YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

1 päivänä kesäkuuta 2006 *

Yhdistetyissä asioissa C-442/03 P ja C-471/03 P,

joissa on kyse kahdesta yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 56 artiklaan perustuvasta muutoksenhausta, joista toinen on pantu vireille 17.10.2003 ja toinen 10.11.2003,

P & O European Ferries (Vizcaya) SA, kotipaikka Bilbao (Espanja), edustajinaan J. Lever, QC, solicitor J. Ellison ja barrister M. Pickford, avustajinaan abogado E. Bourtzalas ja abogado J. Folguera Crespo,

valittajana asiassa C-442/03 P,

Diputación Foral de Vizcaya, edustajinaan abogado I. Sáenz-Cortabarría Fernández ja abogado M. Morales Isasi,

valittajana asiassa C-471/03 P,

* Oikeudenkäyntikielet: englanti ja espanja.

ja joissa vastapuolena on

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään N. Khan ja J. Buendía Sierra, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Rosas sekä tuomarit J. Malenovský, J.-P. Puissochet (esittelevä tuomari), S. von Bahr ja A. Borg Barthet,

julkisasiamies: A. Tizzano,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies L. Hewlett,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 22.9.2005 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 9.2.2006 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 P & O European Ferries (Vizcaya) SA (aiemmin Ferries Golfo de Vizcaya SA, jäljempänä P & O Ferries) ja Diputación Foral de Vizcaya (Biskajan maakuntaneu-

vosto, jäljempänä Diputación) vaativat valituksissaan Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-116/01 ja T-118/01, P & O European Ferries (Vizcaya) ja Diputación Foral de Vizcaya vastaan komissio, 5.8.2003 antaman tuomion (Kok. 2003, s. II-2957; jäljempänä valituksenalainen tuomio) kumoamista; tällä tuomiolla se hylkäsi niiden kanteet, joilla vaadittiin Espanjan tukiohjelmasta Ferries Golfo de Vizcaya -varustamon hyväksi 29 päivänä marraskuuta 2000 tehdyn komission päätöksen 2001/247/EY (EYVL 2001, L 89, s. 28; jäljempänä riidanalainen päätös) kumoamista.

Tosiseikat ja riidanalainen päätös

2 Tosiseikat on esitetty valituksenalaisessa tuomiossa seuraavasti:

"1 Diputación – – ja Baskimaan hallituksen kauppa- ja matkailuministeriö allekirjoittivat 9.7.1992 Ferries Golfo de Vizcayan, josta on myöhemmin tullut P & O European Ferries (Vizcaya) – – , kanssa sopimuksen (jäljempänä alkuperäinen sopimus) lauttayhteyden perustamisesta Bilbaon ja Portsmouthin välille. Kyseisen sopimuksen mukaan allekirjoittajina olleet viranomaiset ostaisivat maaliskuun 1993 ja maaliskuun 1996 välisenä aikana 26 000 matkaseteliä käytettäväksi linjaliikenteessä Bilbaon ja Portsmouthin välillä. P & O:lle suoritettavan taloudellisen vastikkeen enimmäismääräksi vahvistettiin 911 800 000 Espanjan pesetaa (ESP) ja sovittiin, että matkustajakohtainen tariffi olisi 34 000 ESP kaudella 1993–1994 ja, ellei muutoksia tehtäisi, 36 000 ESP kaudella 1994–1995 ja 38 000 ESP kaudella 1995–1996. Alkuperäistä sopimusta ei ilmoitettu komissiolle.

2 Bretagne Angleterre Irlande -yhtiö, joka on liikennöinyt useita vuosia linjaliikennettä Yhdistyneen kuningaskunnan Plymouthin ja Espanjan Santan-

derin satamien välillä toiminimellä "Brittany Ferries", teki 21.9.1992 päivätyllä kirjeellä komissiolle kantelun, jossa se ilmoitti useista merkittävistä avustuksista, joita Diputaciónin ja Baskimaan hallituksen oli tarkoitus myöntää P & O Ferriesille.

3 Komissio kehotti 30.11.1992 päivätyssä kirjeessään Espanjan hallitusta toimittamaan sille kaikki tarpeelliset tiedot kyseisistä avustuksista. Espanjan hallitus toimitti vastauksensa 1.4.1993.

4 Komissio päätti 29.9.1993 aloittaa EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa (josta on tullut EY 88 artiklan 2 kohta) tarkoitetun menettelyn. Sen mielestä alkuperäinen sopimus ei ollut tavanomainen liiketoimi, koska sopimuksessa oli sovittu, että matkaseteleitä hankitaan ennalta määritelty määrä kolmen vuoden aikana, koska sovittu hinta oli liiketaloudellisin perustein määräytyvää hintaa korkeampi, koska matkaseteleitä oli ostettava myös sellaisia matkoja varten, joita ei toteuteta tai jotka päättyvät johonkin muuhun satamaan, koska sopimukseen sisältyi velvollisuus maksaa kaikki uudesta palvelusta kolmena ensimmäisenä toimintavuotena aiheutuvat tappiot ja koska P & O Ferriesillä ei siis ollut mitään taloudellista riskiä. Komissio katsoi sille esitettyjen tietojen perusteella, että P & O Ferriesille annettu taloudellinen tuki oli EY:n perustamissopimuksen 92 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 87 artikla) tarkoitettua valtiontukea, eikä se täyttänyt edellytyksiä sille, että se voitaisiin julistaa yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

5 Komissio antoi edellä mainitun päätöksen tiedoksi Espanjan hallitukselle 13.10.1993 päivätyllä kirjeellä ja kehotti tätä vahvistamaan, että se keskeyttäisi kaikki kyseiseen tukeen perustuvat suoritukset siihen saakka, kunnes komissio tekisi lopullisen päätöksen. Espanjan hallitusta kehotettiin kyseisessä kirjeessä niin ikään esittämään huomautuksensa ja esittämään kaikki tuen arvioimiseksi tarvittavat tiedot.

6 Baskimaan hallitus ilmoitti 10.11.1993 päivätyssä kirjeessä komissiolle alkuperäisen sopimuksen täytäntöönpanon keskeyttämisestä.

7 Komission tiedonanto jäsenvaltioille ja niille, joita asia koskee, Espanjan P & O Ferriesille myöntämien tukien osalta aloitettavasta menettelystä julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä (EYVL 1994, C 70, s. 5).

8 P & O Ferries ja komissio käsittelivät hallinnollisessa menettelyssä aiesopimusta, josta oli tarkoitus neuvotella sopimuspuolten kesken. Nämä keskustelut koskivat muun muassa suunnitelmaa alkuperäisen sopimuksen muuttamiseksi ja suunnitelmia alkuperäisen sopimuksen korvaamisesta uudella sopimuksella.

9 P & O Ferries antoi komissiolle 27.3.1995 päivätyllä kirjeellä, joka oli osoitettu valtiontuista liikenteen alalla vastaavan pääosaston (PO) 'Liikenne' eräälle virkamiehelle, tiedoksi uuden sopimuksen (jäljempänä uusi sopimus), joka oli tehty 7.3.1995 Diputaciónin ja P & O Ferriesin välillä ja joka olisi voimassa vuosina 1995-1998. Kyseiseen tiedonantoon liitetystä kirjeestä ilmenee, että Diputaciónille piti maksaa korkoa summista, jotka oli asetettu P & O Ferriesin käytettäväksi alkuperäisen sopimuksen yhteydessä.

10 Uuden sopimuksen mukaan Diputación sitoutui tammikuusta 1995 joulukuuhun 1998 ostamaan yhteensä 46 500 matkaseteliä käytettäväksi P & O Ferriesin liikennöimässä linjaliikenteessä Bilbaon ja Portsmouthin välillä. Viranomaisten suoritettavaksi sovitun taloudellisen vastikkeen enimmäismääräksi vahvistettiin 985 500 000 ESP, joista 300 000 000 ESP oli maksettava vuonna 1995, 315 000 000 ESP vuonna 1996, 198 000 000 ESP vuonna 1997 ja 172 500 000 ESP vuonna 1998. Sopimuksen mukaan matkustajakohtainen tariffi oli vuonna 1995 20 000 ESP, vuonna 1996 21 000 ESP, vuonna 1997 22 000 ESP ja vuonna 1998 23 000 ESP. Näitä tariffeja alennettiin sillä

perusteella, että Diputación oli pitkäaikaisesti sitoutunut ostamaan matkaseteleitä, ja tariffit laskettiin 22 000 ESP:n suuruisen viitetariffin eli vuotta 1994 varten julkaistun kaupallisen tariffin perusteella, ja sitä korotettiin 5 prosentilla vuodessa, minkä takia tämä tariffi nousi 23 300 ESP:aan vuonna 1995, 24 500 ESP:aan vuonna 1996, 25 700 ESP:aan vuonna 1997 ja 26 985 ESP:aan vuonna 1998.

11 Uuden sopimuksen viidennessä sopimuslausekkeessa määrätään seuraavaa:

'– – [Diputación] vahvistaa täten, että kaikki tarvittavat toimenpiteet on toteutettu sopimukseen sovellettavan lainsäädännön noudattamiseksi, ja toteaa erityisesti, että sopimuksella ei rikota kansallista lainsäädäntöä, kilpailunvääristymien estämistä koskevaa lainsäädäntöä eikä Rooman sopimuksen 92 artiklaa ja että kaikki tarvittavat toimenpiteet on toteutettu Rooman sopimuksen 93 artiklan 3 kohdan noudattamiseksi.'

12 Komissio teki 7.6.1995 päätöksen aloittamansa P & O Ferriesille myönnettyä tukea koskevan tutkintamenettelyn lopettamisesta (jäljempänä 7.6.1995 tehty päätös).

13 Kyseisessä 7.6.1995 tehdyssä päätöksessä todettiin, että uudessa sopimuksessa oli tehty useita merkittäviä muutoksia komission vaatimusten täyttämiseksi. Baskimaan hallitus ei ollut enää sopimuspuolena tässä sopimuksessa. Komissiolle toimitettujen tietojen mukaan niiden matkaseteleiden määrä, jotka Diputaciónin piti ostaa, perustui arvioihin siitä, kuinka paljon tietyt vähätuloisten ryhmät ja sosiaali- ja kulttuuriohjelmien piiriin kuuluvat henkilöt, muun muassa koululaisryhmät, nuoret ja vanhukset, käyttävät tarjousta hyväkseen. Matkaseteleistä maksettava hinta oli alhaisempi kuin kyseisen ajanjakson esitehinta, mikä heijasti tavanomaista käytäntöä antaa paljousalennusta kaupallisten palvelujen suurkäyttäjille. Uudesta sopimuksesta oli päätöksen mukaan poistettu muut alkuperäisen sopimuksen ongelmallisiksi havaitut sopimuskohdat.

14 Samassa 7.6.1995 tehdyssä päätöksessä komissio totesi myös, että P & O Ferriesin liiketoiminnan tulos osoitti, että sen tarjoama palvelu oli kannattavaa ja että se oli kyennyt vakiinnuttamaan toimintansa käyttämättä valtion apua. P & O Ferriesillä ei ollut uuden sopimuksen mukaan mitään erityisoikeuksia Bilbaon satamassa, ja sillä oli etuoikeus satamapaikkaan ainoastaan erikseen määritellyn sen alusten lähtö- ja saapumisaikaan perustuvan liikennöintiaikataulun puitteissa, joten muut alukset voivat tosiasiallisesti käyttää satamapaikkaa muina aikoina. Komission mielestä uusi sopimus, jonka tarkoituksena oli hyödyttää paikallisia lauttayhteyksiä käyttävää paikallista väestöä, heijasti nyt tavanomaista ja lojaalia liikesuhdetta tarjottujen palvelujen hinnoittelun osalta.

15 Näin ollen komissio katsoi, että uusi sopimus ei sisältänyt valtiontukea, ja päätti lopettaa 29.9.1993 aloitetun menettelyn.

16 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi asiassa T-14/96, BAI vastaan komissio, 28.1.1999 antamallaan tuomiolla (Kok. 1999, s. II-139 – –) 7.6.1995 tehdyn päätöksen sillä perusteella, että komissio oli nojautunut EY:n perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan virheelliseen tulkintaan päätellessään, että uusi sopimus ei sisältänyt valtiontukea.

17 Komissio päätti 26.5.1999 aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn, jotta ne, joita asia koski, voisivat esittää huomautuksiaan kannasta, jonka komissio oli omaksunut [em. asiassa BAI v. komissio annetun] tuomion perusteella (EYVL 1999, C 233, s. 22). Se ilmoitti tästä Espanjan kuningaskunnalle 16.6.1999 päivätyllä kirjeellä. Se vastaanotti huomautuksia tietyiltä osapuolilta, joita asia koski, ja toimitti ne Espanjan viranomaisille huomautuksia varten. Nämä esittivät näkemyksensä 21.10.1999 päivätyssä kirjeessä ja täydensivät niitä lisähuomautuksilla 8.2. ja 6.6.2000."

3 Valituksenalaisessa tuomiossa esitellään riidanalainen päätös seuraavasti:

"18 Komissio lopetti EY 88 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn [riidanalaisella] päätöksellä – – julistaen kyseisen tuen yhteismarkkinoille soveltumattomaksi ja määräten Espanjan kuningaskunnan perimään tuen takaisin.

19 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että ostaessaan matkaseteleitä Diputación pyrki ensinnäkin tarjoamaan Biskajan alueen eläkeläisille alennuksia matkahintoihin räätälöityjä pakettilomamatkoja koskeneen, Adinekoksi nimetyn ohjelman perusteella ja toiseksi helpottamaan matkustaakseen erityisjärjestelyjä tarvitsevien Biskajan alueen asukkaiden ja instituutioiden (esimerkiksi paikallisviranomaiset, järjestöt, ammattikoulut ja yliopistot) mahdollisuuksia käyttää liikennevälineitä. Siitä ilmenee lisäksi, että Baskimaan autonomisen alueen viranomaiset olivat perustaneet Adineko-ohjelman korvaamaan vuodesta 1996 lähtien kansallisen Inserso-nimisen matkatukiohjelman, jota oli vuosittain käyttänyt noin 15 000 Biskajan alueen asukasta (päätöksen 32–34, 48 ja 51 perustelukappale).

20 Tukea arvioidessaan komissio huomautti, että Diputaciónin ostamien matkaseteleiden kokonaismäärää ei ollut vahvistettu sen todellisten tarpeiden perusteella. Komissio katsoi, että toisin kuin Diputación oli sille selittänyt, P & O Ferriesiltä ostettujen matkaseteleiden lukumäärää ei ole voitu laskea Inserso-ohjelman lukujen perusteella. Se toteaa (49 perustelukappaleessa) seuraavaa:

'[Diputación] päätti ostaa [P & O Ferriesiltä] 15 000 matkaseteliä vuonna 1995, jolloin [se] osallistui vielä Inserso-ohjelmaan, josta 15 000 henkilön oli tarkoitus hyötyä vuonna 1995. Baskimaan autonomisen alueen viranomaiset eivät ole selittäneet, miksi Biskajan alueen tarpeet olivat kyseisenä vuonna kaksinkertaiset. Ne eivät myöskään ole selittäneet, miksi ohjelmasta jaettiin vuonna 1997

vain 9 000 matkaseteliä ja vuonna 1998 vain 7 500 seteliä (15 000:n sijasta). Kun [Diputación] päätti sitoutua ostamaan kyseisen matkasetelimäärän, se ei tiennyt, että Inserso-ohjelmaa sovellettaisiin edelleen alueen asukkaisiin [siitä huolimatta, että Diputación ei enää osallistunut ohjelmaan] ja että sen oma ohjelma ei onnistuisi toivotusti. Baskimaan autonomisen alueen viranomaiset eivät myöskään ole selittäneet, miksi ostettujen matkaseteleiden määrä vaihteli kuukausittain niin paljon (esimerkiksi tammikuussa 1995 ostettiin 750 seteliä ja saman vuoden helmikuussa 3 000).'

21 Jaettujen matkaseteleiden määrästä päätöksessä todetaan, että Adineko-ohjelmasta jaettiin yhteensä 3 532 seteliä vuosina 1996–1998 ja että Biskajan alueen asukkaiden ja instituutioiden liikennemahdollisuuksien käyttöä edistävästä ohjelmasta jaettiin 12 520 matkaseteliä vuosina 1995–1998 (50 ja 51 perustelukappale).

22 Lopuksi komissio huomauttaa, että uudessa sopimuksessa on useita määräyksiä, joita ei yleensä ole tavanomaiseen liiketoimintaan kuuluvissa matkaseteleiden ostoa koskevissa sopimuksissa, ja mainitsee esimerkkeinä sen, että sopimuksessa täsmennetään, kuinka monta matkaa P & O Ferriesin on liikennöitävä viikossa ja vuodessa, sen, että siinä määrätään, että jos P & O Ferries haluaa vaihtaa reitillä kulkevaa alusta, tähän tarvitaan Diputaciónin suostumus, ja sen, että sopimuksessa asetetaan täsmällisiä edellytyksiä muun muassa miehistön kansalaisuudesta sekä tuotteiden ja palvelujen alkuperästä (52 perustelukappale).

23 Komissio päättelee tästä (53 perustelukappaleessa) seuraavaa:

'[Uusi sopimus] ei vastannut Baskimaan autonomisen alueen viranomaisten esille tuomia sosiaalisia tarpeita eikä muodosta tavanomaista liiketointa, vaan kyseessä on laivanvarustamolle annettu tuki. Päätelmää tukee myös se tosiasia, että [alkuperäisen sopimuksen] ja [uuden sopimuksen] nojalla myönnetyt rahasummat ovat suunnilleen samansuuruiset. Autonomisen alueen viranomai-

set laativat uuden ohjelman, jonka ansiosta laivanvarustamolle voitiin maksaa vuonna 1992 luvattu määrä tukea.'

24 EY 87 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaisten poikkeusten sovellettavuudesta komissio arvioi, että mitään näistä poikkeuksista ei voida soveltaa tässä tapauksessa (56–73 perustelukappale).

25 Tuen palauttamisen osalta komissio hylkää perustelun, jonka mukaan tuen palauttaminen loukkaisi Diputaciónin ja P & O Ferriesin perusteltua luottamusta. Komissio vetoaa tässä yhteydessä asiassa C-169/95, Espanja vastaan komissio, 14.1.1997 annetun tuomion (Kok. 1997, s. I-135) perusteluosan 51–54 kohtaan ja siteeraa niitä kokonaan. Se vetoaa myös siihen, että 7.6.1995 tehty päätös riitautettiin määräajassa, minkä jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi sen, että tuki pantiin täytäntöön ennen kuin komissio oli tehnyt siitä lopullisen päätöksen ja että kyseinen jäsenvaltio ei ole missään vaiheessa ilmoittanut tukea sääntöjen mukaisesti EY 88 artiklan 3 kohdan nojalla (74–78 perustelukappale).

26 Riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa määrätään seuraavaa:

'Espanjan Ferries Golfo de Vizcaya -yritykselle myöntämä tuki, jonka määrä [on] 985 500 000 pesetaa, ei sovellu yhteismarkkinoille.'

27 Riidanalaisen päätöksen 2 artiklan sanamuoto on seuraava:

'1. Espanjan on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet 1 artiklassa tarkoitetun sääntöjenvastaisesti maksetun tuen perimiseksi takaisin tuensaajalta.

2. Tuki on maksettava takaisin viipymättä ja kansallisen oikeuden mukaisten menettelyjen mukaisesti, jos niissä mahdollistetaan tämän päätöksen välitön ja tehokas täytäntöönpano. Takaisinperittävään tukeen sisällytetään korko alkaen siitä, kun tuki asetettiin tuensaajan käyttöön, tuen takaisinperintään asti. Korko perustuu aluetukien avustusekvivalenttien laskennassa käytettyyn viitekorkoon.'"

Menettely ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

4 P & O Ferries (asia T-116/01) ja Diputación (asia T-118/01) nostivat 25.5. ja 31.5.2001 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon toimittamillaan kannekirjelmillä kanteet, joilla ensin mainittu vaati riidanalaisen päätöksen 2 artiklan ja viimeksi mainittu koko päätöksen kumoamista. P & O Ferries hyväksyttiin väliintulijaksi tukemaan Diputaciónin vaatimuksia asiassa T-118/01. Diputación hyväksyttiin väliintulijaksi tukemaan P & O Ferriesin vaatimuksia asiassa T-116/01.

5 Kyseiset kaksi asiaa yhdistettiin suullista käsittelyä ja tuomion antamista varten 20.1.2003 annetulla määräyksellä.

6 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisessa tuomiossaan, että uusi sopimus ei lähtökohtaisesti vaikuttanut alkuperäisellä sopimuksella käyttöön otettuun tukeen ja että nämä kaksi sopimusta muodostivat yhden ainoan tukijärjestelmän, joka otettiin käyttöön ja pantiin täytäntöön vuonna 1992 sitä ennakolta komissiolle ilmoittamatta ja EY 88 artiklan 3 kohdan vastaisesti.

7 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli erityisesti, että komissiolla ei ollut tällaisessa tapauksessa velvollisuutta näyttää toteen tämän tuen tosiasiallista vaikutusta kilpailuun ja jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, ja se voi perustellusti vaatia tällaisen tuen takaisin maksamista ilman, että luottamuksensuojan periaate

estäisi tämän. Se katsoi myös, että riidanalaisen tuen ilmoittamatta jättäminen komissiolle estää sen, että Espanjan viranomaiset voisivat vedota nyt esillä olevassa asiassa määräaikasääntöön, joka otettiin käyttöön yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 120/73, Lorenz, 11.12.1973 antamalla tuomiolla (Kok. 1973, s. 1471, Kok. Ep. II, s. 177). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi myös, että koska kyseinen tukijärjestelmä oli pantu täytäntöön ilmoittamatta siitä komissiolle, sillä ei ollut velvollisuutta perustella tuen takaisin maksamista koskevaa päätöstään.

8 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi siten, että edellä mainittuun asiassa BAI vastaan komissio annettuun tuomioon liittyvä oikeusvoima ei estä tutkimasta P & O Ferriesin ja Diputaciónin esittämiä perusteita, jotka koskevat erityisesti sitä, että uutta sopimusta ei voida luokitella EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi valtiontueksi, ja että nämä perusteet eivät olleet perusteltuja.

9 Lopuksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi muut perusteet. Se katsoi erityisesti, että komissio oli perustellusti päätellyt, että riidanalaista tukea ei ollut myönnetty yksittäisille kuluttajille ilman tuotteiden alkuperään liittyvää syrjintää ja että näin ollen EY 87 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaiset edellytykset eivät täyttyneet.

10 Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi kanteet ja velvoitti kantajat korvaamaan omat oikeudenkäyntikulunsa sekä komissiolle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

Oikeudenkäyntimenettely yhteisöjen tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset

11 P & O Ferries vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion ja palauttaa asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jotta se lausuisi riidanalaisen päätöksen 2 artiklan, jolla komissio on määrännyt tuen palautettavaksi, lainmukaisuudesta

– velvoittaa komission korvaamaan muutoksenhakumenettelystä aiheutuvat oikeudenkäyntikulut.

12 Diputación vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion

– jos riita-asian tila sen sallii, ratkaisee riita-asian itse ja kumoaa riidanalaisen päätöksen tai toissijaisesti kumoaa kyseisen päätöksen 2 artiklan

– toissijaisesti palauttaa asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi

– velvoittaa komission korvaamaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja muutoksenhakuasteessa syntyneet oikeudenkäyntikulut.

13 Komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– jättää Diputaciónin valituksen tutkimatta tai toissijaisesti hylkää sen perusteettomana

– hylkää P & O Ferriesin valituksen

– velvoittaa P & O Ferriesin ja Diputaciónin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

14 Kolmannen jaoston puheenjohtajan yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 43 artiklan nojalla 27.7.2005 antamalla määräyksellä asiat yhdistettiin kirjallista ja suullista käsittelyä sekä tuomion antamista varten.

Valitukset

15 P & O Ferries esittää asiassa C-442/03 P seitsemän valitusperustetta.

16 Diputación esittää asiassa C-471/03 P yhdeksän valitusperustetta. Komissio esittää tätä valitusta vastaan tutkimatta jättämistä koskevan väitteen.

17 Näiden valitusten tutkimiseksi on tarkasteltava

– Diputaciónin valituksen tutkittavaksi ottamista koskevaa kysymystä

– P & O Ferriesille maksettujen summien luokittelua valtiontueksi koskevaa kysymystä

– perustetta, joka koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi virheellisesti katsonut, että riidanalaista tukea ei ollut sääntöjenmukaisesti ilmoitettu komissiolle

– perusteita, jotka koskevat niitä seuraamuksia, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on johtanut ilmoituksen puuttumisesta, ja

– perustetta, joka koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että kyseinen tuki ei ollut yhdenmukainen EY:n perustamissopimuksen kanssa.

Diputaciónin valituksen tutkittavaksi ottaminen

Asianosaisten lausumat

18 Komissio väittää, että valitus on tehty myöhässä ja että se on näin ollen jätettävä tutkimatta. Diputación oli saanut 1.9.2003 tiedoksi 5.8.2003 julistetun valituksenalaisen tuomion, minkä perusteella voidaan ajatella, että valitus on tehty vaaditussa määräajassa. Useammat seikat osoittavat kuitenkin, että koska Diputación oli ilmoittanut myös tämän tuomion vastaanottamisesta myöhässä, siltä on vakavalla tavalla puuttunut huolellisuus ja se on jopa keinotekoisesti pitkittänyt käytettävissä olevaa määräaikaansa valmistellakseen valitustaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 100 artiklan 2 kohdasta ja 79 artiklan 2 kohdasta johdettavissa olevaa kohtuullisen ajan noudattamisen vaatimusta on jätetty noudattamatta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamo on ilmoittanut asianosaisille 7.7.2003 päivätyllä kirjeellä valituksenalaisen tuomion julistamispäivän. Komissio on ilmoittanut 12.8. ja P & O Ferries on ilmoittanut 13.8.2003 vastaanottaneensa tämän tuomion. Diputaciónin 5.8.2003 julkaisema lehdistötiedote, jossa ilmoitetaan, että se aikoo tehdä valituksen tuomiosta, jolla sen kanne on hylätty, osoittaa, että valittaja oli tietoinen tästä tuomiosta paljon ennen 1.9.2003.

19 Diputaciónin mielestä valituksen tutkittavaksi ottamisesta ei ole mitään epäilystä. Valituksenalainen tuomio on annettu tiedoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomiois-

tuimen työjärjestyksen 100 artiklan 1 kohdassa määrätyin edellytyksin, ja valituksen tekemiselle asetettua määräaikaa, joka alkoi kulua 1.9.2003, on noudatettu. Kyseisen työjärjestyksen 100 artiklan 2 kohtaa ja 79 artiklan 2 kohtaa, joihin komissio viittaa, ei sovelleta tuomioiden tiedoksi antamiseen, eivätkä ne siis ole asiassa merkityksellisiä. Missään tapauksessa ei ole osoitettu, että valittajan neuvonantajia olisi varoitettu faksilla valituksenalaisen tuomion kopion lähettämisestä niin, että näitä artikloja voitaisiin soveltaa nyt esillä olevassa asiassa. Siten valituksen tekemiselle asetettu määräaika ei voi alkaa kulua siitä päivästä, jona asianosaisilla on tieto tuomiosta, jonka ne riitauttavat. Jos näin olisi, tämä määräaika alkaisi kulua päivästä, jona ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin julistaa tuomionsa siltä osin kuin ne ovat saatavilla Internetistä tästä päivästä lähtien, mikä ei ole yhdenmukaista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 100 artiklan määräysten kanssa, luettuina yhdessä sen 101 artiklan 1 kohdan a alakohdan kanssa. Valittaja huomauttaa lopuksi, että aika, jonka kuluessa sen olisi komission mukaan pitänyt tehdä valituksensa, oli sen neuvonantajien vuosiloman aikaa, joka vastaa tuomioistuimen loma-aikaa.

20 Komissio kehittelee vastauksessaan myöhästynyttä valitusta koskevia väitteitään. Koska Diputaciónin kotipaikka ei ole Luxemburgissa, valituksenalainen tuomio oli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 100 artiklan 1 kohdan nojalla pitänyt antaa tiedoksi kirjattuna kirjeenä vastaanottotodistusta vastaan. Lisäksi Diputación oli 5.8.2003 myöntänyt saaneensa valituksenalaisesta tuomiosta tiedon yhteisöjen tuomioistuimen Internet-sivuilta, ja se oli näin ollen varustautunut tämän tuomion tiedoksiantoon saman työjärjestyksen 100 artiklan 2 kohdan mukaisesti "teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä". Näin ollen on sovellettava kyseisen 100 artiklan 2 kohdan toisessa kohdassa määrättyä olettamaa tiedoksisaamisesta kymmenentenä päivänä siitä, kun se on jätetty Luxemburgin postin haltuun. Tämä olettama voidaan saman määräyksen mukaan kiistää vain vastaanottotodistuksella, joka on päivätty oletettua päivää aiemmin. Sillä perusteella, että Diputaciónin vastaanottotodistus on päivätty 1.9.2003, ei siis voida kiistää tätä olettamaa. Yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt tämän tulkinnan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksestä (asia C-369/03 P, Forum des Migrants v. komissio, määräys 19.2.2004, Kok. 2004, s. I-1981, 10 ja 11 kohta). Koska voidaan siis olettaa, että valittaja on saanut tiedon valituksenalaisesta tuomiosta viimeistään 17.8.2003 ja että valituksen esittämiselle määrätty määräaika on päättynyt 27.10.2003, nyt esillä oleva 10.11.2003 tehty valitus on jätettävä tutkimatta.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

21 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan nojalla silloin, kun kanteessa ei mainita yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kotipaikassa olevaa prosessiosoitetta, mikä on tämän työjärjestyksen 44 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa mainittu vaihtoehto, ja silloin, kun kantajan asianajaja tai asiamies ei ole suostunut siihen, että tiedoksiannot toimitetaan hänelle telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä, mikä on mainitun työjärjestyksen 44 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa mainittu vaihtoehto, kaikki asiaa koskevat tiedoksiannot toimitetaan tälle asianosaiselle kirjatulla kirjeellä, jolloin saman työjärjestyksen 100 artiklan 1 kohdan määräyksistä poiketen tiedoksianto katsotaan oikeassa järjestyksessä toimitetuksi, kun kirje jätetään postiin kirjattuna lähetyksenä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kotipaikassa.

22 Nyt esillä olevassa asiassa on selvää, että Diputación ei ole valinnut prosessiosoitteekseen Luxemburgia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käytävää menettelyä varten. Se ei siis ole käyttänyt edellä mainitussa 44 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa määrättyä mahdollisuutta. Se on sitä vastoin ilmoittanut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen jätetyn kannekirjelmänsä ensimmäisellä sivulla, että sen asianajajat suostuvat siihen, että sille osoitetut tiedoksiannot lähetetään heille ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaisesti telekopiolaitteella. Näin ollen mainitun työjärjestyksen 44 artiklan 2 kohdan kolmatta alakohtaa ei ole sovellettava (ks. vastaavasti asia C-360/02 P, Ripa di Meana v. parlamentti, määräys 29.10.2004, Kok. 2004, s. I-10339, 21 kohta).

23 Näin ollen valituksenalaisen tuomion tiedoksiantamista koskevat yksityiskohdat voivat nyt esillä olevassa asiassa perustua vain saman työjärjestyksen 100 artiklan 2 kohdan toiseen alakohtaan, jonka mukaan silloin, kun vastaanottaja ei ole valinnut prosessiosoitetta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiot ja määräykset annetaan aina tiedoksi vastaanottajan osoitteeseen joko lähettämällä kirjattuna kirjeenä vastaanottotodistusta vastaan kirjaajan oikeaksi todistama jäljennös kyseisestä tuomiosta tai määräyksestä tai luovuttamalla jäljennös henkilökohtaisesti kuittia vastaan (ks. vastaavasti asia Ripa di Meana v. parlamentti, määräyksen 22 kohta). Työjärjestyksen saman määräyksen mukaan kirjatun kirjeen katsotaan saapuneen vastaanottajalle kymmenentenä päivänä siitä, kun se on jätetty postin haltuun yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kotipaikassa.

24 Edellä mainitussa 100 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa täsmennetään kuitenkin, että vastaanottajalle "ilmoitetaan" tästä lähetyksestä "telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä". Tästä sanamuodosta ilmenee, että tämä ilmoittaminen on muodollisuus, jonka täytäntöönpano kuuluu ainoalle tuomioiden ja määräysten tiedoksi antamisesta vastaavalle yksikölle eli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamolle.

25 Lisäksi mainitussa määräyksessä määrätään, että sääntöä, jonka mukaan kirjatun kirjeen katsotaan tällöin saapuneen vastaanottajalle kymmenentenä päivänä siitä, kun se on jätetty postin haltuun, ei sovelleta, ellei vastaanottaja kolmen viikon kuluessa telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä saamastaan ilmoituksesta ilmoita kirjaajalle, että tiedoksianto ei ole saapunut hänelle. Ilmoittaminen vastaanottajalle telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä on siten olennainen menettelymääräys, jolla voidaan taata, että tiedoksianto on tapahtunut säännönmukaisesti. Jos kirjaaja ei tekisi tätä ilmoitusta vastaanottajalle näiden edellytysten mukaisesti, viimeksi mainittu ei voisi kiistää postilähetyksen presumoitua päivämäärää ja määräys, jolla annetaan tämä mahdollisuus vastaanottajalle, olisi vaikutusta vailla.

26 Näistä seikoista johtuu, että silloin, kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamo ei ole ilmoittanut vastaanottajalle kyseessä olevasta tuomiosta tai määräyksestä, niiden ei voida katsoa saapuneen vastaanottajalle kymmenentenä päivänä siitä, kun ne on jätetty Luxemburgin postin haltuun. Tällaisessa tapauksessa tuomion tai määräyksen tiedoksiantopäivä, josta valituksen tekemiselle asetettu määräaika alkaa kulua, on se, jona vastaanottaja on joko saanut hänelle osoitetun kirjatun kirjeen taikka vastaanottanut kuittia vastaan kyseessä olevan tuomion tai määräyksen.

27 Nyt esillä olevassa asiassa on yhtäältä selvää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole ilmoittanut Diputaciónille telekopiolaitteella tai millään muulla teknisellä tiedonsiirtovälineellä, että valituksenalainen tuomio annettaisiin sille tiedoksi kirjatulla kirjeellä, ja että näin ollen tämän lähetyksen katsotaan saapuneen vastaanottajalle kymmenentenä päivänä siitä päivästä, jona se on jätetty Luxemburgin postin haltuun. Valituksenalaisen tuomion julistamispäivänä Diputaciónin Internet-sivuilla julkaistu lehdistötiedote tietysti merkitsee sitä, että Diputación on

voinut saada tiedon valituksenalaisesta tuomiosta todennäköisesti yhteisöjen tuomioistuimen Internet-sivujen avulla. Toisin kuin komissio väittää, tämän seikan perusteella ei kuitenkaan voida todeta, että Diputaciónille olisi "ilmoitettu" tämän tuomion tiedoksi antamisesta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 100 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa määrätyllä tavalla. Komissio ei myöskään voi vedota tapaan, jolla yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut kyseistä työjärjestystä edellä mainitussa asiassa Forum des Migrants vastaan komissio antamassaan määräyksessä, jossa yhteisöjen tuomioistuin on vain soveltanut tämän työjärjestyksen 44 artiklan 2 kohdan kolmatta alakohtaa, joka ei ole merkityksellinen nyt esillä olevassa asiassa, kuten on todettu.

28 Toisaalta Diputación on väittänyt, että se olisi vastaanottanut valituksenalaisen tuomion 1.9.2003, eikä tätä ole kiistetty. Sillä oli valituksen tekemistä varten käytettävissään tästä päivästä lukien kahden kuukauden määräaika, tuomioistuimen työjärjestyksen 81 artiklan 2 kohdassa määrätyllä tavalla kymmenellä päivällä pidennettynä pitkän etäisyyden vuoksi. Määräaika valituksen tekemiselle kesti siis 10.11.2003 asti. Valitus on tehty tähän päivään mennessä, eikä sitä siis ole tehty myöhässä.

29 Edellä todettujen seikkojen perusteella komission esittämä oikeudenkäyntiväite on siis hylättävä.

Perusteet, jotka koskevat P & O Ferriesille maksettujen summien luokittelua valtiontueksi

Asianosaisten lausumat

30 Diputación on esittänyt nämä valitusperusteet asiassa C-471/03 P tekemässään valituksessa esittämiensä vaatimusten tueksi.

31 Diputación väittää valituksensa ensimmäisellä, toisella ja kolmannella perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehneen oikeudellisia virheitä, kun se on katsonut, että komissio voi pätevästi luokitella P & O Ferriesille maksetut summat valtiontueksi.

32 Ensimmäinen valitusperuste koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen, kun se on arvioidakseen sitä, onko Diputación toiminut normaalien markkinaehtojen mukaisena yksityisenä sijoittajana, ottanut huomioon valtion väliintulotarvetta koskevan arviointiperusteen.

33 Yhtäältä valtion väliintulon tavoitteiden subjektiiviseen tutkimiseen perustuva arviointiperuste ei ole Diputaciónin mukaan oikeuskäytännön mukainen (ks. mm. asia C-480/98, Espanja v. komissio, tuomio 12.10.2000, Kok. 2000, s. I-8717, 16 kohta). Ainoa arviointiperuste, johon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi sen mukaan pitänyt perustaa kantansa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti, on se, joka koskee kyseessä olevan julkisen toimijan ja yksityisten sijoittajien käyttäytymisen vertailua ottamalla huomioon tämän julkisen toimijan käyttäytymistä koskeva taloudellinen analyysi ja viittaamalla objektiivisiin ja todennettavissa oleviin seikkoihin (ks. mm. yhdistetyt asiat C-83/01 P, C-93/01 P ja C-94/01 P, Chronopost ym. v. UFEX ym., tuomio 3.7.2003, Kok. 2003, s. I-6993). Kuitenkin silloin, kun kyseessä on palvelujen ostaminen, kuten nyt esillä olevassa asiassa, siihen ei liity mitään tukielementtiä, jos liiketoimi suoritetaan normaalien markkinahintojen edellytysten mukaisesti. Uusi sopimus oli tältä osin verrattavissa laivayhtiöiden ja talouden toimijoiden yleisesti tekemiin sopimuksiin.

34 Toisaalta se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi käyttänyt tällaista subjektiivista arviointiperustetta, olisi johtanut siihen, että olisi jätetty ottamatta huomioon sääntö, jonka mukaan valtion toiminnan taloudellista järkevyyttä on arvioitava ottaen huomioon riidanalaisten toimenpiteiden toteuttamishetkellä vallinneet olosuhteet (asia C-482/99, Ranska v. komissio, tuomio 16.5.2002, Kok. 2002, s. I-4397, 71 kohta). Sen arvioimiseksi, oliko Diputaciónin tarve ostaa riidanalaisia matkaseteleitä "tosiasiallinen ja todellinen", ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sen mukaan perustanut arvionsa virheellisesti aikaisemmin vallinneeseen tilanteeseen. Samoin valituksenalaisen tuomion 118 kohtaan sisältyy merkityksetön ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamus siitä, että välttämättömyys osoittaa tämä tarve on sitäkin suurempi tarjouskilpailun puuttuessa.

35 Jos hyväksyttäisiin valtion väliintulon välttämättömyyttä koskevan arviointiperusteen käyttäminen, tämä johtaisi julkisten ja yksityisten talouden toimijoiden erilaiseen kohteluun, jota ei voida hyväksyä, sekä oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteiden loukkaamiseen. Jos myöhemmin katsottaisiin, että valtion väliintulo ei olisi ollut välttämätön, kyseessä oleva yksityinen palvelujen suorittaja olisi velvollinen palauttamaan saamansa summat, vaikka ne olisivatkin normaalien markkinaehtojen mukaisia, ja näin pitkänä ajanjaksona, kun otetaan huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 88 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22 päivänä maaliskuuta 1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 659/1999 (EYVL L 83, s. 1) 15 artiklassa säädetty 10 vuoden vanhentumisaika. Tämä arviointiperuste voisi johtaa kaikkia valtion väliintulohankkeita koskevaan yleiseen ilmoittamisvelvollisuuteen, jotta komissio voisi ottaa kantaa niiden oikeutukseen.

36 Toinen valitusperuste koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut virheellisesti EY 87 artiklaa, kun se on päätellyt valituksenalaisen tuomion 137 kohdassa, että kyseessä oli valtiontuki, koska esillä olevassa asiassa matkaseteleiden ostaminen ei ollut välttämätöntä. Valittajan mukaan tarve matkasetelien ostamiseen oli näytetty toteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Se, että seteleitä oli käytetty, vahvistaa tämän tarpeen olemassaolon. Käytetyistä seteleistä maksettuja summia ei siis olisi saatu luokitella valtiontueksi. Vielä käyttämättömistä matkaseteleistä maksettuja summia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei myöskään olisi saanut valituksenalaisen tuomion 134 kohdassa luokitella valtiontueksi. Uudesta sopimuksesta ilmenee, että matkaseteleitä voidaan käyttää myös vuoden 1998 jälkeen. Kaikista matkaseteleistä maksetut summat vastaavat siis hyvinkin ne rahoittaneen julkisyhteisön hyödyllisiä suorituksia, ja P & O Ferries pysyy näiden suoritusten osalta Diputaciónin velallisena. Edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio annetun tuomion jälkeen aloitettu tutkimismenettely oli ollut syynä siihen, että näiden matkaseteleiden käyttäminen lopetettiin samaan aikaan varotoimenpiteenä komission lopullista päätöstä odotettaessa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli siis virheellisesti kieltäytynyt ottamasta huomioon tätä todistetta todetakseen valituksenalaisen tuomion 121 kohdassa, että uutta sopimusta ei ole tehty "todellisten" tarpeiden tyydyttämiseksi. Valituksenalaisen tuomion 128–130 kohtaan sisältyvät päätelmät käytettyjen matkasetelien lukumäärästä, valituista kohteista ja ilmasto-olosuhteista ovat ilmeisen virheellisiä, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on arvioinut sille esitettyjä todisteita epätäsmällisesti.

37 Kolmas valitusperuste koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että komissio oli voinut lainmukaisesti luokitella valtiontueksi kaikki maksetut summat, mukaan lukien käytettyjä matkaseteleitä vastaavat. Komission olisi pitänyt tehdä välttämätön taloudellinen analyysi ja tulla siihen johtopäätökseen, että markkinahintaan maksettuja summia suoritetusta palvelusta ei voida pitää taloudellisena etuna eikä siis valtiontukina.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

38 Ennen kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on analysoinut kyseessä olevien toimenpiteiden luokitteluun valtiontueksi liittyvää EY 87 artiklan 1 kohdan rikkomista koskevaa kanneperustetta, joka on jaettu kolmeen osaan, se on tutkinut komission tästä perusteesta esittämää tutkimatta jättämistä koskevaa väitettä. Komission mukaan tällä kanneperusteella kyseenalaistetaan edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio annettua tuomiota koskeva oikeusvoima, eikä sitä siis voitaisi tutkia.

39 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkinut kyseisen kanneperusteen. Tähän ratkaisuun tullakseen se on valituksenalaisen tuomion 77 kohdassa katsonut, että tuomion oikeusvoimaisuus voi estää kanteen tutkittavaksi ottamisen vain silloin, jos tuomion antamiseen johtaneen kanteen asianosaiset ovat samat ja sillä on pyritty samaan tavoitteeseen samoin perustein. Tämän jälkeen se on todennut valituksenalaisen tuomion 79 ja 80 kohdassa, että koska Diputaciónin kanne on kohdistettu muuhun toimeen kuin siihen, jonka perusteella edellä mainittu tuomio asiassa BAI vastaan komissio annettiin, sillä ei ole sama kohde kuin tähän tuomioon johtaneessa asiassa, eivätkä vastakkain ole samat asianosaiset.

40 Näin todetessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on erehtynyt edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio annetun tuomion oikeusvoiman ulottuvuudesta.

41 Toisin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio annetulla tuomiolla ei ollut pelkästään suhteellista oikeusvoimaa, joka estäisi ainoastaan sellaisen kanteen nostamisen, jossa on sama kohde ja samat asianosaiset ja joka perustuisi samaan syyhyn. Tällä tuomiolla on ehdoton oikeusvoima, ja se estää sen, että siinä käsiteltyjä oikeudellisia kysymyksiä esitettäisiin uudestaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle ja että se tutkisi ne.

42 Edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio antamallaan tuomiolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi 7.6.1995 tehdyn päätöksen, jolla komissio oli katsonut, että uusi sopimus ei sisältänyt valtiontukea, ja se oli näin ollen päättänyt lopettaa Ferries Golfo de Vizcayalle myönnettyjä tukia koskevan menettelyn.

43 Tällä kumoamisella poistettiin taannehtivasti 7.6.1995 tehty päätös kaikkien oikeussubjektien suhteen. Tällaisella kumoamistuomiolla on siten erga omnes -oikeusvaikutus, joka antaa sille ehdottoman oikeusvoiman (ks. mm. asia 1/54, Ranska v. korkea viranomainen, tuomio 21.12.1954, Kok. 1954, s. 7 ja 34; asia 2/54, Italia v. korkea viranomainen, tuomio 21.12.1954, Kok. 1954, s. 73 ja 104; asia 3/54, Assider v. korkea viranomainen, tuomio 11.2.1955, Kok. 1955, s. 123 ja asia C-310/97 P, komissio v. AssiDomän Kraft Products ym., tuomio 14.9.1999, Kok. 1999, s. I-5363, 54 kohta).

44 Tämä oikeusvoima ei liity vain edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio annetun tuomion tuomiolauselmaan. Oikeusvoima ulottuu kyseisen tuomion perusteluihin, jotka ovat tuomion tuomiolauselman välttämätön tuki ja joita ei tämän takia voida tuomiolauselmasta erottaa (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 97/86, 193/86, 99/86 ja 215/86, Asteris ym. v. komissio, tuomio 26.4.1988, Kok. 1988, s. 2181, 27 kohta ja em. asia komissio v. AssiDomän Kraft Products ym., tuomion 54 kohta).

45 Lisäksi ehdotonta oikeusvoimaa koskeva kysymys liittyy oikeusjärjestyksen perusteisiin, ja tuomioistuimen on näin ollen tutkittava se viran puolesta.

46 Nyt esillä olevassa asiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on 7.6.1995 tehdyn päätöksen kumoamiseksi tukeutunut erityisesti edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio annetun tuomion 80 kohdassa päätelmään, jonka mukaan uusi sopimus "ei ole luonteeltaan tavanomainen liiketoimi", ja kyseisen tuomion 81 kohdassa siihen tosiseikkaan, että "Espanjan viranomaisten mahdollisesti tavoittelemilla kulttuurisilla tai sosiaalisilla päämäärillä ei ole mitään merkitystä luokiteltaessa [uutta] sopimusta perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan [josta on muutettuna tullut EY 87 artiklan 1 kohta] kannalta". Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lopulta saman tuomion 82 kohdassa päätynyt siihen, että "kun komissio on katsonut, että [uusi] sopimus ei ole valtiontukea, se on tulkinnut virheellisesti perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohtaa" ja että "siten Ferries Golfo de Vizcaya SA:lle myönnettyä tukea koskevan tutkintamenettelyn lopettamista koskeva päätös on tämän määräyksen vastainen, ja se on kumottava".

47 Edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio annetusta tuomiosta ei ole valitettu, ja siten sen tuomiolauselma sekä sen tueksi välttämättömät edellä mainitut perustelut ovat tulleet lopullisiksi.

48 Tämän tuomion perusteluista ilmenee selvästi, että komission olisi pitänyt luokitella riidanalaiset tuet EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuiksi valtiontuiksi ja että sen piti kumoamisen julistamisen seurauksena aloittaa uudelleen niitä koskeva tutkintamenettely.

49 Tätä tuomiota noudattaakseen komissio aloitti uuden tutkintamenettelyn riidanalaisten tukien yhteensoveltuvuudesta perustamissopimuksen kanssa, kuten sillä oli velvollisuus. Yhtäältä se vahvisti riidanalaisella päätöksellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio antamalla tuomiolla suorittaman luokittelun valtiontuiksi ja toisaalta se katsoi, että riidanalaiset tuet olivat ristiriidassa perustamissopimuksen kanssa. Komissio siis lausui niistä toimenpiteistä, jotka oli luokiteltu valtiontuiksi edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio annetussa tuomiossa.

50 Näin ollen kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käsitteli Diputaciónin riidanalaisesta päätöksestä nostamaa kannetta, se ei voinut tutkia uudestaan perusteita, jotka koskivat sitä, että riidanalaiset tuet eivät olisi valtiontukia, loukkaamatta edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio annetun tuomion ulottuvuutta. Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on antamallaan ratkaisulla jättänyt noudattamatta aikaisempaan tuomioonsa liittyvää ehdotonta oikeusvoimaa.

51 Näin ollen valituksenalainen tuomio sisältää oikeudellisen virheen siltä osin kuin siinä tutkitaan EY 87 artiklan 1 kohdan rikkomista koskeva kanneperuste, jonka tarkoituksena oli kaikissa kolmessa osassaan kyseenalaistaa riidanalaisten tukien luokittelu valtiontuiksi. Tästä virheestä ei kuitenkaan seuraa valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman kyseenalaistaminen.

52 Edellä esitetystä seuraa, että yhteisöjen tuomioistuin ei voi tutkia Diputaciónin esittämiä kolmea ensimmäistä valitusperustetta, kun otetaan huomioon edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio annettuun tuomioon liittyvä oikeusvoima. Nämä perusteet ovat tehottomia, ja ne on jätettävä tutkimatta.

Valitusperusteet, jotka koskevat sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti katsonut, että riidanalaista tukea ei ole lainmukaisesti ilmoitettu komissiolle

53 Ennen näiden perusteiden tutkimista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pitänyt tarpeellisena tutkia, onko riidanalaisen päätöksen kohteena oleva tuki myönnetty EY 88 artiklan 3 kohdassa määrätyn menettelyn mukaisesti ja onko näin ollen kyseessä sääntöjenmukainen tuki.

54 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tullut siihen tulokseen, että tuki oli sääntöjenvastainen, ja sen kanta perustui kahteen ryhmään huomioita, jotka koskivat yhtäältä uuden sopimuksen ulottuvuutta ja toisaalta sitä, ettei tätä sopimusta ollut ilmoitettu.

55 Yhtäältä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että riidanalainen tuki pantiin täytäntöön vuonna 1992 ilmoittamatta siitä ennakolta komissiolle ja että uusi sopimus ei ollut vaikuttanut sen sisältöön. Se on siten todennut valituksenalaisen tuomion 58 kohdassa, että "riidanalaisesta päätöksestä ilmenee selvästi, että alkuperäinen sopimus ja uusi sopimus muodostavat yhden tuen, joka on otettu käyttöön ja pantu täytäntöön vuonna 1992 alkuperäisen sopimuksen tekemisen yhteydessä ilman komissiolle etukäteen annettavaa ilmoitusta, ja tätä tukevat osapuolten tässä oikeudenkäynnissä antamat selitykset". Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sitten katsonut valituksenalaisen tuomion 59 ja 60 kohdassa, että "uudella sopimuksella ainoastaan muutetaan alkuperäistä sopimusta", että "se on laadittu tarkoituksena korvata alkuperäinen sopimus" ja että uudesta sopimuksesta johtuvat muutokset alkuperäiseen sopimukseen "eivät sisällöllisesti vaikuta tukeen". Mainitun tuomion 74 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin täsmentää, että "29.9.1993 aloitettu ja 7.6.1995 tehdyllä päätöksellä lopetettu menettely [on] koskenut yksinomaan alkuperäistä sopimusta".

56 Toisaalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että uutta sopimusta ei ollut asianmukaisesti ilmoitettu komissiolle erityisesti siitä syystä, että P & O Ferriesin asianajajilta, eikä siis Espanjan hallitukselta, peräisin olevaa 27.3.1995 päivättyä kirjettä ei voida tarkastella uutta tukea koskevana ilmoituksena. Valituksenalaisen tuomion 70 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa vastaavasti, että "se, että komissio on hyväksynyt tiedonannon uudesta sopimuksesta esittämättä mitään huomautuksia sen oikeudellisesta pätevyydestä, ei voi missään tapauksessa poistaa riidanalaisen tuen sääntöjenvastaisuutta".

Vuoden 1995 uuden sopimuksen ulottuvuutta koskevat valitusperusteet

57 Viidennellä valitusperusteellaan Diputación kyseenalaistaa ensimmäisen osan niistä päätelmistä, joiden perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut riidanalaisen tuen sääntöjenvastaisuuden. Tätä perustetta on tutkittava ennen P & O Ferriesin valituksessaan esittämiä ensimmäistä, toista ja seitsemättä perustetta, jotka on kohdistettu valituksenalaisen tuomion samaan osaan.

Asianosaisten lausumat

58 Diputación väittää, että voidakseen todeta riidanalaisen tuen sääntöjenvastaisuuden ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on muunnellut tosiseikkoja, riidanalaista päätöstä ja todisteita, kun se on valituksenalaisen tuomion 58 kohdassa katsonut, että vuoden 1995 uuteen sopimukseen sisältyvä tuki "on otettu käyttöön ja pantu täytäntöön vuonna 1992". Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tämän muuntelun vuoksi tehnyt tosiseikkojen oikeudellista luonnehdintaa koskevan virheen ja tehnyt epätäsmällisiä oikeudellisia päätelmiä analyysistaan. Kun se on korvannut riidanalaisen päätöksen perustelut omilla perusteluillaan, se on myös estänyt valittajaa käyttämästä puolustautumisoikeuksiaan.

59 Komission mukaan tämä peruste liittyy vain tosiseikkoja koskevaan kysymykseen ja sillä ainoastaan toistetaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitettyjen kirjelmien sanamuoto. Se on siis jätettävä tutkimatta. Se ei ainakaan ole perusteltu. Riidanalaista tukea ei ole koskaan ilmoitettu. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kaikki tältä osin esittämät arviot ovat merkityksellisiä, joten se on perustellusti päätellyt valituksenalaisen tuomion 58 kohdassa, että kyseiset kaksi sopimusta muodostavat yhden ja saman tuen, joka on pantu täytäntöön sääntöjenvastaisesti.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

60 Diputaciónin asiassa C-471/03 P esittämän viidennen valitusperusteen tutkittavaksi ottamisen osalta on yhtäältä todettava, että toisin kuin komissio väittää, tässä perusteessa ei ainoastaan toisteta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitettyjen kirjelmien sanamuotoa. Tämä valitusperuste sisältää valituksenalaisen tuomion perusteluja koskevan täsmällisen ja yksityiskohtaisen kritiikin erityisesti tämän tuomion 58 kohdan osalta. Lisäksi valitusperuste koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut vääristyneellä tavalla huomioon riita-asiaa koskevat tosiseikat, eikä sitä siis ole voitu esittää kyseisessä tuomioistui-

messa. Toisaalta vaikka tosiseikkojen arviointi ei olekaan oikeudellinen kysymys, joka sellaisenaan kuuluisi yhteisöjen tuomioistuimen valvontavaltaan muutoksenhaun yhteydessä, tätä sääntöä sovelletaan, paitsi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitettyjen tosiseikkojen vääristyneellä tavalla huomioon ottamisen tapauksessa. Yhteisöjen tuomioistuin voi näin ollen arvostella sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut vääristyneellä tavalla huomioon sille esitetyt tosiseikat erityisesti, jos se on korvannut riidanalaisen päätöksen perustelut omilla perusteluillaan (ks. vastaavasti asia C-164/98 P, DIR International Film ym. v. komissio, tuomio 27.1.2000, Kok. 2000, s. I-447, 48 ja 49 kohta).

61 Kyseinen valitusperuste on siis tutkittava.

62 Se on myös perusteltu.

63 Kuten Diputación perustellusti toteaa, tuki, josta komissio lausuu riidanalaisessa päätöksessä, on se, joka johtuu uudesta sopimuksesta ja jota komissio on analysoinut erillään alkuperäisessä sopimuksessa määrätystä tuesta.

64 Riidanalaisen päätöksen sanamuodosta nimittäin ilmenee, ettei yhtäkään tukitoimenpidettä toteutettu vuonna 1991. Riidanalaisen tuen sääntöjenvastaisuuden toteamiseksi komissio on tukeutunut mainitun päätöksen 77 ja 78 kohdassa yksinomaan tosiseikkoihin, jotka liittyvät vuoden 1995 sopimukseen ja siten vuonna 1995 käyttöön otettuun ja täytäntöönpantuun tukeen.

65 Komissio on siten todennut riidanalaisen päätöksen 43 kohdassa, että "ensimmäinen Baskimaan autonomisen alueen viranomaisten ja Ferries Golfo de Vizcayan välillä tehty sopimus kumottiin ja Ferries Golfo de Vizcaya -yrityksen saamat rahamäärät palautettiin. Näin ollen asia ei enää vaatinut käsittelyä". Komissio toteaa edelleen saman päätöksen 44 kohdassa, että "mitä tulee toiseen sopimukseen, komissio katsoo, että se kuuluu perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan (nykyisen 87 artiklan 1 kohdan) soveltamisalaan". Mainitun päätöksen 45 kohdassa vahviste-

taan komission suorittaman tutkinnan laajuus, ja siinä täsmennetään, että "sen määrittämiseksi, kuuluuko vuoden 1995 sopimus perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan (nykyisen 87 artiklan 1 kohdan) soveltamisalaan, on tarkasteltava, merkitseekö sopimus 'tavanomaista liiketointa'". Saman päätöksen 67 kohta sisältää vastaavasti maininnan siitä, että "käsiteltävänä oleva tuki myönnettiin kuitenkin vuosina 1995–1998".

66 Edellä todetuista seikoista johtuu, että komissio on todellakin lausunut riidanalaisessa päätöksessä yksinomaan vuoden 1995 sopimuksesta johtuvan tuen yhteensoveltuvuudesta perustamissopimuksen kanssa. On vaikea katsoa toisin, koska 7.6.1995 tehdyllä päätöksellä, joka on tehty tämä 27.3.1995 päivätyllä kirjeellä komission tietoon saatettu sopimus huomioon ottaen, on se vaikutus, että sillä sallitaan ainoastaan siihen sisältyneiden toimenpiteiden täytäntöönpano.

67 Kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin ollen valituksenalaisen tuomion 58 kohdassa katsonut, että "alkuperäinen sopimus ja uusi sopimus muodostavat yhden tuen, joka on otettu käyttöön ja pantu täytäntöön vuonna 1992 alkuperäisen sopimuksen tekemisen yhteydessä ilman komissiolle etukäteen annettavaa ilmoitusta", ja mainitun tuomion 74 kohdassa, että "29.9.1993 aloitettu ja 7.6.1995 tehdyllä päätöksellä lopetettu menettely olisi koskenut yksinomaan alkuperäistä sopimusta", se on ottanut vääristyneellä tavalla huomioon riita-asian tosiseikat ja riidanalaisen päätöksen sisällön korvatessaan riidanalaisen päätöksen perustelut omillaan (ks. vastaavasti em. asia DIR International Film ym. v. komissio, tuomion 48 ja 49 kohta).

68 Siten asiassa C-471/03 P esitetty viides valitusperuste on perusteltu.

69 Näin ollen valituksenalaisella tuomiolla on otettu vääristyneellä tavalla huomioon nyt esillä olevan asian tosiseikat siltä osin kuin siinä katsotaan, että uusi sopimus ja alkuperäinen sopimus muodostavat yhden ainoan tuen, joka on pantu täytäntöön vuodesta 1992 lähtien.

70 Näin ollen ei ole tarpeen tutkia valituksenalaisen tuomion tätä osaa vastaan kohdistettuja kolmea muuta valitusperustetta, eli

– asiassa C-442/03 P esitettyä ensimmäistä valitusperustetta, joka koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti katsonut, että uudella sopimuksella ei ole otettu käyttöön alkuperäisestä tuesta riippumatonta tukea

– mainitussa asiassa esitettyä toista valitusperustetta, joka koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan valituksenalaisen tuomion 60 kohdassa, että alkuperäiseen sopimukseen tehdyt muutokset eivät pääasiallisesti vaikuttaneet viimeksi mainittuun sopimukseen

– samassa asiassa esitettyä seitsemättä valitusperustetta, joka koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 67 kohdassa jättänyt ottamatta huomioon 7.6.1995 tehdyn päätöksen kaksinkertaisen ulottuvuuden; sen lisäksi, että komissio on tällä päätöksellä päättänyt 29.9.1993 aloitetun menettelyn, se on myös nimenomaisesti lausunut uuden sopimuksen, "joka oli voimassa vuosina 1995–1998", luokittelusta.

71 Koska valituksenalainen tuomio kuitenkin perustui myös uuden sopimuksen ilmoittamatta jättämiseen, on tarkasteltava edelleen tätä kysymystä koskevia valitusperusteita.

Valitusperusteet, jotka koskevat uuden sopimuksen ilmoittamatta jättämistä

72 Kolmannella, neljännellä, viidennellä ja kuudennella valitusperusteellaan P & O Ferries kiistää valituksenalaisen tuomion perustelut, joissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että riidanalaista tukea ei ole asianmukaisesti ilmoitettu komissiolle, ja näin ollen valituksenalaisen tuomion välittömästi tähän toteamukseen perustuvat perustelut.

73 Sen päättelemiseksi, että riidanalaista tukea ei ole ilmoitettu, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 62 kohdassa, että 27.3.1995 päivätty kirje, jonka P & O Ferriesin asianajajat ovat lähettäneet liikenneasioista vastaavan komission pääosaston virkamiehelle, "ei missään tapauksessa ole virallinen ilmoitus suunnitellusta uudesta tuesta, vaan sillä on päätetty pitkä kirjeenvaihto komission yksiköiden ja kantajien välillä ja se on koskenut alkuperäiseen sopimukseen vähitellen tehtyjä muutoksia". Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut vastaavasti valituksenalaisen tuomion 64 kohdassa, että 27.3.1995 päivätyn kirjeen lähettivät P & O Ferriesin asianajajat eikä Espanjan hallitus, että se lähetettiin liikenneasioista vastaavan komission pääosaston virkamiehelle, kun taas komission jäsenvaltioille osoittamassa 2.10.1981 päivätyssä kirjeessä SG(81) 12740 edellytetään, että tiedonanto on lähetettävä komission pääsihteeristölle, ja että 27.3.1995 päivätyssä kirjeessä ei viitata lainkaan EY 88 artiklan 3 kohtaan. Valituksenalaisen tuomion 66 ja 70 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komission menettely tukee analyysia siitä, että 27.3.1995 päivätty kirje ei ollut ilmoitus, ja se täsmentää, että se, että komissio oli hyväksynyt uutta sopimusta koskevan tiedonannon kiistämättä kyseisen sopimuksen oikeudellista pätevyyttä, ei voi muuttaa riidanalaisen tuen sääntöjenvastaista luonnetta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo lopuksi mainitun tuomion 68 kohdassa, että asianomaiset osapuolet ovat "esittäneet tietoja, joiden perusteella voidaan todeta, että ne ovat pitäneet riidanalaista tukea ilmoittamattomana tukena".

74 Ennen kuin tutkitaan P & O Ferriesin valituksenalaisen tuomion tähän osaan kohdistamia neljää valitusperustetta, on analysoitava komission väitteitä siitä, että näiden perusteiden tutkiminen olisi joka tapauksessa hyödytöntä ja että ne on siis katsottava tehottomiksi.

P & O Ferriesin esittämien edellä mainittujen valitusperusteiden tehottomuus

75 Komissio väittää, että P & O Ferriesin valitus on luonteeltaan puhtaasti viivyttelevä. Kysymys siitä, onko riidanalainen tuki ilmoitettu vai ei, on merkityksetön, koska valittajan väite, joka koskee luottamuksensuojaa, ei missään nimessä voi menestyä. Tämä tuki on riitautettu kanteen nostamiselle asetetussa määräajassa, eikä P & O Ferries voi pätevästi väittää voivansa säilyttää sen. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin katsoisikin, että kyseinen tuki on ilmoitettu, ja palauttaisi asian ensimmäisen

oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi, viimeksi mainitun olisi välttämättä katsottava, että P & O Ferriesillä on joka tapauksessa velvollisuus palauttaa riidanalainen tuki. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimen on kyseisten perusteiden analyysistä riippumatta katsottava, että kyseessä olevan tuen menettelyllisellä asemalla ei ole vaikutusta riidanalaisen päätöksen 2 artiklan lainmukaisuuteen. Riita-asia on tältä osin ratkaisukelpoinen, ja yhteisöjen tuomioistuimen on tästä syystä hylättävä P & O Ferriesin valitus.

76 Tätä väitettä ei voida hyväksyä siltä osin kuin se liittyy edellä mainittujen valitusperusteiden tehokkuuteen.

77 Nämä perusteet kohdistuvat valituksenalaisen tuomion niihin perusteluihin, joilla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että riidanalaista tukea ei ole ilmoitettu. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on juuri tämän kyseisen tuen sääntöjenvastaisuuden toteamisen perusteella voinut katsoa, että komissiolla ei ollut tällaisessa tapauksessa velvollisuutta näyttää toteen tämän tuen tosiasiallista vaikutusta kilpailuun ja jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja että komissio saattoi perustellusti vaatia tällaisen tuen takaisin maksamista ilman, että luottamuksensuojan periaate tai poikkeukselliset olosuhteet olisivat voineet estää sen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi tämän saman toteamuksen perusteella, että Espanjan viranomaiset eivät voineet nyt esillä olevassa asiassa vedota edellä mainitussa asiassa Lorenz annetusta tuomiosta peräisin olevaan määräaikasääntöön ja että komissiolla ei ollut velvollisuutta perustella päätöstään määrätä riidanalaisen tuen takaisin maksamisesta.

78 Näin ollen edellä mainitut valitusperusteet ovat, jos ne ovat perusteltuja, sellaisia, että niiden perusteella valituksenalainen tuomio voidaan kumota siltä osin kuin siinä vahvistetaan riidanalaisen tuen sääntöjenvastaisuus ja hylätään näin ollen tämän tuomion edellisessä kohdassa mainitut väitteet. Toisin kuin komissio väittää, nämä perusteet eivät siis ole tehottomia.

79 Sillä, että P & O Ferriesin valitus voisi olla viivyttelevä, ei ole vaikutusta tähän analyysiin, vaikka sen oletettaisiinkin pitävän paikkansa. Komission ehdotus, jonka mukaan yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi edellä mainittujen perusteiden tutkimisesta riippumatta katsoa, että riidanalainen tuki on joka tapauksessa maksettava takaisin ja valitus tästä syystä hylättävä, perustuu virheelliseen käsitykseen yhteisöjen tuomioistuimen toimivallasta valituksen yhteydessä. Tällainen ehdotus johtaisi siihen, että yhteisöjen tuomioistuimen olisi lausuttava suoraan riita-asian aineellisista seikoista. Valitusta käsitellessään yhteisöjen tuomioistuin voi kuitenkin lausua riita-asiaa koskevista aineellisista seikoista vasta, kun se on kumonnut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion.

80 Toisin kuin komissio väittää, P & O Ferriesin kuudes valitusperuste on selvästi muotoiltu, ja yhteisöjen tuomioistuin voi siten tutkia sen.

P & O Ferriesin edellä mainittujen valitusperusteiden tutkiminen

81 Nämä neljä valitusperustetta liittyvät läheisesti toisiinsa, ja niitä on siis tutkittava yhdessä.

– Asianosaisten lausumat

82 P & O Ferries väittää kolmannella valitusperusteellaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 62 kohdassa tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että valittajan asianajajien 27.3.1995 komissiolle lähettämä kirje ei ollut suunniteltua uutta tukea koskeva muodollinen ilmoitus. P & O Ferriesin mielestä juuri tämä oli ollut kyseisen kirjeen kohteena.

83 Neljäs valitusperuste koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti tukeutunut valituksenalaisen tuomion 64 kohdassa siihen, että kyseinen kirje oli peräisin asianajajilta eikä Espanjan hallitukselta, että sitä ei ollut lähetetty komission pääsihteeristöön ja että siinä ei viitattu EY 88 artiklan 3 kohtaan, ja katsonut näiden seikkojen perusteella, että kyseinen kirje ei ollut luonteeltaan ilmoitus.

84 Viides valitusperuste koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voinut oikeudellista virhettä tekemättä ottaa valituksenalaisen tuomion 65 kohdassa huomioon sitä seikkaa, että kirjeet, jotka valittajat olivat lähettäneet komissiolle, mukaan lukien 27.3.1995 päivätty kirje, sisälsivät kaikki viitteen NN 40/93, jota komissio oli käyttänyt alkuperäistä sopimusta koskevassa asiakirja-aineistossa. Tällaisella viitteellä, jota käytettiin yhteydenpitoon komission yksiköiden kanssa, ei itsessään ole erityistä oikeudellista arvoa, eikä sillä ollut mitään vaikutusta siihen, luokitellaanko uusi sopimus uudeksi tueksi vai ei.

85 Kuudennella valitusperusteellaan P & O Ferries väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittama arviointi on oikeudellisesti virheellistä, kun se katsoo valituksenalaisen tuomion 66 kohdassa, että komission toiminta tuki sen analyysia. Tällainen toiminta päinvastoin vahvisti valittajan mielestä 27.3.1995 päivätyllä kirjeellä suoritetun ilmoituksen riittävyyden.

86 Komissio vastaa neljänteen valitusperusteeseen, että valtiontukien alalla suoritettavan menettelyn yleinen rakenne, sellaisena kuin se ilmenee EY 88 artiklan 3 kohdasta, merkitsee sitä, että jäsenvaltioiden on ilmoitettava tuet ja että tämä vaatimus oli olemassa jo ennen asetuksen N:o 659/1999 voimaantuloa. Koska alaa koskevat päätökset osoitetaan jäsenvaltioille, yksinomaan niiden on tehtävä ilmoitukset komissiolle (ks. vastaavasti asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok. 1998, s. I-1719, 45 kohta ja asia C-99/98, Itävalta v. komissio, tuomio 15.2.2001, Kok. 2001, s. I-1101, 32 ja 84 kohta). Olisi epänormaalia, että kolmannen tekemä ilmoitus voisi suojata jäsenvaltiota päätökseltä, jolla se velvoitetaan tuen takaisin maksamiseen. Jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että ilmoitusvelvollisuus kuuluu joka tapauksessa jäsenvaltioille, tämä neljäs valitusperuste ei ole perusteltu, ja muut riidanalaisen tuen ilmoittamista koskevat perusteet ovat tehottomia.

87 Kolmannesta valitusperusteesta komissio väittää, että valituksenalaisen tuomion 68 kohdassa, jota valittaja ei ole kiistänyt, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että asianosaiset "ovat pitäneet riidanalaista tukea ilmoittamattomana tukena". Kun P & O Ferries kiistää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen analyysin, jonka mukaan 27.3.1995 päivätty kirje ei päde tuen ilmoittamisena, se asettaa turhaan kyseenalaisiksi valituksenalaisesta tuomiosta ilmenevän tosiseikkojen arvioinnin.

88 Viidennen valitusperusteen osalta komissio kiistää sen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi käyttänyt merkintää "NN" vahvistaakseen oikeudellisesti sen, että riidanalaista tukea ei ollut ilmoitettu. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on komission mukaan tukeutunut tähän todisteeseen valituksenalaisen tuomion 65 kohdassa päätyäkseen mainitun tuomion 68 kohdassa esitettyyn tosiseikkoja koskevaan toteamukseen, eikä tätä arviointia voida kyseenalaistaa valituksen yhteydessä.

– Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

89 Tässä analysoiduilla kaikilla neljällä valitusperusteella pyritään riitauttamaan se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kieltäytyi luokittelemasta 27.3.1995 päivättyä kirjettä ilmoitukseksi.

90 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittama jotakin tosiseikkaa tai asiakirjaa koskeva oikeudellinen luonnehdinta on oikeuskysymys, joka voidaan ottaa esille valitusasiassa. Näin on esimerkiksi sen kysymyksen osalta, onko kirjettä pidettävä Euroopan yhteisöjen virkamiehiin sovellettavien henkilöstösääntöjen 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna valituksena (ks. vastaavasti asia C-19/93 P, Rendo ym. v. komissio, tuomio 19.10.1995, Kok. 1995, s. I-3319, 26 kohta ja asia C-154/99 P, Politi v. Euroopan koulutussäätiö, tuomio 29.6.2000, Kok. 2000, s. I-5019, 11 kohta).

91 Kun nyt esillä olevassa asiassa otetaan huomioon esitettyjen väitteiden luonne, jotka koskevat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käyttämiä arviointiperusteita sen toteamiseksi, että riidanalaista tukea ei ole ilmoitettu, kysymys siitä, onko 27.3.1995 päivätty kirje uudessa sopimuksessa sovittua riidanalaista tukea koskeva ilmoitus vai ei, on oikeudellinen kysymys, joka kuuluu yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaan.

92 EY 88 artiklan 3 kohdan mukaan tässä määräyksessä määrätyn ilmoittamisvelvollisuuden alaan kuuluvat "tuen myöntämistä tai muuttamista koskeva[t] suunnitelma[t]".

93 Tämän määräyksen sanamuodosta ilmenee, että uuden sopimuksen kaltainen sopimus, jolla on otettu käyttöön riidanalainen tuki, kuuluu näin vahvistetun ilmoitusvelvollisuuden alaan. Kuten P & O Ferries perustellusti väittää, uuden sopimuksen ilmoittamista koskeva velvollisuus on näin ollen luonteeltaan itsenäinen suhteessa alkuperäisen sopimuksen ilmoittamista koskevaan velvoitteeseen. Siten sillä, että alkuperäistä sopimusta ei ollut ilmoitettu, mikä teki siitä sääntöjenvastaisen, ei ole vaikutusta uuden sopimuksen lainmukaisuuden tutkimiseen, joka perustuu yksinomaan tähän sopimukseen sovellettavan ilmoitusvelvollisuuden noudattamisen arviointiin.

94 Se, että uusi sopimus on saatettu komission tietoon alkuperäistä sopimusta koskevan tutkimismenettelyn aikana, ei voi vaikuttaa tähän näkemykseen. Koska riidanalainen päätös koskee, kuten on todettu, ainoastaan uudella sopimuksella käyttöön otettua tukea, kysymystä siitä, onko tämä tuki ilmoitettu vai ei, on arvioitava riippumatta siitä, että komissio on aloittanut alkuperäistä sopimusta koskevan tutkintamenettelyn.

95 Näin ollen sillä seikalla, että kaikissa kantajien komissiolle lähettämissä kirjeissä, mukaan lukien 27.3.1995 päivätty kirje, oli viite NN 90/93, jota komissio käytti alkuperäistä sopimusta koskevassa asiakirja-aineistossa, ei itsessään voi olla vaikutusta siihen, luokitellaanko uusi sopimus uudeksi tueksi vai ei. Ensimmäisen

oikeusasteen tuomioistuin on siten virheellisesti tukeutunut tähän seikkaan todetakseen, että riidanalainen tuki olisi ollut erottamaton osa alkuperäisessä sopimuksessa sovituista toimenpiteistä, ja katsoakseen näin ollen, että riidanalaista tukea ei ollut ilmoitettu.

96 Asiakirja-aineistosta ilmenee lisäksi, että P & O Ferriesin tarkoituksena oli ollut 27.3.1995 päivätyllä kirjeellä "ilmoittaa hyvissä ajoin" komissiolle uuden sopimuksen olemassaolosta ja sisällöstä sekä sopimuspuolten toiveesta panna riidanalainen tuki täytäntöön.

97 Tähän kirjeeseen sisältyneiden tietojen ja "uudessa sopimuksessa tehtyjen huomattavien muutosten" perusteella komissio päätti 7.6.1995 tekemällään päätöksellä lopettaa alkuperäistä sopimusta koskevan tutkintamenettelyn. Komissio otti siis hyvinkin riidanalaisten tukitoimien tutkimista varten huomioon kyseessä olevan kirjeen, joka oli osoitettu asiakirja-aineistosta suoraan vastaavalle virkamiehelle.

98 Kyseisen 7.6.1995 tehdyn päätöksen sanamuodosta ilmenee toiseksi, että nämä huomattavat muutokset on tehty uuteen sopimukseen "komission ilmaisemiin huoliin reagoimiseksi". Lisäksi 7.6.1995 tehty päätös päättyy erittäin selvään mainintaan siitä, että "uusi sopimus, jota sovelletaan vuosina 1995–1998, ei ole valtiontukea". Komissio ei siis voi pätevästi väittää, ettei sillä ollut huomautustensa esittämistä varten hyvissä ajoin tiedossaan tähän uuteen sopimukseen sisältyviä toimenpiteitä, eikä se voi väittää, että 27.3.1995 päivätty kirje ei olisi antanut sille mahdollisuutta harjoittaa normaalisti valvontaansa.

99 Lopuksi asiakirja-aineistosta ilmenee, että riidanalaista tukea, josta sovitaan uudessa sopimuksessa, ei maksettu ennen kuin komissio päätti 7.6.1995 lopettaa alkuperäistä sopimusta koskevan tutkimismenettelyn. Ensimmäiset maksut P & O Ferriesille on suoritettu vasta joulukuussa 1995. Riidanalaisen päätöksen 77 kohdassa komissio on myöntänyt, että "maksu – – tapahtuikin vasta komission tehtyä myönteisen päätöksen 7 päivänä kesäkuuta 1995". Lisäksi uusi sopimus sisältää lausekkeen, jonka ulottuvuudesta komissio ei vuonna 1995 esittänyt varauksia; tämän lausekkeen mukaan "kaikki toimenpiteet on toteutettu Rooman sopimuksen 93 artiklan

3 kohdan noudattamiseksi". Se seikka, että uusi sopimus on tehty ennen 7.6.1995 tehtyä päätöstä, ei osoita sitä, että tuet on pantu täytäntöön ennen kyseistä päätöstä.

100 Edellä todetusta johtuu, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut virheellisesti valituksenalaisessa tuomiossa, että kyseessä olevat asianosaiset ja komissio olisivat itse pitäneet riidanalaista tukea ilmoittamattomana.

101 Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimen ei tarvitse lausua Diputaciónin esittämästä yhdeksännestä valitusperusteesta, joka koskee sitä, että kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei lausu pyynnöstä esittää kaikki vuoden 1995 sopimusta koskevat asiakirjat, joiden perusteella voitaisiin todeta, että komissio oli kohdellut 27.3.1995 päivättyä kirjettä uutta tukea koskevana ilmoituksena, se on jättänyt ottamatta huomioon puolustautumisoikeudet ja rikkonut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 66 artiklaa.

102 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin ilman oikeudellista virhettä katsonut, että 27.3.1995 päivätty kirje ei ollut EY 88 artiklan 3 kohdan määräysten mukainen tiedonanto.

103 EY 88 artiklan 3 kohdan itse rakenteesta, jossa luodaan komission ja jäsenvaltion välille kahdenvälinen suhde, nimittäin johtuu, että ilmoitusvelvollisuus koskee ainoastaan jäsenvaltioita. Tämän velvollisuuden ei siis voida katsoa täyttyneen tuen saaneen yrityksen suorittamalla ilmoituksella. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, EY 88 artiklassa määrätyllä valtiontukia koskevalla valvonta- ja tutkintajärjestelmällä ei aseteta erityisiä velvollisuuksia tuen saajalle. Yhtäältä ilmoitusvelvollisuus ja tukisuunnitelmien toteuttamista koskeva ennakkokielto kohdistuvat jäsenvaltioon. Toisaalta komission päätös, jolla se toteaa tuen soveltumattomuuden ja kehottaa jäsenvaltiota poistamaan tuen komission asetta-

massa määräajassa, kohdistuu myöskin jäsenvaltioon (ks. asia C-39/94, SFEI ym., tuomio 11.7.1996, Kok. 1996, s. I-3547, 73 kohta).

104 Tältä osin on merkityksetöntä, että sinä päivänä, jona uutta sopimusta koskeva hanke oli ilmoitettu komissiolle, ei ollut olemassa mitään säännöstä siitä, että kyseessä olevan hallituksen oli suoritettava ilmoitus, jotta ilmoitus olisi säännönmukainen. Vaikka vaatimus siitä, että kyseisen hallituksen on suoritettava ilmoitus, palautetaankin mieliin asetuksen N:o 659/1999 2 artiklan 1 kohdassa, tässä artiklassa ainoastaan kodifioidaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö lisäämättä mitään sovellettavaan oikeuteen.

105 Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin saattoi oikeudellista virhettä tuomiossaan tekemättä tukeutua siihen seikkaan, että 27.3.1995 päivätty kirje ei ollut peräisin kyseessä olevan jäsenvaltion hallitukselta katsoakseen, että se ei ollut ilmoitus, joka vastaisi EY 88 artiklan 3 kohdan vaatimuksia.

106 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei siis ole soveltanut epätäsmällisesti EY 88 artiklan 3 kohtaa katsoessaan nyt esillä olevassa asiassa, että 27.3.1995 päivätty kirje ei ollut uutta sopimusta koskeva ilmoitus.

107 Edellä todetuista seikoista johtuu, että vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin onkin tuomiossaan muunnellut nyt esillä olevan asian tosiseikkoja katsoessaan, että uusi sopimus ja alkuperäinen sopimus muodostavat yhden ainoan tuen, joka on pantu täytäntöön vuodesta 1992 lähtien, se on perustellusti katsonut, että riidanalainen tuki on pantu täytäntöön ilmoittamatta siitä komissiolle. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimen on hylättävä ne valitusten vaatimukset, jotka on kohdistettu valituksenalaisen tuomion tähän kohtaan.

Valitusperusteet, jotka koskevat niitä päätelmiä, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt ilmoituksen tekemättä jättämisestä

108 Diputaciónin esittämillä kuudennella, seitsemännellä ja kahdeksannella valitusperusteella on tarkoitus kyseenalaistaa valituksenalaisen tuomion ne perustelut, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on päätynyt kyseessä olevan tuen tiedoksi ilmoittamatta jättämisen perusteella.

109 Diputación väittää kuudennella valitusperusteellaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan valituksenalaisen tuomion 142 ja 143 kohdassa, että riidanalainen tuki oli sääntöjenvastainen ja ettei näin ollen ollut välttämätöntä, että komissio olisi arvioinut tämän tuen tosiasiallisen vaikutuksen kilpailuun ja jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

110 Tämä peruste on hylättävä. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, jos komission täytyisi päätöksessään osoittaa jo myönnettyjen tukien tosiasiallinen vaikutus, tällä suosittaisiin jäsenvaltioita, jotka maksavat tukia loukkaamalla EY 88 artiklan 3 kohdassa määrättyä ilmoitusvelvoitetta niiden haitaksi, jotka ilmoittavat tuet niiden suunnitteluvaihteessa (ks. asia C-301/87, Ranska v. komissio, tuomio 14.2.1990, Kok. 1990, s. I-307, Kok. Ep. X, s. 319, 33 kohta).

111 Kuten edellä on todettu, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nyt esillä olevassa asiassa pätevästi katsonut, että 27.3.1995 päivätty kirje ei ollut uutta sopimusta koskeva ilmoitus. Se saattoi näin ollen >tuomiossaan oikeudellista virhettä tekemättä päätellä tästä, että komissiolla ei ollut velvollisuutta osoittaa myönnetyn tuen tosiasiallista vaikutusta kilpailuun ja jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kuudes valitusperuste ei näin ollen ole perusteltu.

112 Diputaciónin seitsemäs valitusperuste koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on muunnellut sen esittämiä väitteitä ja näin ollen loukannut puolustautumisoikeuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksen-

alaisen tuomion 203 kohdassa todennut, että Diputación ei voi perustellusti vedota P & O Ferriesin luottamuksensuojaan, vaikka se vetosi omaan luottamuksensuojaansa uuden sopimuksen sopimuspuolena. Vaikka P & O Ferries olisikin vedonnut poikkeuksellisiin olosuhteisiin ja luottamuksensuojaan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voinut päätellä, ettei Diputación voi esittää perustetta, joka koskee sen luottamuksensuojan periaatetta.

113 Komissio väittää, että seitsemännen valitusperusteen ulottuvuus on vaihdellut menettelyn kuluessa. Sen mukaan Diputación on vastauksessaan toistanut perusteen, joka koskee tuen saaneen yrityksen luottamuksensuojan loukkaamista ja jonka se oli esittänyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Valituksessaan Diputación oli sen mukaan kuitenkin esittänyt toisen perusteen, joka koskee sen oman luottamuksensuojan loukkaamista. Näin ollen tuen saaneen yrityksen luottamuksensuojaa koskeva valitusperuste on uusi, ja se on näin ollen jätettävä tutkimatta. Se on joka tapauksessa perusteeton.

114 Aluksi on hylättävä komission seitsemännestä valitusperusteesta esittämä tutkimatta jättämistä koskeva väite. Toisin kuin komissio väittää, Diputación on sekä vastauksessaan että valituksessaan esittänyt saman perusteen, joka koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on muunnellut sen väitteitä, kun se on ottanut huomioon vain P & O Ferriesin luottamuksensuojan, vaikka Diputación vetosi myös omaan luottamuksensuojaansa. Näin ollen tämä valitusperuste on tutkittava.

115 Se ei kuitenkaan ole perusteltu. Vaikka onkin totta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 203 kohdassa maininnut nimenomaisesti vain P & O Ferriesin luottamuksensuojan, se on kuitenkin vastannut Diputaciónin sille esittämiin väitteisiin, kun se on todennut tämän tuomion 202 kohdassa, että ei ole Espanjan viranomaisten vaan tuen saaneen yrityksen asia vedota poikkeuksellisiin olosuhteisiin, joiden perusteella sillä voi olla luottamuksensuoja, jotta se voisi vastustaa sääntöjenvastaisen tuen takaisin maksamista. Diputación ei siis voi perustellusti väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi muunnellut sen väitteitä.

116 Diputación väittää kahdeksannella valitusperusteellaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on muunnellut kanteen väitteitä, jotka perustuvat EY 10 artiklaan ja hyvän hallinnon periaatteeseen, kun se on valituksenalaisen tuomion 211 kohdassa katsonut, että nämä väitteet kyseenalaistavat riidanalaisen tuen lainvastaisuuden. Sitä vastoin kantaja oli väittänyt, että EY 10 artikla ja kyseinen periaate ovat esteenä myös sääntöjenvastaisten tukien palauttamiselle. Tämän muuntelemisen vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ollut todella analysoinut tätä perustetta, ja siten se oli loukannut puolustautumisoikeuksia.

117 Asiakirja-aineistosta kuitenkin ilmenee, että väitteet, joilla Diputación pyrki erityisesti kannekirjelmänsä 261 ja 272–275 kohdassa kyseenalaistamaan komission menettelyn vetoamalla EY 10 artiklaan ja hyvän hallinnon periaatteeseen, viittasivat kantajan esittämiin väitteisiin sen osoittamiseksi, että riidanalainen tuki oli ilmoitettu asianmukaisesti, ja ne limittyvät pääasiallisesti näihin.

118 Näin ollen ei voida pätevästi väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi muunnellut Diputaciónin väitteitä katsoessaan, että niillä väitteillä, jotka koskivat EY 10 artiklaa ja hyvän hallinnon periaatetta, näytettiin lähtökohtaisesti kritisoitavan komission menettelyä asiakirja-aineiston tutkimisessa ja kyseenalaistettavan riidanalaisen tuen sääntöjenvastaisuus. Diputaciónin kahdeksas valitusperuste on näin ollen hylättävä.

Valitusperuste, joka koskee sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että riidanalainen tuki ei ollut yhteensoveltuva perustamissopimuksen kanssa

119 Asiassa C-471/03 P esitetty neljäs valitusperuste on ainoa, jolla kyseenalaistetaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi siitä, että EY 87 artiklan 2 kohdan a alakohdassa määrättyä poikkeusta ei voida soveltaa nyt esillä olevassa asiassa.

Diputaciónin lausumat

120 Tämä valitusperuste sisältää kaksi osaa.

121 Tämän valitusperusteen ensimmäisellä osalla Diputación väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on muunnellut riidanalaisen päätöksen perusteluja katsoessaan valituksenalaisen tuomion 165 kohdassa, että kuluttajat eivät voineet hyötyä riidanalaisesta tuesta käyttäessään mahdollisia muita laivanvarustajia, jotka saattaisivat liikennöidä Bilbaon ja Portsmouthin välillä. Riidanalaisen päätöksen 58 ja 59 kohdassa komissio oli tosiasiassa katsonut, että EY 87 artiklan 2 kohdan a alakohtaa ei voida soveltaa, koska varustajien valinta ei ole avointa. Muunnellessaan näin riidanalaisen päätöksen ilmaisuja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole antanut valittajalle mahdollisuutta esittää asianmukaisesti puolustustaan.

122 Saman valitusperusteen toisella osalla valittaja väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on joka tapauksessa tehnyt oikeudellisen virheen tulkitessaan EY 87 artiklan 2 kohdan a alakohtaa, kun se on tukeutunut valituksenalaisen tuomion 166 kohdassa siihen, että tukea on jaettu yhdelle ainoalle liikennöitsijälle ja suljettu sen ulkopuolelle muut yhtiöt, jotka voivat täyttää tavoitellun sosiaalisen päämäärän. Siltä osin kuin vain yksi liikennöitsijä oli valmis suorittamaan palveluja kyseisellä yhteydellä, tuotteiden alkuperään sidoksissa olevan tuen syrjivää luonnetta ei voida todeta. Tällaisessa tapauksessa oli sovellettava EY 87 artiklan 2 kohdan a alakohtaa, koska riidanalaisessa päätöksessä (58 kohta) oli myönnetty riidanalaisen tuen sosiaalinen luonne.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

123 Mainitun valitusperusteen ensimmäisen osan osalta riidanalaisen päätöksen sanamuodosta ilmenee, että sen toteamiseksi, että riidanalainen tuki ei täyttänyt EY 87 artiklan 2 kohdan a alakohdassa vahvistettua edellytystä siitä, että tuki on myönnettävä "harjoittamatta syrjintää tuotteiden alkuperän perusteella", komissio on yhtäältä tukeutunut mainitun päätöksen 58 kohdassa siihen seikkaan, että

"matkaseteleitä ostettiin vain Ferries Golfo de Vizcayalta, eivätkä autonomisen alueen viranomaiset ole voineet osoittaa, että yritys olisi valittu avoimesti", ja toisaalta riidanalaisen päätöksen 60 kohdassa siihen seikkaan, että "Baskimaan autonomisen alueen viranomaiset olisivat voineet saavuttaa samat sosiaaliset tavoitteet eri paikkoihin kohdistuvien matkojen tarjonnan ansiosta".

124 Komissio katsoi näistä syistä, että Ferries Golfo de Vizcaya oli ainoa riidanalaista tukea saanut yritys ja ettei ollut näytetty toteen, että kyseisellä tuella tavoitellut sosiaaliset päämäärät voitiin saavuttaa vain ostamalla matkaseteleitä tältä yritykseltä.

125 EY 87 artiklan 2 kohdan a alakohdassa mainitun poikkeuksen soveltamisesta kieltäytyäkseen komissio ei siis ole, toisin kuin Diputación väittää, tukeutunut ainoastaan avoimuuden puuttumiseen kyseisen merenkulkualan toimijan valinnassa.

126 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei siis ole muunnellut riidanalaisen päätöksen perusteluja eikä loukannut puolustautumisoikeuksia todetessaan valituksenalaisen tuomion 165 kohdassa, että "Diputación ei ole kuitenkaan väittänyt eikä varsinkaan osoittanut, että kuluttajat olisivat voineet saada riidanalaisen tuen myös käyttäessään mahdollisia muita laivanvarustajia, jotka saattaisivat liikennöidä Bilbaon ja Portsmouthin välillä".

127 Näin ollen tämän valitusperusteen ensimmäinen osa ei pidä paikkaansa, eikä sitä voida näin ollen hyväksyä.

128 Neljännen valitusperusteen toisen osan osalta on todettava, että tehdäkseen sen päätelmän, että EY 87 artiklan 2 kohdan a alakohtaa ei voida soveltaa nyt esillä olevassa asiassa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole valituksenalaisen tuomion 166 kohdassa tukeutunut yksinomaan siihen seikkaan, että matkasetelien ostosopimus oli tehty ainoastaan Diputaciónin ja P & O Ferriesin välillä.

129 Se on itse asiassa katsonut tämän kohdan ensimmäisessä virkkeessä, että "uuden sopimuksen nojalla P & O Ferries saa tietyn etukäteen määritetyn vuosittaisen summan riippumatta kuluttajien todellisuudessa käyttämien matkaseteleiden määrästä". Tällä maininnalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella on ollut tarkoitus palauttaa mieliin, kuten se on todennut erityisesti valituksenalaisen tuomion 121 ja 137 kohdassa, että Diputación ei ollut tehnyt tätä sopimusta tyydyttääkseen todellisia tarpeita tavanomaisissa markkinaolosuhteissa vaan antaakseen P & O Ferriesille edun, jota se ei olisi saanut markkinatalouden normaaliedellytysten täyttyessä.

130 Kun nyt esillä olevassa asiassa otetaan huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näin esittämät arvioinnit P & O Ferriesille annettujen taloudellisten etuuksien luonteesta, valituksenalaisen tuomion 166 kohdan ensimmäisessä virkkeessä oleva maininta riittäisi joka tapauksessa oikeudelliseksi perusteluksi valituksenalaisen tuomion 167 kohdassa mainitulle päätelmälle, jonka mukaan riidanalaisen tuen ei voida katsoa olevan "myönnetty yksittäisille kuluttajille harjoittamatta syrjintää tuotteiden alkuperän perusteella" EY 87 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

131 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei siis ole tehnyt tämän määräyksen soveltamisessa oikeudellista virhettä.

132 Näin ollen mainitun perusteen toinen osa ei ole perusteltu, ja se on hylättävä.

133 Kaikesta edellä esitetystä johtuu, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt tuomiossaan oikeudellisen virheen ja muunnellut asiaa koskevia tosiseikkoja, kun se on edellä mainitussa asiassa BAI vastaan komissio annetusta tuomiosta johtuvan ehdottoman oikeusvoiman vastaisesti tutkinut EY 87 artiklan 1 kohdan rikkomista koskevan kanneperusteen ja katsonut, että uusi sopimus ja alkuperäinen sopimus muodostivat yhden ainoan tuen, joka oli pantu täytäntöön vuonna 1992.

134 Koska tämä oikeudellinen virhe ja asiaa koskevien tosiseikkojen muuntelu eivät kuitenkaan vaikuta valituksenalaisen tuomion tuomiolauselmaan, tätä tuomiota ei ole tarpeen kumota.

135 Valitukset on näin ollen hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

136 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan, jota saman työjärjestyksen 118 artiklan nojalla sovelletaan muutoksenhakumenettelyyn, asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio on vaatinut, että P & O Ferries ja Diputación velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, ja koska viimeksi mainitut ovat pääosin hävinneet asian, ne on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (kolmas jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Valitukset hylätään.**

2) **P & O European Ferries (Vizcaya) SA ja Diputación Foral de Vizcaya velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Allekirjoitukset