

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

1. juni 2006 *

I de forenede sager C-442/03 P og C-471/03 P,

angående to appeller i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, indgivet henholdsvis den 17. oktober og den 10. november 2003,

P & O European Ferries (Vizcaya) SA, Bilbao (Spanien), ved J. Lever, QC, solicitor J. Ellison og barrister M. Pickford, bistået af abogados E. Bourtzalas og J. Folguera Crespo,

appellant i sag C-442/03 P,

Diputación Foral de Vizcaya ved abogados I. Sáenz-Cortabarría Fernández og M. Morales Isasi,

appellant i sag C-471/03 P,

* Processprog: engelsk og spansk.

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved N. Khan og J. Buendía Sierra,
som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Rosas, og dommerne J. Malenovský, J.-P. Puissochet (refererende dommer), S. von Bahr og A. Borg Barthet,

generaladvokat: A. Tizzano

justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. september 2005,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 9. februar 2006,

afsagt følgende

Dom

- ¹ Med deres appeller har P & O European Ferries (Vizcaya) SA, tidligere Ferries Golfo de Vizcaya SA (herefter »P & O Ferries«), og Diputación Foral de Vizcaya

(provinsrådet i Vizcaya, herefter »provinsrådet i Vizcaya«) nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 5. august 2003, P & O European Ferries (Vizcaya) SA og Diputación Foral de Vizcaya mod Kommissionen (forenede sager T-116/01 og T-118/01, Sml. II, s. 2957, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten ikke tog deres påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2001/247/EF af 29. november 2000 om Spaniens støtte til søtransportselskabet Ferries Golfo de Vizcaya (EFT 2001 L 89, s. 28, herefter »den anfægtede beslutning«) til følge.

Baggrunden for tvisten og den anfægtede beslutning

2 Baggrunden for tvisten er i den appellerede dom beskrevet på følgende måde:

»1 Den 9. juli 1992 indgik [...] provinsrådet i Vizcaya [...] og den baskiske lokalregerings ministerium for handel og turisme, på den ene side, og det tidligere Ferries Golfo de Vizcaya, som var blevet til P & O European Ferries (Vizcaya) SA [...] på den anden side, en aftale (herefter »den oprindelige aftale«) vedrørende indføring af rutesejlads mellem Bilbao og Portsmouth. Aftalen bestemte, at de myndigheder, som havde underskrevet aftalen, forpligtede sig til i tidsrummet mellem marts 1993 og marts 1996 at købe 26 000 rejsekuponer til anvendelse på ruten Bilbao-Portsmouth. Den højeste finansielle modydelse, myndighederne kunne komme til at udbetale P & O Ferries, var fastsat til 911 800 000 spanske pesetas (ESP), og der var aftalt en pris pr. passager på 34 000 ESP for 1993-1994 og, med forbehold for ændringer, på 36 000 ESP for 1994-1995 og på 38 000 ESP for 1995-1996. Den oprindelige aftale er ikke blevet anmeldt til Kommissionen.

2 Ved skrivelse af 21. september 1992 indgav selskabet Bretagne Angleterre Irlande, som i en årrække under navnet »Brittany Ferries« har drevet en

færgerute mellem Plymouth i Det Forenede Kongerige og Santander i Spanien, en klage til Kommissionen over den betydelige støtte, provinsrådet i Vizcaya og den baskiske lokalregering skulle yde P & O Ferries.

- 3 Ved skrivelse af 30. november 1992 anmodede Kommissionen den spanske regering om at meddele alle relevante oplysninger vedrørende den pågældende støtteordning. Den spanske regering fremsendte sit svar den 1. april 1993.
- 4 Den 29. september 1993 besluttede Kommissionen at indlede proceduren i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 2 (nu artikel 88, stk. 2, EF). Kommissionen fandt, at den oprindelige aftale ikke udgjorde en normal, kommerciel disposition, idet den indeholdt bestemmelse om, at der skulle købes et på forhånd fastsat antal værdikuponer over en treårsperiode, ligesom den aftalte pris var højere end den kommercielle pris, at værdikuponerne skulle betales selv for rejser, der ikke blev gennemført, eller som gik til andre havne, at aftalen indeholdt et tilsagn om at dække alle eventuelle tab i den nye forbindelses tre første driftsår, og at den kommercielle risiko således var fjernet for P & O Ferries' vedkommende. Ud fra de oplysninger, Kommissionen havde modtaget, fandt den, at støtten til P & O Ferries var statsstøtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 92 (efter ændring nu artikel 87 EF), og at den ikke opfyldte betingelserne for at kunne erklæres forenelig med fællesmarkedet.
- 5 Ved skrivelse af 13. oktober 1993 meddelte Kommissionen den spanske regering sin beslutning og anmodede regeringen om at bekræfte, at den ville stille alle udbetalinger i henhold til den pågældende støtteordning i bero, indtil Kommissionen havde vedtaget en endelig beslutning. I skrivelsen blev regeringen ligeledes anmodet om at fremkomme med sine bemærkninger og give alle de oplysninger, der var nødvendige med henblik på, at Kommissionen kunne tage stilling til ordningen.

- 6 Ved skrivelse af 10. november 1993 meddelte den baskiske lokalregering Kommissionen, at den havde stillet opfyldelsen af den oprindelige aftale i bero.
- 7 Beslutningen om at indlede en procedure vedrørende den støtte, Spanien ydede P & O Ferries, var omhandlet i en meddelelse fra Kommissionen til de øvrige medlemsstater og de berørte parter. Meddelelsen blev offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende (EFT 1994 C 70, s. 5).
- 8 P & O Ferries og Kommissionen har inden for rammerne af den administrative procedure drøftet, hvilken form for aftale parterne kan indgå. Disse drøftelser vedrørte navnlig et forslag til ændring af den oprindelige aftale og forslag til en ny aftale, som skal erstatte den oprindelige aftale.
- 9 Ved skrivelse af 25. marts 1995, adresseret til den tjenestemand ved Generaldirektorat (GD) »Transport«, som var ansvarlig for statsstøtte til transportsektoren, fremsendte P & O Ferries til Kommissionen en ny aftale (herefter »den nye aftale«), som var indgået den 7. marts 1995 mellem provinsrådet i Vizcaya og P & O Ferries, og som ville være i kraft fra 1995 til 1998. Det fremgår af en medsendt skrivelse, at provinsrådet i Vizcaya skulle modtage renter af de beløb, som var blevet stillet til rådighed for P & O Ferries inden for rammerne af den oprindelige aftale.
- 10 I henhold til den nye aftale forpligtede provinsrådet i Vizcaya sig til i perioden fra januar 1995 til december 1998 at købe i alt 46 500 værdikuponer til anvendelse på ruten Bilbao-Portsmouth, som P & O Ferries drev. Den samlede finansielle modydelse, som myndighederne skulle betale, var fastsat til 985 500 000 ESP, heraf 300 000 000 ESP, som skulle betales i 1995, 315 000 000 ESP i 1996, 198 000 000 ESP i 1997 og 172 500 000 ESP i 1998. Der var aftalt en pris pr. passager på 20 000 ESP for 1995, 21 000 ESP for 1996, 22 000 ESP for 1997 og 23 000 ESP for 1998. De pågældende priser var rabatpriser, idet der herved var taget hensyn til den langsigtede købsforpligtelse, Vizcayas provinsråd

havde indgået. Priserne var beregnet på grundlag af en referencepris på 22 000 ESP, der var den annoncerede pris for 1994, forhøjet med 5% pr. år, hvilket medførte, at denne pris var 23 300 ESP i 1995, 24 500 ESP i 1996, 25 700 ESP i 1997 og 26 985 ESP i 1998.

11 Den nye aftales § 5 bestemmer:

»[...] [Vizcayas provinsråd] bekræfter herved, at alle nødvendige foranstaltninger er truffet med henblik på at overholde alle lovbestemmelser, som finder anvendelse på aftalen, og navnlig, at aftalen ikke er i strid med nationale bestemmelser, bestemmelserne om konkurrencebegrænsende foranstaltninger eller Rom-traktatens artikel 92, samt at alle nødvendige foranstaltninger er truffet med henblik på at overholde Rom-traktatens artikel 93, stk. 3.«

12 Den 7. juni 1995 vedtog Kommissionen sin beslutning om afslutning af den undersøgelsesprocedure, som var blevet indledt med hensyn til støtte ydet til P & O Ferries (herefter »beslutningen af 7. juni 1995«).

13 I beslutningen af 7. juni 1995 er det anført, at den nye aftale indebar en række væsentlige ændringer for at tage hensyn til Kommissionens betænkeligheder. Den baskiske lokalregering var ikke længere medunderskriver af aftalen. Ifølge de oplysninger, Kommissionen havde modtaget, var det antal værdikuponer, Vizcayas provinsråd skulle aftage, fastsat på grundlag af et overslag over afsætningen blandt visse lavindkomstgrupper og andre grupper, der er omfattet af sociale og kulturelle programmer, herunder skoler, unge og ældre. Betalingen for værdikuponerne er lavere end de priser, der er anført i brochuren for den pågældende periode, hvilket stemmer overens med almindelig praksis om at give rabat til store aftagere af kommercielle tjenesteydelser. De øvrige aspekter af den oprindelige aftale, der havde givet anledning til betænkeligheder, forekom ikke længere i den ændrede aftale.

- 14 I beslutningen af 7. juni 1995 fastslog Kommissionen endvidere, at de forretningsmæssige resultater havde vist, at den rute, P & O Ferries drev, var bæredygtig, og at selskabet havde kunnet udbygget sine aktiviteter uden statsstøtte. I henhold til den nye aftale havde P & O Ferries ikke særlige rettigheder til at benytte Bilbao havn, og selskabet har kun fortrinsret til at benytte kajen inden for den specificerede sejlplan, hvilket reelt bevirker, at andre skibe kan benytte kajen på andre tidspunkter. Kommissionen anførte, at den nye aftale, hvis formål var at tilgodese den lokale befolkning, der benytter de lokale transportmidler, syntes at afspejle et normalt og redeligt forretningsmæssigt forhold med rimelige priser for de leverede ydelser.
- 15 Kommissionen fandt følgelig, at den nye aftale ikke udgjorde statsstøtte, og den besluttede at indstille den procedure, den havde indledt den 29. september 1993.
- 16 Ved dom af 28. januar 1999 i sagen BAI mod Kommissionen (sag T-14/96, Sml. II, s. 139, herefter »BAI-dommen«) annullerede Retten beslutningen af 7. juni 1995 med den begrundelse, at Kommissionens vurdering, hvorefter den nye aftale af 1995 ikke udgjorde statsstøtte, var baseret på en fejlagtig fortolkning af EF-traktatens artikel 92, stk. 1.
- 17 Den 26. maj 1999 besluttede Kommissionen at indlede proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, for at give de berørte parter mulighed for at komme med bemærkninger til Kommissionens holdning i sagen efter BAI-dommen (EFT C 233, s. 22). Kommissionen informerede Kongeriget Spanien herom ved skrivelse af 16. juni 1999. Den modtog bemærkninger fra visse parter og fremsendte dem til de spanske myndigheder for deres kommentarer hertil. De spanske myndigheder fremsatte deres argumenter i en skrivelse af 21. oktober 1999 og fremsatte supplerende bemærkninger den 8. februar og 6. juni 2000.«

3 Den appellerede dom fremstiller den anfægtede beslutning som følger:

»18 Ved [den anfægtede beslutning] afsluttede Kommissionen proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF, erklærede, at den omhandlede støtte var uforenelig med fællesmarkedet, og pålagde Kongeriget Spanien at kræve tilbagebetaling af støtten.

19 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at formålet med Vizcayas provinsråds køb af rejsekuponer dels var at yde støtte til rejser for pensionister med bopæl i Vizcaya inden for rammerne af et pakkerejseprogram benævnt »Adineko«, dels at lette adgangen til transport for personer og institutioner i Vizcaya med behov for særlige vilkår for at kunne rejse (f.eks. lokale myndigheder, foreninger, erhvervsskoler og universiteter). Det fremgår ligeledes, at Adineko-programmet var blevet oprettet af de baskiske selvstyremyndigheder med henblik på fra og med 1996 at erstatte det nationale program for rejsestøtte, benævnt »Inserso«, som årligt havde ca. 15 000 støttemodtagere i Vizcaya (betragtning 32-34, 48 og 51 til beslutningen).

20 I sin vurdering af støtten bemærkede Kommissionen, at det samlede antal rejsekuponer, Vizcayas provinsråd havde købt, ikke var fastsat i relation til dets reelle behov. Ifølge Kommissionen kunne antallet af kuponer købt af P & O Ferries, i modsætning til, hvad Vizcayas provinsråd havde forklaret, ikke bedømmes ud fra Inserso-programmets tal. Kommissionen konstaterede (betragtning 49):

»Vizcayas provinsråd besluttede at købe 15 000 rejsekuponer hos [P & O Ferries] i 1995, mens det stadig deltog i Inserso-programmet, som i 1995 ville tilgodese ca. 15 000 personer i Vizcaya. De baskiske selvstyremyndigheder har ikke forklaret, hvorfor Vizcayas behov blev fordoblet i dette år. De har heller ikke forklaret, hvorfor programmet kun fordelte henholdsvis 9 000 og 7 500

rejsekuponer i 1997 og 1998 (i stedet for 15 000). Da Vizcayas provinsråd besluttede at forpligte sig til at købe dette antal rejsekuponer, vidste det ikke, at Inerso-programmet stadig ville gælde for områdets beboere (selv om provinsrådet havde opgivet at bidrage til programmet), og at det ikke ville blive indstillet. De baskiske selvstyremyndigheder har heller ikke forklaret, hvorfor det indkøbte antal rejsekuponer varierede så meget, alt efter, hvilken måned der var tale om (f.eks. blev der i januar 1995 købt 750 mod 3 000 i februar det samme år).«

- 21 For så vidt angår antallet af uddelte kuponer er det i beslutningen konstateret, at der i overensstemmelse med Adineko-programmet blev uddelt i alt 3 532 kuponer mellem 1996 og 1998 og 12 520 rejsekuponer mellem 1995 og 1998 inden for rammerne af det program, som skulle lette adgangen til transport for personer og institutioner i Vizcaya (betragtning 50 og 51).
- 22 Kommissionen anførte endelig, at den nye aftale indeholdt en række bestemmelser, som er usædvanlige for en normal forretningsaftale om køb af rejsekuponer, og nævnte som eksempel, at aftalen fastsætter det ugentlige og årlige antal ture, som P & O Ferries skal foretage, og fastsætter, at Vizcayas provinsråd skal give sit samtykke, hvis P & O Ferries ønsker at udskifte det fartøj, hvormed sejladsen foretages, samt at aftalen opstiller bestemte betingelser, som f.eks. besætningens nationalitet eller varers og tjenesteydelsers herkomst (betragtning 52).
- 23 Kommissionen konkluderede herom (betragtning 53):

»[Den nye] aftale [...] svarer [ikke] til de faktiske sociale behov, de baskiske selvstyremyndigheder har gjort gældende, og [er] heller ikke [...] en normal forretningstransaktion, men derimod støtte til et søtransportsselskab. Den kendsgerning, at de beløb, der afsættes i henhold til både den [oprindelige] og den [nye] aftale, svarer til hinanden, underbygger kun denne konklusion. De

baskiske selvstyremyndigheder har udfærdiget et program, der tillod, at selskabet bevarede det støtteniveau, det havde fået løfte om i 1992.«

24 Kommissionen fandt ikke, at nogen af undtagelserne i artikel 87, stk. 2 og 3, EF, fandt anvendelse i den foreliggende sag (betragtning 56-73).

25 For så vidt angår tilbagesøgningen af støtten forkastede Kommissionen argumentet om, at denne tilbagesøgning ville krænke Vizcayas provinsråds og P & O Ferries berettigede forventninger. Kommissionen henviste i denne forbindelse til Domstolens dom af 14. januar 1997 i sagen Spanien mod Kommissionen (sag C-169/95, Sml. I, s. 135), hvis præmis 51-54 den citerede i deres helhed. Kommissionen henviste endvidere til, at beslutningen af 7. juni 1995 var blevet anfægtet rettidigt og herefter annulleret af Retten, at støtten var blevet gennemført, inden Kommissionen vedtog en endelig beslutning herom, og at medlemsstaten aldrig havde foretaget en gyldig anmeldelse i medfør af artikel 88, stk. 3, EF (betragtning 74-78).

26 Artikel 1 i den anfægtede beslutning bestemmer:

»Spaniens statsstøtte på 985 500 000 ESP til [P & O Ferries] er uforenelig med fællesmarkedet.«

27 Artikel 2 i den anfægtede beslutning lyder som følger:

»1. Spanien træffer alle nødvendige foranstaltninger for at få tilbagebetalt den i artikel 1 omhandlede støtte, som allerede ulovligt er udbetalt til støttemodtageren.

2. Tilbagebetalingen skal ske uophørligt og i overensstemmelse med national lovgivning, hvis denne giver mulighed for at efterkomme beslutningen hurtigt og effektivt. Den tilbagebetalingspligtige støtte pålægges renter fra udbetalingsstidspunktet, og indtil den er tilbagebetalt. Renterne beregnes på grundlag af den referencesats, der benyttes ved beregning af subventionsækvivalenten for regionalstøtte.««

Proceduren for Retten og den appellerede dom

- 4 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 25. og 31. maj 2001 har P & O Ferries (sag T-116/01) og provinsrådet i Vizcaya (sag T-118/01) anlagt sager med påstand om annullation af henholdsvis beslutningens artikel 2 og beslutningen i sin helhed. Der blev givet P & O Ferries tilladelse til at indtræde i sag T-118/01 til støtte for provinsrådet i Vizcayas påstande. Der blev givet provinsrådet i Vizcaya tilladelse til at indtræde i sag T-116/01 til støtte for P & O Ferries' påstande.
- 5 Ved kendelse afsagt den 20. januar 2003 blev de to sager forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.
- 6 Ved den appellerede dom fastslog Retten, at den nye aftale ikke havde nogen materiel indvirkning på den ved den oprindelige aftale etablerede støtte, og at disse to aftaler udgjorde en enkelt støtte, som blev etableret og iværksat i 1992 uden forudgående anmeldelse til Kommissionen, hvorved artikel 88, stk. 3, EF tilsidesattes.
- 7 Retten konkluderede navnlig, at Kommissionen i et sådant tilfælde ikke var forpligtet til at godtgøre den faktiske virkning af denne støtte på konkurrencen og på samhandelen mellem medlemsstaterne, og at den med rette kunne kræve en sådan støtte tilbagebetalt uden at blive afskåret herfra af princippet om beskyttelse af den

berettigede forventning. Retten fandt endvidere, at den manglende anmeldelse til Kommissionen af den anfægtede støtte førte til, at de spanske myndigheder ikke i denne sag kunne gøre den i Domstolens dom af 11. december 1973, Lorenz (sag 120/73, Sml. s. 1471), fastslåede fristregel gældende. Retten bemærkede endvidere, at eftersom den nævnte støtte blev gennemført, uden at der var sket anmeldelse heraf til Kommissionen, var denne ikke forpligtet til at begrunde sin beslutning, hvorved tilbagebetalingen blev påbudt.

- 8 I øvrigt fandt Retten, at den fulde materielle retskraft, der er forbundet med dommen i sagen BAI mod Kommissionen, ikke udgjorde en hindring for behandling af de af P & O Ferries og provinsrådet i Vizcaya påberåbte anbringender angående navnlig det forhold, at den nye aftale ikke kunne kvalificeres som statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, og at disse anbringender var ugrundede.
- 9 Endelig forkastede Retten de øvrige anbringender. Retten fandt navnlig, at Kommissionen med rette havde konkluderet, at den omtvistede støtte ikke var ydet til enkelte forbrugere uden forskelsbehandling med hensyn til varernes oprindelse, og at betingelserne i artikel 87, stk. 2, litra a), EF derfor ikke var opfyldt.
- 10 Retten frifandt derfor Kommissionen og pålagde P & O Ferries og provinsrådet i Vizcaya at bære deres egne omkostninger og betale Kommissionens omkostninger.

Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

- 11 P & O Ferries har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, og sagen hjemvises til Retten, der træffer bestemmelse om lovligheden af den anfægtede beslutnings artikel 2, hvorved Kommissionen har påbudt, at støtten tilbagebetales.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne ved appelsagen.

12 Provinsrådet i Vizcaya har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves.
- Domstolen træffer selv endelig afgørelse, hvis sagen er moden hertil, og den anfægtede beslutning annulleres, eller subsidiært annulleres den anfægtede beslutnings artikel 2.
- Subsidiært hjemvises sagen til Retten til fornyet behandling.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne forbundet med sagsbehandlingen for Retten og under appelsagen.

13 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Provinsrådet i Vizcayas appel afvises, subsidiært frifindelse.
- Frifindelse for så vidt angår P & O Ferries' appel.
- P & O Ferries og provinsrådet i Vizcaya tilpligtes at betale sagens omkostninger.

- 14 Ved kendelse af 27. juli 2005 har formanden for Tredje Afdeling i henhold til procesreglementets artikel 43 besluttet at forene disse sager med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

Om appellerne

- 15 I sag C-442/03 P gør P & O Ferries syv anbringender gældende.
- 16 I sag C-471/03 P gør provinsrådet i Vizcaya ni anbringender gældende. Kommissionen gør i forhold til denne appel gældende, at der foreligger en afvisningsgrund.
- 17 Med henblik på behandlingen af disse appeller skal der foretages undersøgelse af:
- spørgsmålet om, hvorvidt provinsrådet i Vizcayas appel skal antages til realitetsbehandling
 - anbringenderne vedrørende kvalificeringen som statsstøtte af den til P & O Ferries ydede støtte
 - anbringenderne vedrørende det forhold, at Retten med urette lagde til grund, at der ikke var foretaget forskriftsmæssig anmeldelse til Kommissionen af den omtvistede støtte

- anbringenderne vedrørende konsekvenserne af, at Retten lagde den manglende anmeldelse til grund, og

- anbringendet vedrørende det forhold, at Retten begik en retlig fejl, da den lagde til grund, at den nævnte støtte ikke var forenelig med EF-traktaten.

Om formaliteten med hensyn til provinsrådet i Vizcayas appel

Parternes argumenter

- 18 Kommissionen gør gældende, at appellen er indgivet for sent og derfor ikke kan antages til realitetsbehandling. Det er korrekt, at provinsrådet i Vizcaya den 1. september 2003 kvitterede for modtagelsen af den appellerede dom, der blev afsagt den 5. august 2003, hvilket støtter den antagelse, at appellen er indgivet inden for den fastsatte frist. Imidlertid godtgør en række forhold, at provinsrådet i Vizcaya ved at kvittere for modtagelsen med en sådan forsinkelse udviste en alvorlig mangel på påpasselighed, og hermed også foretog en kunstig forlængelse af den frist, inden for hvilken provinsrådet skulle forberede sin appel. Kravet om at respektere en rimelig frist, som kan udledes af artikel 100, stk. 2, og artikel 79, stk. 2, i Rettens procesreglement, blev ikke opfyldt. Parterne var ved skrivelse af 7. juli 2003 fra Rettens Justitskontor blevet orienteret om datoen for den appellerede doms afsigelse. Kommissionen og P & O Ferries havde kvitteret for modtagelsen af denne dom henholdsvis den 12. og 13. august 2003. Den af provinsrådet i Vizcaya den 5. august 2003 offentliggjorte pressemeddelelse, der oplyste, at rådet agtede at appellere den dom, hvorved Kommissionen var blevet frifundet, viser, at appellanten var blevet bekendt med denne dom i god tid før den 1. september 2003.
- 19 For provinsrådet i Vizcaya er det hævet over enhver tvivl, at appellen kan realitetsbehandles. Den appellerede dom blev forkyndt i henhold til de betingelser,

som er fastsat i artikel 100, stk. 1, i Rettens procesreglement, og appelfristen, der begyndte at løbe fra den 1. september 2003, er blevet overholdt. Artikel 100, stk. 2, og artikel 79, stk. 2, i nævnte reglement, hvortil Kommissionen henviser, finder ikke anvendelse på forkyndelse af domme og er således uden betydning for sagen. Det er under alle omstændigheder ikke blevet godtgjort, at appellanten advokater var blevet underrettet pr. telefax om afsendelse af en genpart af den appellerede dom, hvorfor disse bestemmelser ikke kan finde anvendelse i denne sag. I øvrigt kan appelfristen ikke løbe fra den dato, hvor parterne har fået kendskab til den dom, de anfægter. Hvis det var tilfældet, ville denne frist begynde at løbe fra dagen for afsigelsen af Rettens domme, for så vidt som de er tilgængelige på internettet fra denne dato, hvilket ikke er i overensstemmelse med artikel 100 i Rettens procesreglement, læst i sammenhæng med dette reglements artikel 101, stk. 1, litra a). Endelig bemærker appellanten, at den periode, inden for hvilken denne ifølge Kommissionen burde have indgivet sin appel, var appellanten advokaters årlige ferieperiode, der er sammenfaldende med retsferien.

- 20 Kommissionen har i sin duplik uddybet sin argumentation vedrørende appellens forsinkede indlevering. Eftersom provinsrådet i Vizcaya ikke havde valgt adresse i Luxembourg, skulle den appellerede dom i medfør af artikel 100, stk. 1, i Rettens procesreglement forkyndes ved rekommanderet brev med modtagelsesbevis. Provinsrådet i Vizcaya tilkendegav i øvrigt den 5. august 2003, at det var blevet bekendt med den appellerede dom via Domstolens hjemmeside på internettet og derfor var blevet underrettet om forkyndelsen af denne dom ved et »teknisk kommunikationsmiddel« i overensstemmelse med artikel 100, stk. 2, i samme reglement. Formodningen for underretning på den tiende dag efter indleveringen af brevet til det luxembourgske postvæsen, der fremgår af nævnte artikel 100, stk. 2, andet afsnit, var således til stede. I henhold til denne bestemmelse kan denne formodning alene anfægtes ved hjælp af et modtagelsesbevis, der ligger forud for den formodede dato. Den omstændighed, at provinsrådet i Vizcaya har kvitteret for modtagelsen af brevet den 1. september 2003, gør det ikke muligt at anfægte denne formodning. Denne fortolkning af Rettens procesreglement er blevet godkendt af Domstolen (kendelse af 19.2.2004, sag C-369/03 P, Forum des Migrants mod Kommissionen, Sml. I, s. 1981, præmis 10 og 11). Da det derfor må formodes, at den appellerede dom blev forkyndt for appellanten den 17. august 2003, udløb appelfristen senest den 27. oktober 2003, hvorfor denne appel, der blev indgivet den 10. november 2003, ikke kan antages til realitetsbehandling.

Domstolens bemærkninger

- 21 Det fremgår af artikel 44, stk. 2, tredje afsnit, i Rettens procesreglement, at når stævningen ikke indeholder en valgt adresse på det sted, hvor Retten har sit sæde, således som artikel 44, stk. 2, første afsnit, i dette reglement giver mulighed for, og når sagsøgerens advokat eller befuldmægtigede ikke har indvilliget i, at forkyndelse for ham sker pr. telefax eller ved ethvert andet teknisk kommunikationsmiddel, således som artikel 44, stk. 2, andet afsnit, i dette reglement giver mulighed for, sker forkyndelser for den pågældende part under sagen ved rekommanderet brev, idet formskriftmæssig forkyndelse i modsætning til, hvad der gælder efter artikel 100, stk. 1, i dette reglement, anses for at være sket ved indleveringen af det rekommanderede brev til postvæsnet på det sted, hvor Retten har sit sæde.
- 22 Det er i denne sag ubestridt, at provinsrådet i Vizcaya ikke har valgt adresse i Luxembourg med henblik på sagens behandling for Retten. Provinsrådet i Vizcaya har således ikke gjort brug af ovennævnte mulighed i henhold til artikel 44, stk. 2, første afsnit. Provinsrådet i Vizcaya angav derimod på første side af den til Retten indgivne stævning, at dets advokater indvilligede i, at forkyndelser blev tilsendt dem pr. telefax i overensstemmelse med artikel 44, stk. 2, andet afsnit, i Rettens procesreglement. Derfor finder artikel 44, stk. 2, tredje afsnit, i nævnte reglement ikke anvendelse (jf. i denne retning, kendelse af 29.10.2004, sag C-360/02 P, Ripa di Meana mod Parlamentet, Sml. I, s. 10339, præmis 21).
- 23 Under disse omstændigheder kan forkyndelsesmåden for den appellerede dom i denne sag alene følge af artikel 100, stk. 2, andet afsnit, i samme reglement, hvoraf fremgår, at Rettens domme og kendelser, når modtageren ikke har valgt en adresse, kan forkyndes på vedkommendes adresse ved rekommanderet brev med modtagelsesbevis af en af Rettens justitssekretær bekræftet kopi af den pågældende dom eller kendelse eller ved fremsendelse af denne kopi med modtagelsesbevis (jf. i denne retning kendelsen i sagen Ripa di Meana mod Parlamentet, præmis 22). Ifølge samme bestemmelse anses det rekommanderede brev således for at være afleveret til modtageren den tiende dag efter indleveringen af brevet til postvæsnet på det sted, hvor Retten har sæde.

- 24 Ovensnævnte artikel 100, stk. 2, andet afsnit, præciserer dog, at modtageren »underrettes« om dette brev eller om denne fremsendelse »pr. telefax eller ethvert andet teknisk kommunikationsmiddel«. Det fremgår af denne affattelse, at denne underretning er en formalitet, hvis gennemførelse alene påhviler den tjeneste, der er pålagt at foretage forkyndelse af domme eller kendelser, dvs. Rettens Justitskontor.
- 25 Endvidere bestemmer den nævnte bestemmelse, at reglen, hvorefter det rekommanderede brev anses for at være afleveret til modtageren den tiende dag efter indleveringen heraf til postvæsenet, bl.a. ikke finder anvendelse, når modtageren inden for en frist på tre uger fra underretningen pr. telefax eller ved ethvert andet teknisk kommunikationsmiddel meddeler justitssekretæren, at forkyndelsen ikke er nået frem til ham. Underretning af modtageren pr. telefax eller ethvert andet teknisk kommunikationsmiddel udgør således et væsentligt formkrav, der skal være opfyldt for at sikre, at forkyndelsen er forskriftsmæssig. Hvis Justitskontoret ikke underretter modtageren under iagttagelse af de således opstillede betingelser, kan denne sidstnævnte ikke anfægte den formodede dato for forsendelse pr. brev, og den bestemmelse, der giver modtageren mulighed herfor, ville være uden virkning.
- 26 Det følger af disse betragtninger, at den omhandlede dom eller kendelse i mangel af en sådan underretning af modtageren af Rettens Justitskontor ikke kan anses for at være afleveret til modtageren den tiende dag efter indleveringen af brevet til postvæsenet i Luxembourg. I et sådant tilfælde er datoen for forkyndelsen af dommen eller kendelsen, der udløser appelfristen, den, hvor modtageren har kvitteret for modtagelsen af det rekommanderede brev, der er blevet tilsendt denne, eller har kvitteret for aflevering af den omhandlede dom eller kendelse.
- 27 Det er i denne sag for det første ubestridt, at Rettens Justitskontor ikke har underrettet provinsrådet i Vizcaya pr. telefax eller ved noget andet teknisk kommunikationsmiddel om, at den appellerede dom ville blive forkyndt for provinsrådet ved rekommanderet brev, og at dette brev som følge heraf ville blive anset for at være afleveret til modtageren den tiende dag efter indleveringen heraf til postvæsenet i Luxembourg. Det er korrekt, at offentliggørelsen på dagen for afsigelsen af den appellerede dom af en pressemeddelelse på provinsrådet i Vizcayas

hjemmeside viser, at provinsrådet sandsynligvis kunne have gjort sig bekendt med den appellerede dom gennem Domstolens hjemmeside på internettet. Imidlertid kan denne omstændighed ikke medføre, at provinsrådet i Vizcaya, i modsætning til, hvad Kommissionen gør gældende, var »underrettet« om forkyndelsen af denne dom i henhold til de fremgangsmåder, der er fastsat i artikel 100, stk. 2, andet afsnit, i Rettens procesreglement. Kommissionen kan ligeledes ikke støtte sig på Domstolens fortolkning af nævnte procesreglement i den ovennævnte kendelse i sagen Forum des Migrants mod Kommissionen, hvorved Domstolen alene henholdt sig til anvende artikel 44, stk. 2, tredje afsnit, i dette reglement, hvilken bestemmelse, som allerede nævnt, ikke er relevant i denne sag.

- 28 For det andet har provinsrådet i Vizcaya, uden at dette er blevet bestridt, gjort gældende, at det kvitterede for modtagelsen af den appellerede dom den 1. september 2003. Regnet fra denne dag havde provinsrådet i Vizcaya en frist på to måneder, forlænget under hensyn til afstanden med en særlig frist på ti dage, som bestemt i artikel 81, stk. 2, i Domstolens procesreglement, til at iværksætte sin appel. Appelfristen løb således indtil den 10. november 2003. Appellen blev indgivet på denne dato og er således ikke indgivet for sent.

- 29 Kommissionens afvisningspåstand tages således ikke til følge.

Om anbringenderne vedrørende kvalificeringen som statsstøtte af de til P & O Ferries udbetalte beløb

Parternes argumenter

- 30 Disse anbringender er fremsat af provinsrådet i Vizcaya til støtte for dets påstande under appellen i sag C-471/03 P.

- 31 Med appellens første til tredje anbringende gør provinsrådet i Vizcaya gældende, at Retten begik retlige fejl, da den lagde til grund, at de til P & O Ferries udbetalte beløb af Kommissionen med rette kunne kvalificeres som statsstøtte.
- 32 Med første anbringende gøres det gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den i forbindelse med bedømmelsen af, hvorvidt provinsrådet i Vizcaya handlede som privat investor under normale markedsøkonomiske betingelser, tog et kriterium vedrørende nødvendigheden af offentlige myndigheders intervention i betragtning.
- 33 For det første er dette kriterium, der støttes på en subjektiv bedømmelse af formålet med de offentlige interventioner, ikke i overensstemmelse med retspraksis (jf. bl.a. dom af 12.10.2000, sag C-480/98, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8717, præmis 16). Det eneste kriterium, som Retten ifølge Domstolens praksis kunne støtte sig på, var det, der vedrører sammenligningen mellem den omhandlede offentlige virksomheds adfærd og adfærden for en privat erhvervsdrivende, idet en økonomisk analyse af denne offentlige virksomheds adfærd, der bedømmes i forhold til objektive oplysninger, der kan efterprøves, skal tages i betragtning (jf. bl.a. dom af 3.7.2003, forenede sager C-83/01 P, C-93/01 P og C-94/01 P, Chronopost m.fl. mod Ufex m.fl., Sml. I, s. 6993). Når der som i denne sag er tale om køb af tjenesteydelser, foreligger der intet støtteelement, hvis transaktionen foretages under sædvanlige betingelser for så vidt angår markedspriser. I den henseende kan den nye aftale sammenlignes med indholdet af de kontrakter, som almindeligvis indgås mellem rederierne og de private virksomheder.
- 34 For det andet førte Rettens anvendelse af et sådant subjektivt kriterium til, at den har tilsidesat reglen om, at der ved bedømmelsen af, om statens handlemåde var økonomisk rationel, skal foretages en vurdering af situationen, som den var på det tidspunkt, da de omtvistede foranstaltninger blev truffet (jf. dom af 16.5.2002, sag C-482/89, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4397, præmis 71). Med henblik på at bedømme provinsrådet i Vizcayas »faktiske og egentlige« behov for at købe de omtvistede rejsekuponer, støttede Retten sig med urette på en senere foreliggende situation. Ligeledes er Rettens i den appellerede doms præmis 118 anførte argument, hvorefter det er så meget mere nødvendigt at påvise, at der foreligger et sådant behov, når der ikke er foretaget et åbent udbud, uden betydning.

- 35 Hvis anvendelsen af et kriterium vedrørende nødvendigheden af offentlig intervention blev godkendt, ville det føre til en uacceptabel forskelsbehandling mellem offentlige og private virksomheder, ligesom det ville være i strid med principperne om retssikkerhed og den berettigede forventning. Hvis den offentlige intervention efterfølgende blev anset for unødvendig, ville den private tjenesteyder blive udsat for en forpligtelse til at tilbagebetale de modtagne beløb, selv hvis disse svarede til sædvanlige markedsvilkår, og dette gennem et længere tidsrum, når henses til forældelsesfristen, der i artikel 15 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 88 (EFT L 83, s. 1) er fastsat til ti år. Dette kriterium kunne føre til en almindelig anmeldelsesforpligtelse for så vidt angår alle planlagte offentlige interventioner med henblik på at give Kommissionen mulighed for at tage stilling til, hvorvidt de er berettigede.
- 36 Med det andet anbringende gøres det gældende, at Retten foretog en upræcis anvendelse af artikel 87 EF, da den i den appellerede doms præmis 137 konkluderede, at der forelå statsstøtte, da det i denne sag ikke var nødvendigt at foretage køb af rejsekuponer. Behovet for at købe disse kuponer var blevet påvist for Retten. Den omstændighed, at kuponerne er blevet brugt, godtgjorde, at dette behov forelå. De beløb, der blev betalt for de benyttede kuponer, burde således ikke have været kvalificeret som statsstøtte. For så vidt angår de beløb, der blev betalt for endnu ubenyttede kuponer, burde Retten heller ikke have kvalificeret dem som statsstøtte, som sket i den appellerede doms præmis 134. Det fremgår af den nye aftale, at kuponerne kunne benyttes endog efter 1998. De beløb, der var blevet betalt for den samlede mængde kuponer, svarede således til ydelser, som benyttedes af den offentlige myndighed, der havde finansieret dem, idet P & O Ferries samtidig forblev debitor med hensyn til disse ydelser i forhold til provinsrådet i Vizcaya. Indledningen af undersøgelsesproceduren efter den ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen var årsagen til, at benyttelsen af kuponerne i samme periode for en sikkerheds skyld blev indstillet, mens man afventede Kommissionens endelige beslutning. Retten afviste derfor med urette at tage dette bevis i betragtning, da den i den appellerede doms præmis 121 fastslog, at den nye aftale ikke var blevet indgået for at opfylde »faktiske« behov. For så vidt angår betragtningerne vedrørende antallet af benyttede kuponer, de valgte destinationer og de klimatiske forhold, der fremgår af den appellerede doms præmis 128-130, er de åbenbart urigtige, fordi Retten anlagde en urigtig bedømmelse af de beviser, der var fremlagt for den.

- 37 Med det tredje anbringende gøres det gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den fastslog, at Kommissionen med rette kunne kvalificere de betalte beløb som statsstøtte, herunder dem, der var betalt for benyttede kuponer. Kommissionen burde have foretaget den fornødne økonomiske analyse og nået til den konklusion, at de til markedspris betalte beløb for en leveret ydelse ikke kunne betragtes som en økonomisk fordel og derfor ikke udgjorde statsstøtte.

Domstolens bemærkninger

- 38 Inden den behandlede anbringendet vedrørende tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF angående kvalificeringen af de omhandlede foranstaltninger som statsstøtte, hvilket anbringende var underopdelt i tre led, behandlede Retten den af Kommissionen nedlagte påstand om, at dette anbringende ikke skulle realitetsbehandles. Ifølge Kommissionen omhandlede dette anbringende forhold, der allerede var pådømt i den ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen, hvorfor de ikke atter kunne være genstand for behandling.
- 39 Retten antog det nævnte anbringende til realitetsbehandling. For at nå til denne konklusion, vurderede Retten i den appellerede doms præmis 77, at retskraftsvirkningen af en dom kan være til hinder for realitetspåkendelse af en sag, såfremt den tidligere sag, der gav anledning til den omhandlede dom, har samme parter, har samme genstand og hviler på samme søgsmålsgrund. Retten bemærkede derefter i den appellerede doms præmis 79 og 80, at fordi provinsrådet i Vizcayas søgsmål var anlagt til prøvelse af en retsakt, der ikke var den samme som den, der var genstand for den ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen, kunne de to sager hverken anses for at have samme genstand eller for at have de samme parter.
- 40 Hermed foretog Retten en urigtig bedømmelse af rækkevidden af den retskraftsvirkning, der knytter sig til den ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen.

- 41 I modsætning til, hvad Retten vurderede, havde den ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen ikke blot retskraft, der udgjorde en hindring for nye søgsmål vedrørende samme genstand, mellem samme parter og støttet på samme søgsmålsgrund. Denne dom har fuld materiel retskraft og udgør en hindring for, at retsspørgsmål, som der er taget stilling til ved denne dom, på ny forelægges Retten og behandles af denne.
- 42 I dommen i sagen BAI mod Kommissionen annullerede Retten Kommissionens beslutning af 7. juni 1995, hvorved Kommissionen fandt, at den nye aftale ikke udgjorde statsstøtte, og derfor besluttede at indstille den procedure, der var blevet indledt for så vidt angik den Ferries Golfo de Vizcaya tildelte støtte.
- 43 Denne annulation førte til, at beslutningen af 7. juni 1995 bortfaldt med tilbagevirkende kraft i forhold til alle dens retssubjekter. En sådan dom om annulation har således en absolut virkning, der giver den fuld materiel retskraft (jf. bl.a. domme af 21.12.1954, henholdsvis sag 1/54, Frankrig mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 1, org.ref.: Rec. s. 7, på s. 34, og sag 2/54, Italien mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 5, org.ref.: Rec. s. 73, på s. 104, samt dom af 11.2.1955, sag 3/54, Assider mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 9, org.ref.: Rec. s. 123, og af 14.9.1999, sag C-310/97 P, Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl., Sml. I, s. 5363, præmis 54).
- 44 Denne retskraft er ikke blot knyttet til domskonklusionen i den ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen. Den omfatter også de præmisser i denne dom, der udgør det nødvendige grundlag for domskonklusionen, og som af den grund er uadskillelige (jf. i den retning dom af 26.4.1988, forenede sager 97/86, 193/86, 99/86 og 215/86, Asteris m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2181, præmis 27, og dommen i sagen Kommissionen mod Assidomän Kraft Products m.fl., præmis 54).
- 45 I øvrigt er spørgsmålet om fuldstændig retskraft en ufravigelig procesforudsætning, som retsinstansen kan behandle ex officio.

46 I denne sag støttede Retten navnlig sin annullation af beslutningen af 7. juni 1995 i præmis 80 i den ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen, på den konklusion, hvorefter den nye aftale »ikke er en normal, kommerciel disposition«, og på den i nævnte doms præmis 81 anførte omstændighed, at »de kulturelle og sociale formål, de spanske myndigheder måtte forfølge, er uden betydning med hensyn til kvalificeringen af [den nye aftale] i relation til traktatens artikel 92, stk. 1 [efter ændring nu artikel 87, stk. 1, EF]«. I samme doms præmis 82 fastslog Retten endelig, at »Kommissionens vurdering, hvorefter [den nye aftale] ikke udgør statsstøtte, er baseret på en fejlagtig fortolkning af traktatens artikel 92, stk. 1«, og at »[b]eslutningen om at indstille den procedure, som var indledt med hensyn til den støtte, der var ydet Ferries Golfo de Vizcaya, [...] derfor [er] udtryk for en tilsidesættelse af den nævnte bestemmelse og må annulleres«.

47 Den ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen blev ikke appelleret, og som følge heraf blev dens konklusion og de ovennævnte præmisser, der udgør den nødvendige støtte herfor, endelige.

48 Det følger klart af denne doms præmisser, at Kommissionen burde have kvalificeret den omtvistede støtte som statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand, og at den som følge af den således foretagne annullation burde have genåbnet undersøgelsesproceduren vedrørende denne støtte.

49 Med henblik på at opfylde denne dom genåbnede Kommissionen, som den var forpligtet til, proceduren til undersøgelse af den omtvistede støttes forenelighed med traktaten. Ved den anfægtede beslutning bekræftede den først den af Retten i ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen foretagne kvalificering af støtten som statsstøtte og fastslog dernæst, at den omtvistede støtte ikke var forenelig med traktaten. Kommissionen traf derfor bestemmelse angående de samme foranstaltninger som dem, hvis kvalificering som statsstøtte, førte til den ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen.

- 50 Under disse omstændigheder kunne Retten, da provinsrådet i Vizcaya indleverede sin stævning angående den anfægtede beslutning, ikke på ny undersøge anbringenderne, hvorefter den omtvistede støtte ikke udgjorde statsstøtte, uden at se bort fra rækkevidden af den ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen. Retten har derefter, ved at træffe afgørelse, som den har gjort, tilsidesat den fulde retskraftvirkning, som knyttede sig til dens tidligere dom.
- 51 Den appellerede dom er derfor behæftet med en retlig fejl, i det omfang den omfattede en undersøgelse af anbringendet vedrørende tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, der, i dets tre led, bestred kvalificeringen af den omtvistede støtte som statsstøtte. Denne fejl kan imidlertid ikke medføre, at der opstår spørgsmål om ændring af domskonklusionen i den appellerede dom.
- 52 Det følger af de ovenstående betragtninger, at de tre første anbringender til støtte for provinsrådet i Vizcayas appel, når henses til den fulde materielle retskraft, der er tilknyttet den ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen, ikke kan behandles af Domstolen. Disse anbringender er uden betydning og bør forkastes.

Om anbringenderne vedrørende den omstændighed, at Retten med urette antog, at der ikke var foretaget forskriftsmæssig anmeldelse til Kommissionen af den omtvistede støtte

- 53 Før undersøgelsen af disse anbringender til støtte for søgsmålet fandt Retten det nødvendigt at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt den støtte, som er genstand for den anfægtede beslutning, var blevet ydet i overensstemmelse med den procedure, som er fastlagt i artikel 88, stk. 3, EF, og dermed, om der var tale om lovlig støtte.
- 54 Retten kom til det resultat, at støtten var ulovlig, idet den støttede sig på to rækker betragtninger, der vedrørte dels den nye aftales rækkevidde, dels undladelsen af at foretage anmeldelse af denne aftale.

55 Retten fandt for det første, at den omtvistede støtte blev iværksat i 1992 uden forudgående anmeldelse til Kommissionen, og at den nye aftale i realiteten ikke medførte ændringer heraf. Retten bemærkedes således i den appellerede doms præmis 58, at »[d]et følger klart af den anfægtede beslutning og af de forklaringer, parterne har afgivet under retsforhandlingerne, at den oprindelige aftale og den nye aftale udgør én enkelt støtteforanstaltning, som blev indført og iværksat i 1992 ved indgåelsen af den oprindelige aftale, uden forudgående anmeldelse til Kommissionen«. Retten har derefter i den appellerede doms præmis 59 og 60 vurderet, at »den nye aftale blot udgør en ændring af den oprindelige aftale«, at den »blev udfærdiget med det formål at erstatte denne«, og at de ændringer af den oprindelige aftale, der fulgte af den nye aftale, »i det væsentlige ikke påvirker støtten som indført ved den oprindelige aftale«. I nævnte doms præmis 74 har Retten præciseret, »at den procedure, som blev indledt den 29. september 1993 og afsluttet ved beslutningen af 7. juni 1995 [...] udelukkende omfattede den oprindelige aftale«.

56 Retten lagde for det andet til grund, at den nye aftale ikke var blevet forskriftsmæssigt anmeldt til Kommissionen, navnlig fordi skrivelsen af 27. marts 1995, der hidrørte fra P & O Ferries' advokater og ikke fra den spanske regering, ikke kunne betragtes som en anmeldelse af ny støtte. I den appellerede doms præmis 70 har Retten i samme retning bemærket, at »den omstændighed, at Kommissionen har accepteret meddelelsen af den nye aftale uden at gøre indvendinger mod dens gyldighed, under ingen omstændigheder kan ændre på det forhold, at den omtvistede støtte er ulovlig«.

Om anbringenderne vedrørende rækkevidden af den nye aftale fra 1995

57 Med det femte anbringende til støtte for sin appel bestrider provinsrådet i Vizcaya den første række betragtninger, som Retten støttede sig på ved konstateringen af, at den omtvistede støtte var ulovlig. Dette anbringende skal undersøges før det første, andet og syvende anbringende, som P & O Ferries til støtte for denne virksomheds appel har påberåbt sig vedrørende den samme del af den appellerede dom.

Parternes argumenter

- 58 Provinsrådet i Vizcaya gør gældende, at Retten for at kunne fastslå, at den omtvistede støtte ikke var lovlig, har foretaget en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, den anfægtede beslutning og beviserne, idet den i den appellerede doms præmis 58 udtalte, at den ved den nye aftale af 1995 indførte støtte var blevet »indført og iværksat i 1992«. På grund af denne urigtige gengivelse begik Retten en fejl i den retlige kvalificering af de faktiske omstændigheder og drog urigtige retlige konklusioner på grundlag af sin gennemgang. Idet Retten erstattede den anfægtede beslutnings begrundelse med sin egen begrundelse, tilsidesatte den også appellansens mulighed for at udøve sin ret til kontradiktion.
- 59 Ifølge Kommissionen kan dette anbringende kun betragtes som et spørgsmål vedrørende de faktiske omstændigheder, og det begrænser sig til at gentage ordlyden af for Retten fremlagte processkrifter. Anbringendet kan således ikke realitetsbehandles. Det er under alle omstændigheder ugrundet. Den omtvistede støtte blev aldrig anmeldt. Samtlige Rettens betragtninger vedrørende dette forhold er relevante, hvorfor Retten i den appellerede doms præmis 58 med rette fastslog, at de to aftaler udgjorde én og samme støtteforanstaltning, der blev ulovligt iværksat.

Domstolens bemærkninger

- 60 Hvad for det første angår det femte anbringende, der er gjort gældende i sag C-471/03 P, har provinsrådet i Vizcaya ikke, således som Kommissionen gør gældende, begrænset sig til at gentage ordlyden af de processkrifter, det har fremlagt for Retten. Dette anbringende indeholder en præcis og detaljeret kritik af den appellerede doms præmisser, herunder navnlig den appellerede doms præmis 58. Anbringendet vedrører i øvrigt Rettens urigtige gengivelse af tvistens faktiske omstændigheder og kan derfor ikke have været gjort gældende for Retten. For det andet, selv om bedømmelsen af de faktiske omstændigheder som sådan ikke udgør

et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret inden for rammerne af en appel, finder denne prøvelsesadgang uden videre anvendelse for så vidt angår den urigtige gengivelse af det materiale, der blev fremlagt for Retten. Domstolen kan således prøve Rettens urigtige gengivelse af det materiale, der er blevet den forelagt, navnlig når Retten har erstattet den anfægtede beslutnings begrundelse med sin egen (jf. i denne retning dom af 27.1.2000, sag C-164/98 P, DIR International Film m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 447, præmis 48 og 49).

- 61 Det nævnte anbringende kan derfor realitetsbehandles.
- 62 Det er endvidere velbegrundet.
- 63 Således som provinsrådet i Vizcaya med rette har bemærket, er den støtte, som Kommissionen traf bestemmelse om i den anfægtede beslutning, den, som var en følge af den nye aftale, som Kommissionen har analyseret selvstændigt i forhold til den i den oprindelige aftale fastsatte støtte.
- 64 Det fremgår af ordlyden af den anfægtede beslutning, at der ikke forelå en enkelt støtteforanstaltning, der blev iværksat i 1992. Da den konstaterede den omtvistede støttes ulovlighed, støttede Kommissionen sig i betragtning 77 og 78 til den nævnte beslutning udelukkende på faktiske omstændigheder vedrørende den nye aftale af 1995, der derfor alene vedrørte støtte, der blev indført og iværksat i 1995.
- 65 Således bemærkede Kommissionen i betragtning 43 til den anfægtede beslutning, at »[d]en første aftale mellem de baskiske selvstyremyndigheder og Ferries Golfo de Vizcaya blev ophævet, og de beløb, Ferries Golfo de Vizcaya havde modtaget, blev tilbagebetalt. Sagen var dermed bortfaldet«. Kommissionen fortsatte i betragtning 44 til samme beslutning, idet den anførte, at »[h]vad den anden aftale angår mener Kommissionen, at den omfattes af traktatens artikel 92, stk. 1 (nu artikel 87, stk. 1)«.

Betragtning 45 til den nævnte beslutning bekræfter rækkevidden af den af Kommissionen foretagne undersøgelse, da det anføres, at det »[f]or at afgøre, om aftalen af 1995 er omfattet af traktatens artikel 92, stk. 1 (nu artikel 87, stk. 1), må det konstateres, om den udgør en »normal forretningstransaktion««. I samme retning indeholder betragtning 67 til den samme beslutning et udsagn, hvorefter »[d]en foreliggende støtte [...] imidlertid [blev] givet mellem 1995 og 1998«.

- 66 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen i den anfægtede beslutning kun traf bestemmelse om foreneligheden med traktaten af den støtte, der var en følge af aftalen af 1995. Den kunne vanskeligt gøre andet, eftersom beslutningen af 7. juni 1995, der blev vedtaget i lyset af denne aftale, som blev bragt til Kommissionens kendskab ved skrivelsen af 27. marts 1995, havde til formål at tillade, at alene de heri indeholdte foranstaltninger blev iværksat.
- 67 Når Retten således i den appellerede doms præmis 58 har lagt til grund, at »den oprindelige aftale og den nye aftale udgør én enkelt støtteforanstaltning, som blev indført og iværksat i 1992 ved indgåelsen af den oprindelige aftale, uden forudgående anmeldelse til Kommissionen« og i nævnte doms præmis 74, at »den procedure, som blev indledt den 29. september 1993 og afsluttet ved beslutningen af 7. juni 1995 [...] udelukkende omfattede den oprindelige aftale«, har den foretaget en urigtig gengivelse af tvistens faktiske omstændigheder og indholdet af den anfægtede beslutning, idet den har erstattet den i den anfægtede beslutning indeholdte begrundelse med sin egen begrundelse (jf. i denne retning dommen i sagen DIR International Film m.fl. mod Kommissionen, præmis 48 og 49).
- 68 Det femte anbringende, der er gjort gældende i sag C-471/03 P, er således velbegrundet.
- 69 Den appellerede dom indeholder således en urigtig gengivelse af sagens faktiske omstændigheder, da det er blevet lagt til grund, at den nye aftale og den oprindelige aftale udgjorde en enkelt støtteforanstaltning, som blev iværksat fra 1992.

70 Det følger heraf, at det er uforholdent at undersøge de tre øvrige anbringender, der er rettet mod denne del af den appellerede dom, nemlig:

- det første anbringende, der er gjort gældende i sag C-442/03 P, vedrørende den omstændighed, at Retten med urette lagde til grund, at den nye aftale ikke indførte en støtte, der var uafhængig af den oprindelige støtte
- det andet anbringende, der er gjort gældende i den nævnte sag, vedrørende den omstændighed, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 60 lagde til grund, at ændringerne af den oprindelige aftale ikke havde indvirkning på denne aftales materielle indhold
- det syvende anbringende, der er gjort gældende i denne sag, vedrørende den omstændighed, at Retten i den appellerede doms præmis 67 undlod at tage i betragtning, at beslutningen af 7. juni 1995 havde dobbelt betydning, idet Kommissionen herved ikke blot afsluttede den procedure, der var blevet indledt den 29. september 1993, men også udtrykkeligt traf bestemmelse vedrørende kvalificeringen af den nye aftale, der »var i kraft fra 1995 til 1998«.

71 Da den appellerede dom imidlertid også er støttet på den manglende anmeldelse af den nye aftale, skal der herefter foretages en undersøgelse af anbringenderne vedrørende dette spørgsmål.

Om anbringenderne vedrørende den manglende anmeldelse af den nye aftale

72 Med det tredje til sjette anbringende til støtte for appellen anfægter P & O Ferries de af den appellerede doms præmisser, hvorved Retten har lagt til grund, at den omtvistede støtte ikke var blevet forskriftsmæssigt anmeldt til Kommissionen og, som følge heraf, de af den appellerede doms præmisser, der er direkte støttet på denne konstatering.

- 73 For at nå til den konklusion, hvorefter den omtvistede støtte ikke var blevet anmeldt, har Retten i den appellerede doms præmis 62 henvist til, at skrivelsen af 27. marts 1995, som blev fremsendt til en tjenestemand i Kommissionens Generaldirektorat »Transport« af P & O Ferries' advokater, »ikke udgør en formel anmeldelse af den nye planlagte støtte, men blot afsluttede en længere brevveksling mellem Kommissionens tjenestegrene og sagsøgerne vedrørende de ændringer, som gradvist var blevet foretaget i den oprindelige aftale«. Retten har i samme retning i den appellerede doms præmis 64 konstateret, at skrivelsen af 27. marts 1995 blev fremsendt af P & O Ferries' advokater og ikke af den spanske regering og blev sendt til en tjenestemand i Generaldirektorat »Transport«, selv om Kommissionens skrivelse til medlemsstaterne SG(81) 12740 af 2. oktober 1981 kræver, at fremsendelse sker til Kommissionens Generalsekretariat, og at skrivelsen af 27. marts 1995 ikke indeholdt nogen henvisning til artikel 88, stk. 3, EF. Retten har i den appellerede doms præmis 66 og 70 bemærket, at Kommissionens adfærd bekræfter den analyse, hvorefter skrivelsen af 27. marts 1995 ikke udgjorde en anmeldelse, og den har præciseret, at den omstændighed, at Kommissionen havde accepteret meddelelsen af den nye aftale uden at gøre indvendinger mod dens gyldighed, under ingen omstændigheder kunne ændre på det forhold, at den omtvistede støtte er ulovlig. Endelig har Retten i den appellerede doms præmis 68 fundet, at parterne havde »foretaget angivelser, på grundlag af hvilke det må fastslås, at de anså den omtvistede støtte for at være ikke-anmeldt støtte«.
- 74 Inden der foretages undersøgelse af de fire anbringender, som er gjort gældende til støtte for den del af P & O Ferries' appel, der er rettet mod denne del af den appellerede dom, skal der foretages en analyse af Kommissionens argumentation, hvorefter undersøgelsen af disse anbringender under alle omstændigheder er overflødig, hvorfor de må anses for virkningsløse.

Om de til støtte for P & O Ferries' appel fremførte ovennævnte anbringenders virkningsløse karakter

- 75 Kommissionen gør gældende, at P & O Ferries' appel alene er udtryk for en forhalingstaktik. Spørgsmålet om, hvorvidt den omtvistede støtte er blevet anmeldt eller ej, er uden betydning, idet appellantens argumentation vedrørende princippet om den berettigede forventning under alle omstændigheder må forkastes. Støtten blev anfægtet inden for indsigelsesfristen, og P & O Ferries kan ikke med rette gøre

krav på at beholde fordelene. Selv hvis Domstolen skulle fastslå, at den nævnte støtte var blevet anmeldt, og hjemvise sagen til Retten, ville sidstnævnte nødvendigvis måtte fastslå, at P & O Ferries under alle omstændigheder er forpligtet til at tilbagebetale støtten. Under disse omstændigheder bør Domstolen, uafhængigt af analysen af de omhandlede anbringender, fastslå, at den omhandlede støttes processuelle status ikke har betydning for spørgsmålet om lovligheden af den anfægtede beslutnings artikel 2. For så vidt angår dette punkt er tvisten moden til påkendelse, og Domstolen bør forkaste P & O Ferries' appel af denne grund.

- 76 Denne argumentation må forkastes, for så vidt som den angår spørgsmålet om de ovennævnte anbringenders virkningsløse karakter.
- 77 Disse anbringender er rettet mod de af den appellerede doms præmisser, hvori Retten fandt, at den omtvistede støtte ikke var blevet anmeldt. Det er denne konstatering af, at den nævnte støtte var ulovlig, der har gjort det muligt for Retten at fastslå, at Kommissionen i et sådant tilfælde ikke var forpligtet til at godtgøre den faktiske virkning af denne støtte på konkurrencen og på samhandelen mellem medlemsstaterne, og at Kommissionen med rette kunne kræve en sådan støtte tilbagebetalt uden at blive afskåret herfra af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning eller tilstedeværelsen af særlige omstændigheder. Det er med støtte i samme konklusion, at Retten har vurderet, at de spanske myndigheder ikke i denne sag kunne støtte ret på den ved den ovennævnte Lorenz-dom fastsatte fristregel, og at Kommissionen ikke var forpligtet til at begrunde sin beslutning om at påbyde den omtvistede støttes tilbagebetaling.
- 78 Under disse omstændigheder kan de ovennævnte anbringender, såfremt de er velbegrundede, berettigede, at den appellerede dom ophæves, da den omtvistede støttes ulovlighed er blevet fastslået, og at de i foregående præmis i denne dom anførte anbringender derfor er blevet forkastet. I modsætning til, hvad Kommissionen gør gældende, er disse anbringender således ikke virkningsløse.

- 79 Den omstændighed, at P & O Ferries' appel kunne være udtryk for en forhalings-taktik, er, selv hvis dette anses for godtgjort, uden betydning for denne analyse. For så vidt angår Kommissionens forslag, hvorefter Domstolen uafhængigt af undersøgelsen af de ovennævnte anbringender burde fastslå, at den omtvistede støtte under alle omstændigheder skal tilbagebetales, og at appellen af denne årsag bør forkastes, hviler det på en fejlagtig opfattelse af Domstolens kompetence inden for rammerne af en appel. Et sådant forslag ville føre til, at Domstolen skulle skride direkte til at træffe bestemmelse vedrørende sagens realitet. Når Domstolen behandler en appel, kan den imidlertid først tage stilling til tvistens realitet, efter at den har ophævet Rettens dom.
- 80 Endvidere er det sjette anbringende til støtte for P & O Ferries' appel, i modsætning til, hvad Kommissionen gør gældende, klart formuleret og kan undersøges af Domstolen.

Om de ovennævnte anbringender til støtte for P & O Ferries' appel er velbegrundede

- 81 Disse fire anbringender er tæt forbundne og behandles samlet.

— Parternes argumenter

- 82 P & O Ferries gør med sit tredje anbringende gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 62 begik en retlig fejl, da den vurderede, at skrivelsen af 27. marts 1995 fra appellantens advokater til Kommissionen ikke udgjorde en formel anmeldelse af en ny påtænkt støtte. Dette var netop skrivelserens formål.

- 83 Det fjerde anbringende vedrører det forhold, at Retten i den appellerede doms præmis 64 med urette støttede sig på den omstændighed, at nævnte skrivelse hidrørte fra advokaterne og ikke fra den spanske regering, at den ikke blev sendt til Kommissionens Generalsekretariat, og at den ikke indeholdt nogen henvisning til artikel 88, stk. 3, EF, da den lagde til grund, at skrivelsen ikke udgjorde en anmeldelse.
- 84 Det femte anbringende vedrører det forhold, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 65 tog den omstændighed i betragtning, at de skrivelser, appellanterne havde sendt til Kommissionen, herunder skrivelsen af 27. marts 1995, alle var påført referencen »NN 40/93«, der af Kommissionen benyttedes i sagsakterne vedrørende sagen om den oprindelige aftale. En sådan reference, der anvendes med henblik på kommunikation med Kommissionens tjenestegrene, har i sig selv ikke nogen retlig betydning og har ingen indvirkning på den nye aftales kvalificering af støtten som ny eller ej.
- 85 Med sit sjette anbringende gør P & O Ferries gældende, at Rettens vurdering blev behæftet med en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 66 lagde til grund, at dens vurdering støttedes af Kommissionens adfærd. Derimod bekræfter denne adfærd, at den ved skrivelsen af 27. marts 1995 foretagne anmeldelse var tilstrækkelig.
- 86 For så vidt angår det fjerde anbringende gør Kommissionen gældende, at den almindelige processuelle ordning på området for statsstøtte, således som den følger af artikel 88, stk. 3, EF, indebærer, at støtte skal anmeldes af medlemsstaterne, og at dette krav var gældende, allerede inden forordning nr. 659/1999 trådte i kraft. Da beslutninger på dette område er rettet til staterne, er det dem alene, der skal foretage anmeldelse til Kommissionen (jf. i denne retning dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 45, og af 15.2.2001, sag C-99/98, Østrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1101, præmis 32 og 84). Det ville være usædvanligt, hvis anmeldelse foretaget af en tredjemand skulle kunne sikre en medlemsstat mod en beslutning om påbud af tilbagesøgning af støtten. Hvis Domstolen skulle lægge til grund, at forpligtelsen til at foretage anmeldelse under alle omstændigheder påhviler medlemsstaterne, er dette fjerde anbringende ugrundet, og de øvrige anbringender vedrørende anmeldelsen af den omtvistede støtte vil være virkningsløse.

87 For så vidt angår det tredje anbringende gør Kommissionen gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 68, der ikke er blevet anfægtet af appellant, bemærkede, at parterne »anså den omtvistede støtte for at være ikke-anmeldt støtte«. Ved at anfægte Rettens vurdering, hvorefter skrivelsen af 27. marts 1995 ikke udgjorde en anmeldelse af støtten, bestrider P & O Ferries uden held den bedømmelse af de faktiske omstændigheder, der fremgår af den appellerede dom.

88 For så vidt angår det femte anbringende bestrider Kommissionen, at anvendelsen af betegnelsen »NN« blev benyttet af Retten til at fastslå, at den omtvistede støtte ikke var blevet anmeldt. Retten har i den appellerede doms præmis 65 støttet sig på dette bevismateriale i forbindelse med fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder i nævnte doms præmis 68, og denne bedømmelse kan ikke være genstand for prøvelse inden for rammerne af en appel.

— Domstolens bemærkninger

89 De fire her gennemgåede anbringender har alle til formål at bestride Rettens afvisning af at kvalificere skrivelsen af 27. marts 1995 som en anmeldelse.

90 Den retlige kvalificering af en faktisk omstændighed eller en akt, som foretages af Retten, er et retsspørgsmål, der kan rejses under en appelsag. Det samme gælder f.eks. for spørgsmålet om, hvorvidt en skrivelse skal betragtes som en klage i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i artikel 90, stk. 2, i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (jf. i denne retning dom af 19.10.1995, sag C-19/93 P, Rondo m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 3319, præmis 26, og af 29.6.2000, sag C-154/99 P, Politi mod Det Europæiske Erhvervsuddannelsesinstitut, Sml. I, s. 5019, præmis 11).

- 91 I denne sag — når henses til de fremførte argumenters karakter, der angår de kriterier, som Retten anvendte til at vurdere, at den omtvistede støtte ikke var blevet anmeldt — er spørgsmålet om, hvorvidt skrivelsen af 27. marts 1995 udgør en anmeldelse af den omtvistede støtte, der er fastsat ved den nye aftale, et retsspørgsmål, der falder inden for Domstolens kompetenceområde.
- 92 I henhold til artikel 88, stk. 3, EF, er enhver »påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger« omfattet af denne bestemmelses anmeldelsespligt.
- 93 Det fremgår af ordlyden af denne bestemmelse, at en aftale, såsom den nye aftale, hvorved den omtvistede støtte blev indført, er underlagt den således fastsatte anmeldelsespligt. Som P & O Ferries med rette har gjort gældende, har anmeldelsespligten vedrørende denne nye aftale derfor selvstændig karakter i forhold til anmeldelsespligten vedrørende den oprindelige aftale. Derfor har den manglende anmeldelse af den oprindelige aftale, hvilket medførte, at den blev ulovlig, ingen betydning for bedømmelsen af den nye aftales lovlighed, der afhænger af en vurdering af, hvorvidt anmeldelseskravet alene i forhold til denne aftale er overholdt.
- 94 Den omstændighed, at den nye aftale blev bragt til Kommissionens kendskab i forbindelse med den undersøgelsesprocedure, der var indledt for så vidt angår den oprindelige aftale, kan ikke afkræfte denne antagelse. Eftersom den anfægtede beslutning, som allerede nævnt, alene vedrører den ved den nye aftale indførte støtte, må spørgsmålet om, hvorvidt denne støtte blev anmeldt eller ej, vurderes uafhængigt af den omstændighed, at Kommissionen havde indledt undersøgelsesproceduren vedrørende den oprindelige aftale.
- 95 Som følge heraf kan den omstændighed, at alle skrivelserne fra appellanterne til Kommissionen, herunder skrivelsen af 27. marts 1995, alle var påført referencen »NN 40/93«, der af Kommissionen blev anvendt i sagen vedrørende den oprindelige støtte, ikke i sig selv have indvirkning på, hvorvidt den nye aftale skal kvalificeres

som ny støtte eller ej. Retten støttede sig således med urette på dette forhold, da den lagde til grund, at den omtvistede støtte kunne adskilles fra de af den oprindelige aftale omfattede foranstaltninger, og derfor fandt, at den omtvistede støtte ikke var blevet anmeldt.

- 96 Det fremgår i øvrigt af sagsakterne, at P & O Ferries havde til hensigt — med fremsendelsen af skrivelsen af 27. marts 1995 — »betids at underrette Kommissionen« om eksistensen og indholdet af den nye aftale og om aftaleparternes ønske om at iværksætte den omtvistede støtte.
- 97 For det første er det på grundlag af oplysninger i denne skrivelse og under hensyn til »de ved en ny aftale indførte væsentlige ændringer«, at Kommissionen i sin beslutning af 7. juni 1995 traf bestemmelse om at afslutte den undersøgelsesprocedure, den havde indledt i forhold til den oprindelige aftale. Kommissionen tog således den nævnte skrivelse, der var rettet til den tjenestemand, der var direkte ansvarlig for at følge sagen, i betragtning for så vidt angik undersøgelsen af den omtvistede støtte.
- 98 Det fremgår dernæst af ordlyden af beslutningen af 7. juni 1995, at disse væsentlige indholdsmæssige ændringer var blevet indsat i den nye aftale »med det formål at imødekomme Kommissionens bekymringer«. I øvrigt afsluttes beslutningen af 7. juni 1995 med en meget udtrykkelig bemærkning om, at »den nye aftale, der finder anvendelse fra 1995 til 1998, ikke udgør statsstøtte«. Kommissionen kan derfor ikke med rette hævde, hverken at den ikke var underrettet så betids, at den kunne fremsætte sine bemærkninger til de foranstaltninger, der var omfattet af denne nye aftale, eller at skrivelsen af 27. marts 1995 ikke gav den mulighed for at udøve sin kontrol på sædvanlig måde.
- 99 Endelig fremgår det af sagsakterne, at den omtvistede støtte, der var fastsat ved den nye aftale, ikke var blevet betalt, før Kommissionen den 7. juni 1995 traf bestemmelse om at afslutte den undersøgelsesprocedure, den havde indledt i forhold til den oprindelige aftale. De første betalinger til P & O Ferries blev ikke foretaget før december 1995. I øvrigt har Kommissionen i betragtning 77 til den anfægtede beslutning medgivet, at »disse beløb blev betalt efter, at Kommissionen traf en positiv beslutning den 7. juni 1995«. Den nye aftale indeholder tillige en

bestemmelse, hvis rækkevidde ikke var genstand for forbehold fra Kommissionens side i 1995, hvorefter »der træffes enhver foranstaltning med henblik på at overholde artikel 93, stk. 3, i Rom-traktaten«. For så vidt angår den omstændighed, at den nye aftale var blevet indgået før beslutningen af 7. juni 1995's indgriben, kan det ikke på baggrund heraf fastslås, at støtten blev iværksat før den nævnte beslutning.

100 Det følger af det ovenstående, at det var med urette, at Retten i den appellerede dom fastslog, at de berørte parter og Kommissionen selv anså den omtvistede støtte for at være ikke-anmeldt støtte.

101 Det er derfor ikke fornødent, at Domstolen tager stilling til det niende anbringende, som provinsrådet i Vizcaya har gjort gældende, vedrørende det forhold, at Retten, da den undlod at tage stilling til begæringen om at fremlægge alle dokumenter vedrørende aftalen af 1995, hvilket ville have gjort det muligt at fastslå, at Kommissionen havde behandlet skrivelsen af 27. marts 1995 som en anmeldelse af ny støtte, tilsidesatte retten til kontradiktion og artikel 66 i Rettens procesreglement.

102 Retten begik imidlertid ikke nogen retlig fejl, da den fastslog, at skrivelsen af 27. marts 1995 ikke udgjorde en anmeldelse, der opfyldte bestemmelserne i artikel 88, stk. 3, EF.

103 Det følger af den proceduremæssige ordning i artikel 88, stk. 3, EF, der etablerer et bilateralt forhold mellem Kommissionen og medlemsstaten, at forpligtelsen til at foretage anmeldelse alene hviler på medlemsstaterne. Denne forpligtelse kan således ikke betragtes som opfyldt af en anmeldelse, som er foretaget af den virksomhed, der drager fordel af støtten. Således som Domstolen tidligere har fastslået, pålægger den fremgangsmåde til kontrol og undersøgelse af statsstøtte, som er fastlagt ved artikel 88 EF, ikke støttemodtageren særlige forpligtelser. Dels er forpligtelsen til at underrette Kommissionen og forbuddet mod forudgående gennemførelse af påtænkte støtteforanstaltninger rettet til medlemsstaten. Dels er også Kommis-

sionens beslutning om, at en støtte er uforenelig med fællesmarkedet og skal ophæves inden for en af Kommissionen fastsat frist, rettet til medlemsstaten (jf. dom af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 73).

- 104 I den henseende er det i denne sag uden betydning, at der på den dato, hvor forslaget til den nye aftale blev sendt til Kommissionen, ikke forelå noget regelsæt, der fastsatte, at en anmeldelse skulle foretages af den berørte regering for at være forskriftsmæssig. Såfremt betingelsen om, at anmeldelse påhviler denne regering, var blevet medtaget i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, ville dette alene have været en kodificering af Domstolens retspraksis, der ikke ville have tilføjet noget nyt til gældende ret.
- 105 Under disse omstændigheder kunne Retten, uden at behæfte sin dom med en retlig fejl, med støtte i den omstændighed, at skrivelsen af 27. marts 1995 ikke hidrørte fra den berørte medlemsstats regering, fastslå, at denne skrivelse ikke udgjorde en anmeldelse i overensstemmelse med forskrifterne i artikel 88, stk. 3, EF.
- 106 Retten foretog således ikke en urigtig anvendelse af artikel 88, stk. 3, EF, da den fastslog, at skrivelsen af 27. marts 1995 under de i denne sag foreliggende omstændigheder ikke udgjorde en anmeldelse af den nye aftale.
- 107 Det følger af det ovenstående, at såfremt Retten i sin dom foretog en urigtig gengivelse af sagens faktiske omstændigheder, da den vurderede, at den nye og den oprindelige aftale udgjorde en samlet støtteforanstaltning, der blev iværksat i 1992, var det med rette, at Retten fastslog, at den omtvistede støtte blev iværksat uden at være anmeldt til Kommissionen. Domstolen bør derfor ikke tage de af appellanternes påstande, der rettet mod denne del af den appellerede dom, til følge.

Om anbringenderne vedrørende de konsekvenser, som Retten drog af den manglende anmeldelse

- 108 Det sjette til ottende anbringende, som provinsrådet i Vizcaya har gjort gældende, har til formål at anfægte de præmisser i den appellerede dom, hvor Retten drog følgeslutninger af den manglende anmeldelse af den omtvistede støtte.
- 109 Med sit sjette anbringende gør provinsrådet i Vizcaya gældende, at Retten gjorde sig skyldig i en urigtig retsanvendelse, da den i den appellerede doms præmis 142 og 143 lagde til grund, at den omtvistede støtte var ulovlig, og at Kommissionen derfor ikke var forpligtet til at påvise støttens reelle virkning på konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 110 Dette anbringende kan ikke tages til følge. Domstolen har tidligere fastslået, at såfremt Kommissionen i sin beslutning var forpligtet til at føre bevis for, at en allerede ydet støtte faktisk har haft en sådan virkning, ville dette føre til, at der ville ske en begunstiggelse af de medlemsstater, der udbetaler støtte i strid med den i artikel 88, stk. 3, EF fastsatte anmeldelsespligt, til skade for dem, der anmelder påtænkt støtte (jf. dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 33).
- 111 I denne sag fastslog Retten, som nævnt ovenfor, med rette, at skrivelsen af 27. marts 1995 ikke udgjorde en anmeldelse af den nye aftale. Den kunne som følge heraf uden at behæfte sin dom med en retlig fejl konkludere, at Kommissionen ikke var forpligtet til at føre bevis for, at den ydede støtte faktisk havde haft en reel virkning på konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne. Det sjette anbringende er derfor urgrundet.
- 112 Provinsrådet i Vizcayas syvende anbringende vedrører det forhold, at Retten foretog en urigtig gengivelse af den argumentation, provinsrådet gjorde gældende for Retten, og dermed tilsidesatte retten til kontradiktion. I den appellerede doms præmis 203

bemærkede Retten, at provinsrådet i Vizcaya ikke med rette kunne påberåbe sig »beskyttelsen af P & O Ferries' berettigede forventninger, selv om provinsrådet gjorde beskyttelsen af rådets egne berettigede forventninger, som part i forhold til den nye aftale, gældende. Selv hvis P & O Ferries havde gjort særlige omstændigheder og beskyttelse af berettigede forventninger gældende, ville Retten ikke have kunnet lægge til grund, at provinsrådet i Vizcaya ikke kunne gøre et anbringende, støttet på dette organs berettigede forventning, gældende.

113 Kommissionen gør gældende, at rækkevidden af det syvende anbringende er undergået en ændring i løbet af retsforhandlingerne. Provinsrådet i Vizcaya gentog i replikken det anbringende vedrørende tilsidesættelse af den støttemodtagende virksomheds berettigede forventning, som provinsrådet havde gjort gældende for Retten. Provinsrådet i Vizcaya gjorde imidlertid til støtte for sin appel et andet anbringende gældende, der vedrører tilsidesættelse af provinsrådets egen berettigede forventning. Som følge heraf er anbringendet vedrørende den støttemodtagende virksomheds berettigede forventning nyt og kan derfor ikke realitetsbehandles. Det ville under alle omstændigheder være ugrundet.

114 Indledningsvis skal det fastslås, at Kommissionens formalitetsindsigelse mod det syvende anbringende ikke tages til følge. I modsætning til, hvad Kommissionen gør gældende, gjorde provinsrådet i Vizcaya i replikken og i appelskriftet det samme anbringende gældende vedrørende det forhold, at Retten foretog en urigtig gengivelse af provinsrådets argumentation, idet den kun tog P & O Ferries' berettigede forventning i betragtning, selv om provinsrådet i Vizcaya også påberåbte sig provinsrådets egen berettigede forventning. Dette anbringende kan således realitetsbehandles.

115 Det er imidlertid ugrundet. Selv om det er korrekt, at Retten i den appellerede doms præmis 203 kun udtrykkeligt nævnte »P & O Ferries' berettigede forventninger«, tog den alligevel stilling til den argumentation, som provinsrådet i Vizcaya havde fremlagt, da den i den appellerede doms præmis 202 fastslog, at det ikke tilkom de spanske myndigheder, men derimod støttemodtageren, at påberåbe sig, at der foreligger ekstraordinære omstændigheder, der hos den pågældende har kunnet skabe en berettiget forventning, som giver grundlag for at afvise et krav om tilbagebetaling af ulovlig støtte. Det er derfor ugrundet, når provinsrådet i Vizcaya gør gældende, at Retten foretog en urigtig gengivelse af provinsrådets argumentation.

- 116 Med sit ottende anbringende gør provinsrådet i Vizcaya gældende, at Retten foretog en urigtig gengivelse af de til støtte for søgsmålet fremførte argumenter med støtte i artikel 10 EF og princippet om god forvaltningsskik, da den i den appellerede doms præmis 211 lagde til grund, at disse argumenter anfægtede den omtvistede støttes ulovlighed. Appellanten gjorde derimod gældende, at artikel 10 EF og det nævnte princip udgjorde en hindring for tilbagesøgning af selv ulovlig støtte. På grund af denne urigtige gengivelse foretog Retten ikke nogen egentlig vurdering af dette anbringende og tilsidesatte dermed retten til kontradiktion.
- 117 Det fremgår imidlertid af sagsakterne, at de argumenter, navnlig i punkt 261 og 272-275 i provinsrådet i Vizcayas stævning, hvorved provinsrådet søgte at anfægte Kommissionens adfærd under henvisning til artikel 10 EF og princippet om god forvaltningsskik, henviste til de argumenter, som appellanten havde anført med henblik på at påvise, at den omtvistede støtte var blevet forskriftsmæssigt anmeldt, og i det væsentlige var sammenfaldende med disse.
- 118 Det kan under disse omstændigheder ikke med rette gøres gældende, at Retten foretog en urigtig gengivelse af provinsrådet i Vizcayas argumenter, da den lagde til grund, at argumenterne vedrørende artikel 10 EF og princippet om god forvaltningsskik i det væsentlige fremstod som en anfægtelse af Kommissionens adfærd i forbindelse med dens undersøgelser og af den omtvistede støttes ulovlighed. Provinsrådet i Vizcayas ottende anbringende bør således forkastes.

Om anbringendet vedrørende det forhold, at Retten begik en retlig fejl, da den fastslog, at den omtvistede støtte ikke var forenelig med traktaten

- 119 Det fjerde anbringende i sag C-471/03 P er det eneste, hvorved Rettens bedømmelse, hvorefter den i artikel 87, stk. 2, litra a), EF fastsatte undtagelse ikke finder anvendelse i denne sag, anfægtes.

Provinsrådet i Vizcayas argumentation

120 Dette anbringende indeholder to led.

121 Med dette anbringendes første led gør provinsrådet i Vizcaya gældende, at Retten foretog en urigtig gengivelse af den anfægtede beslutnings begrundelse, da den, i den appellerede doms præmis 165 fastslog, at forbrugere, der benyttede andre rederier, som kunne besejle ruten mellem Portsmouth og Bilbao, ikke ville kunne have nydt godt af den omtvistede støtte. I betragtning 58 og 59 til den anfægtede beslutning har Kommissionen i realiteten lagt til grund, at artikel 87, stk. 2, litra a), EF ikke kunne finde anvendelse, da der ikke forelå gennemsigthed for så vidt angår valget af rederi. Ved på denne måde urigtigt at gengive ordlyden af den anfægtede beslutning, gav Retten ikke appellanten mulighed for at forsvare sine standpunkter på korrekt måde.

122 Med samme anbringendes andet led gør appellanten gældende, at Retten under alle omstændigheder begik en retlig fejl ved fortolkningen af artikel 87, stk. 2, litra a), EF, da den i den appellerede doms præmis 166 støttede sig på tildelingen af støtte til en enkelt virksomhed, idet man udelukkede andre selskaber, der var i stand til at opfylde det ønskede sociale formål. I den udstrækning, en enkelt virksomhed var indstillet på at levere tjenesteydelsen på den berørte forbindelse, ville det ikke kunne godtgøres, at støtten blev ydet som følge af forskelsbehandling på grundlag af varernes oprindelse. I et sådant tilfælde ville artikel 87, stk. 2, litra a), EF være anvendelig, når støttens sociale formål var blevet godkendt ved den anfægtede beslutning (betragtning 58).

Domstolens bemærkninger

123 For så vidt angår nævnte anbringendes første led fremgår det af ordlyden af den anfægtede beslutning, at Kommissionen, da den fastslog, at den omtvistede støtte ikke opfyldte betingelserne i artikel 87, stk. 2, litra a), EF, hvorefter støtten skal ydes »uden forskelsbehandling med hensyn til varernes oprindelse«, navnlig støttede sig på for det første, i betragtning 58 til nævnte beslutning, den omstændighed, at »der

[...] kun [er] købt rejsekuponer hos Ferries Golfo de Vizcaya, og de baskiske selvstyremyndigheder [...] ikke [har] kunnet godtgøre, at dette firma er blevet udvalgt efter gennemsigtige metoder«, og, for det andet, i betragtning 60 til den anfægtede beslutning, den omstændighed, at »[d]e baskiske selvstyremyndigheder kunne have opfyldt de samme sociale formål ved hjælp af forskelligartede rejsetilbud«.

- 124 Af disse grunde lagde Kommissionen til grund, at Ferries Golfo de Vizcaya var den eneste virksomhed, der har modtaget den omtvistede støtte, og at det ikke var godtgjort, at de sociale formål, som forfulgtes med den nævnte støtte, kun kunne opfyldes ved hjælp af køb af rejsekuponer hos denne virksomhed.
- 125 I modsætning til, hvad provinsrådet i Vizcaya gør gældende, støttede Kommissionen sig således ikke udelukkende på manglende gennemsigtighed ved valget af det omhandlede rederi, da den afviste at anvende den i artikel 87, stk. 2, litra a), EF fastsatte undtagelse.
- 126 Retten foretog således hverken en urigtig gengivelse af den anfægtede beslutnings begrundelse eller tilsidesatte retten til kontradiktion, da den i den appellerede doms præmis 165 fastslog, at »[provinsrådet i Vizcaya imidlertid] aldrig [har] påstået og så meget desto mindre bevist, at forbrugerne ligeledes kunne have nydt godt af den omtvistede støtte, hvis de eventuelt havde benyttet andre rederier, som kunne besejle ruten mellem Bilbao og Portsmouth«.
- 127 Som følge heraf har dette anbringendes første led ingen støtte i de faktiske omstændigheder og kan således ikke lægges til grund.
- 128 For så vidt angår det fjerde anbringendes andet led skal det bemærkes, at Retten for at nå til den konklusion, at artikel 87, stk. 2, litra a), EF ikke var anvendelig i denne sag, ikke i den appellerede doms præmis 166 støttede sig udelukkende til den omstændighed, at aftalen om køb af rejsekuponer alene var blevet indgået mellem provinsrådet i Vizcaya og P & O Ferries.

- 129 Retten vurderede i første sætning i denne præmis, at »P & O Ferries i henhold til den nye aftale modtog et årligt, forud fastsat beløb, uafhængigt af antallet af rejsekuponer, som faktisk blev udnyttet af de endelige forbrugere«. Retten agtede med dette udsagn at præcisere, således som den havde konstateret i den appellerede doms præmis 121 og 137, at denne aftale ikke var blevet indgået af provinsrådet i Vizcaya med henblik på at dække et faktisk behov, men for at tildele P & O Ferries en fordel, som selskabet ikke ville have fået under normale markedsvilkår.
- 130 I denne sag, når henses til Rettens bedømmelse af karakteren af den økonomiske fordel, som blev tildelt P & O Ferries, var den i den appellerede doms præmis 166 foretagne anførsel under alle omstændigheder tilstrækkelig til, at der med rette kunne drages den i den appellerede doms præmis 167 anførte konklusion, hvorefter den omtvistede støtte ikke kunne betragtes som »ydet til enkelte forbrugere uden forskelsbehandling med hensyn til varernes oprindelse« i artikel 87, stk. 2, litra a), EF's forstand.
- 131 Retten begik således ikke retlige fejl, da den anvendte denne bestemmelse.
- 132 Det nævnte anbringendes andet led er følgelig grundløst og bør forkastes.
- 133 Det følger af de ovenstående betragtninger, at Rettens dom var behæftet med retlige fejl og urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, idet den under tilsidesættelse af den fulde materielle retskraft af den ovennævnte dom i sagen BAI mod Kommissionen undersøgte anbringendet vedrørende tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, og idet den lagde til grund, at den nye aftale, ligesom den oprindelige aftale udgjorde en enkelt støtteforanstaltning, der blev iværksat i 1992.

134 Denne retlige fejl og denne urigtige gengivelse af de faktiske omstændigheder berører imidlertid ikke domskonklusionen, hvorfor der ikke er grundlag for at annullere denne.

135 Appellerne bør således forkastes.

Sagsomkostningerne

136 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, der i henhold til samme reglements artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at P & O Ferries og provinsrådet i Vizcaya tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da disse har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

1) Appellerne forkastes.

2) P & O European Ferries (Vizcaya) SA og Diputación Foral de Vizcaya betaler sagsomkostningerne.

Underskrifter