EUROOPA KOHTU OTSUS (kolmas koda)

1. juuni 2006 *

Liidetud kohtuasjades C-442/03 P ja C-471/03 P,

mille esemeks on Euroopa Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 17. oktoobril ja 10. novembril 2003 esitatud kaks apellatsioonkaebust,

P & O European Ferries (Vizcaya) SA, asukoht Bilbao (Hispaania), esindajad: J. Lever, *QC*, *solicitor* J. Ellison ja *barrister* M. Pickford, keda abistas *abogado* E. Bourtzalas ja *abogado* J. Folguera Crespo,

hageja kohtuasjas C-442/03 P,

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

hageja kohtuasjas C-471/03 P,

* Kohtumenetluse keeled: inglise ja hispaania.

teine menetluspool:

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: N. Khan ja J. Buendía Sierra, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja esimeses kohtuastmes

EUROOPA KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja esimees A. Rosas, kohtunikud J. Malenovský, J.-P. Puissochet (ettekandja), S. von Bahr ja A. Borg Barthet,

kohtujurist: A. Tizzano,
kohtusekretär: vanemametnik L. Hewlett,

arvestades kirjalikus menetluses ja 22. septembri 2005. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 9. veebruari 2006. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 P & O European Ferries (Vizcaya) SA, endine Ferries Golfo de Vizcaya SA (edaspidi „P & O Ferries"), ja Diputación Foral de Vizcaya (Biskaia provintsi volikogu, edaspidi

„Diputación") paluvad oma apellatsioonkaebustes tühistada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 5. augusti 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-116/01 ja T-118/01: P & O European Ferries (Vizcaya) ja Diputación Foral de Vizcaya *vs.* komisjon (EKL 2003, lk II-2957; edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus"), millega jäeti rahuldamata nende hagid, milles paluti tühistada komisjoni 29. novembri 2000. aasta otsus 2001/247/EÜ toetuskava kohta, mida Hispaania rakendas laevaühingu Ferries Golfo de Vizcaya suhtes (EÜT L 89, lk 28; edaspidi „vaidlustatud otsus").

Vaidluse aluseks olevad asjaolud ja vaidlustatud otsus

2 Vaidlustatud kohtuotsuses on vaidluse aluseks olevad asjaolusid kirjeldatud järgmiselt:

„1 Diputación [...] ja Baski omavalitsuse Kaubandus- ja Turismiministeerium ühelt poolt ja Ferries Golfo de Vizcaya — praegune P & O European Ferries (Vizcaya) — teiselt poolt sõlmisid 9. juulil 1992. aastal lepingu (edaspidi „esialgne leping"), mis käsitles parvlaevaga veoteenuse osutamist Bilbao ja Portsmouthi vahel. Leping nägi ette, et allakirjutanud ametiasutused ostavad ajavahemikul 1993. aasta märtsist kuni 1996. aasta märtsini 26 000 reisitšekki Bilbao-Portsmouth mereliinil kasutamiseks. P & O Ferries'ele maksimaalseks rahaliseks vastutasuks oli määratud 911 800 000 Hispaania peseetat ning oli kokku lepitud, et ajavahemikul 1993–1994 on reisijapileti hind 34 000 Hispaania peseetat, ja muudatuste tegemise võimalusega ajavahemikul 1994–1995 36 000 Hispaania peseetat ning ajavahemikul 1995–1996 38 000 Hispaania peseetat. Komisjoni esialgsest lepingust ei teavitatud.

2 Äriühing Bretagne Angleterre Irlande, kes tegutseb juba mitu aastat ärinime all „Britanny Ferries" mereliinil, mis ühendab Ühendkuningriigis asuvat Plymouthi

sadamat Santanderi sadamaga Hispaanias, pöördus 21. septembri 1992. aasta kirjas komisjoni poole kaebusega, milles ta teatas, et Diputación ja Baski omavalitsus kavatsesid oluliselt subsideerida P & O Ferries't.

3 Komisjon palus 30. novembri 1992. aasta kirjas Hispaania valitsusel esitada kõnealuse abi kohta kogu asjakohane teave. Hispaania valitsus saatis vastuse 1. aprillil 1993.

4 Komisjon otsustas 29. septembril 1993 algatada EÜ asutamislepingu artikli 93 lõikes 2 (nüüd EÜ artikkel 88 lõige 2) ette nähtud menetluse. Ta leidis, et esialgse lepingu puhul ei olnud tegemist hariliku äritehinguga, sest see käsitles kindlaksmääratud arvu reisitšekkide ostmist kolmeaastase ajavahemiku jooksul, kokkulepitud hind oli turuhinnast kõrgem, reisitšekkide eest maksti isegi ärajäetud või teistesse sadamatesse suunatud reiside korral, leping sisaldas kohustust kanda uue teenuse esimese kolme tegevusaasta jooksul kõik kahjud ja seega oli äririsk P & O Ferries'e jaoks kõrvaldatud. Talle edastatud teabe põhjal leidis komisjon, et P & O Ferries'ele antud rahaline abi on riigiabi EÜ asutamislepingu artikli 92 (muudetuna EÜ artikkel 87) tähenduses ja ei vasta ühisturuga kokkusobivaks tunnistamiseks vajalikele tingimustele.

5 Komisjon tegi 13. oktoobri 1993. aasta kirjaga eespool viidatud otsuse Hispaania valitsusele teatavaks ja palus viimasel kinnitada, et ta peatab kõik kõnealuse abina tehtavad maksed kuni lõpliku otsuse tegemiseni komisjoni poolt. Selles kirjas paluti Hispaania valitsusel esitada omapoolsed märkused ja kogu antud abi hindamiseks vajalik teave.

6 Baski omavalitsus teavitas 10. novembri 1993. aasta kirjas komisjoni esialgse lepingu täitmise peatamisest.

7 Otsuse kohta algatada uurimismenetlus Hispaania Kuningriigi poolt P & O Ferries'ele antud abi suhtes koostati teistele liikmesriikidele ja huvitatud isikutele suunatud komisjoni teadaanne, mis avaldati Euroopa Ühenduste Teatajas (EÜT 1994, C 70, lk 5).

8 Haldusmenetluses vaidlesid P & O Ferries ja komisjon poolte vahel läbiräägitava lepingu laadi üle. Arutluse käigus käsitleti eelkõige esialgse lepingu muutmise ja esialgse lepingu uue lepinguga asendamise võimalusi.

9 Ühele riigiabiga transpordisektoris tegelevale transpordi peadirektoraadi (PD) ametnikule adresseeritud 27. märtsi 1995. aasta kirjaga saatis P & O Ferries komisjonile uue lepingu (edaspidi „uus leping"), mis oli Diputacióni ja P & O Ferries'e vahel sõlmitud 7. märtsil 1995 ning mis pidi kehtima ajavahemikul 1995–1998. Teatele lisatud kirjast selgub, et Diputación pidi saama P & O Ferries'ele esialgse lepingu alusel makstud summade pealt intresse.

10 Uue lepingu kohaselt kohustus Diputación ostma ajavahemikuks jaanuarist 1995 kuni detsembrini 1998 46 500 reisitšekki kasutamiseks P & O Ferries teenindataval mereliinil Bilbao-Portsmouth. Ametiasutuse poolt makstavaks maksimaalseks rahaliseks vastutasuks oli määratud 985 500 000 Hispaania peseetat, millest 300 000 000 tuli maksta aastal 1995, 315 000 000 aastal 1996, 198 000 000 aastal 1997 ja 172 500 000 aastal 1998. Reisijapileti kokkulepitud hind oli 20 000 aastaks 1995, 21 000 aastaks 1996, 22 000 aastaks 1997 ja 23 000 aastaks 1998. Neid hindu oli seoses Diputacióni võetud pikaajalise ostukohustusega alandatud ja hinnad olid arvutatud 1994. aasta kohta avaldatud turuhinnal põhineva 22 000 Hispaania peseeta suuruse baashinna alusel, mida

tõsteti 5% iga aasta kohta; sellest lähtudes oli hind 1995. aastal 23 300, 1996. aastal 24 500, 1997. aastal 25 700 ja 1998. aastal 26 985 Hispaania peseetat.

11 Uue lepingu viiendas punktis on öeldud:

„[...] käesolevaga kinnitab [Diputación], et on võetud kõik vajalikud meetmed kõigi lepingu suhtes kehtivate õigusaktide täitmiseks ja eelkõige, et leping ei riku siseriiklikku õigust, konkurentsikaitse seadust ega Rooma lepingu artiklit 92 ning et on võetud kõik vajalikud meetmed Rooma lepingu artikli 93 lõike 3 täitmiseks."

12 Komisjon võttis 7. juunil 1995 vastu otsuse lõpetada P & O Ferries'ele antud abi suhtes algatatud uurimismenetlus (edaspidi „7. juuni 1995. aasta otsus").

13 7. juuni 1995. aasta otsusest selgus, et uus leping sisaldas mitmeid olulisi muudatusi komisjoni nõudmiste täitmiseks. Baski omavalitsus ei olnud enam selle lepingu pool. Vastavalt komisjonile esitatud teabele põhines Diputacióni poolt ostetavate reisitšekkide arv teatud madala sissetulekuga inimeste gruppide ning sotsiaal- ja kultuuriprogrammidega hõlmatud gruppide, sh kooli-, noorte ja eakate inimeste gruppide poolt eeldatavalt ostetaval piletite arvul. Reisitšekkide hind oli madalam, kui kõnealuseks perioodiks välja antud reklaamprospektis toodud piletihinnad, lähtudes tavast teha kaubandusteenuste hulgiostjatele hinnaalandus. Otsuses oli samuti märgitud, et uuest lepingust olid välja jäetud muud kahtlusi tekitanud esialgse lepingu punktid.

14 Komisjon tõdes 7. juuni 1995. aasta otsuses ka seda, et P & O Ferries'e pakutud teenuse toimivus oli saavutatud äritulemustega tõendatud ja ettevõtja oli olnud võimeline oma tegevust edasi arendama ilma riigiabita. Uue lepingu kohaselt ei ole P & O Ferries'el Bilbao sadamas ühtegi eriõigust ja tema eesõigus kaile piirdub tema laevade konkreetsete väljumis- ja saabumisaegadega, mis võimaldab teistel laevadel kaid muudel aegadel kasutada. Komisjon leidis, et uue lepingu puhul, mille eesmärk oli soosida kohalikke parvlaeva veoteenuseid kasutavaid elanikke, näis osutatavate teenuste hindade seisukohalt olevat tegu tavapärase ja ausa kaubandussuhtega.

15 Seega järeldas komisjon, et uus leping ei kujutanud endast riigiabi ja otsustas 29. septembril 1993 algatatud menetluse lõpetada.

16 Esimese Astme Kohus tühistas 28. jaanuari 1999. aasta otsusega kohtuasjas T-14/96: BAI *vs.* komisjon (EKL 1999, lk II-139 [...]) 7. juuni 1995. aasta otsuse põhjusel, et komisjon oli tuginenud EÜ asutamislepingu artikli 92 lõike 1 väärale tõlgendusele, leides, et uus leping ei kujutanud endast riigiabi.

17 Komisjon otsustas 26. mail 1999 algatada EÜ artikli 88 lõikes 2 ette nähtud menetluse, et võimaldada huvitatud isikutel esitada oma märkused seoses seisukohaga, mille komisjon võttis arvestades [eespool viidatud] kohtuotsusega [BAI *vs.* komisjon] (EÜT 1999, C-233, lk 22). Ta teavitas sellest Hispaania Kuningriiki 16. juuni 1999. aasta kirjaga. Ta sai mõnede huvitatud isikute märkused ja saatis need Hispaania ametiasutustele märkuste esitamiseks. Hispaania ametiasutused esitasid oma argumendid 21. oktoobri 1999. aasta kirjas ja täiendavad argumendid 8. veebruari ja 6. juuni 2000. aasta kirjas."

3 Vaidlustatud kohtuotsuses on vaidlustatud otsus esitatud järgmiselt:

„18 Komisjon lõpetas [vaidlustatud otsusega] [...] EÜ artikli 88 lõikes 2 ette nähtud menetluse, tunnistades kõnealuse abi ühisturuga kokkusobimatuks ja kohustades Hispaania Kuningriiki nõudma selle tagasimaksmist.

19 Vaidlustatud otsusest selgub, et Diputación soovis reisitšekkide ostuga ühelt poolt subsideerida Biskaial elavate eakate inimeste reise „Adineko" nimelise kliendi soovidega arvestavate puhkusepakettide programmi raames ja teiselt poolt lihtsustada reisimiseks eritingimusi vajavate Biskaia inimeste ja asutuste juurdepääsu transpordile (näiteks kohalikud omavalitsused, assotsiatsioonid, kutsekoolid ja ülikoolid). Vaidlustatud otsusest selgub ka see, et Baski autonoomsed asutused olid Adineko programmi loonud selleks, et asendada sellega alates 1996. aastast „Inserso" nimeline subsideeritud riiklik reisiprogramm, millest sai igal aastal kasu umbes 15 000 biskaialast (otsuse põhjendused 32–34, 48 ja 51).

20 Komisjon märgib oma hinnangus abile, et Diputacióni ostetud reisitšekkide arvu ei olnud kindlaks määratud tegelike vajaduste põhjal. Vastupidi Diputacióni poolt komisjonile antud selgitustele oli komisjon seisukohal, et P & O Ferries'elt ostetud reisitšekkide arvu ei olnud võimalik arvestada Inserso programmi arvude alusel (põhjendus 49):

„[Diputación] otsustas osta 1995. aastal [P & O Ferries'elt] 15 000 reisitšekki, kuigi [ta] osales veel programmis Inserso, milles 1995. aastal pidi osalema umbes 15 000 biskaialast. Biskaia autonoomsed asutused ei ole selgitanud, miks Biskaia vajadused sel aastal kahekordistusid. Nad ei märkinud ka seda, miks 1997 ja 1998. aastal jaotati programmi raames vaid vastavalt 9000 ja 7500

reisitšekki (15 000 asemel). Kui [Diputación] otsustas võtta endale kohustuse osta nimetatud arv reisitšekke, ei teadnud [ta], et selle ala elanikud saavad ka edaspidi osaleda Inserso programmis [vaatamata sellele, et Diputación enam programmis ei osalenud] ja et tema enda programmi ei viida lõpuni. Baski autonoomsed asutused ei selgitanud ka seda, miks ostetud reisitšekkide arv kuude lõikes nii palju erines (näiteks jaanuaris 1995 osteti 750 tšekki ja sama aasta veebruaris 3000)."

21 Jaotatud tšekkide arvu osas tõdetakse otsuses, et Adineko raames jaotati 1996.–1998. aastal 3532 tšekki ja programmi raames, mille eesmärk oli lihtsustada Biskaia inimeste ja asutuste juurdepääsu transpordile, jaotati 1995.–1998. aastal 12 520 reisitšekki (põhjendused 50 ja 51).

22 Lõpuks märgib komisjon, et uues lepingus on mitu ärilepingu jaoks tavatut reisitšekkide ostmist käsitlevat tingimust, tuues näiteks asjaolu, et leping näeb ette iganädalase ja iga-aastase reiside arvu, mille P & O Ferries peab tagama; asjaolu, et juhul kui P & O Ferries tahab vahetada teenuse osutamiseks kasutatavat laeva, on vajalik Diputacióni nõusolek ning asjaolu, et leping näeb ette täpsed tingimused, nagu laevapere liikmete kodakondsus või kaupade ja teenuste päritolu (põhjendus 52).

23 Komisjon järeldab sellest (põhjendus 53) järgmist:

„[Uus leping] ei vastanud Baski autonoomsete ametiasutuste poolt esile toodud tegelikele sotsiaalsetele vajadustele ja ei kujuta endast mitte tavapärast äritehingut, vaid pigem laevaühingule antavat abi. Seda seisukohta toetab asjaolu, et [esialgse lepingu] ja [uue lepingu] alusel makstud summad on väga

sarnased. Asutused töötasid välja teise programmi, mis võimaldab laevaühingul saada samal tasemel abi, nagu 1992. aastal lubatud."

24 Seoses EÜ artikli 87 lõigetes 2 ja 3 ette nähtud erandite kohaldatavusega leiab komisjon, et käesoleval juhul ei ole ükski neist kohaldatav (põhjendused 56–73).

25 Mis puudutab abi tagasimaksmist, siis lükkab komisjon tagasi argumendi, mille kohaselt rikuks nimetatud tagasimaksmine Diputacióni ja P & O Ferries'e õiguspärast ootust. Sellega seoses viitab ja tsiteerib komisjon täies ulatuses Euroopa Kohtu 14. jaanuari 1997. aasta otsuse kohtuasjas C-169/95: Hispaania *vs.* komisjon (EKL 1997, lk I-135) punkte 51–54. Ta viitab samuti asjaolule, et 7. juuni 1995. aasta otsus vaidlustati tähtaegselt ja Esimese Astme Kohus tühistas selle, et otsust hakati täitma enne, kui komisjon tegi selle kohta oma lõpliku otsuse, ja et liikmesriik ei ole täitnud oma teatamiskohustust vastavalt EÜ artikli 88 lõikele 3 (põhjendused 74–78).

26 Vaidlustatud otsuse artikli 1 kohaselt:

„Hispaania poolt [P & O Ferries'ele] antud 985 500 000 Hispaania peseeta suurune riigiabi on ühisturuga kokkusobimatu."

27 Vaidlustatud otsuse artikkel 2 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Hispaania võtab kõik vajalikud meetmed, et saada abisaajalt artiklis 1 nimetatud õigusvastaselt antud abi tagasi.

2. Tagasimaksmine peab toimuma viivitamata vastavalt siseriiklikes õigusaktides sätestatud korrale, eeldusel, et need õigusaktid lubavad käesoleva otsuse viivitamatut ja tõhusat täitmist. Tagasimakstavale abile lisandub intress alates abi andmisest saaja käsutusse kuni selle tagastamiseni. Intress arvutatakse viiteintressi põhjal, mida kasutati piirkondliku abi ekvivalendi arvutamisel.""

Menetlus Esimese Astme Kohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

4 P & O Ferries (kohtuasi T-116/01) ja Diputación (kohtuasi T-118/01) esitasid vastavalt 25. ja 31. mail 2001 Esimese Astme Kohtu kantseleisse hagiavaldused, nõudes vastavalt vaidlustatud otsuse artikli 2 ja kogu nimetatud otsuse tühistamist. P & O Ferries'ele anti luba menetlusse astumiseks Diputacióni nõuete toetuseks kohtuasjas T-118/01. Diputaciónile anti luba menetlusse astumiseks P & O Ferries'e nõuete toetuseks kohtuasjas T-116/01.

5 Suulise menetluse ja kohtuotsuse huvides liideti need kaks kohtuasja 20. jaanuari 2003. aasta määrusega.

6 Vaidlustatud kohtuotsuses leidis Esimese Astme Kohus, et uus leping ei mõjutanud esialgse lepinguga kehtestatud abi olemust ja et nimetatud kahe lepinguga antud abi puhul on tegemist ühe ja sama abiga, mis kehtestati ja mida rakendati 1992. aastal, ilma et sellest oleks eelnevalt komisjonile teatatud, rikkudes seeläbi EÜ artikli 88 lõiget 3.

7 Esimese Astme Kohus järeldas sellest tulenevalt eelkõige seda, et komisjon ei olnud sellisel juhul kohustatud tõendama selle abi tegelikku mõju konkurentsile ja liikmesriikidevahelisele kaubandusele ning et komisjon võis õigustatult nõuda sellise abi tagastamist, ilma et õiguspärase ootuse kaitse põhimõte seda takistaks. Esimese

Astme Kohus leidis samuti, et vaidlusalusest abist komisjonile teatamata jätmise tõttu ei saanud Hispaania ametiasutused käesolevas asjas viidata Euroopa Kohtu 11. detsembri 1973. aasta otsusest kohtuasjas 120/73: Lorenz (EKL 1973, lk 1471) tulenevale tähtaja põhimõttele. Esimese Astme Kohus märkis samuti, et kuna nimetatud abi rakendati sellest komisjonile teatamata, siis ei pidanud viimane põhjendama oma otsust selle tagasinõudmise kohta.

8 Peale selle leidis Esimese Astme Kohus, et eespool viidatud kohtuotsuse BAI *vs.* komisjon seadusjõud ei takista P & O Ferries'e ja Diputacióǹi esitatud väidete uurimist, mis põhinevad eelkõige sellel, et uut lepingut ei saa lugeda riigiabiks EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses ja et nimetatud väited ei olnud põhjendatud.

9 Lõpetuseks jättis Esimese Astme Kohus ülejäänud väited arvestamata. Ta leidis nimelt, et komisjon oli õigustatult järeldanud, et vaidlusalust abi ei olnud antud üksiktarbijatele ilma asjassepuutuvate toodete päritolul põhineva diskrimineerimiseta ja et sellest tulenevalt ei olnud EÜ artikli 87 lõike 2 punktis a sätestatud tingimused täidetud.

10 Seetõttu jättis Esimese Astme Kohus hagid rahuldamata ja mõistis P & O Ferries'elt ja Diputacióǹilt välja nii nende endi kui ka komisjoni kohtukulud.

Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded

11 P & O Ferries palub Euroopa Kohtul:

— tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja saata kohtuasi Esimese Astme Kohtule tagasi, et viimane teeks otsuse vaidlustatud otsuse, millega komisjon nõudis abi tagastamist, artikli 2 seaduslikkuse kohta;

— mõista apellatsioonimenetluse kulud välja komisjonilt.

12 Diputación palub Euroopa Kohtul:

— tühistada vaidlustatud kohtuotsus;

— kui menetlusstaadium seda lubab, teha ise otsus ja tühistada vaidlustatud otsus või, teise võimalusena, tühistada nimetatud otsuse artikkel 2;

— teise võimalusena saata kohtuasi Esimese Astme Kohtule tagasi;

— mõista esimese kohtuastme ja apellatsioonimenetluse kulud välja komisjonilt.

13 Komisjon palub Euroopa Kohtul:

— tunnistada Diputacióni apellatsioonkaebus vastuvõetamatuks või, teise võimalusena, jätta see põhjendamatuse tõttu rahuldamata;

— jätta P & O Ferries'e apellatsioonkaebus rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja P & O Ferries'elt ja Diputaciónilt.

14 27. juuli 2005. aasta määrusega määras kolmanda koja esimees vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artiklile 43, et suulise menetluse ja kohtuotsuse huvides liidetakse kaks käesolevat kohtuasja.

Apellatsioonkaebused

15 Kohtuasjas C-442/03 P esitas P & O Ferries seitse väidet.

16 Kohtuasjas C-471/03 P esitas Diputación üheksa väidet. Sellele apellatsioonkaebusele esitas komisjon vastuvõetamatuse vastuväite.

17 Nende apellatsioonkaebuste uurimiseks tuleb analüüsida:

— Diputacióni apellatsioonkaebuse vastuvõetavuse küsimust;

— väiteid P & O Ferries'ele makstud summade riigiabina kvalifitseerimise kohta;

— väiteid selle kohta, et Esimese Astme Kohus leidis ekslikult, et komisjonile ei olnud vaidlusalusest abist seaduspäraselt teatatud;

— väiteid tagajärgede kohta, mida Esimese Astme Kohus teatamata jätmisest tuletas ja

— väidet selle kohta, et Esimese Astme Kohus on teinud õigusliku vea, lugedes nimetatud abi kokkusobimatuks EÜ asutamislepinguga.

Diputacióni apellatsioonkaebuse vastuvõetavus

Poolte argumendid

18 Komisjon väidab, et apellatsioonkaebus esitati liiga hilja ning et see on seetõttu vastuvõetamatu. Diputación teatas küll 1. septembril 2003. aastal 5. augustil 2003 kuulutatud vaidlustatud kohtuotsuse kättesaamisest, mis lubab arvata, et apellatsioonkaebus esitati nõutud tähtaja jooksul. Kuid mitu asjaolu viitavad sellele, et teatades nimetatud kohtuotsuse kättesaamisest niivõrd suure hilinemisega, oli Diputación ilmselt hooletu või isegi pikendas kunstlikult apellatsioonkaebuse ettevalmistamiseks tema käsutuses olevat tähtaega. Komisjoni hinnangul eirati mõistliku tähtaja järgmise nõuet, mille võib tuletada Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 100 lõikest 2 ja artikli 79 lõikest 2. Pooli oli Esimese Astme Kohtu kantselei 7. juuli 2003. aasta kirjaga informeeritud vaidlustatud kohtuotsuse kuulutamise päevast. Komisjon ja P & O Ferries teatasid selle kohtuotsuse kättesaamisest vastavalt 12. ja 13. augustil 2003. Diputacióni poolt 5. augustil 2003 avaldatud pressiteade, mille kohaselt ta kavatses esitada oma hagi rahuldamata jätva kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse, tõendab, et hageja oli nimetatud otsusest teadlik enne 1. septembrit 2003.

19 Diputacióni ei ole kahtlusi apellatsioonkaebuse vastuvõetavuse osas. Vaidlustatud kohtuotsus toimetati kätte Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 100 lõikes 1 ette

nähtud tingimustel ja 1. septembrist 2003. aastast kulgema hakanud apellatsioonkaebuse esitamise tähtajast peeti kinni. Nimetatud kodukorra artikli 100 lõiget 2 ja artikli 79 lõiget 2, millele komisjon viitab, ei saa kohaldada kohtuotsuste kättetoimetamisele ning need ei ole seega asjakohased. Igal juhul ei ole tuvastatud, et hageja advokaatidele oleks faksi teel teatatud vaidlustatud kohtuotsuse koopia saatmisest, mistõttu nimetatud artikleid ei saa käesolevale asjale kohaldada. Lisaks ei saa apellatsioonkaebuse esitamise tähtaeg hakata kulgema päevast, mil pooled saavad teada kohtuotsusest, mille nad vaidlustavad. Kui see oleks nii, siis hakkaks see tähtaeg kulgema Esimese Astme Kohtu otsuste kuulutamise päevast, sest otsused on Internetis kättesaadavad nende kuulutamise päevast alates; see aga ei oleks kooskõlas Esimese Astme Kohtu kodukorra artikliga 100 koosmõjus kodukorra artikli 101 lõike 1 punktiga a. Lõpetuseks märgib hageja, et tähtaeg, mille jooksul ta oleks komisjoni arvates pidanud oma apellatsioonkaebuse esitama, vastas Diputacióni advokaatide põhipuhkusele, mis oli võetud kohtu puhkuse ajal.

20 Oma vasturepliigis arendab komisjon oma apellatsioonkaebuse hilinenud esitamisega seonduvat argumentatsiooni. Kuna Diputacióni kohtudokumentide kättetoimetamise aadress ei olnud Luxembourgis, siis oleks vaidlustatud kohtuotsuse pidanud talle vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 100 lõikele 1 kätte toimetama tähtkirjaga koos vastuvõtuteatisega posti teel. Lisaks sellele tunnistas Diputación 5. augustil 2003, et ta sai vaidlustatud kohtuotsusest teada Euroopa Kohtu Interneti-saidilt ja oli seeläbi teadlik selle kohtuotsuse kättetoimetamisest „tehnilise sidevahendi teel" vastavalt nimetatud kodukorra artikli 100 lõikele 2. Nimetatud artikli 100 lõike 2 teises lõigus ette nähtud kättetoimetatuse eeldus kümnendal päeval pärast postitamist Luksemburgi postkontoris on seega kohaldatav. Seda eeldust saab vastavalt samale sättele vaidlustada vaid kättetoimetamise eeldatavale kuupäevale eelneva vastuvõtuteatisega. Asjaolu, et Diputación teatas saadetise kättesaamisest 1. septembril 2003, ei võimalda seega nimetatud eeldust vaidlustada. Esimese Astme Kohtu kodukorra sellise tõlgenduse on Euroopa Kohus heaks kiitnud (19. veebruari 2004. aasta määrus kohtuasjas C-369/03 P: Forum des Migrants *vs.* komisjon, EKL 2004, lk I-1981, punktid 10 ja 11). Seega eeldatakse, et hagejale on vaidlustatud kohtuotsus kätte toimetatud hiljemalt 17. augustil 2003 ja kuna apellatsioonkaebuse esitamise tähtaeg möödus 27. oktoobril 2003, siis on käesolev, 10. novembril 2003 esitatud apellatsioonkaebus vastuvõetamatu.

Euroopa Kohtu hinnang

21 Kui hagiavalduses ei ole valitud Esimese Astme Kohtu asukohas olevat kohtudokumentide kättetoimetamise aadressi, mis on võimalik vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 44 lõike 2 esimesele lõigule, ja kui hageja advokaat või esindaja ei ole nõustunud dokumentide kättetoimetamisega faksi või muu tehnilise sidevahendi teel, mis on võimalik vastavalt nimetatud kodukorra artikli 44 lõike 2 teisele lõigule, siis vastavalt nimetatud kodukorra artikli 44 lõike 2 kolmandale lõigule toimetatakse asjaomasele poolele kõik menetlusega seotud dokumendid kätte tähtkirjaga; erandina sama kodukorra artikli 100 lõikest 1 loetakse kättetoimetamine nõuetekohaselt sooritatuks, kui tähtkiri postitatakse Esimese Astme Kohtu asukoha postkontoris.

22 Käesolevas kohtuvaidluses on selge, et Diputacióni kohtudokumentide kättetoimetamise aadress ei olnud Esimese Astme Kohtus toimunud menetluse ajal Luksemburgis. Seega ei ole ta kasutanud eespool mainitud artikli 44 lõike 2 esimeses lõigus ette nähtud võimalust. Seevastu on Diputación oma Esimese Astme Kohtule esitatud hagiavalduse esimesel leheküljel märkinud, et vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 44 lõike 2 teisele lõigule on tema advokaadid nõus dokumentide kättetoimetamisega faksi teel. Seetõttu ei ole nimetatud kodukorra artikli 44 lõike 2 kolmas lõik kohaldatav (vt selle kohta 29. oktoobri 2004. aasta määrus kohtuasjas C-360/02 P: Ripa di Meana *vs.* parlament, EKL 2004. lk I-10339, punkt 21).

23 Sellistel tingimustel saab vaidlustatud kohtuotsusest teatamise kord käesolevas kohtuasjas tuleneda vaid nimetatud kodukorra artikli 100 lõike 2 teisest lõigust, mille kohaselt juhul, kui adressaat ei ole teatanud kohtudokumentide kättetoimetamise aadressi, toimetatakse Esimese Astme Kohtu otsused ja määrused tema aadressile saates kas asjaomase kohtuotsuse või määruse kohtusekretäri poolt tõestatud ärakirja tähtkirjaga koos vastuvõtuteatisega posti teel või toimetades selle ärakirja allkirja vastu isiklikult kätte (vt selle kohta eespool viidatud määruse Ripa di Meana *vs.* parlament, punkt 22). Sama sätte kohaselt loetakse tähtkirjaga posti teel saatmisel dokumendid adressaadile nõuetekohaselt kättetoimetatuks kümnendal päeval pärast tähtkirja postitamist Esimese Astme Kohtu asukoha postkontoris.

24 Eespool viidatud artikli 100 lõike 2 teine lõige täpsustab siiski, et adressaadile „teatatakse" sellisest saatmisest või kättetoimetamisest „faksi või muu tehnilise sidevahendi teel". Niisugusest sõnastusest ilmneb, et sellise teatamise puhul on tegemist formaalsusega, mille elluviimise kohustus lasub ainuüksi kohtuotsuste või määruste kättetoimetamise eest vastutaval teenistusel, ehk Esimese Astme Kohtu kantseleil.

25 Lisaks sellele näeb nimetatud säte ette, et reegel, mille kohaselt tähtkirjaga posti teel saatmisel loetakse dokumendid adressaadile nõuetekohaselt kättetoimetatuks kümnendal päeval pärast tähtkirja postitamist postkontoris, ei ole kohaldatav juhul, kui adressaat teatab kohtusekretärile kolme nädala jooksul alates hetkest, mil teda on faksi või muu tehnilise sidevahendi teel dokumendi saatmisest teavitatud, et kättetoimetatav dokument ei ole tema kätte jõudnud. Adressaadi teavitamine dokumendi saatmisest faksi või muu tehnilise sidevahendi teel kujutab seega endast olulist formaalsust, mis ainsana tagab selle, et kohtudokumendid toimetatakse kätte nõuetekohaselt. Kui kohtukantselei ei teavita adressaati nõutud moel, siis ei saa viimati nimetatu vaidlustada postiga saatmise eeldatavat kuupäeva ja säte, mis adressaadile sellise võimaluse kehtestab, ei omaks mingisugust mõju.

26 Neist järeldustest tuleneb, et juhul, kui Esimese Astme Kohtu kantselei ei ole adressaati sel moel teavitanud, siis ei saa eeldada, et kõnealune kohtuotsus või määrus on nende adressaadile nõuetekohaselt kätte toimetatud kümnendal päeval pärast nende postitamist Luksemburgi postkontoris. Sellisel juhul on selle kohtuotsuse või selle määruse kättetoimetamise kuupäevaks, millest alates hakkab kulgema apellatsioonkaebuse esitamise tähtaeg, päev, mil adressaat teatab, et talle on isiklikult allkirja vastu kätte toimetatud kas posti teel saadetud talle adresseeritud tähtkiri või kõnealune otsus või määrus.

27 Käesolevas kohtuasjas on ühelt poolt tuvastatud, et Esimese Astme Kohtu kantselei ei teavitanud Diputacióni faksi või muu tehnilise sidevahendi teel sellest, et vaidlustatud kohtuotsus toimetati talle kätte tähtkirjaga posti teel ning et seetõttu loetakse saadetis adressaadile nõuetekohaselt kättetoimetatuks kümnendal päeval pärast selle postitamist Luksemburgi postkontoris. Loomulikult viitab pressiteate avaldamine Diputacióni kodulehel vaidlustatud kohtuotsuse kuulutamise päeval sellele, et viimane oli ilmselt tänu Euroopa Kohtu Interneti-saidile vaidlustatud

kohtuotsusest teadlik. Sellegipoolest ei saa vastupidi komisjoni väidetele selle asjaolu alusel tuvastada, et Diputacióni oli selle kohtuotsuse kättetoimetamisest „teavitatud" vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 100 lõike 2 teises lõigus sätestatud korrale. Samuti ei saa komisjon toetuda Euroopa Kohtu nimetatud kodukorra tõlgendusele eespool viidatud määruses Forum des Migrants *vs.* komisjon, milles Euroopa Kohus piirdus nimetatud kodukorra artikli 44 lõike 2 kolmanda lõigu kohaldamisega, mis, nagu juba öeldud, ei ole käesolevas kohtuasjas asjakohane.

28 Teiselt poolt väitis Diputación, ilma et keegi oleks talle vastu vaielnud, et ta teatas vaidlustatud kohtuotsuse kättesaamisest 1. septembril 2003. Oma apellatsioonkaebuse esitamiseks oli tal sellest päevast alates aega kaks kuud pikendatuna Euroopa Kohtu kodukorra artikli 81 lõikes 2 ette nähtud suurte vahemaadega seonduva kümne päeva võrra. Seega lõppes apellatsioonkaebuse esitamise tähtaeg 10. novembril 2003. Kuna apellatsioonkaebus esitati sel kuupäeval, siis esitati see õigel ajal.

29 Eelnevast tulenevalt ei saa komisjoni esitatud vastuvõetamatuse vastuväitega nõustuda.

Väited, mis käsitlevad P & O Ferries'ele makstud summade kvalifitseerimist riigiabina

Poolte argumendid

30 Need väited esitas Diputación oma apellatsioonkaebuse nõuete toetuseks kohtuasjas C-471/03 P.

31 Apellatsioonkaebuse esimese, teise ja kolmanda väitega viitab Diputación sellele, et Esimese Astme Kohus on teinud õigusliku vea, leides, et komisjon võib P & O Ferries'ele makstud summasid õiguspäraselt kvalifitseerida riigiabina.

32 Esimese väite kohaselt tegi Esimese Astme Kohus õigusliku vea, arvestades selle hindamisel, kas Diputación käitus tavapäraste turumajanduse põhimõtete kohaselt toimiva erainvestorina, avaliku võimu sekkumise vajalikkusega seonduva kriteeriumiga.

33 Ühelt poolt ei ole see avaliku võimu sekkumise eesmärkide subjektiivsel uurimisel põhinev kriteerium kooskõlas kohtupraktikaga (vt eelkõige 12. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-480/98: Hispaania *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-8717, punkt 16). Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale oleks Esimese Astme Kohus pidanud toetuma vaid kriteeriumile, mis käsitleb asjaomase avalik-õigusliku ettevõtja ja erainvestori käitumise võrdlemist, võttes arvesse nimetatud avalik-õigusliku ettevõtja käitumise objektiivsetel ja kontrollitavatel elementidel põhinevat majandusanalüüsi (vt eelkõige 3. juuli 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-83/01 P, C-93/01 P ja C-94/01 P: Chronopost jt *vs.* Ufex jt, EKL 2003, lk I-6993). Kuid kui tegemist on teenuste ostuga nagu käesolevas kohtuasjas, siis ei ole olemas ühtegi elementi, mis aitaks kindlaks teha, kas tehing vastab tavapärastele turuhinna tingimustele. Uut lepingut oleks selles osas võinud võrrelda laevaühingute ja ettevõtjate vahel tavaliselt sõlmitavate lepingutega.

34 Teiselt poolt eiras Esimese Astme Kohus sellise subjektiivse kriteeriumi kasutamise tagajärjel reeglit, mille kohaselt riigi käitumise majandusliku otstarbekuse hindamisel tuleb lähtuda vaidlusaluste meetmete võtmise hetkel esinenud olukorrast (16. mai 2002. aasta otsus kohtuasjas C-482/99: Prantsusmaa *vs.* komisjon, EKL 2002, lk I-4397, punkt 71). Hinnates Diputacióni „tegelikku" vajadust osta vaidlusalased reisitšekke, toetus Esimese Astme Kohus ekslikult varasemale olukorrale. Lisaks sellele ei ole asjakohane vaidlustatud kohtuotsuse punktis 118 esinev Esimese Astme Kohtu argument, mille kohaselt selle vajaduse olemasolu tõendamine oli seda vajalikum, et pakkumismenetlust polnud korraldatud.

35 Kui avaliku võimu sekkumise vajalikkuse kriteeriumi kasutamine oleks lubatud, siis tuleneks sellest avalik-õiguslike ettevõtjate ja eraõiguslike ettevõtjate lubamatu erinev kohtlemine ning sellega rikutaks õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtteid. Juhul kui avaliku võimu sekkumine loetakse hiljem mittevajalikuks, siis võib asjaomasel eraõiguslikul teenuseosutajal tekkida kohustus saadud summad tagastada isegi siis, kui need vastavad tavapärastele turutingimustele ja selle kohustuse tekkimine on võimalik pikema perioodi jooksul, arvestades nõukogu 22. märtsi 1999. aasta määruse (EÜ) nr 659/1999, millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad EÜ asutamislepingu artikli 88 kohaldamiseks (EÜT L 83, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 339), artiklis 15 kehtestatud kümneaastase aegumistähtajaga. See kriteerium võib põhjustada üldise kohustuse teavitada kõikidest avaliku võimu sekkumise projektidest, et komisjon saaks teha otsuse nende õigustatuse kohta.

36 Teise väite kohaselt on Esimese Astme Kohus valesti kohaldanud EÜ artiklit 87, tehes vaidlustatud kohtuotsuse punktis 137 reisitšekkide ostmise vajaduse puudumisest käesolevas kohtuasjas järelduse, et tegemist on riigiabiga. Esimese Astme Kohtus tõendati nende tšekkide ostmise vajaduse olemasolu. Asjaolu, et neid tšekke kasutati, tõendab selle vajaduse olemasolu. Kasutatud tšekkide eest makstud summasid ei oleks seega pidanud kvalifitseerima riigiabina. Mis puudutab veel kasutamata tšekkide eest makstud summasid, siis oli Esimese Astme Kohtul veelgi vähem põhjust neid vaidlustatud kohtuotsuse punktis 134 riigiabina kvalifitseerida. Uuest lepingust ilmneb, et tšekke sai kasutada isegi pärast 1998. aastat. Tšekkide kogumi eest makstud summa puhul on seega tegemist neid rahastanud avaliku võimu asutusele kasuliku teenusega ja P & O Ferries'el oli nende teenuste osas Diputacióni ees kohustus. Uurimismenetluse algatamine pärast eespool viidatud kohtuotsuse BAI *vs.* komisjon kuulutamist põhjustas ettevaatusabinõuna tšekkide kasutamise lõpetamise sel perioodil, ootamaks ära komisjoni lõpliku otsuse. Esimese Astme Kohus keeldus seega alusetult arvestamast selle tõendiga, tehes vaidlustatud kohtuotsuse punktis 121 järelduse, et uut lepingut ei olnud sõlmitud „tegelike" vajaduste rahuldamiseks. Mis aga puudutab vaidlustatud kohtuotsuse punktides 128–130 tehtud järeldusi kasutatud tšekkide arvu, valitud sihtpunktide ja ilmastikutingimuste kohta, siis on need ilmselgelt valed, sest Esimese Astme Kohus hindas valesti talle esitatud tõendeid.

37 Kolmanda väite kohaselt tegi Esimese Astme Kohus õigusliku vea, leides, et komisjon võis lugeda seaduspäraselt riigiabiks kõik makstud summad, sealhulgas ka kasutatud tšekkidele vastavad summad. Komisjon oleks pidanud viima läbi kohustusliku majandusanalüüsi ja tegema järelduse, et osutatud teenuse eest turuhindadele vastavalt makstud summasid ei saa lugeda majanduslikuks eeliseks ja et sellest tulenevalt ei olnud tegemist riigiabiga.

Euroopa Kohtu hinnang

38 Enne kolmeosalise väite uurimist EÜ artikli 87 lõike 1 rikkumise kohta seoses kõnealuste meetmete riigiabina kvalifitseerimisega, uuris Esimese Astme Kohus komisjoni poolt selle väite vastu esitatud vastuvõetamatuse vastuväidet. Komisjoni arvates muutis nimetatud väide küsitavaks eespool viidatud otsuse BAI *vs.* komisjon seadusjõu, mistõttu nimetatud väidet ei ole võimalik uurida.

39 Esimese Astme Kohus luges nimetatud väite vastuvõetavaks. Selle lahenduseni jõudmiseks leidis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 77, et kohtuotsuse seadusjõud võib takistada hagi vastuvõetavaks lugemist siis, kui eelmine hagi, mille alusel kõnealune otsus tehti, vastandas samu pooli, selle ese oli sama ja see põhines samadel alustel. Seejärel märkis Esimese Astme Kohus vastavalt vaidlustatud kohtuotsuse punktides 79 ja 80, et eespool viidatud kohtuotsuse BAI *vs.* komisjon põhjustanud aktist erineva akti vastu suunatud Diputación hagi ese ei olnud sama, mis selle kohtuotsuse aluseks olnud kohtuasjas esitatud hagis ja see ei vastandanud samu pooli.

40 Sellist otsust tehes eiras Esimese Astme Kohus eespool viidatud kohtuotsuse BAI *vs.* komisjon seadusjõu ulatust.

41 Vastupidi Esimese Astme Kohtu hinnangule ei olnud eespool viidatud kohtuotsuse BAI *vs.* komisjon õigusjõud vaid suhteline, takistades ainuüksi selliste uute hagide esitamist, millel on sama ese, mis vastandavad samu pooli ja mis põhinevad samadel alustel. Nimetatud otsusel oli seadusjõud ja see takistas selles lahenduse leidnud õigusküsimuste uut esitamist Esimese Astme Kohtule ja nende küsimuste uurimist viimase poolt.

42 Eespool viidatud kohtuotsusega BAI *vs.* komisjon tühistas Esimese Astme Kohus 7. juuni 1995. aasta otsuse, milles komisjon leidis, et uue lepingu puhul ei olnud tegemist riigiabiga ja otsustas seetõttu lõpetada Ferries Golfo de Vizcaya'le antud abi osas algatatud uurimismenetluse.

43 Nimetatud tühistamine kaotas 7. juuni 1995. aasta otsuse tagasiulatuvalt kõigi õigussubjektide suhtes. Selline tühistav kohtuotsus kehtib *erga omnes*, millest tulenevalt on tal seadusjõud (vt eelkõige 21. detsembri 1954. aasta otsus kohtuasjas 1/54: Prantsusmaa *vs.* Ülemamet, EKL 1954, lk 7 ja 34; 21. detsembri 1954. aasta otsus kohtuasjas 2/54: Itaalia *vs.* Ülemamet, EKL 1954, lk 73 ja 104; 11. veebruari 1955. aasta otsus kohtuasjas 3/54: Assider *vs.* Ülemamet, EKL 1955, lk 123, ja 14. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-310/97 P: komisjon *vs.* AssiDomän Kraft Products jt, EKL 1999, lk I-5363, punkt 54).

44 Seda õigusjõudu ei oma mitte ainuüksi eespool viidatud kohtuotsuse BAI *vs.* komisjon resolutiivosa. See laieneb ka selle kohtuotsuse põhjendustele, mis on selle resolutiivosa toetamiseks vajalikud ja viimasest seetõttu lahutamatud (vt selle kohta 26. aprilli 1988. aasta otsus liidetud kohtuasjades 97/86, 193/86, 99/86 ja 215/86: Asteris jt *vs.* komisjon, EKL 1988, lk 2181, punkt 27, ja eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* AssiDomän Kraft Products jt, punkt 54).

45 Lisaks sellele kuulub kohtuotsuse seadusjõu küsimus avaliku korra valdkonda ja kohtunik peab selle seetõttu tõstatama omal algatusel.

46 Käesolevas kohtuasjas toetus Esimese Astme Kohus 7. juuni 1995. aasta otsuse tühistamiseks eelkõige eespool viidatud kohtuotsuses BAI *vs.* komisjon punktis 80 järeldusele, et uus leping „ei kujuta endast tavapärast äritehingut" ja nimetatud kohtuotsuse punktis 81 asjaolule, et „Hispaania ametiasutuste võimalikud kultuurilist või sotsiaalset laadi eesmärgid ei mängi mingit rolli [uue lepingu] määratlemisel asutamislepingu artikli 92 lõike 1 [muudetuna EÜ artikli 87 lõige 1] tähenduses". Lõpetuseks leidis Esimese Astme Kohus sama kohtuotsuse punktis 82, et „komisjoni hinnang, mille kohaselt [uus leping] ei kujuta endast riigiabi, põhineb asutamislepingu artikli 92 lõike 1 valel tõlgendamisel" ja et „[s]eetõttu on Ferries Golfo de Vizcaya'le antud abi osas algatatud uurimismenetluse lõpetamise otsus tehtud nimetatud sätet rikkudes ja see tuleb tühistada".

47 Eespool viidatud kohtuotsuse BAI *vs.* komisjon peale ei ole esitatud apellatsioonkaebust ja seetõttu on selle resolutiivosa ja selle toetamiseks vajalikud eespool viidatud põhjendused jõustunud.

48 Nimetatud otsuse põhjendustest ilmneb selgelt, et komisjon oleks pidanud vaidlusaluse abi kvalifitseerima riigiabina EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses ja et ta pidi otsuse tühistamise tõttu nimetatud abi puudutava uurimismenetluse uuendama.

49 Nimetatud kohtuotsuse täitmiseks uuendas komisjon vastavalt oma kohustusele uurimismenetluse vaidlusaluse abi kokkusobivuse kohta asutamislepinguga. Vaidlustatud otsusega kinnitas ta ühelt poolt Esimese Astme Kohtu poolt eespool viidatud kohtuotsuses BAI *vs.* komisjon tuvastatud riigiabina kvalifitseerimist ja leidis teiselt poolt, et vaidlusalune abi oli asutamislepinguga vastuolus. Komisjon tegi seega otsuse samade meetmete kohta, mis olid riigiabina kvalifitseeritud eespool viidatud kohtuotsuses BAI *vs.* komisjon.

50 Kui Diputación esitas vaidlustatud otsuse peale hagi, ei saanud Esimese Astme Kohus sellistes tingimustes uuesti uurida väiteid selle kohta, et vaidlusalune abi ei kujutanud endast riigiabi, ilma et ta oleks eiranud eespool viidatud kohtuotsuse BAI *vs.* komisjon ulatust. Niisiis eiras Esimese Astme Kohus sellist otsust tehes oma eelneva kohtuotsuse seadusjõudu.

51 Seetõttu on vaidlustatud kohtuotsuse tegemisel tehtud õiguslik viga, kuna selles uuritakse väidet EÜ artikli 87 lõike 1 rikkumise kohta, mille kolme osa eesmärk oli seada kahtluse alla vaidlusaluse abi riigiabina kvalifitseerimine. See viga ei mõjuta siiski vaidlustatud kohtuotsuse resolutiivosa kehtivust.

52 Eelnevatest järeldustest tulenevalt ei saa Euroopa Kohus, arvestades eespool viidatud kohtuotsuse BAI *vs.* komisjon seadusjõuga, uurida Diputacióni apellatsioonkaebuse esimest kolme väidet. Need väited on ainetud ja tuleb tagasi lükata.

Väited selle kohta, et Esimese Astme Kohus leidis ekslikult, et komisjonile ei olnud vaidlusalusest abist seaduspäraselt teatatud

53 Enne hagi aluste uurimist pidas Esimese Astme Kohus vajalikuks uurida küsimust, kas vaidlustatud otsuse esemeks oleva abi andmisel järgiti EÜ artikli 88 lõikes 3 ette nähtud menetlust ja seega küsimust, kas tegemist on seadusliku abiga.

54 Esimese Astme Kohus jõudis järeldusele, et nimetatud abi oli ebaseaduslik, toetudes kahele järelduste jadale, millest üks puudutas uue lepingu ulatust ja teine sellest lepingust teatamata jätmist.

55 Ühelt poolt leidis Esimese Astme Kohus, et vaidlusalust abi rakendati 1992. aastal, ilma et komisjonile oleks sellest teatatud ja et uus leping ei olnud mõjutanud selle olemust. Esimese Astme Kohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 58, et „vaidlustatud otsusest ilmneb selgelt ja seda toetavad poolte käesoleva menetluse raames antud seletused, et esialgse lepingu ja uue lepinguga antud abi puhul on tegemist ühe ja sama abiga, mis kehtestati ja mida rakendati esialgse lepingu sõlmimise raames 1992. aastal, ilma et sellest oleks eelnevalt komisjonile teatatud". Esimese Astme Kohus leidis seejärel vaidlustatud kohtuotsuse punktides 59 ja 60, et „uus leping kujutab endast lihtsalt esialgse lepingu muutmist," et „see koostati esialgse lepingu asendamiseks" ja et uuest lepingust tulenevad esialgse lepingu muudatused „ei mõjuta esialgse lepinguga kehtestatud abi olemust." Nimetatud kohtuotsuse punktis 74 täpsustas Esimese Astme Kohus, et „29. septembril 1993 algatatud menetlus, mis lõpetati 7. juuni 1995. aasta otsusega, puudutas vaid esialgset lepingut".

56 Teiselt poolt leidis Esimese Astme Kohus, et uuest lepingust ei olnud komisjonile nõuetekohaselt teatatud, toetudes eelkõige põhjendusele, et 27. märtsi 1995. aasta kirja, mille olid saatnud P & O Ferries'e advokaadid ja mitte Hispaania valitsus, ei saa käsitleda uuest abist teatamisena. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 70 märkis Esimese Astme Kohus sarnaselt, et „asjaolu, et komisjon võttis teate uue lepingu kohta vastu sellele lepingu õiguslikku kehtivust puudutavaid vastuväiteid esitamata, ei mõjuta mingil juhul vaidlusaluse abi ebaseaduslikku olemust".

Väited 1995. aasta uue lepingu ulatuse kohta

57 Oma apellatsioonkaebuse viienda väitega vaidlustab Diputación esimese järelduste rea, mille põhjal Esimese Astme Kohus tuvastas vaidlusaluse abi ebaseaduslikkuse. Seda väidet tuleb uurida enne P & O Ferries'e poolt tema apellatsioonkaebuses esitatud esimest, teist ja seitsmendat väidet, mis on suunatud vaidlustatud kohtuotsuse sama osa vastu.

Poolte argumendid

58 Diputación väidab, et vaidlusaluse abi ebaseaduslikkuse tuvastamiseks moonutas Esimese Astme Kohus asjaolusid, vaidlustatud otsust ja tõendeid, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 58, et 1995. aasta uues lepingus sisalduv abi „kehtestati ja rakendati 1992. aastal". Esimese Astme Kohus tegi sellise moonutamise tõttu vea asjaolude õiguslikul hindamisel ja tuletas oma analüüsist valed õiguslikud tagajärjed. Asendades vaidlustatud otsuse põhjenduse enda omaga, takistas ta samuti hagejal tema kaitseõigusi teostada.

59 Komisjoni arvates on selle väite puhul tegemist vaid faktiküsimusega ja see piirdub Esimese Astme Kohtule esitatud väidete kordamisega. Seetõttu on see väide vastuvõetamatu. Igal juhul ei ole see väide põhjendatud. Vaidlusalusest abist ei ole kunagi teatatud. Kõik Esimese Astme Kohtu hinnangud selle punkti osas on asjakohased, mistõttu kohus tegi vaidlustatud kohtuotsuse punktis 58 õigustatud järelduse, et kahe lepinguga antud abi puhul on tegemist ühe ja sama ebaseaduslikult rakendatud abiga.

Euroopa Kohtu hinnang

60 Ühelt poolt, mis puudutab kohtuasjas C-471/03 P esitatud viienda väite vastuvõetavust, siis vastupidi komisjoni väitele ei piirdunud Diputación Esimese Astme Kohtule esitatud väidete kordamisega. Selle väitega kritiseeritakse täpselt ja üksikasjalikult vaidlustatud kohtuotsuse põhjendusi, eelkõige selle kohtuotsuse punkti 58. Lisaks sellele käsitleb väide kohtuvaidluse asjaolude moonutamist Esimese Astme Kohtu poolt ja seega ei olnud seda Esimese Astme Kohtus võimalik tõstatada. Teiselt poolt, kuigi asjaolude hindamine ei kujuta endast apellatsioonkaebuse raames Euroopa Kohtu kontrollile alluvat õiguslikku küsimust, siis see reegel ei kohaldu juhul, kui Esimese Astme Kohtule esitatud tõendeid on moonutatud.

Euroopa Kohus võib seega parandada Esimese Astme Kohtule esitatud tõendite moonutamise viimase poolt ja seda eriti juhul, kui viimane asendab vaidlusaluse otsuse põhjenduse enda omaga (vt selle kohta 27. jaanuari 2000. aasta otsus kohtuasjas C-164/98 P: DIR International Film jt *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-447, punktid 48 ja 49).

61 Seega on nimetatud väide vastuvõetav.

62 Samuti on see põhjendatud.

63 Nagu Diputación õigustatult märgib, tuleneb abi, mille kohta komisjon vaidlustatud otsuses otsuse tegi, uuest lepingust, mida komisjon uuris esialgses lepingus ette nähtud abist eraldi.

64 Vaidlusaluse otsuse sõnastusest ilmneb, et 1992. aastal ei rakendatud mitte ühtegi abi. Vaidlusaluse abi ebaseaduslikkuse tuvastamiseks tugines komisjon nimetatud otsuse punktides 77 ja 78 ainuüksi 1995. aasta uuele lepingule omastele faktilistele asjaoludele, mis seonduvad seega 1995. aastal kehtestatud ja rakendatud abiga.

65 Komisjon märkis vaidlustatud otsuse punktis 43, et „Baski autonoomsete asutuste ja Ferries Golfo de Vizcaya vahel sõlmitud esimese lepingu täitmine peatati ja Ferries Golfo de Vizcaya tagastas saadud summad. Seetõttu ei olnud asjal enam eset". Komisjon jätkas sama otsuse punktis 44, märkides, et „teise lepingu osas leiab komisjon, et see kuulub asutamislepingu artikli 92 (muudetuna artikkel 87) lõike 1 kohaldamisalasse". Nimetatud otsuse punkt 45 kinnitab komisjoni läbiviidud

uurimise ulatust, täpsustades, et „tuvastamaks, kas 1995. aasta leping kuulub asutamislepingu artikli 92 (muudetuna artikkel 87) lõike 1 kohaldamisalasse, tuleb teha kindlaks, kas tegemist on „tavapärase äritehinguga"". Sama otsuse punktis 67 sisaldub samasisuline märkus, mille kohaselt „meid huvitavat abi anti aastatel 1995–1998".

66 Eelnevast tuleneb, et komisjon tegi vaidlustatud otsuses otsuse vaid 1995. aasta lepingu alusel antud abi kooskõla kohta asutamislepinguga. Teistsuguse järelduse tegemine oleks raske, sest 27. märtsi 1995. aasta kirjaga komisjonile teatavaks tehtud lepingu kohta 7. juunil 1995. aastal tehtud otsusega anti luba vaid selles lepingus sisalduvate meetmete rakendamiseks.

67 Leides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 58, et „esialgse ja uue lepinguga antud abi puhul on tegemist ühe ja sama abiga, mis kehtestati ja mida rakendati esialgse lepingu sõlmimise raames 1992. aastal, ilma et sellest oleks eelnevalt komisjonile teatatud" ja nimetatud kohtuotsuse punktis 74, et „29. septembril 1993 algatatud menetlus, mis lõpetati 7. juuni 1995. aasta otsusega, puudutas vaid esialgset lepingut", moonutas Esimese Astme Kohus kohtuvaidluse asjaolusid ja vaidlustatud otsuse sisu, asendades nimetatud otsuses sisalduva põhjenduse enda omaga (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus DIR International Film jt *vs.* komisjon, punktid 48 ja 49).

68 Niisiis on kohtuasjas C-471/03 P esitatud viies väide põhjendatud.

69 Seetõttu on vaidlustatud kohtuotsuses moonutatud kohtuasja asjaolusid, sest selles leitakse, et uue ja esialgse lepinguga antud abi puhul on tegemist ühe ja sama abiga, mida rakendati alates1992. aastast.

70 Järelikult ei tule uurida ülejäänud kolme vaidlustatud kohtuotsuse selle osa vastu esitatud väidet, ehk:

— kohtuasjas C-442/03 P esitatud esimest väidet, mille kohaselt Esimese Astme Kohus leidis ekslikult, et uue lepinguga ei kehtestatud esialgsest abist iseseisvat abi;

— nimetatud kohtuasjas esitatud teist väidet, mille kohaselt Esimese Astme Kohus tegi õigusliku vea, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 60, et esialgse lepingu muudatused ei mõjutanud seda lepingut sisuliselt;

— samas kohtuasjas esitatud seitsmendat väidet, mille kohaselt vaidlustatud kohtuotsuse punktis 67 eiras Esimese Astme Kohus 7. juuni 1995. aasta otsuse, millega komisjon mitte ainult ei lõpetanud 29. septembril 1993 algatatud menetlust, vaid tegi ka sõnaselge otsuse „aastatel 1995–1998 kehtinud" uue lepingu määratlemise kohta, kahekordset ulatust.

71 Kuna vaidlustatud kohtuotsus põhineb ka uuest lepingust teatamata jätmisel, siis tuleb siiski jätkata selle küsimusega seonduvate väidete uurimist.

Väited uuest lepingust teatamata jätmise kohta

72 Oma apellatsioonkaebuse kolmanda kuni kuuenda väitega vaidlustab P & O Ferries vaidlustatud kohtuotsuse põhjendused, milles Esimese Astme Kohus leidis, et vaidlusalusest abist ei teatatud komisjonile nõuetekohaselt, ning sellest tulenevalt otseselt sellel järeldusel põhinevad vaidlustatud kohtuotsuse põhjendused.

73 Jõudmaks järeldusele, et vaidlusalusest abist ei olnud teatatud, märkis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 62, et P & O Ferries'e advokaatide poolt ühele komisjoni transpordi peadirektoraadi ametnikule saadetud 27. märtsi 1995. aasta kirjaga, „mis ei kujuta endast kindlasti ametlikku teatamist kavandatavast uuest abist, lõpetatakse komisjoni teenistuste ja hagejate vaheline lepingusse järkjärgult sisseviidavaid muudatusi puudutav pikaajaline kirjavahetus". Esimese Astme Kohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 64 sarnaselt, et 27. märtsi 1995. aasta kirja saatsid Hispaania valitsuse asemel P & O Ferries'e advokaadid ja kiri oli adresseeritud ühele transpordi peadirektoraadi ametnikule, samas kui 2. oktoobri 1981. aasta kiri SG (81) 12740, mille komisjon liikmesriikidele saatis, nõuab saatmist komisjoni peasekretariaadile ja et 27. märtsi 1995. aasta kiri ei sisaldanud ühtegi viidet EÜ artikli 88 lõikele 3. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 66 ja 70 märkis Esimese Astme Kohus, et komisjoni käitumine kinnitas analüüsi, mille kohaselt 27. märtsi 1995. aasta kiri ei kujutanud endast teatamist ja ta täpsustas, et asjaolu, et komisjon võttis teate uue lepingu kohta vastu sellele lepingu õiguslikku kehtivust puudutavaid vastuväiteid esitamata, ei muuda vaidlusaluse abi ebaseaduslikku olemust. Lõpetuseks leidis Esimese Astme Kohus nimetatud kohtuotsuse punktis 68, et pooled olid „esitanud tõendid, mille alusel on võimalik tuvastada, et nende arvates oli vaidlusaluse abi puhul tegemist abiga, millest ei olnud teatatud".

74 Enne P & O Ferries'e apellatsioonkaebuse nelja väite uurimist, mis on esitatud vaidlustatud kohtuotsuse selle osa vastu, tuleb analüüsida komisjoni argumentatsiooni, mille kohaselt nende väidete uurimine oleks igal juhul mõttetu, ja neid väiteid tuleks käsitleda ainetutena.

P & O Ferries'e apellatsioonkaebuse eespool viidatud väidete ainetus

75 Komisjon väidab, et P & O Ferries'e apellatsioonkaebus on esitatud ainuüksi viivitamise eesmärgil. Küsimus, kas vaidlusalusest abist teatati või mitte, ei ole asjakohane, sest hageja õiguspärase ootuse põhimõttel tuginev argumentatsioon ei saa igal juhul olla edukas. Nimetatud abi vaidlustati hagi esitamise tähtaja jooksul ja P & O Ferries ei saa nõuda selle säilitamist. Isegi kui Euroopa Kohus otsustab, et

nimetatud abist teatati ja saadab kohtuasja tagasi Esimese Astme Kohtule, peab viimane vältimatult tegema otsuse, et P & O Ferries on igal juhul kohustatud vaidlusaluse abi tagastama. Neil tingimustel peaks Euroopa Kohus tegema sõltumatult asjaomaste väidete analüüsist otsuse, et kõnealuse abi menetluslik seisund ei mõjuta vaidlustatud otsuse artikli 2 seaduslikkust. Kohtuvaidluse menetlusstaadium lubab selles osas otsuse tegemist ja Euroopa Kohus peaks P & O Ferries'e apellatsioonkaebuse sel põhjusel rahuldamata jätma.

76 Selline argumentatsioon, kuivõrd see puudutab eespool viidatud väidete ainetust, tuleb tagasi lükata.

77 Need väited on esitatud vaidlustatud kohtuotsuse põhjenduste vastu, millega Esimese Astme Kohus leidis, et vaidlusalusest abist ei olnud teatatud. Just nimetatud abi ebaseaduslikkuse tuvastamine võimaldas Esimese Astme Kohtul otsustada, et komisjon ei olnud sellisel juhul kohustatud tõendama selle abi tegelikku mõju konkurentsile ja liikmesriikidevahelisele kaubandusele ning et komisjon võis õigustatult nõuda sellise abi tagasimaksmist, ilma et õiguspärase ootuse kaitse põhimõte või erakorralised asjaolud seda takistaks. Samale järeldusele toetudes leidis Esimese Astme Kohus, et Hispaania ametiasutused ei saanud käesolevas asjas viidata eespool viidatud kohtuotsusest Lorenz tulenevale tähtaja põhimõttele ja et komisjon ei pidanud põhjendama oma otsust vaidlusaluse abi tagasinõudmise kohta.

78 Neil tingimustel võivad eespool viidatud väited, juhul kui nad on põhjendatud, õigustada vaidlustatud kohtuotsuse tühistamist niivõrd, kuivõrd otsuses tuvastatakse vaidlusaluse abi ebaseaduslikkus ja jäetakse sellest tulenevalt käesoleva kohtuotsuse eelmises punktis viidatud etteheited arvestamata. Vastupidi komisjoni väidetele ei ole need väited seega ainetud.

79 Asjaolu, et P & O Ferries'e apellatsioonkaebuse eesmärk võib olla viivitamine, ei mõjuta kuidagi seda analüüsi isegi juhul, kui see on tõendatud. Mis aga puudutab komisjoni ettepanekut, mille kohaselt Euroopa Kohus peaks tegema sõltumatult eespool viidatud väidete analüüsist otsuse, et vaidlusalune abi tuleb igal juhul tagasi nõuda ja hagi sel põhjusel tagasi lükata, siis toetub see ekslikule käsitusele Euroopa Kohtu pädevusest apellatsioonimenetluses. Sellise ettepaneku kohaselt teeks Euroopa Kohus otse sisulise otsuse. Kuid apellatsioonimenetluses ei saa Euroopa Kohus teha sisulist otsust muidu, kui pärast Esimese Astme Kohtu otsuse tühistamist.

80 Lisaks on vastupidi komisjoni väidetele P & O Ferries'e apellatsioonkaebuse kuues väide selgelt liigestatud ja Euroopa Kohus võib seda uurida.

P & O Ferries'e apellatsioonkaebuse eespool viidatud väidete põhjendatus

81 Need neli väidet on omavahel tihedalt seotud ja neid tuleb uurida koos.

Poolte argumendid

82 P & O Ferries kinnitab oma kolmanda väitega, et Esimese Astme Kohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 62 teinud õigusliku vea, leides, et hageja advokaatide 27. märtsi 1995. aasta kiri komisjonile ei kujutanud endast ametlikku teatamist kavandatavast uuest abist. Just selline oli kirja eesmärk.

83 Neljanda väite kohaselt selle kirja lugemata jätmisel toetus Esimese Astme Kohus teatamiseks vaidlustatud kohtuotsuse punktis 64 ekslikult asjaolule, et advokaatide ja mitte Hispaania valitsuse poolt saadetud nimetatud kiri ei olnud adresseeritud komisjoni peasekretariaadile ja ei sisaldanud ühtegi viidet EÜ artikli 88 lõikele 3.

84 Viienda väite kohaselt ei saanud Esimese Astme Kohus õiguslikku viga tegemata arvestada vaidlustatud kohtuotsuse punktis 65 asjaoluga, et hagejate poolt komisjonile saadetud kirjad, sh 27. märtsi 1995. aasta kiri, kandsid kõik märget NN 40/93, mida komisjon kasutas esialgse lepinguga seonduvas toimikus. Sellisel komisjoni teenistustega peetava kirjavahetuse vajadusteks kasutataval märkel ei ole iseenesest erilist õiguslikku tähendust ja see ei mõjuta kuidagi uue lepingu määratlemist uue abina või mitte.

85 Kuuenda väitega viitab P & O Ferries sellele, et Esimese Astme Kohus tegi hindamisel õigusliku vea, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 66, et komisjoni käitumine kinnitas tema analüüsi. Vastupidi, selline käitumine kinnitas 27. märtsi 1995. aasta kirjaga teatamise piisavat olemust.

86 Komisjon vastab neljanda väite kohta, et riigiabi valdkonna üldise menetlusökonoomika kohaselt, nii nagu see tuleneb EÜ artikli 88 lõikest 3, peavad liikmesriigid abist teatama ja et see nõue kehtis ka enne määruse nr 659/1999 jõustumist. Kuna selles valdkonnas tehtud otsused adresseeritakse liikmesriikidele, siis peavad vaid nemad komisjonile neist teatama (vt selle kohta 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon *vs.* Sytraval ja Brink's France, EKL 1998, lk I-1719, punkt 45, ja 15. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-99/98: Austria *vs.* komisjon, EKL 2001, lk I-1101, punktid 32 ja 84). Oleks ebanormaalne, kui kolmanda isiku poolne teatamine kaitseks liikmesriiki abi tagasinõudmise otsuse eest. Kui Euroopa Kohus leiab, et teatamise kohustus lasub igal juhul liikmesriikidel, siis ei ole see neljas väide põhjendatud ja teised vaidlusalusest abist teatamisega seonduvad väited on ainetud.

87 Kolmanda väite osas lisab komisjon, et Esimese Astme Kohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 68, mida hageja ei ole vaidlustanud, et poolte „arvates oli vaidlusaluse abi puhul tegemist abiga, millest ei olnud teatatud". Vaidlustades Esimese Astme Kohtu analüüsi, mille kohaselt 27. märtsi 1995. aasta kirja ei saanud lugeda abist teatamiseks, seab P & O Ferries asjatult kahtluse alla asjaolude hindamise vaidlustatud kohtuotsuses.

88 Viienda väite osas vaidleb komisjon vastu sellele, et Esimese Astme Kohus kasutas märke „NN" kasutamist tuvastamaks, et vaidlusalusest abist ei olnud teatatud. Esimese Astme Kohus toetus sellele tõendile vaidlustatud kohtuotsuse punktis 65 nimetatud kohtuotsuse punktis 68 asjaolu tuvastamiseks ja seda hinnangut ei saa apellatsioonimenetluse raames vaidlustada.

— Euroopa Kohtu hinnang

89 Kõigi siin analüüsitava nelja väite eesmärk on vaidlustada Esimese Astme Kohtu keeldumine määratleda 27. märtsi 1995. aasta kirja teatamisena.

90 Faktilise asjaolu või toimingu õiguslik kvalifitseerimine Esimese Astme Kohtu poolt on õigusküsimus, mille võib apellatsioonimenetluses tõstatada. See kehtib näiteks küsimuse puhul, kas mingisugust kirja tuleb lugeda kaebuseks Euroopa ühenduste ametnike personalieeskirjade artikli 90 lõike 2 tähenduses (vt selle kohta 19. oktoobri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-19/93 P: Rendo jt *vs.* komisjon, EKL 1995, lk I-3319, punkt 26, ja 29. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-154/99 P: Politi *vs.* Euroopa Koolitusfond, EKL 2000, lk I-5019, punkt 11).

91 Käesoleval juhul küsimus, kas 27. märtsi 1995. aasta kirja puhul on tegemist uues lepingus ette nähtud vaidlusalusest abist teatamisega või mitte, arvestades Esimese Astme Kohtu poolt vaidlusalusest abist teatamata jätmise kindlakstegemiseks kasutatud kriteeriumide kohta esitatud argumentide olemust, on õigusküsimus, mis kuulub Euroopa Kohtu pädevusse.

92 EÜ artikli 88 lõike 3 kohaselt kuuluvad selles sättes ette nähtud teatamise kohustuse alla „plaanid [...] abi määramise või muutmise kohta".

93 Selle sätte sõnastusest endast ilmneb, et uue lepinguga, millega kehtestati vaidlusalune abi, sarnase lepingu puhul kehtib sel moel sätestatud teatamise kohustus. Nagu P & O Ferries õigustatult väidab, on sellest uuest lepingust teatamise kohustus esialgsest lepingust teatamise kohustusest iseseisev. Seetõttu ei mõjuta esialgsest lepingust teatamata jätmine, mis põhjustas selle lepingu ebaseaduslikkuse, uue lepingu seaduslikkuse uurimist, mis toetub vaid sellele lepingule kohaldatava teatamise nõude järgimise hindamisele.

94 Asjaolu, et komisjon sai uuest lepingust teada esialgse lepingu osas algatatud uurimismenetluse käigus, ei tühista seda kaalutlust. Kuna vaidlustatud otsus käsitles, nagu eespool öeldud, vaid uue lepinguga kehtestatud abi, siis tuleb küsimust, kas sellest abist teatati või mitte, hinnata sõltumatult asjaolust, et komisjon oli esialgse lepingu osas algatanud uurimismenetluse.

95 Järelikult asjaolu, et hagejate poolt komisjonile saadetud kirjad, sh 27. märtsi 1995. aasta kiri, kannavad kõik märget NN 40/93, mida komisjon kasutas esialgse lepinguga seonduvas toimikus, ei saa iseenesest mõjutada uue lepingu määratlemist uue abina või mitte. Esimese Astme Kohus toetus seega ekslikult sellele tõendile

tuvastamaks, et vaidlusalune abi oli lahutamatu esialgses lepingus ette nähtud meetmetest ja leidmaks seetõttu, et vaidlusalusest abist ei olnud teatatud.

96 Muu hulgas ilmneb toimiku dokumentidest, et P & O Ferries tahtis komisjoni 27. märtsi 1995. aasta kirjaga „piisavalt aegsasti informeerida" uue lepingu olemasolust ja selle sisust ning samuti lepingu poolte soovist vaidlusalust abi rakendada.

97 Esiteks otsustas komisjon just selles kirjas sisalduva teabe alusel, ja arvestades „uude lepingusse sisseviidud sisuliste muudatustega", oma 7. juuni 1995. aasta otsuses lõpetada esialgse lepingu osas algatatud uurimismenetlus. Komisjon arvestas seega vaidlusaluste abimeetmete uurimisel nimetatud kirjaga, mis oli adresseeritud toimiku eest otseselt vastutavale ametnikule.

98 Järgmiseks ilmneb 7. juuni 1995. aasta otsuse sõnastusest, et need sisulised muudatused viidi uude lepingusse sisse „komisjonile murettekitavate küsimuste lahendamiseks". Lisaks sellele lõppeb 7. juuni 1995. aasta otsus äärmiselt sõnaselge märkusega, mille kohaselt „aastatel 1995–1998 rakendatav uus leping ei kujuta endast riigiabi". Komisjon ei saa seega leida, et teda ei olnud selles uues lepingus sisalduvatest meetmetest informeeritud piisavalt aegsasti, et ta võiks avaldada oma arvamuse, ega väita, et 27. märtsi 1995. aasta kiri ei võimaldanud tal oma kontrolli tavapäraselt teostada.

99 Lõpetuseks ilmneb toimiku dokumentidest, et uues lepingus ette nähtud vaidlusalust abi ei makstud enne, kui komisjon oli 7. juunil 1995 otsustanud esialgse lepingu osas algatatud uurimismenetluse lõpetada. Esimesed maksed P & O Ferries'ele tehti alles 1995. aasta detsembris. Pealegi tunnistas komisjon vaidlustatud otsuse punktis 77, et „maksed tehti pärast komisjoni 7. juuni 1995. aasta abi ühisturuga kokkusobivaks lugeva otsuse vastuvõtmist". Lisaks sellele sisaldab uus leping sätet, mille ulatust komisjoni klauslid 1995. aastal ei käsitlenud ja mille

kohaselt „on võetud kõik meetmed Rooma lepingu artikli 93 lõike 3 järgimiseks". Mis puudutab aga asjaolu, et uus leping sõlmiti enne 7. juuni 1995. aasta otsuse tegemist, siis ei ole selle alusel võimalik tuvastada, et abi rakendati enne nimetatud otsuse tegemist.

100 Eelnevast järeldub, et Esimese Astme Kohus leidis vaidlustatud kohtuotsuses ekslikult, et asjaomaste poolte ja komisjoni enda arvates oli vaidlusaluse abi puhul tegemist abiga, millest ei olnud teatatud.

101 Seetõttu ei pea Euroopa Kohus tegema otsust Diputacióni üheksanda väite kohta, mille kohaselt Esimese Astme Kohus rikkus kaitseõigusi ja Esimese Astme Kohtu kodukorra artiklit 66, sest ta ei teinud otsust taotluse osas esitada kõik 1995. aasta lepinguga seonduvad dokumendid, mille alusel oleks olnud võimalik tuvastada, et komisjon käsitles 27. märtsi 1995. aasta kirja kui uuest abist teatamist.

102 Esimese Astme Kohus ei teinud siiski õiguslikku viga, otsustades, et 27. märtsi 1995. aasta kiri ei kujutanud endast EÜ artikli 88 lõikes 3 ette nähtud tingimustele vastavat teatamist.

103 EÜ artikkel 88 lõige 3, millega kehtestatakse kahepoolne suhe komisjoni ja liikmesriigi vahel ja mille ülesehitusest endast tuleneb, et teatamise kohustus on vaid liikmesriikidel. Seda kohustust ei saa seega lugeda täidetuks abi saava ettevõtja poolse teatamisega. Nagu Euroopa Kohus on juba otsustanud, ei pane EÜ artikliga 88 sätestatud riigiabi kontrollimise süsteem abisaajale mingeid konkreetseid kohustusi. Esiteks on riigiabiprojektidest teatamise kohustus ja keeld neid enne seda rakendada suunatud liikmesriigile. Teiseks on liikmesriik selle otsuse adressaat, millega komisjon tuvastab riigiabi ühisturuga kokkusobimatuse ja palub liikmesriigil see

komisjoni määratud tähtaja jooksul lõpetada (vt 11. juuli 1996. aasta otsus kohtuasjas C-39/94: SFEI jt, EKL 1996, lk I-3547, punkt 73).

104 Selles osas ei oma tähtsust asjaolu, et päeval, mil käesolevas asjas uue lepingu eelnõu komisjonile edastati, ei näinud ükski õigusakt ette, et teatamine on nõuetekohane vaid siis, kui teatajaks on asjaomane valitsus. Ehkki nõuet, mille kohaselt teatamise kohustus lasub sellel valitsusel, korrati ühenduse õiguses määruse nr 659/1999 artikli 2 lõikes 1, siis see artikkel kirjutas vaid seadusesse ümber Euroopa Kohtu kohtupraktika ja ei lisanud midagi kohaldatavasse õigusesse.

105 Neil tingimustel võis Esimese Astme Kohus tugineda õiguslikku viga tegemata asjaolule, et 27. märtsi 1995. aasta kirja ei olnud saatnud asjaomase liikmesriigi valitsus, selleks et otsustada, et kiri ei kujutanud endast EÜ artikli 88 lõikes 3 ette nähtud tingimustele vastavat teatamist.

106 Esimese Astme Kohus ei ole seega ebatäpselt kohaldanud EÜ artikli 88 lõiget 3, leides, et käesoleva kohtuasja tingimustes ei kujutanud 27. märtsi 1995. aasta kiri endast uuest lepingust teatamist.

107 Eelnevast järeldub, et kui Esimese Astme Kohus moonutas oma kohtuotsuses käesoleva kohtuasja asjaolusid, hinnates, et uue ja esialgse lepinguga antud abi puhul on tegemist ühe ja sama abiga, mida rakendati alates 1992. aastast, siis tema otsus, et vaidlusalust abi rakendati sellest komisjonile teatamata, oli õigustatud. Seetõttu jätab Euroopa Kohus rahuldamata vaidlustatud kohtuotsuse selle osa vastu esitatud apellatsioonkaebuste nõuded.

Väited tagajärgede kohta, mida Esimese Astme Kohus teatamata jätmisest tuletas

108 Diputación esitatud kuuenda, seitsmenda ja kaheksanda väite eesmärk on seada kahtluse alla vaidlustatud kohtuotsuse põhjendused, mis Esimese Astme Kohus tuletas kõnealusest abist teatamata jätmisest.

109 Oma kuuenda väitega viitab Diputación sellele, et Esimese Astme Kohus tegi õigusliku vea, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktides 142 ja 143, et vaidlusalune abi oli ebaseaduslik ja et seetõttu ei olnud vajalik, et komisjon hindaks selle abi tegelikku mõju konkurentsile ja liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

110 Selle väitega ei saa nõustuda. Euroopa Kohus on juba leidnud, et kui komisjon peaks oma otsuses tõendama juba antud abi tegelikku mõju, siis viiks see nõue olukorrani, kus soodustataks liikmesriike, kes rikuvad abi väljamaksmisel EÜ artikli 88 lõikes 3 ette nähtud teatamiskohustust, ning kahjustataks neid, kes teatavad abimeetmetest nende ettevalmistamise etapis (vt 14. veebruari 1990. aasta otsus kohtuasjas C-301/87: Prantsusmaa *vs.* komisjon, EKL 1990, lk I-307, punkt 33).

111 Käesolevas asjas otsustas Esimese Astme Kohus, nagu eespool öeldud, õigesti, et 27. märtsi 1995. aasta kiri ei kujutanud endast uuest lepingust teatamist. Ta võis sellest seejärel ilma õiguslikku viga tegemata järeldada, et komisjon ei pidanud tõendama antud abi tegelikku mõju konkurentsile ja liikmesriikidevahelisele kaubandusele. Kuues väide ei ole seega põhjendatud.

112 Diputación seitsmenda väite kohaselt moonutas Esimese Astme Kohus talle esitatud argumentatsiooni ja rikkus seeläbi kaitseõigusi. Esimese Astme Kohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 203, et Diputación ei olnud õigustatud

viitama „P & O Ferries'e õiguspärase ootuse kaitsele", samas kui Diputación viitas iseenda kui uue lepingu poole õiguspärase ootuse kaitsele. Isegi kui P & O Ferries oleks viidanud erakorraliste asjaolude esinemisele ja õiguspärase ootuse kaitsele, ei oleks Esimese Astme Kohus saanud teha järeldust, et Diputación ei saanud selle ettevõtja õiguspärase ootuse põhimõttel tuginevat väidet esitada.

113 Komisjon väidab, et seitsmenda väite ulatus on menetluse käigus muutunud. Diputación kordas oma repliigis abi saanud ettevõtja õiguspärase ootuse rikkumist käsitlevat väidet, mille ta oli Esimese Astme Kohtule esitanud. Kuid Diputación esitas oma apellatsioonkaebuses teistsuguse väite tema enda õiguspärase ootuse rikkumise kohta. Seetõttu on abi saanud ettevõtja õiguspärast ootust puudutav väide uus ning sellest tulenevalt vastuvõetamatu. Igal juhul on see põhjendamatu.

114 Kõigepealt tuleb jätta arvestamata komisjoni poolt seitsmenda väite vastu esitatud vastuvõetamatuse vastuväide. Vastupidi komisjoni väidetele esitas Diputación nii oma repliigis kui ka apellatsioonkaebuses sama väite selle kohta, et Esimese Astme Kohus moonutas tema argumentatsiooni, arvestades vaid P & O Ferries'e õiguspärase ootuse kaitsega, samas kui Diputación viitas ka tema enda õiguspärasele ootusele. Seetõttu on väide vastuvõetav.

115 See väide ei ole sellegipoolest põhjendatud. Ehkki on tõsi, et Esimese Astme Kohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 203 sõnaselgelt maininud vaid „P & O Ferries'e õiguspärast ootust," siis on ta siiski vastanud Diputacióni poolt talle esitatud argumentatsioonile, leides selle kohtuotsuse punktis 202, et ebaseadusliku abi tagasinõudmisele vastuvaidlemiseks oleks erakorraliste asjaolude esinemisele, mis võisid olla aluseks tema õiguspärasele ootusele, pidanud viitama abi saanud ettevõtja, mitte Hispaania ametiasutused. Diputacióni väide, et Esimese Astme Kohus moonutas vaidlustatud kohtuotsuses tema argumentatsiooni, ei ole seega põhjendatud.

116 Oma kaheksanda väitega leiab Diputación, et Esimese Astme Kohus moonutas EÜ artiklil 10 põhinevaid hagis esitatud väiteid ja hea halduse põhimõtet, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 211, et need argumendid seadsid kahtluse alla vaidlusaluse abi ebaseaduslikkuse. Vastupidi, hageja väitis, et EÜ artikkel 10 ja nimetatud põhimõte takistavad abi tagasinõudmist isegi siis, kui see on ebaseaduslik. Niisuguse moonutamise tõttu ei analüüsinud Esimese Astme Kohus tegelikult seda väidet ja rikkus kaitseõigusi.

117 Toimiku dokumentidest ilmneb siiski, et argumendid, millega Diputación üritas eelkõige oma hagi punktides 261 ja 272–275 seada kahtluse alla komisjoni käitumist, viidates EÜ artiklile 10 ja hea halduse põhimõttele, viitasid argumentidele, mida hageja oli esitanud tõendamaks, et vaidlusalusest abist oli nõuetekohaselt teatatud, ja olid sisuliselt nendega sarnased.

118 Neil tingimustel ei saa väita, et Esimese Astme Kohus moonutas Diputacióni argumente, tehes otsuse, et EÜ artiklil 10 ja hea halduse põhimõttel põhinevad argumendid näisid sisuliselt kritiseerivat komisjoni käitumist toimiku uurimisel ja seadvat kahtluse alla vaidlusaluse abi ebaseaduslikkust. Diputacióni kaheksas väide tuleb seega jätta arvestamata.

Väide selle kohta, et Esimese Astme Kohus tegi õigusliku vea, leides, et vaidlusalune abi ei olnud asutamislepinguga kooskõlas

119 Kohtuasja C-471/03 P neljas väide on ainuke väide, millega seatakse kahtluse alla Esimese Astme Kohtu hinnang, mille kohaselt EÜ artikli 87 lõike 2 punktis a ette nähtud erand ei ole käesolevale asjale kohaldatav.

Diputacióni argumentatsioon

120 Sellel väitel on kaks osa.

121 Väite esimese osaga kinnitab Diputación, et Esimese Astme Kohus on moonutanud vaidlustatud otsuse põhjendust, märkides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 165, et vaidlusalusest abist ei saa kasu tarbijad, kes kasutavat teisi Portsmouth'i ja Bilbao sadamate vahel sõitvate laevaühingute teenuseid. Vaidlustatud otsuse punktides 58 ja 59 leidis komisjon tegelikult, et EÜ artikli 87 lõike 2 punkti a ei saanud kohaldada läbipaistvuse puudumise tõttu laevandusettevõtja valikul. Moonutades sel moel vaidlustatud otsuse sõnastust, ei võimaldanud Esimese Astme Kohus hagejal ennast korralikult kaitsta.

122 Sama väite teise osaga kinnitab hageja, et Esimese Astme Kohus tegi igal juhul õigusliku vea EÜ artikli 87 lõike 2 punkti a tõlgendamisel, kuna ta toetus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 166 abi andmisele vaid ühele ettevõtjale, välistades kõik teised soovitud sotsiaalse eesmärgi täitmiseks võimelised ettevõtjad. Kuna vaid üks ettevõtja oli võimeline asjaomasel liinil teenust osutama, siis ei saa tuvastada abi asjassepuutuvate toodete päritolul põhinevat diskrimineerivat iseloomu. Sellisel juhul oleks EÜ artikli 87 lõike 2 punkt a olnud kohaldatav, sest vaidlustatud otsuses (punktis 58) nõustuti abi sotsiaalse olemusega.

Euroopa Kohtu hinnang

123 Mis puudutab nimetatud väite esimest osa, siis ilmneb vaidlustatud otsuse sõnastusest, et leidmaks, et vaidlustatud abi ei täitnud tingimust, mis on ette nähtud EÜ artikli 87 lõike 2 punktis a, mille kohaselt tuleb abi anda „ilma asjassepuutuvate toodete päritolul põhineva diskrimineerimiseta," toetus komisjon eelkõige esiteks nimetatud otsuse punktis 58 asjaolule, et „reisitšekke osteti vaid

Ferries Golfo de Vizcaya'lt ja Baski autonoomsed ametiasutused ei olnud võimelised tõendama, et ettevõtja valimine viidi läbi läbipaistvalt" ja teiseks vaidlustatud otsuse punktis 60 asjaolule, et „Baski ametiasutused oleksid võinud saavutada samad sotsiaalsed eesmärgid mitmekesiste reisipakkumistega".

124 Komisjon leidis neil põhjustel, et Ferries Golfo de Vizcaya oli ainuke vaidlusalust abi saav ettevõtja ja et ei olnud tõendatud, et nimetatud abiga taotletavaid sotsiaalseid eesmärke oli võimalik saavutada vaid ostes selle ettevõtja käest reisitšekke.

125 Seega vastupidi Diputacióni väidetele ei toetunud komisjon EÜ artikli 87 lõike 2 punktis a sätestatud erandi kohaldamata jätmiseks ainuüksi läbipaistvuse puudumisele asjaomase laevandusettevõtja valikul.

126 Esimese Astme Kohus ei moonutanud seega vaidlustatud otsuse põhjendust ega rikkunud kaitseõigusi, tuvastades vaidlustatud kohtuotsuse punktis 165, et „Diputación ei ole väitnud ega *a fortiori* tõendanud, et tarbijad oleksid vaidlusalusest abist kasu saanud ka teiste Portsmouth'i ja Bilbao sadamate vahel sõitvate laevaühingute teenuseid kasutades".

127 Niisiis ei ole väite esimesel osal faktilist alust ja seda ei saa seetõttu vastu võtta.

128 Mis puudutab selle neljanda väite teist osa, siis tuleb märkida, et jõudmaks järeldusele, et EÜ artikli 87 lõike 2 punkt a ei olnud käesolevale asjale kohaldatav, ei tuginenud Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 166 ainuüksi asjaolule, et reisitšekkide ostu-müügi leping sõlmiti vaid Diputacióni ja P & O Ferries'e vahel.

129 Esimese Astme Kohus leidis selle punkti esimeses lauses tegelikult, et „uue lepingu alusel makstakse P & O Ferries'ele igal aastal ette kindlaks määratud summa, mis ei olene lõpptarbijate poolt tegelikult kasutatud reisitšekkide arvust". Selle märkusega soovis Esimese Astme Kohus meenutada, nagu ta oli eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktides 121 ja 137 tuvastanud, et Diputación ei olnud seda lepingut sõlminud tegelike vajaduste rahuldamiseks, vaid selleks, et anda P & O Ferries'ele eelis, mida tal tavapärastel turutingimustel ei oleks olnud.

130 Arvestades Esimese Astme Kohtu poolt P & O Ferries'ele antud majandusliku eelise olemusele antud hinnanguid oli käesolevas kohtuvaidluses vaidlustatud kohtuotsuse punkti 166 esimeses lauses sisalduv märkus igal juhul õiguslikult piisav, õigustamaks vaidlustatud kohtuotsuse punktis 167 tehtud järeldust, mille kohaselt vaidlustatud abi ei saanud käsitleda EÜ artikli 87 lõike 2 punkti a tähenduses antuna „üksiktarbijatele [...] ilma asjassepuutuvate toodete päritolul põhineva diskrimineerimiseta".

131 Niisiis ei teinud Esimese Astme Kohus õiguslikku viga selle sätte kohaldamisel.

132 Seetõttu ei ole selle väite teine osa põhjendatud ja see tuleb tagasi lükata.

133 Eespool tehtud järeldustest tulenevalt on Esimese Astme Kohus oma otsuses teinud õigusliku vea ja moonutanud kohtuasja asjaolusid, kuna ta ei ole EÜ artikli 87 lõike 1 rikkumist käsitleva väite uurimisel arvestanud eespool viidatud kohtuotsuse BAI *vs.* komisjon seadusjõuga ja kuna ta leidis, et nii uue kui ka esialgse lepinguga antud abi puhul on tegemist ühe ja sama abiga, mida rakendati 1992. aastast.

134 Kuna see õigusnormi rikkumine ja kohtuasja asjaolude moonutamine ei mõjuta siiski vaidlustatud kohtuotsuse resolutiivosa, siis ei ole vaja seda kohtuotsust tühistada.

135 Seega tuleb jätta apellatsioonkaebused rahuldamata.

Kohtukulud

136 Vastavalt kodukorra artikli 69 lõikele 2, mida sama kodukorra artikli 118 alusel kohaldatakse ka apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna komisjon on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja põhiosa P & O Ferries'e ja Diputacióni väidetest on tagasi lükatud, tuleb kohtukulud välja mõista viimastelt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kolmas koda) otsustab:

1. **Jätta apellatsioonkaebused rahuldamata.**

2. **Mõista kohtukulud välja äriühingutelt P & O European Ferries (Vizcaya) SA ja Diputación Foral de Vizcaya.**

Allkirjad