DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 1 juni 2006 *

I de förenade målen C-442/03 P och C-471/03 P,

angående två överklaganden enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 17 oktober respektive den 10 november 2003,

P & O European Ferries (Vizcaya) SA, Bilbao (Spanien), företrätt av J. Lever, QC, J. Ellison, solicitor, och M. Pickford, barrister, biträdda av E. Bourtzalas och J. Folguera Crespo, abogados,

klagande i mål C-442/03 P,

Diputación Foral de Vizcaya, företrädd av I. Sáenz-Cortabarría Fernández och M. Morales Isasi, abogados,

klagande i mål C-471/03 P,

* Rättegångsspråk: engelska och spanska.

i vilka den andra parten är:

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av N. Khan och J. Buendía Sierra, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas samt domarna J. Malenovský, J.-P. Puissochet (referent), S. von Bahr och A. Borg Barthet,

generaladvokat: A. Tizzano,
justitiesekreterare: förste handläggaren L. Hewlett,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 22 september 2005,

och efter att den 9 februari 2006 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 P & O European Ferries (Vizcaya) SA, tidigare Ferries Golfo de Vizcaya SA (nedan kallat P & O Ferries), och Diputación Foral de Vizcaya (Biscayas provinsstyrelse)

(nedan kallad Diputación) har yrkat att domstolen skall upphäva den dom som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 5 augusti 2003 i de förenade målen T-116/01 och T-118/01, P & O European Ferries (Vizcaya) och Diputación Foral de Vizcaya mot kommissionen (REG 2003, s. II-2957) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade förstainstansrätten i båda målen talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2001/247/EG av den 29 november 2000 om den stödordning som tillämpas av Spanien till förmån för rederiet Ferries Golfo de Vizcaya (EGT L 89, 2001, s. 28) (nedan kallat det ifrågasatta beslutet).

Bakgrund till tvisten och det ifrågasatta beslutet

2 Bakgrunden till tvisten återgavs på följande sätt i den överklagade domen:

"1 Diputación ... och den baskiska regeringens ministerium för handel och turism undertecknade den 9 juli 1992 ett avtal (nedan kallat det ursprungliga avtalet) med Ferries Golfo de Vizcaya, nu P & O European Ferries (Vizcaya) ... avseende inrättandet av en färjelinje mellan Bilbao och Portsmouth. Enligt avtalet skulle de myndigheter som var parter i detta under perioden mars 1993 till mars 1996 köpa 26 000 resekuponger som kunde användas på linjen Bilbao–Portsmouth. Det maximala ekonomiska vederlag som de offentliga myndigheterna skulle betala till P & O Ferries fastställdes till 911 800 000 spanska pesetas (ESP). Priset per passagerare hade fastställts till 34 000 ESP för åren 1993–1994 och, med förbehåll för ändringar, till 36 000 ESP för åren 1994-1995 och till 38 000 ESP för åren 1995-1996. Kommissionen har inte mottagit någon anmälan om det ursprungliga avtalet.

2 Företaget Bretagne Angleterre Irlande, vilket sedan flera år tillbaka under firma 'Brittany Ferries' driver en färjelinje mellan hamnarna Plymouth i Förenade

kungariket och Santander i Spanien, riktade, genom en skrivelse av den 21 september 1992, ett klagomål till kommissionen där bolaget påtalade de omfattande subventioner som Diputación och den baskiska regeringen skulle bevilja P & O Ferries.

3 Kommissionen anmodade genom skrivelse av den 30 november 1992 den spanska regeringen att lämna alla nödvändiga upplysningar angående ifrågavarande subventioner. Den spanska regeringen besvarade denna skrivelse den 1 april 1993.

4 Kommissionen beslutade den 29 september 1993 att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 93.2 i EG-fördraget (nu artikel 88.2 EG). Kommissionen ansåg att det ursprungliga avtalet inte utgjorde en normal affärstransaktion, eftersom det gick ut på att köpa ett på förhand bestämt antal resekuponger under en treårsperiod, det överenskomna priset översteg det kommersiella priset, kupongerna skulle betalas även om resor inte ägde rum eller om fartyget omdestinerades, det innebar en skyldighet att täcka alla förluster under de tre första verksamhetsåren och eftersom P & O Ferries således inte var utsatt för någon kommersiell risk. Kommissionen ansåg på grundval av de upplysningar som den hade inhämtat att det finansiella stödet till P & O Ferries utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 92 i EG-fördraget (nu artikel 87 EG i ändrad lydelse) och inte uppfyllde villkoren för att anses förenligt med den gemensamma marknaden.

5 Ovannämnda beslut delgavs den spanska regeringen genom skrivelse av den 13 oktober 1993. Kommissionen anmodade därvid den spanska regeringen att bekräfta att den skulle avbryta alla betalningar på grund av stödordningen i fråga fram till dess att kommissionen fattat sitt slutgiltiga beslut samt att inkomma med sina synpunkter och alla nödvändiga upplysningar för bedömningen av denna stödordning.

6 Den baskiska regeringen meddelade kommissionen genom skrivelse av den 10 november 1993 att genomförandet av det ursprungliga avtalet avbrutits.

7 Beslutet att inleda ett förfarande avseende det stöd som Spanien beviljat P & O Ferries blev föremål för ett meddelande från kommissionen till de övriga medlemsstaterna och till de berörda parterna, vilket offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (EGT C 70, 1994, s. 5).

8 P & O Ferries och kommissionen diskuterade under det administrativa förfarandet vilken typ av avtal som parterna skulle kunna komma överens om. Dessa diskussioner rörde i synnerhet ett förslag till ändring av det ursprungliga avtalet och olika förslag till ett nytt avtal som skulle ersätta det ursprungliga avtalet.

9 P & O Ferries underrättade kommissionen, genom skrivelse av den 27 mars 1995 till en tjänsteman vid generaldirektoratet (GD) Transport med ansvar för frågor rörande statligt stöd inom transportsektorn, om att ett nytt avtal (nedan kallat det nya avtalet) hade slutits mellan Diputación och P & O Ferries den 7 mars 1995. Detta avtal skulle gälla under åren 1995–1998. Det framgår av en skrivelse som bifogats denna underrättelse att Diputación skulle erhålla ränta på de belopp som ställts till P & O Ferries förfogande enligt det ursprungliga avtalet.

10 Enligt det nya avtalet åtog sig Diputación att under perioden från januari 1995 till december 1998 köpa sammanlagt 46 500 resekuponger som kunde användas på linjen Bilbao–Portsmouth, vilken drevs av P & O Ferries. Det sammanlagda finansiella vederlag som den offentliga myndigheten skulle betala fastställdes till 985 500 000 ESP, varav 300 000 000 ESP skulle betalas år 1995, 315 000 000 ESP år 1996, 198 000 000 ESP år 1997 och 172 500 000 ESP år 1998. Priset per passagerare hade fastställts till 20 000 ESP för år 1995, 21 000 ESP för år 1996, 22 000 ESP för år 1997 och 23 000 ESP för år 1998. Dessa priser nedsattes med beaktande av den skyldighet avseende köp av resekuponger över flera år som Diputación åtagit sig. Priserna hade beräknats på grundval av ett referenspris på

22 000 ESP som var det angivna kommersiella priset för år 1994, ökat med 5 procent per år, vilket ledde till att detta pris uppgick till 23 300 ESP år 1995, till 24 500 ESP år 1996, till 25 700 ESP år 1997 och till 26 985 ESP år 1998.

11 Den femte klausulen i det nya avtalet har följande lydelse:

' ... [Diputación] intygar härmed att alla nödvändiga åtgärder har vidtagits för att iaktta all lagstiftning som är tillämplig på förevarande avtal och i synnerhet för att säkerställa att avtalet varken innebär ett åsidosättande av nationell lagstiftning, konkurrenslagstiftningen, eller artikel 92 i Romfördraget, och att alla nödvändiga åtgärder har vidtagits för att iaktta bestämmelserna i artikel 93.3 i Romfördraget.'

12 Kommissionen fattade den 7 juni 1995 ett beslut genom vilket det granskningsförfarande som inletts avseende stödet till P & O Ferries avslutades (nedan kallat beslutet av den 7 juni 1995).

13 I beslutet av den 7 juni 1995 uppgavs att ett antal viktiga ändringar införts i det nya avtalet i syfte att gå kommissionens invändningar till mötes. Den baskiska regeringen var inte längre part i detta avtal. Enligt de uppgifter som lämnats till kommissionen hade antalet resekuponger som Diputación skulle köpa beräknats på grundval av en uppskattning av hur många personer som förväntades anta erbjudandet i avgränsade låginkomstgrupper och andra grupper som omfattades av sociala och kulturella program, inklusive skolbarn, ungdomar och äldre. Det pris som skulle betalas för resekupongerna skulle komma att vara lägre än det officiellt angivna priset för perioden i fråga. Detta motsvarade gängse praxis med volymrabatter för stora användare av kommersiella tjänster. Det uppgavs vidare i beslutet att de övriga delar av det ursprungliga avtalet som hade orsakat invändningar hade avlägsnats från det nya avtalet.

14 Kommissionen konstaterade i beslutet av den 7 juni 1995 även att P & O Ferries verksamhet var livskraftig genom sina affärsmässiga resultat och att verksamheten hade etablerats utan statligt stöd. P & O Ferries hade inte enligt det nya avtalet några speciella rättigheter att använda Bilbaos hamn och hade företräde till kajplatsen bara inom ramarna för sin specificerade turlista. Andra fartyg kunde använda och använde kajplatsen vid andra tidpunkter. Kommissionen ansåg att det nya avtalet nu föreföll återspegla ett normalt affärsmässigt förhållande där priserna sätts självständigt på grund av vilka tjänster som erbjuds och att uppgörelsen var utformad till förmån för lokalbefolkning som använder den lokala färjeverksamheten.

15 Kommissionen ansåg följaktligen att det nya avtalet inte utgjorde statligt stöd och beslutade att avsluta det förfarande som hade inletts den 29 september 1993.

16 Förstainstansrätten ogiltigförklarade genom dom av den 28 januari 1999 i mål T-14/96, BAI mot kommissionen (REG 1999, s. II-139) ..., beslutet av den 7 juni 1995 av den anledningen att kommissionen hade grundat sig på en oriktig tolkning av artikel 92.1 i EG-fördraget då den slog fast att det nya avtalet inte utgjorde statligt stöd.

17 Kommissionen beslutade den 26 maj 1999 att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 88.2 EG för att ge berörda parter tillfälle att yttra sig över kommissionens ställningstagande mot bakgrund av domen i [det ovannämnda] målet BAI [mot kommissionen] (EGT C 233, 1999, s. 22). Konungariket Spanien underrättades om detta beslut genom skrivelse av den 16 juni 1999. Kommissionen mottog yttranden från vissa berörda parter och vidarebefordrade dessa till de spanska myndigheterna för yttrande. Dessa myndigheter framförde sina synpunkter däröver genom skrivelse av den 21 oktober 1999 och inkom med kompletterande yttranden den 8 februari och den 6 juni 2000."

3 I den överklagade domen har det ifrågasatta beslutet beskrivits på följande sätt:

"18 Kommissionen avslutade förfarandet enligt artikel 88.2 EG genom att fatta [det ifrågasatta beslutet]. I beslutet förklarade kommissionen ifrågavarande stöd oförenligt med den gemensamma marknaden och ålade Konungariket Spanien att kräva att stödet återbetalades.

19 Det framgår av det ifrågasatta beslutet att syftet med Diputacións köp av resekuponger var dels att tillhandahålla subventionerade resor till pensionärerna i Biscaya inom ramen för ett program för organiserade semesterresor med namnet Adineko, dels att underlätta transportmöjligheterna för befolkningsgrupper eller institutioner som behövde åtnjuta särskilda villkor för att kunna resa (till exempel lokala myndigheter, föreningar, inrättningar för yrkesutbildning och universitet). Det framgår även av beslutet att Adineko-programmet hade skapats av de regionala myndigheterna i Baskien för att från och med år 1996 ersätta det nationella reseprogrammet Inserso, vilket varje år hade kommit ungefär 15 000 invånare i Biscaya till godo (skälen 32–34, 48 och 51 i beslutet).

20 Kommissionen påpekade vid sin bedömning av stödet att Diputacións totala inköp av resekuponger inte hade fastställts utifrån myndighetens verkliga behov. I motsats till vad Diputación hade uppgivit för kommissionen ansåg inte denna att det antal resekuponger som skulle köpas av P & O Ferries kunde fastställas med utgångspunkt i uppgifter om Inserso-programmet. Kommissionen gjorde därvid följande konstaterande (skäl 49):

'[Diputación] beslutade att köpa 15 000 resekuponger hos [P & O Ferries] under 1995 samtidigt som myndigheten fortfarande deltog i Inserso-programmet, som hade utformats för att ge stöd åt cirka 15 000 personer i Biscaya. De baskiska myndigheterna gav inte någon förklaring till varför behoven i Biscaya fördubblades just det året. De gav heller inte någon förklaring till varför

programmet endast hade 9 000 respektive 7 500 resekuponger till förfogande under 1997 och 1998 (i stället för 15 000). När [Diputación] åtog sig att köpa detta antal kuponger kände man inte till att Inserso-programmet även i fortsättningen skulle ge stöd till befolkningen i området eller att programmet inte skulle slutföras. De baskiska myndigheterna gav heller inte någon förklaring till varför antalet inköpta kuponger varierade så mycket från månad till månad (750 kuponger köptes t.ex. in i januari 1995 medan 3 000 kuponger köptes in i februari samma år).'

21 I fråga om antalet resekuponger som delats ut konstaterade kommissionen i beslutet att sammanlagt 3 5[3]2 resekuponger hade delats ut under åren 1996–1998 inom ramen för Adineko-programmet och att 12 520 resekuponger hade delats ut under åren 1995–1998 inom ramen för det program som skulle underlätta transportmöjligheterna för Biscayas invånare och institutioner (skälen 50 och 51).

22 Kommissionen uppgav slutligen att det nya avtalet innehåller ett flertal bestämmelser som inte skulle finnas i en normal affärsöverenskommelse angående köp av resekuponger. Kommissionen nämnde därvid som exempel de omständigheterna att antalet överfarter som P & O Ferries skall göra per vecka och år specificeras i avtalet, att P & O Ferries måste erhålla ett godkännande från Diputación om rederiet vill byta ut det fartyg som trafikerar linjen och att avtalet innehåller bestämmelser om besättningens nationalitet och om varornas och tjänsternas ursprung (skäl 52).

23 Kommissionen gjorde således följande uttalande (skäl 53):

'... [det nya avtalet] ... motsvarar [inte] de baskiska myndigheternas faktiska behov, och det [utgör] heller inte ... en normal affärstransaktion utan snarare ett stöd till [rederiet]. Det faktum att de summor som utbetalades inom ramen för både det [ursprungliga] och det [nya] avtalet var av ungefär samma storlek bekräftar denna slutsats. Myndigheterna utarbetade ett andra program som

gjorde att stödet till rederiet kunde bibehållas på samma nivå som utlovades 1992.'

24 Kommissionen ansåg att inte något av de undantag som föreskrivs i artikel 87.2 och 87.3 EG var tillämpligt i förevarande fall (skälen 56–73).

25 I fråga om återbetalning av stödet tillbakavisade kommissionen argumentet att en sådan återbetalning skulle innebära ett åsidosättande av Diputacións och P & O Ferries berättigade förväntningar. Kommissionen citerade i detta hänseende punkterna 51–54 i domstolens dom av den 14 januari 1997 i mål C-169/95, Spanien mot kommissionen (REG 1997, s. I-135). Kommissionen har vidare hänvisat till de omständigheterna att beslutet av den 7 juni 1995 har ogiltigförklarats sedan talan mot detta väckts inom den föreskrivna fristen, att stödet genomförts innan kommissionen fattade något definitivt beslut i ärendet och att medlemsstaten inte har gjort någon giltig anmälan i enlighet med artikel 88.3 EG (skälen 74–78).

26 Artikel 1 i det ifrågasatta beslutet har följande lydelse:

'Det statliga stöd som Spanien har beviljat [P & O Ferries] till ett belopp som uppgår till 985 500 000 pesetas är oförenligt med den gemensamma marknaden.'

27 Artikel 2 i det ifrågasatta beslutet har följande lydelse:

'1. Spanien skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att från stödmottagarna återkräva det stöd som avses i artikel 1 och som olagligen redan utbetalats till dem.

2. Återkravet skall ske i enlighet med förfarandena i nationell lagstiftning. Det belopp som skall återkrävas löper med ränta från och med den dag då stödet betalades ut till stödmottagarna till dess att det faktiskt återbetalas. Räntan skall beräknas på grundval av den referensränta som används vid beräkningen av bidragsekvivalenten inom ramen för regionalstöd.'"

Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

4 P & O Ferries (mål T-116/01) och Diputación (mål T-118/01) väckte, genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 maj och den 31 maj 2001, talan om ogiltigförklaring av artikel 2 i det ifrågasatta beslutet respektive av detta beslut i dess helhet. P & O Ferries ansökan om att få intervenera i mål T-118/01 till stöd för Diputacións yrkanden beviljades. Även Diputacións ansökan om att få intervenera i mål T-116/01 till stöd för P & O Ferries yrkanden beviljades.

5 Den 20 januari 2003 beslutades att de två målen skulle förenas vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

6 Förstainstansrätten konstaterade i den överklagade domen att det nya avtalet i sak inte innebar någon förändring av det ursprungliga avtalet och att dessa två avtal utgjorde en enda stödåtgärd, vilken, utan föregående anmälan till kommissionen, under år 1992 hade beslutats och genomförts i strid med artikel 88.3 EG.

7 Förstainstansrätten drog härav bland annat slutsatsen att kommissionen inte var skyldig att i ett sådant fall visa stödets faktiska påverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna och att den hade fog för att besluta att stödet skulle återkrävas, utan att principen om skydd för berättigade förväntningar

utgjorde hinder härför. Rätten fann även att den omständigheten att det omtvistade stödet inte hade anmälts till kommissionen utgjorde hinder för de spanska myndigheterna att i förevarande fall åberopa den regel om tidsfrist som följer av domstolens dom av den 11 december 1973 i mål 120/73, Lorenz (REG 1973, s. 1471; svensk specialutgåva, volym 2, s. 177). Förstainstansrätten angav även att kommissionen inte var skyldig att motivera sitt beslut att stödet skulle återkrävas, eftersom det genomfördes utan föregående anmälan till kommissionen.

8 Förstainstansrätten ansåg vidare att rättskraften hos domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen inte utgjorde hinder för prövningen av de grunder som P & O Ferries och Diputación hade anfört, vilka bland annat avsåg att det nya avtalet inte kunde anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, och att talan inte kunde bifallas på dessa grunder.

9 Förstainstansrätten fann slutligen att talan inte kunde bifallas på de andra grunderna. Den angav bland annat att kommissionen med rätta hade fastslagit att det omtvistade stödet inte hade beviljats de enskilda konsumenterna utan diskriminering med avseende på varornas ursprung. Villkoren i artikel 87.2 a EG var således inte uppfyllda.

10 Förstainstansrätten ogillade följaktligen talan i de båda målen och fastslog att P & O Ferries och Diputación skulle bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnad.

Förfarandet vid domstolen och parternas argument

11 P & O Ferries har yrkat att domstolen skall

— upphäva den överklagade domen och återförvisa målet till förstainstansrätten för prövning av lagenligheten av artikel 2 i det ifrågasatta beslutet, genom vilken kommissionen beslutade att stödet skulle återkrävas, samt

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna med avseende på målet om överklagande.

12 Diputacíon har yrkat att domstolen skall

— upphäva den överklagade domen,

— om målet är färdigt för avgörande själv avgöra målet och i första hand ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet, eller i andra hand, ogiltigförklara artikel 2 i det ifrågasatta beslutet,

— alternativt till andra strecksatsen, återförvisa målet till förstainstansrätten, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna avseende såväl förfarandet vid förstainstansrätten som förfarandet för överklagande.

13 Kommissionen har yrkat att domstolen skall

— avvisa eller i andra hand ogilla Diputacións överklagande,

— ogilla P & O Ferries överklagande, och

— förplikta P & O Ferries och Diputación att ersätta rättegångskostnaderna.

14 Ordföranden på tredje avdelningen har den 27 juli 2005 i enlighet med artikel 43 i rättegångsreglerna beslutat att förevarande mål skall förenas vad gäller det muntliga förfarandet och den slutliga domen.

Överklagandena

15 I mål C-442/03 P har P & O Ferries anfört sju grunder.

16 I mål C-471/03 P har Diputación anfört nio grunder. Kommissionen har framfört en invändning om rättegångshinder med avseende på detta överklagande.

17 Vid prövningen av dessa överklaganden skall det göras en bedömning av

— frågan huruvida Diputacións överklagande kan upptas till sakprövning,

— de grunder som avser frågan huruvida de belopp som utbetalats till P & O Ferries skall anses utgöra statligt stöd,

— de grunder som avser att förstainstansrätten felaktigt fastslog att det omtvistade stödet inte hade anmälts till kommissionen på ett lagenligt sätt,

— de grunder som avser förstainstansrättens slutsatser med anledning av att någon anmälan inte gjorts, och

— den grund som avser att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastslog att nämnda stöd inte var förenligt med EG-fördraget.

Huruvida Diputacións överklagande kan upptas till sakprövning

Parternas argument

18 Kommissionen har anfört att överklagandet har ingetts för sent och därför inte kan upptas till sakprövning. Diputacíon mottog visserligen den överklagade domen, vilken avkunnades den 5 augusti 2003, den 1 september 2003, vilket kan ge uppfattningen att överklagandet ingavs inom den föreskrivna fristen. Flera omständigheter visar emellertid att Diputación, genom att motta denna dom så sent, inte alls har varit så omsorgsfull som den är skyldig att vara, eller till och med sett till att den tidsfrist som den hade till sitt förfogande för att förbereda överklagandet förlängdes. Kravet på en rimlig tidsfrist som följer av artiklarna 100.2 och 79.2 i förstainstansrättens rättegångsregler har inte iakttagits. Förstainstansrättens kansli informerade nämligen parterna genom skrivelse av den 7 juli 2003 om datumet för den överklagade domens avkunnande. Kommissionen och P & O Ferries mottog nämnda dom den 12 augusti respektive den 13 augusti 2003. Det pressmeddelande som Diputación sände ut den 5 augusti 2003, i vilket den förklarade att den avsåg att överklaga domen, visar att klaganden hade kännedom om denna dom långt före den 1 september 2003.

19 Diputación anser att det inte råder något tvivel om att överklagandet kan upptas till sakprövning. Den överklagade domen har delgetts i enlighet med artikel 100.1 i

förstainstansrättens rättegångsregler och fristen för överklagande, som löpte från och med den 1 september 2003, har iakttagits. Artiklarna 100.2 och 79.2 i nämnda rättegångsregler som kommissionen har hänvisat till är inte tillämpliga med avseende på delgivning av domar och saknar därför relevans. Det har under alla omständigheter inte visats att klagandens rådgivare underrättats per telefax om att en kopia av den överklagade domen skickats, och dessa artiklar kan således inte tillämpas i förevarande fall. Vidare kan fristen för överklagande inte börja löpa från och med den tidpunkt då parterna får kännedom om den dom som de ifrågasätter. Om så vore fallet, skulle den fristen börja löpa från och med dagen för avkunnandet av förstainstansrättens domar, eftersom de finns tillgängliga på Internet från och med den tidpunkten, vilket inte är förenligt med bestämmelserna i artikel 100 i förstainstansrättens rättegångsregler jämförd med artikel 101.1 a i samma rättegångsregler. Klaganden har slutligen påpekat att den period under vilken den enligt kommissionen borde ha ingett sitt överklagande sammanföll med dess rådgivares årliga semester, vilken motsvarar rättsferierna.

20 Kommissionen har i sin duplik utvecklat sina argument avseende att överklagandet ingetts för sent. Eftersom Diputación inte har någon delgivningsadress i Luxemburg, var det nödvändigt att delge den överklagade domen genom rekommenderad försändelse med mottagningsbevis i enlighet med artikel 100.1 i förstainstansrättens rättegångsregler. Dessutom medgav Diputación den 5 augusti 2003 att den fått kännedom om den överklagade domen på domstolens hemsida och således underrättats om delgivningen av domen genom ett "tekniskt kommunikationsmedel" i enlighet med artikel 100.2 i samma rättegångsregler. Bestämmelsen i artikel 100.2 andra stycket att en försändelse anses ha överlämnats till mottagaren tio dagar efter det att försändelsen lämnades in på postkontor i Luxemburg är således tillämplig. Denna presumtion kan endast ifrågasättas med stöd av denna bestämmelse om det av mottagningsbeviset framgår att försändelsen mottogs vid en tidigare tidpunkt. Den omständigheten att Diputación mottog försändelsen den 1 september 2003 innebär därför inte att denna presumtion kan ifrågasättas. Denna tolkning av förstainstansrättens rättegångsregler är förenlig med domstolens rättspraxis (beslut av den 19 februari 2004 i mål C-369/03 P, Forum des Migrants mot kommissionen, REG 2004, s. I-1981, punkterna 10 och 11). Eftersom klaganden skall anses ha delgetts den överklagade domen senast den 17 augusti 2003 och eftersom fristen för överklagande löpte ut den 27 oktober 2003, kan förevarande överklagande, som ingavs den 10 november 2003, inte upptas till sakprövning.

Domstolens bedömning

21 När ansökan inte innehåller en adress för delgivning på den ort där rätten har sitt säte, vilket är möjligt enligt artikel 44.2 första stycket i förstainstansrättens rättegångsregler, och när klagandens advokat eller ombud inte samtycker till att delgivning sker per telefax eller annat tekniskt kommunikationsmedel, vilket är möjligt enligt artikel 44.2 andra stycket i nämnda rättegångsregler, skall enligt artikel 44.2 tredje stycket i dessa rättegångsregler all delgivning med den berörda parten i fråga om förfarandet ske genom att en rekommenderad försändelse sänds till dennes ombud eller advokat. Utan hinder av bestämmelsen i artikel 100.1 i samma rättegångsregler skall delgivning i sådant fall anses ha skett då den rekommenderade försändelsen har lämnats in på ett postkontor på den ort där rätten har sitt säte.

22 I förevarande mål står det klart att Diputación inte angav någon adress för delgivning i Luxemburg för genomförandet av förfarandet vid förstainstansrätten. Den utnyttjade således inte den möjlighet som anges i ovannämnda artikel 44.2 första stycket. Den angav däremot på första sidan i den ansökan som ingavs till förstainstansrätten att dess advokater samtyckte till att delgivning sker per telefax i enlighet med artikel 44.2 andra stycket i förstainstansrättens rättegångsregler. Artikel 44.2 tredje stycket i nämnda rättegångsregler är således inte tillämplig (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 29 oktober 2004 i mål C-360/02 P, Ripa di Meana mot Europaparlamentet, REG 2004, s. I-10339, punkt 21).

23 Under dessa omständigheter kan i förevarande fall det sätt på vilket delgivningen av den överklagade domen skall ske endast följa av artikel 100.2 andra stycket i samma rättegångsregler, enligt vilken förstainstansrättens domar och beslut, om mottagaren inte har angivit en adress för delgivning, skall delges mottagaren på dennes adress genom att en kopia av domen eller beslutet i fråga antingen skickas med rekommenderad försändelse med mottagningsbevis eller överlämnas med bud till adressaten mot kvitto (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovannämnda målet Ripa di Meana mot Europaparlamentet, punkt 22). Enligt samma bestämmelse anses en rekommenderad försändelse i sådana fall ha överlämnats till mottagaren tio dagar efter det att försändelsen lämnades in på ett postkontor på den ort där rätten har sitt säte.

24 I ovannämnda artikel 100.2 andra stycket preciseras emellertid att mottagaren skall "underrättas" om denna försändelse eller detta överlämnande "per telefax eller genom annat tekniskt kommunikationsmedel". Av ordalydelsen följer att denna underrättelse är en formalitet som det endast ankommer på ansvarig enhet för delgivning av domar och beslut, nämligen förstainstansrättens kansli, att genomföra.

25 I nämnda bestämmelse anges dessutom att bestämmelsen att en rekommenderad försändelse anses ha överlämnats till mottagaren tio dagar efter det att försändelsen lämnades in på postkontor inte är tillämplig bland annat om mottagaren, inom tre veckor räknat från underrättelsen per telefax eller genom annat tekniskt kommunikationsmedel, upplyser justitiesekreteraren om att han inte mottagit försändelsen. Att mottagaren underrättas per telefax eller genom annat tekniskt kommunikationsmedel utgör således en grundläggande formalitet och är en förutsättning för att säkerställa att delgivningen har skett på rätt sätt. Om kansliet underlåter att underrätta mottagaren i enlighet med de villkor som uppställts, har mottagaren inte möjlighet att ifrågasätta den presumerade tidpunkten för försändelsen, och den bestämmelse som innebär att mottagaren tillskrivs denna möjlighet skulle sakna verkan.

26 Av det ovanstående följer att om förstainstansrättens kansli underlåter att underrätta mottagaren enligt ovan, kan domen eller beslutet i fråga inte anses ha överlämnats till mottagaren tio dagar efter det att försändelsen lämnades in på postkontor i Luxemburg. I ett sådant fall skall tidpunkten för delgivningen av domen eller beslutet, från vilken fristen för överklagande börjar löpa, anses vara den tidpunkt då mottagaren mottar den rekommenderade försändelsen med mottagningsbevis eller då domen eller beslutet i fråga överlämnas med bud till adressaten mot kvitto.

27 I förevarande fall är det utrett att förstainstansrättens kansli inte underrättade Diputación per telefax eller genom annat tekniskt kommunikationsmedel om att den överklagade domen skulle delges genom rekommenderad försändelse och att denna försändelse skulle anses ha överlämnats till mottagaren tio dagar efter det att försändelsen lämnades in på postkontor i Luxemburg. Visserligen visar det pressmeddelande som Diputación offentliggjorde på sin hemsida den dag då den överklagade domen avkunnades att Diputación hade fått kännedom om den

överklagade domen, sannolikt tack vare domstolens hemsida. Till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande kan det emellertid inte genom denna omständighet anses bevisat att Diputación hade "underrättats" om delgivningen av domen i enlighet med vad om föreskrivs i artikel 100.2 andra stycket i förstainstansrättens rättegångsregler. Kommissionen kan inte heller med framgång göra gällande domstolens tolkning av nämnda rättegångsregler i beslutet i det ovannämnda målet Forum des Migrants mot kommissionen. I detta beslut tillämpade domstolen endast artikel 44.2 tredje stycket i dessa rättegångsregler, vilken såsom nämnts ovan saknar relevans i förevarande mål.

28 Vidare har Diputación, utan att det har framställts någon invändning häremot, anfört att den mottog den överklagade domen den 1 september 2003. Den hade från och med detta datum två månader till sitt förfogande för att inge sitt överklagande. Denna tidsfrist skall förlängas med tio dagar med hänsyn till avstånd i enlighet med artikel 81.2 i domstolens rättegångsregler. Fristen för överklagande löpte således ut den 10 november 2003. Överklagandet ingavs den dagen och har följaktligen inte ingetts för sent.

29 Av det ovanstående följer att kommissionens invändning om rättegångshinder inte kan godtas.

De grunder som avser frågan huruvida de belopp som utbetalats till P & O Ferries skall anses utgöra statligt stöd

Parternas argument

30 Dessa grunder har anförts av Diputación till stöd för dess yrkanden inom ramen för överklagandet i mål C-471/03 P.

31 Diputación har genom den första, den andra och den tredje grunden för sitt överklagande gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastslog att kommissionen gjorde rätt när den ansåg att de belopp som hade utbetalats till P & O Ferries utgjorde statligt stöd.

32 Den första grunden avser att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den vid bedömningen av huruvida Diputación hade agerat såsom en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor, beaktade ett kriterium avseende behovet av myndigheternas åtgärd.

33 Detta kriterium som grundar sig på en subjektiv bedömning av syftena med offentliga åtgärder är inte förenligt med rättspraxis (se, bland annat, dom av den 12 oktober 2000 i mål C-480/98, Spanien mot kommissionen, REG 2000, s. I-8717, punkt 16). Förstainstansrättens bedömning borde i enlighet med domstolens rättspraxis endast ha grundat sig på kriteriet avseende en jämförelse mellan den berörda offentliga aktörens beteende och den privata investerarens beteende, varvid den ekonomiska analysen av denna offentliga aktörs beteende skall beaktas mot bakgrund av uppgifter om objektiva och kontrollerbara omständigheter (se, bland annat, dom av den 3 juli 2003 i de förenade målen C-83/01 P, C-93/01 P och C-94/01 P, Chronopost m.fl. mot Ufex m.fl., REG 2003, s. I-6993). När det som i förevarande fall är fråga om förvärv av tjänster, skall det inte anses föreligga något stöd om transaktionen äger rum till normalt marknadspris. Det nya avtalet var i detta avseende jämförbart med sådana avtal som generellt sett ingås mellan rederier och aktörer.

34 Vidare medförde den omständigheten att förstainstansrätten tillämpade ett sådant subjektivt kriterium att rätten åsidosatte regeln att det skall fastställas huruvida en stats agerande var ekonomiskt förnuftigt mot bakgrund av förhållandena vid tidpunkten då de omtvistade åtgärderna vidtogs (dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397, punkt 71). Vid bedömningen av Diputacións verkliga behov av att köpa de omtvistade resekupongerna, grundade förstainstansrätten sig felaktigt på tidigare förhållanden. Förstainstansrättens resonemang i punkt 118 i den överklagade domen, som innebär att kravet att visa att ett sådant behov föreligger är ännu strängare i avsaknad av ett anbudsförfarande, saknar likaledes relevans.

35 Om kriteriet avseende behovet av den offentliga åtgärden godtogs, skulle det leda till en oacceptabel skillnad i behandling mellan offentliga och privata aktörer samt till ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar. Om den offentliga åtgärden i efterhand inte ansågs nödvändig, skulle den berörda privata tjänsteleverantören bli skyldig att återbetala de belopp som erhållits, även om dessa motsvarade normala marknadsekonomiska villkor, och detta under en lång period, med beaktande av den preskriptionstid på tio år som föreskrivs i artikel 15 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (EGT L 83, s. 1). Detta kriterium skulle kunna medföra en generell skyldighet att anmäla samtliga planer på offentliga åtgärder, så att kommissionen ges möjlighet att uttala sig om huruvida de är berättigade.

36 Den andra grunden avser att förstainstansrätten tillämpade artikel 87 EG felaktigt när den i punkt 137 i den överklagade domen drog slutsatsen att det förelåg statligt stöd då det i förevarande fall saknades behov av att köpa resekuponger. Att det förelåg ett sådant behov visades vid förstainstansrätten. Den omständigheten att resekupongerna har använts visar att ett sådant behov föreligger. De belopp som erlagts för de utnyttjade resekupongerna borde således inte ha ansetts utgöra statligt stöd. Vad beträffar de belopp som erlagts för resekuponger som ännu inte använts kunde förstainstansrätten i punkt 134 i den överklagade domen inte heller med rätta fastställa att det var fråga om statligt stöd. Det framgår nämligen av det nya avtalet att resekupongerna kunde utnyttjas även efter år 1998. De belopp som erlagts för samtliga resekuponger motsvarar således prestationer som var till nytta för det offentliga organ som finansierat dem, eftersom P & O Ferries är skyldigt att utföra dessa prestationer för Diputación. Orsaken till att resekupongerna inte längre utnyttjades vid denna period var att det inleddes ett granskningsförfarande med anledning av domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen. Att sluta använda resekupongerna var en försiktighetsåtgärd i väntan på kommissionens slutgiltiga beslut. Förstainstansrätten gjorde således en felaktig bedömning när den beslutade att inte beakta denna bevisning när den i punkt 121 i den överklagade domen fastslog att det nya avtalet inte hade ingåtts för att tillfredsställa "verkliga" behov. Vad beträffar de överväganden som avser antalet utnyttjade resekuponger, valda destinationer och väderförhållanden i punkterna 128–130 i den överklagade domen, är det uppenbart att de är felaktiga, eftersom förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning av den bevisning som hade förebringats.

37 Den tredje grunden avser att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen gjorde rätt när den fastställde att samtliga belopp som hade utbetalats utgjorde statligt stöd, vilket innefattar de belopp som motsvarar utnyttjade resekuponger. Kommissionen borde ha gjort den erforderliga ekonomiska analysen och dragit slutsatsen att de belopp som hade utbetalats till marknadspris för en tillhandahållen tjänst inte kunde anses utgöra en ekonomisk fördel och följaktligen inte kunde utgöra statligt stöd.

Domstolens bedömning

38 Innan förstainstansrätten prövade den grund, bestående av tre delar, som avsåg ett åsidosättande av artikel 87.1 EG i fråga om fastställelsen av att de ifrågavarande åtgärderna skulle anses utgöra statligt stöd, prövade den kommissionens invändning om rättegångshinder med avseende på denna grund. Enligt kommissionen kunde denna grund inte prövas eftersom den innebar att rättskraften hos domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen ifrågasattes.

39 Förstainstansrätten ansåg att nämna grund kunde prövas. Den drog denna slutsats i punkt 77 i den överklagade domen mot bakgrund av att rättskraften hos en dom kan utgöra hinder för att pröva en talan, om denna talan och den talan som gett upphov till den aktuella domen har samma parter, samma föremål och grundar sig på samma omständigheter. I punkterna 79 respektive 80 i den överklagade domen angav förstainstansrätten därefter att den talan som Diputación hade väckt avsåg en annan rättsakt än den som hade gett upphov till domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen och att det inte kunde anses att talan i dessa två mål hade samma föremål. Parterna i dessa två mål var heller inte desamma.

40 Förstainstansrätten gjorde härigenom en felaktig bedömning av rättskraften hos domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen.

41 Till skillnad från vad förstainstansrätten fastslagit har domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen inte endast relativ rättskraft, det vill säga utgör hinder för att pröva en ny talan med samma parter och samma föremål som grundar sig på samma omständigheter. Denna dom har absolut rättskraft och utgör hinder för att de rättsfrågor som behandlats i denna dom blir föremål för ny prövning av förstainstansrätten.

42 Genom domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen ogiltigförklarade nämligen förstainstansrätten beslutet av den 7 juni 1995, i vilket kommissionen fastslog att det nya avtalet inte utgjorde statligt stöd och följaktligen beslutade att avsluta det granskningsförfarande som hade inletts avseende stödet till Ferries Golfo de Vizcaya.

43 I och med denna ogiltigförklaring upphörde beslutet av den 7 juni 1995 retroaktivt att gälla gentemot alla enskilda. En sådan dom om ogiltigförklaring har således en verkan *erga omnes* (se, bland annat, dom av den 21 december 1954 i mål 1/54, Frankrike mot Höga myndigheten, REG 1954, s. 7 och s. 34, och i mål 2/54, Italien mot Höga myndigheten, REG 1954, s. 73 och s. 104, av den 11 februari 1955 i mål 3/54, Assider mot Höga myndigheten, REG 1955, s. 123, och av den 14 september 1999 i mål C-310/97 P, kommissionen mot AssiDomän Kraft Products m.fl., REG 1999, s. I-5363, punkt 54).

44 Denna rättskraft avser inte endast domslutet i domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen utan även domskälen till stöd för domslutet. Domskälen och domslutet kan således inte åtskiljas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 april 1988 i de förenade målen 97/86, 193/86, 99/86 och 215/86, Asteris m.fl. mot kommissionen, REG 1988, s. 2181, punkt 27, och domen i det ovannämnda målet AssiDomän Kraft Products m.fl., punkt 54).

45 Dessutom utgör frågan om absolut rättskraft tvingande rätt och skall således prövas ex officio av rätten.

46 Förstainstansrätten grundade sig, vid ogiltigförklaringen av beslutet av den 7 juni 1995, bland annat i punkt 80 i domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen på slutsatsen att det nya avtalet "inte utgör en normal affärstransaktion" och i punkt 81 i nämnda dom på den omständigheten att "de kulturella och sociala målsättningar som eventuellt har eftersträvats av de spanska myndigheterna inte är av betydelse vid bedömningen av [det nya avtalet] i förhållande till artikel 92.1 i fördraget [nu artikel 87.1 EG i ändrad lydelse]". I punkt 82 i nämnda dom angav förstainstansrätten slutligen att "kommissionens bedömning att [det nya avtalet] inte utgör statligt stöd grundas på en oriktig tolkning av artikel 92.1 i fördraget" och att "beslutet att avsluta det undersökningsförfarande som hade inletts med avseende på det stöd som beviljats Ferries Golfo de Vizcaya ... således [har] fattats i strid med denna bestämmelse och skall ogiltigförklaras".

47 Domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen har inte överklagats. Följaktligen har domslutet liksom ovannämnda domskäl till stöd för domslutet vunnit laga kraft.

48 Det framgår tydligt av domskälen i denna dom att kommissionen borde ha ansett att de omtvistade stödåtgärderna utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG och att den till följd av ogiltigförklaringen var skyldig att återuppta granskningsförfarandet med avseende på dessa åtgärder.

49 För att följa denna dom återupptog kommissionen, såsom den var skyldig att göra, granskningsförfarandet avseende huruvida de omtvistade stödåtgärderna var förenliga med fördraget. Genom det ifrågasatta beslutet fastställde den att det skulle anses vara fråga om statligt stöd i enlighet med vad förstainstansrätten hade fastslagit i domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen och att de omtvistade stödåtgärderna var oförenliga med fördraget. Kommissionens bedömning avsåg således samma åtgärder som dem som hade ansetts utgöra statligt stöd i domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen.

50 Under dessa omständigheter kunde inte förstainstansrätten, efter det att Diputación hade väckt talan mot det ifrågasatta beslutet, på nytt pröva de grunder som avsåg att de omtvistade stödåtgärderna inte utgjorde statligt stöd, utan att göra en felaktig bedömning av räckvidden av domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen. Förstainstansrätten gjorde således en felaktig bedömning av den absoluta rättskraften hos den dom som den tidigare hade avkunnat när den avgjorde målet på det sätt som den gjorde.

51 Förstainstansrätten gjorde sig följaktligen skyldig till felaktig rättstillämpning i den överklagade domen när den prövade den grund som avsåg åsidosättande av artikel 87.1 EG, vars tre delar avsåg ett ifrågasättande av huruvida de omtvistade stödåtgärderna utgjorde statligt stöd. Den felaktiga rättstillämpningen innebär emellertid inte att domslutet i den överklagade domen påverkas.

52 Av det ovanstående följer att domstolen, mot bakgrund av rättskraften hos domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen, inte kan pröva de tre första grunderna för Diputacións överklagande. Dessa grunder saknar verkan och skall lämnas utan avseende.

De grunder som avser att förstainstansrätten felaktigt fastslog att det omtvistade stödet inte hade anmälts till kommissionen på ett lagenligt sätt

53 Innan förstainstansrätten prövade grunderna för talan i de båda målen ansåg den att det var nödvändigt att avgöra frågan huruvida det stöd som avses i det ifrågasatta beslutet hade beviljats i enlighet med förfarandet i artikel 88.3 EG och således huruvida stödet var lagenligt.

54 Förstainstansrätten fastslog att stödet var rättsstridigt på grundval av två olika resonemang. Det ena avsåg det nya avtalets räckvidd och det andra att detta avtal inte hade anmälts.

55 Förstainstansrätten ansåg att det omtvistade stödet hade genomförts år 1992 utan föregående anmälan till kommissionen och att det nya avtalet inte i sak påverkade stödordningen. I punkt 58 i den överklagade domen anges att "[d]et framgår tydligt av det ifrågasatta beslutet, vilket får stöd av parternas klargöranden i förevarande förfarande, att det ursprungliga avtalet och det nya avtalet utgör en enda stödåtgärd, vilken utan föregående anmälan till kommissionen beslutades och genomfördes under år 1992 genom att det ursprungliga avtalet slöts." I punkterna 59 och 60 i den överklagade domen angav förstainstansrätten därefter att "det nya avtalet endast innebär en ändring av det ursprungliga avtalet" och att de ändringar i det ursprungliga avtalet som gjordes genom det nya avtalet "[inte i sak] påverkar ... den stödordning som inrättats genom det ursprungliga avtalet". I punkt 74 i nämnda dom preciserade förstainstansrätten att "det förfarande som inletts den 29 september 1993 och som avslutats genom beslutet av den 7 juni 1995 ... enbart avsåg det ursprungliga avtalet".

56 Vidare ansåg förstainstansrätten att det nya avtalet inte hade anmälts till kommissionen på vederbörligt sätt, bland annat på grund av att skrivelsen av den 27 mars 1995, från P & O Ferries advokater och inte från den spanska regeringen, inte kunde anses utgöra en anmälan av ett nytt stöd. I punkt 70 i den överklagade domen angav förstainstansrätten likaledes att "[d]en omständigheten att kommissionen godtog underrättelsen om det nya avtalet utan några invändningar angående dess rättsliga giltighet [inte heller] påverkar ... bedömningen att det omtvistade stödet är olagligt".

De grunder som avser räckvidden av det nya avtalet av år 1995

57 Diputación har genom den femte grunden för sitt överklagande ifrågasatt det första resonemang som förstainstansrätten förde när den fastslog att det omtvistade stödet var rättsstridigt. Domstolen kommer att pröva denna grund innan den prövar den första, den andra och den sjunde grunden som P & O Ferries anfört till stöd för sitt överklagande och som avser samma del av den överklagade domen.

Parternas argument

58 Diputación har gjort gällande att förstainstansrätten, för att kunna dra slutsatsen att det omtvistade stödet var rättsstridigt, missuppfattade omständigheterna, det ifrågasatta beslutet och bevisningen när den i punkt 58 i den överklagade domen angav att de stödåtgärder som återfinns i det nya avtalet av år 1995 "beslutades och genomfördes under år 1992". På grund av denna missuppfattning gjorde förstainstansrätten en felaktig rättslig bedömning av omständigheterna och drog felaktiga rättsliga slutsatser härav. Genom att den ersatte motiveringen i det ifrågasatta beslutet med sin egen, hindrades även klaganden från att utöva sin rätt till försvar.

59 Enligt kommissionen avser denna grund endast faktiska omständigheter och innebär endast att innehållet i de inlagor som ingetts till förstainstansrätten återges. Denna grund kan således inte upptas till sakprövning. Överklagandet kan under alla omständigheter inte bifallas på den grunden. Det omtvistade stödet har aldrig anmälts. Samtliga bedömningar som förstainstansrätten gjort i detta avseende är relevanta och den hade fog för sin bedömning i punkt 58 i den överklagade domen att det ursprungliga avtalet och det nya avtalet utgör en enda stödåtgärd som genomförts på ett rättsstridigt sätt.

Domstolens bedömning

60 Vad beträffar för det första frågan huruvida den femte grunden som Diputación anfört till stöd för sitt överklagande i mål C-471/03 P skall upptas till sakprövning, har Diputación till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande inte endast återgett innehållet i de inlagor som ingetts till förstainstansrätten. Inom ramen för denna grund har det nämligen framförts en exakt och ingående kritik avseende domskälen i den överklagade domen, särskilt vad avser punkt 58 i denna dom. Grunden avser dessutom förstainstansrättens missuppfattning av de faktiska omständigheterna i tvisten och kan således inte ha gjorts gällande vid förstainstansrätten. För det andra gäller, även om bedömningen av de faktiska omständigheterna inte utgör en rättsfråga vilken, som sådan, skall prövas av domstolen i ett mål om överklagande, denna regel endast när de omständigheter som gjorts gällande vid

förstainstansrätten inte har missuppfattats. Domstolen kan således klandra förstainstansrätten för att den missuppfattat de omständigheter som gjorts gällande vid denna, bland annat när den har ersatt den motivering som lämnats till det ifrågasatta beslutet med en egen motivering (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 januari 2000 i mål C-164/98 P, DIR International Film m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. I-447, punkterna 48 och 49).

61 Nämnda grund kan följaktligen upptas till sakprövning.

62 Grunden skall även godtas.

63 Diputación har med rätta påpekat att den stödåtgärd som kommissionen uttalat sig om i det ifrågasatta beslutet följer av det nya avtalet och att kommissionen har bedömt denna stödåtgärd separat från den stödåtgärd som anges i det ursprungliga avtalet.

64 Det framgår nämligen av det ifrågasatta beslutets ordalydelse att det inte var fråga om en enda stödåtgärd, som genomfördes år 1992. När kommissionen fastslog att stödåtgärden var rättsstridig grundade den sig, i punkterna 77 och 78 i nämnda beslut, uteslutande på faktiska omständigheter avseende det nya avtalet av år 1995, som således avsåg en stödåtgärd som beslutades och genomfördes år 1995.

65 Kommissionen påpekade sålunda i punkt 43 i det ifrågasatta beslutet att "[d]et första avtalet som ingicks mellan de baskiska myndigheterna och Ferries Golfo de Vizcaya upphävdes, och det stöd som rederiet hade mottagit återbetalades. Ärendet avskrevs därför." Kommissionen fortsatte sitt resonemang i punkt 44 i samma beslut och angav att "[n]är det gäller det andra avtalet anser kommissionen att det omfattas av artikel 92.1 (nu artikel 87) i fördraget". Av punkt 45 i nämnda beslut framgår

omfattningen av den undersökning som kommissionen gjort genom att det preciseras att, "[f]ör att kunna bedöma om 1995 års avtal omfattas av artikel 92.1 (nu artikel 87) i fördraget måste hänsyn tas till om det utgör en 'normal affärstransaktion'." I punkt 67 i samma beslut anges vidare att "[d]et stöd som nu granskas beviljades emellertid under perioden 1995–1998".

66 Av det ovanstående följer att kommissionen i det ifrågasatta beslutet verkligen uttalade sig om huruvida endast den stödåtgärd som följer av avtalet av år 1995 är förenlig med fördraget. Den skulle svårligen ha kunnat göra på annat sätt eftersom beslutet av den 7 juni 1995, vilket antogs med hänsyn till detta avtal, som kommissionen fick kännedom om genom skrivelsen av den 27 mars 1995, innebar att endast de åtgärder som angavs i detta beslut fick genomföras.

67 Förstainstansrätten konstaterade i punkt 58 i den överklagade domen att "det ursprungliga avtalet och det nya avtalet utgör en enda stödåtgärd, vilken utan föregående anmälan till kommissionen beslutades och genomfördes under år 1992 genom att det ursprungliga avtalet slöts" och i punkt 74 i nämnda dom att "det förfarande som inletts den 29 september 1993 och som avslutats genom beslutet av den 7 juni 1995 ... enbart avsåg det ursprungliga avtalet". Härigenom missuppfattade således förstainstansrätten de faktiska omständigheterna i tvisten och innehållet i det ifrågasatta beslutet när den ersatte den motivering som hade lämnats till nämnda beslut med en egen motivering (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet DIR International Film m.fl. mot kommissionen, punkterna 48 och 49).

68 Den femte grunden som anförts till stöd för överklagandet i mål C-471/03 P skall följaktligen godtas.

69 De faktiska omständigheterna i förevarande fall missuppfattades således i den överklagade domen, genom att det däri angavs att det nya avtalet och det ursprungliga avtalet utgjorde en enda stödåtgärd, som genomfördes från och med år 1992.

70 Det saknas således anledning att pröva de tre övriga grunder som avser denna del av domen, nämligen

— den första grunden, som anförts i mål C-442/03 P, avseende att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den fastslog att det genom det nya avtalet inte hade beviljats något självständigt stöd i förhållande till det ursprungliga stödet,

— den andra grunden, som anförts i nämnda mål, avseende att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 60 i den överklagade domen fastslog att ändringarna i det ursprungliga avtalet inte i sak påverkade sistnämnda avtal,

— den sjunde grunden, som anförts i samma mål, avseende att förstainstansrätten i punkt 67 i den överklagade domen underlät att beakta den dubbla betydelsen av beslutet av den 7 juni 1995 genom vilket kommissionen inte endast avslutade det förfarande som hade inletts den 29 september 1993 utan även uttryckligen uttalade sig om hur det nya avtalet, "som gällde åren 1995–1998", skulle karaktäriseras.

71 Eftersom den överklagade domen emellertid även grundade sig på den omständigheten att det nya avtalet inte hade anmälts, skall prövningen av de grunder som avser denna fråga fullföljas.

De grunder som avser att det nya avtalet inte hade anmälts

72 P & O Ferries har genom den tredje till den sjätte grunden till stöd för sitt överklagande ifrågasatt de domskäl i den överklagade domen i vilka förstainstansrätten angav att det omtvistade stödet inte hade anmälts till kommissionen på vederbörligt sätt och följaktligen även de domskäl i den överklagade domen som direkt grundar sig på detta konstaterande.

73 I samband med att förstainstansrätten drog slutsatsen att det omtvistade stödet inte hade anmälts, påpekade den i punkt 62 i den överklagade domen att skrivelsen av den 27 mars 1995 som P & O Ferries advokater sände till en tjänsteman vid kommissionens generaldirektorat Transport "inte alls utgör en formell anmälan om ett nytt planerat stöd utan i stället avslutar en lång skriftväxling mellan kommissionen och [klagandena] angående de stegvisa ändringarna i det ursprungliga avtalet". Förstainstansrätten angav vidare i punkt 64 i den överklagade domen att skrivelsen av den 27 mars 1995 sändes av P & O Ferries advokater i stället för av den spanska regeringen, att den sändes till en tjänsteman vid generaldirektoratet Transport, trots att det enligt kommissionens skrivelse till medlemsstaterna GS (81) 12740 av den 2 oktober 1981 krävs att sådana underrättelser sänds till kommissionens generalsekretariat, och att det i skrivelsen av den 27 mars 1995 inte hänvisas till artikel 88.3 EG. I punkterna 66 och 70 i den överklagade domen påpekade förstainstansrätten att dess bedömning att skrivelsen av den 27 mars 1995 inte utgjorde en anmälan fick stöd av kommissionens handlande. Förstainstansrätten angav närmare att den omständigheten att kommissionen godtog underrättelsen om det nya avtalet utan några invändningar angående dess rättsliga giltighet heller inte påverkade bedömningen att det omtvistade stödet var rättsstridigt. I punkt 68 i den överklagade domen angav förstainstansrätten slutligen att parterna hade "lämnat sådana uppgifter som [visade] att de ansåg det omtvistade stödet vara icke anmält stöd".

74 Innan domstolen prövar de fyra grunder som P & O Ferries har anfört avseende denna del av den överklagade domen, skall den undersöka de argument som kommissionen har framfört och som avser att det under alla omständigheter saknas anledning att pröva dessa grunder och att de skall anses sakna verkan.

Huruvida ovannämnda grunder som P & O Ferries anfört till stöd för sitt överklagande saknar verkan

75 Kommissionen har gjort gällande att P & O Ferries endast har överklagat målet i förhalningssyfte. Frågan huruvida det omtvistade stödet har anmälts eller inte saknar betydelse, eftersom klaganden under alla omständigheter inte kan vinna framgång med sitt argument avseende principen om skydd för berättigade förväntningar. Detta stöd har ifrågasatts inom den föreskrivna fristen och P & O Ferries saknar

grund för att göra gällande att fördelar därav för egen del skall kvarstå. Även om domstolen kommer fram till att nämnda stöd har anmälts och återförvisar målet till förstainstansrätten, kommer förstainstansrätten med nödvändighet att fastställa att P & O Ferries är skyldigt att återbetala det omtvistade stödet. Under dessa omständigheter bör domstolen, oberoende av bedömningen av berörda grunder, fastslå att det ifrågavarande stödets processuella status inte påverkar bedömningen av lagenligheten av artikel 2 i det ifrågasatta beslutet. I detta avseende kan tvisten avgöras och domstolen bör av detta skäl fastslå att överklagandet inte skall bifallas.

76 Denna argumentation kan i den mån som den avser att ovannämnda grunder saknar verkan inte godtas.

77 Dessa grunder avser nämligen de domskäl i den överklagade domen i vilka förstainstansrätten ansåg att det omtvistade stödet inte hade anmälts. Det är mot bakgrund av detta konstaterande, att nämnda stöd var rättsstridigt, som förstainstansrätten kunde fastslå att kommissionen under sådana omständigheter inte var skyldig att visa stödets faktiska påverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna och att den hade fog för att kräva att stödet skulle återbetalas, utan att principen om skydd för berättigade förväntningar eller förekomsten av synnerliga omständigheter utgjorde hinder härför. På grundval av samma konstaterande fastslog förstainstansrätten att de spanska myndigheterna i förevarande fall inte med framgång kunde göra gällande den regel om tidsfrist som följer av domen i det ovannämnda målet Lorenz och att kommissionen inte var skyldig att motivera sitt beslut att kräva att det omtvistade stödet skulle återbetalas.

78 Under dessa omständigheter kan ovannämnda grunder, om de kan godtas, motivera att den överklagade domen upphävs i den del som det däri fastställs att det omtvistade stödet är rättsstridigt och följaktligen att de anmärkningar som angetts i föregående punkt i förevarande dom inte kan godtas. Dessa grunder saknar således inte verkan, till skillnad från vad kommissionen har anfört.

79 Den omständigheten att P & O Ferries eventuellt har överklagat i förhalningssyfte, påverkar inte denna bedömning även om det antas att så är fallet. Vad beträffar kommissionens förslag att domstolen oberoende av prövningen av ovannämnda grunder skall fastslå att det omtvistade stödet under alla omständigheter skall återkrävas och att överklagandet av detta skäl skall ogillas, grundar sig det på en felaktig uppfattning av domstolens behörighet i mål om överklagande. Förslaget innebär nämligen att domstolen direkt avgör målet i sak. I ett mål om överklagande får domstolen emellertid göra en prövning i sak först efter det att förstainstansrättens dom har upphävts.

80 Vidare är den sjätte grunden som P & O Ferries har anfört till stöd för sitt överklagande, till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande, tydligt formulerad och kan prövas av domstolen.

Huruvida ovannämnda grunder som P & O Ferries har anfört kan godtas

81 Dessa fyra grunder har ett nära samband och skall prövas tillsammans.

— Parternas argument

82 P & O Ferries har genom sin tredje grund anfört att förstainstansrätten i punkt 62 i den överklagade domen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastslog att skrivelsen av den 27 mars 1995 från klagandens advokater till kommissionen inte utgjorde någon formell anmälan om ett nytt planerat stöd, vilket P & O Ferries däremot ansåg.

83 Den fjärde grunden avser att förstainstansrätten, i punkt 64 i den överklagade domen, felaktigt grundade sig på de omständigheterna att det var advokater och inte den spanska regeringen som skickade nämnda skrivelse, att den inte skickades till kommissionens generalsekretariat och att den inte innehöll någon hänvisning till artikel 88.3 EG, när den fastslog att skrivelsen inte utgjorde någon anmälan.

84 Den femte grunden avser att förstainstansrätten inte utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkt 65 i den överklagade domen, kunde beakta den omständigheten att samtliga skrivelser som klagandena sänt till kommissionen, däribland skrivelsen av den 27 mars 1995, innehöll den referens som kommissionen hade använt i ärendet avseende det ursprungliga avtalet, det vill säga "NN 40/93". En sådan referens som används vid kontakt med kommissionens avdelningar har inte i sig någon särskild juridisk betydelse och påverkar inte bedömningen av huruvida det nya avtalet skall anses utgöra en ny stödåtgärd.

85 P & O Ferries har genom sin sjätte grund anfört att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 66 i den överklagade domen fastslog att dess bedömning fick stöd av kommissionens handlande. Tvärtom innebar ett sådant handlande att det bekräftades att anmälan genom skrivelsen av den 27 mars 1995 var tillräcklig.

86 Vad gäller den fjärde grunden har kommissionen genmält att den allmänna systematik i förfarandet på området för statligt stöd, som följer av artikel 88.3 EG, innebär att medlemsstaterna skall anmäla stödåtgärderna och att denna skyldighet gällde även innan förordning nr 659/1999 infördes. Eftersom beslut på detta område riktar sig till dessa medlemsstater, ankommer det endast på dessa att underrätta kommissionen härom (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 45, och av den 15 februari 2001 i mål C-99/98, Österrike mot kommissionen, REG 2001, s. I-1101, punkterna 32 och 84). Det skulle inte vara normalt om en anmälan från tredje man kunde innebära att medlemsstaterna skyddades mot ett beslut om att stödet skall återkrävas. Om domstolen fastslår att anmälningsskyldigheten under alla omständigheter åligger medlemsstaterna, kan överklagandet inte bifallas på den fjärde grunden, och övriga grunder som avser anmälan av det omtvistade stödet saknar verkan.

87 Vad beträffar den tredje grunden har kommissionen gjort gällande att förstainstansrätten, i punkt 68 i den överklagade domen, vilket inte ifrågasatts av klaganden, påpekade att parterna "ansåg det omtvistade stödet vara icke anmält stöd". Genom att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning att skrivelsen av den 27 mars 1995 inte utgjorde en anmälan av stödåtgärden, har P & O Ferries förgäves ifrågasatt den bedömning av de faktiska omständigheterna som följer av den överklagade domen.

88 Vad beträffar den femte grunden har kommissionen bestridit att förstainstansrätten hänvisade till användningen av beteckningen NN för att fastslå att det omtvistade stödet inte hade anmälts. Förstainstansrätten grundade sig på den bevisningen, i punkt 65 i den överklagade domen, för att därefter göra en bedömning av de faktiska omständigheterna i punkt 68 i nämnda dom, och denna bedömning kan inte prövas i ett mål om överklagande.

— Domstolens bedömning

89 De fyra grunder som har analyserats här avser samtliga att ifrågasätta förstainstansrättens underlåtenhet att anse att skrivelsen av den 27 mars 1995 utgör en anmälan.

90 Förstainstansrättens rättsliga kvalificering av en omständighet eller en rättsakt utgör en rättsfråga som kan prövas inom ramen för ett överklagande. Detta gäller exempelvis frågan huruvida en skrivelse skall kvalificeras som ett klagomål i den mening som avses i artikel 90.2 i tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 oktober 1995 i mål C-19/93 P, Rendo m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. I-3319, punkt 26, och av den 29 juni 2000 i mål C-154/99 P, Politi mot Europeiska yrkesutbildningsstiftelsen, REG 2000, s. I-5019, punkt 11).

91 Med beaktande av arten av de argument som framförts och som avser de kriterier som förstainstansrätten tillämpade när den fastslog att det omtvistade stödet inte hade anmälts, är i förevarande fall frågan huruvida skrivelsen av den 27 mars 1995 utgör en anmälan av det omtvistade stödet som anges i det nya avtalet en rättsfråga som omfattas av domstolens behörighet.

92 Enligt artikel 88.3 EG omfattas "planer på att vidta eller ändra stödåtgärder" av den anmälningsskyldighet som följer av denna bestämmelse.

93 Det följer av ordalydelsen i denna bestämmelse att ett avtal såsom det nya avtalet, genom vilket det omtvistade stödet beviljats, omfattas av anmälningsskyldigheten. Såsom P & O Ferries med rätta har gjort gällande är skyldigheten att anmäla det nya avtalet därför självständig i förhållande till skyldigheten att anmäla det ursprungliga avtalet. Den omständigheten att det ursprungliga avtalet inte anmäldes, vilket innebar att detta avtal blev rättsstridigt, påverkar följaktligen inte prövningen av huruvida det nya avtalet är lagenligt, varvid det görs en bedömning av huruvida anmälningsskyldigheten har uppfyllts endast med avseende på detta avtal.

94 Den omständigheten att kommissionen fick kännedom om det nya avtalet under det granskningsförfarande som inleddes med avseende på det ursprungliga avtalet föranleder inte någon annan bedömning. Eftersom det ifrågasatta beslutet nämligen, såsom nämnts tidigare, endast avser det stöd som beviljades genom det nya avtalet, skall frågan huruvida detta stöd anmäldes bedömas oberoende av att kommissionen inledde ett granskningsförfarande med avseende på det ursprungliga avtalet.

95 Bedömningen av huruvida en ny stödåtgärd skall anses ha beviljats genom det nya avtalet påverkas inte av den omständigheten i sig att samtliga skrivelser som klagandena skickat till kommissionen, däribland skrivelsen av den 27 mars 1995, innehöll den referens som kommissionen använt i ärendet avseende det ursprung-

liga avtalet, det vill säga "NN 40/93". Förstainstansrätten gjorde således fel när den grundade sin bedömning på denna omständighet för att fastslå att det omtvistade stödet inte kunde åtskiljas från de åtgärder som anges i det ursprungliga avtalet och, följaktligen, för att fastslå att det omtvistade stödet inte hade anmälts.

96 Det framgår dessutom av handlingarna i målet att P & O Ferries hade för avsikt att genom skrivelsen av den 27 mars 1995 "i god tid underrätta" kommissionen om det nya avtalet och dess innehåll samt om de avtalsslutande parternas önskemål att genomföra det omtvistade stödet.

97 Det är på grundval av uppgifterna i denna skrivelse och mot bakgrund av de "viktiga ändringar som införts i det nya avtalet" som kommissionen i beslutet av den 7 juni 1995 beslutade att avsluta det granskningsförfarande som hade inletts med avseende på det ursprungliga avtalet. Kommissionen beaktade således nämnda skrivelse, som sändes direkt till den tjänsteman som var ansvarig för ärendet, vid bedömningen av de omtvistade stödåtgärderna.

98 Vidare följer det av beslutet av den 7 juni 1995 att dessa viktiga ändringar infördes i det nya avtalet "i syfte att tillfredsställa kommissionens önskemål". Dessutom anges det tydligt i slutet av beslutet av den 7 juni 1995 att "det nya avtalet som är tillämpligt under åren 1995–1998 inte utgör statligt stöd". Kommissionen kan således inte med framgång göra gällande att den inte hade underrättats, i så god tid att den kunde yttra sig, om de åtgärder som omfattas av det nya avtalet eller att skrivelsen av den 27 mars 1995 inte innebar att den kunde utöva sin kontroll på normalt sätt.

99 Slutligen framgår det av handlingarna i målet att det omtvistade stödet, som anges i det nya avtalet, inte utbetalades innan kommissionen den 7 juni 1995 beslutade att avsluta det granskningsförfarande som inletts med avseende på det ursprungliga avtalet. De första utbetalningarna till P & O Ferries ägde rum först i december 1995. Dessutom medgav kommissionen i punkt 77 i det ifrågasatta beslutet att "stödet faktiskt utbetalades ... först efter det att kommissionen den 7 juni 1995 hade fattat beslut om att godkänna stödet". Härtill skall läggas att det nya avtalet innehåller en

klausul, vars räckvidd kommissionen inte invände mot år 1995, enligt vilken "samtliga åtgärder har vidtagits i syfte att följa artikel 93.3 i Romfördraget". Vad beträffar den omständigheten att det nya avtalet ingicks innan beslutet av den 7 juni 1995 antogs, kan det inte mot bakgrund härav fastställas att stödåtgärderna genomfördes före nämnda beslut.

100 Av det ovanstående följer att förstainstansrätten gjorde fel när den i den överklagade domen fastslog att berörda parter och kommissionen själva ansåg att det omtvistade stödet utgjorde ett icke anmält stöd.

101 Det saknas således anledning för domstolen att pröva den nionde grund som anförts av Diputación avseende att förstainstansrätten åsidosatte rätten till försvar och artikel 66 i förstainstansrättens rättegångsregler, genom att inte pröva begäran om att samtliga handlingar avseende avtalet av år 1995 skulle inges, vilket skulle ha gjort det möjligt att fastställa att kommissionen behandlade skrivelsen av den 27 mars 1995 som en anmälan om ett nytt stöd.

102 Förstainstansrätten gjorde sig emellertid inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den bedömde att skrivelsen av den 27 mars 1995 inte utgjorde en anmälan i enlighet med artikel 88.3 EG.

103 Det följer nämligen av systematiken i artikel 88.3 EG, genom vilken det inrättats ett bilateralt förhållande mellan kommissionen och medlemsstaten, att anmälningsskyldigheten uteslutande åligger medlemsstaterna. Denna skyldighet kan således inte anses ha uppfyllts genom att det stödmottagande företaget gör en anmälan. Såsom domstolen tidigare har fastslagit innefattar den kontroll och granskning av statligt stöd som föreskrivs i artikel 88 EG inte någon särskild skyldighet för mottagaren av ett stöd. Skyldigheten att anmäla stödet och att iaktta förbudet mot att genomföra planerade stödåtgärder åligger medlemsstaten. Medlemsstaten är även mottagare av

det beslut i vilket kommissionen fastställer att ett stöd är oförenligt och anmodar medlemsstaten att upphöra att tillhandahålla det inom en tidsfrist som fastställs av kommissionen (se dom av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SFEI m.fl., REG 1996, s. I-3547, punkt 73).

104 Det saknar härvid betydelse att det vid den tidpunkt då, i förevarande fall, förslaget till ett nytt avtal överlämnades till kommissionen inte fanns några föreskrifter där det angavs att en anmälan, för att anses giltig, skall göras av berörd regering. Även om kravet att anmälan skall göras av denna regering återfinns i gemenskapslagstiftningen i artikel 2.1 i förordning nr 659/1999, utgör denna artikel endast en kodifiering av domstolens rättspraxis utan att nya bestämmelser därigenom tillförs gällande rätt.

105 Under dessa omständigheter kunde förstainstansrätten med rätta, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, grunda sin bedömning på den omständigheten att skrivelsen av den 27 mars 1995 inte härrörde från den berörda medlemsstatens regering när den fastslog att skrivelsen inte utgjorde en anmälan i enlighet med artikel 88.3 EG.

106 Förstainstansrätten tillämpade således inte artikel 88.3 EG felaktigt när den mot bakgrund av omständigheterna i förevarande fall fastslog att skrivelsen av den 27 mars 1995 inte utgjorde någon anmälan av det nya avtalet.

107 Av det ovanstående följer att även om förstainstansrätten i den överklagade domen missuppfattade de faktiska omständigheterna i förevarande fall i den mån som den fann att det nya avtalet och det ursprungliga avtalet utgjorde en enda stödåtgärd, som genomfördes från och med år 1992, hade den fog för sin bedömning att det omtvistade stödet genomfördes utan att ha anmälts till kommissionen. Domstolen ogillar således de yrkanden som framställts inom ramen för överklagandena och som avser denna del av den överklagade domen.

De grunder som avser förstainstansrättens slutsatser med anledning av att någon anmälan inte gjorts

108 Diputación har genom den sjätte, den sjunde och den åttonde grunden ifrågasatt de domskäl i den överklagade domen som avser förstainstansrättens slutsatser med anledning av att någon anmälan av det ifrågavarande stödet inte gjorts.

109 Diputación har genom den sjätte grunden anfört att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkterna 142 och 143 i den överklagade domen fastslog att det omtvistade stödet var rättsstridigt och att det således inte var nödvändigt att kommissionen bedömde den faktiska påverkan som detta stöd hade haft på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna.

110 Denna grund kan inte godtas. Såsom domstolen tidigare har fastslagit skulle, om kommissionen i sitt beslut var tvungen att påvisa den faktiska påverkan av det stöd som redan hade lämnats, detta leda till att de medlemsstater gynnades som betalar ut stöd i strid med anmälningsskyldigheten i artikel 88.3 EG, på bekostnad av dem som i förväg anmäler sina stödåtgärder till kommissionen (se dom av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1990, s. I-307; svensk specialutgåva, volym 10, s. 303, punkt 33).

111 I förevarande fall fastslog förstainstansrätten, såsom nämnts ovan, med rätta att skrivelsen av den 27 mars 1995 inte utgjorde någon anmälan av det nya avtalet. Den kunde således, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, dra slutsatsen att kommissionen inte var skyldig att visa stödets faktiska påverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna. Överklagandet kan således inte bifallas på den sjätte grunden.

112 Den sjunde grunden som Diputación har anfört avser att förstainstansrätten missuppfattade Diputacións argumentation och således åsidosatte rätten till försvar. Enligt Diputación påpekade förstainstansrätten nämligen i punkt 203 i den

överklagade domen att Diputación inte med framgång kunde göra gällande "rätten till skydd för P & O Ferries berättigade förväntningar", då den gjorde gällande rätten till skydd för de egna berättigade förväntningarna i egenskap av avtalspart i det nya avtalet. Även om P & O Ferries hade åberopat att det förelåg synnerliga omständigheter och åberopat rätten till skydd för berättigade förväntningar, var det fel av förstainstansrätten att fastslå att Diputación inte med framgång kunde göra gällande en grund avseende rätten till skydd för detta företags berättigade förväntningar.

113 Kommissionen har gjort gällande att den sjunde grundens omfattning har varierat under förfarandets gång. Diputación upprepade i sin replik grunden avseende åsidosättande av rätten till skydd för det stödmottagande företagets berättigade förväntningar, vilken den hade anfört vid förstainstansrätten. Diputación har emellertid inom ramen för sitt överklagande anfört en annan grund som avser åsidosättande av rätten till skydd för de egna berättigade förväntningarna. Grunden avseende skyddet för det mottagande företagets berättigade förväntningar utgör därför en ny grund och kan följaktligen inte prövas. Överklagandet kan under alla omständigheter inte bifallas på den grunden.

114 Domstolen konstaterar att kommissionens invändning om rättegångshinder med avseende på den sjunde grunden inte kan godtas. Till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande, har Diputación såväl i sin replik som inom ramen för sitt överklagande angett samma grund avseende att förstainstansrätten missuppfattade dess argumentation när den endast beaktade skyddet för P & O Ferries berättigade förväntningar då Diputación även hade gjort gällande rätten till skydd för de egna berättigade förväntningarna. Denna grund kan således prövas.

115 Överklagandet kan emellertid inte bifallas på den grunden. Även om förstainstansrätten i punkt 203 i den överklagade domen uttryckligen endast angav "rätten till skydd för P & O Ferries berättigade förväntningar", bemötte den emellertid de argument som Diputación framfört när den i punkt 202 i denna dom fastslog att det inte ankommer på den berörda medlemsstaten utan på det företag som mottagit stödet att åberopa att det förelåg sådana synnerliga omständigheter som hade kunnat ge upphov till berättigade förväntningar för att vägra återbetala ett rättsstridigt stöd. Diputación kan således inte med framgång göra gällande att förstainstansrätten i den överklagade domen missuppfattade dess argumentation.

116 Diputación har genom den åttonde grunden gjort gällande att förstainstansrätten missuppfattade de argument som hade framförts på grundval av artikel 10 EG och principen om god förvaltningssed när den i punkt 211 i den överklagade domen angav att dessa argument syftade till att ifrågasätta huruvida det omtvistade stödet var rättsstridigt. Klaganden hade tvärtom anfört att artikel 10 EG och nämnda princip utgjorde hinder för återbetalning av stöd, även rättsstridigt sådant. På grund av denna missuppfattning prövade förstainstansrätten inte denna grund i tillräcklig utsträckning och åsidosatte rätten till försvar.

117 Det framgår emellertid av handlingarna i målet att det genom Diputacións argument, bland annat i punkterna 261 och 272–275 i dess ansökan, som syftade till att ifrågasätta kommissionens handlande, genom att artikel 10 EG och principen om god förvaltningssed åberopades, hänvisades till de argument som klaganden hade framfört i syfte att visa att det omtvistade stödet hade anmälts på korrekt sätt och att förstnämnda argument i huvudsak sammanföll med sistnämnda argument.

118 Under dessa omständigheter kan det inte med framgång göras gällande att förstainstansrätten missuppfattade Diputacións argument, avseende artikel 10 EG och principen om god förvaltningssed, när rätten fastslog att de i sak föreföll utgöra kritik mot kommissionens handlande under utredningen av fallet och innebära ett ifrågasättande av huruvida det omtvistade stödet var rättsstridigt. Den åttonde grunden som har anförts av Diputación skall följaktligen inte godtas.

Den grund som avser att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastslog att det omtvistade stödet inte var förenligt med fördraget

119 Förstainstansrättens bedömning att det undantag som föreskrivs i artikel 87.2 a EG inte är tillämpligt i förevarande fall har endast ifrågasatts genom den fjärde grunden, som har anförts i mål C-471/03 P.

Diputacións argument

120 Denna grund består av två delar.

121 Diputación har genom denna grunds första del gjort gällande att förstainstansrätten missuppfattade motiveringen till det ifrågasatta beslutet när den i punkt 165 i den överklagade domen angav att konsumenter som använder andra rederier som skulle kunna trafikera linjen Portsmouth–Bilbao inte kunde dra fördel av det omtvistade stödet. I själva verket angav kommissionen, i punkterna 58 och 59 i det ifrågasatta beslutet, att artikel 87.2 a EG inte var tillämplig på grund av avsaknaden av öppenhet vid valet av rederi. Genom att förstainstansrätten på detta sätt missuppfattade det ifrågasatta beslutet, gavs klaganden inte möjlighet att på ett korrekt sätt utöva sin rätt till försvar.

122 Klaganden har genom samma grunds andra del anfört att förstainstansrätten under alla omständigheter gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid tolkningen av artikel 87.2 a EG. I punkt 166 i den överklagade domen grundade den nämligen sin bedömning på att stöd hade beviljats en enda aktör och att andra rederier som skulle ha kunnat bidra till att de eftersträvade sociala målsättningarna uppnåddes hade uteslutits. Eftersom en enda aktör hade möjlighet att tillhandahålla tjänsten med avseende på den berörda linjen, kunde det inte fastställas att stödet innebar diskriminering med avseende på varornas ursprung. I ett sådant fall är artikel 87.2 a EG tillämplig, eftersom det i det ifrågasatta beslutet (punkt 58) angavs att det omtvistade stödet var av social karaktär.

Domstolens bedömning

123 Vad beträffar nämnda grunds första del, framgår det av det ifrågasatta beslutet att kommissionen när den bedömde att det omtvistade stödet inte uppfyllde kravet i artikel 87.2 a EG, enligt vilken stödet skall ges "utan diskriminering med avseende på varornas ursprung", bland annat grundade sig på den omständigheten att "[r]esekuponger har köpts in endast från Ferries Golfo de Vizcaya och [att]

myndigheterna ... inte har kunnat belägga att företaget har valts ut genom ett förfarande präglat av öppenhet och insyn", vilket anges i punkt 58 i det ifrågasatta beslutet. Vidare grundade sig kommissionen härvid i punkt 60 i det ifrågasatta beslutet på den omständigheten att "[d]e baskiska myndigheterna kanske lika väl hade kunnat uppnå samma sociala mål med ett annat reseerbjudande".

124 Av dessa skäl ansåg kommissionen att Ferries Golfo de Vizcaya var det enda företag som mottog det omtvistade stödet och att det inte hade visats att de sociala målsättningar som eftersträvades med nämnda stöd endast kunde uppnås genom att resekuponger köptes av detta företag.

125 Till skillnad från vad Diputación har påstått lade kommissionen inte endast avsaknaden av öppenhet vid valet av det berörda rederiet till grund för att underlåta att tillämpa undantaget i artikel 87.2 a EG.

126 Förstainstansrätten missuppfattade således inte motiveringen i det ifrågasatta beslutet och åsidosatte inte heller rätten till försvar när den i punkt 165 i den överklagade domen angav att "Diputación ... inte [har] påstått och, a fortiori, heller inte bevisat att konsumenterna också kunde ha erhållit det omtvistade stödet genom att eventuellt använda andra rederier som skulle kunna trafikera linjen Bilbao–Portsmouth".

127 Denna grunds första del saknar stöd i de faktiska omständigheterna och kan således inte godtas.

128 Vad beträffar denna fjärde grunds andra del påpekar domstolen att förstainstansrätten i punkt 166 i den överklagade domen inte endast grundade sig på den omständigheten att överenskommelsen om köp av resekuponger uteslutande hade ingåtts av Diputación och P & O Ferries när den fastslog att artikel 87.2 a EG inte var tillämplig i förevarande fall.

129 Den angav nämligen, i första meningen i denna punkt, att "P & O Ferries ... enligt det nya avtalet [får] ett i förväg fastställt årligt belopp oavsett hur många resekuponger de slutliga konsumenterna faktiskt har utnyttjat". Härigenom avsåg förstainstansrätten att erinra om det som den hade konstaterat framför allt i punkterna 121 och 137 i den överklagade domen, nämligen att Diputación inte hade ingått detta avtal i syfte att tillfredsställa något verkligt behov, utan i syfte att ge P & O Ferries en fördel som den inte hade haft möjlighet att få under normala marknadsekonomiska villkor.

130 I förevarande tvist, med beaktande av förstainstansrättens bedömningar med avseende på den ekonomiska fördel som P & O Ferries getts, var konstaterandet i den första meningen i punkt 166 i den överklagade domen under alla omständigheter tillräckligt för att motivera slutsatsen, som återfinns i artikel 167 i den överklagade domen, att det omtvistade stödet inte kunde anses ha "givits till enskilda konsumenter utan diskriminering med avseende på varornas ursprung", i den mening som avses i artikel 87.2 a EG.

131 Förstainstansrätten gjorde sig således inte skyldig till felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av denna bestämmelse.

132 Denna grunds andra del kan således inte godtas och överklagandet kan således inte bifallas på den delgrunden.

133 Av det ovanstående följer att förstainstansrätten i den överklagade domen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och att den missuppfattade de faktiska omständigheterna i förevarande fall, genom att den på grund av en felaktig bedömning av den absoluta rättskraften hos domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen prövade grunden avseende ett åsidosättande av artikel 87.1 EG, och genom att den bedömde att det nya avtalet och det ursprungliga avtalet utgjorde en enda stödåtgärd, som genomfördes år 1992.

134 Den överklagade domen skall emellertid inte upphävas, eftersom den felaktiga rättstillämpningen och missuppfattningen av omständigheterna i förevarande fall inte påverkar domslutet i nämnda dom.

135 Överklagandena skall följaktligen ogillas.

Rättegångskostnader

136 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i samma rättegångsregler skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att P & O Ferries och Diputación skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom P & O Ferries och Diputación har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) Överklagandena ogillas.

2) P & O European Ferries (Vizcaya) SA och Diputación Foral de Vizcaya skall ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter