocht ervan worden uitgegaan dat elke in het kader van die openbaredienstverplichtingen verzorgde cabotagedienst in het zeevervoer strookte met het algemeen belang ter zake van de kwalitatieve parameters die onder de openbaredienstverplichtingen vallen en worden opgesomd in artikel 4, lid 2, van de cabotageverordening, waaronder die in overweging 166 van het bestreden besluit.

140 Op grond van het voorgaande dient tot de slotsom te worden gekomen dat het derde subonderdeel van het eerste onderdeel van het eerste middel, en bijgevolg dit eerste onderdeel in zijn geheel, ongegrond is.

Tweede onderdeel: de Commissie heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en van een onjuiste opvatting van de feiten en heeft een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door de aanvullende vervoerscapaciteit die tijdens piekperioden ter beschikking moest worden gesteld, als een aanvullende dienst aan te merken en die dienst apart van de basisdienst te toetsen aan het eerste Altmark-criterium

141 In het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel stelt SNCM dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en van een onjuiste opvatting van de feiten en een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door de aanvullende vervoerscapaciteit die tijdens piekperioden ter beschikking moest worden gesteld, als een aanvullende dienst aan te merken en die dienst apart van de basisdienst te toetsen aan het eerste Altmark-criterium.

142 Dit tweede onderdeel kan worden onderverdeeld in drie subonderdelen, waarvan het derde subsidiair is aangevoerd.

– Eerste subonderdeel: de UOD-overeenkomst maakt geen onderscheid tussen de basisdienst en de aanvullende dienst

143 SNCM voert aan dat de UOD-overeenkomst – anders dan wordt vermeld in overweging 137 van het bestreden besluit, de overweging waarop de redenering van de Commissie volgens haar in haar geheel is gebaseerd – geen onderscheid maakt tussen de basisdienst en de aanvullende dienst. Volgens SNCM wordt de inhoud van die vermeende aanvullende dienst niet in specifieke en goed identificeerbare bepalingen van het bestek omschreven. Door voor bepaalde perioden van het jaar aanvullende minimumvervoerscapaciteiten vast te stellen hadden de partijen bij de UOD-overeenkomst geenszins de bedoeling om twee diensten in te stellen die onafhankelijk van elkaar konden worden uitgevoerd. Dat de nieuwe UOD voor de periode 2014-2023 de aanvullende dienst niet meer omvatte maar alleen nog de basisdienst, was volgens haar niet relevant aangezien dit om budgettaire redenen was gebeurd. Bovendien was het opnemen van diensten met betrekking tot piekperioden in de openbare dienst ter voorkoming van het risico van afroming volgens haar de enige oplossing die verenigbaar was met de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 19 mei 1993, Corbeau (C-320/91, EU:C:1993:198). Tot slot werd volgens haar de in de UOD-overeenkomst opgenomen compensatie voor de openbare dienst elk jaar op forfaitaire wijze voor alle door de concessiehouders verrichte diensten berekend en betaald.

144 De Commissie, ondersteund door Corsica Ferries, bestrijdt de argumenten van SNCM.

145 Vast staat dat de Commissie in overweging 137 van het bestreden besluit terecht heeft verklaard dat het onderscheid tussen de vervoerdiensten die gedurende het hele jaar in het kader van de basisdienst moesten worden verleend, en de aanvullende capaciteit die tijdens de piekperioden moest worden aangeboden, te weten de aanvullende dienst, duidelijk uit het bestek bij de UOD-overeenkomst bleek.

146 In de eerste plaats zijn aan de aanvullende dienst, die slechts drie van de vijf onder de UOD vallende lijnen betreft, specifieke bepalingen van het bestek bij de UOD-overeenkomst gewijd, te weten punt I, onder a), 2) (lijn Marseille-Bastia), punt I, onder b), 2) (lijn Marseille-Ajaccio) en punt I, onder d), 1.4) (lijn Marseille-Propriano).

147 Het door SNCM in dit verband aangevoerde feit dat in de UOD-overeenkomst „nergens" de uitdrukking „aanvullende dienst wordt gebruikt", is derhalve niet relevant. Deze stelling is in elk geval niet gegrond aangezien op bladzijde 1 van het bestek bij de UOD-overeenkomst wordt verduidelijkt dat de betrokken diensten „op elke lijn een permanente dienst vracht- en passagiersvervoer omvatten en op enkele lijnen een aanvullende passagiersdienst gedurende de piekperioden". Bovendien heeft SNCM zelf, zoals Corsica Ferries terecht heeft opgemerkt, in een aantal rapporten over de uitvoering van de UOD die zij elk jaar moest opstellen, expliciet onderscheid gemaakt tussen de permanente en de aanvullende dienst.

148 In de tweede plaats dient te worden beklemtoond dat de gevolgtrekking van de Commissie dat de basisdienst en de aanvullende dienst twee te onderscheiden soorten diensten waren, anders dan SNCM betoogt, niet „in haar geheel" berust op het bekritiseerde standpunt in overweging 137 van het bestreden besluit, dat via voetnoot 64 naar de specifieke, in punt 146 hierboven aangehaalde bepalingen verwijst. Die gevolgtrekking berust namelijk tevens op de volgende punten.

149 Ten eerste dient eraan te worden herinnerd dat de basisdienst vracht- en passagiersvervoer betreft, terwijl de aanvullende dienst uitsluitend op passagiersvervoer betrekking heeft.

150 Ten tweede dient erop te worden gewezen dat, wat de basisdienst betreft, in het bestek bij de UOD-overeenkomst voor elk van de betrokken lijnen en per traject de dagelijkse minimumcapaciteit wordt bepaald, terwijl daarin, wat de aanvullende dienst betreft, eveneens voor de betrokken lijnen en per traject, alleen totale minimumcapaciteiten per periode worden vastgesteld.

151 Ten derde staat vast dat de twee soorten diensten aan een aantal van elkaar verschillende verplichtingen zijn onderworpen, met name ten aanzien van de dienstregeling en de frequentie van de overtochten, en dat de verplichtingen die van toepassing zijn op de basisdienst, strikter zijn dan die voor de aanvullende dienst. Zo schrijft het bestek bij de UOD-overeenkomst voor de basisdienst strikte vertrek- en aankomsttijden voor, maar bevat het geen specifieke dienstregeling voor de aanvullende dienst. Terwijl dit bestek insgelijks voor de basisdienst voorschrijft dat het passagiersvervoer gedurende het hele jaar dagelijks in beide richtingen wordt verzorgd (alleen voor de lijn Marseille-Propriano slechts driemaal per week), voorziet het voor de aanvullende dienst in geen enkele verplichting met betrekking tot de frequentie van de overtochten. Weliswaar blijkt uit ditzelfde bestek dat voor de aanvullende dienst „vooraf expliciete" afspraken met OTC worden gemaakt over de dagen en de dienstregelingen, maar dit vloeit vooral voort uit het contractuele karakter van de UOD-overeenkomst en neemt niet weg dat SNCM op die manier over een grotere flexibiliteit beschikt dan bij de basisdienst. Bovendien moeten de trajecten voor de basisdienst worden uitgevoerd zonder tussenhaven, terwijl die eis niet voor de aanvullende dienst geldt.

152 Ten vierde wordt – zoals uit bijlage 2 bij de UOD-overeenkomst blijkt en zoals in de punten 160 en 161 hieronder nader wordt uiteengezet – de basisdienst verzorgd met vracht-passagiersschepen voor het vervoer van zowel passagiers als vracht, terwijl de aanvullende dienst wordt verzorgd met ferry's, die alleen geschikt zijn voor het vervoer van passagiers (en hun voertuigen).

153 Ten vijfde blijkt eveneens uit bijlage 2 bij de UOD-overeenkomst dat de exploitatie van de aanvullende dienst alleen door SNCM werd verzorgd. Er wordt namelijk bepaald dat de schepen *Danielle Casanova* en *Napoléon Bonaparte* worden ingezet „om de aanvullende capaciteit te leveren voor het passagiersvervoer op de lijnen met Ajaccio, Bastia en Propriano". Beide schepen behoren tot de vloot van SNCM en niet tot die van CMN. In de praktijk heeft derhalve alleen SNCM de exploitatie van de aanvullende dienst verzorgd.

154 In de derde plaats moet als niet ter zake dienend worden afgewezen de stelling van SNCM dat niet als argument mag worden gebruikt dat de nieuwe UOD voor de periode 2014-2023 niet meer de aanvullende dienst omvat, maar beperkt is tot de basisdienst, aangezien die uitsluiting in wezen om budgettaire redenen geschiedde. Dit op de nieuwe UOD gebaseerde argument werd namelijk door Corsica Ferries tijdens de administratieve procedure aangevoerd, maar is door de Commissie in het bestreden besluit niet als zodanig als basis voor haar redenering overgenomen. In elk geval toont het feit dat deze nieuwe UOD niet meer de aanvullende dienst omvat, daadwerkelijk aan dat die dienst niet – hetzij om technische hetzij om economische overwegingen – onontbeerlijk is voor een goede vervulling van de basisdienst, en dat deze twee soorten diensten niet onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.

155 In de vierde plaats beroept SNCM zich ten onrechte op de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 19 mei 1993, Corbeau (C-320/91, EU:C:1993:198). Zoals in punt 101 hierboven al is opgemerkt, blijkt namelijk uit het dossier dat zowel de basisdienst als de aanvullende dienst met een aanzienlijk exploitatietekort kampte, hetgeen elke mogelijkheid van een onderlinge verrekening uitsloot. Dit blijkt meer in het bijzonder uit de exploitatierekeningen van SNCM die als bijlagen bij haar opmerkingen van 5 november 2012 in het kader van de administratieve procedure waren gevoegd. Daaruit komt naar voren dat voor elk jaar in de periode 2007-2011 zowel voor de ferry's als voor de vracht-passagiersschepen de directe kosten (te weten de maritieme kosten en die voor bemanning en bevoorrading) hoger waren dan de netto-opbrengsten.

156 In de vijfde plaats is het weliswaar juist dat – zoals SNCM aanvoert en zoals overigens ook is vastgesteld in overweging 47 van het bestreden besluit – de compensaties die aan SNCM verschuldigd waren, globaal werden vastgesteld in artikel 2 van de UOD-overeenkomst, maar dit neemt niet weg dat uit de in punt 155 hierboven genoemde exploitatierekeningen blijkt dat zij in de praktijk werden verdeeld over de basisdienst die met vracht-passagiersschepen werd verzorgd, en de met ferry's verzorgde aanvullende dienst. In elk geval blijkt uit de omstandigheid dat bovengenoemd artikel voorziet in een gezamenlijke compensatie voor beide soorten diensten, niet of die diensten scheidbaar zijn.

157 Hieruit volgt dat het eerste subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel dient te worden afgewezen.

– Tweede subonderdeel: de Commissie heeft ten onrechte de basisdienst gelijkgesteld met de dienst die met vracht-passagiersschepen werd aangeboden, en de aanvullende dienst gelijkgesteld met de dienst die met ferry's werd aangeboden

158 SNCM stelt dat de Commissie ten onrechte de basisdienst heeft gelijkgesteld met de dienst die met vracht-passagiersschepen werd aangeboden, en de aanvullende dienst heeft gelijkgesteld met de dienst die met ferry's werd aangeboden. Zij voert aan dat het bestek bij de UOD-overeenkomst geenszins vereist dat voor elk van twee soorten diensten van elkaar verschillende schepen worden gebruikt. Integendeel, in de praktijk wordt een deel van de aanvullende dienst met vracht-passagiersschepen verzorgd en konden de ferry's worden gebruikt voor de basisdienst, met name in het laagseizoen wanneer de vracht-passagiersschepen om technische redenen stillagen. Ter staving van haar stellingen verwijst SNCM naar bij haar verzoekschrift gevoegde tabellen.

159 De Commissie en Corsica Ferries wijzen de stellingen van SNCM van de hand.

160 Vast staat dat, zoals in punt 152 hierboven al is opgemerkt, uit bijlage 2 bij de UOD-overeenkomst blijkt dat de basisdienst werd uitgevoerd met vracht-passagiersschepen en de aanvullende dienst met ferry's. Zoals Corsica Ferries terecht aanvoert, wordt die vaststelling ook bevestigd in de rapporten van SNCM over de uitvoering van de UOD. Zo staat bijvoorbeeld in het uitvoeringsrapport over het jaar 2010 dat de basisdienst werd verzorgd met „vracht-passagiersschepen" en dat de „auto-ferry's

Napoléon Bonaparte en *Danielle Casanova* in de drukke perioden de aanvullende capaciteit voor passagiersvervoer naar de havens van Bastia, Ajaccio en Propriano hebben geleverd", en wel voor een totaal van 251 932 passagiers, „oftewel 47 % van het verkeer dat onder de concessie van SNCM viel".

161 De stelling van SNCM dat in werkelijkheid vracht-passagiersschepen zijn ingezet voor de aanvullende dienst en andersom ferry's voor de basisdienst, is niet rechtens genoegzaam onderbouwd. Met name zijn de tabellen die SNCM tot staving van die stelling heeft overgelegd, niet overtuigend. Om te beginnen bevat een van die tabellen, met als opschrift „Inzet vracht-passagiersschepen voor de aanvullende dienst", namelijk rekenfouten. Daarnaast en vooral bevatten die tabellen, zoals de Commissie terecht opmerkt, een kunstmatige toewijzing van de overcapaciteiten (in aantallen vrije plaatsen aan boord) van de verschillende schepen, die in geen verband staat met de manier waarop de twee soorten diensten in de praktijk zijn uitgevoerd. Zo geeft de tabel „Inzet vracht-passagiersschepen voor de aanvullende dienst" voor de lijnen Marseille-Bastia en Marseille-Ajaccio voor de tweede helft van het jaar 2007 en voor elk jaar in de periode 2008-2013, het verschil weer tussen de capaciteit die de vrachtschepen van de concessiehouders in het kader van de basisdienst aanboden (tabel „Inzet vracht-passagiersschepen voor de permanente dienst"), en de in het bestek bij de UOD-overeenkomst vereiste capaciteit voor diezelfde dienst en dezelfde lijnen (tabel „Bestek permanente dienst"). Die tabel bevat met andere woorden slechts een inventarisatie van de overcapaciteit van de schepen waarmee de basisdienst werd verzorgd, ten opzichte van de eisen van het bestek, waarna SNCM die overcapaciteit op willekeurige wijze toewijst aan een zogenaamde verzorging van de aanvullende dienst met vracht-passagiersschepen. In dezelfde zin stelt de tabel „Inzet ferry's voor de aanvullende dienst" de in het kader van de aanvullende dienst met de ferry's van SNCM aangeboden capaciteit op willekeurige wijze vast als voortvloeiend uit het verschil tussen de in het bestek bij de UOD-overeenkomst voor die dienst geëiste capaciteit (tabel „Bestek aanvullende dienst") en de in de tabel „Inzet vracht-passagiersschepen voor aanvullende dienst" vermelde overcapaciteit. Uit het dossier blijkt evenwel dat de door die ferry's geboden capaciteit veel groter was dan de in de tabel „Inzet ferry's voor de aanvullende dienst" vermelde capaciteit, zodat er – behoudens uitzonderingssituaties – geen reden was om voor de verzorging van de aanvullende dienst terug te vallen op de vracht-passagiersschepen. Wat de tabel „Inzet ferry's voor de permanente dienst" betreft, hierin wordt eenvoudigweg en zonder enige verantwoording vermeld dat de ferry's elk jaar met een bepaald aantal plaatsen op de lijnen Marseille-Ajaccio en Marseille-Bastia hebben bijgedragen aan de permanente dienst (met name 13 000 plaatsen gedurende de tweede helft van 2007 en 26 000 plaatsen in 2008). Tot slot zij opgemerkt dat het feit dat in losstaande gevallen mogelijk een normaliter voor de basisdienst bestemd schip is gebruikt voor de aanvullende dienst, en andersom, op zichzelf beschouwd niet volstaat om de vaststelling dat de vracht-passagiersschepen in principe bestemd waren voor de basisdienst en de ferry's voor de aanvullende dienst, in twijfel te trekken.

162 Uit het voorgaande volgt dat het tweede subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel moet worden afgewezen.

– Derde, subsidiair aangevoerde subonderdeel: de aanvullende dienst is gerechtvaardigd door de reële behoefte aan een openbare dienst waaraan de basisdienst voldoet

163 Subsidiair stelt SNCM dat de aanvullende dienst is gerechtvaardigd door de reële behoefte aan een openbare dienst waaraan de basisdienst voldoet. Zelfs al zou er sprake zijn van een aanvullende dienst die moet worden onderscheiden van de basisdienst, quod non, die twee soorten diensten zouden niet onafhankelijk van elkaar kunnen worden beoordeeld voor de toetsing aan het eerste Altmark-criterium.

164 Ter ondersteuning van dit derde subonderdeel voert SNCM twee groepen argumenten aan. Met de eerste tracht zij in wezen aan te tonen dat een gezamenlijke analyse van de basisdienst en de aanvullende dienst op grond van een aantal andere dan technische en economische overwegingen was geboden, en met de tweede probeert zij te bewijzen dat deze twee soorten diensten technisch en economisch complementair zijn.

165 De Commissie, ondersteund door Corsica Ferries, concludeert tot afwijzing van dit derde subonderdeel.

166 Wat de eerste groep argumenten betreft, staat vast dat geen ervan de conclusie rechtvaardigt dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in casu de aanvullende dienst en de basisdienst niet gezamenlijk te analyseren.

167 In dit verband dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat SNCM ten onrechte probeert op te komen tegen het oordeel van de Commissie in overweging 139 van het bestreden besluit dat „het enkel gegrond zou zijn om te oordelen dat de aanvullende dienst gerechtvaardigd kan zijn door de reële behoefte aan een openbare dienst waaraan de basisdienst voldoet, wanneer op basis van een aantal technische en economische overwegingen is vastgesteld dat de exploitatie daarvan [...] onontbeerlijk is voor de exploitatie van de basisdienst". Indien de aanvullende dienst, die duidelijk te onderscheiden is van de basisdienst (zie de punten 145-154 hierboven), tot de omvang van de openbare dienst zou behoren zonder dat dit wordt gerechtvaardigd doordat beide diensten technisch complementair zijn of vanwege economische efficiency, zou er namelijk zeker niet worden voldaan aan de vereisten van noodzakelijkheid en evenredigheid (zie wat die vereisten betreft punt 124 hierboven).

168 In de tweede plaats stelt SNCM eveneens ten onrechte dat de basisdienst en de aanvullende dienst qua aard in het geheel niet van elkaar verschillen. Uit de uiteenzetting in de punten 145 tot en met 154 hierboven blijkt namelijk dat er aanzienlijke verschillen tussen deze twee soorten diensten bestaan.

169 In de derde plaats kan het in punt 168 hierboven weergegeven argument van SNCM evenmin slagen indien het ook in die zin moet worden begrepen dat de twee soorten diensten een gemeenschappelijke doelstelling hebben, namelijk het waarborgen van de territoriale continuïteit.

170 Enerzijds dient immers in het algemeen te worden opgemerkt dat het feit dat twee soorten diensten een gemeenschappelijke doelstelling hebben, nog niet betekent dat zij daarom als één en dezelfde soort dienst moeten worden beschouwd.

171 Anderzijds impliceert de vermeende omstandigheid dat de basisdienst en de aanvullende dienst beide de territoriale continuïteit beogen te verzekeren, niet noodzakelijkerwijs dat zij – met name met betrekking tot de vraag of er sprake is van een reële behoefte aan een openbare dienst – gezamenlijk als één onlosmakelijk verbonden geheel dienen te worden onderzocht.

172 Zoals de Commissie zeer terecht opmerkt, kan de doelstelling van territoriale continuïteit namelijk heel goed worden verwezenlijkt door een samenspel van de marktwerking en openbare dienst. Er zij in dit verband aan herinnerd dat de lidstaat, zelfs als hij over een ruime beoordelingsbevoegdheid ter zake beschikt, een DAEB alleen mag invoeren voor zover die beantwoordt aan een reële behoefte aan een openbare dienst, en dat een dergelijke behoefte niet kan bestaan indien in die vraag al door de vrije markt wordt voorzien (zie de punten 111-124 hierboven). Voor de invoering van een DAEB in de sector cabotagediensten in het zeevervoer volstaat dus niet dat de lidstaat zich beroept op het nastreven van de doelstelling van territoriale continuïteit. Daarnaast mag die doelstelling niet al door de marktwerking zijn verwezenlijkt. Als dankzij de marktwerking een deel van die doelstelling wordt verwezenlijkt, is de invoering van een dergelijke DAEB slechts gerechtvaardigd voor zover zij de gevolgen van dat onvermogen van de markt opvangt.

173 In casu heeft de Commissie, zoals hieronder in het kader van het onderzoek van het derde onderdeel van het eerste middel zal worden uiteengezet, terecht vastgesteld dat de territoriale continuïteit tussen Corsica en het Franse vasteland al werd verzekerd door de basisdienst, aangevuld door andere, aan openbaredienstverplichtingen onderworpen marktpartijen. Bijgevolg voorzag de aanvullende dienst niet alleen duidelijk niet in een reële behoefte aan een openbare dienst, hij was zelfs niet onmisbaar voor de verwezenlijking van de theoretische doelstelling van territoriale continuïteit, die de Franse autoriteiten hem hadden toebedeeld.

174 In de vierde plaats moet worden geoordeeld dat SNCM tevergeefs stelt dat de door de Commissie gekozen aanpak in de praktijk de goede vervulling van de openbare dienst onmogelijk maakt, aangezien die erop neerkomt dat alleen de niet-rendabele activiteiten worden bestemd voor de openbare dienst, waardoor onderlinge verrekening onmogelijk wordt en iedere voorzichtige en verstandige marktdeelnemer wordt ontraden een openbare dienst te verrichten. Zowel de basisdienst als de aanvullende dienst had immers, zoals in de punten 101 en 155 hierboven al is benadrukt, een aanzienlijk en terugkerend exploitatietekort, hetgeen elke mogelijkheid van onderlinge verrekening uitsloot.

175 In de vijfde plaats stelt SNCM dat de noodzaak van een gezamenlijke toetsing van de basisdienst en de aanvullende dienst eveneens kan worden afgeleid uit punt 6 van de beslissing van de Conseil d'État van 13 juli 2012 en uit de vroegere besluitvormingspraktijk van de Commissie met betrekking tot eerdere gunningen van UOD voor de scheepvaartverbinding met Corsica.

176 Enerzijds kan SNCM zich evenwel niet beroepen op de door haar aangehaalde passage in punt 6 van de beslissing van de Conseil d'État van 13 juli 2012. De Commissie noch de Unierechter zijn immers gebonden aan de uitlegging die de Conseil d'État aan bepalingen van de cabotageverordening geeft. In dit geval geldt dit des te meer aangezien de Commissie op de datum waarop de Conseil d'État deze beslissing heeft genomen, de formele onderzoeksprocedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit zou leiden, al had geopend.

177 Anderzijds kan SNCM zich op grond van de in de punten 98 en 99 hierboven uiteengezette redenen evenmin beroepen op de vroegere besluitvormingspraktijk van de Commissie met betrekking tot eerdere gunningen van UOD voor de scheepvaartverbinding met Corsica.

178 Wat de tweede groep argumenten betreft, heeft de Commissie in de eerste plaats in overweging 141 van het bestreden besluit terecht opgemerkt dat niet is vastgesteld dat de basisdienst en de aanvullende dienst technisch complementair zijn.

179 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat op deze diensten niet alleen van elkaar verschillende verplichtingen van toepassing zijn, met name met betrekking tot de dienstregeling en de frequentie van de overtochten (zie punt 151 hierboven), maar dat ook de soorten schepen waarmee zij worden uitgevoerd, en de doelstellingen ervan van elkaar verschillen (zie de punten 152, 160 en 161 hierboven). De basisdienst wordt immers uitgevoerd met vracht-passagiersschepen, waarmee vracht en passagiers kunnen worden vervoerd, terwijl de aanvullende dienst wordt verzorgd met ferry's, waarmee alleen passagiers en hun vervoermiddelen kunnen worden vervoerd. De technische verschillen tussen deze twee soorten schepen verhinderen niet alleen dat met name de voor de aanvullende dienst gebruikte schepen worden ingezet voor de basisdienst, maar ook dat er schaalvoordelen worden behaald, in het bijzonder op het gebied van onderhoud en reparatie van de vloot. Daar komt nog bij dat voor de bemanningen per scheepstype verschillende certificeringseisen gelden, zodat die bemanningen niet uitwisselbaar zijn.

180 Aan die vaststellingen wordt niet afgedaan door de stelling van SNCM dat de twee soorten diensten „talrijke gemeenschappelijke technische kenmerken, met name met betrekking tot de kwaliteit van de dienst" hebben, en dat er sprake is van aanzienlijke synergie-effecten aangezien zij gebruik maken van dezelfde haveninfrastructuur, dezelfde kantoren en dezelfde voorzieningen voor telefonie en telematica

voor de reservering van tickets alsook van hetzelfde personeel aan wal, en dezelfde procedures voor certificering en voor controle van de hygiëne en voedselveiligheid kunnen worden gebruikt. Zoals de Commissie namelijk zeer terecht opmerkt, zijn enerzijds de aangevoerde synergie-effecten immers vrij marginaal, aangezien de nautische voorzieningen en de bemanningen de belangrijkste kostenposten van de betrokken diensten uitmaken, en vormt anderzijds het gebruikmaken van gemeenschappelijke administratieve en commerciële structuren geen complementariteit voor de onderhavige problematiek, aangezien dit hoe dan ook van toepassing is op alle activiteiten van SNCM.

181 De stelling van SNCM dat de ferry's de vracht-passagiersschepen kunnen vervangen wanneer die om technische redenen stilliggen, kan evenmin worden aanvaard. Naast het feit dat met ferry's geen vracht kan worden vervoerd, blijkt uit de tabellen in punt B „Uitvoering per type per jaar" van bijlage 2 bij de UOD-overeenkomst immers duidelijk dat wanneer de vracht-passagiersschepen om technische redenen stillagen, de betrokken overtochten altijd moesten worden verzorgd met andere – in de tabellen met naam genoemde – vracht-passagiersschepen, en niet met ferry's.

182 In de tweede plaats staat vast dat uit geen van de argumenten van SNCM kan worden geconcludeerd dat het opnemen van de aanvullende dienst in de openbare dienst gerechtvaardigd was uit overwegingen van economische efficiency.

183 Wat dit betreft zij eraan herinnerd dat in de punten 101, 155 en 174 hierboven al is vastgesteld dat de aanvullende dienst een exploitatietekort had.

184 Er kan niet worden ingestemd met het betoog van SNCM dat de aanvullende dienst, door de inkomsten die ermee werden verworven doordat met die dienst de scheepvaartverbinding met Corsica tijdens de meest winstgevende perioden werd geëxploiteerd, wezenlijk bijdroeg aan het totale economische evenwicht van de basisdienst en van de UOD, alsook aan de financiering van de territoriale continuïteit.

185 In dit verband moet allereerst worden geoordeeld dat SNCM de Commissie ten onrechte verwijt niet te hebben onderzocht of „[de aanvullende dienst], doordat ten minste de specifieke variabele kosten ervan werden gedekt, niet had kunnen bijdragen aan de dekking van een deel van de vaste kosten die deze dienst deelt met de [basis]dienst". Uit de exploitatierekeningen die SNCM tijdens de administratieve procedure heeft overgelegd, blijkt namelijk dat de netto-opbrengsten van de ferry's over elk jaar in de periode 2007-2011 lager waren dan de directe kosten van die dienst (te weten met name de maritieme kosten en de kosten voor bemanning en bevoorrading) (zie punt 155 hierboven).

186 Vervolgens herhaalt SNCM ter ondersteuning van haar betoog tevergeefs haar stelling dat de ferry's ook konden worden ingezet voor de basisdienst. Die stelling moet immers worden afgewezen, zoals in de punten 152, 160, 161 en 181 hierboven al is uiteengezet.

187 Tot slot moet afwijzend worden beslist op het argument van SNCM dat de bijdrage van de opbrengsten van de aanvullende dienst aan de totale inkomsten van de vennootschap zeer belangrijk is, aangezien deze dienst wordt verzorgd tijdens de meest rendabele perioden. Gesteld al dat dit zou kloppen, dan neemt dit niet weg dat bedoelde opbrengsten niet voldoende waren om de directe kosten van die dienst te dekken (zie de punten 101, 155, 174 en 185 hierboven).

188 Uit het voorgaande volgt dat het derde subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel, en bijgevolg het tweede onderdeel in zijn geheel, moet worden afgewezen.

Derde, subsidiair aangevoerde onderdeel: de aanvullende dienst, op zichzelf beschouwd, voldoet aan het eerste Altmark-criterium

189 In het kader van het derde, subsidiair aangevoerde onderdeel van het eerste middel stelt SNCM dat de aanvullende dienst, op zichzelf beschouwd, voldoet aan het eerste Altmark-criterium, en dat de Commissie dus een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat het opnemen van die dienst in de openbare dienst niet voorzag in een reële behoefte aan een openbare dienst.

190 Dit derde onderdeel kan worden onderverdeeld in vier subonderdelen.

– Eerste subonderdeel: de Commissie heeft de vervangbaarheid van de passagiersvervoerdiensten vanuit Marseille door die vanuit Toulon onjuist beoordeeld

191 SNCM betoogt dat de vaststelling van de Commissie in overweging 160 van het bestreden besluit dat „de aanvullende dienst op het moment van de toekenning van de [UOD]-overeenkomst in sterke mate substitueerbaar was met de diensten vanuit Toulon en met bestemming Bastia en Ajaccio, voor wat betreft de passagiersvraag” berust op een kennelijk verkeerde redenering.

192 De Commissie, ondersteund door Corsica Ferries, bestrijdt de argumenten van SNCM.

193 Ter ondersteuning van haar stelling betoogt SNCM in de eerste plaats dat de redenering van de Commissie op een kromme en tegenstrijdige analyse van de statistische gegevens over het passagiersvervoer berust.

194 Vast staat dat geen van de door SNCM ter ondersteuning van die stelling geformuleerde punten van kritiek gegrond is.

195 Zo faalt ten eerste het verwijt van SNCM dat de Commissie, in de overwegingen 154 en 155 van het bestreden besluit, de ontwikkeling van het passagiersvervoer tussen het Franse vasteland en Corsica heeft geanalyseerd over de periode van 2002 tot en met 2009, dat wil zeggen over een periode die twee jaren na de gunning van de UOD omvat. Dankzij het in aanmerking nemen van die twee jaren – naast de jaren 2002 tot en met 2007 – kunnen namelijk de belangrijkste trends in de ontwikkeling van het passagiersvervoer over een langere periode worden waargenomen, en kan worden vastgesteld dat die ontwikkeling niet werd omgebogen na de gunning van de UOD. Overigens zij opgemerkt dat zelfs SNCM niet aanvoert dat de ontwikkeling van het passagiersvervoer na 2007 duidelijk afweek van die over de jaren daarvoor.

196 Ten tweede moet worden geoordeeld dat de opmerking van SNCM dat het passagiersvervoer vanuit Marseille in de loop van de periode 2002-2009 ongeveer gelijk is gebleven, terwijl dat vanuit Toulon sterk is toegenomen, geenszins in tegenspraak is met de conclusie van de Commissie over de vervangbaarheid – vanuit het oogpunt van de passagiersvraag – van de aangeboden passagiersvervoerdiensten op de verbinding Marseille-Corsica door die op de verbinding Toulon-Corsica.

197 Uit het dossier blijkt namelijk dat – zoals in overweging 154 van het bestreden besluit is vastgesteld – het totale verkeer voor het passagiersvervoer tussen het Franse vasteland en Corsica in de periode 2002-2009 aanzienlijk is toegenomen (+ 31,6 %) en dat die toename voor een zeer groot deel voor rekening komt van de vanuit Toulon opererende dienstverleners (+ 150 %) en niet van de vanuit Marseille opererende (- 1,7 %). De opmerking van SNCM dat de toename van het verkeer vanuit Toulon gepaard ging met een vrijwel gelijk blijven van het verkeer vanuit Marseille, gaat voorbij aan de groei van het totale verkeer en aan de ontwikkeling van de marktaandelen van de dienstverleners. Het staat buiten kijf dat in de context van een algehele toename van het verkeer tussen Corsica en het Franse vasteland het marktaandeel van de dienstverrichters vanuit Toulon aanzienlijk is gestegen,

terwijl dat van de dienstverleners vanuit Marseille is gedaald. Dat het aantal passagiers op de verbinding Marseille-Corsica in absolute aantallen ongeveer gelijk is gebleven, is in dit opzicht niet doorslaggevend, aangezien het marktaandeel zeer duidelijk is verminderd. Hieruit kon duidelijk een verschuiving van het verkeer voor passagiersvervoer van de verbinding Marseille-Corsica naar de verbinding Toulon-Corsica en dus een vervangbaarheid vanuit het oogpunt van de passagiersvraag van de op de eerste verbinding aangeboden diensten door de op de laatstgenoemde verbinding aangeboden diensten worden afgeleid

198 Daarbij komt dat SNCM niet opkomt tegen de uiteenzetting in overweging 157 van het bestreden besluit, die luidt als volgt:

„Feitelijk heeft de evolutie van het verkeer tussen het Franse vasteland en Corsica ten voordele van de lijnverbindingen vanuit Toulon een des te grotere impact gehad op de aanvullende dienst. Tussen 2002 en 2005 is het reële verkeer van de aanvullende dienst op de verbinding Marseille-Corsica met 208 213 passagiers afgenomen, terwijl het verkeer op de verbinding Toulon-Corsica in diezelfde periode met 324 466 is toegenomen. Het feit dat het verkeersaandeel van de aanvullende dienst is afgenomen ten voordele van andere marktdeelnemers, hoewel het verkeer globaal genomen sinds 2002 is gestegen, wijst op een sterke mate van substitueerbaarheid [van] deze twee diensten."

199 Ten derde stelt SNCM ten onrechte dat de analyse van de Commissie in overweging 154 van het bestreden besluit in tegenspraak is met overweging 155 van dat besluit, waar de Commssie zou hebben verklaard dat de vastgestelde ontwikkeling niet noodzakelijk te wijten leek aan een effect van communicerende vaten met Italië, aangezien het passagiersvervoer tussen Corsica en Italië gedurende de betrokken periode stabiel was gebleven. In die overweging 155 heeft de Commissie namelijk helemaal geen gewag gemaakt van een dergelijke stabiliteit van het verkeer tussen Corsica en Italië. Zij weerlegt in die overweging het argument van de Franse autoriteiten dat de verbindingen tussen Corsica en Italië een deel van het verkeer op de lijnen tussen Marseille en Corsica zouden hebben overgenomen, waarbij zij zich integendeel baseert op het feit dat het aandeel van het passagiersvervoer over zee vanuit of met bestemming van alle Corsicaanse havens via de verbindingen met Italië in de betrokken periode over het geheel genomen was verminderd. In dit verband zij erop gewezen dat uit de door het Observatoire régional des transports de la Corse (regionaal waarnemingscentrum voor het vervoer van Corsica) gepubliceerde gegevens blijkt dat het verkeer tussen Corsica en Italië tussen 2002 en 2009 weliswaar met 4,6 % was gegroeid, maar dat het totale verkeer tussen Corsica en de verschillende havens op het vasteland in die periode met meer dan 21 % is gestegen. Bijgevolg is het aandeel van het verkeer op de verbindingen met Italië in het verkeer met Corsica gedaald van 39,1 % in 2002 tot 33,8 % in 2009.

200 Ten vierde verwijt SNCM de Commissie ten onrechte dat deze in haar analyse van de vervangbaarheid van de diensten de verschuiving van verkeer van de verbinding Marseille-Corsica naar de verbinding Toulon-Corsica in de jaren 2004 en 2005 in aanmerking heeft genomen, omdat in die jaren grote stakingen hadden plaatsgevonden die het verkeer vanuit Marseille in hevige mate hadden ontregeld.

201 Om te beginnen zij er namelijk aan herinnerd dat de analyse van de Commissie in de overwegingen 154 tot en met 160 van het bestreden besluit niet is beperkt tot de jaren 2004 en 2005, maar betrekking heeft op de periode van 2002 tot en met 2009. Vervolgens deed de sociale onrust waar SNCM naar verwijst, zich alleen in de maanden september 2004, september 2005 en oktober 2005 voor, en niet gedurende de gehele jaren 2004 en 2005, zoals zij lijkt te betogen. Tot slot kan de ervaring van een staking – zoals de Commissie terecht opmerkt onder verwijzing naar punt 38 van haar bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB 1997, C 372, blz. 5) – in het mededingingsrecht worden gebruikt om een markt af te bakenen.

202 In de tweede plaats dient te worden geoordeeld dat SNCM de door de Commissie verrichte analyse van de vervangbaarheid van de diensten ten onrechte aanmerkt als „bijzonder beperkt" omdat daarin alleen de ontwikkeling van de volumes in aanmerking is genomen zonder dat is nagegaan of de diensten die Corsica Ferries aanbood, vervangbaar waren door de door haar aangeboden diensten, en wel in termen van dienstregelingen die moesten worden nageleefd, maximumtarieven, kwaliteit van de dienst en bestemmingen die moesten worden aangedaan.

203 De analyse van de Commissie berust namelijk op een ernstig onderzoek van het consumentengedrag en op rationele gegevens en feitelijke vaststellingen die met name volgen uit openbare gegevens met betrekking tot vraag en aanbod van vervoerdiensten over zee. Zoals de Commissie terecht opmerkt, zal een reiziger, wanneer hij ervoor opteert om in plaats van vanuit Marseille vanuit Toulon naar Corsica te gaan, noodzakelijkerwijs alle door SNCM aangehaalde parameters in aanmerking nemen. Men mag ervan uitgaan dat indien er een reëel kwaliteitsverschil had bestaan tussen de diensten die SNCM vanuit Marseille aanbood en die van Corsica Ferries vanuit Toulon, dit de aanzienlijke, in de punten 197 en 198 hierboven vastgestelde verkeersverschuivingen zou hebben afgeremd. Overigens moesten de diensten van Corsica Ferries, zoals in de punten 137 en 139 hierboven is uiteengezet, voldoen aan een aantal vereisten met betrekking tot de regelmaat, de continuïteit en de frequentie van de overtochten, de dienstverleningscapaciteit, de tarieven en de bemanning van de schepen, alsook plaatsvinden onder voorwaarden die strookten met het algemeen belang.

204 In dit verband dient eraan te worden toegevoegd dat de Commissie in overweging 158 van het bestreden besluit voor haar analyse van de vervangbaarheid van de diensten ook de geringe afstand tussen Marseille en Toulon „kwalitatief gesproken" in aanmerking neemt. Vast staat dienaangaande dat zij terecht heeft geoordeeld dat die geringe afstand, namelijk ongeveer 50 kilometer in vogelvlucht en 65 kilometer over de weg, en het feit dat de reistijd tussen beide steden slechts 45 minuten bedraagt, hetgeen beduidend korter is dan de duur van de overtocht van het Franse vasteland naar Corsica, relevante aanwijzingen waren voor de vervangbaarheid, vanuit het oogpunt van de vraag, van de zeevervoerdiensten vanuit Marseille en door die vanuit Toulon. Bovendien ligt de haven van Toulon dichter bij Corsica dan die van Marseille, waardoor schepen vanuit Toulon minder tijd nodig hebben voor de overtocht dan die uit Marseille. Gelet op die omstandigheden is het niet erg plausibel dat mensen die in Marseille wonen of werken, vanwege de 45 minuten extra reistijd over de weg ervan afzien om gebruik te maken van de verbinding Toulon-Corsica. De relevantie van die vaststellingen wordt overigens door SNCM niet betwist.

205 Met de haven van Propriano – een van de drie Corsicaanse havens die werd aangedaan in het kader van de aanvullende dienst – bestond inderdaad geen verbinding vanuit Toulon, zoals SNCM terecht opmerkt. De verbinding met deze haven werd evenwel vanuit Marseille onderhouden met schepen van het consortium SNCM-CMN in het kader van de basisdienst [zie punt I, d), 1.3), van het bestek bij de UOD-overeenkomst]. Voor de lijn Marseille-Propriano was voor de basisdienst zelfs voorzien in hogere minimumcapaciteiten gedurende de periode van 1 mei tot en met 30 september [zie punt I, d), 1.3, onder i), van het bestek bij de UOD-overeenkomst]. Zoals de Commissie terecht opmerkt, is er geen enkele aanwijzing dat de gedurende vijf maanden in het voorjaar en de zomer op die wijze uitgebreide basisdienst niet zou hebben volstaan om te voldoen aan de passagiersvraag op die lijn, zelfs tijdens piekperioden. Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de in het kader van de aanvullende dienst op die lijn aangeboden diensten niet voorzagen in een reële behoefte aan een openbare dienst, en dat de kwestie van de vervangbaarheid van de havens van Marseille en Toulon voor de lijnverbinding met Propriano zelfs niet aan de orde was.

206 Verder staat in elk geval vast dat het verkeer op de lijn Marseille-Propriano – zoals de Commissie in overweging 164 en in voetnoot 98 van het bestreden besluit heeft opgemerkt – slechts een klein gedeelte (ongeveer 10 %) van alle activiteiten van de aanvullende dienst uitmaakte. Op basis van een zo klein gedeelte kon geen openbare dienst met de omvang van de aanvullende dienst worden gerechtvaardigd, die niet beperkt was tot die lijn. Zoals in bovengenoemde overweging staat te lezen

„[kan] op basis van het kleine aandeel van deze lijn in het totale verkeer niet [...] worden geoordeeld dat het gebrek aan particulier initiatief op deze ene lijn de conclusie voor de aanvullende dienst als geheel ontkracht".

207 Ten slotte zij erop gewezen dat het voor de slotsom dat er in casu sprake was van vervangbaarheid, niet noodzakelijk was dat exact dezelfde eisen golden voor de diensten vanuit Marseille en voor die vanuit Toulon.

208 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat de op de verbinding Marseille-Corsica in het kader van de aanvullende dienst verzorgde zeevervoerdiensten en de op de verbinding Toulon-Corsica verzorgde zeevervoerdiensten vanuit het oogpunt van de passagiersvraag onderling vervangbaar waren.

– Tweede subonderdeel: de Commissie heeft het gebrek aan particulier initiatief onjuist beoordeeld

209 In het kader van dit tweede subonderdeel stelt SNCM dat de analyse door de Commissie van het gebrek aan particulier initiatief in de overwegingen 161 tot en met 166 van het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd en kennelijk onjuist is.

210 Die analyse wordt in overweging 162 van het bestreden besluit samengevat als volgt:

„[...] de Commissie [heeft] het reële passagiersverkeer naar elke haven van de aanvullende dienst vergeleken met het vervoersaanbod van Corsica Ferries vanuit Toulon en dat van de basisdienst van de [U]OD. Hieruit blijkt dat, voor de havens van Bastia en Ajaccio, die 90 % van de door de aanvullende dienst vereiste capaciteit vertegenwoordigen, het gecombineerde aanbod van de capaciteit van de basisdienst van de [U]OD vanuit Marseille en van de bestaande dienst van het particuliere initiatief tussen 2004 en 2006 vanuit Toulon volstond om te beantwoorden aan de daadwerkelijk vastgestelde vraag. Dit geldt zowel voor de lente- en herfstperiode als voor de zomerperiode, voor beide havens en voor elk jaar tussen 2004 en 2006."

211 De Commissie en Corsica Ferries bestrijden de stellingen van SNCM.

212 Ter ondersteuning van haar stelling verwijt SNCM de Commissie in de eerste plaats dat zij geen details of cijfers heeft verstrekt met betrekking tot de vergelijkende berekening van vraag en aanbod in overweging 162 van het bestreden besluit.

213 Deze grief dient ongegrond te worden verklaard. De Commissie heeft immers, zoals zij in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft bevestigd, voor de bekritiseerde analyse gebruik gemaakt van openbare gegevens van het Observatoire régional des transports de la Corse, die haar in de loop van de administratieve procedure waren verstrekt door Corsica Ferries en die door de Franse autoriteiten tijdens die procedure niet zijn betwist. SNCM, die bijzonder goed geplaatst is om vraag en aanbod met betrekking tot het vervoer over zee tussen het Franse vasteland en Corsica en de gegevens over de in de UOD-overeenkomst vastgestelde capaciteiten te kennen,, kan dus niet in volle ernst beweren – zoals zij wel in haar schrifturen doet – dat zij de redenering van de Commissie onmogelijk kan begrijpen en dat zij niet kan nagaan of de door de Commissie gebruikte cijfers wel of niet kloppen. Wat de door de Commissie bij de analyse gevolgde methode betreft, blijkt uit overweging 162 van het bestreden besluit duidelijk dat die gewoon bestond in een simpele vergelijking – voor elk jaar tussen 2004 en 2006 met een onderscheid tussen de zogenoemde „lente- en herfstperiode" en de „zomerperiode", en dit voor elk van de drie Corsicaanse havens waarop de aanvullende dienst betrekking had – van de som van de capaciteit die Corsica Ferries aanbood vanuit Toulon en de capaciteit die de medeconcessiehouders in het kader van de basisdienst aanboden vanuit Marseille, met de daadwerkelijk vastgestelde vraag (te weten het reële passagiersvervoer). Wat in het bijzonder de havens van Bastia en Ajaccio betreft, die 90 % van de door de aanvullende dienst vereiste

capaciteit vertegenwoordigden, heeft de Commissie geconstateerd dat die capaciteiten samen volstonden om te voldoen aan de daadwerkelijk vastgestelde vraag, waarbij zij zich baseerde op het feit dat het aanbod stelselmatig hoger was dan de vraag. Bijgevolg heeft de Commissie haar analyse van het gebrek aan particulier initiatief rechtens genoegzaam gemotiveerd.

214 In de tweede plaats stelt SNCM dat de vergelijkende analyse van het daadwerkelijke passagiersvervoer met de optelsom van het vervoersaanbod van Corsica Ferries en het vervoersaanbod in het kader van de basisdienst kennelijk onjuist is, aangezien daarin geen rekening is gehouden met de kenmerken van de markt en in het bijzonder met het grillige verloop van de vraag in de piekperiode. Zelfs midden in de zomer komen volgens haar – met name in de weekends – verkeerspieken voor die met dit gecombineerde aanbod niet helemaal kunnen worden verwerkt.

215 Vast staat dat SNCM het grillige verloop van de vraag waar zij zich op beroept, niet rechtens genoegzaam aantoont. Zij verwijst slechts naar een passage van beschikking 2004/166/EG van de Commissie van 9 juli 2003 betreffende herstructureringssteun die Frankrijk voornemens is te verlenen aan Société nationale Maritime Corsica-Méditerranée (SNCM) (PB 2004, L 61, blz. 13), waarin wordt verwezen naar een volgens haar door de Commissie verricht marktonderzoek. Zoals uit overweging 50 van die beschikking blijkt, is dat marktonderzoek in werkelijkheid niet afkomstig van de Commissie, maar is het door de Franse autoriteiten overgelegd. Bovendien was dat marktonderzoek gebaseerd op gegevens die tot en met het jaar 2001 beschikbaar waren. De marktomstandigheden zijn evenwel tussen 2001 en 2007 aanzienlijk gewijzigd. Tot slot moet nog worden opgemerkt dat beschikking 2004/166 door het Gerecht nietig is verklaard bij arrest van 15 juni 2005, Corsica Ferries France/Commissie (T-349/03, EU:T:2005:221).

216 In de derde plaats stelt SNCM dat de Commissie voor het onderzoek van het gebrek aan particulier initiatief niet mocht volstaan met een kwantitatieve analyse van het aanbod van Corsica Ferries. De Commissie had volgens haar namelijk niet alleen de capaciteit in aanmerking moeten nemen, maar ook tarieven, continuïteit en regelmaat, en zij had moeten aantonen dat Corsica Ferries haar diensten onder vergelijkbare voorwaarden aanbood als SNCM in het kader van de aanvullende dienst. SNCM wijst er in dit verband op dat de Commissie nergens aantoont dat de diensten van Corsica Ferries beantwoordden aan de kwaliteitseisen van het bestek.

217 Deze tegen de Commissie geformuleerde grieven kunnen niet worden aanvaard.

218 Zoals blijkt uit het dossier en tussen partijen in confesso is, zijn de verplichtingen van de UOD-overeenkomst die voor de aanvullende dienst gelden, en de openbaredienstverplichtingen die voor de vervoerdiensten vanuit Toulon gelden, inderdaad niet exact gelijk. Zoals de Commissie in overweging 165 van het bestreden besluit terecht heeft opgemerkt, is evenwel niet aangetoond dat er een aanzienlijk kwalitatief verschil bestond tussen de zeevervoerdiensten vanuit Marseille in het kader van de aanvullende dienst en die vanuit Toulon, dat passagiers vanuit Marseille zou kunnen ontmoedigen om te kiezen voor Toulon.

219 In dat verband dient er om te beginnen aan te worden herinnerd dat de eisen van het bestek bij de UOD-overeenkomst voor de aanvullende dienst minder streng zijn dan voor de basisdienst (zie punt 151 hierboven). Vervolgens zij verwezen naar de uiteenzetting in de punten 202 tot en met 204 hierboven, waaruit blijkt dat – afgezien van het feit dat de diensten van Corsica Ferries moesten voldoen aan een aantal eisen met betrekking tot regelmaat, continuïteit en frequentie van de overtochten, dienstverleningscapaciteit, tarieven en bemanning van de schepen, en moesten plaatsvinden onder voorwaarden die strookten met het algemeen belang – niet is aangetoond dat er een wezenlijk kwalitatief verschil bestond tussen de diensten van Corsica Ferries en die van SNCM vanuit Marseille. Wat tot slot en meer in het bijzonder de door SNCM aangevoerde kwaliteitseisen betreft die het bestek bij de UOD-overeenkomst aan de aanvullende dienst stelde, volstaat de vaststelling dat SNCM niets naar voren heeft gebracht waaruit blijkt dat er bij de passagiers enige bijzondere behoefte bestond waaraan niet werd voldaan door de zeevervoerdiensten van de reders die

vanuit Toulon opereerden. Overigens golden voor de aanvullende dienst slechts weinig kwalitatieve verplichtingen ter zake van de geleverde dienst en onderscheidden deze verplichtingen zich niet wezenlijk van de verplichtingen die golden voor de vervoerdiensten van concurrerende reders, zoals met name Corsica Ferries.

220 Uit het voorgaande blijkt dat de Commissie op goede gronden heeft geoordeeld dat er in casu geen gebrek aan particulier initiatief met betrekking tot de aanvullende dienst was aangetoond.

– Derde subonderdeel: de Commissie heeft ten onrechte niet geanalyseerd welke gevolgen het schrappen van de aanvullende dienst voor het daadwerkelijke aanbod zou hebben gehad

221 SNCM verwijt de Commissie niet te hebben geanalyseerd welke gevolgen het schrappen van de aanvullende dienst voor het daadwerkelijke aanbod zou hebben gehad, waardoor zij het particulier initiatief dat die dienst zou kunnen vervangen, heeft overgewaardeerd. Om te beginnen bevat het bestreden besluit volgens haar namelijk geen enkele aanwijzing dat de diensten van Corsica Ferries vanuit Toulon en die van SNCM vanuit Marseille volledig onderling vervangbaar waren. Daarnaast blijkt volgens haar nergens uit dat het aanbod van Corsica Ferries zonder een openbaredienstovereenkomst een continuïteit en regelmaat zou hebben kunnen waarborgen die vergelijkbaar is met die van de aanvullende dienst. Tot slot zou het wegvallen van de betaalde compensaties het bestaan van SNCM als marktdeelnemer op losse schroeven zetten, hetgeen Corsica Ferries een quasi-monopolie zou opleveren en deze ertoe zou aanzetten de tarieven aanzienlijk te verhogen en de kwaliteit van haar dienst te verlagen.

222 De Commissie wijst de stellingen van SNCM van de hand.

223 Dit derde subonderdeel kan niet worden aanvaard. De drie premissen waarop de grief van SNCM jegens de Commissie is gebaseerd, zijn namelijk onjuist.

224 Zo kan in de eerste plaats van de Commissie niet redelijkerwijs worden geëist dat zij bewijst dat de vervoerdiensten vanuit Toulon en die vanuit Marseille volledig onderling vervangbaar waren. De Commissie heeft in overweging 160 van het bestreden besluit terecht in aanmerking genomen dat die diensten „in sterke mate substitueerbaar” waren.

225 In de tweede plaats staat vast dat de door de Commissie in het bestreden besluit verrichte analyse rechtens genoegzaam aantoont dat – bij ontbreken van een UOD voor de aanvullende dienst – met het aanbod van Corsica Ferries vanuit Toulon in combinatie met het aanbod van het consortium SNCM-CMN in het kader van de basisdienst de territoriale continuïteit gedurende het hele jaar, met inbegrip van de piekperioden, had kunnen worden gewaarborgd, of met andere woorden dat voortdurend in de passagiersvraag had kunnen worden voorzien (zie het onderzoek van het eerste en het tweede subonderdeel van dit derde onderdeel hierboven).

226 De in dit verband door SNCM geponeerde stelling dat Corsica Ferries bij ontbreken van een UOD voor de aanvullende dienst haar vloot geleidelijk of abrupt zou kunnen inzetten voor andere bestemmingen dan Corsica, is slechts pure speculatie en kan derhalve niet worden aanvaard.

227 In de derde plaats moet worden geoordeeld dat ook de beweringen van SNCM over de gevolgen die het wegvallen van de uit hoofde van de aanvullende dienst betaalde compensaties voor haar en voor Corsica Ferries zou hebben, puur speculatief zijn en dan ook dienen te worden verworpen.

– Vierde subonderdeel: de vanuit Toulon opererende concurrenten van SNCM kunnen niet worden geacht onder normale marktomstandigheden te werken

228 SNCM stelt dat – in tegenstelling tot wat in overweging 166 van het bestreden besluit wordt gezegd – haar concurrenten die vanuit Toulon opereren, niet kunnen worden geacht onder normale marktomstandigheden te werken. De lijnverbinding vanuit Toulon geniet volgens haar namelijk staatssteun, te weten steun uit hoofde van de socialesteunregeling, en er waren volgens haar openbaredienstverplichtingen op grond van die regeling op van toepassing.

229 Volgens de Commissie en Corsica Ferries dient dit subonderdeel te worden afgewezen.

230 Vast staat dat de Commissie, toen zij in de laatste zin van overweging 166 van het bestreden besluit erop wees dat men „[kon] beschouwen dat de concurrenten van [...] SNCM, die het passagiersvervoer vanuit Toulon verzorgen, onder normale marktomstandigheden actief waren", niet doelde op een situatie waarin geen sprake was van overheidsingrijpen in de markt. Zoals blijkt uit de eerste zinsnede van die zin – „[r]ekening houdend met het bestaan van de openbaredienstverplichtingen en de socialesteunregeling op alle lijnverbindingen tussen het Franse vasteland en Corsica" –, wilde de Commissie eenvoudigweg aangeven dat voor alle scheepvaartondernemingen die passagiersvervoer tussen met name de haven van Toulon en de Corsicaanse havens aanboden, de in punt 14 hierboven omschreven socialesteunregeling gold en dat deze ondernemingen derhalve alle moesten voldoen aan de vereisten van de in het kader van die regeling opgelegde openbaredienstverplichtingen, zodat zij moesten worden geacht onder gelijkwaardige marktomstandigheden actief te zijn. De „normale marktomstandigheden" waren met andere woorden omstandigheden met inbegrip van die regeling en van daarmee gepaard gaande openbaredienstverplichtingen.

231 Bijgevolg moet het vierde subonderdeel van het derde onderdeel, en dus het derde onderdeel in zijn geheel, worden afgewezen.

Vierde, meer subsidiair aangevoerde onderdeel: de Commissie heeft niet aangetoond dat de uit hoofde van de aanvullende dienst geleverde diensten geen normale handelstransactie vormden

232 Meer subsidiair, namelijk voor het geval dat zou worden geoordeeld dat de aanvullende dienst geen DAEB is, verwijt SNCM de Commissie niet te hebben aangetoond dat de Franse autoriteiten, door met SNCM een overeenkomst met betrekking tot die dienst te sluiten, niet op dezelfde wijze als een particuliere investeerder in normale marktomstandigheden hadden gehandeld, en dat de inkoop van de in het kader van die dienst verleende prestaties dus niet als een normale handelstransactie kon worden beschouwd.

233 Vast staat dat, zoals de Commissie en Corsica Ferries terecht betogen, het criterium van de particuliere investeerder in de markteconomie niet van toepassing is in een geval als het onderhavige. Enerzijds sluit een overheidsinstantie, wanneer zij zich presenteert als de autoriteit die een openbare dienst organiseert en uitbesteedt, daardoor de toepasselijkheid van bedoeld criterium uit, aangezien zij dan per definitie als overheid handelt. Anderzijds kan, anders dan SNCM betoogt, het optreden van de Franse autoriteiten in deze zaak niet worden gelijkgesteld met de inkoop van zeevervoerdiensten tegen betaling van een prijs. In werkelijkheid is er in casu sprake van een overeenkomst waarbij een overheidsinstantie het beheer van een openbare dienst aan marktdeelnemers gunt tegen betaling van een financiële compensatie. In een dergelijke situatie zijn de vier Altmark-criteria van toepassing om uit te maken of die compensatie een steunmaatregel en in het bijzonder een selectief voordeel vormt.

234 Bijgevolg kan het vierde onderdeel van het eerste middel niet worden aanvaard.

235 Hieruit volgt dat het eerste middel in zijn geheel ongegrond moet worden verklaard. Bijgevolg heeft de Commissie op goede gronden geoordeeld dat het opnemen van de aanvullende dienst in de omvang van de openbare dienst niet beantwoordde aan een reële behoefte aan een openbare dienst, en dat de Franse Republiek bijgevolg een kennelijke beoordelingsfout had begaan door de aanvullende dienst als een DAEB aan te merken.

Tweede middel: de Commissie heeft ten onrechte geoordeeld dat de UOD-overeenkomst niet voldeed aan het vierde Altmark-criterium

236 Als tweede middel stelt SNCM dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat zowel de basisdienst als de aanvullende dienst niet voldeed aan het vierde Altmark-criterium. Zij betoogt dat door de aanbestedingsprocedure voor de UOD-overeenkomst een daadwerkelijke mededinging tussen de marktdeelnemers was verzekerd en dus het voor de gemeenschap voordeligste aanbod kon worden gekozen.

237 De Commissie en Corsica Ferries wijzen de argumenten van SNCM van de hand.

238 Er zij aan herinnerd dat in twee hypothetische gevallen aan het vierde Altmark-criterium wordt voldaan. In het eerste hypothetische geval moet de keuze van de onderneming die met de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen wordt belast, zijn gemaakt in het kader van een openbare aanbestedingsprocedure op basis waarvan de kandidaat kan worden geselecteerd die in staat is de betrokken diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap te verlenen. In het tweede hypothetische geval moet de hoogte van de compensatie zijn vastgesteld op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig is geoutilleerd dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.

239 In het bestreden besluit heeft de Commissie geoordeeld dat in casu geen van de twee hypothetische gevallen van toepassing was (zie de overwegingen 169-178 en 179-183 van het bestreden besluit). In het kader van dit beroep stelt SNCM alleen de bevindingen van de Commissie ten aanzien van het eerste hypothetische geval ter discussie.

240 Vast staat dat uit een aantal overeenstemmende aanwijzingen blijkt dat de in casu gevolgde openbare aanbestedingsprocedure kennelijk niet heeft geleid tot voldoende daadwerkelijke en open mededinging op basis waarvan de kandidaat kon worden geselecteerd die in staat was de betrokken zeevervoerdiensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap te verlenen.

241 Zo dient er in de eerste plaats op te worden gewezen dat de UOD-overeenkomst is gegund aan het consortium SNCM-CMN na afloop van een onderhandelingsprocedure met bekendmaking van een aankondiging en nadat een eerdere openbare aanbestedingsprocedure op 15 december 2006 in haar geheel nietig was verklaard door de Conseil d'État. Zoals uit overweging 170 van het bestreden besluit en uit punt 66 van de DAEB-mededeling blijkt, verleent een procedure van gunning door onderhandelingen met bekendmaking van een aankondiging een ruime beoordelingsmarge aan de aanbestedende dienst en kan zij de deelneming van belangstellende marktdeelnemers beperken. Daarom kan een dergelijke procedure alleen in uitzonderlijke omstandigheden worden geacht afdoende te zijn om aan het vierde Altmark-criterium te voldoen. Bovendien wordt er in punt 68 van dezelfde mededeling op gewezen dat zich omstandigheden kunnen voordoen waarin een aanbestedingsprocedure het niet mogelijk maakt de laagste kosten voor de gemeenschap te garanderen omdat die procedure niet zorgt voor voldoende open en reële concurrentie.

242 In de tweede plaats moet erop worden gewezen dat er na de bekendmaking van het aanbestedingsbericht slechts twee inschrijvingen zijn ingediend, namelijk enerzijds de gezamenlijke inschrijving van SNCM en CMN en anderzijds de inschrijving van Corsica Ferries. In theorie hadden meerdere andere scheepvaartmaatschappijen op deze aanbesteding kunnen inschrijven, waaronder ten minste drie maatschappijen die geregelde zeevervoerdiensten tussen het vasteland en Corsica verzorgden [Saremar (Italië-Corsica), Lauro (Italië-Corsica) en Moby (Italië-Corsica, maar eveneens een tijdlang Frans vasteland-Corsica)].

243 In de derde plaats en in het verlengde van de uiteenzetting in punt 242 hierboven staat vast dat, zoals blijkt uit de overwegingen 174 tot en met 177 van het bestreden besluit, een aantal factoren potentiële inschrijvers ongetwijfeld hebben ontmoedigd of zelfs hebben weerhouden om op de aanbesteding in te schrijven,

244 Ten eerste moet in aanmerking worden genomen dat – zoals te lezen valt in overweging 175 van het bestreden besluit en blijkt uit de punten 60 en 106 van besluit 06-MC-03 van de Conseil de la concurrence (Franse mededingingsraad) van 11 december 2006 betreffende verzoeken om conservatoire maatregelen in de sector van het zeevervoer tussen Corsica en het vasteland – het consortium SNCM-CMN een aanmerkelijk concurrentievoordeel had aangezien het als traditionele exploitant op de verbinding Marseille-Corsica reeds over de schepen beschikte die aangepast waren aan de specificaties van het bestek bij de UOD-overeenkomst.

245 Ten tweede hebben de korte termijnen die in het kader van de procedure van plaatsing van de UOD-overeenkomst werden gehanteerd, beslist een afschermingseffect gehad. In dit verband zij eraan herinnerd dat het nieuwe aanbestedingsbericht en het definitieve bestek op 30 december 2006 zijn gepubliceerd, terwijl de UOD per 1 mei 2007 moest ingaan, dat wil zeggen slechts vier maanden later, en dat bij besluit van de assemblée van Corsica van 27 april 2007 die ingangsdatum is uitgesteld tot 1 juli 2007. Dit heeft ertoe geleid dat de termijn tussen de gunning van de UOD, die ten slotte heeft plaatsgevonden op 7 juni 2007, en de ingangsdatum van de UOD wel extreem kort was. Die termijn bedroeg hierdoor slechts 23 dagen. Het lijdt geen twijfel dat het door deze korte termijnen voor marktdeelnemers die nog niet actief waren op de verbinding Marseille-Corsica, niet mogelijk was schepen van andere verbindingen in te zetten of andere schepen aan te schaffen die aan de eisen van het bestek voldeden. Bij afwezigheid van enig positief signaal over de mogelijkheid om de opdracht in de wacht te slepen, zouden die marktdeelnemers niet het zeer hoge economische risico hebben genomen hun vloot bij voorbaat aan te passen.

246 Corsica Ferries heeft weliswaar, ondanks de belemmeringen die deze korte termijnen opleverden, op de betrokken aanbesteding ingeschreven, maar hierbij dient te worden aangetekend dat zij geen eerdere datum voor het begin van de uitvoering van de UOD kon voorstellen dan 12 november 2007, juist vanwege het feit dat haar vloot tot die datum te Nice en Toulon moest worden ingezet, aangezien de vervoerbewijzen voor het hoogseizoen al vanaf januari te koop waren.

247 Ten derde staat vast dat een aantal technische voorschriften eveneens het aantal kandidaten dat op de aanbesteding kon inschrijven, heeft beperkt. Zo moesten de schepen aan precieze technische eisen voldoen om te kunnen manoeuvreren in bepaalde Corsicaanse havens. Zoals in voetnoot 107 van het bestreden besluit is vermeld, was het in 2007 bijvoorbeeld niet mogelijk om in de haven van Bastia te manoeuvreren met een schip van meer dan 180 meter lang. Die moeilijkheid, in combinatie met het hoge minimale aantal strekkende meters dat het bestek bij de UOD-overeenkomst voor het vrachtvervoer vereiste, impliceerde dat schepen bijna op maat moesten worden gebouwd, vergelijkbaar met sommige schepen van SNCM, zoals de *Paglia Orba* en de *Pascal Paoli*. Zoals in voetnoot 109 van het bestreden besluit is opgemerkt, was de kostprijs van schepen die aan de vereisten van dit bestek voldeden, bijzonder hoog. Daar komt nog bij dat het bestek eiste dat de schepen die de openbare dienst moesten verzorgen – met de mogelijkheid van een afwijking voor de jaren 2007 en 2008 – niet ouder dan 20 jaar mochten zijn, hetgeen een rechtstreeks voordeel was voor SNCM, terwijl het tot

gevolg had dat vijf schepen van de vloot van Corsica Ferries werden uitgesloten van de exploitatie van de UOD, zoals de Commissie zeer overtuigend heeft uitgelegd in haar antwoord op een van de schriftelijke vragen van het Gerecht.

248 Bovendien is de Conseil de la concurrence in punt 56 van zijn besluit 06-MC-03 van 11 december 2006 (zie punt 244 hierboven), dat is aangehaald in voetnoot 106 van het bestreden besluit, tot de slotsom gekomen dat „in theorie weliswaar meerdere maatschappijen over de noodzakelijke schepen beschikten en op de aanbesteding hadden kunnen inschrijven, maar [dat] in de praktijk een aantal bijzonderheden in het aanbestedingsreglement, de voor de inschrijving toegestane termijnen en de vele technische en commerciële voorschriften hun aantal hebben beperkt tot drie maatschappijen die al actief waren op de lijndiensten vanuit de havens van Marseille, Toulon en Nice naar Corsica” (zie ook de punten 120-133 van besluit 09-D-10 van de Conseil de la concurrence van 27 februari 2009, betreffende praktijken in de sector zeevervoer tussen Corsica en het vasteland).

249 In de vierde plaats, en zoals terecht is vastgesteld in overweging 172 van het bestreden besluit, is de inschrijving van Corsica Ferries – de enige inschrijving die met die van het consortium SNCM-CMN concurreerde – afgewezen op basis van selectiecriteria en niet op basis van gunningscriteria, dat wil zeggen zelfs zonder vergelijking van de merites van de ingediende inschrijvingen om de economisch voordeligste inschrijving te kiezen. Zo blijkt uit het besluit van de assemblee van Corsica van 7 juni 2007 dat de inschrijving van Corsica Ferries is afgewezen „op grond dat [Corsica Ferries] niet in staat was een definitieve datum vast te stellen waarop zij de [UOD] zou kunnen uitvoeren”. Om precies te zijn kon Corsica Ferries, zoals in punt 246 hierboven is vermeld, geen eerdere datum dan 12 november 2007 voor het begin van uitvoering van de UOD voorstellen, terwijl 1 juli 2007 was vastgesteld als ingangsdatum. Bovendien blijkt uit het verslag van de voorzitter van de conseil exécutif van Corsica over de openbare dienst voor de scheepvaartverbinding tussen Marseille en Corsica, op basis waarvan dat besluit is vastgesteld, dat een aantal schepen van Corsica Ferries niet aan de in het specifieke reglement van de aanbesteding gestelde voorwaarde inzake de maximale ouderdom voldeden, aangezien zij reeds vóór 1 januari 1987 waren ingezet (zie ook voetnoot 20 van het bestreden besluit).

250 Derhalve kan niet worden geoordeeld dat, zoals SNCM betoogt, de inschrijving van Corsica Ferries is afgewezen op grond dat zij niet de economisch voordeligste was. Daar komt nog bij dat de redenen voor de afwijzing niet worden genoemd bij de gunningscriteria in het specifieke reglement van de aanbesteding, waarin onder het opschrift „Keuzecriteria” het volgende wordt bepaald:

„[CTC] zal het besluit over de gunning van de overeenkomsten laten afhangen van de hoogte van de totale financiële verplichting die zij zal moeten aangaan, van de kwalitatieve aspecten van de dienst en van de bijdrage die de inschrijvende ondernemingen – binnen de grenzen van hun capaciteiten en productievormen – kunnen leveren aan de economische ontwikkeling van het eiland, met name de voorgenomen diensten en activiteiten op de Corsicaanse markt.”

251 In de vijfde plaats klopt de vaststelling van de Commissie in overweging 177 van het bestreden besluit dat „de talrijke bijeenkomstclausules in [combinatie] met de vrijheid van [...] OTC om te beslissen over vrijstellingen van de geldende regels, deelname aan de aanbesteding mogelijk verder [hebben] ontmoedigd doordat er twijfel rees over bepaalde technische en economische parameters die cruciaal waren voor de opstelling van een inschrijving”.

252 Ten eerste bepaalt artikel 2 van de UOD-overeenkomst dat gedurende een overgangsperiode die eindigt op 31 december 2008, afwijkingen van de verplichtingen in het bestek mogelijk zijn. De hier bedoelde verplichtingen, die naar keuze van OTC kunnen worden versoepeld, betreffen wezenlijke punten van de UOD, aangezien zij betrekking hebben op de minimumcapaciteiten [zie punt I, onder a), 1.3); punt I, onder b), 1.3); punt I, onder c), 1.3); punt I, onder d), 1.3) en punt I, onder e), 1.3), van het bestek], de kwaliteit van de dienst en de datum van ingebruikneming van de

schepen (zie inleiding van punt III van het bestek). Weliswaar was slechts voor een periode van 18 maanden in die afwijkingen voorzien, maar zij waren niettemin van belang, aangezien een dergelijke termijn volstaat om een vloot zo nodig te reorganiseren.

253 Ten tweede bepaalt het bestek bij de UOD-overeenkomst het volgende: „Na toestemming van OTC kan, met name om te kunnen voldoen aan bestuursrechtelijke onderhouds-, reparatie- en herclassificatieverplichtingen voor de schepen, een beperking van de omvang van de dienst worden toegestaan voor de hierboven bepaalde capaciteiten, in het bijzonder voor de aantallen passagiers (een beperking van maximaal 30 %), gedurende de periode van 1 oktober tot en met 31 maart (schoolvakanties uitgezonderd) en ongeacht de periode in geval van onvoorziene gebeurtenissen" [zie punt I, onder a), 1.4); punt I, onder b), 1.4); punt I, onder c), 1.4); punt I, onder d), 1.4) en punt I, onder e), 1.4), van het bestek]. Hierbij zij erop gewezen dat een beperking van de dienst mogelijk was „met name" om te kunnen voldoen aan bestuursrechtelijke onderhouds-, reparatie- en herclassificatieverplichtingen voor de schepen, en niet „uitsluitend" om die reden, zoals SNCM suggereert. Bovendien benadrukt de Commissie zeer terecht dat deze bepaling aan OTC een zeer ruime beoordelingsmarge toekende, aangezien zij ten aanzien van de beperkingen zowel de reden, het toepassingsgebied („in het bijzonder voor de aantallen passagiers") als de omvang (met een maximum van 30 %) openliet, en dit gedurende alle maanden buiten het hoogseizoen, dat wil zeggen tijdens de perioden waarin de exploitatie van de verschillende lijnverbindingen per definitie het meest verliesgevend was en waarin een beperking van de dienst voor de concessiehouders derhalve het meest rendabel was.

254 Ten derde hebben ook de vrijwaringsclausule en de aanpassingsclausule van respectievelijk artikel 7 en artikel 8 van de UOD-overeenkomst (zie de punten 33-35 hierboven) gezien de draagwijdte ervan kunnen bijdragen aan de twijfels over een aantal technische en economische parameters.

255 Verder doen de andere door SNCM aangevoerde argumenten niets af aan het voorgaande.

256 In de eerste plaats stelt SNCM ten onrechte dat het Gerecht in punt 59 van zijn arrest van 11 september 2012, Corsica Ferries France/Commissie (T-565/08, EU:T:2012:415), tot de slotsom is gekomen dat de UOD voor de periode 2007-2013 door het consortium SNCM-CMN was verkregen „[o]vereenkomstig de nieuwe communautaire regels [...] ten vervolge op een Europese aanbesteding". Enerzijds betrof de zaak die heeft geleid tot dat arrest, namelijk niet de UOD voor de periode 2007-2013, maar een DAEB over de periode 1991-2001. Anderzijds heeft het Gerecht in punt 59 van dat arrest alleen vastgesteld dat SNCM en CMN na 2001 gezamenlijk UOD hadden verworven overeenkomstig de nieuwe Unieregels en na een Europese aanbesteding, zonder onderzoek van de rechtmatigheid van die aanbestedingen, die overigens niet het voorwerp van dat geding waren, laat staan van de vraag of zij voldeden aan het vierde Altmark-criterium.

257 In de tweede plaats kan SNCM zich niet met succes beroepen op de omstandigheid dat zich nooit potentiële kandidaten tot CTC hebben gewend, die hadden afgezien van deelname aan de raadpleging vanwege de vereisten in het bestek of vanwege het tijdschema van de gunning van de concessie. Mocht dit inderdaad zo zijn, dan doet dit immers niets af aan de redenering en de slotsom van de Commissie in het bestreden besluit over het niet voldoen aan het vierde Altmark-criterium.

258 In de derde plaats kan SNCM evenmin een argument ontlenen aan het feit dat zowel de Conseil d'État, in zijn beslissing van 5 juni 2007 en in zijn in punt 27 hierboven aangehaalde beslissing van 13 juli 2012 als de Conseil de la concurrence, in zijn besluit 07-D-13 van 6 april 2007 betreffende nieuwe verzoeken om conservatoire maatregelen in de sector van het zeevervoer tussen Corsica en het vasteland, zou hebben vastgesteld dat de door CTC gevolgde procedure voor de gunning van de UOD-overeenkomst volstrekt rechtmatig was.

259 Wat namelijk allereerst de beslissing van de Conseil d'État van 5 juni 2007 betreft, zij erop gewezen dat deze is genomen in het door Corsica Ferries ingestelde cassatieberoep tegen de in punt 20 hierboven genoemde beschikking van de juge des référés du tribunal administratif de Bastia van 27 april 2007, waarbij haar vordering tot nietigverklaring van de gehele procedure die CTC en OTC hadden georganiseerd voor de vernieuwing van de UOD voor de scheepvaartdienst met Corsica vanuit Marseille, slechts gedeeltelijk was toegewezen. Naast het feit dat de bevoegdheid van een kortgedingrechter naar de aard ervan beperkt is, moet erop worden gewezen dat de Conseil d'État in die beslissing in wezen, wat de geldigheid van die beschikking betreft, alleen heeft vastgesteld dat de juge des référés du tribunal administratif de Bastia de feiten of gegevens in het dossier niet onjuist had opgevat. Bovendien heeft die beslissing alleen betrekking op het deel van de vorderingen van Corsica Ferries dat de kortgedingrechter had verworpen, aangezien deze voor het overige wegens ongelijke behandeling van de kandidaten de onderhandelingsfase van de procedure en dientengevolge het besluit om te kiezen voor de inschrijving van het consortium SNCM-CMN en de assemblée van Corsica voor te stellen de UOD aan dat consortium te gunnen nietig heeft verklaard.

260 Vervolgens kan, anders dan SNCM stelt, uit de beslissing van de Conseil d'État van 13 juli 2012 niet worden afgeleid dat die rechterlijke instantie de rechtmatigheid van de door CTC voor de gunning van de UOD-overeenkomst gevolgde procedure heeft bevestigd. In het tweede deel van die beslissing, dat betrekking heeft op het staatssteunrecht en meer in het bijzonder op de nakoming van de in artikel 108, lid 3, VWEU neergelegde verplichting tot voorafgaande kennisgeving, heeft de Conseil d'État alleen onderzocht of de vrijwaringsclausule van artikel 7, lid 1, van de UOD-overeenkomst, op zichzelf beschouwd, als staatssteun kon worden aangemerkt. Hieraan moet worden toegevoegd dat, nadat bij deze beslissing van de Conseil d'État van 13 juli 2012 het arrest van de cour administrative d'appel de Marseille van 7 november 2011 was vernietigd en de zaak naar die rechterlijke instantie was terugverwezen, deze laatste bij arrest van 6 april 2016 het vonnis van de tribunal administratif de Bastia van 24 januari 2008 heeft vernietigd en de in de punten 23 en 25 hierboven bedoelde besluiten nietig heeft verklaard na juist te hebben vastgesteld dat niet was voldaan aan het vierde Altmark-criterium.

261 Wat tot slot het besluit van de Conseil de la concurrence van 6 april 2007 betreft, moet erop worden gewezen dat dit betrekking had op verzoeken om conservatoire maatregelen en derhalve niet vooruit kon lopen op de uitspraak in de betrokken hoofdzaak. Verder kan uit dit besluit geen conclusie worden getrokken met betrekking tot het voldoen aan het vierde Altmark-criterium. De vragen die aan de Conseil de la concurrence waren voorgelegd, betroffen namelijk de mogelijke mededinging verstorende aard van de oprichting van het tijdelijke consortium van SNCM en CMN, alsook het vermeende excessieve niveau van de subsidie die dat consortium na de bekendmaking van de nieuwe aanbesteding in zijn inschrijving had gevraagd. Tot slot benadrukt de Conseil de la concurrence zelf in punt 46 van zijn besluit dat de beslissing om 1 mei 2007 als ingangsdatum voor de nieuwe UOD te kiezen (de ingangsdatum is naderhand uitgesteld tot 1 juli 2007) afschermende werking had.

262 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie geen fout heeft gemaakt door te oordelen dat met betrekking tot de basisdienst en de aanvullende dienst niet aan het vierde Altmark-criterium was voldaan. Het tweede middel moet derhalve worden afgewezen.

Derde, subsidiair aangevoerde middel: de Commissie heeft de hoogte van het terug te vorderen steunbedrag onjuist berekend

263 Het derde middel van SNCM is gericht tegen overweging 218 van het bestreden besluit, die luidt als volgt:

„Voor de bepaling van het terug te vorderen steunbedrag, rente niet meegerekend, is de Commissie van oordeel dat de kostprijsadministratie van de SNCM een geschikte basis vormt voor de toewijzing van de compensaties tussen de basisdienst en de aanvullende dienst. Op basis hiervan omvat het terug te vorderen bedrag van de steun de volgende elementen:

het bedrag van de compensaties die van 2007 tot 2011 daadwerkelijk zijn uitgekeerd uit hoofde van de aanvullende dienst, ten belope van 172,744 miljoen EUR [...];

de maandelijks verrichte betalingen voor het jaar 2012 uit hoofde van de aanvullende dienst, die momenteel worden geraamd op 38 miljoen EUR, alsmede het restsaldo van de compensatie, dat moet worden uitgekeerd na overlegging van het definitieve verslag over de uitvoering van de diensten, voor zover dat saldo al is uitgekeerd;

de maandelijks verrichte betalingen voor het jaar 2013 uit hoofde van de aanvullende dienst tot op de datum van dit besluit, die momenteel worden geraamd op 9,5 miljoen EUR, waarbij wordt opgemerkt dat Frankrijk alle uitkeringen na deze datum moet schrappen."

264 Met dit middel, dat uit drie onderdelen bestaat, voert SNCM aan dat – gesteld dat de aanvullende dienst kan worden onderscheiden van de basisdienst en dat de op grond van de aanvullende dienst betaalde compensaties niet voldoen aan de Altmark-criteria – de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt en artikel 106, lid 2, en artikel 107 VWEU alsmede het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van verbod van ongerechtvaardigde verrijking heeft geschonden door de hoogte van het terug te vorderen steunbedrag vast te stellen op het bedrag van de totaliteit van die compensaties.

265 De Commissie en Corsica Ferries zijn van mening dat dit derde middel in al zijn onderdelen ongegrond moet worden verklaard.

Eerste onderdeel: de Commissie heeft bij de vaststelling van de hoogte van het terug te betalen steunbedrag ten onrechte geen rekening gehouden met de kosten die de aanvullende dienst met zich bracht

266 SNCM verwijt de Commissie bij de vaststelling van de hoogte van het terug te betalen steunbedrag geen rekening te hebben gehouden met de kosten die de aanvullende dienst met zich bracht. Die waren volgens haar aanzienlijk en werden niet gedekt door het bedrag van de uit hoofde van die dienst betaalde compensaties en evenmin door de omzet uit het passagiersvervoer. Hierdoor heeft de Commissie volgens haar artikel 106, lid 2, en artikel 107 VWEU alsook het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van verbod van ongerechtvaardigde verrijking geschonden en een kennelijke beoordelingsfout gemaakt.

267 Er dient aan te worden herinnerd dat, zoals in punt 233 hierboven al is uiteengezet en door de Commissie ook terecht is benadrukt, er in deze zaak geen sprake is van een situatie waarin de Staat tegen betaling van een prijs een bepaalde zaak of dienst inkoopt, maar van een overeenkomst waarbij een overheidsinstantie de exploitatie van een openbare dienst aan marktdeelnemers gunt tegen betaling van een financiële compensatie. In een dergelijk geval is de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), van toepassing. Bijgevolg moet de compensatie, indien zij niet voldoet aan de vier cumulatieve

Altmark-criteria, worden geacht aan de begunstigden ervan een voordeel te verlenen, en zal zij, voor zover is voldaan aan de overige voorwaarden voor de vaststelling dat er sprake is van met de interne markt onverenigbare staatssteun, in haar geheel door die begunstigden moeten worden terugbetaald.

268 Aangezien in casu voor de uit hoofde van de aanvullende dienst aan SNCM betaalde compensaties niet was voldaan aan het eerste en het vierde Altmark-criterium, zoals hierboven in het kader van het onderzoek van het eerste en het tweede middel is vastgesteld, vormden die compensaties in hun geheel een voordeel voor die onderneming. Aangezien was voldaan aan de andere voorwaarden om vast te stellen dat die compensaties als met de interne markt onverenigbare staatsteun moesten worden aangemerkt, moet worden geoordeeld dat de Commissie de terugvordering van het gehele bedrag heeft gelast zonder daarbij artikel 106, lid 2, en artikel 107 VWEU, het evenredigheidsbeginsel of het beginsel van verbod van ongerechtvaardigde verrijking te schenden. In dit verband dient er met name op te worden gewezen dat ongedaanmaking van onrechtmatige steun door middel van terugvordering het logische gevolg is van de vaststelling dat de steun onrechtmatig is. Bijgevolg kan een dergelijke terugvordering om de vroegere toestand te herstellen in beginsel niet worden beschouwd als een maatregel die onevenredig is ten opzichte van de doelstellingen van de Verdragsbepalingen inzake staatssteun (arrest van 21 maart 1990, België/Commissie, C-142/87, EU:C:1990:125, punt 66).

269 In het bijzonder kan niet worden geoordeeld dat de verplichting om dat bedrag aan de Franse autoriteiten terug te betalen een ongerechtvaardigde verrijking van die autoriteiten met zich brengt, aangezien deze alleen een geldbedrag terugkrijgen dat zij nooit aan SNCM hadden mogen uitbetalen.

270 Met betrekking tot de door SNCM in haar repliek geponeerde stelling dat de terugvordering van het door de Commissie vastgestelde bedrag voor haar de „doodsteek” en het faillissement betekent, dient erop te worden gewezen dat volgens vaste rechtspraak het feit dat de betrokken onderneming in moeilijkheden of in staat van faillissement verkeert, niet van invloed is op de verplichting tot terugvordering (arrest van 11 december 2012, Commissie/Spanje, C-610/10, EU:C:2012:781, punt 71).

271 Tot slot staat vast dat de stelling van SNCM dat de aanvullende dienst „voortdurend werd ondergecompenseerd”, niet rechtens genoegzaam is onderbouwd. De uitleg die de Commissie in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht en ter terechtzitting heeft gegeven, wijst er integendeel op dat die dienst in werkelijkheid werd overgecompenseerd.

272 Gelet op het voorgaande dient het eerste onderdeel van het derde middel te worden afgewezen.

Tweede onderdeel: de Commissie heeft bij de vaststelling van het terug te vorderen steunbedrag ten onrechte geen rekening gehouden met de ondercompensatie van de basisdienst

273 SNCM stelt dat de Commissie bij de vaststelling van het terug te betalen steunbedrag rekening had moeten houden met de „voortdurende en zware” ondercompensatie van de basisdienst, die onder dezelfde UOD viel als de aanvullende dienst, in de jaren 2007 tot en met 2011. Hierdoor heeft de Commissie volgens haar blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, de hoogte van het aan SNCM verleende voordeel verkeerd beoordeeld en het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van verbod van ongerechtvaardigde verrijking geschonden.

274 Deze grief faalt.

275 Enerzijds kan namelijk, zoals de Commissie terecht heeft betoogd, niet worden aanvaard dat een compensatie die voor de uitvoering van een bepaalde openbare dienst is toegekend en staatssteun vormt, kunstmatig wordt bestemd voor de compensatie van een andere openbare dienst, zelfs indien beide diensten in een en dezelfde overeenkomst worden geregeld. Een compensatie voor een openbare dienst die wordt toegekend aan een onderneming die een DAEB exploiteert, moet namelijk worden vastgesteld aan de hand van de kosten voor de uitvoering van die DAEB alleen.

276 Anderzijds en in elk geval is het onjuist te stellen dat de basisdienst te kampen had met een „voortdurende en zware" ondercompensatie. Uit berekeningen die de Commissie heeft verricht aan de hand van de financiële indicator „return on assets" (RTV, rendement van het totale vermogen), die de verhouding tussen de nettowinst en de activa in een percentage meet, en uit de in punt 155 hierboven genoemde exploitatierekeningen van SNCM – welke berekeningen de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht en ter terechtzitting heeft geëxpliciteerd – blijkt namelijk dat die dienst niet over- en niet ondergecompenseerd werd (zie ook de tabel in overweging 207 van het bestreden besluit).

Derde onderdeel: de Commissie heeft een kennelijke beoordelingsfout gemaakt bij de vaststelling van het deel van de jaarlijkse compensatie dat aan de aanvullende dienst moest worden toegerekend

277 SNCM betoogt dat, zelfs als het bedrag van het terug te betalen voordeel zou overeenkomen met de volledige uit hoofde van de aanvullende dienst verleende compensatie, quod non, de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt bij de vaststelling van dat bedrag. Zij is van mening dat de Commissie een willekeurige en onjuiste keuze heeft gemaakt door zich te baseren op de kostprijsadministratie en meer bepaald op de verdeling van de resultatenrekening per scheepstype (waarbij de som van resultatenrekeningen van de vracht-passagiersschepen is aangemerkt als de resultatenrekening van de basisdienst en die van de ferry's als de resultatenrekening van de aanvullende dienst) om vast te stellen welk deel van de jaarlijkse compensatie aan de aanvullende dienst moest worden toegerekend. Zij stelt twee andere methoden voor die de Commissie daarvoor had kunnen gebruiken.

278 Opgemerkt dient te worden dat dit onderdeel in zijn geheel is gebaseerd op de premisse dat de Commissie de basisdienst niet mocht gelijkstellen met de prestaties verricht met de vracht-passagiersschepen en de aanvullende dienst met die verricht met de ferry's. Zoals evenwel al is aangetoond in de punten 158 tot en met 162 hierboven, is die premisse onjuist. Derhalve moet worden geoordeeld dat de door de Commissie gebruikte methode voor de raming van het uit de compensatie voor de aanvullende dienst voortvloeiende voordeel, die was gebaseerd op de eigen exploitatierekeningen van SNCM (waarin een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds passagiersschepen/ferry's en anderzijds vracht-passagiersschepen), zeer adequaat was, hetgeen niet kan worden gezegd van de twee andere methoden die SNCM voorstelt. Deze laatste kunnen niet worden aanvaard aangezien zij leiden tot verwarring van de basisdienst en de aanvullende dienst alsook van de voor die diensten gebruikte middelen.

279 Uit het voorgaande volgt dat het derde onderdeel van het derde middel, en bijgevolg dat middel in zijn geheel, moet worden afgewezen.

Vierde middel: schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen

280 In het kader van het vierde middel voert SNCM vier – volgens haar uitzonderlijke – omstandigheden aan waardoor zij erop mocht vertrouwen dat de betrokken steun rechtmatig was, en die zich ertegen verzetten dat de Commissie de terugbetaling ervan gelast.

281 De Commissie en Corsica Ferries bestrijden de argumenten van SNCM.

282 Vooraf zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak iedere justitiabele bij wie een Unie-instelling gegronde verwachtingen heeft gewekt, zich kan beroepen op het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen [arrest van 11 maart 1987, Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products (Lopik)/EEG, 265/85, EU:C:1987:121, punt 44]. Daartoe moet aan drie cumulatieve voorwaarden worden voldaan. Ten eerste moet de betrokkene van de instanties van de Unie nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen hebben gekregen die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn. Ten tweede moeten deze toezeggingen gegronde

verwachtingen kunnen wekken bij degene tot wie zij gericht zijn. Ten derde moeten de gedane toezeggingen overeenstemmen met de toepasselijke voorschriften (zie arresten van 30 juni 2005, Branco/Commissie, T-347/03, EU:T:2005:265, punt 102 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie, T-282/02, EU:T:2006:64, punt 77, en 30 juni 2009, CPEM/Commissie, T-444/07, EU:T:2009:227, punt 126).

283 Het is eveneens vaste rechtspraak dat ondernemingen die steun genieten, in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun kunnen hebben, wanneer de steun met inachtneming van de bij het VWEU voorgeschreven procedure is toegekend. Een behoedzame ondernemer zal immers normaliter in staat zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd (zie arrest van 20 maart 1997, Alcan Deutschland, C-24/95, EU:C:1997:163, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In het bijzonder ingeval een steunmaatregel zonder voorafgaande kennisgeving aan de Commissie ten uitvoer is gelegd, zodat hij op grond van artikel 108, lid 3, VWEU onrechtmatig is, kan de ontvanger van die steun op dat moment geen gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de verlening van die steun hebben (zie arrest van 27 september 2012, Fedecom/Commissie, T-243/09, niet gepubliceerd, EU:T:2012:497, punt 93 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

284 Vast staat dat op geen van de zogenaamd uitzonderlijke omstandigheden waarop SNCM zich beroept, een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de betrokken steun kan worden gebaseerd.

285 Zo kan SNCM zich in de eerste plaats niet beroepen op het feit dat de Commissie in haar eerdere UOD-beschikkingen voor de scheepvaartverbinding met Corsica, met name in beschikking 2002/149 en in beschikking 2009/611/EG van 8 juli 2008 betreffende steunmaatregel C 58/02 (ex N 118/02) die door Frankrijk is toegekend aan Société nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM) (PB 2009, L 225, blz. 180), een afzonderlijke analyse van de basisdienst en de aanvullende dienst niet noodzakelijk achtte.

286 Het feit dat de Commissie heeft geoordeeld dat een dienst van algemeen en economisch belang voor de scheepvaartverbinding met Corsica in een vroegere periode aan een reële behoefte aan openbare dienst beantwoordde, vormt namelijk geen indicatie, laat staan een garantie, dat een dergelijke behoefte ook nog aanwezig was in de periode 2007-2013. Zoals in punt 99 hierboven al is opgemerkt, kan de beoordeling of een dergelijke behoefte bestaat, in de loop der tijd evolueren door de marktwerking. De in punt 285 hierboven genoemde beschikkingen heeft de Commissie gegeven in 2001 en 2008 uitgaande van een, met name in termen van marktaandelen, andere feitelijke context dan de bij de vaststelling van het bestreden besluit bestaande context. Dit wordt overigens bevestigd in de in punt 99 hierboven aangehaalde passages uit de overwegingen 78 en 80 van beschikking 2002/149 en in punt 70 van het arrest van 11 september 2012, Corsica Ferries France/Commissie (T-565/08, EU:T:2012:415), welk arrest overigens door SNCM ter ondersteuning van het hier behandelde argument is aangevoerd, waaruit blijkt dat – gelet op de bijzonder snelle ontwikkeling van de mededinging op de betrokken markt – de analyse betreffende het bestaan van een reële behoefte aan een openbare dienst tijdens een gegeven periode geen doorslaggevend element kan opleveren dat het oordeel van de Commissie over die behoefte tijdens een andere periode op losse schroeven kan zetten.

287 In de tweede plaats kan SNCM de Commissie niet verwijten punt 48 van de DAEB-mededeling te hebben toegepast, daar die mededeling ten tijde van de ondertekening van de UOD-overeenkomst nog niet was vastgesteld.

288 Punt 48 van de DAEB-mededeling staat in titel 3.2, met als opschrift „Bestaan van een [DAEB]”, en luidt als volgt:

„De Commissie is [...] van oordeel dat het niet passend zou zijn om specifieke openbaredienstverplichtingen te verbinden aan een activiteit die al wordt verricht of die op bevredigende wijze kan worden verricht en op voorwaarden ([zoals de prijs, objectieve

kwaliteitskenmerken en continuïteit van de dienst en de] toegang tot de dienst) die stroken met het algemeen belang, zoals dat door de staat is omschreven, door ondernemingen die onder normale marktomstandigheden actief zijn [...].”

289 In overweging 166 van het bestreden besluit wijst de Commissie erop, nadat zij de in punt 288 hierboven aangehaalde passage heeft weergegeven, dat zij „[t]egen deze achtergrond [...] van oordeel [is] dat uit de bovenstaande elementen blijkt dat de compensatie van de kosten die door SNCM zijn gemaakt voor de verlening van de aanvullende dienst tevens in strijd is met [haar] praktijk ter zake [...]”.

290 Het verwijt dat SNCM de Commissie maakt, kan niet worden aanvaard. Zoals immers uit punt 3 van de DAEB-mededeling blijkt, wil die mededeling slechts de basisbegrippen verduidelijken die aan de toepassing van de staatssteunvoorschriften voor diensten van algemeen economisch belang ten grondslag liggen. Aldus heeft de Commissie voor haar beoordeling of in casu aan het eerste Altmark-criterium is voldaan, slechts de objectieve regels van het Verdrag toegepast en de relevante bepalingen van de cabotageverordening in aanmerking genomen, zoals het Hof die heeft uitgelegd in zijn arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107), met andere woorden beginselen die in wezen al bestonden bij de UOD.

291 In de derde plaats dient te worden geoordeeld dat SNCM haar gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de betrokken steunmaatregel niet kan baseren op de volgens haar buitensporig lange duur van de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid.

292 Allereerst dient er immers op te worden gewezen dat volgens vaste rechtspraak het stilzitten van de Commissie ten aanzien van een steunmaatregel irrelevant is, indien die maatregel, zoals in casu, niet bij de Commissie is aangemeld (arresten van 11 november 2004, Demesa en Territorio Histórico de Álava/Commissie, C-183/02 P en C-187/02 P, EU:C:2004:701, punt 52, en 27 september 2012, Fedecom/Commissie, T 243/09, niet gepubliceerd, EU:T:2012:497, punt 93). Overigens heeft de Commissie, zoals in de punten 294 tot en met 296 hieronder wordt uiteengezet, na ontvangst van de klacht van Corsica Ferries in deze zaak geen moment stilgezeten.

293 Vervolgens dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie de Franse Republiek op 27 juni 2012 op de hoogte heeft gebracht van haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU ten aanzien van de potentiële steunmaatregelen ten gunste van SNCM en CMN in de UOD-overeenkomst, en dat dit besluit op 5 oktober 2012 is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Zelfs al zou een zorgvuldige marktdeelnemer vóór de hierboven bedoelde bekendmaking een gewettigd vertrouwen in de toekenning van een dergelijke steun hebben kunnen claimen, kan hij een dergelijk vertrouwen vanaf die bekendmaking niet meer hebben. De inleiding van de formele onderzoeksprocedure betekent immers dat de Commissie ernstig twijfelt aan de verenigbaarheid van de betrokken steun met het Unierecht. Een voorzichtige marktdeelnemer mag er vanaf dat moment dus niet meer op vertrouwen dat de steun zal blijven bestaan (arrest van 21 maart 2013, Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, punt 47).

294 Tot slot staat in elk geval vast dat de duur van de administratieve procedure inderdaad vrij lang was, maar niet als onredelijk kan worden aangemerkt. Weliswaar verschillen de beginselen en de context die aan het bestreden besluit ten grondslag liggen niet wezenlijk van die welke aan de eerdere beschikkingen van de Commissie over de scheepvaartverbinding met Corsica ten grondslag lagen, maar dat neemt niet weg dat de onderhavige zaak nogal complex was en vereiste dat vele feiten werden vastgesteld, hetgeen is bemoeilijkt doordat de Franse autoriteiten de steunmaatregel niet vooraf hadden aangemeld.

295 In die context heeft de Commissie, anders dan SNCM stelt, niet meer dan zes maanden de tijd genomen vooraleer een maatregel te treffen naar aanleiding van de door Corsica Ferries op 27 september 2007 ingediende klacht. SNCM vermeldt namelijk niet dat Corsica Ferries die klacht op 30 november en 20 december 2007 heeft aangevuld, zodat moet worden geoordeeld dat de Commissie in casu binnen minder dan drie maanden, namelijk op 13 maart 2008, een eerste concrete maatregel heeft genomen door aan de Franse autoriteiten een verzoek om inlichtingen te zenden, waarop die autoriteiten op 3 juni 2008 hebben geantwoord. Een tweede verzoek om inlichtingen heeft de Commissie op 12 november 2008 aan de Franse autoriteiten gericht, die daar op 14 januari 2009 op hebben geantwoord.

296 De stelling van SNCM dat de Commissie vervolgens bijna drie jaar – namelijk tot 13 oktober 2011 toen zij een derde verzoek om inlichtingen aan de Franse autoriteiten heeft gezonden – niets heeft gedaan, is misleidend. De Commissie heeft namelijk op 20 mei en 16 juli 2010 en op 22 maart en 22 juni 2011 van Corsica Ferries aanvullende inlichtingen ter staving van de klacht ontvangen, die zij heeft moeten onderzoeken en afhandelen. Op 7 december 2011 hebben de Franse autoriteiten op dat derde verzoek om inlichtingen geantwoord. Op 15 december 2011 en op 10 januari 2012 heeft Corsica Ferries aanvullende inlichtingen aan de Commissie gezonden. Op 20 januari 2012 hebben de Franse autoriteiten geantwoord op een vierde verzoek om inlichtingen van de Commissie, dat hun op 14 december 2011 was toegezonden.

297 De tijdspanne van ongeveer vijf maanden die vervolgens verliep totdat de Commissie op 27 juni 2012 de Franse Republiek officieel in kennis heeft gesteld van haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, kan niet als buitensporig worden aangemerkt. Hetzelfde geldt voor de tijdspanne van iets meer dan tien maanden tussen die datum en die van de vaststelling van het bestreden besluit, te weten 2 mei 2013. Hierbij moet eraan worden herinnerd dat de Franse autoriteiten hun opmerkingen over het besluit tot inleiding hebben ingediend op 13 juli en 7 september 2012, en dat Corsica Ferries, SNCM en CMN eveneens opmerkingen over dat besluit hebben ingediend, die aan de Franse autoriteiten zijn meegedeeld en waarop deze hebben gereageerd bij brieven van 14 november 2012 en 3 januari, 16 januari en 12 februari 2013.

298 In de vierde plaats beroept SNCM zich ook vergeefs op de beslissing van de Conseil d'État van 13 juli 2012 en in het bijzonder op het feit dat die rechterlijke instantie daarin zou hebben bevestigd dat de basisdienst en de aanvullende dienst samen moesten worden geanalyseerd.

299 Allereerst kunnen namelijk, zoals uit de in punt 282 hierboven aangehaalde rechtspraak blijkt, alleen Unie-instellingen – en niet een nationale rechter – gegronde verwachtingen wekken. In dit verband zij er overigens aan herinnerd dat, zoals in punt 176 hierboven is uiteengezet, de Commissie niet gebonden kan zijn door de uitlegging die de Conseil d'État van de bepalingen van de cabotageverordening heeft gegeven.

300 Vervolgens moet erop worden gewezen dat de Commissie ten tijde van de beslissing van de Conseil d'État van 13 juli 2012 het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU ten aanzien van de potentiële steunmaatregelen ten gunste van SNCM en CMN in de UOD-overeenkomst al had genomen. Bijgevolg en gelet op hetgeen in punt 293 hierboven is uiteengezet, dient te worden geoordeeld dat zolang de Commissie haar definitieve besluit niet had vastgesteld, elk gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de betrokken steunmaatregel uitgesloten was, ongeacht de beslissing van de Conseil d'État.

301 Ten slotte dient erop te worden gewezen dat, zoals de Commissie terecht opgemerkt, sedert eind 2006 veel beroepen over UOD voor de scheepvaartverbinding met Corsica voor de Franse rechterlijke instanties zijn ingesteld, die vaak tot een kentering in de rechtspraak hebben geleid met als sluitstuk het arrest van de cour administrative d'appel de Marseille van 6 april 2016, waarbij het vonnis van de

tribunal administratif de Bastia van 24 januari 2008 is vernietigd en het besluit van de assemblée van Corsica van 7 juni 2007 alsmede het besluit van diezelfde datum van de voorzitter van de conseil exécutif van Corsica nietig zijn verklaard (zie de punten 17, 20 en 27 hierboven).

302 Gelet op het voorgaande dient het vierde middel te worden afgewezen.

Vijfde middel: schending van het beginsel van gelijke behandeling

303 In het kader van het vijfde middel stelt SNCM dat het bestreden besluit – door de Franse Republiek te gelasten de conform de UOD-overeenkomst aan SNCM voor de aanvullende dienst uitgekeerde bedragen terug te vorderen, zonder te voorzien in een andere compensatiemogelijkheid voor die dienst – een ongerechtvaardigd verschil in behandeling creëert tussen SNCM en de andere aanbieders van scheepvaartverbindingen tussen Corsica en het vasteland, of het nu CMN of de niet in het kader van de uitbesteding opererende concurrenten betreft.

304 Volgens de Commissie en Corsica Ferries dient dit vijfde middel ongegrond te worden verklaard.

305 Er zij aan herinnerd dat de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling inhoudt dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld (arresten van 17 oktober 1995, Fishermen's Organisations e.a., C-44/94, EU:C:1995:325, punt 46, en 30 maart 2006, Spanje/Raad, C-87/03 en C-100/03, EU:C:2006:207, punt 48).

306 Vast staat in het onderhavige geval dat geen van de twee door SNCM aangevoerde situaties schending van het beginsel van gelijke behandeling oplevert.

307 In de eerste plaats bekritiseert SNCM ten onrechte dat de Commissie in het bestreden besluit de compensaties die SCNM voor het verzorgen van de aanvullende dienst op de lijn Marseille-Propriano [zie punt I, onder d), 1.4), van het bestek bij de UOD-overeenkomst] heeft ontvangen, als met de interne markt onverenigbare staatssteun heeft aangemerkt, terwijl zij dat niet heeft gedaan met de compensaties die volgens haar aan CMN zijn verstrekt voor de „aanvullende capaciteit die [deze] op diezelfde lijn tussen mei en september inzette".

308 De door SNCM bedoelde „aanvullende capaciteit" valt namelijk onder punt I, onder d), 1.3, onder i), van het bestek bij de UOD-overeenkomst en is dus bestanddeel van de basisdienst, en niet van de aanvullende dienst zoals SNCM stelt. Dit wordt met name bevestigd door een van de tabellen in punt B „Uitvoering per type per jaar" van bijlage 2 bij de UOD-overeenkomst, waaruit blijkt dat de door deze bepaling van het bestek voorgeschreven uitbreiding van de basisdienst in de praktijk werd verzorgd door een extra retourvaart per week met de vracht-passagiersschepen van CMN, de *Kalliste* of de *Girolata*, naast de retourvaarten met haar vracht-passagiersschip de *Scandola*. Zoals in de punten 160 en 161 hierboven al is uiteengezet, werd de basisdienst verzorgd met vracht-passagiersschepen, terwijl de aanvullende dienst werd verzorgd met ferries.

309 Aangezien de aanvullende dienst uitsluitend door SNCM werd verzorgd en alleen de uit hoofde van die dienst betaalde compensaties door de Commissie als met de interne markt onverenigbare staatssteun werden beschouwd, heeft de Commissie het beginsel van gelijke behandeling niet geschonden door alleen de terugvordering van die compensaties te gelasten en niet die van de aan CMN betaalde compensaties voor verrichtingen die tot de basisdienst behoorden.

310 In de tweede plaats stelt SNCM ten onrechte dat er sprake is van een verschil in behandeling tussen haar en de reders die scheepvaartdiensten op de verbindingen Toulon-Corsica en Nice-Corsica aanboden. Zij bevond zich namelijk niet in een situatie die vergelijkbaar was met die van laatstgenoemde marktdeelnemers, aangezien alleen zij de aanvullende dienst in het kader van de

UOD-overeenkomst verzorgde en op grond daarvan een compensatie ontving, terwijl voor de andere aanbieders de in punt 14 hierboven bedoelde socialesteunregeling gold. Hieraan zij toegevoegd dat deze steunregeling – anders dan die compensatie – door de Commissie verenigbaar met de interne markt is verklaard (zie punt 14 hierboven).

311 In die context stelt SNCM eveneens ten onrechte dat uit het bestreden besluit volgt dat zij verplicht was, bepaalde vervoerscapaciteiten aan te bieden op de verbinding Marseille-Corsica zonder daarvoor – hetzij uit hoofde van de UOD-overeenkomst hetzij uit hoofde van de socialesteunregeling – een compensatie te kunnen claimen, terwijl de scheepvaartmaatschappijen die vanuit Toulon of Nice opereerden, een compensatie uit hoofde van die laatstgenoemde regeling konden krijgen. Deze situatie is namelijk niet aan de Commissie aan te rekenen, maar aan de Franse autoriteiten, die vanaf 1 januari 2002 de openbare zeevervoerdienst tussen Corsica en het Franse vasteland volgens twee parallelle exploitatiemodellen hebben georganiseerd, namelijk enerzijds een UOD-overeenkomst met financiële compensatie voor de concessiehouders voor de lijnen vanuit Marseille en anderzijds een regeling van sociale steun voor de passagiers op de lijnen vanuit Nice en Toulon.

312 Hieruit volgt dat het vijfde middel ongegrond moet worden verklaard.

313 Bijgevolg moet het beroep in zijn geheel ongegrond worden verklaard.

Kosten

314 Overeenkomstig artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien SNCM in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vorderingen van de Commissie en van Corsica Ferries te worden verwezen in haar eigen kosten en in de kosten van laatstgenoemden.

HET GERECHT (Zesde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) zal, naast haar eigen kosten, ook de kosten dragen die de Europese Commissie en Corsica Ferries France SAS zijn opgekomen.

Frimodt Nielsen Collins Valančius

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 1 maart 2017.

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding 2

Belangrijkste actoren 2

Zeevervoerdienst tussen het Franse vasteland en Corsica en overeenkomsten inzake uitbesteding van een openbare dienst 3

Procedure voor de Commissie en bestreden besluit 6

Procedure en conclusies van partijen 11

In rechte 12

Voorafgaande opmerkingen 12

Eerste middel: de Commissie heeft ten onrechte geoordeeld dat de aanvullende dienst geen DAEB was . 14

Eerste onderdeel: de Commissie heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de noodzaak van de dienst ten aanzien van een reële behoefte aan een openbare dienst uitvoerig te toetsen 14

– Eerste subonderdeel: de Commissie is voorbijgegaan aan haar vroegere besluitvormingspraktijk en aan de rechtspraak 14

– Tweede en vierde subonderdeel: de Commissie is voorbijgegaan aan de ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten, alsook aan de draagwijdte van het arrest van 20 februari 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107), en van de cabotageverordening 16

– Derde subonderdeel: de Commissie heeft de regels inzake de bewijslast geschonden 20

Tweede onderdeel: de Commissie heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en van een onjuiste opvatting van de feiten en heeft een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door de aanvullende vervoerscapaciteit die tijdens piekperioden ter beschikking moest worden gesteld, als een aanvullende dienst aan te merken en die dienst apart van de basisdienst te toetsen aan het eerste Altmark-criterium 23

– Eerste subonderdeel: de UOD-overeenkomst maakt geen onderscheid tussen de basisdienst en de aanvullende dienst 23

– Tweede subonderdeel: de Commissie heeft ten onrechte de basisdienst gelijkgesteld met de dienst die met vracht-passagiersschepen werd aangeboden, en de aanvullende dienst gelijkgesteld met de dienst die met ferry's werd aangeboden 25

– Derde, subsidiair aangevoerde subonderdeel: de aanvullende dienst is gerechtvaardigd door de reële behoefte aan een openbare dienst waaraan de basisdienst voldoet 26

Derde, subsidiair aangevoerde onderdeel: de aanvullende dienst, op zichzelf beschouwd, voldoet aan het eerste Altmark-criterium 30

– Eerste subonderdeel: de Commissie heeft de vervangbaarheid van de passagiersvervoerdiensten vanuit Marseille door die vanuit Toulon onjuist beoordeeld 30

– Tweede subonderdeel: de Commissie heeft het gebrek aan particulier initiatief onjuist beoordeeld . . . 33

– Derde subonderdeel: de Commissie heeft ten onrechte niet geanalyseerd welke gevolgen het schrappen van de aanvullende dienst voor het daadwerkelijke aanbod zou hebben gehad . . . 35

– Vierde subonderdeel: de vanuit Toulon opererende concurrenten van SNCM kunnen niet worden geacht onder normale marktomstandigheden te werken . . . 36

Vierde, meer subsidiair aangevoerde onderdeel: de Commissie heeft niet aangetoond dat de uit hoofde van de aanvullende dienst geleverde diensten geen normale handelstransactie vormden . . . 36

Tweede middel: de Commissie heeft ten onrechte geoordeeld dat de UOD-overeenkomst niet voldeed aan het vierde Altmark-criterium . . . 37

Derde, subsidiair aangevoerde middel: de Commissie heeft de hoogte van het terug te vorderen steunbedrag onjuist berekend . . . 42

Eerste onderdeel: de Commissie heeft bij de vaststelling van de hoogte van het terug te betalen steunbedrag ten onrechte geen rekening gehouden met de kosten die de aanvullende dienst met zich bracht . . . 42

Tweede onderdeel: de Commissie heeft bij de vaststelling van het terug te vorderen steunbedrag ten onrechte geen rekening gehouden met de ondercompensatie van de basisdienst . . . 43

Derde onderdeel: de Commissie heeft een kennelijke beoordelingsfout gemaakt bij de vaststelling van het deel van de jaarlijkse compensatie dat aan de aanvullende dienst moest worden toegerekend . . . 44

Vierde middel: schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen . . . 44

Vijfde middel: schending van het beginsel van gelijke behandeling . . . 48

Kosten . . . 49