

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Dritte Kammer)

1. Juni 2006 \*

In den verbundenen Rechtssachen C-442/03 P und C-471/03 P

betreffend zwei Rechtsmittel gemäß Artikel 56 der Satzung des Gerichtshofes,  
eingelegt am 17. Oktober bzw. 10. November 2003,

**P & O European Ferries (Vizcaya) SA** mit Sitz in Bilbao (Spanien), Prozessbevollmächtigte: J. Lever, QC, J. Ellison, Solicitor, und M. Pickford, Barrister, Beistand: E. Bourtzalas und J. Forguera Crespo, abogados,

Rechtsmittelführerin in der Rechtssache C-442/03 P,

**Diputación Foral de Vizcaya**, Prozessbevollmächtigte: I. Sáenz-Cortabarría Fernández und M. Morales Isasi, abogados,

Rechtsmittelführerin in der Rechtssache C-471/03 P,

\* Verfahrenssprachen: Englisch und Spanisch.

andere Verfahrensbeteiligte:

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch N. Khan und J. Buendía Sierra als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Rosas sowie der Richter J. Malenovský, J.-P. Puissechot (Berichterstatter), S. von Bahr und A. Borg Barthet,

Generalanwalt: A. Tizzano,

Kanzler: L. Hewlett, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2005,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 9. Februar 2006

folgendes

## Urteil

- 1 Die P & O European Ferries (Vizcaya) SA, ehemals Ferries Golfo de Vizcaya SA (im Folgenden P & O Ferries), und die Diputación Foral de Vizcaya (Provinzrat von

Vizcaya, im Folgenden: Diputación) beantragen mit ihren Rechtsmitteln die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 5. August 2003 in den Rechtssachen T-116/01 und T-118/01 (P & O European Ferries [Vizcaya] und Diputación Foral de Vizcaya/Kommission, Slg. 2003, II-2957, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht ihre Klagen auf Nichtigerklärung der Entscheidung 2001/247/EG der Kommission vom 29. November 2000 über die Beihilferegelung Spaniens zugunsten des Schifffahrtsunternehmens Ferries Golfo de Vizcaya (ABl. 2001, L 89, S. 28, im Folgenden: angefochtene Entscheidung) abgewiesen hat.

### **Der Sachverhalt, der dem Rechtsstreit zugrunde liegt, und die angefochtene Entscheidung**

- 2 Der dem Rechtsstreit zugrunde liegende Sachverhalt ist im angefochtenen Urteil folgendermaßen beschrieben worden:

„1 Am 9. Juli 1992 unterzeichneten die Diputación ... und das Ministerium für Handel und Fremdenverkehr der baskischen Regierung einerseits sowie die Ferries Golfo de Vizcaya, nunmehr P & O Ferries (Vizcaya) ... andererseits eine Vereinbarung (im Folgenden: ursprüngliche Vereinbarung) über die Errichtung eines Fährdienstes zwischen Bilbao und Portsmouth. Nach dieser Vereinbarung sollten die unterzeichnenden Behörden zwischen März 1993 und März 1996 26 000 Reisegutscheine erwerben, die für die Schifffahrtslinie Bilbao-Portsmouth zu verwenden waren. Die P & O Ferries zu erbringende finanzielle Gegenleistung wurde auf maximal 911 800 000 spanische Peseten (ESP) festgesetzt. Als Passagiertarif wurden 34 000 ESP für 1993/94 und — vorbehaltlich von Änderungen — 36 000 ESP für 1994/95 sowie 38 000 ESP für 1995/96 vereinbart. Die ursprüngliche Vereinbarung wurde bei der Kommission nicht angemeldet.

- 2 Die Gesellschaft Bretagne Angleterre Irlande, die seit mehreren Jahren unter dem Handelsnamen ‚Britanny Ferries‘ eine Schifffahrtslinie zwischen den Häfen von Plymouth im Vereinigten Königreich und Santander in Spanien betreibt,

richtete mit Schreiben vom 21. September 1992 eine Beschwerde an die Kommission, in der sie sich gegen [die] umfangreiche[n] Beihilfen wandte, die die Diputación und die baskische Regierung P & O Ferries gewähren sollten.

- 3 Die Kommission forderte die spanische Regierung mit Schreiben vom 30. November 1992 auf, ihr alle sachdienlichen Auskünfte über die betreffenden Beihilfen zu erteilen. Die spanische Regierung antwortete am 1. April 1993.
- 4 Am 29. September 1993 beschloss die Kommission, das in Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 88 Absatz 2 EG) vorgesehene Verfahren einzuleiten. Sie vertrat die Auffassung, dass die ursprüngliche Vereinbarung kein normales Handelsgeschäft darstelle, da sie den Erwerb einer im Voraus bestimmten Zahl von Gutscheinen während eines Zeitraums von drei Jahren betreffe, der vereinbarte Preis über dem Handelsstarif liege, die Gutscheine selbst für ausgefallene oder zu anderen Häfen umgeleitete Reisen bezahlt werden müssten und die Vereinbarung eine Regelung enthalte, nach der eventuelle Verluste in den ersten drei Betriebsjahren verrechnet würden, so dass für P & O Ferries kein kommerzielles Risiko mehr bestehe. Aufgrund der ihr mitgeteilten Informationen war die Kommission der Ansicht, dass die P & O Ferries gewährte finanzielle Unterstützung eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 87 EG) darstelle und nicht die Voraussetzungen erfülle, um für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt zu werden.
- 5 Mit Schreiben vom 13. Oktober 1993 teilte die Kommission diese Entscheidung der spanischen Regierung mit und forderte sie auf, zu bestätigen, dass sie alle Zahlungen im Rahmen der betreffenden Beihilfe bis zur abschließenden Entscheidung der Kommission aussetzen werde. In dem Schreiben wurde die spanische Regierung außerdem aufgefordert, Stellung zu nehmen und alle für die Beurteilung der Beihilfe erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

- 6 Die baskische Regierung teilte der Kommission mit Schreiben vom 10. November 1993 mit, dass die Durchführung der ursprünglichen Vereinbarung ausgesetzt worden sei.
- 7 Die Entscheidung, ein Verfahren betreffend die P & O Ferries durch Spanien gewährte Beihilfe einzuleiten, wurde durch Mitteilung der Kommission im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* (ABl. 1994, C 70, S. 5) den übrigen Mitgliedstaaten und anderen Beteiligten bekannt gegeben.
- 8 Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens erörterten P & O Ferries und die Kommission, welche Art von Vereinbarung zwischen den Parteien ausgehandelt werden könne. Dabei ging es insbesondere um einen Entwurf zur Änderung der ursprünglichen Vereinbarung und um Entwürfe für eine neue Vereinbarung, die an die Stelle der ursprünglichen Vereinbarung treten sollte.
- 9 Mit Schreiben vom 27. März 1995 an einen für staatliche Beihilfen im Verkehrssektor zuständigen Beamten der Generaldirektion (GD) ‚Verkehr‘ übermittelte P & O Ferries der Kommission eine neue Vereinbarung (im Folgenden: neue Vereinbarung), die am 7. März 1995 von der Diputación und P & O Ferries getroffen worden war und von 1995 bis 1998 gelten sollte. Aus einem Begleitschreiben geht hervor, dass die Diputación Zinsen auf die Beträge erhalten sollte, die P & O Ferries im Rahmen der ursprünglichen Vereinbarung gezahlt worden waren.
- 10 In der neuen Vereinbarung verpflichtete sich die Diputación, im Zeitraum von Januar 1995 bis Dezember 1998 insgesamt 46 500 Reisegutscheine zu erwerben, die für die von P & O Ferries betriebene Schifffahrtslinie Bilbao-Portsmouth zu verwenden waren. Die von der staatlichen Stelle zu erbringende finanzielle Gegenleistung wurde auf maximal 985 500 000 ESP festgesetzt; davon waren 300 000 000 ESP im Jahr 1995, 315 000 000 ESP im Jahr 1996, 198 000 000 ESP im Jahr 1997 und 172 500 000 ESP im Jahr 1998 zu zahlen. Für 1995 wurde ein Passagiertarif von 20 000 ESP, für 1996 von 21 000 ESP, für 1997 von 22 000 ESP und für 1998 von 23 000 ESP vereinbart. Diese Tarife wurden unter Berücksichtigung der von der Diputación eingegangenen langfristigen Erwerbsverpflichtung herabgesetzt und auf der Grundlage eines Referenztarifs von

22 000 ESP — dem für 1994 veröffentlichten Handelstarif — berechnet, der jährlich um 5 % und somit 1995 auf 23 300 ESP, 1996 auf 24 500 ESP, 1997 auf 25 700 ESP und 1998 auf 26 985 ESP heraufgesetzt wurde.

11 Klausel 5 der neuen Vereinbarung lautet:

„... die [Diputación] bestätigt hiermit, dass alle erforderlichen Maßnahmen getroffen worden sind, um sämtlichen im Zusammenhang mit der Vereinbarung anwendbaren Rechtsvorschriften nachzukommen, und insbesondere, dass die Vereinbarung weder gegen innerstaatliches Recht oder das Recht zum Schutz des Wettbewerbs noch gegen Artikel 92 des Vertrages von Rom verstößt und dass alle erforderlichen Maßnahmen getroffen worden sind, um Artikel 93 Absatz 3 des Vertrages von Rom nachzukommen.“

12 Am 7. Juni 1995 erließ die Kommission ihre Entscheidung über die Einstellung des wegen einer Beihilfe zugunsten von P & O Ferries eingeleiteten Prüfungsverfahrens (im Folgenden: Entscheidung vom 7. Juni 1995).

13 In der Entscheidung vom 7. Juni 1995 hieß es, dass die neue Vereinbarung mit Rücksicht auf die Bedenken der Kommission verschiedene bedeutsame Änderungen einführe. Die baskische Regierung sei nicht mehr Partei dieser Vereinbarung. Nach den der Kommission mitgeteilten Informationen sei die Zahl der von der Diputación abzunehmenden Reisegutscheine auf der Grundlage der voraussichtlichen Nachfrage bestimmter einkommensschwacher und durch soziale und kulturelle Programme begünstigter Gruppen einschließlich Schülergruppen, Jugendlicher und älterer Menschen festgelegt worden. Der Stückpreis für die Gutscheine liege unter dem veröffentlichten Fahrkartenpreis für die betreffende Jahreszeit; dies entspreche der üblichen Marktpraxis von Mengenrabatten für Großkunden, die kommerzielle Dienste in Anspruch nähmen. Die übrigen Elemente der ursprünglichen Vereinbarung, die zu Bedenken Anlass gegeben hätten, seien in der neuen Vereinbarung nicht mehr enthalten.

- 14 In der Entscheidung vom 7. Juni 1995 stellte die Kommission ferner fest, dass die Geschäftsergebnisse die Rentabilität des Fährdienstes von P & O Ferries belegten und dass Letztere ihren Fährdienst ohne Inanspruchnahme staatlicher Förderung habe betreiben können. P & O Ferries habe nach der neuen Vereinbarung keine Sonderrechte zur Nutzung des Hafens Bilbao, und ihre Liegeplatzpriorität werde durch ihre spezifischen Fahrpläne terminiert, so dass die Liegeplätze zu den übrigen Zeiten von anderen Schiffen genutzt werden könnten. Die neue Vereinbarung, die zum Nutzen der örtlichen Bevölkerung geschaffen worden sei, die die lokalen Fährdienste benutze, scheine Ausdruck einer normalen Geschäftsbeziehung mit unabhängiger Preisgestaltung für die angebotenen Dienste zu sein.
- 15 Die Kommission vertrat daher die Auffassung, dass die neue Vereinbarung keine staatliche Beihilfe darstelle, und stellte das am 29. September 1993 eingeleitete Verfahren ein.
- 16 Mit Urteil vom 28. Januar 1999 in der Rechtssache T-14/96 (BAI/Kommission, Slg. 1999, II-139 ...) erklärte das Gericht die Entscheidung vom 7. Juni 1995 mit der Begründung für nichtig, die Kommission habe ihre Schlussfolgerung, dass die neue Vereinbarung keine staatliche Beihilfe darstelle, auf eine fehlerhafte Auslegung von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag gestützt.
- 17 Am 26. Mai 1999 beschloss die Kommission, das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG einzuleiten, um den Beteiligten Gelegenheit zu geben, Stellung zu dem Standpunkt zu nehmen, den sie angesichts des Urteils [BAI/Kommission] eingenommen hatte (ABl. 1999, C 233, S. 22). Von diesem Beschluss unterrichtete sie das Königreich Spanien mit Schreiben vom 16. Juni 1999. Die Stellungnahmen, die sie von einigen Beteiligten erhielt, übermittelte sie den spanischen Stellen zur Äußerung. Die spanischen Stellen äußerten sich mit Schreiben vom 21. Oktober 1999 und ergänzend am 8. Februar und 6. Juni 2000.“

- 3 In dem angefochtenen Urteil wird die angefochtene Entscheidung wie folgt beschrieben:

„18 Mit der [angefochtenen] Entscheidung ... schloss die Kommission das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG ab, indem sie die betreffende Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärte und dem Königreich Spanien ihre Rückforderung aufgab.

19 Nach der angefochtenen Entscheidung wollte die Diputación mit dem Kauf von Reisegutscheinen zum einen Reisen für ältere Bewohner von Vizcaya im Rahmen eines Programms für Pauschalreisen nach Maß mit dem Namen ‚Adineko‘ subventionieren und zum anderen Personen und Institutionen in Vizcaya, die bei Reisen auf Sonderbedingungen angewiesen sind (z. B. Kommunalbehörden, Verbände, Berufsschulen und Universitäten), den Zugang zu Verkehrsdienstleistungen erleichtern. Aus der Entscheidung geht weiter hervor, dass das Programm Adineko von den baskischen Autonomiebehörden errichtet worden war, um ab 1996 das nationale Programm für subventionierte Reisen mit dem Namen ‚Inserso‘ zu ersetzen, in dessen Genuss jährlich ungefähr 15 000 Bewohner von Vizcaya gekommen waren (32. bis 34., 48. und 51. Begründungserwägung der Entscheidung).

20 In ihrer Beurteilung der Beihilfe führt die Kommission aus, dass die Gesamtzahl der Reisegutscheine, die die Diputación erworben habe, nicht deren tatsächlichem Bedarf entsprechend festgelegt worden sei. Anders als die Diputación ihr erklärt habe, sei es nicht möglich gewesen, die Zahl der bei P & O Ferries gekauften Gutscheine anhand der Zahlen des Programms Inserso zu berechnen. Die Kommission stellt fest (49. Begründungserwägung):

„[Die Diputación] beschloss, im Jahre 1995 15 000 Reisegutscheine von [P & O Ferries] zu erwerben, als [sie] noch am Programm Inserso teilnahm, von dem [sie] behauptete, dass es in Vizcaya 15 000 Personen begünstigt habe. Die baskischen Autonomiebehörden lieferten keine Erklärung dafür, warum sich der Bedarf in Vizcaya 1995 verdoppelte. Sie gaben auch nicht an, weshalb 1997 und 1998 im Rahmen des Programms nur 9 000 bzw. 7 500 Reisegutscheine (statt 15 000) verteilt wurden. Als [die Diputación] beschloss, sich zum Ankauf dieser Anzahl Reisegutscheine zu verpflichten, war [ihr] nicht bekannt, dass das



Programm Inerso weiter für Bewohner des Gebiets eingesetzt werden [würde, obwohl die Diputación ihren Beitrag zum Programm eingestellt hatte,] und [ihr] eigenes Programm nicht zu Ende geführt würde. Die baskischen Autonomiebehörden erklärten auch nicht, weshalb die Anzahl der erworbenen Reisegutscheine je nachdem, um welchen Monat es sich handelte, so stark schwankte (im Januar 1995 wurden z. B. nur 750 im Vergleich zu 3 000 Gutscheinen im Februar desselben Jahres angekauft).'

- 21 Zur Zahl verteilter Gutscheine wird in der Entscheidung festgestellt, dass im Rahmen des Programms Adineko zwischen 1996 und 1998 insgesamt 3 532 Gutscheine und im Rahmen des Programms zur Erleichterung des Zugangs zum Fährverkehr für Bevölkerung und Institutionen von Vizcaya zwischen 1995 und 1998 12 520 Reisegutscheine verteilt worden seien (50. und 51. Begründungserwägung).
- 22 Schließlich führt die Kommission aus, dass die neue Vereinbarung verschiedene bei einem Handelsvertrag über den Ankauf von Reisegutscheinen unübliche Bestimmungen enthalte. So werde z. B. in der Vereinbarung die Anzahl der Reisen, die P & O Ferries wöchentlich oder jährlich durchzuführen habe, festgelegt; ferner werde bestimmt, dass die Diputación ihre Zustimmung geben müsse, wenn P & O Ferries den Fährdienst mit einem anderen Schiff durchführen wolle, und dass bestimmte Bedingungen wie die Staatsangehörigkeit der Besatzung und die Herkunft der Güter und Dienstleistungen gälten (52. Begründungserwägung).
- 23 Die Kommission zieht daraus den Schluss (53. Begründungserwägung), dass

„[die neue Vereinbarung] nicht den von den baskischen Autonomiebehörden vorgebrachten echten sozialen Anliegen entsprach und auch kein normales Handelsgeschäft, sondern vielmehr eine Beihilfe an die Reederei darstellt. Die Tatsache, dass die in der [ursprünglichen] wie in der [neuen] Vereinbarung gewährten [Beträge] ähnlich groß sind, bekräftigt diese Schlussfolgerung nur noch zusätzlich. Die Autonomiebehörden haben ein zweites Programm

aufgelegt, mit dessen Hilfe die Reederei weiterhin Beihilfe in derselben Höhe beziehen konnte wie 1992 zugesagt.'

24 Die in Artikel 87 Absätze 2 und 3 EG vorgesehenen Ausnahmen seien auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar (56. bis 73. Begründungserwägung).

25 Was die Rückforderung der Beihilfe angeht, so verwirft die Kommission das Vorbringen, dass dadurch das berechnete Vertrauen der Diputación und von P & O Ferries enttäuscht werde. Sie stützt sich dabei auf die von ihr vollständig zitierten Randnummern 51 bis 54 der Entscheidungsgründe des Urteils des Gerichtshofes vom 14. Januar 1997 in der Rechtssache C-169/95 (Spanien/Kommission, Slg. 1997, I-135). Ferner beruft sie sich darauf, dass die Entscheidung vom 7. Juni 1995 fristgemäß angefochten und dann vom Gericht für nichtig erklärt worden sei, dass die Beihilfe ausgezahlt worden sei, bevor die Kommission endgültig über sie entschieden habe, und dass der Mitgliedstaat keine wirksame Anmeldung gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG vorgenommen habe (74. bis 78. Begründungserwägung).

26 Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung lautet:

„Die durch Spanien an [P & O Ferries] geleistete staatliche Beihilfe in Höhe von 985 500 000 ESP ist mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.'"

27 Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung bestimmt:

„(1) Spanien ergreift alle notwendigen Maßnahmen, um die in Artikel [1] genannte, in rechtswidriger Weise gewährte Beihilfe von dem Empfänger zurückzufordern.

(2) Die Rückforderung der Beihilfe erfolgt unverzüglich nach den nationalen Verfahren, sofern diese die sofortige, tatsächliche Vollstreckung der Entscheidung ermöglichen. Die zurückzufordernde Beihilfe umfasst Zinsen von dem Zeitpunkt, ab dem die rechtswidrige Beihilfe dem Empfänger zur Verfügung stand, bis zu ihrer tatsächlichen Rückzahlung. Die Zinsen werden auf der Grundlage des für die Berechnung des Subventionsäquivalents der Regionalbeihilfen verwendeten Bezugssatzes berechnet.'

### **Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil**

- 4 Mit Klageschriften, die am 25. bzw. 31. Mai 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, haben P & O Ferries (Rechtssache T-116/01) und die Diputación (Rechtssache T-118/01) Klage auf Nichtigkeitserklärung des Artikels 2 der angefochtenen Entscheidung bzw. auf Nichtigterklärung der Entscheidung insgesamt erhoben. P & O Ferries ist als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Diputación in der Rechtssache T-118/01 zugelassen worden. Die Diputación ist als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge von P & O Ferries in der Rechtssache T-116/01 zugelassen worden.
- 5 Mit Beschluss vom 20. Januar 2003 sind die beiden Rechtssachen zu gemeinsamem mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden worden.
- 6 Das Gericht hat in dem angefochtenen Urteil die Ansicht vertreten, dass die neue Vereinbarung die durch die ursprüngliche Vereinbarung eingeführte Beihilfe nicht in ihrem Kern berührt habe und die beiden Vereinbarungen daher eine einzige Beihilfe darstellten, die 1992 unter Verstoß gegen Artikel 88 Absatz 3 EG ohne vorherige Anmeldung bei der Kommission ein- und durchgeführt worden sei.
- 7 Das Gericht hat daraus u. a. gefolgert, dass die Kommission in einem solchen Fall die tatsächlichen Auswirkungen der Beihilfe auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht habe nachweisen müssen und zu Recht die Rückforderung einer solchen Beihilfe habe verlangen können, ohne dass dem der

Grundsatz des Schutzes des berechtigten Vertrauens entgegenstehe. Es hat weiter erklärt, dass die spanischen Behörden sich im vorliegenden Fall nicht auf die dem Urteil des Gerichtshofes vom 11. Dezember 1973 in der Rechtssache 120/73 (Lorenz, Slg. 1973, 1471) entnommene Fristenregel berufen könnten, da die streitige Beihilfe bei der Kommission nicht angemeldet worden sei. Das Gericht hat auch darauf hingewiesen, dass die Kommission ihre Entscheidung über die Anordnung der Rückforderung nicht habe begründen müssen, weil die Beihilfe ohne vorherige Anmeldung bei der Kommission durchgeführt worden sei.

- 8 Im Übrigen hat das Gericht die Ansicht vertreten, dass die Rechtskraft des Urteils BAI/Kommission einer Prüfung der Klagegründe nicht entgegenstehe, die P & O Ferries und die Diputación u. a. unter Berufung darauf erhoben hätten, dass die neue Vereinbarung nicht als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG qualifiziert werden könne. Diese Klagegründe seien aber nicht stichhaltig.
- 9 Schließlich hat das Gericht die anderen Klagegründe zurückgewiesen. Unter anderem hat es erklärt, die Kommission habe zu Recht entschieden, dass die streitige Beihilfe nicht ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren einzelnen Verbrauchern gewährt worden sei und dass daher die Voraussetzungen des Artikels 87 Absatz 2 Buchstabe a EG nicht erfüllt gewesen seien.
- 10 Folglich hat das Gericht die Klagen abgewiesen und P & O Ferries und der Diputación deren eigene Kosten sowie die der Kommission auferlegt.

### **Das Verfahren vor dem Gerichtshof und die Anträge der Verfahrensbeteiligten**

- 11 P & O Ferries beantragt,

— das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen, damit es über die Rechtmäßigkeit von Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung entscheidet, in dem die Kommission die Rückforderung der Beihilfe angeordnet hat;

- der Kommission die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen.

12 Die Diputación beantragt,

- das angefochtene Urteil aufzuheben;
- dass der Gerichtshof bei Entscheidungsreife des Rechtsstreits über diesen selbst entscheiden und die angefochtene Entscheidung, hilfsweise Artikel 2 dieser Entscheidung, für nichtig erklären möge;
- weiter hilfsweise, den Rechtsstreit an das Gericht zurückzuverweisen;
- der Kommission die Kosten des ersten Rechtszugs und des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen.

13 Die Kommission beantragt,

- das Rechtsmittel der Diputación für unzulässig zu erklären, hilfsweise es als unbegründet zurückzuweisen;
- das Rechtsmittel von P & O Ferries zurückzuweisen;
- P & O Ferries und der Diputación die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

- 14 Mit Beschluss vom 27. Juli 2005 hat der Präsident der Dritten Kammer gemäß Artikel 43 der Verfahrensordnung die Verbindung der beiden Rechtssachen zu gemeinsamem mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung beschlossen.

### **Zu den Rechtsmitteln**

- 15 In der Rechtssache C-442/03 P macht P & O Ferries sieben Rechtsmittelgründe geltend.

- 16 In der Rechtssache C-471/03 P macht die Diputación neun Rechtsmittelgründe geltend. Die Kommission erhebt gegen dieses Rechtsmittel eine Einrede der Unzulässigkeit.

- 17 Zur Entscheidung über diese Rechtsmittel ist Folgendes zu prüfen:

- die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels der Diputación;
- die Rechtsmittelgründe bezüglich der Qualifizierung der P & O Ferries gezahlten Beträge als staatliche Beihilfen;
- die Rechtsmittelgründe, mit denen geltend gemacht wird, das Gericht habe zu Unrecht eine ordnungsgemäße Anmeldung der streitigen Beihilfe bei der Kommission verneint;

- die Rechtsmittelgründe bezüglich der Folgerungen des Gerichts aus dem Fehlen einer Anmeldung und
- der Rechtsmittelgrund, mit dem geltend gemacht wird, das Gericht habe die Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit dem EG-Vertrag rechtsirrtümlich verneint.

### *Zur Zulässigkeit des Rechtsmittels der Diputación*

#### Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 18 Die Kommission macht geltend, das Rechtsmittel sei verspätet eingelegt worden und daher unzulässig. Die Diputación habe zwar am 1. September 2003 den Empfang des angefochtenen Urteils, das am 5. August 2003 verkündet worden sei, bestätigt, so dass man denken könnte, dass das Rechtsmittel fristgerecht eingelegt worden sei. Mehrere Umstände zeigten jedoch, dass die Diputación mit einer so verspäteten Bestätigung der Entgegennahme dieses Urteils schwer gegen ihre Sorgfaltspflicht verstoßen habe, ja sogar die Frist, die ihr für die Vorbereitung ihres Rechtsmittels zustehe, künstlich verlängert habe. Sie habe gegen das Erfordernis der Einhaltung einer angemessenen Frist verstoßen, das aus den Artikeln 100 § 2 und 79 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts hergeleitet werden könne. Tatsächlich seien die Parteien durch Schreiben der Kanzlei des Gerichts vom 7. Juli 2003 über den Zeitpunkt der Verkündung des angefochtenen Urteils unterrichtet worden. Die Kommission und P & O Ferries hätten den Empfang dieses Urteils am 12. bzw. 13. August 2003 bestätigt. Die am 5. August 2003 von der Diputación herausgegebene Pressemitteilung über ihre Absicht, gegen die Abweisung der Klage Rechtsmittel einzulegen, zeige, dass die Rechtsmittelführerin durchaus vor dem 1. September 2003 Kenntnis von dem Urteil gehabt habe.
- 19 Die Diputación ist der Ansicht, dass die Zulässigkeit des Rechtsmittels außer Frage stehe. Das angefochtene Urteil sei entsprechend den Bedingungen des Artikels 100

§ 1 der Verfahrensordnung des Gerichts zugestellt worden, und die Rechtsmittelfrist, die am 1. September 2003 zu laufen begonnen habe, sei eingehalten worden. Die Artikel 100 § 2 und 79 § 2 dieser Verfahrensordnung, auf die sich die Kommission beziehe, seien auf die Zustellung von Urteilen nicht anwendbar und daher nicht einschlägig. Jedenfalls sei nicht nachgewiesen worden, dass die Prozessbevollmächtigten der Rechtsmittelführerin mittels Fernkopierer von der Übersendung einer Abschrift des angefochtenen Urteils benachrichtigt worden seien, so dass die genannten Bestimmungen im vorliegenden Fall nicht anwendbar seien. Im Übrigen könne die Rechtsmittelfrist nicht von dem Zeitpunkt an zu laufen beginnen, zu dem die Parteien Kenntnis von dem Urteil hätten, das sie anfechten wollten. Wenn dies zuträfe, würde die Frist vom Tag der Verkündung der Urteile des Gerichts an zu laufen beginnen, da die Urteile von diesem Zeitpunkt an im Internet zu finden seien. Dies stehe aber nicht im Einklang mit Artikel 100 in Verbindung mit Artikel 101 § 1 Buchstabe a der Verfahrensordnung des Gerichts. Schließlich bemerkt die Rechtsmittelführerin noch, der Zeitraum, in dem sie nach Ansicht der Kommission ihr Rechtsmittel hätte einlegen müssen, sei in die jährlichen Ferien ihrer Prozessbevollmächtigten gefallen, die den Gerichtsferien entsprächen.

- 20 In ihrer Gegenerwiderung führt die Kommission ihre Argumentation zur verspäteten Einlegung des Rechtsmittels weiter aus. Da die Diputación in Luxemburg keinen Zustellungsbevollmächtigten gehabt habe, habe das angefochtene Urteil nach Artikel 100 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts auf dem Postweg durch Einschreiben mit Rückschein übermittelt werden müssen. Zudem habe die Diputación eingeräumt, am 5. August 2003 von dem angefochtenen Urteil auf der Website des Gerichtshofes Kenntnis genommen zu haben, so dass sie von der Zustellung dieses Urteils mittels eines „technischen Kommunikationsmittels“ gemäß Artikel 100 § 2 dieser Verfahrensordnung benachrichtigt worden sei. Daher gelte die Vermutung der Zustellung der Sendung am 10. Tage nach ihrer Aufgabe zur Post in Luxemburg gemäß Artikel 100 § 2 Absatz 2 der Verfahrensordnung. Diese Vermutung könne nach der gleichen Bestimmung nur durch einen Rückschein widerlegt werden, dessen Datum vor dem vermuteten Zeitpunkt liege. Die von der Diputación erklärte Bestätigung der Entgegennahme der Sendung am 1. September 2003 könne diese Vermutung daher nicht widerlegen. Diese Auslegung der Verfahrensordnung des Gerichts sei vom Gerichtshof gebilligt worden (Beschluss vom 19. Februar 2004 in der Rechtssache C-369/03 P, *Forum des Migrants/Kommission*, Slg. 2004, I-1981, Randnrn. 10 und 11). Da das angefochtene Urteil spätestens am 17. August 2003 als der Klägerin zugestellt gelte, sei die Rechtsmittelfrist am 27. Oktober 2003 abgelaufen und das im vorliegenden Fall am 10. November 2003 eingelegte Rechtsmittel somit unzulässig.



## Würdigung durch den Gerichtshof

- 21 Nach Artikel 44 § 2 Absatz 3 der Verfahrensordnung des Gerichts erfolgen, wenn in der Klageschrift nicht entsprechend der in Artikel 44 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung vorgesehenen Möglichkeit eine Zustellungsanschrift am Ort des Gerichtssitzes angegeben ist oder der Anwalt oder Bevollmächtigte der Klägerin sich nicht entsprechend der in Artikel 44 § 2 Absatz 2 der Verfahrensordnung vorgesehenen Möglichkeit damit einverstanden erklärt hat, dass Zustellungen an ihn mittels Fernkopierer oder sonstiger technischer Kommunikationsmittel erfolgen, alle Zustellungen an die betreffende Partei für die Zwecke des Verfahrens auf dem Postweg durch Einschreiben, wobei abweichend von Artikel 100 § 1 der Verfahrensordnung die Zustellung mit der Aufgabe des Einschreibens zur Post am Ort des Gerichtssitzes als bewirkt gilt.
- 22 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Diputación vor dem Gericht keine Zustellungsanschrift in Luxemburg für die Zwecke des Verfahrens angegeben hat. Sie hat daher nicht von der Möglichkeit des genannten Artikels 44 § 2 Absatz 1 Gebrauch gemacht. Dagegen hat sie auf der ersten Seite ihrer beim Gericht eingereichten Klageschrift erklärt, ihre Anwälte seien damit einverstanden, dass Zustellungen an sie mittels Fernkopierer gemäß Artikel 44 § 2 Absatz 2 der Verfahrensordnung des Gerichts erfolgten. Somit ist Artikel 44 § 2 Absatz 3 der Verfahrensordnung nicht anwendbar (vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 29. Oktober 2004 in der Rechtssache C-360/02 P, Ripa di Meana/Parlament, Slg. 2004, I-10339, Randnr. 21).
- 23 Infolgedessen konnte die Zustellung des angefochtenen Urteils im vorliegenden Fall nur nach Artikel 100 § 2 Absatz 2 der Verfahrensordnung bewirkt werden, der vorsieht, dass die Urteile und Beschlüsse des Gerichts dem Empfänger, wenn er keine Zustellungsanschrift angegeben hat, entweder durch Übermittlung einer vom Kanzler beglaubigten Abschrift des betreffenden Urteils oder Beschlusses auf dem Postweg durch Einschreiben mit Rückschein oder aber durch Übergabe einer derartigen Abschrift gegen Quittung zugestellt werden (vgl. in diesem Sinne Beschluss Ripa di Meana/Parlament, Randnr. 22). Nach derselben Bestimmung gilt ein Einschreiben am 10. Tag nach der Aufgabe zur Post am Ort des Gerichtssitzes als dem Empfänger zugestellt.

- 24 Nach dem genannten Artikel 100 § 2 Absatz 2 ist der Empfänger von dieser Übermittlung oder Übergabe „mittels Fernkopierer oder sonstiger technischer Kommunikationsmittel“ jedoch zu benachrichtigen. Der Wortlaut zeigt, dass die Benachrichtigung eine Formvorschrift darstellt, deren Ausführung allein Aufgabe der für die Zustellung der Urteile und Beschlüsse zuständigen Dienststelle, d. h. des Kanzlers des Gerichts ist.
- 25 Nach dieser Vorschrift ist die Regel, dass das Einschreiben am 10. Tag nach der Aufgabe zur Post als dem Empfänger zugestellt gilt, nicht anwendbar, wenn der Empfänger dem Kanzler binnen drei Wochen nach der Benachrichtigung mittels Fernkopierer oder sonstiger technischer Kommunikationsmittel mitteilt, dass ihm das Einschreiben nicht zugegangen ist. Die Benachrichtigung des Empfängers mittels Fernkopierer oder sonstiger technischer Kommunikationsmittel stellt daher eine wesentliche Formvorschrift dar, da nur sie die Ordnungsgemäßheit der Zustellung verbürgen kann. Wenn der Kanzler den Empfänger nämlich nicht in der vorgeschriebenen Art und Weise unterrichtet, kann Letzterer den vermuteten Zeitpunkt des Zugangs der Postsendung nicht bestreiten, und die Vorschrift, die dem Empfänger diese Möglichkeit einräumt, wäre wirkungslos.
- 26 Aufgrund dieser Erwägungen kann, wenn der Empfänger vom Kanzler des Gerichts nicht entsprechend benachrichtigt worden ist, das betreffende Urteil oder der betreffende Beschluss nicht am 10. Tag nach der Aufgabe zur Post in Luxemburg als dem Empfänger zugestellt gelten. In einem solchen Fall ist der Zeitpunkt der Zustellung dieses Urteils oder des Beschlusses, von dem an die Rechtsmittelfrist zu laufen beginnt, der Zeitpunkt, zu dem der Empfänger den Empfang des an ihn gerichteten Einschreibens durch Rückschein oder die Übergabe des betreffenden Urteils oder Beschlusses durch Quittung bestätigt hat.
- 27 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Kanzlei des Gerichts die Diputación nicht mittels Fernkopierer oder sonstiger technischer Kommunikationsmittel davon benachrichtigt hat, dass das angefochtene Urteil ihr durch Einschreiben übermittelt wird und dieses daher am 10. Tag nach der Aufgabe zur Post in Luxemburg als dem Empfänger zugestellt gilt. Zwar spricht die Herausgabe einer Pressemitteilung auf der Website der Diputación am Tag der Urteilsverkündung dafür, dass sie von dem angefochtenen Urteil, wahrscheinlich dank der Website des Gerichtshofes, Kenntnis genommen hat. Diese Tatsache ist jedoch entgegen der Ansicht der Kommission

kein geeigneter Beweis, dass die Diputación von der Zustellung dieses Urteils nach den Modalitäten des Artikels 100 § 2 Absatz 2 der Verfahrensordnung des Gerichts „benachrichtigt“ worden ist. Die Kommission kann sich auch nicht auf die Auslegung dieser Verfahrensordnung durch den Gerichtshof im Beschluss Forum des Migrants/Kommission berufen, in dem der Gerichtshof sich auf die Anwendung von Artikel 44 § 2 Absatz 3 dieser Verordnung beschränkt hat, der, wie gesagt, im vorliegenden Fall nicht einschlägig ist.

- 28 Die Diputación hat geltend gemacht, dass sie den Eingang des angefochtenen Urteils am 1. September 2003 bestätigt habe, was nicht bestritten worden ist. Für die Einlegung ihres Rechtsmittels verfügte sie von diesem Zeitpunkt an über eine Frist von zwei Monaten zuzüglich der pauschalen Entfernungsfrist von 10 Tagen nach Artikel 81 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes. Die Rechtsmittelfrist lief somit bis zum 10. November 2003. Da das Rechtsmittel zu diesem Zeitpunkt eingelegt worden ist, ist es nicht verspätet.
- 29 Infolgedessen ist die von der Kommission erhobene Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen.

*Zu den Rechtsmittelgründen bezüglich der Qualifizierung der P & O Ferries gezahlten Beträge als staatliche Beihilfen*

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 30 Diese Gründe werden in der Rechtssache C-471/03 P von der Diputación zur Untermauerung ihres Rechtsmittelantrags geltend gemacht.

- 31 Mit dem ersten, dem zweiten und dem dritten Rechtsmittelgrund rügt die Diputación, dass das Gericht rechtsirrtümlich festgestellt habe, dass die Kommission die an P & O Ferries gezahlten Beträge zutreffend als staatliche Beihilfen habe qualifizieren können.
- 32 Mit dem ersten Grund wird geltend gemacht, das Gericht habe bei der Frage, ob die Diputación wie ein privater Investor unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen gehandelt habe, rechtsirrtümlich das Kriterium der Notwendigkeit einer staatlichen Maßnahme herangezogen.
- 33 Dieser Maßstab, der auf die subjektive Prüfung der Ziele der staatlichen Maßnahme gerichtet sei, stehe nicht im Einklang mit der Rechtsprechung (vgl. insbesondere Urteil vom 12. Oktober 2000 in der Rechtssache C-480/98, Spanien/Kommission, Slg. 2000, I-8717, Randnr. 16). Der einzige Maßstab, den das Gericht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes hätte anlegen können, wäre der Vergleich des Verhaltens des öffentlichen Unternehmens mit dem eines privaten Investors, wobei bei der wirtschaftlichen Prüfung des Verhaltens dieses öffentlichen Unternehmens auf objektive und nachprüfbare Faktoren abzustellen sei (vgl. u. a. Urteil vom 3. Juli 2003 in den Rechtssachen C-83/01 P, C-93/01 P und C-94/01 P, Chronopost u. a./Ufex u. a., Slg. 2003, I-6993). Wenn es wie im vorliegenden Fall um den Kauf von Dienstleistungen gehe, gebe es keinerlei Beihilfe, wenn das Geschäft zu den auf dem Markt herrschenden normalen Preisbedingungen durchgeführt werde. Die neue Vereinbarung sei insoweit mit den Verträgen vergleichbar, die im Allgemeinen zwischen den Schifffahrtsgesellschaften und den Wirtschaftsteilnehmern geschlossen würden.
- 34 Durch die Heranziehung eines solchen subjektiven Kriteriums habe das Gericht gegen die Regel verstoßen, dass die wirtschaftliche Vernünftigkeit des staatlichen Verhaltens im Kontext der Zeit beurteilt werden müsse, in der die streitigen Maßnahmen getroffen worden seien (Urteil vom 16. Mai 2002 in der Rechtssache C-482/99, Frankreich/Kommission, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 71). Um beurteilen zu können, ob die Diputación einen „tatsächlichen“ Bedarf an den fraglichen Reisegutscheinen gehabt habe, habe sich das Gericht zu Unrecht auf eine spätere Situation bezogen. Ebenso sei das Argument des Gerichts in Randnummer 118 des angefochtenen Urteils ohne Bedeutung, dass dieser Bedarf erst recht nachgewiesen werden müsse, wenn kein Ausschreibungsverfahren durchgeführt worden sei.

- 35 Würde man die Anwendung des Kriteriums der Notwendigkeit der staatlichen Maßnahme zulassen, hätte dies eine nicht hinnehmbare Ungleichbehandlung öffentlicher und privater Wirtschaftsteilnehmer sowie eine Beeinträchtigung der Grundsätze der Rechtssicherheit und des berechtigten Vertrauens zur Folge. Würde die staatliche Maßnahme im Nachhinein als nicht erforderlich angesehen, sähe sich der betroffene private Dienstleister verpflichtet, die empfangenen Beträge zurückzuzahlen, selbst wenn diese den normalen Marktbedingungen entsprochen hätten; diese Verpflichtung bestünde über einen langen Zeitraum, da die Verjährungsfrist nach Artikel 15 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 88 EG (ABl. L 83, S. 1) zehn Jahre betrage. Dieses Kriterium könnte schließlich zu einer generellen Anmeldepflicht für alle geplanten staatlichen Maßnahmen führen, damit die Kommission über deren Berechtigung entscheiden könne.
- 36 Mit dem zweiten Rechtsmittelgrund wird dem Gericht vorgeworfen, Artikel 87 EG nicht zutreffend angewandt zu haben, da es in Randnummer 137 des angefochtenen Urteils das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe mit der Begründung angenommen habe, dass in diesem Fall keine Notwendigkeit für den Kauf der Reisegutscheine bestanden habe. Die Notwendigkeit des Erwerbs dieser Gutscheine sei vor dem Gericht nachgewiesen worden. Die Verwendung der Gutscheine zeige, dass ein Bedarf bestanden habe. Die Zahlungen für die verwendeten Gutscheine hätten daher nicht als staatliche Beihilfen qualifiziert werden dürfen. Die Zahlungen für die nicht verwendeten Gutscheine habe das Gericht in Randnummer 134 des angefochtenen Urteils ebenfalls nicht als staatliche Beihilfe qualifizieren können. Aus der neuen Vereinbarung ergebe sich nämlich, dass diese Gutscheine auch noch nach 1998 hätten verwendet werden können. Die für die Gesamtheit der Gutscheine aufgewendeten Beträge entsprächen daher durchaus Leistungen, die für die öffentliche Körperschaft, die sie finanziert habe, von Nutzen gewesen seien, da P & O Ferries der Diputación diese Leistungen weiterhin geschuldet habe. Die Eröffnung des Prüfungsverfahrens nach dem Erlass des Urteils BAI/Kommission habe dazu geführt, dass die Gutscheine als Vorsichtsmaßnahme in dieser Zeit bis zum Erlass der endgültigen Entscheidung der Kommission nicht verwendet worden seien. Das Gericht habe daher dieses Beweismittel zu Unrecht unberücksichtigt gelassen, um dann in Randnummer 121 des angefochtenen Urteils zu dem Ergebnis zu kommen, dass die neue Vereinbarung nicht getroffen worden sei, um einen „tatsächlichen“ Bedarf zu decken. Die Feststellungen zu der Zahl der verwendeten Gutscheine, den ausgewählten Zielen und den klimatischen Verhältnissen in den Randnummern 128 bis 130 des angefochtenen Urteils seien offenkundig falsch, da das Gericht die ihm vorgelegten Beweise unzutreffend gewürdigt habe.

- 37 Mit dem dritten Rechtsmittelgrund wird dem Gericht vorgeworfen, rechtsirrtümlich angenommen zu haben, dass die Kommission sämtliche Zahlungen einschließlich derjenigen für die verwendeten Gutscheine zu Recht als staatliche Beihilfen habe qualifizieren können. Die Kommission hätte die gebotene wirtschaftliche Analyse durchführen und zu dem Schluss kommen müssen, dass die Zahlungen für eine erbrachte Dienstleistung zum Marktpreis nicht als ein wirtschaftlicher Vorteil angesehen werden könnten und daher keine staatlichen Beihilfen gewesen seien.

### Würdigung durch den Gerichtshof

- 38 Vor der Prüfung des im ersten Rechtszug angeführten, in drei Teile gegliederten Klagegrundes eines Verstoßes gegen Artikel 87 Absatz 1 EG wegen der Qualifizierung der streitigen Maßnahmen als staatliche Beihilfen hat das Gericht die von der Kommission hiergegen erhobene Einrede der Unzulässigkeit geprüft. Die Kommission war der Ansicht, dass dieses Angriffsmittel die Rechtskraft des Urteils BAI/Kommission in Frage stelle und daher nicht geprüft werden könne.

- 39 Das Gericht erklärte den Klagegrund für zulässig. Zur Begründung vertrat es in Randnummer 77 des angefochtenen Urteils die Auffassung, dass die Rechtskraft eines Urteils der Zulässigkeit einer Klage entgegenstehe, wenn die Klage, die zu dem fraglichen Urteil geführt habe, dieselben Parteien und denselben Gegenstand betroffen habe und auf denselben Grund gestützt worden sei. In den Randnummern 79 und 80 des angefochtenen Urteils hat es weiter ausgeführt, dass die Klage der Diputación, die gegen einen anderen Rechtsakt gerichtet sei als die Klage, die zum Urteil BAI/Kommission geführt habe, nicht denselben Gegenstand wie die dem letztgenannten Urteil zugrunde liegende Klage und nicht dieselben Parteien betreffe.

- 40 Mit dieser Entscheidung hat das Gericht die Tragweite der Rechtskraft des Urteils BAI/Kommission verkannt.

- 41 Entgegen der Ansicht des Gerichts besitzt das Urteil BAI/Kommission nicht bloß relative Rechtskraft, die der Erhebung neuer Klagen nur entgegensteht, wenn diese denselben Gegenstand und dieselben Parteien betreffen sowie auf derselben Grundlage beruhen. Das Urteil besitzt auch absolute Rechtskraft, die es ausschließt, dass die im Urteil entschiedenen Rechtsfragen erneut dem Gericht vorgelegt und von ihm geprüft werden.
- 42 Im Urteil BAI/Kommission hatte das Gericht nämlich die Entscheidung der Kommission vom 7. Juni 1995 für nichtig erklärt, in der diese die Ansicht vertreten hatte, dass die neue Vereinbarung keine staatliche Beihilfe sei, und mit der sie folglich das Verfahren wegen der Ferries Golfo de Vizcaya gewährten Beihilfen einstellte.
- 43 Diese Nichtigerklärung hat die Entscheidung vom 7. Juni 1995 mit Wirkung für und gegen alle Rechtsbürger rückwirkend beseitigt. Ein solches Nichtigkeitsurteil hat somit eine Wirkung erga omnes, durch die ihm absolute Rechtskraft verliehen wird (vgl. u. a. Urteile vom 21. Dezember 1954 in der Rechtssache 1/54, Frankreich/Hohe Behörde, 7, 34, in der Rechtssache 2/54, Italien/Hohe Behörde, Slg. 1954, 79, 110, vom 11. Februar 1955 in der Rechtssache 3/54, Assider/Hohe Behörde, Slg. 1954-1955, 130, und vom 4. September 1999 in der Rechtssache C-310/97, Kommission/AssiDomän Kraft Products u. a., Slg. 1999, I-5363, Randnr. 54).
- 44 Die Rechtskraft umfasst nicht nur den Tenor des Urteils BAI/Kommission. Sie umfasst auch die Gründe dieses Urteils, die den Tenor tragen und daher von diesem nicht zu trennen sind (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 26. April 1988 in den Rechtssachen 97/86, 193/86, 99/86 und 215/86, Asteris u. a./Kommission, Slg. 1988, 2181, Randnr. 27, und Kommission/AssiDomän Kraft Products u. a., Randnr. 54).
- 45 Im Übrigen gehört die Frage der absoluten Rechtskraft zur öffentlichen Ordnung und ist daher vom Gericht von Amts wegen zu beachten.

- 46 Im konkreten Fall hat das Gericht zur Begründung seiner Nichtigserklärung der Entscheidung vom 7. Juni 1995 sich in Randnummer 80 des Urteils BAI/Kommission u. a. auf die Feststellung gestützt, dass die neue Vereinbarung „kein normales Handelsgeschäft ist“, und in Randnummer 81 dieses Urteils darauf hingewiesen, dass „die kulturellen und sozialen Ziele, die die spanischen Behörden möglicherweise verfolgen, bei der Qualifizierung der [neuen Vereinbarung] im Hinblick auf Artikel 92 Absatz 1 des Vertrages [nach Änderung jetzt Artikel 87 Absatz 1 EG] keine Rolle spielen“. Schließlich hat das Gericht in Randnummer 82 dieses Urteils ausgeführt, dass „die von der Kommission vorgenommene Beurteilung, nach der die [neue Vereinbarung] keine staatliche Beihilfe darstellt, [sich] auf eine fehlerhafte Auslegung von Artikel 92 Absatz 1 des Vertrages [stützt]“ und die „Entscheidung, das Prüfungsverfahren einzustellen, das wegen der Ferries Golfo de Vizcaya gewährten Beihilfen eingeleitet worden war, ... somit gegen diese Vorschrift [verstößt] und ... für nichtig zu erklären [ist]“.
- 47 Da gegen das Urteil BAI/Kommission kein Rechtsmittel eingelegt worden ist, sind sowohl der Tenor als auch die genannten, ihn tragenden Gründe endgültig.
- 48 Aus den Gründen dieses Urteils ergibt sich eindeutig, dass die Kommission die streitigen Beihilfen als staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG qualifizieren und nach dieser Nichtigserklärung das Verfahren zur Prüfung der Beihilfen wiedereröffnen musste.
- 49 Um diesem Urteil nachzukommen, eröffnete die Kommission entsprechend dieser ihrer Verpflichtung wieder das Verfahren zur Prüfung der Vereinbarkeit der streitigen Beihilfe mit dem Vertrag. In der angefochtenen Entscheidung bestätigte sie zum einen die vom Gericht im Urteil BAI/Kommission vorgenommene Qualifizierung der Zahlungen als staatliche Beihilfen und sprach zum anderen deren Unvereinbarkeit mit dem Vertrag aus. Die Kommission entschied somit über dieselben Maßnahmen wie diejenigen, die im Urteil BAI/Kommission als staatliche Beihilfen qualifiziert worden waren.



- 50 Unter diesen Umständen konnte das Gericht, als die Diputación bei ihm Klage gegen die angefochtene Entscheidung erhob, die Klagegründe, mit denen geltend gemacht wurde, dass die streitigen Beihilfen keine staatlichen Beihilfen seien, nicht noch einmal prüfen, ohne gegen die Tragweite des Urteils BAI/Kommission zu verstoßen. Folglich hat das Gericht mit der von ihm getroffenen Entscheidung die absolute Rechtskraft seines früheren Urteils nicht beachtet.
- 51 Infolgedessen ist das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft, soweit in ihm der Klagegrund eines Verstoßes gegen Artikel 87 Absatz 1 EG geprüft worden ist, der sich in seinen drei Teilen gegen die Qualifizierung der streitigen Beihilfen als staatliche Beihilfen gerichtet hat. Dieser Fehler stellt den Tenor des angefochtenen Urteils im Ergebnis jedoch nicht in Frage.
- 52 Nach alledem kann der Gerichtshof wegen der Rechtskraft des Urteils BAI/Kommission die ersten drei Rechtsmittelgründe der Diputación nicht prüfen. Sie sind daher als hinfällig zurückzuweisen.

*Zu den Rechtsmittelgründen, mit denen geltend gemacht wird, das Gericht habe zu Unrecht eine ordnungsgemäße Anmeldung der streitigen Beihilfe bei der Kommission verneint*

- 53 Vor der Prüfung dieser Rechtsmittelgründe hielt das Gericht die Klärung der Frage für erforderlich, ob die streitige Beihilfe gemäß dem Verfahren des Artikels 88 Absatz 3 EG gewährt worden sei und es sich damit um eine rechtmäßige Beihilfe handele.
- 54 Das Gericht kam aufgrund einer Reihe von Erwägungen, von denen die einen sich auf die Tragweite der neuen Vereinbarung, die anderen auf die fehlende Anmeldung dieser Vereinbarung bezogen, zu dem Ergebnis, dass diese Beihilfe rechtswidrig sei.

- 55 Zum einen war das Gericht der Ansicht, dass die streitige Beihilfe 1992 ohne vorherige Anmeldung bei der Kommission durchgeführt worden sei und die neue Vereinbarung diese Beihilfe nicht in ihrem Kern betroffen habe. So heißt es in Randnummer 58 des angefochtenen Urteils: „Aus der angefochtenen Entscheidung, die durch die Erklärungen der Verfahrensbeteiligten im vorliegenden Verfahren bestätigt wird, geht klar hervor, dass die ursprüngliche und die neue Vereinbarung eine einzige Beihilfe sind, die 1992 im Rahmen des Abschlusses der ursprünglichen Vereinbarung ohne vorherige Anmeldung bei der Kommission ein- und durchgeführt wurde.“ In den Randnummern 59 und 60 des angefochtenen Urteils stellte das Gericht sodann fest, dass „die neue Vereinbarung ... eine bloße Änderung der ursprünglichen Vereinbarung [ist] und ... ausgearbeitet [wurde], um an deren Stelle zu treten“, und „dass die Änderungen der ursprünglichen Vereinbarung, die sich aus der neuen Vereinbarung ergeben, die durch die ursprüngliche Vereinbarung eingeführte Beihilfe nicht in ihrem Kern betreffen“. In Randnummer 74 dieses Urteils wies das Gericht darauf hin, dass „das am 29. September 1993 eingeleitete und durch die Entscheidung vom 7. Juni 1995 abgeschlossene Verfahren ausschließlich die ursprüngliche Vereinbarung betraf“.
- 56 Zum anderen war das Gericht der Ansicht, dass die neue Vereinbarung bei der Kommission nicht ordnungsgemäß angemeldet worden sei, da insbesondere das von den Anwälten von P & O Ferries und nicht von der spanischen Regierung stammende Schreiben vom 27. März 1995 nicht als Anmeldung einer neuen Beihilfe angesehen werden könne. In Randnummer 70 des angefochtenen Urteils heißt es dementsprechend, dass „der Umstand, dass die Kommission die Mitteilung der neuen Vereinbarung angenommen hat, ohne Einwände hinsichtlich ihrer Rechtswirksamkeit zu erheben, ... keineswegs etwas an der Rechtswidrigkeit der streitigen Beihilfe ändern [kann]“.

*Zu den Rechtsmittelgründen bezüglich der Tragweite der neuen Vereinbarung von 1995*

- 57 Mit dem fünften Rechtsmittelgrund wendet sich die Diputación gegen die erstgenannten Erwägungen, auf die das Gericht die Feststellung der Rechtswidrigkeit der streitigen Beihilfe gestützt hat. Dieser Rechtsmittelgrund ist vor dem ersten, dem zweiten und dem siebten zu prüfen, die P & O Ferries in ihrem Rechtsmittel gegen denselben Teil des angefochtenen Urteils erhoben hat.

## Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 58 Die Diputación macht geltend, das Gericht habe, um die Rechtswidrigkeit der streitigen Beihilfe festzustellen, den Sachverhalt, die angefochtene Entscheidung und die Beweismittel entstellt, da es in Randnummer 58 des angefochtenen Urteils davon ausgegangen sei, dass die in der neuen Vereinbarung von 1995 enthaltenen Beihilfen „1992 ein- und durchgeführt worden seien“. Das Gericht habe aufgrund dieser Entstellung den Sachverhalt rechtlich falsch qualifiziert und unzutreffende rechtliche Folgerungen aus seiner Prüfung gezogen. Indem es die Begründung der angefochtenen Entscheidung durch seine eigene ersetzt habe, habe es die Rechtsmittelführerin auch bei der Ausübung ihrer Verteidigungsrechte behindert.
- 59 Nach Ansicht der Kommission bezieht sich dieser Rechtsmittelgrund nur auf eine Tatsachenfrage und wiederholt nur die schriftsätzlichen Ausführungen vor dem Gericht. Er sei daher unzulässig. Jedenfalls sei er nicht begründet. Die streitige Beihilfe sei niemals angemeldet worden. Sämtliche Feststellungen des Gerichts hierzu seien zutreffend, so dass es in Randnummer 58 des angefochtenen Urteils zu Recht zu dem Ergebnis gelangt sei, dass die beiden Vereinbarungen eine einzige Beihilfe darstellten, die rechtswidrig durchgeführt worden sei.

## Würdigung durch den Gerichtshof

- 60 Was die Zulässigkeit des fünften Rechtsmittelgrundes in der Rechtssache C-471/03 P angeht, so hat die Diputación entgegen der Behauptung der Kommission nicht nur ihr Vorbringen in den beim Gericht eingereichten Schriftsätzen wiederholt. Dieser Rechtsmittelgrund enthält nämlich eine klare, eingehende Kritik an der Begründung des angefochtenen Urteils, insbesondere an dessen Randnummer 58. Zudem wird mit ihm gerügt, dass das Gericht den Sachverhalt des Rechtsstreits entstellt habe, so dass er nicht im Verfahren vor dem

Gericht geltend gemacht worden sein kann. Wenn auch die Würdigung des Sachverhalts keine Rechtsfrage darstellt, die als solche im Rahmen eines Rechtsmittels der Kontrolle des Gerichtshofes unterliegt, gilt diese Regel doch nur, wenn die dem Gericht unterbreiteten Tatsachen nicht entstellt worden sind. Der Gerichtshof kann somit rügen, dass das Gericht die ihm unterbreiteten Tatsachen entstellt hat, insbesondere wenn es die Begründung der streitigen Entscheidung durch seine eigene ersetzt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. Januar 2000 in der Rechtssache C-164/98 P, DIR International Film u. a./Kommission, Slg. 2000, I-447, Randnrn. 48 und 49).

- 61 Der Rechtsmittelgrund ist somit zulässig.
- 62 Er ist auch begründet.
- 63 Wie die Diputación zu Recht ausgeführt hat, hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die in der neuen Vereinbarung enthaltene Beihilfe beurteilt, die sie getrennt von der in der ursprünglichen Vereinbarung vorgesehenen Beihilfe untersucht hat.
- 64 Aus der angefochtenen Entscheidung ergibt sich nämlich, dass nicht nur eine einzige Beihilfe vorgelegen hat, die 1992 durchgeführt worden ist. Für die Feststellung der Rechtswidrigkeit der streitigen Beihilfe hat sich die Kommission in den Nummern 77 und 78 dieser Entscheidung ausdrücklich auf Tatsachen gestützt, die die neue Vereinbarung von 1995 betreffen und sich damit auf eine Beihilfe beziehen, die 1995 ein- und durchgeführt worden ist.
- 65 In Nummer 43 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission darauf hingewiesen, dass die „erste Vereinbarung zwischen den baskischen Autonomiebehörden und Ferries Golfo de Vizcaya ... aufgehoben und die von Ferries Golfo de Vizcaya bezogenen Beträge zurückerstattet [wurden]. Dadurch war die Rechtssache gegenstandslos geworden.“ In Nummer 44 der Entscheidung heißt es weiter: „Die zweite Vereinbarung fällt nach Auffassung der Kommission in den Anwendungs-

bereich von Artikel 92 Absatz 1 des Vertrages (neuer Artikel 87 Absatz 1).“ In Nummer 45 der Entscheidung wird der Umfang der von der Kommission vorgenommenen Prüfung wie folgt bestätigt: „Um zu klären, ob die Vereinbarung von 1995 in den Anwendungsbereich von Artikel 92 Absatz 1 des Vertrages (neuer Artikel 87 Absatz 1) fällt, muss untersucht werden, ob sie einem ‚normalen Handelsgeschäft‘ entspricht ...“ Einen entsprechenden Hinweis enthält auch Nummer 67 der Entscheidung, wonach die „hier in Rede stehenden Beihilfen ... zwischen 1995 und 1998 [gewährt wurden]“.

- 66 Dies zeigt, dass die Kommission sich in der angefochtenen Entscheidung klar zur Vereinbarkeit der allein in der Vereinbarung von 1995 enthaltenen Beihilfe mit dem Vertrag geäußert hat. Etwas anderes wäre kaum möglich gewesen, da die Entscheidung vom 7. Juni 1995, die aufgrund dieser Vereinbarung ergangen ist, über die die Kommission mit Schreiben vom 27. März 1995 unterrichtet worden war, zur Genehmigung nur der dort genannten Maßnahmen führte.
- 67 Mit seinen Feststellungen in Randnummer 58 des angefochtenen Urteils, dass „die ursprüngliche und die neue Vereinbarung eine einzige Beihilfe sind, die 1992 im Rahmen des Abschlusses der ursprünglichen Vereinbarung ohne vorherige Anmeldung bei der Kommission ein- und durchgeführt wurde“, und in Randnummer 74 des Urteils, dass „das am 29. September 1993 eingeleitete und durch die Entscheidung vom 7. Juni 1995 abgeschlossene Verfahren ausschließlich die ursprüngliche Vereinbarung betraf“, hat das Gericht den Sachverhalt des Rechtsstreits und den Inhalt der angefochtenen Entscheidung entstellt, da es die Begründung dieser Entscheidung durch seine eigene ersetzt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil DIR International Film u. a./Kommission, Randnrn. 48 und 49).
- 68 Somit greift der in der Rechtssache C-471/03 P geltend gemachte fünfte Rechtsmittelgrund durch.
- 69 Daher hat das angefochtene Urteil den Sachverhalt des vorliegenden Falles entstellt, soweit es die neue Vereinbarung und die ursprüngliche Vereinbarung als eine einzige Beihilfe angesehen hat, die von 1992 an durchgeführt worden ist.

70 Infolgedessen brauchen die gegen diesen Teil des angefochtenen Urteils gerichteten drei anderen Rechtsmittelgründe nicht geprüft zu werden, d. h.:

- der erste in der Rechtssache C-442/03 P geltend gemachte Rechtsmittelgrund, mit dem gerügt wird, das Gericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die neue Vereinbarung keine von der ursprünglichen Beihilfe unabhängige Beihilfe eingeführt habe;
- der zweite in dieser Rechtssache angeführte Rechtsmittelgrund, wonach das Gericht in Randnummer 60 des angefochtenen Urteils rechtsirrtümlich angenommen habe, dass die Änderungen der ursprünglichen Vereinbarung diese in ihrem Kern nicht betroffen hätten;
- der in derselben Rechtssache vorgetragene siebte Rechtsmittelgrund, wonach das Gericht in Randnummer 67 des angefochtenen Urteils die zweifache Bedeutung der Entscheidung vom 7. Juni 1995 außer Betracht gelassen habe, mit der die Kommission nicht nur das am 29. September 1993 eingeleitete Verfahren abgeschlossen, sondern sich auch ausdrücklich zur Qualifizierung der neuen Vereinbarung geäußert habe, die „für die Jahre 1995 bis 1998 gilt“.

71 Da das angefochtene Urteil auch auf das Fehlen einer Anmeldung der neuen Vereinbarung gestützt ist, sind jedoch noch die Rechtsmittelgründe zu prüfen, die sich hierauf beziehen.

*Zu den Rechtsmittelgründen, die sich auf die Nichtanmeldung der neuen Vereinbarung beziehen*

72 Mit dem dritten bis sechsten Rechtsmittelgrund wendet sich P & O Ferries gegen die Gründe im angefochtenen Urteil, die das Gericht für seine Feststellung angeführt hat, dass die streitige Beihilfe nicht ordnungsgemäß bei der Kommission angemeldet worden sei, und folglich gegen die unmittelbar hierauf gestützten weiteren Gründe des angefochtenen Urteils.

- 73 Für die Feststellung, dass die streitige Beihilfe nicht ordnungsgemäß angemeldet worden sei, hat das Gericht in Randnummer 62 des angefochtenen Urteils angeführt, dass das Schreiben vom 27. März 1995, das die Anwälte von P & O Ferries einem Beamten der Generaldirektion „Verkehr“ der Kommission übersandt hatten, „keineswegs eine förmliche Anmeldung einer beabsichtigten neuen Beihilfe darstellt, sondern einen langen Schriftwechsel zwischen den Dienststellen der Kommission und den Klägerinnen über die nach und nach erfolgten Änderungen der ursprünglichen Vereinbarung beendet“. In die gleiche Richtung gehen die Ausführungen des Gerichts in Randnummer 64 des angefochtenen Urteils, dass das Schreiben vom 27. März 1995 von den Anwälten von P & O Ferries und nicht von der spanischen Regierung übersandt worden sei, dass dieses Schreiben an einen Beamten der Generaldirektion „Verkehr“ gerichtet gewesen sei, obwohl es nach dem Schreiben SG (81) 12740 der Kommission vom 2. Oktober 1981 an das Generalsekretariat der Kommission hätte gesandt werden müssen, und dass das Schreiben vom 27. März 1995 keine Verweisung auf Artikel 88 Absatz 3 EG enthalten habe. In den Randnummern 66 und 70 des angefochtenen Urteils heißt es weiter, dass das Verhalten der Kommission den Schluss, dass das Schreiben vom 27. März 1995 keine Anmeldung gewesen sei, bestätige und dass der Umstand, dass die Kommission die Mitteilung der neuen Vereinbarung angenommen habe, ohne Einwände hinsichtlich ihrer Rechtsgültigkeit zu erheben, nichts an der Rechtswidrigkeit der streitigen Beihilfe ändern könne. In Randnummer 68 des Urteils weist das Gericht darauf hin, dass die Parteien „Angaben gemacht [haben], die die Feststellung erlauben, dass sie die streitige Beihilfe als nicht angemeldete Beihilfe betrachteten“.
- 74 Vor der Prüfung der vier Rechtsmittelgründe, die P & O Ferries gegen diesen Teil des angefochtenen Urteils gerichtet hat, ist die Argumentation der Kommission zu behandeln, wonach die Prüfung dieser Rechtsmittelgründe jedenfalls überflüssig sei, so dass sie als unerheblich anzusehen seien.

#### Zur Unerheblichkeit der von P & O Ferries geltend gemachten Rechtsmittelgründe

- 75 Die Kommission macht geltend, P & O Ferries wolle mit ihrem Rechtsmittel nur einen Aufschub erreichen. Die Frage der Anmeldung der streitigen Beihilfe sei ohne Bedeutung, da die auf den Grundsatz des berechtigten Vertrauens gestützte Argumentation der Rechtsmittelführerin in keinem Fall Erfolg haben könne. Die Gewährung der Beihilfe sei nämlich innerhalb der Klagefrist angefochten worden,

und P & O Ferries könne keinen wirksamen Anspruch auf Aufrechterhaltung der Beihilfe geltend machen. Selbst wenn der Gerichtshof zu der Ansicht gelangte, dass die Beihilfe angemeldet worden sei, und die Rechtssache an das Gericht zurückverwies, könnte dieses nicht umhin, die Verpflichtung von P & O Ferries zur Rückzahlung der streitigen Beihilfe in jedem Fall zu bejahen. Unter diesen Umständen müsse der Gerichtshof, unabhängig von der Prüfung der genannten Rechtsmittelgründe, entscheiden, dass die verfahrensrechtliche Qualifizierung der betreffenden Beihilfe keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit des Artikels 2 der angefochtenen Entscheidung habe. Da der Rechtsstreit insoweit entscheidungsreif sei, müsse der Gerichtshof das Rechtsmittel von P & O Ferries aus diesem Grund zurückweisen.

76 Diesen für die Unerheblichkeit der Rechtsmittelgründe vorgetragenen Argumenten kann nicht gefolgt werden.

77 Diese Rechtsmittelgründe sind nämlich gegen die Gründe des angefochtenen Urteils gerichtet, auf die das Gericht seine Ansicht gestützt hat, dass die streitige Beihilfe nicht angemeldet worden sei. Die damit getroffene Feststellung, dass die Beihilfe rechtswidrig sei, hat dem Gericht den Schluss erlaubt, dass die Kommission in einem solchen Fall nicht verpflichtet gewesen sei, die tatsächliche Auswirkung dieser Beihilfe auf den Wettbewerb und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nachzuweisen, und zu Recht die Rückforderung einer solchen Beihilfe haben verlangen können, ohne dass dem der Grundsatz des Schutzes des berechtigten Vertrauens oder außergewöhnliche Umstände entgegenstünden. Aufgrund eben dieser Feststellung vertrat das Gericht die Ansicht, dass sich die spanischen Behörden im vorliegenden Fall nicht auf die sich aus dem Urteil Lorenz ergebende Fristenregel berufen könnten und die Kommission ihre Entscheidung über die Rückforderung der streitigen Beihilfe nicht habe begründen müssen.

78 Unter diesen Umständen können die genannten Rechtsmittelgründe, wenn sie denn durchgreifen, die Aufhebung des angefochtenen Urteils rechtfertigen, soweit dort die Rechtswidrigkeit der streitigen Beihilfe festgestellt und folglich die in der vorangegangenen Randnummer des Urteils angeführten Rügen verworfen worden sind. Diese Rechtsmittelgründe sind daher entgegen der Ansicht der Kommission nicht unerheblich.



- 79 Die Möglichkeit, dass P & O Ferries mit ihrem Rechtsmittel einen Aufschub erreichen will, hat für diese Prüfung keine Bedeutung. Der Vorschlag der Kommission, der Gerichtshof solle unabhängig von der Prüfung der genannten Rechtsmittelgründe entscheiden, dass die streitige Beihilfe in jedem Fall zurückzufordern und das Rechtsmittel aus diesem Grund zurückzuweisen sei, beruht auf einer Verkennung der Befugnisse des Gerichtshofes im Rahmen eines Rechtsmittels. Dieser Vorschlag würde nämlich dazu führen, dass der Gerichtshof unmittelbar in der Sache entscheidet. Wird der Gerichtshof mit einem Rechtsmittel befasst, kann er aber in der Sache erst entscheiden, wenn er das Urteil des Gerichts aufgehoben hat.
- 80 Im Übrigen ist entgegen der Behauptung der Kommission der sechste Rechtsmittelgrund von P & O Ferries klar formuliert und kann vom Gerichtshof geprüft werden.

#### Zur Begründetheit der Rechtsmittelgründe von P & O Ferries

- 81 Diese vier Rechtsmittelgründe hängen eng zusammen und sind gemeinsam zu prüfen.

#### — Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

- 82 Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund macht P & O Ferries geltend, das Gericht habe in Randnummer 62 des angefochtenen Urteils das Schreiben der Anwältin der Rechtsmittelführerin vom 27. März 1995 an die Kommission rechtsirrtümlich nicht als förmliche Anmeldung einer beabsichtigten neuen Beihilfe angesehen. Dies sei aber der Zweck dieses Schreibens gewesen.

- 83 Mit dem vierten Rechtsmittelgrund wird dem Gericht vorgeworfen, es habe sich zur Begründung seiner Ansicht, dass dieses Schreiben keine Anmeldung gewesen sei, in Randnummer 64 des angefochtenen Urteils zu Unrecht darauf gestützt, dass dieses Schreiben von den Anwälten und nicht von der spanischen Regierung verfasst, nicht an das Generalsekretariat der Kommission gesandt worden sei und keinen Hinweis auf Artikel 88 Absatz 3 EG enthalten habe.
- 84 Mit dem fünften Rechtsmittelgrund wird geltend gemacht, das Gericht habe in Randnummer 65 des angefochtenen Urteils rechtsirrtümlich den Umstand berücksichtigt, dass die Schreiben der Rechtsmittelführerin an die Kommission, einschließlich des Schreibens vom 27. März 1995, alle das Aktenzeichen „NN 40/93“ getragen hätten, das die Kommission in ihrer Akte über die ursprüngliche Vereinbarung verwendet habe. Ein solcher Bezug, der im Verkehr mit den Dienststellen der Kommission verwendet worden sei, habe als solcher keine besondere rechtliche Bedeutung und keinerlei Einfluss auf die Qualifizierung der neuen Vereinbarung als neue Beihilfe.
- 85 Mit ihrem sechsten Rechtsmittelgrund wirft P & O Ferries dem Gericht vor, bei der Würdigung des Falles in Randnummer 66 des angefochtenen Urteils rechtsirrtümlich angenommen zu haben, dass seine Auffassung durch das Verhalten der Kommission bestätigt werde. Dieses Verhalten belege im Gegenteil, dass die Anmeldung in Form des Schreibens vom 27. März 1995 ausreichend gewesen sei.
- 86 Die Kommission erwidert auf den vierten Rechtsmittelgrund, dass die Beihilfen nach der allgemeinen Systematik des Verfahrens auf dem Gebiet staatlicher Beihilfen, wie es sich aus Artikel 88 Absatz 3 EG ergebe, von den Mitgliedstaaten angemeldet werden müssten. Dies gelte auch für die Zeit vor dem Erlass der Verordnung Nr. 659/1999. Da die einschlägigen Entscheidungen an die Mitgliedstaaten gerichtet seien, könnten die Beihilfen nur von diesen bei der Kommission angemeldet werden (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-367/95 P, Kommission/Sytraval und Brink's France, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 45, und vom 15. Februar 2001 in der Rechtssache C-99/98, Österreich/Kommission, Slg. 2001, I-1101, Randnrn. 32 und 84). Es wäre anomal, wenn die Anmeldung durch einen Dritten einen Mitgliedstaat vor einer Entscheidung bewahren könnte, mit der die Rückforderung der Beihilfe angeordnet werde. Wenn der Gerichtshof der Meinung sei, dass die Anmeldepflicht in jedem Fall den Mitgliedstaaten obliege, sei der vierte Rechtsmittelgrund unbegründet und die anderen Rechtsmittelgründe bezüglich der Anmeldung der streitigen Beihilfe gingen ins Leere.

- 87 Zum dritten Rechtsmittelgrund trägt die Kommission vor, das Gericht habe in Randnummer 68 des angefochtenen Urteils — von der Rechtsmittelführerin unbestritten — darauf hingewiesen, dass die Parteien „die streitige Beihilfe als nicht angemeldete Beihilfe betrachteten“. P & O Ferries greife vergeblich die Sachverhaltswürdigung im angefochtenen Urteil an, wenn sie der Feststellung des Gerichts, dass das Schreiben vom 27. März 1995 keine Anmeldung der Beihilfe bedeutet habe, widerspreche.
- 88 Bezüglich des fünften Rechtsmittelgrundes bestreitet die Kommission, dass das Gericht das Zeichen „NN“ herangezogen habe, um rechtlich nachzuweisen, dass die streitige Beihilfe nicht angemeldet worden sei. Das Gericht habe sich auf dieses Beweismittel in Randnummer 65 des angefochtenen Urteils für seine Tatsachenfeststellung in Randnummer 68 des Urteils gestützt, die im Rahmen eines Rechtsmittels nicht in Frage gestellt werden könne.

— Würdigung durch den Gerichtshof

- 89 Die hier wiedergegebenen vier Rechtsmittelgründe richten sich alle gegen die Entscheidung des Gerichts, das Schreiben vom 27. März 1995 nicht als Anmeldung anzusehen.
- 90 Die rechtliche Qualifizierung einer Tatsache oder Handlung durch das Gericht ist eine Rechtsfrage, die im Rahmen eines Rechtsmittels aufgeworfen werden kann. Dies gilt z. B. für die Frage, ob ein Schreiben als Beschwerde im Sinne von Artikel 90 Absatz 2 des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften anzusehen ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Oktober 1995 in der Rechtssache C-19/93 P, Rendo u. a./Kommission, Slg. 1995, I-3319, Randnr. 26, und vom 29. Juni 2000 in der Rechtssache C-154/99 P, Politi/Fondation européenne pour la formation, Slg. 2000, I-5019, Randnr. 11).

- 91 Angesichts der Art der Argumente, die im vorliegenden Fall zu den Kriterien vorgetragen worden sind, die das Gericht für seine Feststellung herangezogen hat, dass die streitige Beihilfe nicht angemeldet worden sei, ist die Frage, ob das Schreiben vom 27. März 1995 eine Anmeldung der in der neuen Vereinbarung vorgesehenen streitigen Beihilfe darstellt, eine Rechtsfrage, deren Entscheidung in die Zuständigkeit des Gerichtshofes fällt.
- 92 Nach Artikel 88 Absatz 3 EG unterliegt „jede beabsichtigte Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen“ der dort vorgesehenen Anmeldepflicht.
- 93 Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich, dass eine Vereinbarung wie die neue Vereinbarung, durch die die streitige Beihilfe eingeführt worden ist, dieser Anmeldepflicht unterliegt. Sodann besteht die Pflicht zur Anmeldung dieser neuen Vereinbarung, wie P & O Ferries zu Recht ausgeführt hat, unabhängig von der Pflicht zur Anmeldung der ursprünglichen Vereinbarung. Infolgedessen hat die Nichtanmeldung der ursprünglichen Vereinbarung, die zu deren Rechtswidrigkeit geführt hat, keinen Einfluss auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der neuen Vereinbarung, die von der Feststellung abhängt, ob die für diese Vereinbarung allein bestehende Anmeldepflicht beachtet worden ist.
- 94 Der Umstand, dass die neue Vereinbarung der Kommission während des wegen der ursprünglichen Vereinbarung eingeleiteten Prüfungsverfahrens zur Kenntnis gelangt ist, kann hieran nichts ändern. Da die angefochtene Entscheidung, wie gesagt, allein die durch die neue Vereinbarung eingeführte Beihilfe betrifft, ist die Frage, ob diese Beihilfe angemeldet worden ist, unabhängig davon zu beurteilen, dass die Kommission das Prüfungsverfahren wegen der ursprünglichen Vereinbarung eingeleitet hatte.
- 95 Sodann kann der Umstand, dass in allen von den Rechtsmittelführerinnen der Kommission übersandten Schreiben einschließlich des Schreibens vom 27. März 1995 als Bezug das Zeichen „NN 40/93“ angegeben war, das die Kommission in der Akte über die ursprüngliche Vereinbarung verwendet hatte, an und für sich keine

Auswirkung auf die Qualifizierung der neuen Vereinbarung als neue Beihilfe haben. Das Gericht hat sich daher zu Unrecht hierauf als Beleg für seine Feststellung gestützt, dass die streitige Beihilfe von den in der ursprünglichen Vereinbarung vorgesehenen Maßnahmen nicht zu trennen sei und folglich nicht angemeldet worden sei.

- 96 Im Übrigen ergibt sich aus den Akten, dass P & O Ferries die Kommission durch die Übersendung ihres Schreibens vom 27. März 1995 über die Existenz und den Inhalt der neuen Vereinbarung sowie über den Wunsch der Parteien dieser Vereinbarung, die staatliche Beihilfe durchzuführen, „rechtzeitig unterrichten“ wollte.
- 97 Auf der Grundlage der Informationen in diesem Schreiben und angesichts der „in Form einer ... neuen Vereinbarung“ eingeführten „bedeutsamen Änderungen“ beschloss die Kommission mit Entscheidung vom 7. Juni 1995, das wegen der ursprünglichen Vereinbarung eingeleitete Prüfungsverfahren einzustellen. Die Kommission hat dieses Schreiben, das an den für die Betreuung der Akte unmittelbar zuständigen Beamten gerichtet war, bei der Prüfung der streitigen Beihilfemaßnahmen also durchaus berücksichtigt.
- 98 Aus der Entscheidung vom 7. Juni 1995 ergibt sich, dass die bedeutsamen Änderungen „mit Rücksicht auf die Bedenken der Kommission“ in die neue Vereinbarung aufgenommen wurden. Die genannte Entscheidung schließt mit der ausdrücklichen Feststellung, dass die „neue Vereinbarung, die für die Jahre 1995 bis 1998 gilt, ... keine Elemente staatlicher Beihilfe [enthält]“. Die Kommission kann daher weder mit Erfolg geltend machen, für eine Stellungnahme nicht rechtzeitig über die Maßnahmen in der neuen Vereinbarung unterrichtet worden zu sein, noch behaupten, dass das Schreiben vom 27. März 1995 sie nicht in die Lage versetzt habe, ihre Kontrolle normal auszuüben.
- 99 Den Akten zufolge ist die in der neuen Vereinbarung vorgesehene Beihilfe nicht ausgezahlt worden, bevor die Kommission am 7. Juni 1995 das wegen der ursprünglichen Vereinbarung eingeleitete Prüfungsverfahren abgeschlossen hatte. Die ersten Zahlungen an P & O Ferries sind erst im Dezember 1995 erfolgt. Außerdem hat die Kommission in Nummer 77 der angefochtenen Entscheidung eingeräumt, dass die „geleisteten Zahlungen zeitlich nach der positiven Entsch-

dung der Kommission vom 7. Juni 1995 erfolgten“. Im Übrigen enthält die neue Vereinbarung eine Bestimmung, nach der „sämtliche Maßnahmen unter Beachtung von Artikel 93 Absatz 3 des Vertrages von Rom“ getroffen wurden und gegen die die Kommission 1995 keine Vorbehalte geäußert hat. Auch wenn die neue Vereinbarung vor dem Erlass der Entscheidung vom 7. Juni 1995 geschlossen wurde, beweist dies nicht, dass die Beihilfen vor dieser Entscheidung ausbezahlt wurden.

100 Nach alledem hat das Gericht im angefochtenen Urteil zu Unrecht festgestellt, dass die betroffenen Parteien selbst und die Kommission die streitige Beihilfe als nicht angemeldete Beihilfe betrachtet hätten.

101 Infolgedessen braucht der Gerichtshof nicht über den von der Diputación angeführten neunten Rechtsmittelgrund zu entscheiden, mit dem gerügt wird, dass das Gericht die Verteidigungsrechte und Artikel 66 der Verfahrensordnung des Gerichts verletzt habe, weil es nicht über den Antrag auf Vorlage aller Schriftstücke, die sich auf die Vereinbarung von 1995 beziehen und den Nachweis ermöglicht hätten, dass die Kommission das Schreiben vom 27. März 1995 als Anmeldung einer neuen Beihilfe behandelt habe, entschieden habe.

102 Das Gericht hat jedoch rechtsfehlerfrei festgestellt, dass das Schreiben vom 27. März 1995 keine Anmeldung darstellte, die den Anforderungen des Artikels 88 Absatz 3 EG entsprach.

103 Aus dem System des Artikels 88 Absatz 3 EG, der ein zweiseitiges Verhältnis zwischen der Kommission und dem Mitgliedstaat begründet, ergibt sich nämlich bereits, dass die Anmeldepflicht nur die Mitgliedstaaten trifft. Dieser Pflicht kann daher nicht durch eine Anmeldung genügt werden, die das Unternehmen vornimmt, das die Beihilfe erhält. Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, erlegt der durch Artikel 88 EG geschaffene Mechanismus der Kontrolle und Prüfung staatlicher Beihilfen dem Empfänger der Beihilfe keine spezifische Verpflichtung auf. Zum einen gelten die Verpflichtung zur Unterrichtung und das bis dahin geltende Verbot der Durchführung von beabsichtigten Beihilfemaßnahmen für den Mitgliedstaat. Zum anderen ist dieser auch Adressat der Entscheidung, mit der die Kommission

die Unvereinbarkeit einer Beihilfe feststellt und ihn auffordert, die Beihilfe binnen einer von ihr bestimmten Frist aufzuheben (vgl. Urteil vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-39/94, SFEI u. a, Slg. 1996, I-3547, Randnr. 73).

- 101 Insoweit ist es ohne Bedeutung, dass zu dem Zeitpunkt, zu dem im vorliegenden Fall die beabsichtigte neue Vereinbarung der Kommission übermittelt wurde, keine Rechtsvorschrift bestand, nach der eine Anmeldung nur dann ordnungsgemäß ist, wenn sie von der betreffenden Regierung vorgenommen wird. Wenn in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 659/1999 darauf hingewiesen wird, dass die Anmeldung durch diese Regierung erfolgen muss, so ist in dieser Bestimmung nur die Rechtsprechung des Gerichtshofes kodifiziert worden, ohne dass dem geltenden Recht etwas hinzugefügt worden ist.
- 105 Unter diesen Umständen konnte das Gericht, ohne einen Rechtsfehler in seinem Urteil zu begehen, aufgrund der Tatsache, dass das Schreiben vom 27. März 1995 nicht von der Regierung des betroffenen Mitgliedstaats stammte, feststellen, dass das Schreiben keine Anmeldung darstellte, die den Anforderungen des Artikels 88 Absatz 3 EG genüge.
- 106 Das Gericht hat mit seiner Feststellung, dass das Schreiben vom 27. März 1995 unter den Umständen des konkreten Falles keine Anmeldung der neuen Vereinbarung darstellte, Artikel 88 Absatz 3 EG somit nicht falsch angewandt.
- 107 Nach alledem hat das Gericht, auch wenn es in seinem Urteil den Sachverhalt des vorliegenden Falles insoweit entstellt hat, als es die neue und die ursprüngliche Vereinbarung als eine einzige Beihilfe angesehen hat, die von 1992 an durchgeführt worden sei, dennoch zu Recht festgestellt, dass die streitige Beihilfe ohne vorherige Anmeldung bei der Kommission durchgeführt worden ist. Somit sind die gegen diesen Teil des angefochtenen Urteils gerichteten Anträge der Rechtsmittel zurückzuweisen.

*Zu den Rechtsmittelgründen bezüglich der Folgerungen des Gerichts aus dem Fehlen einer Anmeldung*

- 108 Mit ihrem sechsten bis achten Rechtsmittelgrund greift die Diputación die Gründe des angefochtenen Urteils an, die das Gericht als Folge der Nichtanmeldung der streitigen Beihilfe angeführt hat.
- 109 Mit ihrem sechsten Rechtsmittelgrund wirft die Diputación dem Gericht vor, in den Randnummern 142 und 143 des angefochtenen Urteils rechtsirrtümlich festgestellt zu haben, dass die streitige Beihilfe rechtswidrig gewesen sei und die Kommission die tatsächlichen Auswirkungen der Beihilfe auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten daher nicht habe nachweisen müssen.
- 110 Dieser Rechtsmittelgrund ist zurückzuweisen. Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, würden, wenn die Kommission in ihrer Entscheidung die tatsächlichen Auswirkungen bereits gewährter Beihilfen nachweisen müsste, diejenigen Mitgliedstaaten, die Beihilfen unter Verstoß gegen die Mitteilungspflicht gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG zahlen, zu Lasten derjenigen begünstigt, die die Beihilfen in der Planungsphase anmelden (vgl. Urteil vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-301/87, Frankreich/Kommission, Slg. 1990, I-307, Randnr. 33).
- 111 Im vorliegenden Fall hat das Gericht, wie vorstehend ausgeführt, zu Recht festgestellt, dass das Schreiben vom 27. März 1995 keine Anmeldung der neuen Vereinbarung darstellte. Daraus konnte es, ohne einen Rechtsfehler in seinem Urteil zu begehen, schließen, dass die Kommission nicht verpflichtet war, die tatsächlichen Auswirkungen der gewährten Beihilfe auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten aufzuzeigen. Der sechste Rechtsmittelgrund greift daher nicht durch.
- 112 Mit dem siebten Rechtsmittelgrund rügt die Diputación, das Gericht habe die von ihr vorgetragene Argumente entstellt und damit ihre Verteidigungsrechte verletzt. Das Gericht habe in Randnummer 203 des angefochtenen Urteils nämlich erklärt,



die Diputación könne sich nicht auf „den Schutz des berechtigten Vertrauens von P & O Ferries berufen“, obwohl die Rechtsmittelführerin sich als Partei der neuen Vereinbarung auf den Schutz ihres eigenen berechtigten Vertrauens berufen habe. Selbst wenn außergewöhnliche Umstände und der Schutz des berechtigten Vertrauens von P & O Ferries angeführt worden seien, könne das Gericht der Diputación nicht das Recht absprechen, einen auf das berechnete Vertrauen dieses Unternehmens gestützten Rechtsmittelgrund geltend zu machen.

- 113 Nach Ansicht der Kommission hat sich die Stoßrichtung des siebten Rechtsmittelgrundes im Laufe des Verfahrens geändert. Die Diputación habe in ihrer Erwiderung den Vorwurf der Verletzung des berechtigten Vertrauens des beihilfebegünstigten Unternehmens — den sie vor dem Gericht erhoben habe — wieder aufgegriffen. In ihrer Rechtsmittelschrift habe die Diputación aber einen anderen Vorwurf erhoben, nämlich den der Verletzung ihres eigenen berechtigten Vertrauens. Infolgedessen sei der Vorwurf der Verletzung des berechtigten Vertrauens des begünstigten Unternehmens ein neues Angriffsmittel und daher unzulässig. Auf jeden Fall sei es nicht begründet.
- 114 Die von der Kommission gegen den siebten Rechtsmittelgrund erhobene Einrede der Unzulässigkeit ist zurückzuweisen. Entgegen der Ansicht der Kommission hat die Diputación in ihrer Erwiderung ebenso wie in der Rechtsmittelschrift dieselbe Rüge erhoben, dass nämlich das Gericht ihre Argumente entstellt habe, indem es nur das berechnete Vertrauen von P & O Ferries berücksichtigt habe, obwohl sich die Diputación auch auf ihr eigenes berechtigtes Vertrauen berufen habe. Der Rechtsmittelgrund ist folglich zulässig.
- 115 Er ist jedoch nicht begründet. Zwar hat das Gericht in Randnummer 203 des angefochtenen Urteils ausdrücklich nur „das berechnete Vertrauen von P & O Ferries“ erwähnt, ist aber auf die von der Diputación vorgetragene Argumente eingegangen, indem es in Randnummer 202 dieses Urteils festgestellt hat, dass nicht die spanischen Behörden, sondern das begünstigte Unternehmen außergewöhnliche Umstände anführen müsse, die sein berechtigtes Vertrauen hätten begründen können, wenn es der Rückzahlung einer rechtswidrigen Beihilfe entgegengetreten wolle. Die Diputación kann daher nicht mit Erfolg geltend machen, dass das Gericht ihre Argumente in dem angefochtenen Urteil entstellt habe.

- 116 Mit ihrem achten Rechtsmittelgrund wirft die Diputación dem Gericht vor, ihr auf Artikel 10 EG und den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung gestütztes Vorbringen entstellt zu haben, indem es in Randnummer 211 des angefochtenen Urteils festgestellt habe, dass dieses Vorbringen die Rechtswidrigkeit der streitigen Beihilfe in Frage stelle. Die Rechtsmittelführerin habe aber im Gegenteil vorgetragen, dass Artikel 10 EG sowie der genannte Grundsatz der Rückforderung von Beihilfen, auch rechtswidriger, entgegenstünden. Durch diese Entstellung habe das Gericht diesen Grund nicht wirklich untersucht und damit ihre Verteidigungsrechte verletzt.
- 117 Aus den Akten ergibt sich jedoch, dass das Vorbringen der Diputación, mit dem sie insbesondere in den Randnummern 261 und 272 bis 275 ihrer Klageschrift das Verhalten der Kommission unter Berufung auf Artikel 10 EG und den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung in Frage stellen wollte, auf ihre Argumente Bezug nahm, die die Rechtsmittelführerin zum Nachweis der ordnungsgemäßen Anmeldung der streitigen Beihilfe vorgetragen hatte, und sich im Wesentlichen mit diesen deckte.
- 118 Unter diesen Umständen kann die Diputación nicht mit Erfolg geltend machen, dass das Gericht ihr Vorbringen entstellt habe, indem es festgestellt hat, dass mit dem auf Artikel 10 EG und den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung gestützten Vorbringen im Kern das Verhalten der Kommission bei der Untersuchung des Falles beanstandet und damit die Rechtswidrigkeit der streitigen Beihilfe in Frage gestellt zu werden scheine. Der achte Rechtsmittelgrund der Diputación ist daher zurückzuweisen.

*Zum Rechtsmittelgrund, mit dem geltend gemacht wird, das Gericht habe die Vereinbarkeit der streitigen Beihilfe mit dem Vertrag rechtsirrtümlich verneint*

- 119 Der vierte Rechtsmittelgrund in der Rechtssache C-471/03 P ist der einzige, mit dem die Feststellung des Gerichts gerügt wird, dass die Ausnahme des Artikels 87 Absatz 2 Buchstabe a EG im vorliegenden Fall nicht anwendbar sei.

## Vorbringen der Diputación

- 120 Dieser Rechtsmittelgrund umfasst zwei Teile.
- 121 Mit dem ersten Teil dieses Rechtsmittelgrundes macht die Diputación geltend, das Gericht habe die Begründung der angefochtenen Entscheidung entstellt, indem es in Randnummer 165 des angefochtenen Urteils festgestellt habe, dass die streitige Beihilfe den Verbrauchern nicht hätte zugute kommen können, wenn sie andere Schifffahrtsgesellschaften gewählt hätten, die auch in der Lage gewesen seien, zwischen Bilbao und Portsmouth zu verkehren. In den Randnummern 58 und 59 der angefochtenen Entscheidung habe die Kommission in Wirklichkeit erklärt, Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe a EG könne keine Anwendung finden, weil das Schifffahrtsunternehmen nicht in transparenter Weise ausgewählt worden sei. Das Gericht habe mit der Entstellung des Wortlauts der angefochtenen Entscheidung die Rechtsmittelführerin an einer angemessenen Verteidigung gehindert.
- 122 Mit dem zweiten Teil dieses Rechtsmittelgrundes wird geltend gemacht, das Gericht habe jedenfalls Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe a EG rechtsfehlerhaft ausgelegt, indem es in Randnummer 166 des angefochtenen Urteils darauf abgestellt habe, dass die Beihilfe nur einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer unter Ausschluss anderer Unternehmen, die das angestrebte soziale Ziel hätten erfüllen können, zugeteilt worden sei. Da nur ein einziger Wirtschaftsteilnehmer bereit gewesen sei, die Leistung auf der betreffenden Linie zu erbringen, sei eine Diskriminierung durch die Beihilfe, die an die Herkunft der Waren anknüpft, nicht feststellbar. In einem solchen Fall wäre, da die soziale Art der streitigen Beihilfe in der angefochtenen Entscheidung (Nr. 58) anerkannt worden sei, Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe a EG anwendbar gewesen.

## Würdigung durch den Gerichtshof

- 123 Was den ersten Teil dieses Rechtsmittelgrundes betrifft, so ergibt sich aus dem Wortlaut der angefochtenen Entscheidung, dass die Kommission ihre Ansicht, dass die streitige Beihilfe die Voraussetzung des Artikels 87 Absatz 2 Buchstabe a EG, wonach die Beihilfe „ohne Diskriminierung nach der Art der Herkunft der Waren gewährt“ werden muss, nicht erfüllt habe, in Randnummer 58 dieser Entscheidung

u. a. mit der Tatsache, dass „ausschließlich bei Ferries Golfo de Vizcaya Reisegutscheine erworben [wurden] und die Autonomiebehörden ... nicht nachweisen [konnten], dass das Unternehmen in transparenter Weise ausgewählt wurde“, und in Randnummer 60 der angefochtenen Entscheidung außerdem damit begründet hat, dass die „baskischen Autonomiebehörden ... mit differenzierten Reiseangeboten ... den gleichen sozialen Anliegen [hätten] gerecht werden können“.

124 Die Kommission hat aus diesen Gründen den Standpunkt vertreten, dass Ferries Golfo de Vizcaya das einzige Unternehmen gewesen sei, das die streitige Beihilfe erhalten habe, und nicht bewiesen worden sei, dass die sozialen Ziele dieser Beihilfe nur durch den Kauf von Reisegutscheinen bei diesem Unternehmen hätten erreicht werden können.

125 Die Kommission hat somit ihre Entscheidung, die Ausnahme des Artikels 87 Absatz 2 Buchstabe a EG nicht anzuwenden, entgegen der Ansicht der Diputación nicht nur auf die fehlende Transparenz bei der Auswahl des betreffenden Schifffahrtsunternehmens gestützt.

126 Das Gericht hat folglich die Begründung der angefochtenen Entscheidung weder entstellt noch die Verteidigungsrechte beeinträchtigt, als es in Randnummer 165 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, dass die „Diputación ... jedoch nicht behauptet und erst recht nicht bewiesen [hat], dass die Verbraucher auch dann in den Genuss der streitigen Beihilfe hätten kommen können, wenn sie andere Reedereien, die in der Lage wären, zwischen Bilbao und Portsmouth zu operieren, in Anspruch genommen hätten“.

127 Infolgedessen entspricht der erste Teil dieses Rechtsmittelgrundes nicht den Tatsachen und ist daher zurückzuweisen.

128 Zum zweiten Teil dieses vierten Rechtsmittelgrundes ist festzustellen, dass das Gericht seine Feststellung, dass Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe a EG im vorliegenden Fall nicht anwendbar sei, in Randnummer 166 des angefochtenen Urteils nicht allein auf die Tatsache gestützt hat, dass die Vereinbarung über den Kauf von Reisegutscheinen ausschließlich zwischen der Diputación und P & O Ferries getroffen wurde.

- 129 Es hat nämlich im ersten Satz dieser Randnummer ausgeführt, dass „P & O Ferries nach der neuen Vereinbarung unabhängig davon, wie viele Reisegutscheine von den Endverbrauchern tatsächlich verwendet werden, einen im Voraus festgelegten jährlichen Betrag erhält“. Damit hat das Gericht darauf hinweisen wollen, dass diese Vereinbarung, wie es bereits in den Randnummern 121 und 137 des angefochtenen Urteils festgestellt hatte, von der Diputación nicht geschlossen wurde, um einen tatsächlichen Bedarf zu befriedigen, sondern um P & O Ferries einen Vorteil zu verschaffen, den sie unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte.
- 130 Angesichts dieser Feststellungen des Gerichts zur Natur des wirtschaftlichen Vorteils, der P & O Ferries gewährt worden ist, genügte im vorliegenden Fall jedenfalls der Hinweis in Satz 1 in Randnummer 166 des angefochtenen Urteils als rechtliche Begründung der Schlussfolgerung des Gerichts in Randnummer 167 des angefochtenen Urteils, dass die streitige Beihilfe nicht als eine Beihilfe angesehen werden könne, die „einzelnen Verbrauchern ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren“ im Sinne von Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe a EG gewährt worden ist.
- 131 Das Gericht hat bei der Anwendung dieser Bestimmung somit keinen Rechtsfehler begangen.
- 132 Infolgedessen greift der zweite Teil dieses Rechtsmittelgrundes nicht durch und ist zurückzuweisen.
- 133 Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass das Gericht in seinem Urteil einen Rechtsfehler begangen und den Sachverhalt des vorliegenden Falles entstellt hat, indem es unter Verkennung der absoluten Rechtskraft des Urteils BAI/Kommission das auf die Verletzung von Artikel 87 Absatz 1 EG gestützte Angriffsmittel geprüft und die Ansicht vertreten hat, dass die neue Vereinbarung zusammen mit der ursprünglichen eine einzige Beihilfe darstelle, die 1992 durchgeführt worden sei.

- 134 Da dieser Rechtsfehler und diese Sachverhaltsentstellung jedoch nicht den Tenor  
des angefochtenen Urteils berühren, gibt es keinen Grund, dieses aufzuheben.
- 135 Infolgedessen sind die Rechtsmittel zurückzuweisen.

## **Kosten**

- 136 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung, der nach Artikel 118 der Verfahrens-  
ordnung auf das Rechtsmittelverfahren anwendbar ist, ist die unterliegende Partei  
auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission die  
Verurteilung von P & O Ferries und der Diputación beantragt hat und diese mit  
ihrem Vorbringen unterlegen sind, sind ihnen die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt und  
entschieden:

- 1. Die Rechtsmittel werden zurückgewiesen.**
- 2. P & O European Ferries (Vizcaya) SA und die Diputación Foral de Vizcaya  
tragen die Kosten des Verfahrens.**

Unterschriften.