RETTENS DOM (Første Udvidede Afdeling)

5. august 2003 *

I de forenede sager T-116/01 og T-118/01,

P&O European Ferries (Vizcaya) SA, tidligere Ferries Golfo de Vizcaya SA, Bilbao (Spanien), ved Sir Jeremy Lever, QC, barrister D. Beard, solicitor J. Ellison og avocat J. Folguera Crespo,

sagsøger i sag T-116/01
og intervenient i sag T-118/01
til støtte for Diputación Foral de Vizcaya,

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

sagsøger i sag T-118/01
og intervenient i sag T-116/01
til støtte for P&O European Ferries (Vizcaya) SA,

* Processprog: spansk og engelsk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J.M. Flett, J. Buendia og D. Triantafyllou, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2001/247/EF af 29. november 2000 om Spaniens støtte til søtransportselskabet Ferries Golfo de Vizcaya (EFT 2001 L 89, s. 28),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Første Udvidede Afdeling)

sammensat af præsidenten, B. Vesterdorf, og dommerne K. Lenaerts, J. Azizi, M. Jaeger og H. Legal,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. februar 2003,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Den 9. juli 1992 indgik Diputación Foral de Vizcaya (provinsrådet i Vizcaya, herefter »provinsrådet i Vizcaya«, »sagsøgeren i sag T-118/01« eller »intervenienten i sag T-116/01«) og den baskiske lokalregerings ministerium for handel og turisme, på den ene side, og det tidligere Ferries Golfo de Vizcaya, som var blevet til P&O European Ferries (Vizcaya) SA (herefter »P&O Ferries«, »sagsøgeren i sag T-116/01« eller »intervenienten i sag T-118/01«), på den anden side, en aftale (herefter »den oprindelige aftale«) vedrørende indføring af rutesejlads mellem Bilbao og Portsmouth. Aftalen bestemte, at de myndigheder, som havde underskrevet aftalen, forpligtede sig til i tidsrummet mellem marts 1993 og marts 1996 at købe 26 000 rejsekuponer til anvendelse på ruten Bilbao-Portsmouth. Den højeste finansielle modydelse, myndighederne kunne komme til at udbetale P&O Ferries, var fastsat til 911 800 000 spanske pesetas (ESP), og der var aftalt en pris pr. passager på 34 000 ESP for 1993-1994 og, med forbehold for ændringer, på 36 000 ESP for 1994-1995 og på 38 000 ESP for 1995-1996. Den oprindelige aftale er ikke blevet anmeldt til Kommissionen.

2 Ved skrivelse af 21. september 1992 indgav selskabet Bretagne Angleterre Irlande, som i en årrække under navnet »Brittany Ferries« har drevet en færgerute mellem Plymouth i Det Forenede Kongerige og Santander i Spanien, en klage til Kommissionen over den betydelige støtte, provinsrådet i Vizcaya og den baskiske lokalregering skulle yde P&O Ferries.

3 Ved skrivelse af 30. november 1992 anmodede Kommissionen den spanske regering om at meddele alle relevante oplysninger vedrørende den pågældende støtteordning. Den spanske regering fremsendte sit svar den 1. april 1993.

4 Den 29. september 1993 besluttede Kommissionen at indlede proceduren i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 2 (nu artikel 88, stk. 2, EF). Kommissionen fandt, at den oprindelige aftale ikke udgjorde en normal, kommerciel disposition, idet den indeholdt bestemmelse om, at der skulle købes et på forhånd fastsat antal værdikuponer over en treårsperiode, ligesom den aftalte pris var højere end den kommercielle pris, at værdikuponerne skulle betales selv for rejser, der ikke blev gennemført, eller som gik til andre havne, at aftalen indeholdt et tilsagn om at dække alle eventuelle tab i den nye forbindelses tre første driftsår, og at den kommercielle risiko således var fjernet for P&O Ferries' vedkommende. Ud fra de oplysninger, Kommissionen havde modtaget, fandt den, at støtten til P&O Ferries var statsstøtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 92 (efter ændring nu artikel 87 EF), og at den ikke opfyldte betingelserne for at kunne erklæres forenelig med fællesmarkedet.

5 Ved skrivelse af 13. oktober 1993 meddelte Kommissionen den spanske regering sin beslutning og anmodede regeringen om at bekræfte, at den ville stille alle udbetalinger i henhold til den pågældende støtteordning i bero, indtil Kommissionen havde vedtaget en endelig beslutning. I skrivelsen blev regeringen ligeledes anmodet om at fremkomme med sine bemærkninger og give alle de oplysninger, der var nødvendige med henblik på, at Kommissionen kunne tage stilling til ordningen.

6 Ved skrivelse af 10. november 1993 meddelte den baskiske lokalregering Kommissionen, at den havde stillet opfyldelsen af den oprindelige aftale i bero.

7 Beslutningen om at indlede en procedure vedrørende den støtte, Spanien ydede P&O Ferries, var omhandlet i en meddelelse fra Kommissionen til de øvrige medlemsstater og de berørte parter. Meddelelsen blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (EFT 1994 C 70, s. 5).

8 P&O Ferries og Kommissionen har inden for rammerne af den administrative procedure drøftet, hvilken form for aftale parterne kan indgå. Disse drøftelser vedrørte navnlig et forslag til ændring af den oprindelige aftale og forslag til en ny aftale, som skal erstatte den oprindelige aftale.

9 Ved skrivelse af 25. marts 1995, adresseret til den tjenestemand ved Generaldirektorat (GD) »Transport«, som var ansvarlig for statsstøtte til transportsektoren, fremsendte P&O Ferries til Kommissionen en ny aftale (herefter »den nye aftale«), som var indgået den 7. marts 1995 mellem provinsrådet i Vizcaya og P&O Ferries, og som ville være i kraft fra 1995 til 1998. Det fremgår af en medsendt skrivelse, at provinsrådet i Vizcaya skulle modtage renter af de beløb, som var blevet stillet til rådighed for P&O Ferries inden for rammerne af den oprindelige aftale.

10 I henhold til den nye aftale forpligtede provinsrådet i Vizcaya sig til i perioden fra januar 1995 til december 1998 at købe i alt 46 500 værdikuponer til anvendelse på ruten Bilbao-Portsmouth, som P&O Ferries drev. Den samlede finansielle modydelse, som myndighederne skulle betale, var fastsat til 985 500 000 ESP, heraf 300 000 000 ESP, som skulle betales i 1995, 315 000 000 ESP i 1996, 198 000 000 ESP i 1997 og 172 500 000 ESP i 1998. Der var aftalt en pris pr. passager på 20 000 ESP for 1995, 21 000 ESP for 1996, 22 000 ESP for 1997 og 23 000 ESP for 1998. De pågældende priser var rabatpriser, idet der herved var taget hensyn til den langsigtede købsforpligtelse, Vizcayas provinsråd havde indgået. Priserne var beregnet på grundlag af en referencepris på 22 000 ESP, der var den annoncerede pris for 1994, forhøjet med 5% pr. år, hvilket medførte, at denne pris var 23 300 ESP i 1995, 24 500 ESP i 1996, 25 700 ESP i 1997 og 26 985 ESP i 1998.

11 Den nye aftales § 5 bestemmer:

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

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

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

14 I beslutningen af 7. juni 1995 fastslog Kommissionen endvidere, at de forretningsmæssige resultater havde vist, at den rute, P&O Ferries drev, var bæredygtig, og at selskabet havde kunnet udbygget sine aktiviteter uden statsstøtte. I henhold til den nye aftale havde P&O Ferries ikke særlige rettigheder til at benytte Bilbao havn, og selskabet har kun fortrinsret til at benytte kajen

inden for den specificerede sejlplan, hvilket reelt bevirker, at andre skibe kan benytte kajen på andre tidspunkter. Kommissionen anførte, at den nye aftale, hvis formål var at tilgodese den lokale befolkning, der benytter de lokale transportmidler, syntes at afspejle et normalt og redeligt forretningsmæssigt forhold med rimelige priser for de leverede ydelser.

15 Kommissionen fandt følgelig, at den nye aftale ikke udgjorde statsstøtte, og den besluttede at indstille den procedure, den havde indledt den 29. september 1993.

16 Ved dom af 28. januar 1999, BAI mod Kommissionen (sag T-14/96, Sml. II, s. 139, herefter »BAI-dommen«), annullerede Retten beslutningen af 7. juni 1995 med den begrundelse, at Kommissionens vurdering, hvorefter den nye aftale af 1995 ikke udgjorde statsstøtte, var baseret på en fejlagtig fortolkning af EF-traktatens artikel 92, stk. 1.

17 Den 26. maj 1999 besluttede Kommissionen at indlede proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, for at give de berørte parter mulighed for at komme med bemærkninger til Kommissionens holdning i sagen efter BAI-dommen (EFT C 233, s. 22). Kommissionen informerede Kongeriget Spanien herom ved skrivelse af 16. juni 1999. Den modtog bemærkninger fra visse parter og fremsendte dem til de spanske myndigheder for deres kommentarer hertil. De spanske myndigheder fremsatte deres argumenter i en skrivelse af 21. oktober 1999 og fremsatte supplerende bemærkninger den 8. februar og 6. juni 2000.

Den anfægtede beslutning

18 Ved beslutning 2001/247/EF af 29. november 2000 om Spaniens støtte til søtransportselskabet Ferries Golfo de Vizcaya (EFT 2001 L 89, s. 28, herefter

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

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

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

»Vizcayas provinsråd besluttede at købe 15 000 rejsekuponer hos [P&O] Ferries [...] i 1995, mens det stadig deltog i Inserso-programmet, som i 1995 ville tilgodese ca. 15 000 personer i Vizcaya. De baskiske selvstyremyndigheder har ikke forklaret, hvorfor Vizcayas behov blev fordoblet i dette år. De har heller ikke forklaret, hvorfor programmet kun fordelte henholdsvis 9 000 og 7 500 rejsekuponer i 1997 og 1998 (i stedet for 15 000). Da Vizcayas provinsråd besluttede at forpligte sig til at købe dette antal rejsekuponer, vidste det ikke, at Insersoprogrammet stadig ville gælde for områdets beboere (selv om provinsrådet havde opgivet at bidrage til programmet), og at det ikke ville blive indstillet. De baskiske selvstyremyndigheder har heller ikke forklaret, hvorfor det indkøbte antal rejse-

kuponer varierede så meget, alt efter, hvilken måned der var tale om (f.eks. blev der i januar 1995 købt 750 mod 3 000 i februar det samme år).«

21 For så vidt angår antallet af uddelte kuponer er det i beslutningen konstateret, at der i overensstemmelse med Adineko-programmet blev uddelt i alt 3 532 kuponer mellem 1996 og 1998 og 12 520 rejsekuponer mellem 1995 og 1998 inden for rammerne af det program, som skulle lette adgangen til transport for personer og institutioner i Vizcaya (betragtning 50 og 51).

22 Kommissionen anførte endelig, at den nye aftale indeholdt en række bestemmelser, som er usædvanlige for en normal forretningsaftale om køb af rejsekuponer, og nævnte som eksempel, at aftalen fastsætter det ugentlige og årlige antal ture, som P&O Ferries skal foretage, og fastsætter, at Vizcayas provinsråd skal give sit samtykke, hvis P&O Ferries ønsker at udskifte det fartøj, hvormed sejladsen foretages, samt at aftalen opstiller bestemte betingelser, som f. eks. besætningens nationalitet eller varers og tjenesteydelsers herkomst (betragtning 52).

23 Kommissionen konkluderede herom (betragtning 53):

»[Den nye] aftale [...] svarer [ikke] til de faktiske sociale behov, de baskiske selvstyremyndigheder har gjort gældende, og [er] heller ikke [...] en normal forretningstransaktion, men derimod støtte til et søtransportselskab. Den kendsgerning, at de beløb, der afsættes i henhold til både den [oprindelige] og den [nye] aftale, svarer til hinanden, underbygger kun denne konklusion. De baskiske selvstyremyndigheder har udfærdiget et program, der tillod, at selskabet bevarede det støtteniveau, det havde fået løfte om i 1992.«

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

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

26 Artikel 1 i den anfægtede beslutning bestemmer:

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

27 Artikel 2 i den anfægtede beslutning lyder som følger:

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

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

Retsforhandlingerne og parternes påstande

28 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 25. maj 2001 har P&O Ferries anlagt sag T-116/01.

29 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 31. maj 2001 har Vizcayas provinsråd anlagt sag T-118/01.

30 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 6. september 2001 har Vizcayas provinsråd indgivet begæring om intervention i sag T-116/01 til støtte for P&O Ferries' påstande. Denne begæring blev taget til følge ved kendelse afsagt den 5. november 2001 af formanden for Rettens Anden Udvidede Afdeling.

31 Ved telefax fremkommet til Rettens Justitskontor den 27. september 2001, hvorefter originalen er indleveret til Justitskontoret den 28. september 2001, har P&O Ferries indgivet begæring om intervention i sag T-118/01 til støtte for Vizcayas provinsråds påstande. Denne begæring blev taget til følge ved kendelse afsagt den 23. november 2001 af formanden for Rettens Anden Udvidede Afdeling.

32 Som følge af ændringen i sammensætningen af Rettens afdelinger fra den 1. oktober 2002 er den refererende dommer blevet tilknyttet Første Udvidede Afdeling, og sagerne er derfor blevet tildelt denne afdeling. Da den refererende dommer, som Rettens præsident oprindeligt havde udpeget, fik forfald, har Retten ved beslutning af 3. oktober 2002 truffet bestemmelse om at tildele sagen til en anden refererende dommer.

33 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Den har imidlertid besluttet at anmode om fremlæggelse af et dokument og at anmode parterne om at svare på visse spørgsmål.

34 Ved kendelse af 20. januar 2003 har Retten efter at have hørt parterne truffet bestemmelse om forening af sagerne T-116/01 og T-118/01 med henblik på den mundtlige forhandling og domsafsigelsen.

35 Den 31. januar 2003 har Det Forenede Kongerige indgivet en begæring om intervention i sagerne. Da denne begæring blev indgivet for sent, er den blevet afvist ved kendelse afsagt den 4. marts 2003 af formanden for Rettens Første Udvidede Afdeling.

36 I sag T-116/01 har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Artikel 2 i den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

37 Intervenienten i sag T-116/01 har tilsluttet sig sagsøgerens påstande i sag T-116/01.

38 I sag T-116/01 har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

39 I sag 118/01 har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Subsidiært: Artikel 2 i den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

40 Intervenienten i sag T-118/01 har tilsluttet sig sagsøgerens påstande i sag T-118/01.

41 I sag T-118/01 har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises delvist.

— Subsidiært: Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

42 Til støtte for de i sag T-116/01 nedlagte påstande har sagsøgeren fremsat tre anbringender, for det første tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, for det andet tilsidesættelse af artikel 88 EF, og for det tredje tilsidesættelse af artikel 253 EF.

43 Til støtte for de i sag T-118/01 nedlagte påstande har sagsøgeren fremsat syv anbringender, for det første tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, for så vidt som Kommissionen i den anfægtede beslutning har fundet, atde udbetalte beløb i deres

helhed udgør statsstøtte, for det andet tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, for så vidt som Kommissionen i den anfægtede beslutning har fundet, at de beløb, der er udbetalt som modydelse for endnu ikke benyttede rejsekuponer, udgør statsstøtte, for det tredje tilsidesættelse af ejendomsretten og af artikel 295 EF, for det fjerde tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, for så vidt som Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har påvist en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne, og utilstrækkelig begrundelse af den anfægtede beslutning for så vidt angår betingelserne for anvendelse af den nævnte bestemmelse, for det femte tilsidesættelse af procedurereglerne, bl.a. tilsidesættelse af de væsentlige formforskrifter, som er fastsat i EF-traktaten og i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel [88] (EFT L 83, s. 1), og tilsidesættelse af begrundelsespligten, for det sjette tilsidesættelse af artikel 87, stk. 2, litra a), EF og for det syvende tilsidesættelse af artikel 14 i forordning nr. 659/1999 samt princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og princippet om god forvaltningsskik.

44 Retten finder det hensigtsmæssigt først at behandle de anbringender, sagsøgeren har fremsat i sag T-118/01. Disse anbringender kan opdeles i fem anbringender, som vedrører for det første tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, for det andet tilsidesættelse af ejendomsretten, for det tredje tilsidesættelse af artikel 87, stk. 2, litra a), EF, for det fjerde undladelse af at afgive en begæring om oplysninger og utilstrækkelig begrundelse og for det femte tilsidesættelse af artikel 14 i forordning nr. 659/1999 samt princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og princippet om god forvaltningsskik. I denne forbindelse skal det femte anbringende i sag T-118/10 og det første anbringende i sag T-116/01 desuden behandles samlet.

45 Før undersøgelsen af disse anbringender finder Retten det indledningsvis nødvendigt at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt den støtte, som er genstand for den anfægtede beslutning (herefter »den omtvistede støtte«), er ydet i overensstemmelse med den procedure, som er fastlagt i artikel 88, stk. 3, EF, og dermed, om der er tale om ulovlig støtte.

Lovligheden af den omtvistede støtte

Parternes argumenter

46 Sagsøgerne har, med henblik på at godtgøre, at den omhandlede støtte er ydet i overensstemmelse med den procedure, som er fastlagt i artikel 88, stk. 3, EF, gjort gældende, at i modsætning til det, der er anført i betragtning 75 og 77 til den anfægtede beslutning, er den omtvistede støtte ikke blevet gennemført før beslutningen af 7. juni 1995.

47 Sagsøgerne har i denne forbindelse anført, at § 5 i den nye aftale i overensstemmelse med spansk ret indeholder en suspensiv betingelse, hvorefter de kontraherende parter havde aftalt at stille gennemførelsen af aftalen i bero, indtil Kommissionen havde truffet afgørelse vedrørende aftalen i henhold til proceduren efter artikel 88, stk. 3, EF. I henhold til spansk ret kan en skriftlig aftale undergives en forudsætning, som ikke er nedfældet på skrift, når denne forudsætning er udtrykkeligt eller stiltiende aftalt mellem parterne.

48 Sagsøgeren i sag T-116/01 har præciseret, at der ikke er blevet ydet støtte i henhold til den nye aftale, før beslutningen af 7. juni 1995 blev vedtaget, eftersom vedtagelsen af denne beslutning var en forudsætning for, at den nye aftale, i henhold til hvilken den hævdede støtte blev ydet, trådte i kraft. Dette fremgår ifølge sagsøgeren af Domstolens dom af 15. februar 2001, Østrig mod Kommissionen (sag C-99/98, Sml. I, s. 1101, præmis 40-44).

49 Ifølge denne sagsøger var årsagen til, at den nye aftale indeholdt bestemmelser om udstedelse af kuponer, som kunne ombyttes med billetter til benyttelse oprindeligt i januar, februar, marts og april 1995, dvs. før beslutningen af 7. juni 1995, forbundet med den omstændighed, at aftalen blev udfærdiget i 1994, og at man på dette tidspunkt mente, at den ville blive godkendt af Kommissionen i begyndelsen af 1995.

50 For så vidt angår argumentet om, at anmeldelsen ikke var i overensstemmelse med forskrifterne, fordi den blev foretaget af støttemodtagerens advokater og ikke af den spanske regering, har sagsøgerne anført, at gyldigheden af retsakter, som udstedes til gennemførelse af støtteforanstaltninger, alene påvirkes, hvis de forpligtelser, som følger af artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF, tilsidesættes (Domstolens dom af 21.11.1991, sag C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, Sml. I, s. 5505, præmis 12). Eftersom den i nærværende sag omhandlede støtte blev gennemført efter Kommissionens beslutning om godkendelse, kan de hævdede uregelmæssigheder i forbindelse med anmeldelsen ikke gøre den omtvistede støtte ulovlig.

51 Under alle omstændigheder fremgår det ikke af artikel 88, stk. 3, EF, at anmeldelsen til Kommissionen skal foretages af medlemsstaten. Artikel 2 i forordning nr. 659/1999, som er nævnt i betragtning 78 til den anfægtede beslutning, finder ikke anvendelse i den foreliggende sag, eftersom den ikke var i kraft på tidspunktet for meddelelsen til Kommissionen om den nye aftale.

52 Sagsøgerne har endelig anfægtet Kommissionens argument om, at den nye aftale er snævert forbundet med den oprindelige aftale, og de understreger, at den første ikke er blevet undersøgt inden for rammerne af en formel undersøgelse. Betegnelsen »NN« refererer til den oprindelige aftale og ikke til en procedure omfattende den nye aftale. Sagsøgerne gør i denne forbindelse gældende, at Kommissionen først den 26. maj 1999 besluttede at udvide den procedure, som var blevet indledt i 1993 vedrørende den oprindelige aftale, til den nye aftale. I det foreliggende tilfælde var der således reelt to sager, en for den nye aftale vedrørende den anmeldte støtte og en for den oprindelige aftale vedrørende den ikke-anmeldte støtte.

53 Subsidiært har sagsøgeren i sag T-116/01, støttet af intervenienten, på grundlag af »estoppel«-princippet og princippet »non venire contra factum proprium« (o.a.: bevisregler, hvorefter den, der har anerkendt en faktisk omstændighed, afskæres

fra senere at bestride dette eller føre bevis herimod) gjort gældende, at Kommissionen ikke gyldigt kan påberåbe sig, at artikel 88, stk. 3, EF ikke er overholdt, idet den har accepteret, at den nye aftale blev meddelt via advokaterne for sagsøgeren i sag T-116/01 uden at gøre indvendinger mod gyldigheden af denne meddelelse, idet den har gjort brug af oplysninger, som den modtog fra sagsøgerens advokater i sag T-116/01 i forbindelse med vedtagelsen af beslutningen af 7. juni 1995, og idet den kunne have anmodet den pågældende medlemsstat om at fremsende den nye aftale til Kommissionen, hvis den ville stille krav herom.

54 Kommissionen har først gjort gældende, at der er en sammenhæng mellem den oprindelige aftale, som ikke er blevet anmeldt, og den nye aftale. Den har gjort gældende, at det i præamblen til den nye aftale er anført, at denne skal erstatte den nye aftale, at denne sammenhæng er understreget i BAI-dommens præmis 76 og 80, og at den administrative procedure indledtes med den oprindelige aftale, som ikke var blevet anmeldt, og videreførtes med en undersøgelse af de senere ændringer hertil, herunder den nye aftale. Eftersom Kommissionen har konstateret, at der er tale om ikke-anmeldt støtte, har den ret til at udtale sig om dennes eventuelle forenelighed med traktaten uden først at skulle anmode om en formel anmeldelse. En ny anmeldelse kan ikke eliminere følgerne af en manglende anmeldelse af den oprindelige aftale, herunder navnlig ikke den følge, at aftalen er ulovlig.

55 Desuden har Kommissionen anført, at artikel 88, stk. 3, EF kræver, at medlemsstaten foretager en formel anmeldelse (Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-126/96 og T-127/96, BFM og EFIM mod Kommissionen, Sml. II, s. 3437, præmis 47), og at en meddelelse fra advokaterne for sagsøgeren i sag T-116/01 ikke kan betragtes som en anmeldelse.

56 Endelig har Kommissionen anført, at det af al brevveksling mellem Kommissionen, de berørte myndigheder og støttemodtagerne før beslutningen af 7. juni 1995 fremgik, at der var tale om en ikke-anmeldt aftale, og at det var udelukket at tage en formel anmeldelse i betragtning.

Rettens bemærkninger

57 Artikel 88, stk. 3, EF lyder som følger:

»Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.«

58 I den foreliggende sag skal Retten fastslå, at den støtte, som er indført ved den nye aftale, ikke er ydet i overensstemmelse med proceduren efter artikel 88, stk. 3, EF, og at den derfor er ulovlig. Det følger klart af den anfægtede beslutning og af de forklaringer, parterne har afgivet under retsforhandlingerne, at den oprindelige aftale og den nye aftale udgør én enkelt støtteforanstaltning, som blev indført og iværksat i 1992 ved indgåelsen af den oprindelige aftale, uden forudgående anmeldelse til Kommissionen.

59 Det må således i første række bemærkes, som det fremgår af præamblen til den nye aftale samt af meddelelsen fra P&O Ferries' advokater den 27. marts 1995, at den nye aftale blot udgør en ændring af den oprindelige aftale og blev udfærdiget med det formål at erstatte denne.

60 I denne forbindelse skal det bemærkes, at ændringerne af den oprindelige aftale, som affattet ved den nye aftale, i det væsentlige ikke påvirker støtten som indført ved den oprindelige aftale (jf. analogt Rettens dom af 30.4.2002, forenede sager T-195/01 og T-207/01, Government of Gibraltar mod Kommissionen, Sml. II, s. 2309, præmis 111).

61 Det fremgår nemlig af de to aftaler, at Vizcayas provinsråd skulle købe et bestemt antal rejsekuponer til anvendelse på samme rute og i samme periode hos ét og samme rederi, P&O Ferries. Hertil kommer, at de to aftaler indeholder identiske bestemmelser om afgangsfrekvens, og begge forpligter P&O Ferries til at overholde visse klausuler vedrørende besætningens nationalitet eller varers og tjenesteydelsers herkomst (jf. betragtning 9 og 14 til den anfægtede beslutning). Desuden fremgår det navnlig af betragtning 9, 13, 31 og 32 i den anfægtede beslutning, af § 1 i den oprindelige aftale og af præamblen til den nye aftale, at de to aftaler begge havde til formål at sikre en fast færgefart med henblik på at fremme handel og turisme og bidrage til Baskerlandets regionale udvikling, samt at give økonomisk dårligt stillede grupper mulighed for at rejse til udlandet. Endelig kan det lægges til grund, at de beløb, der er ydet i henhold til den nye aftale, ligger meget tæt på dem, der er ydet i henhold til den oprindelige aftale, og at de sidstnævnte beløb fortsat har været til rådighed for P&O Ferries og er blevet brugt til at betale P&O Ferries inden for rammerne af den nye aftale (jf. betragtning 18 og 53 til den anfægtede beslutning).

62 For det andet bemærkes, at det på grundlag af den anfægtede beslutning såvel som den dokumentation, parterne har fremlagt, kan konstateres, at meddelelsen fra P&O Ferries af 27. marts 1995, som blev fremsendt til en tjenestemand i Kommissionens GD »Transport« af P&O Ferries' advokater, ikke udgør en formel anmeldelse af den nye planlagte støtte, men blot afsluttede en længere brevveksling mellem Kommissionens tjenestegrene og sagsøgerne vedrørende de ændringer, som gradvist var blevet foretaget i den oprindelige aftale (jf. præmis 8 ovenfor).

63 I denne forbindelse fremgår det af den dokumentation, sagsøgeren i sag T-116/01 selv har fremlagt, at P&O Ferries — efter at Kommissionen den 29. september 1993 havde vedtaget beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure og efter et møde den 22. april 1994 mellem GD »Transport«'s tjenestegrene på den ene side og Vizcayas provinsråd og P&O Ferries på den anden side — sendte flere skrivelser til Kommissionen med forslag til ændringer af den oprindelige aftale (jf. bl.a. støttemodtagerens skrivelser af 11.5., 6.6. og

1.12.1994, fremsendt til en tjenestemand ved GD »Transport«, samt skrivelsen af 25.11.1994 fra Vizcayas provinsråd til Kommissionen, som indeholdt en udtømmende liste over de ændringer, som var foretaget i den oprindelige aftale).

64 Den omstændighed, at meddelelsen af 27. marts 1995 ikke udgør en anmeldelse af ny støtte, bekræftes ligeledes klart af, at den blev fremsendt af P&O Ferries' advokater og ikke af den spanske regering. Desuden bemærkes, at meddelelsens form og indhold langtfra opfylder de formelle krav. I strid med kravene i punkt 3, litra a), nr. i) og ii), i Kommissionens skrivelse til medlemsstaterne SG(81) 12740 af 2. oktober 1981 blev meddelelsen sendt til en tjenestemand ved GD »Transport«, og den indeholdt ikke nogen henvisning til artikel 88, stk. 3, EF.

65 Det bemærkes for det tredje, at de skrivelser, sagsøgerne sendte til Kommissionen, herunder meddelelsen af 27. marts 1995, alle bærer det referencenummer, som Kommissionen brugte i sagen vedrørende den oprindelige aftale, dvs. »NN 40/93« (jf. i så henseende dommen i sagen Østrig mod Kommissionen, præmis 42).

66 For det fjerde støttes Rettens vurdering af Kommissionens adfærd, idet denne efter modtagelsen af meddelelsen af 27. marts 1995 fulgte op med vedtagelsen af beslutningen af 7. juni 1995, i stedet for at forkaste den som ufuldstændig i overensstemmelse med sin skrivelse til medlemsstaterne SG(81) 12740 og sin sædvanlige praksis (jf. som eksempel herpå, Kommissionens beslutning af 23.12.1992 i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 2, til de øvrige medlemsstater og andre interesserede parter angående den støtte, som Italien har besluttet at yde til Ente partecipazioni e finanziamento industria manifatturiera (EFT 1993 C 75, s. 2), og dommen i sagen BFM og EFIM mod Kommissionen, præmis 47).

67 For det femte konstaterer Retten, at Kommissionen i beslutningen af 7. juni 1995 udtrykkeligt har erklæret, at den ved sin skrivelse til den spanske regering afsluttede den procedure, som var indledt den 29. september 1993.

68 Det er således klart, at de berørte parter selv og Kommissionen, såvel under den forudgående administrative procedure som i den anfægtede beslutning, har foretaget angivelser, på grundlag af hvilke det må fastslås, at de anså den omtvistede støtte for at være ikke-anmeldt støtte.

69 Den omstændighed, at parterne har ændret eller fjernet vise bestemmelser i den oprindelige aftale, som blev anset for at være uforenelige med artikel 87 EF, ændrer ikke det faktum, at den oprindelige aftale og den nye aftale i det væsentlige udgør én enkelt støtteforanstaltning (dommen i sagen Government of Gibraltar mod Kommissionen, præmis 111).

70 Det skal desuden bemærkes, at i modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, kan den omstændighed, at Kommissionen har accepteret meddelelsen af den nye aftale uden at gøre indvendinger mod dens gyldighed, under ingen omstændigheder ændre på det forhold, at den omtvistede støtte er ulovlig. Det er således i denne forbindelse tilstrækkeligt at konstatere, at Kommissionen i hvert fald ikke kan tillade en fravigelse af den anmeldelsesprocedure, som er fastlagt i artikel 88, stk. 3, EF eller gennem sin handlemåde ændre på det forhold, at støtten er ulovlig. Det fremgår under alle omstændigheder klart af det ovenfor anførte, at Kommissionen har handlet på en måde, som er fuldstændig normal inden for rammerne af en procedure vedrørende ikke-anmeldt støtte. Den omstændighed i sig selv, at P&O Ferries' advokater angiveligt var af en opfattelse, at deres meddelelse af 27. marts 1995 udgjorde en formel anmeldelse af ny støtte, kan ikke gøre den omtvistede støtte lovlig.

71 Endelig bemærkes, at Rettens vurdering heller ikke påvirkes af den omstændighed, at Kommissionen i betragtning 5 og 6 til den anfægtede beslutning har erklæret, at den den 26. maj 1999 havde besluttet »at udvide proceduren fra 1993 over for [den oprindelige aftale], så den også kom til at omfatte den [nye] aftale«, og at opfordre de berørte parter til at fremsætte deres bemærkninger til den omtvistede støtte.

72 Det følger af fast retspraksis, at hvis Kommissionen på grundlag af en første undersøgelse er nået til den opfattelse, at støtte ydet af staten er uforenelig med traktaten, eller ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om støtten er forenelig med fællesmarkedet, skal den indhente alle de nødvendige udtalelser og med henblik herpå indlede proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF (jf. bl.a. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 39, og dommen i sagen BFM og EFIM mod Kommissionen, præmis 44).

73 Det fremgår desuden af artikel 88, stk. 2, EF, at Kommissionen træffer afgørelse »efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger«. Domstolen har fastslået, at åbningsmeddelelsen alene tilsigter at fremskaffe alle oplysninger fra de pågældende, som kan klarlægge forholdene for Kommissionen med henblik på, hvad denne videre skal foretage sig (Domstolens dom af 12.7.1973, sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 813, præmis 19, og dommen i sagen BFM og EFIM mod Kommissionen, præmis 45).

74 Den omstændighed, at Kommissionen i sin beslutning af 26. maj 1999 har fundet det nødvendigt at indhente de interesserede parters bemærkninger til støtten, som ændret ved den nye aftale, kan derfor ikke fortolkes således, at den procedure, som blev indledt den 29. september 1993 og afsluttet ved beslutningen af 7. juni 1995, før den 26. maj 1999 udelukkende omfattede den oprindelige aftale. Det følger af det ovenfor anførte, at sagsøgerne ikke er fremkommet med noget, som giver Retten grundlag for at fastslå, at den nye aftale indførte en ny støtte.

Det første anbringende i sag T-118/01, tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF

75 Kommissionens påstand om, at sagen skal afvises for så vidt angår dette anbringende, skal behandles først. Ifølge Kommissionen skal anbringendet afvises fra realitetsbehandling, fordi det sætter spørgsmålstegn ved BAI-dommens retskraft. Sagsøgeren har nærmere bestemt anfægtet Rettens bemærkninger, herunder bemærkningerne i den nævnte doms præmis 70-82 vedrørende arten af den omtvistede støtte og dens faktiske indvirkning på konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne.

76 Sagsøgeren har anført, at retskraftsprincippet ikke kan medføre, at det her omhandlede anbringende skal afvises.

77 Det fremgår af fast retspraksis, at retskraftsvirkningen af en dom kan være til hinder for realitetspåkendelse af en sag, såfremt den sag, der gav anledning til den omhandlede dom, har samme parter, har samme genstand og hviler på samme søgsmålsgrund (Domstolens dom af 19.9.1985, forenede sager 172/83 og 226/83, Hoogovens Groep mod Kommissionen, Sml. s. 2831, præmis 9, og af 22.9.1988, forenede sager 358/85 og 51/86, Frankrig mod Parlamentet, Sml. s. 4821, præmis 12, samt Rettens dom af 8.3.1990, sag T-28/89, Maindiaux m.fl. mod ØSU, Sml. II, s. 59, præmis 23), hvorved de anførte betingelser nødvendigvis er kumulative (Rettens dom af 5.6.1996, sag T-162/94, NMB France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 427, præmis 37).

78 Det fremgår heraf, at retskraftsvirkningen ikke kan påberåbes, når det omhandlede søgsmål ikke vedrører den samme retsakt, hvorved bemærkes, at den retsakt, der påstås annulleret, udgør et element af stor betydning for karakteriseringen af genstanden for et søgsmål (Domstolens dom af 27.10.1987, forenede sager 146/85 og 431/85, Diezler mod ØSU, Sml. s. 4283, præmis 14-16, og dommen i sagen Maindiaux m.fl. mod ØSU, præmis 23).

79 Da nærværende søgsmål er anlagt til prøvelse af en retsakt, der ikke er den samme som den, der var genstand for BAI-dommen, kan de to sager ikke anses for at have samme genstand.

80 Hertil kommer, at nærværende søgsmål ikke har de samme parter, som var involveret i den sag, der gav anledning til BAI-dommen.

81 Det bemærkes, at eftersom retskraftsvirkningen ikke er til hinder for nærværende søgsmål, gælder det samme for hvert af de anbringender, der er fremsat af sagsøgerne i nærværende sager, hvorfor det er overflødigt at undersøge, om disse anbringender i det væsentlige allerede er behandlet af Retten i BAI-dommen.

82 Anbringendet skal derfor antages til realitetsbehandling.

Parternes argumenter

83 Anbringendet falder i tre led. Med det første led har sagsøgeren i sag T-118/01 gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat artikel 87, stk. 1, EF, idet den har fundet, at den nye aftale i sin helhed udgjorde statsstøtte, uden at tage de rejsekuponer, som faktisk var blevet udnyttet, i betragtning. Med det andet led har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen også burde have taget hensyn til de rejsekuponer, der endnu ikke var blevet udnyttet, i sin vurdering af, om der forelå statsstøtte. Det tredje led vedrører manglende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne og utilstrækkelig begrundelse af den anfægtede beslutning i denne henseende.

— Det første led

84 Med dette led af anbringendet har Vizcayas provinsråd gjort gældende, at de beløb, som er udbetalt som modydelse for en søtransportydelse, som P&O Ferries faktisk har udført, ikke udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, idet de ikke indebærer nogen fordel for P&O Ferries, men udgør et vederlag til markedspris for en ydelse, som faktisk er udført af den erhvervsdrivende.

85 Domstolen har således udtalt, at når en statslig foranstaltning består i betaling af et vederlag for en ydelse, der er udført af en erhvervsdrivende, er der ikke tale om statsstøtte i den betydning, der er forudsat i artikel 87 EF (Domstolens dom af 7.2.1985, sag 240/83, ADBHU, Sml. s. 531, præmis 18, og af 22.11.2001, sag C-53/00, Ferring, Sml. I, s. 9067, præmis 26).

86 Desuden skal den analyse, Kommissionen har foretaget i sin meddelelse om statsstøtteelementer i forbindelse med offentlige myndigheders salg af jord og bygninger (EFT 1997 C 209, s. 3), anvendes analogt. I meddelelsen har Kommissionen anført, at den kun antager, at der foreligger statsstøtteelementer i forbindelse med et salg, når prisen er lavere end markedsprisen. Kommissionen har i øvrigt også fundet, at den omstændighed, at en transaktion kan indebære elementer af statsstøtte, ikke medfører, at transaktionen i sig selv udgør statsstøtte. Vizcayas provinsråd har heraf udledt, at det følger af det, Kommissionen har anført i den nævnte meddelelse, at salget i sig selv ikke kan anses for at være i strid med statsstøttereglerne.

87 Vizcayas provinsråd mener ikke, at det kan udledes af den omstændighed, at Retten i BAI-dommen har fastslået, at den nye aftale ikke udgør en normal forretningstransaktion, at Retten har anset den for at være støtte godkendt i strid med artikel 87, stk. 1, EF. Ifølge Vizcayas provinsråd har Retten snarere fundet, at den nye aftale kan indeholde elementer af statsstøtte.

88 Kommissionen har desuden i betragtning 47 til den anfægtede beslutning henvist til det samlede antal rejsekuponer og anført, at dette antal ikke svarede til det »faktiske behov«, og herved implicit erkendt, at de rejsekuponer, som faktisk var blevet udnyttet, opfyldte »faktiske behov«. Det beløb, som modsvarer de rejsekuponer, som er blevet udnyttet, kan således ikke anses for at være støtte, eftersom det udgør vederlaget for en ydelse, som faktisk er udført.

89 For så vidt angår de forklaringer, Kommissionen har afgivet under denne procedure, og hvorefter den modydelse, P&O Ferries har erlagt, så godt som ikke har medført yderligere omkostninger, har Vizcayas provinsråd gjort gældende, at disse skal afvises af Retten, eftersom de ikke fremgår af den anfægtede beslutning.

90 Desuden indebærer aftalen omkostninger, som Kommissionen skulle have taget i betragtning i sin bedømmelse af statsstøtteelementerne, herunder dem, der skyldtes P&O Ferries' forpligtelse til at betjene færgeruten hele året rundt, i overensstemmelse med den nye aftale, også selv om den ikke er rentabel i lavsæsonen.

91 Kommissionens ræsonnement får ligeledes urimelige konsekvenser, for så vidt som P&O Ferries kunne blive tvunget til at indlede en sag om ugrundet berigelse mod Vizcayas provinsråd for de gratis ydelser, som myndigheden angiveligt har nydt godt af.

92 Vizcayas provinsråd har anført, at eftersom den anfægtede beslutning herefter ikke indeholder nogen begrundelse, som kan underbygge det faktum, at de beløb, der er udbetalt til P&O Ferries som betaling for udnyttede rejsekuponer, udgør statsstøtte, er den anfægtede beslutning udtryk for en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter.

93 Kommissionen har anfægtet Vizcayas provinsråds argument om, at de beløb, der er betalt til P&O Ferries som modydelse for en faktisk udført tjenesteydelse, ikke indebærer nogen fordel, idet den har gjort gældende, at det følger af fast retspraksis, at den omstændighed, at der er præsteret en modydelse, ikke udelukker, at der kan være tale om statsstøtte, hvis virkningerne af den omhandlede aftale er en væsentlig fordel. Fra et økonomisk synspunkt giver den nye aftale, fordi den giver P&O Ferries mulighed for kunstigt at fylde færgen op med passagerer i lavsæsonen, dette selskab en væsentlig økonomisk fordel, som dels følger af, at det får yderligere indtægter, dels af, at meromkostningerne reelt er lig nul, som Retten allerede har fastslået i BAI-dommens præmis 76.

94 Kommissionen har tilføjet, at den omstændighed, at en transaktion angiveligt er gennemført til markedspriser, ikke udelukker, at der kan foreligge elementer af statsstøtte, når transaktionen ikke modsvarer et reelt behov hos erhververen og gennemføres over for en bestemt virksomhed under udelukkelse af alle andre potentielt interesserede virksomheder.

95 Kommissionen har endelig gjort gældende, at en sag om ugrundet berigelse ville være logisk og sædvanlig i et tilfælde hvor de ydelser, som er udført, skal tilbageføres efter ophævelsen af en aftale mellem to parter. Spørgsmålet om, hvorvidt P&O Ferries har afholdt meromkostninger, og opgørelsen heraf, skal i givet fald behandles i forbindelse med tilbageførelsen.

— Det andet led

96 Vizcayas provinsråd har anført, at den anfægtede beslutning er behæftet med åbenbare fejlskøn, eftersom Kommissionen i sin vurdering af provinsrådets »faktiske behov« ikke har taget hensyn til den omstændighed, at de rejsekuponer, som var erhvervet i henhold til den nye aftale, men ikke udnyttet, stadig kunne anvendes, og at erhvervelsen heraf derfor heller ikke udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

97 Vizcayas provinsråd har i denne forbindelse henvist til, at § 1 i den nye aftale bestemmer, at rejsekuponerne kunne anvendes efter udløbet af perioden 1995-1998, forudsat at de blev udnyttet i lavsæsonen. Dette beviser, at provinsrådets »faktiske behov« aldrig har været begrænset til perioden 1995-1998, idet rejsekuponernes gyldighed var ubegrænset.

98 Under disse omstændigheder har myndigheden handlet som en påpasselig offentlig investor, der følger en samlet langsigtet struktur- eller sektorpolitik (Domstolens domme af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, præmis 21 og 22, og sag C-305/88, Sml. I, s. 1603, præmis 23).

99 I denne forbindelse har Vizcayas provinsråd gjort gældende, at indholdet af den nye aftale, især for så vidt angår den langsigtede købsforpligtelse, kan sammenlignes med indholdet af de kontrakter, som almindeligvis indgås mellem rederierne og de private rejsebureauer, som går under navnet »ITX«, og som foretager store opkøb af billetter forud for at kunne opnå mængderabatter.

100 Vizcayas provinsråd har endelig anfægtet Kommissionens påstand om, at P&O Ferries traf beslutning om at besejle ruten Bilbao-Portsmouth på grund af de af Vizcayas provinsråd tilbudte vilkår for erhvervelse af kuponer. Myndigheden har gjort gældende, at denne rute var i drift fra marts måned 1993 og at dens bæredygtighed, som ikke er bestridt af Kommissionen i den anfægtede beslutning, allerede var godtgjort gennem de opnåede forretningsmæssige resultater.

101 Kommissionen har anført, at den af Vizcayas provinsråd fremførte argumentation bør forkastes.

— Det tredje led

102 Vizcayas provinsråd har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har påvist, at den nye aftale påvirker konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne.

103 Myndigheden har bestridt Kommissionens påstand i betragtning 55 til den anfægtede beslutning om, at den nye aftales virkninger på konkurrencen og på samhandelen mellem medlemsstaterne er de samme som dem, der kunne tillægges den oprindelige aftale, idet den har bemærket, at undersøgelsen af den sidstnævnte aftale ikke førte til en endelig vurdering af, om der forelå statsstøtte til fordel for P&O Ferries. Under alle omstændigheder var Kommissionen forpligtet til i den anfægtede beslutning at angive, hvilke virkninger denne aftale havde, eller hvilke virkninger den nye aftale havde (Domstolens dom af 19.10.2000, forenede sager C-15/98 og C-105/99, Italien og Sardegna Lines mod Kommissionen, Sml. I, s. 8855, præmis 66).

104 Vizcayas provinsråd har ligeledes sat spørgsmålstegn ved, om der forelå oplysninger, som gav Kommissionen mulighed for i betragtning 54 til den anfægtede beslutning at konstatere, at Brittany Ferries' transportaktivitet kunne have været større, hvis den nye aftale ikke var indgået.

105 For så vidt angår betingelsen om påvirkning af samhandelen har Vizcayas provinsråd gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har begrænset sig til at fremsætte påstande af generel karakter.

106 Myndigheden har desuden fremhævet, at henvisningen til P&O Ferries' moderselskabs aktiviteter i betragtning 54 til den anfægtede beslutning er irrelevant, eftersom tvisten vedrører eventuelle elementer af statsstøtte i den nye aftale, som omfatter ruten Bilbao/Portsmouth/Bilbao.

107 Kommissionen har gjort gældende, at eftersom den nye aftale udgør ulovlig statsstøtte, var den ikke forpligtet til at påvise dens faktiske virkninger for konkurrencen og for samhandelen mellem medlemsstaterne.

108 Subsidiært har Kommissionen gjort gældende, at den anfægtede beslutning er tilstrækkeligt begrundet og har i denne forbindelse henvist til betragtning 54 og 55 til beslutningen.

Rettens bemærkninger

— Det første og andet led

109 Det første og andet led, der begge tilsigter at anfægte den vurdering, Kommissionen har anlagt i den anfægtede beslutning, og hvorefter der er tale om statsstøtte, skal behandles samlet.

110 Det fremgår af artikel 87, stk. 1, EF, at »[b]ortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.

111 Ifølge fast retspraksis har denne bestemmelse til formål at undgå, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes af fordele, som indrømmes af offentlige myndigheder, og som under forskellige former fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner (Domstolens dom af 24.2.1987, sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. s. 901, præmis 8, af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I, s. 877, præmis 12, og af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 58).

112 Det må derfor med henblik på at vurdere, hvorvidt en statslig foranstaltning skal anses for at være støtte, fastlægges, hvorvidt den virksomhed, foranstaltningen er rettet til, opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsbetingelser (Domstolens dom i SFEI-sagen, præmis 60, og af 29.6.1999, sag C-256/97, DM Transport, Sml. I, s. 3913, præmis 22). Artikel 87, stk. 1, EF sondrer således ikke i henhold til grundene til eller hensigten med de statslige interventioner, men definerer dem i kraft af deres virkninger (Domstolens dom af 29.2.1996, sag C-56/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 79, og af 26.9.1996, sag C-241/94, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4551, præmis 20).

113 Med henblik på at afgøre, om en intervention som den her omhandlede giver den støttemodtagende virksomhed en begunstigelse, skal det vurderes, om staten, som Vizcayas provinsråd har anført, har handlet på samme måde som en privat investor, der arbejder under normale markedsøkonomiske forhold (Domstolens dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 959, præmis 29), og som har en størrelse, der kan sammenlignes med et organ inden for den offentlige sektor.

114 En statslig foranstaltning, der begunstiger en virksomhed, kan således ikke i sig selv og på forhånd udelukkes fra begrebet statsstøtte i artikel 87 EF, blot fordi parterne forpligter sig til gensidige ydelser (BAI-dommen, præmis 71).

115 I BAI-dommens præmis 75 fastslog Retten i så henseende, at »den omstændighed, at ordlyden af [den nye] aftale [...], bl.a. med hensyn til den langsigtede

købsforpligtelse og de mængderabatter, der ydes køberen, kan sammenlignes med de aftaler, der i almindelighed indgås mellem rederier og de private [...]operatører, ikke er tilstrækkelig som bevis for, at Vizcayas provinsråds køb af [rejse]kuponer har karakter af en normal, kommerciel disposition«.

116 I samme dom lagde Retten i præmis 76 og 79 spørgsmålet om, hvorvidt aftalen om køb af rejsekuponer mellem Vizcayas provinsråd og P&O Ferries modsvarede et faktisk behov fra myndighedernes side, til grund som et afgørende kriterium for vurderingen af, om der er tale om en normal, kommerciel disposition. Den fandt ikke, at dette var tilstrækkeligt bevist.

117 Det fremgår af det ovenfor anførte, at den blotte omstændighed, at en medlemsstat køber varer og tjenesteydelser på markedsvilkår, ikke er tilstrækkeligt til, at denne transaktion må anses for at være en kommerciel disposition, gennemført på vilkår, som en privat investor ville have accepteret, eller med andre ord, en normal kommerciel disposition, hvis det skulle vise sig, at staten ikke har et faktisk behov for disse varer og tjenesteydelser.

118 Kravet om, at medlemsstaten skal påvise, at dens erhvervelse af varer eller tjenesteydelser udgør en normal, kommerciel disposition, har så meget desto mere betydning, når valget af leverandør som i den foreliggende sag ikke er sket i henhold til et åbent udbud, som i tilstrækkelig grad er blevet offentliggjort. I henhold til Kommissionens faste praksis anses det normalt for at være tilstrækkeligt til at udelukke, at denne medlemsstat søger at tildele en bestemt virksomhed en begunstigelse, at der er foretaget et sådant udbud forud for medlemsstatens indkøb (jf. bl.a. Kommissionens meddelelse om EF-rammebestemmelser for statsstøtte til forskning og udvikling (EFT 1996 C 45, s. 5), punkt 2.5, og, i denne retning, EF-retningslinjerne for statsstøtte til søtransportsektoren (EFT 1997 C 205, s. 5), kapitel 9).

119 I den foreliggende sag har Vizcayas provinsråd med henblik på at godtgøre, at den nye aftale udgør en normal, kommerciel disposition, som opfylder et faktisk behov hos myndigheden, bl.a. henledt opmærksomheden på den omstændighed, at et antal rejsekuponer allerede blev udnyttet i løbet af den periode, som var omfattet af den nye aftale, og at de rejsekuponer, som endnu ikke var blevet udnyttet, fortsat kunne anvendes efter denne periodes udløb.

120 Som det er anført ovenfor i præmis 114-117, kan den blotte omstændighed, at en virksomhed har erlagt en modydelse til et statsligt organ, ikke i sig selv godtgøre, at dette organ havde et faktisk behov for de omhandlede tjenesteydelser. Det argument, at P&O Ferries reelt har udført tjenesteydelser for Vizcayas provinsråd, er således ikke i sig selv tilstrækkeligt til at påvise, at myndigheden har et faktisk behov for disse ydelser.

121 Tværtimod er der, som det klart fremgår af den anfægtede beslutning, en række faktorer, som peger i retning af, at det må lægges til grund, at Vizcayas provinsråd ikke indgik den nye aftale for at opfylde faktiske behov.

122 For det første skal det bemærkes, at den oprindelige aftale indeholdt en række elementer, som viser, at den ikke udgjorde en normal, kommerciel disposition.

123 Det skal i denne forbindelse blot bemærkes, som det fremgår af betragtning 10 og 11 til den anfægtede beslutning, at den oprindelige aftale bl.a. indeholdt en forpligtelse for de baskiske selvstyremyndigheder til at erhverve et antal kuponer til en pris, der lå langt over markedsprisen, og at udligne ethvert tab, som P&O Ferries måtte lide i de første tre år.

124 Hertil kommer, at som det er anført i præmis 61 ovenfor, var begrundelsen for Vizcayas provinsråds forpligtelse til at købe rejsekuponer bl.a. ønsket om, at der blev indført en fast færgeforbindelse. Dette fremgår ligeledes klart af en skrivelse af 8. februar 2000, som Kongeriget Spaniens Faste Repræsentation sendte til Kommissionen. Det er i denne forbindelse ubestridt, at det først var efter indgåelsen af den oprindelige aftale, at P&O Ferries påbegyndte sine aktiviteter på ruten Bilbao-Portsmouth.

125 For det andet bemærkes, at som det fremgår af betragtning 49 til den anfægtede beslutning, blev antallet af rejsekuponer, som Vizcayas provinsråd købte i henhold til den nye aftale, angiveligt beregnet på grundlag af den baskiske regerings erfaringer med Inserso-programmet, som havde gjort det muligt at tilbyde ca. 15 000 rejsekuponer om året til baskiske pensionister. På grundlag af dette tal har Kommissionen med rette fundet det uforklarligt, at Vizcayas provinsråd for 1995 besluttede at erhverve 15 000 rejsekuponer af P&O Ferries, selv om det stadig deltog i Inserso-programmet dette år. For så vidt angår årene 1997 og 1998 bemærkes, at det fremgår af den anfægtede beslutning, at de baskiske selvstyremyndigheder heller ikke havde angivet, hvorfor kun 9 000 og 7 500 rejsekuponer (og ikke 15 000) var blevet uddelt inden for rammerne af programmet i 1997 og 1998. Desuden har Kommissionen i betragtning 51 til den anfægtede beslutning konstateret, at de baskiske selvstyremyndigheder ikke havde oplyst, hvordan de havde beregnet behovene for køb af rejsekuponer, som skulle give Vizcayas befolkning og institutioner lettere adgang til transport. Kommissionen har endelig i betragtning 53 til den anfægtede beslutning konstateret, at de beløb, der var afsat i henhold til både den første og den anden aftale, svarede til hinanden, og at det antal rejsekuponer, som skulle erhverves inden for rammerne af den nye aftale, var fastsat med det ene formål at bevare det støtteniveau, P&O Ferries havde fået løfte om i 1992.

126 Som forklaring på de tal, der vedrører årene 1995, 1997 og 1998, har Vizcayas provinsråd som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten anført, at den nye aftale ikke indebar nogen forpligtelse til at anvende et bestemt antal kuponer i løbet af et givent år, eftersom kuponerne alle kunne anvendes i tre år efter 1995 og endda også efter udløbet af denne periode. Ifølge provinsrådet er det disse tre år, som hænger sammen med det samlede antal rejsekuponer, dvs. 46 500, eftersom den

årlige efterspørgsel i Vizcaya inden for rammerne af Inserso-programmet, som var omkring 15 000, blev anvendt som reference, ved hjælp af en fremskrivning over tre år.

127 Retten finder ikke denne forklaring overbevisende.

128 For det første må Retten fastslå, at den nye aftale indeholder en bestemmelse, som fastsatte det antal rejsekuponer, som månedligt og årligt kunne uddeles mellem den 1. januar 1995 og den 31. december 1998. Det er således i aftalen udtrykkeligt fastsat, at der i 1995 skulle anses uddelt 15 000 rejsekuponer, og at der i 1997 og 1998 kun forudsås en uddeling på 9 000 og 7 500 rejsekuponer. Under disse omstændigheder kan det argument, der er fremsat af Vizcayas provinsråd, hvorefter der ikke var fastsat nogen uddeling i 1995, ikke godtages, og provinsrådet har reelt forudset en uddeling på ca. 15 000 rejsekuponer årligt i årene 1996, 1997 og 1998.

129 Det er så meget desto mere nærliggende at sætte spørgsmålstegn ved Vizcayas provinsråds faktiske behov, som myndigheden, da den påtog sig forpligtelsen over for P&O Ferries, forkastede alle geografiske destinationer, som indtil da var blevet udbudt inden for rammerne af Inserso-programmet, til fordel for én enkelt destination i Det Forenede Kongerige, for hvilken de klimatiske forhold var markant forskellige fra de destinationer, der var blevet udbudt inden for rammerne af Inserso-programmet, som alle var beliggende i Spanien, Portugal og Italien.

130 Ifølge de af Vizcayas provinsråd afgivne forklaringer blev Adineko-programmet væsentligt ændret i 1997 og 1998, således at der allerede i 1997 kun var udbudt 1 000 rejser til London, mens programmet omfattede 8 000 rejser til destinationer i Spanien (Benidorm, De Balearíske Øer, Salou, La Manga, De Kanariske Øer, den andalusiske kyst, forskellige badebyer, Galicien) og i Italien (Rom). Som det

fremgår af den anfægtede beslutning, blev der i den periode, som den nye aftale omfatter, uddelt i alt 16 052 ud af 46 500 rejsekuponer inden for rammerne af Adineko-programmet, heraf i alt 3 532 kuponer til pensionister.

131 Vizcayas provinsråd har ikke bestridt disse tal under retsforhandlingerne. P&O Ferries har tværtimod som svar på et spørgsmål fra Retten under retsmødet forklaret, at kun ca. 9 000 af de 16 052 uddelte kuponer faktisk blev udnyttet, heraf ca. 3 000 rejser inden for rammerne af Adineko-programmet.

132 Den omstændighed, at mindre end 25% af de erhvervede rejsekuponer faktisk er blevet udnyttet, bekræfter Kommissionens antagelse om, at der ikke er et faktisk behov for rejsekuponer.

133 Som forklaring på denne ringe udnyttelsesgrad har Vizcayas provinsråd i det væsentlige blot henvist til, at de ikke-udnyttede rejsekuponer også kan anvendes efter udløbet af den periode, som omfattes af aftalen.

134 Den eventuelle fremtidige udnyttelse af rejsekuponerne er imidlertid ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at der er et faktisk behov (jf. præmis 114-117 ovenfor). Hertil kommer, at P&O Ferries under retsmødet forklarede, at syv rejsekuponer er blevet udnyttet fra 1998 til udgangen af 2001. Selv om Vizcayas provinsråd i denne forbindelse har forklaret, at den manglende udnyttelse af rejsekuponerne siden 1998 skyldes den usikkerhed, som indledningen i 1999 af den procedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, havde skabt, er forholdet ikke desto mindre det, at myndigheden ikke er fremkommet med noget bevis for denne påstand. Desuden bemærkes, at selv om det antages, at et større antal kuponer vil blive udnyttet i fremtiden, viser udnyttelsesgraden siden 1995, at muligheden for, at en væsentlig del af endnu uudnyttede rejsekuponer faktisk vil blive udnyttet, er helt teoretisk.

135 I denne forbindelse bemærkes, at det ligeledes kan udledes af den manglende udnyttelse af rejsekuponerne efter den 31. december 1998, at rejsemålet London i realiteten udgik af Adineko-programmet efter denne dato, hvilket underbygger antagelsen om, at Vizcayas provinsråd faktisk ikke havde et behov for de omhandlede rejsekuponer.

136 For så vidt angår provinsrådets henvisning til ADBHU-dommen og Ferring-dommen er det tilstrækkeligt at bemærke, at disse domme vedrører tilfælde, hvor staten havde pålagt virksomheder forpligtelser til offentlig tjeneste. I den foreliggende sag bemærkes, at selv om det er korrekt, at Vizcayas provinsråd bl.a. har henvist til, at den nye aftale indebærer meromkostninger, der navnlig er forbundet med den forpligtelse til fast rutefart, som P&O Ferries er blevet pålagt, har myndigheden på intet tidspunkt gjort gældende, at den omhandlede disposition skulle betragtes som en statslig finansiering af en offentlig tjeneste, eller at den omhandlede foranstaltning var berettiget i henhold til artikel 86, stk. 2, EF.

137 Det følger af det ovenfor anførte, at Vizcayas provinsråd hverken under den administrative procedure eller for Retten har ført tilstrækkeligt bevis for, at købet af rejsekuponer i henhold til den nye aftale helt eller delvist opfyldte et faktisk behov, og at myndigheden har handlet på samme måde som en privat investor, der arbejder under normale markedsøkonomiske forhold. Det følger heraf, at Kommissionen med føje kunne konkludere, at den nye aftale i sin helhed gav P&O Ferries en begunstigelse, som den ikke ville havde fået under normale markedsvilkår, og at alle beløb, som blev udbetalt til gennemførelse af købsaftalen, udgjorde statsstøtte.

138 Under disse omstændigheder er det irrelevant at undersøge, om den modydelse, P&O Ferries har erlagt, som hævdet af Kommissionen reelt ikke har medført nogen meromkostninger, og om et sådant argument, som anført af Vizcayas provinsråd, skal afvises.

139 For så vidt angår begrundelsen for den anfægtede beslutning fremgår det ligeledes af det ovenfor anførte, at Kommissionens ræsonnement fremgår klart og utvetydigt af beslutningen, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at Retten kan udøve sin prøvelsesret. Det bemærkes i denne forbindelse, at det ikke kræves, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dommen af 29.2.1996 i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 86, og i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 63).

140 På baggrund af det ovenfor anførte bemærkes, at anbringendets første og andet led bør forkastes.

— Det tredje led

141 Det bemærkes, at sagsøgeren ikke kan bebrejde Kommissionen, at den ikke har undersøgt den omtvistede støttes reelle virkninger på konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne.

142 Det skal i så henseende blot bemærkes, at når støtten er ydet ulovligt, er Kommissionen ikke forpligtet til at påvise dens reelle virkning på konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne. En sådan forpligtelse ville nemlig være ensbetydende med at begunstige de medlemsstater, der yder støtte under tilsidesættelse af underretningspligten ifølge artikel 88, stk. 3, EF, på de medlemsstaters bekostning, der giver underretning om en påtænkt støtte (jf. Domstolens dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 33, og Rettens dom af 29.9.2000, sag T-55/99, CETM mod Kommissionen, Sml. II, s. 3207, præmis 103).

143 Da det i nærværende doms præmis 58-74 er fastslået, at den omtvistede støtte er ydet ulovligt, skal sagsøgerens argumentation i forbindelse med dette led af anbringendet forkastes.

144 Det følger heraf, at det første anbringende skal forkastes.

Det andet anbringende i sag T-118/01, tilsidesættelse af ejendomsretten og af artikel 295 EF

Parternes argumenter

145 Vizcayas provinsråd har gjort gældende, at den anfægtede beslutning tilsidesætter artikel 295 EF, idet den udgør en urimelig begrænsning i myndighedens beføjelse til at indgå aftaler og berøver den ejendomsretten til de erhvervede rejsekuponer. Ifølge provinsrådet fører den anfægtede beslutning til den konklusion, at de offentlige myndigheders og offentlige virksomheders indkøb af varer og udførelse af tjenesteydelser, selv om de sker til markedsprisen, udgør statsstøtte, uden at det er fornødent at godtgøre, at der foreligger en begunstigelse. Under disse omstændigheder vil det være vanskeligt at finde virksomheder, som er parate til at påtage sig risikoen ved at levere varer eller tjenesteydelser til offentlige myndigheder, når kontraktsummen, der er erlagt til markedsprisen, når som helst af Kommissionen kan blive kvalificeret som statsstøtte, som derfor skal tilbagebetales. I det foreliggende tilfælde, hvor der er tale om beløb erlagt for allerede udnyttede rejsekuponer, vil et påbud om tilbagesøgning have til følge, at den tilsvarende ydelse er udført gratis.

146 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende skal afvises som værende i strid med retskraftsprincippet, idet det i det væsentlige tilsigter at sætte spørgsmålstegn ved den fortolkning af statsstøttebegrebet, Retten har anlagt i BAI-dommen.

147 For så vidt som dette anbringende er sammenfaldende med det forudgående, har Kommissionen henvist til de bemærkninger, den har fremsat hertil i forbindelse med det sidstnævnte anbringende. Den har desuden gjort gældende, at artikel 295 EF under alle omstændigheder ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, eftersom denne vedrører udførelse af tjenesteydelser, som ikke henhører under de tingslige rettigheder, som f.eks. ejendomsretten.

Rettens bemærkninger

148 Dette anbringende skal af de i præmis 77-81 ovenfor anførte grunde antages til realitetsbehandling.

149 Hvad angår realiteten bemærkes, at Vizcayas provinsråds argumenter i det væsentlige tilsigter at rejse tvivl om statsstøttebegrebet i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, således som det er blevet fortolket i forbindelse med behandlingen af den forudgående anbringende.

150 I henhold til artikel 295 EF berøres de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne ikke af traktaten.

151 Det følger af Domstolens praksis, at selv om de ejendomsretlige ordninger i medfør af artikel 295 EF fortsat henhører under den enkelte medlemsstat, fører

denne bestemmelse ikke til, at eksisterende ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne ikke er omfattet af traktatens grundlæggende principper (jf. analogt Domstolens dom af 6.11.1984, sag 182/83, Fearon, Sml. s. 3677, præmis 7, af 1.6.1999, sag C-302/97, Konle, Sml. I, s. 3099, præmis 38, samt domme af 4.6.2002, sag C-503/99, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4809, præmis 44, og sag C-367/98, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 4731, præmis 48).

152 Det kan således ikke antages, at artikel 295 EF begrænser rækkevidden af statsstøttebegrebet, som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

153 Det følger af det ovenfor anførte, at anbringendet om tilsidesættelse af artikel 295 EF skal forkastes.

Det tredje anbringende i sag T-118/01, tilsidesættelse af artikel 87, stk. 2, litra a), EF

Parternes argumenter

154 Vizcayas provinsråd har subsidiært gjort gældende, at Kommissionen burde have erklæret den omtvistede støtte forenelig med fællesmarkedet på grundlag af undtagelsen i artikel 87, stk. 2, litra a), EF, eftersom de erhvervede kuponer blev uddelt inden for rammerne af sociale programmer, som administreredes af provinsrådet, og at støtten således er kommet enkelte forbrugere til gode.

155 Det var med urette, at Kommissionen i betragtning 58 til den anfægtede beslutning fandt, at støtten ikke var ydet uden forskelsbehandling med hensyn til varernes oprindelse, eftersom der i 1995 kun var én operatør på ruten Bilbao-Portsmouth, hvis tjenester stod til rådighed for Vizcayas befolkning.

156 Den omstændighed, at der– uden at Vizcayas provinsråd havde indflydelse herpå — kun var én operatør på ruten Bilbao-Portsmouth, udgør ikke en gyldig og tilstrækkelig grund til at beskylde provinsrådet for at have handlet diskriminerende. Desuden har Kommissionen i en sag på lufttransportområdet fundet, at hvis den omhandlede transportforbindelse eller -rute er åben for alle luftfartsselskaber, som ønsker at udnytte den, kan der ikke være tale om en forskelsbehandling (Kommissionens skrivelse SG(2000) D/102051 af 3.3.2002 angående støtte af social karakter til visse kategorier af passagerer på de otte luftfartsruter mellem Marseille og Nice på den ene side og Ajaccio, Bastia, Calvi og Figaro på den anden side).

157 Vizcayas provinsråd har bebrejdet Kommissionen, at den under retsforhandlingerne har bragt et nyt forhold frem, som ikke er nævnt i begrundelsen for den anfægtede beslutning, og hvorefter det bl.a. er en betingelse for, at artikel 87, stk. 2, litra a), EF finder anvendelse, at de personer, som modtager støtte af social karakter, frit kan vælge den virksomhed, de ønsker at kontrahere med. Vizcayas provinsråd har herefter gjort gældende, at forbrugerne faktisk har haft fri adgang til den subsidierede ydelse og dermed til den sociale støtte.

158 For så vidt angår den påstand, som er fremsat i betragtning 60 til den anfægtede beslutning, om, at »andre selskaber kunne have været interesserede i at transportere disse passagerer«, har Vizcayas provinsråd anført, at Brittany Ferries aldrig har vist en sådan interesse, men altid blot har anmodet Kommissionen om at kontrollere, at de rejsekuponer, provinsrådet erhvervede, faktisk blev udnyttet, uden nogensinde at have hævdet, at virksomheden var offer for en forskelsbehandling.

159 Vizcayas provinsråd har endelig gjort gældende, at bevisbyrden for, at statsstøtte ikke kan godkendes, påhviler Kommissionen, navnlig for så vidt angår undtagelserne i artikel 87, stk. 2 og 3, EF (Rettens dom af 4.4.2001, sag T-288/97, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia mod Kommissionen, Sml. II, s. 1169, præmis 73).

160 Kommissionen har gjort gældende, at støttens diskriminerende karakter klart er påvist i den anfægtede beslutning. Støtten er ikke ydet til enkelte forbrugere, men til en tjenesteyder, nemlig P&O Ferries. Ifølge Kommissionen var der således automatisk tale om en forskelsbehandling til fordel for dette selskab. Den omstændighed, at der i praksis kun var én operatør, som kunne varetage søtransporten mellem Bilbao og Portsmouth, udelukker ikke, at der foreligger en forskelsbehandling, eftersom forbrugerne ikke kunne anvende rejsekuponerne hos andre operatører end P&O Ferries. Det er en betingelse for, at artikel 87, stk. 2, litra a), EF finder anvendelse, at de personer, som nyder godt af støtten, frit kan vælge den virksomhed, de ønsker at kontrahere med.

161 Kommissionen har også gjort gældende, at Vizcayas provinsråd kunne have opnået sine sociale mål ved andre midler, navnlig ved at vælge andre transportformer end søtransport, og/eller andre rejsemål end Portsmouth, uden at det ville påvirke programmets sociale formål.

Rettens bemærkninger

162 I henhold til artikel 87, stk. 2, litra a), EF er »støtte af social karakter til enkelte forbrugere, forudsat at den ydes uden forskelsbehandling med hensyn til varernes oprindelse«, forenelig med fællesmarkedet.

163 Med henblik på efterprøvelsen af, om en støtte er ydet uden forskelsbehandling med hensyn til varernes oprindelse, skal det undersøges, om den omhandlede støtte kommer forbrugerne til gode, uanset hvilken erhvervsdrivende der leverer den vare eller tjenesteydelse, som er i stand til at opfylde det sociale formål, den pågældende medlemsstat har påberåbt sig (jf. i denne retning Kommissionens meddelelse 94/C 350/07 om anvendelse af EF-traktatens artikel [87] og [88] samt EØS-aftalens artikel 61 på statsstøtte inden for luftfartssektoren, EFT 1994 C 350, s. 5, punkt 24).

164 Dette modsiges ikke af Kommissionens skrivelse angående støtte af social karakter til visse kategorier af passagerer på de otte luftfartsruter mellem Marseille og Nice på den ene side og Ajaccio, Bastia, Calvi og Figaro på den anden side, som Vizcayas provinsråd har henvist til. I den nævnte sag fandt Kommissionen, at den omhandlede støtte, der var ydet til en række luftfartsselskaber, reelt var bestemt til enkelte forbrugere, for så vidt som disse kunne nyde godt af støtten, uanset hvilket luftfartsselskab varetog transporten på de pågældende luftruter.

165 I den foreliggende sag har Vizcayas provinsråd blot anført, at P&O Ferries på daværende tidspunkt var den eneste operatør, som drev virksomhed i Bilbaos havn, samtidig med, at provinsrådet har understreget, at et hvilket som helst andet rederi kunne havde fået adgang til havnen. Vizcayas provinsråd har imidlertid aldrig påstået og så meget desto mindre bevist, at forbrugerne ligeledes kunne have nydt godt af den omtvistede støtte, hvis de eventuelt havde benyttet andre rederier, som kunne besejle ruten mellem Bilbao og Portsmouth.

166 Det bemærkes i denne forbindelse, at P&O Ferries i henhold til den nye aftale modtog et årligt, forud fastsat beløb, uafhængigt af antallet af rejsekuponer, som faktisk blev udnyttet af de endelige forbrugere. Det skal ligeledes bemærkes, at den omhandlede aftale om køb af rejsekuponer udelukkende blev indgået mellem Vizcayas provinsråd og P&O Ferries. Det er i så henseende ubestridt, at den nye

aftale ikke bestemte, at de rejsekuponer, som uddeltes af P&O Ferries, kunne benyttes hos andre selskaber, som var i stand til at opfylde det sociale formål, provinsrådet forfulgte. Hertil kommer, at den nye aftale ikke forpligter P&O Ferries til i så fald at udbetale en del af den omtvistede støtte til disse andre selskaber.

167 Da der ikke foreligger noget bevis for, at de endelige forbrugere ligeledes kan nyde godt af den omtvistede støtte, hvis de benytter de tjenester, der udbydes af andre selskaber, som er i stand til at opfylde det sociale formål, provinsrådet forfølger, er det med rette, at Kommissionen fandt, at denne støtte ikke var ydet til enkelte forbrugere uden forskelsbehandling med hensyn til varernes oprindelse, og at betingelserne i artikel 87, stk. 2, litra a), EF derfor ikke var opfyldt.

168 Hvad angår begrundelsen for den anfægtede beslutning bemærkes, at Kommissionen i betragtning 58 til beslutningen har anført, at »[d]en betingelse, traktaten stiller (der må ikke være forskelsbehandling med hensyn til varernes oprindelse), [...] imidlertid ikke [er] opfyldt i det foreliggende tilfælde«, at »[d]er [...] kun [er] købt rejsekuponer hos [P&O Ferries], og [at] de baskiske selvstyremyndigheder [...] ikke [har] kunnet godtgøre, at dette firma er blevet udvalgt efter gennemsigtige metoder«. Kommissionen har desuden i betragtning 59 anført, at »[de baskiske selvstyremyndigheder] aldrig [har] påstået eller godtgjort, at de tog kontakt med andre selskaber end [P&O Ferries], da de i 1995 besluttede at købe rejsekuponer som led i deres sociale program[, og at det] derfor [må] konkluderes, at støtten begunstigede [P&O Ferries]«. Kommissionen har endelig i betragtning 60 til den anfægtede beslutning tilføjet, at »andre selskaber kunne have været interesserede i at transportere disse passagerer til Det Forenede Kongerige ad andre ruter. De baskiske selvstyremyndigheder kunne have opfyldt de samme sociale formål ved hjælp af forskelligartede rejsetilbud (f.eks. til andre dele af Spanien, eller — hvis programmet skulle have international karakter — til andre nabolande som Frankrig eller Portugal)«.

169 Det fremgår således klart af den begrundelse, som er indeholdt i den anfægtede beslutning, at Kommissionen ikke fandt, at den omtvistede støtte var ydet uden forskelsbehandling med hensyn til varernes oprindelse, idet den favoriserede en enkelt virksomhed, nemlig P&O Ferries, under udelukkende af alle andre virksomheder.

170 Under disse omstændigheder var Kommissionen ikke forpligtet til udtrykkeligt at angive, at forbrugerne skulle have være givet mulighed for frit at vælge den operatør, de ønskede at kontrahere med. Den ovenfor gengivne begrundelse angiver således klart og utvetydigt de betragtninger, som Kommissionen har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at Retten kan udøve sin prøvelsesret, hvorved det bemærkes, at det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen (dommen af 29.2.1996 i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 86, og i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 63).

171 Dette anbringende skal derfor forkastes.

Det fjerde anbringende i sag T-118/01, undladelse af at afgive en begæring om oplysninger og utilstrækkelig begrundelse

Parternes argumenter

172 Vizcayas provinsråd har gjort gældende, at beslutningen er tilblevet under tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, idet Kommissionen har undladt at

indhente afgørende oplysninger, før den vedtog den endelige beslutning. Kommissionen har således baseret betragtning 49, 51 og 59 til den anfægtede beslutning på utilstrækkelige oplysninger fra de spanske myndigheder, navnlig vedrørende opgørelsen af behovet for rejser samt vedrørende spørgsmålet om forskelsbehandling og om eventuelle kontakter mellem Vizcayas provinsråd og andre operatører end P&O Ferries.

173 Ifølge Vizcayas provinsråd har Kommissionen vedtaget den anfægtede beslutning på grundlag af manglende eller ufuldstændige oplysninger om spørgsmål, for hvilke den aldrig har udbedt sig nærmere redegørelser eller præciseringer. Kommissionen burde, før den vedtog den anfægtede beslutning, have pålagt de spanske myndigheder at fremsende alle oplysninger, som var nødvendige for bedømmelsen af den omtvistede støtte. Ifølge fast retspraksis er Kommissionen, før den træffer afgørelse om en støttes forenelighed med fællesmarkedet, forpligtet til at udnytte alle til rådighed stående muligheder for at pålægge medlemsstaterne at fremsende de nødvendige oplysninger, såfremt den finder de fremsendte oplysninger utilstrækkelige (Domstolens dom af 13.4.1994, forenede sager C-324/90 og C-342/90, Tyskland og Pleuger Worthington mod Kommissionen, Sml. I, s. 1173, præmis 26 ff., og af 22.3.2001, sag C-17/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 2481). Denne forpligtelse fremgår ligeledes klart af artikel 10 i forordning nr. 659/1999.

174 Dette har ligeledes ført Vizcayas provinsråd til at konkludere, at den anfægtede beslutning er utilstrækkeligt begrundet i denne henseende for så vidt angår de ovennævnte betragtninger.

175 Kommissionen har gjort gældende, at den har anmodet om alle nødvendige oplysninger, før den traf den anfægtede beslutning. Den mener desuden, at den begæring om oplysninger, som er indeholdt i dens beslutning af 26. maj 1999, har karakter af et påbud som det, der er nævnt i dommen i sagen Tyskland og Pleuger Worthington mod Kommissionen, og i artikel 10 i forordning nr. 659/1999.

Rettens bemærkninger

176 Det skal bemærkes, at Kommissionen inden for rammerne af den procedure, som finder anvendelse ved vurdering af ulovlig støtte, kan vedtage en endelig beslutning, når den mener at være i besiddelse af alle dokumenter, oplysninger og data, som er nødvendige for undersøgelsen af, om støtten er forenelig med fællesmarkedet.

177 Det er udelukkende, når Kommissionen ikke finder, at den råder over tilstrækkelige oplysninger til at træffe en endelig beslutning, at den pålægger den pågældende medlemsstat at fremsende oplysninger, jf. dommen af 14. februar 1990 i sagen Frankrig mod Kommissionen (jf. i denne retning dommen i sagen Tyskland og Pleuger Worthington mod Kommissionen, præmis 26). Dette fremgår ligeledes klart af artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 659/1999.

178 Det bemærkes, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke har truffet den anfægtede beslutning på et utilstrækkeligt oplysningsgrundlag. Retten finder i denne forbindelse, at sagsøgerens argumenter hviler på en urigtig forståelse af den anfægtede beslutning.

179 Det skal således bemærkes, at Kommissionen i betragtning 49 til den anfægtede beslutning har anført, at de baskiske selvstyremyndigheder ikke har forklaret, »hvorfor Vizcayas behov blev fordoblet i [1995]«, »hvorfor programmet kun fordelte henholdsvis 9 000 og 7 500 rejsekuponer i 1997 og 1998 (i stedet for 15 000)«, eller »hvorfor det indkøbte antal rejsekuponer varierede så meget, alt efter, hvilken måned der var tale om«. Kommissionen har endvidere i betragtning 51 til den anfægtede beslutning anført, at »[d]e baskiske selvstyremyndigheder har ikke oplyst, hvordan de havde beregnet behovene i forbindelse med programmets anden del (som gik ud på at give Vizcayas befolkning og

institutioner lettere adgang til [...] transport)«. Kommissionen har endelig i betragtning 59 til den anfægtede beslutning for så vidt angår anvendelsen af artikel 87, stk. 2, litra a), EF anført, at de baskiske selvstyremyndigheder »aldrig [har] påstået eller godtgjort, at de tog kontakt med andre selskaber end [P&O Ferries], da de i 1995 besluttede at købe rejsekuponer som led i deres sociale program«.

180 Det fremgår klart af betragtningerne til den anfægtede beslutning, at Kommissionen ikke har begrænset sig til at udspørge parterne, men har foretaget en vurdering af de beviser, de nationale myndigheder havde fremført inden for rammerne af den administrative procedure.

181 Dette gælder så meget desto mere, som Kommissionen i sin skrivelse af 16. juni 1999, hvorved den meddelte Kongeriget Spanien sin beslutning af 26. maj 1999 om at indlede proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, udtrykte den samme tvivl med hensyn til den omtvistede støtte, som er kommet til udtryk i betragtning 49, 51 og 59 til den anfægtede beslutning. I denne skrivelse underrettede Kommissionen således de spanske myndigheder om, at den — eftersom disse myndigheder ikke havde godtgjort, at de havde behov for et større antal rejsekuponer end tidligere — gik ud fra, at antallet af kuponer erhvervet inden for rammerne af den nye aftale var kunstigt forhøjet for at bevare det støtteniveau, som var fastlagt i den oprindelige aftale. I skrivelsen konstaterede Kommissionen desuden, at de spanske myndigheder ikke havde fremsat noget gyldigt argument for, at antallet af kuponer var blevet fordoblet, eller at det antal kuponer, som faktisk var blev uddelt, ikke engang nogenlunde svarede til det antal kuponer, som de offentlige myndigheder havde fastsat. For så vidt angår anvendeligheden af artikel 87, stk. 2, litra a), EF har Kommissionen anført, at de spanske myndigheder ikke havde godtgjort, at støtten var ydet »uden forskelsbehandling med hensyn til varernes oprindelse«. I beslutningens næstsidste afsnit pålagde Kommissionen Kongeriget Spanien at fremkomme med sine bemærkninger og fremsende alle oplysninger, som kunne bidrage til dens bedømmelse af støtten.

182 Kongeriget Spanien har således haft rig lejlighed til at fremkomme med sine bemærkninger til den tvivl, Kommissionen havde givet udtryk for med hensyn til den omtvistede støtte, før den anfægtede beslutning blev vedtaget.

183 For fuldstændighedens skyld bemærkes, at som det fremgår at betragtning 49-53 i den anfægtede beslutning og af Rettens vurdering af det første anbringende, er de forhold, Kommissionen har fremhævet i betragtning 49 og 51, ikke de eneste omstændigheder, der har ført Kommissionen til at konkludere, at der ikke forelå noget faktisk behov. Sagsøgeren kan således under ingen omstændigheder påberåbe sig den spørgeform, som angiveligt er anvendt i disse betragtninger, med henblik på at konkludere, at Kommissionen ikke rådede over tilstrækkelige oplysninger, før den traf den anfægtede beslutning.

184 Under disse omstændigheder havde Kommissionen, som var i stand til at foretage en endelig vurdering af den omtvistede støttes forenelighed med fællesmarkedet på grundlag af de oplysninger, den rådede over, ikke anledning til ved en foreløbig beslutning at pålægge de spanske myndigheder at fremsende yderligere oplysninger.

185 Det fremgår ligeledes af det ovenfor anførte (jf. navnlig præmis 180 ovenfor), at den anfægtede beslutning er tilstrækkeligt begrundet.

186 Hertil kommer, at Vizcayas provinsråd ikke har fremført noget bevis i forbindelse med det første, andet og tredje anbringende, som kan afkræfte det, Kommissionen har anført i betragtning 49, 51 og 59 til den anfægtede beslutning.

187 Det følger af det ovenfor anførte, at dette anbringende skal forkastes.

Det femte anbringende i sag T-118/01, tilsidesættelse af artikel 14 i forordning nr. 659/1999, og det første anbringende i sag T-116/01, tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

188 Med sit femte anbringende har sagsøgeren i sag T-118/01 gjort gældende, at artikel 14 i forordning nr. 659/1999 er til hinder for tilbagesøgning af støtte, som er ydet i overensstemmelse med proceduren i henhold til artikel 88, stk. 3, EF. Subsidiært har denne sagsøger gjort gældende, at selv om den omtvistede støtte skulle betragtes som ulovlig støtte, er almindelige retsgrundsætninger, herunder navnlig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og princippet om god forvaltningsskik, til hinder for tilbagesøgningen af støtten.

189 Sagsøgeren i sag T-116/01 har med sit første anbringende gjort gældende, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er til hinder for tilbagesøgning af støtte, som er ydet i overensstemmelse med proceduren i henhold til artikel 88, stk. 3, EF.

190 Disse anbringender skal behandles som ét anbringende, der falder i to led, hvoraf det ene bygger på den antagelse, at der er tale om støtte ydet i overensstemmelse med proceduren i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, og det andet bygger på den antagelse, at der er tale om ulovlig støtte.

Det første led af anbringendet, hvorefter tilsidesættelsen af artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 og af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er til hinder for tilbagesøgning af ulovlig støtte

— Parternes argumenter

191 Sagsøgerne gør gældende, at Kommissionen ikke kan kræve tilbagesøgning af støtte ydet i henhold til en positiv beslutning, når støtten er anmeldt i overensstemmelse med proceduren i henhold til artikel 88, stk. 3, EF. Ifølge sagsøgeren i sag T-118/01, som støttes heri af intervenienten, følger dette af artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999. Ifølge sagsøgeren i sag T-118/01 følger det samme af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

192 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende skal afvises, idet det er i strid med retskraftsprincippet.

193 For så vidt angår realiteten har Kommissionen gjort gældende, at eftersom den omtvistede støtte er ydet ulovligt af de spanske myndigheder, er hverken artikel 14 i forordning nr. 659/1999 eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning til hinder for den beslutning om tilbagesøgning, som er indeholdt i den anfægtede beslutning.

— Rettens bemærkninger

194 For så vidt angår Kommissionens afvisningspåstand bemærkes, at denne skal forkastes af de i denne doms præmis 77-81 anførte grunde.

195 Hvad angår realiteten bemærkes, at sagsøgernes argumentation, hvorefter der er sket tilsidesættelse af artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 og af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, i forbindelse med dette led i anbringendet i det hele bygger på den antagelse, at den omtvistede støtte er anmeldt i overensstemmelse med proceduren i henhold til artikel 88, stk. 3, EF.

196 Eftersom det allerede er fastslået i denne doms præmis 58-74, at den omtvistede støtte er ydet ulovligt, skal de af sagsøgerne fremsatte argumenter i forbindelse med dette led af anbringendet forkastes.

Det andet led af anbringendet, hvorefter de almindelige fællesskabsretlige grundsætninger er til hinder for tilbagesøgning af ulovlig støtte

— Parternes argumenter

197 Med dette led af anbringendet har sagsøgeren i sag T-118/01, som støttes heri af intervenienten, gjort gældende, at for det tilfælde, at det antages, at den omtvistede støtte skal betragtes som ulovlig støtte, er det forhold, at der foreligger ekstraordinære omstændigheder, som har skabt en berettiget forventning, til hinder for tilbagesøgningen af den omtvistede støtte, jf. artikel 14, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 659/1999 (Domstolens dom af 24.11.1987, sag 223/85, RSV mod Kommissionen, Sml. s. 4617, præmis 13-17). Kommissionen har desuden ved sin handlemåde tilsidesat princippet om god forvaltningsskik.

198 Ifølge denne sagsøger må det forhold, at støtten først blev gennemført efter Kommissionens endelige beslutning, og det forhold, at Kommissionen under behandlingen af sagen på intet tidspunkt har anført, at meddelelsen af aftalen gennem P&O Ferries' advokater ikke var gyldig, betragtes som ekstraordinære omstændigheder, som har skabt en berettiget forventning om, at støtten var lovlig, som er retligt beskyttet. Kommissionen burde således have underrettet den spanske regering om, at det påhvilede den at foretage en anmeldelse af den nye aftale, jf. det loyalitets- og samarbejdsprincip, som er fastlagt i artikel 10 EF, samt det almindelige princip om god forvaltningsskik (Rettens dom af 15.3.2001, sag T-73/98, Prayon-Rupel mod Kommissionen, Sml. II, s. 867, præmis 45). Sagsøgeren har desuden anført, at den spanske regering formelt er blevet underrettet om beslutningen af 7. juni 1995. Sagsøgeren mener, at de kontakter, der har været mellem Kommissionen og den spanske regering under proceduren i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, og navnlig den omstændighed, at beslutningen af 7. juni 1995 blev anmeldt til denne regering, har »berigtiget« virkningerne af den manglende anmeldelse.

199 Intervenienten i sag T-118/01 har tilføjet, at Kommissionen har anerkendt, at dens holdning på statsstøtteområdet kan skabe en berettiget forventning såvel hos den myndighed, som har ydet støtten, som hos den støttemodtagende virksomhed (Kommissionens beslutning 2001/212/EF af 16.5.2000 om Italiens støtteordning til fordel for større kriseramte virksomheder, EFT 2001 L 79, s. 29, betragtning 72).

200 Kommissionen har gjort gældende, at den omstændighed, at den ikke oprindeligt gjorde indsigelser mod den omtvistede støtte, ikke kan skabe en berettiget forventning hos den støttemodtagende virksomhed om, at den støtte, der ydedes i henhold til den nye aftale, var lovlig, når betingelserne i artikel 88, stk. 3, EF, som det allerede er påvist, ikke var opfyldt, og beslutningen af 7. juni 1995 blev annulleret ved BAI-dommen.

— Rettens bemærkninger

201 Det bemærkes, at det ganske vist ikke kan udelukkes, at en virksomhed, der har modtaget en ulovlig støtte, muligvis vil kunne henvise til ekstraordinære omstændigheder, der hos den retmæssigt har kunnet skabe en berettiget forventning om, at denne støtte var lovlig og på grundlag heraf undgå tilbagebetaling (Domstolens dom af 20.9.1990, sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3437, præmis 16).

202 Derimod kan en medlemsstat, hvis myndigheder har ydet støtte i strid med de i artikel 88 EF fastlagte procedureregler, ikke påberåbe sig støttemodtagernes berettigede forventning og dermed unddrage sig sin forpligtelse til at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre en kommissionsbeslutning, hvorefter denne medlemsstat skal søge støtten tilbage. Hvis dette blev anerkendt, ville bestemmelserne i artikel 87 EF og 88 EF nemlig ikke kunne virke efter hensigten, idet de nationale myndigheder med udgangspunkt i deres egen ulovlige adfærd kunne ophæve den effektive gennemførelse af de beslutninger, Kommissionen har truffet i medfør af disse traktatbestemmelser (Domstolens dom af 20.9.1990 i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 17, og af 7.3.2002, sag C-310/99, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2289, præmis 104). Det tilkommer således ikke den pågældende medlemsstat, men derimod støttemodtageren, at påberåbe sig, at der foreligger ekstraordinære omstændigheder, der hos ham har kunnet skabe en berettiget forventning, der giver grundlag for at afvise et krav om tilbagebetaling af ulovlig støtte (Rettens dom af 27.1.1998, sag T-67/94, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 183).

203 Det følger heraf, at Vizcayas provinsråd hverken kan påberåbe sig, at der foreligger ekstraordinære omstændigheder, eller påberåbe sig beskyttelsen af P&O Ferries berettigede forventninger.

204 Det skal i denne forbindelse ligeledes fastslås, at modtageren af den omtvistede støtte, P&O Ferries, i den af dette selskab anlagte sag T-116/01, bortset fra den omstændighed, at Kommissionen oprindeligt vedtog beslutningen af 7. juni 1995, ikke har påberåbt sig ekstraordinære omstændigheder, som har kunnet skabe en berettiget forventning hos selskabet.

205 I denne forbindelse skal det præciseres, at den omstændighed, at Kommissionen oprindeligt vedtog en positiv beslutning om godkendelse af den omtvistede støtte, ikke har kunnet skabe en berettiget forventning hos P&O Ferries, idet denne beslutning blev anfægtet inden for søgsmålsfristen og herefter annulleret af Fællesskabets retsinstanser (dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 53).

206 Det må lægges til grund, at artikel 230 EF tilsigter en afvejning mellem legalitetsprincippet, som har til formål at undgå, at ulovlige retsakter får virkninger på fællesmarkedet, og retssikkerhedsprincippet, som har til formål at undgå, at fællesskabsretsakter, der afføder retsvirkninger, kan anfægtes i ubegrænset tid (jf. i denne retning Domstolens dom af 30.1.1997, sag C-178/95, Wiljo, Sml. I, s. 585, præmis 19, af 15.2.2001, sag C-239/99, Nachi Europe, Sml. I, s. 1197, præmis 29, og af 22.10.2002, sag C-241/01, National Farmers' Union, Sml. I, s. 9079, præmis 34).

207 Det skal ligeledes understreges, at det følger af retspraksis, at der skal ske en iagttagelse af tvingende retssikkerhedshensyn, der har til formål at beskytte borgerne, men at der samtidig skal ske en afvejning mellem henholdsvis disse hensyn og tvingende hensyn til beskyttelsen af de offentlige interesser, når opretholdelse af retsstridige forhold vil kunne være udtryk for en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet (Domstolens dom af 22.3.1961, forenede sager 42/59 og 49/59, SNUPAT mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 247, org.ref.: Rec. s. 103, af 12.7.1962, sag 14/61, Hoogovens mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 327, org.ref.: Rec. s. 485, nærmere bestemt på s. 516-523, og Rettens dom af 24.4.1996, forenede sager T-551/93, T-231/94 og T-232/94 — T-234/94, Industrias Pesqueras Campos m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 247, præmis 76).

208 På statsstøtteområdet består der en væsentlig offentlig interesse i at undgå, at markedets funktion forstyrres af konkurrenceskadelig statsstøtte, hvilket ifølge fast retspraksis indebærer, at ulovlig støtte tilbagebetales med henblik på at genoprette den oprindelige situation (dommen i sagen Deufil mod Kommissionen, præmis 24, og af 21.3.1990, Belgien mod Kommissionen, præmis 66). Denne offentlige interesse omfatter således navnlig beskyttelse af konkurrenter, som har en åbenbar interesse i at kunne anfægte de af Kommissionens retsakter, som påfører dem skade (jf. i denne retning dommen i sagen SNUPAT mod Den Høje Myndighed, org.ref.: Rec. s. 159, og i sagen Hoogovens mod Den Høje Myndighed, org.ref.: Rec. s. 518).

209 Såfremt Retten fastslog noget andet, ville den kontrol, Fællesskabets retsinstanser udøver med lovligheden af fællesskabsinstitutionernes retsakter i henhold til artikel 220 EF, 230, stk. 1, EF og 233 EF blive frataget sin effektive virkning. Det følger desuden af fast retspraksis, at kravet om domstolsprøvelse er et almindeligt fællesskabsretligt princip, der udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner og er hjemlet i artikel 6 og 13 i den europæiske konvention om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (Domstolens dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18, af 27.11.2001, sag C-424/99, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 9285, præmis 45, og af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 39). Retten til en effektiv domstolsprøvelse er desuden bekræftet i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1).

210 Det følger af det ovenfor anførte, at der under de foreliggende omstændigheder ikke kan være skabt en berettiget forventning hos P&O Ferries.

211 For så vidt angår den påståede tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik bemærkes, at dette argument i det væsentlige synes at være en kritik af Kommissionens handlemåde under sagens behandling og således en anfægtelse af den omtvistede støttes ulovlighed.

212 Under disse omstændigheder skal dette anbringende forkastes under henvisning til Rettens vurdering af det første anbringende (præmis 57-74 ovenfor), uden at det er fornødent at undersøge, om anbringendet er fremsat i overensstemmelse med kravene i artikel 21 i Domstolens statut og artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement.

213 Det følger af det ovenfor anførte, at anbringendet skal forkastes i sin helhed.

Det andet anbringende i sag T-116/01, tilsidesættelse af artikel 88 EF

Parternes argumenter

214 Sagsøgeren i sag T-116/01 har subsidiært gjort gældende, at den omtvistede støtte skal anses for at være blevet stiltiende godkendt, enten i medfør af artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 659/1999, eller i medfør af de almindelig fællesskabsretlige principper, således som de var formuleret før forordningens udstedelse, i betragtning af, at Kommissionen ikke indledte (eller genoptog) proceduren i henhold til artikel 88 EF, inden der var forløbet to måneder efter BAI-dommens afsigelse. Såfremt man ræsonnerer anderledes, ville Kommissionen have mulighed for at stille vedtagelsen af en eventuel beslutning om at indlede en formel procedure i medfør af artikel 88, stk. 2, EF i bero, når den oprindeligt har vedtaget en godkendelsesbeslutning, som senere er blevet annulleret, i en længere periode, end hvis den havde behandlet sagen korrekt under den første procedure (dommen i sagen Østrig mod Kommissionen, præmis 68-78).

215 Kommissionen har anført, at dette anbringende er ugrundet og derfor bør forkastes.

Rettens bemærkninger

216 I sin dom af 11. december 1973 i Lorenz-sagen (sag 120/73, Sml. s. 1471, præmis 6) har Domstolen fastslået, at artikel 88, stk. 3, EF skal fortolkes således, at »hvis Kommissionen — efter at være blevet underrettet af en medlemsstat om en foranstaltning vedrørende indførelse eller ændring af en støtteordning — undlader at iværksætte den kontradiktoriske fremgangsmåde, kan denne stat ved udløbet af en tilstrækkelig frist til at indlede den første undersøgelse af det påtænkte projekt gennemføre foranstaltningen på betingelse af, at der forinden gives meddelelse herom til Kommissionen, hvorefter denne støtte for fremtiden er omfattet af reglerne for bestående støtteordninger«. Domstolen har i senere domme præciseret, at denne frist ikke kan overstige to måneder (jf. f.eks. Domstolens dom af 20.3.1984, sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1451, præmis 11, dommen i sagen SFEI m.fl., præmis 38, og dommen i sagen Østrig mod Kommissionen, præmis 74). Dette princip er efterfølgende gengivet i artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 659/1999.

217 Det bemærkes, at det princip, som er fastlagt ved Lorenz-dommen, og som er indført i artikel 4, stk. 6, i forordning nr. 659/1999, kun kan påberåbes i forbindelse med støtte, som er anmeldt i overensstemmelse med proceduren i henhold til artikel 88, stk. 3, EF. Det finder ikke anvendelse inden for rammerne af en procedure, som Kommissionen har indledt med hensyn til ikke-anmeldt støtte.

218 Eftersom den omtvistede støtte ikke er blevet anmeldt i overensstemmelse med proceduren i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, skal argumentet om, at Kommissionen burde have indledt proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF inden for to måneder efter BAI-dommens afsigelse, forkastes.

219 Dette anbringende skal derfor forkastes.

Det tredje anbringende i sag T-116/01, tilsidesættelse af artikel 253 EF

Parternes argumenter

220 Sagsøgeren i sag T-116/01 har subsidiært ligeledes påberåbt sig, at begrundelsen for den anfægtede beslutning er utilstrækkelig eller irrelevant. Denne sagsøger har nærmere anført, at der i den anfægtede beslutning ikke er noget, som tyder på, at Kommissionen har forsøgt at opnå en ligevægt mellem legalitetsprincippet og retssikkerhedsprincippet, således som fællesskabsretten kræver. Under alle omstændigheder ville det, når en støtte som i den foreliggende sag er blevet anmeldt til Kommissionen og godkendt af institutionen inden støttetildelingen, være uforeneligt med traktatens ordning på statsstøtteområdet ikke at antage, at retssikkerhedsprincippet har forrang, og ville på uacceptabel vis overlade tildelingen af støtte til tilfældigheder, selv i tilfælde, hvor den offentlige interesse kræver, at der ydes støtte, og at tildelingen sker uden ophold.

221 Sagsøgeren i sag T-116/01 har heraf udledt, at artikel 2 i den anfægtede beslutning bør annulleres, ligeledes på grund af forkert anvendelse af fællesskabsbestemmelserne.

222 Kommissionen har anført, at dette anbringende skal forkastes som åbenlyst ugrundet.

Rettens bemærkninger

223 Det bemærkes, at ophævelsen af en ulovlig støtte ved tilbagesøgning er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig (dommen af 21.3.1990 i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 66). En medlemsstats forpligtelse til at afskaffe en støtte,

som Kommissionen har fundet uforenelig med fællesmarkedet, har til formål at genoprette den oprindelige situation (Domstolens dom af 4.4.1995, sag C-350/93, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 699, præmis 21, og af 17.6.1999, sag C-75/97, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3671, præmis 64).

224 For så vidt angår Kommissionens forpligtelse til at begrunde en beslutning om at beordre tilbagesøgning af ulovlig støtte bemærkes således, at det følger af Domstolens praksis på statsstøtteområdet, at når den påtænkte støtte i strid med artikel 88, stk. 3, EF allerede er blevet udbetalt, er Kommissionen, som har beføjelse til at pålægge de nationale myndigheder at tilbagesøge støtten, ikke forpligtet til at anføre en særlig begrundelse for, at den har ret til at udøve denne beføjelse (Domstolens dom af 14.9.1994, forenede sager C-278/92 — C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103, præmis 78, dommen af 17.6.1999 i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 82, og dommen i sagen CETM mod Kommissionen, præmis 172).

225 Idet den omtvistede støtte er ydet ulovligt, må det fastslås, at Kommissionen ikke var forpligtet til at begrunde sin beslutning om at beordre tilbagesøgning af støtten, uden at det skal undersøges, om den begrundelse, som er anført i betragtning 74-78 i den anfægtede beslutning, er tilstrækkelig.

226 Den anfægtede beslutning er derfor ikke behæftet med en begrundelsesmangel.

227 For så vidt som sagsøgeren i realiteten ønsker at anfægte Kommissionens beslutning om at beordre tilbagesøgningen, skal der henvises til Rettens vurdering af det femte anbringende. Anbringendet om, at Kommissionen har anlagt et

urigtigt skøn, kan ikke tages under behandling i forbindelse med et anbringende vedrørende artikel 253 EF (dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 67-72).

228 Det følger af det ovenfor anførte, at Kommissionen skal frifindes.

Sagsomkostninger

229 I medfør af procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne i sag T-116/01 og sag T-118/01 har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

230 Ifølge artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, kan Retten træffe afgørelse om, at en intervenient skal bære sine egne omkostninger. I den foreliggende sag bærer de parter, som er interveneret til støtte for sagsøgerne i sag T-116/01 og sag T-118/01, deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Udvidede Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Sagsøgerne i sag T-116/01 og sag T-118/01 bærer deres egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.**

3) **Intervenienterne bærer deres egne omkostninger.**

Vesterdorf Lenaerts Azizi

Jaeger Legal

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. august 2003.

H. Jung B. Vesterdorf

Justitssekretær Præsident