FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(första avdelningen i utökad sammansättning)
den 5 augusti 2003 *

I de förenade målen T-116/01 och T-118/01,

P & O European Ferries (Vizcaya) SA, tidigare Ferries Golfo de Vizcaya SA, Bilbao (Spanien), företrätt av Sir Jeremy Lever, QC, D. Beard, barrister, J. Ellison, solicitor och advokaten J. Folguera Crespo,

sökande i mål T-116/01
och intervenient i mål T-118/01
till stöd för Diputación Foral de Vizcaya,

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

sökande i mål T-118/01
och intervenient i mål T-116/01
till stöd för P & O European Ferries (Vizcaya) SA,

* Rättegångsspråk: spanska och engelska.

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av J. Flett, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2001/247/EG av den 29 november 2000 om den stödordning som tillämpas av Spanien till förmån för rederiet Ferries Golfo de Vizcaya (EGT L 89, 2001, s. 28),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden, B. Vesterdorf, samt domarna K. Lenaerts, J. Azizi, M. Jaeger och H. Legal,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 4 februari 2003,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Diputación Foral de Vizcaya (Biscayas provinsstyrelse) (nedan kallad Diputación, sökanden i mål T-118/01 eller intervenienten i mål T-116/01) och den baskiska regeringens ministerium för handel och turism undertecknade den 9 juli 1992 ett avtal (nedan kallat det ursprungliga avtalet) med Ferries Golfo de Vizcaya, nu P&O European Ferries (Vizcaya) SA (nedan kallat P&O Ferries, sökanden i mål T-116/01 eller intervenienten i mål T-118/01), avseende inrättandet av en färjelinje mellan Bilbao och Portsmouth. Enligt avtalet skulle de myndigheter som var parter i detta under perioden mars 1993 till mars 1996 köpa 26 000 resekuponger som kunde användas på linjen Bilbao-Portsmouth. Det maximala ekonomiska vederlag som de offentliga myndigheterna skulle betala till P&O Ferries fastställdes till 911 800 000 spanska pesetas (ESP). Priset per passagerare hade fastställts till 34 000 ESP för åren 1993–1994 och, med förbehåll för ändringar, till 36 000 ESP för åren 1994–1995 och till 38 000 ESP för åren 1995–1996. Kommissionen har inte mottagit någon anmälan om det ursprungliga avtalet.

2 Företaget Bretagne Angleterre Irlande, vilket sedan flera år tillbaka under firma "Brittany Ferries" driver en färjelinje mellan hamnarna Plymouth i Förenade kungariket och Santander i Spanien, riktade genom en skrivelse av den 21 september 1992, ett klagomål till kommissionen där bolaget påtalade de omfattande subventioner som Diputación och den baskiska regeringen skulle bevilja P&O Ferries.

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

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

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

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

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

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

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

10 Enligt det nya avtalet åtog sig Diputación att under perioden från januari 1995 till december 1998 köpa sammanlagt 46 500 resekuponger som kunde användas på linjen Bilbao–Portsmouth, vilken drevs av P&O Ferries. Det sammanlagda finansiella vederlag som den offentliga myndigheten skulle betala fastställdes till 985 500 000 ESP, varav 300 000 000 ESP skulle betalas år 1995, 315 000 000 ESP år 1996, 198 000 000 ESP år 1997 och 172 500 000 ESP år 1998. Priset per passagerare hade fastställts till 20 000 ESP för år 1995, 21 000 ESP för år 1996, 22 000 ESP för år 1997 och 23 000 ESP för år 1998. Dessa priser nedsattes med beaktande av den skyldighet avseende köp av resekuponger över flera år som Diputación åtagit sig. Priserna hade beräknats på grundval av ett referenspris på 22 000 ESP som var det angivna kommersiella priset för år 1994, ökat med 5 procent per år, vilket ledde till att detta pris uppgick till 23 300 ESP år 1995, till 24 500 ESP år 1996, till 25 700 ESP år 1997 och till 26 985 ESP år 1998.

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

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

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

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

14 Kommissionen konstaterade i beslutet av den 7 juni 1995 även att P&O Ferries verksamhet var livskraftig genom sina affärsmässiga resultat och att verksamheten hade etablerats utan statligt stöd. P&O Ferries hade inte enligt det nya avtalet några speciella rättigheter att använda Bilbaos hamn och hade företräde till kajplatsen bara inom ramarna för sin specificerade turlista. Andra fartyg kunde använda och använde kajplatsen vid andra tidpunkter. Kommissionen

ansåg att det nya avtalet nu föreföll återspegla ett normalt affärsmässigt förhållande där priserna sätts självständigt på grund av vilka tjänster som erbjuds och att uppgörelsen var utformad till förmån för lokalbefolkning som använder den lokala färjeverksamheten.

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

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

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

Det ifrågasatta beslutet

18 Kommissionen avslutade förfarandet enligt artikel 88.2 EG genom att fatta beslut 2001/247/EG av den 29 november 2000 om den stödordning som tillämpas av

Spanien till förmån för rederiet Ferries Golfo de Vizcaya (EGT L 89, 2001, s. 28) (nedan kallat det ifrågasatta beslutet eller beslutet). I beslutet förklarade kommissionen ifrågavarande stöd oförenligt med den gemensamma marknaden och ålade Konungariket Spanien att kräva att stödet återbetalades.

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

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

"[Diputación] beslutade att köpa 15 000 resekuponger hos [P&O Ferries] under 1995 samtidigt som myndigheten fortfarande deltog i Inserso-programmet, som hade utformats för att ge stöd åt cirka 15 000 personer i Biscaya. De baskiska myndigheterna gav inte någon förklaring till varför behoven i Biscaya fördubblades just det året. De gav heller inte någon förklaring till varför programmet endast hade 9 000 respektive 7 500 resekuponger till förfogande under 1997 och 1998 (i stället för 15 000). När [Diputación] åtog sig att köpa detta antal kuponger kände man inte till att Inserso-programmet även i fortsättningen skulle ge stöd till befolkningen i området eller att programmet inte skulle slutföras. De

baskiska myndigheterna gav heller inte någon förklaring till varför antalet inköpta kuponger varierade så mycket från månad till månad (750 kuponger köptes t.ex. in i januari 1995 medan 3 000 kuponger köptes in i februari samma år)."

21 I fråga om antalet resekuponger som delats ut konstaterade kommissionen i beslutet att sammanlagt 3 552 resekuponger hade delats ut under åren 1996–1998 inom ramen för Adineko-programmet och att 12 520 resekuponger hade delats ut under åren 1995–1998 inom ramen för det program som skulle underlätta transportmöjligheterna för Biscayas invånare och institutioner (skälen 50 och 51).

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

23 Kommissionen gjorde således följande uttalande (skäl 53):

"... [det nya avtalet] ... motsvarar [inte] de baskiska myndigheternas faktiska behov, och att det [utgör] heller inte ... en normal affärstransaktion utan snarare ett stöd till [rederiet]. Det faktum att de summor som utbetalades inom ramen för både det [ursprungliga] och det [nya] avtalet var av ungefär samma storlek bekräftar denna slutsats. Myndigheterna utarbetade ett andra program som gjorde att stödet till rederiet kunde bibehållas på samma nivå som utlovades 1992."

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

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

26 Artikel 1 i det ifrågasatta beslutet har följande lydelse:

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

27 Artikel 2 i det ifrågasatta beslutet har följande lydelse:

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

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

Förfarande och parternas yrkanden

28 P&O Ferries har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 maj 2001, väckt talan i mål T-116/01.

29 Diputación har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 31 maj 2001, väckt talan i mål T-118/01.

30 Diputación har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 september 2001, ansökt om att få intervenera i mål T-116/01 till stöd för P&O Ferries yrkanden. Ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning i utökad sammansättning beviljade denna ansökan genom beslut av den 5 november 2001.

31 P&O Ferries har, genom telefax som sändes till förstainstansrättens kansli och som inkom till kansliet i original den 28 september 2001, ansökt om att få intervenera i mål T-118/01 till stöd för Diputacións yrkanden. Ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning i utökad sammansättning beviljade denna ansökan genom beslut av den 23 november 2001.

32 På grund av ändringen i sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar från och med den 1 oktober 2002 tjänstgör referenten på den första avdelningen i utökad sammansättning, och målen tilldelades följaktligen denna avdelning. Eftersom den referent som förstainstansrättens ordförande ursprungligen utsett har förhinder, har förstainstanrätten genom beslut av den 3 oktober 2002 beslutat att utse en annan referent för målets beredning.

33 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten att inleda det muntliga förfarandet utan föregående åtgärder för bevisupptagning. Förstainstansrätten beslutade emellertid att begära att en handling skulle företes och att ställa vissa frågor till parterna.

34 Genom beslut av den 20 januari 2003 beslutade förstainstansrätten, efter att ha hört parterna, att förena mål T-116/01 och mål T-118/01 vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

35 Förenade kungariket ingav den 31 januari 2003 en ansökan om att intervenera i förevarande mål. Ordföranden på förstainstansrättens första avdelning i utökad sammansättning avslog genom beslut av den 4 mars 2003 denna ansökan, eftersom den ingivits efter utgången av den föreskrivna fristen.

36 Sökanden i mål T-116/01 har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara artikel 2 i det ifrågasatta beslutet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

37 Intervenienten i mål T-116/01 har genom sina yrkanden biträtt sökandens yrkanden.

38 Kommissionen har i mål T-116/01 yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

39 Sökanden i mål T-118//01 har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,

— i andra hand ogiltigförklara artikel 2 i det ifrågasatta beslutet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

40 Intervenienten i mål T-118/01 har genom sina yrkanden biträtt sökandens yrkanden.

41 Kommissionen har i mål T-118/01 yrkat att förstainstansrätten skall

— delvis avvisa talan,

— i andra hand ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

42 Sökanden i mål T-116/01 har till stöd för sin talan anfört tre grunder avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar, åsidosättande av artikel 88 EG och åsidosättande av artikel 253 EG.

43 Sökanden i mål T-118/01 har till stöd för sin talan anfört sju grunder. Den första grunden avser åsidosättande av artikel 87.1 EG på grund av att kommissionen i

det ifrågasatta beslutet slog fast att hela det utbetalade beloppet utgjorde statligt stöd. Den andra grunden avser åsidosättande av artikel 87.1 EG på grund av att kommissionen i det ifrågasatta beslutet slog fast att den ersättning som betalats för de ännu inte utnyttjade resekupongerna utgör statligt stöd. Den tredje grunden avser åsidosättande av äganderätten och av artikel 295 EG. Den fjärde grunden avser åsidosättande av artikel 87.1 EG på grund av att kommissionen i det ifrågasatta beslutet inte har bevisat att handeln inom gemenskapen har påverkats och på grund av att det ifrågasatta beslutet är bristfälligt motiverat i fråga om villkoren för tillämpning av nämnda artikel. Den femte grunden avser åsidosättande av reglerna för handläggning och särskilt åsidosättande av de väsentliga formföreskrifter som följer av EG-fördraget och av rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88] i EG-fördraget (EGT L 83, s. 1), och av motiveringsskyldigheten. Den sjätte grunden avser åsidosättande av artikel 87.2 a EG, och den sjunde grunden avser åsidosättande av artikel 14 i förordning nr 659/1999 och av principerna om skydd för berättigade förväntningar samt om god förvaltningssed.

44 Förstainstansrätten skall först pröva de grunder som anförts av sökanden i mål T-118/01. De kan sammanföras till fem grunder avseende, för det första, åsidosättande av artikel 87.1 EG, för det andra, åsidosättande av äganderätten och av artikel 295 EG, för det tredje, åsidosättande av artikel 87.2 a EG, för det fjärde, kommissionens underlåtenhet att begära upplysningar och bristfällig motivering och, för det femte, åsidosättande av artikel 14 i förordning nr 659/1999 och av principerna om skydd för berättigade förväntningar och om god förvaltningssed. Den femte grunden i mål T-118/01 skall dessutom prövas gemensamt med den första grunden i mål T-116/01.

45 Innan förstainstansrätten prövar dessa grunder är det nödvändigt att avgöra frågan huruvida det stöd som avses i det ifrågasatta beslutet (nedan kallat det omtvistade stödet) har beviljats i enlighet med förfarandet i artikel 88.3 EG och huruvida stödet således är lagligt.

Frågan huruvida det omtvistade stödet är lagligt

Parternas argument

46 Sökandena har, för att visa att ifrågavarande stöd har beviljats i enlighet med förfarandet i artikel 88.3 EG, gjort gällande att den omtvistade stödåtgärden, i motsats till vad kommissionen uppgav i skälen 75—77 i det ifrågasatta beslutet, inte hade genomförts innan beslutet av den 7 juni 1995 fattades.

47 Sökandena har därvid påpekat att den femte klausulen i det nya avtalet i överensstämmelse med spansk rätt innehåller ett suspensivt villkor, enligt vilket avtalsparterna hade kommit överens om att skjuta upp avtalets genomförande till dess att kommissionen yttrat sig över nämnda avtal i enlighet med förfarandet i artikel 88.3 EG. Enligt spansk rätt kan nämligen ett skriftligt avtal göras beroende av ett villkor som inte avtalats skriftligen när parterna uttryckligen eller underförstått har kommit överens om detta villkor.

48 Sökanden i mål T-116/01 har påpekat att något statligt stöd enligt det nya avtalet inte hade beviljats innan beslutet av den 7 juni 1995 fattades. Att nämnda beslut fattades var nämligen ett villkor för att det nya avtalet enligt vilket stödet hade beviljats skulle börja gälla, vilket överensstämmer med vad domstolen slog fast i dom av den 15 februari 2001 i mål C-99/98, Österrike mot kommissionen, REG 2001, s. I-1101, punkterna 40—44).

49 Anledningen till att det i det nya avtalet föreskrevs utfärdande av resekuponger att bytas mot färdbevis som ursprungligen var avsedda att användas under januari, februari, mars och april 1995, det vill säga innan beslutet av den 7 juni 1995 fattades, var enligt sökanden att avtalet upprättades år 1994 och att det vid denna tidpunkt var sannolikt att kommissionen skulle godkänna det i början av år 1995.

50 Vad gäller påståendet att anmälan inte är lagenlig på grund av att den utförts av stödmottagarens advokater i stället för av den spanska regeringen, har sökandena hävdat att giltigheten av rättsakter om genomförande av stödåtgärder endast påverkas om de skyldigheter som följer av artikel 88.3 EG sista meningen inte uppfylls (domstolens dom av den 21 november 1991 i mål C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (REG 1991, s. I-5505, punkt 12; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-463). Eftersom de aktuella stödåtgärderna genomfördes efter det att kommissionen beslutade att godkänna dem, kan inte några påstådda brister avseende anmälan medföra att det omtvistade stödet är olagligt.

51 Det föreskrivs under alla omständigheter inte i artikel 88.3 EG att anmälan till kommissionen skall göras av medlemsstaten. Artikel 2 i förordning nr 659/1999, till vilken det hänvisas i skäl 78 i det ifrågasatta beslutet är inte tillämplig i förevarande fall, eftersom den inte var i kraft när kommissionen underrättades om det nya avtalet.

52 Sökandena har slutligen tillbakavisat kommissionens argument att det nya avtalet är nära förbundet med det ursprungliga avtalet och har anfört att det nya avtalet inte har blivit föremål för något formellt granskningsförfarande. Beteckningen NN avsåg det ursprungliga avtalet och inte ett förfarande avseende det nya avtalet. Sökandena har härvid påpekat att kommissionen först den 26 maj 1999 beslutade att det förfarande som inletts år 1993 i fråga om det ursprungliga avtalet även skulle omfatta det nya avtalet. Det rör sig i förevarande fall således i själva verket om två ärenden, det nya avtalet angående anmälda stödåtgärder och det ursprungliga avtalet angående icke anmälda stödåtgärder.

53 Sökanden i mål T-116/01 har i andra hand, med stöd av intervenienten, med hänvisning till principerna om estoppel och att man inte får handla i strid med

egna tidigare handlingar hävdat att kommissionen inte kan åberopa ett åsidosättande av artikel 88.3 EG, eftersom den hade godtagit underrättelsen om det nya avtalet av sökandens advokater utan några invändningar angående den rättsliga giltigheten av denna underrättelse. Vidare hade kommissionen utnyttjat de upplysningar som sökandens advokater lämnat vid utarbetandet av beslutet av den 7 juni 1995 och den hade kunnat begära att den berörda medlemsstaten översände det nya avtalet till kommissionen om detta hade krävts.

54 Kommissionen har inledningsvis gjort gällande att det finns en kontinuitet mellan det ursprungliga, icke anmälda, avtalet och det nya avtalet. Kommissionen har anfört att det i inledningen till det nya avtalet anges att detta ersätter det ursprungliga avtalet, att denna kontinuitet betonas i punkterna 76 och 80 i domen i målet BAI och att det administrativa förfarandet inleddes i fråga om det ursprungliga, icke anmälda, avtalet och att det fortsatte med granskningen av ändringarna i detta, inklusive det nya avtalet. Eftersom kommissionen har konstaterat förekomsten av icke anmält stöd, har den rätt att yttra sig över huruvida detta stöd eventuellt är förenligt med fördraget utan att dessförinnan behöva kräva en formell anmälan. En ny anmälan kan inte undanröja följderna av avsaknaden av anmälan av det ursprungliga avtalet, och i synnerhet inte den följden att avtalet är olagligt.

55 Kommissionen har dessutom påpekat att det enligt artikel 88.3 EG krävs att medlemsstaten gör en formell anmälan (förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-126/96 och T-127/96, BFM och EFIM mot kommissionen, REG 1998, s. II-3437, punkt 47). En underrättelse från de advokater som företräder sökanden i mål T-116/01 kan således inte anses utgöra en anmälan.

56 Kommissionen har slutligen anfört att det framgår av all den skriftväxling som ägt rum mellan kommissionen, de berörda myndigheterna och stödmottagarna innan beslutet av den 7 juni 1995 fattades att det rörde sig om ett icke anmält avtal och att någon formell anmälan inte var planerad.

Förstainstansrättens bedömning

57 Artikel 88.3 EG har följande lydelse:

"Kommissionen skall underrättas i så god tid att den kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder. ... Medlemsstaten i fråga får inte genomföra åtgärden förrän detta förfarande lett till ett slutgiltigt beslut."

58 Förstainstansrätten konstaterar att det stöd som beviljats genom det nya avtalet inte har beviljats i enlighet med det förfarande som föreskrivs i artikel 88.3 EG och att det således är olagligt. Det framgår tydligt av det ifrågasatta beslutet, vilket får stöd av parternas klargöranden i förevarande förfarande, att det ursprungliga avtalet och det nya avtalet utgör en enda stödåtgärd, vilken utan föregående anmälan till kommissionen beslutades och genomfördes under år 1992 genom att det ursprungliga avtalet slöts.

59 Det framgår nämligen, för det första, av inledningen till det nya avtalet liksom av den underrättelse som lämnades av P&O Ferries advokater den 27 mars 1995 att det nya avtalet endast innebär en ändring av det ursprungliga avtalet och har utarbetats i syfte att ersätta detta.

60 De ändringar i det ursprungliga avtalet som gjordes genom det nya avtalet påverkar inte i sak den stödordning som inrättats genom det ursprungliga avtalet (se analogt förstainstansrättens dom av den 30 april 2002 i de förenade målen T-195/01 och T-207/07, Government of Gibraltar mot kommissionen, REG 2002, s. II-2309, punkt 111).

61 Det framgår nämligen av de båda avtalen att de innebär att Diputación hos ett och samma rederi, P&O Ferries, skall köpa ett visst antal resekuponger som kan användas på samma färjelinje och under lika lång tid. De båda avtalen innehåller dessutom identiska bestämmelser angående turtätheten, och P&O Ferries skall enligt båda avtalen åta sig att uppfylla visa krav angående besättningens nationalitet och ursprunget av de varor och tjänster som tillhandahålls ombord (se skälen 9 och 14 i det ifrågasatta beslutet). Det framgår dessutom särskilt av skälen 9, 13, 31 och 32 i det ifrågasatta beslutet, av den första klausulen i det ursprungliga avtalet och av inledningen till det nya avtalet att båda avtalen hade till syfte att upprätthålla en regelbunden färjeförbindelse för att främja handel, turism och den regionala utvecklingen i Baskien liksom att ge ekonomiskt svaga befolkningsgrupper möjligheten att resa utomlands. Det är även utrett att de belopp som betalats enligt det nya avtalet i stort sett är lika höga som dem som beviljats enligt det ursprungliga avtalet. P&O Ferries fick behålla de belopp som betalats enligt det ursprungliga avtalet vilka tjänade som ersättning till P&O Ferries enligt det nya avtalet (se skälen 18 och 53 i det ifrågasatta beslutet).

62 Det kan, för det andra, mot bakgrund av det ifrågasatta beslutet samt de handlingar som parterna ingivit konstateras att den underrättelse som P&O Ferries advokater den 27 mars 1995 sände till en tjänsteman vid kommissionens generaldirektorat Transport inte alls utgör en formell anmälan om ett nytt planerat stöd utan i stället avslutar en lång skriftväxling mellan kommissionen och sökandena angående de stegvisa ändringarna i det ursprungliga avtalet (se ovan punkt 8).

63 Det framgår i detta hänseende av de handlingar som sökanden i mål T-116/01 har ingivit att Diputación och P&O Ferries, efter det att kommissionen den 29 september 1993 beslutade att inleda det formella granskningsförfarandet och efter ett möte den 22 april 1994 mellan tjänstemän vid GD Transport, Diputación och P&O Ferries, sänt ett flertal skrivelser till kommissionen innehållande förslag till ändringar i det ursprungliga avtalet (se särskilt stödmottagarens skrivelser av den 11 maj, den 6 juni och den 1 december 1994

till en tjänsteman vid GD Transport samt Diputacións skrivelse till kommissionen av den 25 november 1994 innehållande en uttömmande redogörelse för ändringarna i det ursprungliga avtalet).

64 Att underrättelsen av den 27 mars 1995 inte utgör en anmälan av ett nytt stöd bekräftas även tydligt av den omständigheten att den sändes av P&O Ferries advokater och inte av den spanska regeringen. Denna underrättelse uppfyller i fråga om dess form och innehåll inte på något sätt formkraven. I motsats till vad som föreskrivs i punkt 3 a i och ii i kommissionens skrivelse till medlemsstaterna GS (81) 12740 av den 2 oktober 1981 sändes denna underrättelse till en tjänsteman vid GD Transport i stället för till kommissionens generalsekretariat och det hänvisas inte till artikel 88.3 EG.

65 För det tredje innehåller samtliga de skrivelser som sökandena sänt till kommissionen, däribland underrättelsen av den 27 mars 1995 den referens som kommissionen använt i ärendet avseende det ursprungliga avtalet, det vill säga "NN 40/93" (se i detta hänseende domen i det ovannämnda målet Österrike mot kommissionen, punkt 42).

66 Förstainstansrättens bedömning får, för det fjärde, stöd av kommissionens handlande. Efter att ha mottagit underrättelsen av den 27 mars 1995 fattade nämligen kommissionen beslutet av den 7 juni 1995 i stället för att avvisa underrättelsen med motiveringen att den var ofullständig i enlighet med den ovannämnda skrivelsen till medlemsstaterna GS (81) 12740 och kommissionens gängse beslutspraxis (se till exempel kommissionens beslut av den 23 december 1992 enligt artikel 88.2 i EG-fördraget riktat till medlemsstaterna och till andra berörda än medlemsstaterna angående det stöd som Italien har beslutat att bevilja Ente partecipazioni e finanziamento industria manifatturiera (EGT C 75, 1993, s. 2), och domen i det ovannämnda målet BFM och EFIM mot kommissionen, punkt 47).

67 Förstainstansrätten konstaterar, för det femte, att kommissionen i beslutet av den 7 juni 1995 uttryckligen uppgav att den genom sin skrivelse till den spanska regeringen avslutade det förfarande som inletts den 29 september 1993.

68 Det är således tydligt att de berörda parterna själva och kommissionen, såväl under det inledande granskningsförfarandet som i det ifrågasatta beslutet, har lämnat sådana uppgifter som visar att de ansåg det omtvistade stödet vara icke anmält stöd.

69 Att parterna ändrade eller tog bort vissa bestämmelser i det ursprungliga avtalet för att de ansågs oförenliga med artikel 87 EG påverkar inte alls den omständigheten att det ursprungliga och det nya avtalet i sak utgör en enda stödåtgärd (domen i de ovannämnda förenade målen Government of Gibraltar mot kommissionen, punkt 111).

70 Den omständigheten att kommissionen godtog underrättelsen om det nya avtalet utan några invändningar angående dess rättsliga giltighet påverkar heller inte, i motsats till vad sökandena har gjort gällande, bedömningen att det omtvistade stödet är olagligt. Kommissionen får nämligen inte medge undantag från det anmälningsförfarande som föreskrivs i artikel 88.3 EG och genom sitt handlande påverka den omständigheten att ett stöd är olagligt. Det följer under alla omständigheter av det ovan anförda att kommissionen handlat helt normalt i ett förfarande angående icke anmält stöd. Den omständigheten att P&O Ferries advokater, enligt vad de har gjort gällande, var övertygade om att deras underrättelse av den 27 mars 1995 utgjorde en anmälan av ett nytt stöd kan i sig inte påverka bedömningen att det omtvistade stödet är olagligt.

71 Förstainstansrättens bedömning påverkas heller inte av den omständigheten att kommissionen i skälen 5 och 6 i det ifrågasatta beslutet uttalade att, den 26 maj 1999, hade beslutat att "utvidga det förfarande som inleddes 1993 gällande [det ursprungliga avtalet] till att även omfatta [det nya avtalet]" och att uppmana berörda parter att inkomma med synpunkter på det omtvistade stödet.

72 Det följer nämligen av fast rättspraxis att kommissionen om den efter en första granskning anser att ett statligt stöd är oförenligt med fördraget eller om den inte kan avgöra huruvida stödet är förenligt med den gemensamma marknaden, är skyldig att inhämta alla nödvändiga yttranden och därvid inleda förfarandet enligt artikel 88.2 EG (se bland annat domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 39, och domen i det ovannämnda målet BFM och EFIM mot kommissionen, punkt 44).

73 Det följer dessutom av artikel 88.2 EG att kommissionen fattar beslut "efter att ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig". Domstolen har slagit fast att syftet med meddelandet om inledande av förfarandet uteslutande är att från de berörda parterna erhålla alla uppgifter som kan ge kommissionen vägledning för dess framtida handlande (domstolens dom av den 12 juli 1973 i mål 70/72, kommissionen mot Tyskland, REG 1973, s. 813, punkt 19; svensk specialutgåva, volym 2, s. 117).

74 Den omständigheten att kommissionen i sitt beslut av den 26 maj 1999 fann det nödvändigt att begära in yttranden från berörda parter angående det ändrade stödet enligt det nya avtalet kan inte på något vis tolkas så, att det förfarande som inletts den 29 september 1993 och som avslutats genom beslutet av den 7 juni 1995, före den 26 maj 1999 enbart avsåg det ursprungliga avtalet. Det följer av det ovan anförda att sökandena inte har lämnat några uppgifter till förstainstansrätten som kan leda till slutsatsen att det nya avtalet utgör en ny stödåtgärd.

Den första grunden i mål T-118/01 avseende åsidosättande av artikel 87.1 EG

75 Förstainstansrätten skall inledningsvis bedöma kommissionens invändning om rättegångshinder avseende denna grund. Enligt kommissionen bör denna grund avvisas eftersom den innebär ett ifrågasättande av rättskraften hos domen i det ovannämnda målet BAI mot kommissionen. Sökanden har i huvudsak ifrågasatt förstainstansrättens bedömning, särskilt den bedömning som gjorts i punkterna 70—82 i nämnda dom avseende karakteriseringen av det omtvistade stödet och dess faktiska påverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna.

76 Sökanden anser att principen om rättskraft inte utgör hinder mot att förevarande grund prövas i sak.

77 Det följer av fast rättspraxis att rättskraften hos en dom kan utgöra hinder för att pröva en talan, om denna talan och den talan som givit upphov till den aktuella domen har samma parter, samma föremål och grundar sig på samma omständigheter (domstolens dom av den 19 september 1985 i de förenade målen 172/83 och 226/83, Hoogovens Groep mot kommissionen, REG 1985, s. 2831, punkt 9, av den 22 september 1988 i de förenade målen 358/85 och 51/86, Frankrike mot parlamentet, REG 1988, s. 4821, punkt 12, förstainstansrättens dom av den 8 mars 1990 i mål T-28/89, Maindiaux m.fl. mot ESK, REG 1990, s. II-59, punkt 23), varvid det skall påpekas att dessa villkor nödvändigtvis är kumulativa (förstainstansrättens dom av den 5 juni 1996 i mål T-162/94, NMB France m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-427, punkt 37).

78 Av detta följer att rättskraften inte kan åberopas när talan i de olika målen inte avser samma rättsakt. Det skall härvid erinras om att den rättsakt som avses med talan om ogiltigförklaring utgör en väsentlig faktor som gör det möjligt att definiera föremålet för en talan (domstolens dom av den 27 oktober 1987 i de förenade målen 146/85 och 431/85, Diezler mot ESK, REG 1987, s. 4283, punkterna 14—16, och domen i det ovannämnda målet Maindiaux m.fl. mot ESK, punkt 23).

79 Eftersom förevarande talan avser en annan rättsakt än den som har givit upphov till domen i målet BAI, kan det inte anses att talan i dessa två mål har samma föremål.

80 Parterna i förevarande mål är heller inte desamma som i målet BAI.

81 Eftersom rättskraften inte utgör hinder för talans väckande i förevarande mål, gäller detta även alla de grunder som sökandena har anfört. Förstainstansrätten behöver således inte bedöma om dessa grunder redan har varit föremål för prövning i domen i målet BAI.

82 Grunden kan således upptas till sakprövning.

Parternas argument

83 Förevarande grund kan indelas i tre delgrunder. Sökanden i mål T-118/01 har genom den första delgrunden gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 87.1 EG då den slog fast att det nya avtalet i sin helhet utgjorde statligt stöd utan att ta hänsyn till det antal resekuponger som faktiskt utnyttjats. Sökanden har genom sin andra delgrund anfört att kommissionen vid bedömningen av huruvida det förekom stöd även borde ha beaktat de ännu inte utnyttjade resekupongerna. Den tredje delgrunden avser avsaknaden av påverkan på handeln inom gemenskapen och en bristfällig motivering i detta hänseende.

— Den första delgrunden

84 Diputación har gjort gällande att de belopp som betalats till P&O Ferries som ersättning för den sjötransporttjänst som rederiet faktiskt utfört inte utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, eftersom de inte medför någon fördel för P&O Ferries, utan är en marknadsmässig ersättning för den tjänst som en ekonomisk aktör faktiskt har tillhandahållit.

85 Domstolen har nämligen slagit fast att det inte rör sig om ett stöd i den mening som avses i artikel 87 EG när en statlig åtgärd består i ersättning för en tjänst som en ekonomisk aktör har tillhandahållit (domstolens dom av den 7 februari 1985 i mål 240/83, ADBHU, REG 1985, s. 531, punkt 18, och av den 22 november 2001, i mål C-53/00, Ferring, REG 2001, s. I-9067, punkt 26).

86 Enligt Diputación skall den bedömning som kommissionen gjort i sitt meddelande om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader (EGT C 209, 1997, s. 3) tillämpas analogt. Kommissionen uppgav i detta meddelande att en försäljning innehåller inslag av statligt stöd endast om den har skett till ett pris som är lägre än marknadspriset. Kommissionen uppgav även att den omständigheten att en transaktion kan innehålla inslag av stöd inte innebär att transaktionen i sig utgör ett statligt stöd. Diputación har dragit slutsatsen att försäljningen i sig, enligt kommissionens resonemang i nämnda meddelande, inte kan anses strida mot bestämmelserna om statligt stöd.

87 Diputación har anfört att den omständigheten att förstainstansrätten i domen i målet BAI slog fast att det nya avtalet inte utgör en normal affärstransaktion inte kan anses innebära att förstainstansrätten har ansett det utgöra stöd som beviljats i strid med artikel 87.1 EG. Enligt Diputación ansåg förstainstansrätten snarare att det nya avtalet kunde innehålla stödinslag.

88 Genom att i skäl 47 i det ifrågasatta beslutet hänvisa till det totala antalet resekuponger och genom att ange att detta antal inte motsvarade några "verkliga behov" medgav kommissionen dessutom underförstått att de resekuponger som utnyttjats motsvarade "verkliga behov". Det belopp som motsvarar antalet utnyttjade resekuponger kan således inte anses utgöra stöd, eftersom det utgör den ekonomiska ersättningen för en tjänst som verkligen utförts.

89 Diputación har anfört att de argument som kommissionen framfört i förevarande förfarande, enligt vilka den motprestation som P&O Ferries utfört praktiskt taget inte har medfört några ytterligare kostnader inte kan upptas till prövning, eftersom de inte har åberopats i det ifrågasatta beslutet.

90 Avtalet medför dessutom kostnader för P&O Ferries, vilka kommissionen borde ha beaktat vid värderingen av stödinslaget, däribland de kostnader som följer av att rederiet enligt det nya avtalet var skyldigt att trafikera färjelinjen under hela året även om linjen inte är lönsam under lågsäsong.

91 Kommissionens argumentation får även orättvisa följder, eftersom P&O Ferries kunde se sig tvunget att väcka talan mot Diputación för obehörig vinst på grund av de kostnadsfria tjänster som myndigheten åtnjutit.

92 Diputación har anfört att kommissionen i det ifrågasatta beslutet har åsidosatt väsentliga formföreskrifter, eftersom det i nämnda beslut inte ges någon motivering till varför de belopp som betalats till P&O Ferries som ersättning för de utnyttjade resekupongerna utgör statligt stöd.

93 Kommissionen har tillbakavisat Diputacións argument att de belopp som betalats till P&O Ferries som ersättning för en faktiskt utförd tjänst inte innebär en fördel och har härvid gjort gällande att det följer av fast rättspraxis att förekomsten av ett vederlag inte utesluter att det rör sig om stöd när ifrågavarande avtal medför en väsentlig fördel. Eftersom det nya avtalet möjliggör för P&O Ferries att artificiellt utnyttja färjans passagerarkapacitet under lågsäsong medför det, såsom förstainstansrätten redan har slagit fast i punkt 76 i domen i det ovannämnda målet BAI, en väsentlig ekonomisk fördel för rederiet dels på grund av de extra intäkterna, dels på grund av att det i stort sett inte medför några ytterligare kostnader.

94 Kommissionen har vidare anfört att den omständigheten att en transaktion efter vad som påstås har genomförts till marknadspris inte på något vis utesluter förekomsten av stödinslag när transaktionen inte motsvarar ett verkligt behov hos köparen och genomförs med en bestämd motpart, varvid alla andra potentiellt intresserade parter utesluts.

95 Kommissionen har slutligen gjort gällande att en talan avseende obehörig vinst är följdriktig och vanligt förekommande då det krävs återbetalning av utförda tjänster till följd av att ett avtal mellan två parter upphävs. Frågan huruvida P&O Ferries har haft några extra kostnader, och, i så fall, storleken på dessa kostnader, skall bedömas i samband med återbetalningen.

— Den andra delgrunden

96 Diputación har gjort gällande att kommissionen i det ifrågasatta beslutet har gjort en uppenbart oriktig bedömning, eftersom den vid bedömningen av Diputacións "verkliga behov" inte beaktade att de icke utnyttjade resekuponger som köpts enligt det nya avtalet fortfarande kan utnyttjas. Köpen av dessa resekuponger utgör därför heller inte statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

97 Diputación har härvid erinrat om att resekupongerna enligt den första klausulen i det nya avtalet kan användas efter den period som löper mellan åren 1995 och 1998, förutsatt att det sker under lågsäsong. Denna omständighet bevisar att Diputacións "verkliga behov" aldrig var knutna till åren 1995—1998, eftersom resekupongernas giltighetstid inte var begränsad.

98 Diputación handlade således som en försiktig offentlig investerare som driver en långsiktig övergripande strukturell eller sektoriell politik (domstolens domar av den 21 mars 1991 i mål C-303/88, Italien mot kommissionen, REG 1991, s. I-1433, punkterna 21 och 22, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-115, och i mål C-305/89, REG 1991, s. I-1603, punkt 23).

99 Diputación har härvid anfört att villkoren i det nya avtalet, särskilt i fråga om det långsiktiga åtagandet att köpa resekuponger, kan jämföras med villkoren i sådana avtal som vanligtvis sluts mellan rederier och privata färdbevisagenter, så kallade ITX, vilka köper stora kvantiteter färdbevis i förväg för att erhålla mängdrabatter.

100 Diputación har slutligen tillbakavisat kommissionens påstående att P&O Ferries hade beslutat att trafikera färjelinjen Bilbao—Portsmouth på grund av de villkor för köp av resekuponger som Diputación erbjöd. Diputación har anfört att färjelinjen var i drift sedan mars 1993 och att dess ekonomiska livskraft, vilken inte förnekats av kommissionen i det ifrågasatta beslutet, redan bevisats genom dess ekonomiska resultat.

101 Kommissionen har anfört att det saknas grund för Diputacións argument, vilka skall lämnas utan avseende.

— Den tredje delgrunden

102 Diputación har gjort gällande att kommissionen i det ifrågasatta beslutet inte har bevisat att det nya avtalet har påverkat konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna.

103 Diputación har tillbakavisat kommissionens påståenden i skäl 55 i det ifrågasatta beslutet att det nya avtalets påverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna är densamma som den som kunde orsaka invändningar avseende det ursprungliga avtalet. Diputación har härvid påpekat att kommissionens granskning av det ursprungliga avtalet inte hade lett till en definitiv bedömning av huruvida det innebar stöd till P&O Ferries. Kommissionen var under alla omständigheter skyldig att i det ifrågasatta beslutet uppge vilken påverkan det ursprungliga eller det nya avtalet hade (domstolens dom av den 19 oktober 2000 i de förenade målen C-15/98 och C-105/99, Italien och Sardegna Lines mot kommissionen, REG 2000, s. I-8855, punkt 66).

104 Diputación har även ifrågasatt att det fanns stöd för kommissionens påstående i skäl 54 i det ifrågasatta beslutet att Brittany Ferries färjetrafik kunde ha varit mer omfattande om det nya avtalet inte hade funnits.

105 Diputación har gjort gällande att kommissionen i det ifrågasatta beslutet endast har gjort allmänna uttalanden i fråga om kriteriet avseende påverkan på handeln mellan medlemsstaterna.

106 Diputación har dessutom anfört att hänvisningen i skäl 54 i det ifrågasatta beslutet till den verksamhet som bedrivs av P&O Ferries moderbolag är irrelevant, eftersom ärendet rör eventuella inslag av stöd i det nya avtalet, vilket avser färjelinjen Bilbao/Portsmouth/Bilbao.

107 Kommissionen har gjort gällande att den inte var skyldig att bevisa det nya avtalets påverkan på konkurrensen och på handeln mellan medlemsstaterna, eftersom avtalet utgjorde en olaglig stödåtgärd.

108 Kommissionen har i andra hand anfört att det ifrågasatta beslutet är tillräckligt motiverat och har härvid hänvisat till skälen 54 och 55 i detta beslut.

Förstainstansrättens bedömning

— Den första och den andra delgrunden

109 Den första och den andra delgrunden, vilka båda syftar till att ifrågasätta kommissionens bedömning i det ifrågasatta beslutet att det nya avtalet utgör statligt stöd, skall prövas gemensamt.

110 I artikel 87.1 EG föreskrivs att "[o]m inte annat föreskrivs i detta fördrag, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna".

111 Det följer av fast rättspraxis att denna bestämmelse har till syfte att förhindra att handeln mellan medlemsstaterna påverkas av förmåner som beviljats av offentliga myndigheter och som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion (domstolens dom av den 24 februari 1987 i mål 310/85, Deufil mot kommissionen, REG 1987, s. 901, punkt 8, av den 15 mars 1994, C-387/92, Banco Exterior de España, REG 1994, s. I-877, punkt 12, och av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SFEI m.fl., REG 1996, s. I-3547, punkt 58).

112 För att kunna bedöma om en statlig åtgärd utgör stöd måste det således avgöras om det mottagande företaget får ekonomiska fördelar som det inte skulle ha erhållit enligt normala marknadsvillkor (domstolens dom i det ovannämnda målet SFEI m.fl., punkt 60, och av den 29 juni 1999 i mål C-256/97, DM Transport, REG 1999, s. I-3913, punkt 22). I artikel 87.1 EG görs nämligen inte åtskillnad mellan orsakerna till och målen för de statliga ingripandena, vilka i stället bedöms mot bakgrund av resultatet (domstolens dom av den 29 februari 1996 i mål C-56/93, Belgien mot kommissionen, REG 1996, s. I-723, punkt 79, och av den 26 september 1996 i mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen, REG 1996, s. I-4551, punkt 20).

113 För att avgöra om en sådan åtgärd som den som är aktuell i förevarande mål ger det mottagande företaget en fördel skall det bedömas om staten, såsom Diputación har gjort gällande, har handlat på samma sätt som en privat investerare som är verksam under normala marknadsekonomiska villkor (domstolens dom av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, REG 1990, s. I-959, punkt 29; svensk specialutgåva, volym 10, s. 369), och som till sin storlek kan jämföras med de organ som förvaltar den offentliga sektorn.

114 En statlig åtgärd till förmån för ett företag kan således inte endast av den anledningen att parterna åtar sig ömsesidiga prestationer *a priori* uteslutas från begreppet statligt stöd i den mening som avses i artikel 87 EG (domen i det ovannämnda målet BAI, punkt 71).

115 Förstainstansrätten slog i detta hänseende fast i punkt 75 i domen i det ovannämnda målet BAI att "det inte [är] tillräckligt att villkoren i [det nya

avtalet], i synnerhet vad beträffar åtagandet avseende köp över flera år och de mängdrabatter som beviljades köparen, är jämförbara med villkoren i de kontrakt som vanligtvis ingås mellan rederier och privata [aktörer], för att det förvärv av kuponger som gjordes av [Diputación] skall kunna anses ha karaktären av en normal affärstransaktion".

116 För att bedöma om det rörde sig om en normal affärstransaktion slog förstainstansrätten i punkterna 76 och 79 i nämnda dom fast att det avgörande kriteriet var huruvida överenskommelsen mellan Diputación och P&O Ferries om köp av resekuponger motsvarade faktiska behov hos de offentliga myndigheterna. Förstainstanrätten fann att detta behov inte var bevisat.

117 Det följer av det ovan anförda att enbart den omständigheten att en medlemsstat köper varor och tjänster på marknadsvillkor inte räcker för att ifrågavarande transaktion skall anses som en normal affärstransaktion som genomförts på sådana villkor som en privat investerare skulle ha godtagit, om det framgår att staten inte hade ett verkligt behov av dessa varor och tjänster.

118 Kravet att medlemsstaten visar att ett köp av varor eller tjänster utgör en normal affärstransaktion är ännu strängare när, liksom i förevarande fall, valet av avtalspart inte har föregåtts av ett vederbörligen offentliggjort anbudsförfarande. Det följer nämligen av kommissionens fasta beslutspraxis att det vanligtvis kan anses visat att en medlemsstat inte försöker ge ett visst företag en fördel när medlemsstatens köp föregås av ett sådant anbudsförfarande (se bland annat Meddelande från kommissionen — Gemenskapsramar för statligt stöd till forskning och utveckling (EGT C 45, 1996, s. 5), punkt 2.5, och för ett motsvarande resonemang Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till sjötransport (EGT C 205, 1997, s. 5), kapitel 9).

119 För att bevisa att det nya avtalet utgör en normal affärstransaktion som motsvarar ett verkligt behov hos Diputación har denna myndighet särskilt påpekat att ett antal resekuponger redan har utnyttjats under den period som omfattas av det nya avtalet och att de ännu icke utnyttjade resekupongerna kan användas även efter utgången av den period som anges i avtalet.

120 Såsom det har angivits ovan i punkterna 114—117 är det emellertid inte i sig tillräckligt att ett företag har tillhandahållit en motprestation till ett statligt organ för att visa att detta organ hade ett verkligt behov av ifrågavarande tjänster. Enbart den omständigheten att P&O Ferries verkligen har tillhandahållit Diputación tjänster räcker således inte för att visa att myndigheten hade ett verkligt behov av dessa tjänster.

121 Såsom det tydligt framgår av det ifrågasatta beslutet visas tvärtom genom ett flertal omständigheter att Diputación inte slöt det nya avtalet för att uppfylla verkliga behov.

122 Det visas för det första genom en mängd faktorer i det ursprungliga avtalet att det inte utgjorde en normal affärstransaktion.

123 Såsom framgår av skälen 10 och 11 i det ifrågasatta beslutet åtog sig de baskiska myndigheterna i det ursprungliga avtalet att köpa ett antal resekuponger till ett pris som var betydligt högre än marknadspriset och att kompensera P&O Ferries för eventuella förluster under de tre första åren.

124 Syftet med Diputacións åtagande att köpa resekuponger var vidare, såsom det har angivits ovan i punkt 61, bland annat att främja inrättandet av en regelbunden färjeförbindelse. Detta framgår även tydligt av en skrivelse av den 8 februari 2000 som Konungariket Spaniens ständiga representation sände till kommissionen. Det är nämligen utrett att det var först efter det att det ursprungliga avtalet slöts som P&O Ferries öppnade linjen Bilbao—Portsmouth.

125 Det framgår, för det andra, av skäl 49 i det ifrågasatta beslutet, att det antal resekuponger som Diputación köpte enligt det nya avtalet, efter vad som påstods, hade beräknats på grundval av den baskiska regeringens erfarenheter från Inserso-programmet. Detta program hade enligt uppgift möjliggjort för myndigheterna att erbjuda Biscayas pensionärer ungefär 15 000 resor per år. Kommissionen ansåg det med rätta oförklarligt att Diputación för år 1995 beslutade att köpa 15 000 resekuponger av P&O Ferries trots att myndigheten det året fortfarande deltog i Inserso-programmet. Det anges vidare i det ifrågasatta beslutet beträffande åren 1997 och 1998 att de baskiska myndigheterna heller inte har förklarat varför endast 9 000 respektive 7 500 resekuponger (i stället för 15 000) delades ut under åren 1997 och 1998 inom ramen för programmet. Kommissionen konstaterade dessutom i skäl 51 i det ifrågasatta beslutet att de baskiska myndigheterna inte hade lämnat några uppgifter om hur behoven av resekuponger avsedda att underlätta tillgången till transporter för befolkningen och institutionerna i Biscaya hade beräknats. Kommissionen konstaterade slutligen i skäl 53 i det ifrågasatta beslutet att, eftersom ungefär lika stora belopp hade betalats inom ramen för såväl det ursprungliga som det nya avtalet hade antalet resekuponger som köpts enligt det nya avtalet beräknats enbart mot bakgrund av målsättningen att stödet till rederiet skulle kunna bibehållas på samma nivå som den som hade utlovats år 1992.

126 För att förklara de sifferuppgifter som avsåg åren 1995, 1997 och 1998 har Diputación, som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten, uppgivit att myndigheten enligt det nya avtalet inte var skyldig att använda ett bestämt antal resekuponger under ett visst år, eftersom samtliga resekuponger kunde utnyttjas under tre år från och med år 1995 och till och med efter utgången av denna

period. Enligt Diputación skall det totala antalet resekuponger, det vill säga 46 500, betraktas mot bakgrund av denna treårsperiod, eftersom utgångspunkten har varit den årliga efterfrågan enligt Inserso-programmet i Biscaya sett över en treårsperiod.

127 Dessa argument är enligt förstainstansrätten inte övertygande.

128 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att det nya avtalet innehåller föreskrifter om det antal resekuponger som kunde delas ut per månad och år mellan den 1 januari 1995 och den 31 december 1998. Det anges sålunda uttryckligen i det nya avtalet att 15 000 resekuponger skulle delas ut under år 1995 och endast 9 000 respektive 7 500 under åren 1997 och 1998. Diputacións påstående att inte några resekuponger skulle delas ut under år 1995 och att Diputación i själva verket avsåg att dela ut ungefär 15 000 resekuponger per år under åren 1996, 1997 och 1998 kan följaktligen inte godtas.

129 Det är berättigat att ifrågasätta Diputacións verkliga behov, i synnerhet som myndigheten genom sitt åtagande gentemot P&O Ferries övergav alla de resmål som dittills erbjudits enligt Inserso-programmet. I stället erbjöds som enda resmål Förenade kungariket vars klimat är helt annorlunda än klimatet på de resmål som erbjöds enligt Inserso-programmet, vilka samtliga ligger i Spanien, Portugal eller Italien.

130 Enligt vad Diputación har uppgivit undergick nämligen Adineko-programmet avsevärda förändringar under åren 1997 och 1998. Sålunda erbjöds redan år 1997 endast 1 000 resor till London medan programmet utökades med 8 000 resor i Spanien (Benidorm, Balearerna, Salou, la Manga, Kanarieöarna, den andalusiska kusten, badorter, Galicien) och till Italien (Rom). Det framgår av det

ifrågasatta beslutet att under den tid som omfattades av det nya avtalet delades 16 052 av totalt 46 500 resekuponger ut, varav 3 532 kuponger enligt Adineko-programmet delades ut till pensionärer.

131 Diputación har inte bestridit riktigheten av dessa sifferuppgifter i förevarande förfarande. P&O Ferries har tvärtom, som svar på en skriftlig fråga av förstainstansrätten, uppgivit att endast 9 000 av de 16 052 resekuponger som delats ut faktiskt har utnyttjats, varav ungefär 3 000 inom ramen för Adineko-programmet.

132 Den omständigheten att mindre än 25 procent av de resekuponger som köpts faktiskt har utnyttjats bekräftar kommissionens bedömning att det inte finns något verkligt behov av resekupongerna.

133 För att förklara varför så liten andel av resekupongerna har använts har Diputación i huvudsak endast anfört att de icke utnyttjade kupongerna kan användas även efter slutet av den period som anges i avtalet.

134 Att resekupongerna eventuellt kommer att användas i framtiden räcker inte för att bevisa att det förelåg ett verkligt behov (se ovan punkterna 114—116). P&O Ferries har dessutom uppgivit vid förhandlingen att sju kuponger har utnyttjats från år 1998 till slutet av år 2001. Diputación har som förklaring till att resekupongerna inte har utnyttjats från och med år 1998 hänvisat till den osäkerhet som rådde efter det att kommissionen år 1999 inledde det förfarande som avslutades genom att det ifrågasatta beslutet fattades. Diputación har emellertid inte framfört något bevis till stöd för detta påstående. Även om fler resekuponger utnyttjas i framtiden visar dessutom andelen utnyttjade resekuponger sedan år 1995 att sannolikheten att en väsentlig andel av de icke utnyttjade resekupongerna kommer att användas är rent teoretisk.

135 Det följer även av den omständigheten att resekupongerna inte har utnyttjats efter den 31 december 1998 att resmålet London från denna tidpunkt inte längre ingick i Adineko-programmet. Detta stöder slutsatsen att Diputación inte hade något verkligt behov av ifrågavarande resekuponger.

136 Vad gäller Diputacións hänvisning till domarna i de ovannämnda målen ADBHU och Ferring, skall det påpekas att dessa domar rör den situationen när staten ålägger företag att utföra allmännyttiga uppgifter. Även om Diputación i förevarande fall särskilt har påpekat att det nya avtalet medför ytterligare kostnader som bland annat sammanhänger med att P&O Ferries är skyldigt att upprätthålla en regelbunden färjeförbindelse, har Diputación emellertid varken hävdat att ifrågavarande transaktion borde anses som statlig finansiering av offentlig verksamhet eller att åtgärden är berättigad enligt artikel 86.2 EG.

137 Det följer av det ovan anförda att Diputación varken under det administrativa förfarandet eller under förfarandet vid förstainstansrätten har bevisat att köpen av resekuponger, helt eller delvis, motsvarade ett verkligt behov och att Diputación handlade på samma sätt som en privat investerare som är verksam under normala marknadsekonomiska villkor. Kommissionen slog således med rätta fast att P&O genom det nya avtalet i dess helhet fick en fördel som rederiet inte skulle ha erhållit under normala marknadsmässiga villkor och att samtliga belopp som betalats med stöd av avtalet om köp av resekuponger utgjorde statligt stöd.

138 Det är således irrelevant huruvida den motprestation som P&O Ferries har utfört inte har medfört några ytterligare kostnader, vilket kommissionen har gjort gällande, och även huruvida detta argument, enligt vad Diputación har anfört, inte kan upptas till prövning.

139 Vad gäller det ifrågasatta beslutets motivering följer det även av det ovan anförda att det av beslutet klart och tydligt framgår hur kommissionen har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att förstainstansrätten ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG inte skall ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (domar av den 29 februari 1996 i det ovannämnda målet Belgien mot kommissionen, punkt 86, och i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 63).

140 Av det ovan anförda följer att talan inte skall bifallas på den första och den andra delgrunden.

— Den tredje delgrunden

141 Sökanden kan inte kritisera kommissionen för att den inte bedömde det omtvistade stödets påverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna.

142 Vad avser rättsstridigt beviljade stöd är kommissionen nämligen inte skyldig att styrka den faktiska inverkan som dylika stöd haft på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna. En dylik skyldighet skulle nämligen utmynna i att medlemsstater som utbetalar stöd utan att beakta anmälningsskyldigheten i artikel 88.3 EG skulle gynnas framför dem som anmäler planerade stöd (domstolens dom av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1990, s. I-307, punkt 33, svensk specialutgåva, volym 10, s. 303, och förstainstansrättens dom av den 29 september 2000, i mål T-55/99, CETM mot kommissionen, REG 2000, s. II-3207, punkt 103).

143 Förstainstansrätten har konstaterat i punkterna 58—74 i förevarande dom att det omtvistade stödet har beviljats rättsstridigt och de argument som sökanden framfört inom ramen för denna delgrund skall således lämnas utan avseende.

144 Talan skall följaktligen inte bifallas på den första grunden.

Den andra grunden i mål T-118/01 avseende åsidosättande av äganderätten och av artikel 295 EG

Parternas argument

145 Diputación har gjort gällande att det ifrågasatta beslutet strider mot artikel 295 EG, eftersom det innebär en orättfärdig begränsning av myndighetens behörighet att sluta avtal och att myndigheten fråntas äganderätten till de förvärvade resekupongerna. Enligt Diputación leder det ifrågasatta beslutet till slutsatsen att offentliga myndigheters eller företags varje köp av varor eller tjänster, oavsett om det sker till marknadspris, utgör statligt stöd utan att förekomsten av en fördel behöver bevisas. Under dessa omständigheter skulle det vara svårt att finna företag som var beredda att ta risken att varor och tjänster som offentliga myndigheter köpt till marknadspris när som helst skulle kunna kvalificeras som statligt stöd av kommissionen och således skulle behöva återbetalas. Vad gäller de belopp som i förevarande fall betalats för de redan utnyttjade resekupongerna skulle ett återbetalningskrav innebära att motprestationen har utförts kostnadsfritt.

146 Kommissionen har gjort gällande att denna grund inte kan upptas till sakprövning, eftersom den strider mot principen om rättskraft, i det att den innebär ett ifrågasättande av förstainstansrättens bedömning av begreppet stöd i domen i målet BAI.

147 Kommissionen har, i den mån som denna grund sammanfaller med föregående grund, hänvisat till de argument som därvid framförts. Kommissionen har dessutom påpekat att artikel 295 EG under alla omständigheter inte är tillämplig, eftersom förevarande mål avser tillhandahållande av tjänster, vilket således inte hör till området för sådana sakrättigheter som äganderätten.

Förstainstansrättens bedömning

148 Denna grund kan, av de skäl som anförts ovan i punkterna 77–81, tas upp till sakprövning.

149 De argument som Diputación har anfört innebär i sak ett ifrågasättande av begreppet statligt stöd enligt artikel 87.1 EG såsom detta begrepp har definierats inom ramen för den föregående grunden.

150 I artikel 295 EG föreskrivs att detta fördrag inte i något hänseende skall ingripa i medlemsstaternas egendomsordning.

151 Det följer av domstolens rättspraxis att även om egendomsordningen enligt artikel 295 EG fortfarande är medlemsstaternas angelägenhet, undantas inte

medlemsstaternas egendomsordningar genom denna bestämmelse från fördragets grundläggande bestämmelser (se, analogt, domstolens dom av den 6 november 1984 i mål 182/83, Fearon, REG 1984, s. 3677, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 7, s. 679, av den 1 juni 1999 i mål C-302/97, Konle, REG 1999, s. I-3099, punkt 38, av den 4 juni 2002 i mål C-503/99, kommissionen mot Belgien, REG 2002, s. I-4809, punkt 44, och i mål C-367/98, kommissionen mot Portugal, REG 2002, s. I-4731, punkt 48).

152 Artikel 295 EG kan således inte anses begränsa räckvidden av begreppet statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

153 Av det ovan anförda följer att argumentet avseende åsidosättande av artikel 295 EG skall lämnas utan avseende.

Den tredje grunden i mål T-118/01 avseende åsidosättande av artikel 87.2 a EG

Parternas argument

154 Diputación har i andra hand gjort gällande att kommissionen borde ha beviljat ett undantag för det omtvistade stödet i enlighet med bestämmelserna i artikel 87.2 a EG, eftersom de resekuponger som Diputación köpt hade delats ut inom ramen för myndighetens sociala program och stödet således hade givits till enskilda konsumenter.

155 Kommissionen gjorde, enligt Dipuatción, en oriktig bedömning när den i skäl 58 i det ifrågasatta beslutet slog fast att stödet inte hade givits utan diskriminering med avseende på varornas ursprung, eftersom det år 1995 för invånarna i Biscaya endast fanns ett rederi som trafikerade linjen Bilbao-Portsmouth.

156 Den omständigheten, vilken är helt oberoende av Diputacións vilja, att endast ett rederi trafikerar linjen Bilbao-Portsmouth utgör inte ett giltigt skäl för att anse att Diputación har handlat diskriminerande. Kommissionen har dessutom i ett ärende angående lufttransport slagit fast att det inte kan föreligga diskriminering när den ifrågavarande förbindelsen är öppen för varje flygbolag som önskar trafikera den (kommissionens skrivelse GS (2000) D/102051 av den 3 mars 2000 angående ett stöd av social karaktär till förmån för vissa passagerarkategorier på de åtta linjerna mellan å ena sidan Marseille och Nice och, å andra sidan, Ajaccio, Bastia, Calvi och Figari.

157 Diputación har kritiserat kommissionen för att den i förevarande förfarande har åberopat ett nytt kriterium som inte anges i motiveringen till det ifrågasatta beslutet, enligt vilket ett av villkoren för att artikel 87.2 a skall vara tillämplig är att de personer som mottar stöd av social karaktär kan välja leverantör. Diputación har vidare påpekat att konsumenterna faktiskt har fri tillgång till den subventionerade tjänsten och således till det sociala stödet.

158 Vad gäller kommissionens uttalande i skäl 60 i det ifrågasatta beslutet att "andra företag kanske skulle ha varit intresserade av att tillhandahålla passagerartransporter", har Diputación påpekat att Brittany Ferries aldrig har visat ett sådant intresse utan endast har begärt att kommissionen skall kontrollera huruvida de resekuponger som Diputación har köpt verkligen har utnyttjats utan att någonsin påstå sig ha blivit föremål för diskriminering.

159 Diputación har slutligen anfört att kommissionen, särskilt i fråga om de undantag som föreskrivs i artikel 87.2 och 87.3 EG, har bevisbördan när den anser att stöd inte kan godkännas (förstainstansrättens dom av den 4 april 2001 i mål T-288/97, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia mot kommissionen, REG 2001, s. II-1169, punkt 73).

160 Kommissionen har anfört att det klart har visats i det ifrågasatta beslutet att stödet är diskriminerande. Stödet har inte beviljats enskilda konsumenter utan P&O Ferries som är en tjänsteleverantör. Enligt kommissionen rörde det sig automatiskt om diskriminering till förmån för detta företag. Den omständigheten att det faktiskt endast fanns ett rederi som trafikerade färjelinjen mellan Bilbao och Portsmouth utsluter inte att det förelåg diskriminering, eftersom konsumenterna inte hade kunnat använda resekupongerna hos ett annat rederi än P&O Ferries. För att artikel 87.2 a EG skall vara tillämplig krävs emellertid att de individuella stödmottagarna har möjlighet att välja leverantör.

161 Kommissionen har också gjort gällande att Diputación kunde ha uppnått sina sociala målsättningar på andra sätt, särskilt genom andra färdsätt än sjötransport och/eller genom att välja andra resmål än Portsmouth, vilket inte hade påverkat programmets social målsättningar.

Förstainstansrättens bedömning

162 I artikel 87.2 a EG anges att förenligt med den gemensamma marknaden är "stöd av social karaktär som ges till enskilda konsumenter, under förutsättning att stödet ges utan diskriminering med avseende på varornas ursprung".

163 För att avgöra huruvida ett stöd ges utan diskriminering med avseende på varornas ursprung skall det bedömas huruvida konsumenterna får stödet oavsett vilken ekonomisk aktör som tillhandahåller den vara eller tjänst som kan leda till att den sociala målsättning som den berörda medlemsstaten åberopat uppnås (se, för ett liknande resonemang, kommissionens meddelande 94/C 350/07 om tillämpningen av artiklarna [87] och [88] i EG-fördraget och artikel 61 i avtalet om upprättande av Europeiska ekonomiska samarbetsområdet på statligt stöd inom luftfartssektorn) (EGT C 350, 1994, s. 5, punkt 24).

164 Detta resonemang strider inte mot kommissionens ovannämnda skrivelse angående ett stöd av social karaktär till förmån för vissa passagerarkategorier på de åtta linjerna mellan å ena sidan Marseille och Nice och, å andra sidan, Ajaccio, Bastia, Calvi och Figari, vilken Diputación har åberopat. I det ärendet fann kommissionen nämligen att det stöd som givits flera flygbolag i själva verket var avsett för de individuella konsumenterna, eftersom stödet kom dem till godo oavsett vilket flygbolag som trafikerade ifrågavarande flyglinjer.

165 Diputación har endast påpekat att P&O Ferries vid den aktuella tidpunkten var det enda rederiet som trafikerade hamnen i Bilbao, men att varje annat rederi hade kunnat få tillgång till hamnen. Diputación har emellertid inte påstått och, *a fortiori*, heller inte bevisat att konsumenterna också kunde ha erhållit det omtvistade stödet genom att eventuellt använda andra rederier som skulle kunna trafikera linjen Bilbao-Portsmouth.

166 P&O Ferries får enligt det nya avtalet ett i förväg fastställt årligt belopp oavsett hur många resekuponger de slutliga konsumenterna faktiskt har utnyttjat. Överenskommelsen om köp av resekuponger hade träffats enbart mellan Diputación och P&O Ferries. Det är ostridigt att det nya avtalet inte innehåller några föreskrifter om att de resekuponger som P&O Ferries delat ut kan

användas hos andra rederier som skulle kunna bidra till att Diputacións sociala målsättningar uppnås. Det föreskrivs heller inte i det nya avtalet att P&O Ferries i förekommande fall skall betala en del av det omtvistade stödet till dessa andra rederier.

167 I avsaknad av bevis för att de slutliga konsumenterna även kunde tillgodogöra sig det omtvistade stödet genom att utnyttja tjänster som tillhandahölls av andra rederier som skulle kunna bidra till att Diputacións sociala målsättningar uppnåddes, hade kommissionen grund för sin slutsats att ifrågavarande stöd inte hade givits till enskilda konsumenter utan diskriminering med avseende på varornas ursprung och att villkoren i artikel 87.2 a EG följaktligen inte var uppfyllda.

168 Vad gäller motiveringen i det ifrågasatta beslutet, kan det konstateras att kommissionen i skäl 58 uppgav att [e]tt av kraven i fördraget uppfylls ... inte i det aktuella fallet, nämligen att stödet skall 'ges utan diskriminering med avseende på varornas ursprung', att '[r]esekuponger har köpts in endast från [P&O Ferries] och [att] myndigheterna [inte har] kunnat belägga att företaget har valts ut genom ett förfarande präglat av öppenhet och insyn'. Kommissionen påpekade dessutom i skäl 59 i det ifrågasatta beslutet att "[de baskiska myndigheterna] [aldrig] har ... hävdat eller belagt att de hade kontaktat andra företag än [P&O Ferries] när de beslutade att köpa in resekuponger 1995 som en del i sitt sociala program. Slutsatsen måste därför bli att stödet gynnade [P&O Ferries]". Kommissionen uppgav slutligen i skäl 60 i det ifrågasatta beslutet att "andra företag kanske skulle ha varit intresserade av att tillhandahålla passagerartransporter till Förenade kungariket via andra resvägar. De baskiska myndigheterna kanske lika väl hade kunnat uppnå samma sociala mål med ett annat reseerbjudande (t.ex. till andra regioner i Spanien eller om programmet hade varit internationellt, genom att anordna resor till andra grannländer såsom Frankrike eller Portugal)".

169 Det framgår således klart av det ifrågasatta beslutets motivering att kommissionen ansåg att det omtvistade stödet inte hade givits utan diskriminering med avseende på varornas ursprung, eftersom det gynnade ett enda företag, nämligen P&O Ferries, med undantag för varje annat företag.

170 Kommissionen var under dessa omständigheter inte skyldig att uttryckligen ange att konsumenterna fritt borde ha kunnat välja rederi. Det framgår nämligen klart och tydligt av den motivering som återgivits ovan hur kommissionen har resonerat, så att de som berörs av det ifrågasatta beslutet kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att förstainstansrätten ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Det skall härvid erinras om att kravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens karaktär och det intresse som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha av att få förklaringar (domstolens domar av den 29 februari 1996 i de ovannämnda målen Belgien mot kommissionen, punkt 86, och kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 63).

171 Talan skall följaktligen inte bifallas på denna grund.

Den fjärde grunden i mål T-118/01 avseende kommissionens underlåtenhet att begära upplysningar och bristfällig motivering

Parternas argument

172 Diputación har gjort gällande att kommissionen i det ifrågasatta beslutet har åsidosatt väsentliga formföreskrifter, eftersom den inte hade inhämtat de

upplysningar som är nödvändiga för att fatta ett slutligt beslut. Den information från de spanska myndigheterna avseende bland annat bedömningen av behovet av resekuponger, frågan huruvida det förelåg diskriminering samt eventuella kontakter mellan Diputación och andra tjänsteleverantörer än P&O Ferries som kommissionen grundade sig på i skälen 49, 51 och 59 i det ifrågasatta beslutet var nämligen otillräcklig.

173 Kommissionen har, enligt Diputación, fattat det ifrågasatta beslutet i avsaknad av information eller på grundval av otillräcklig information i frågor beträffande vilka den aldrig hade begärt förklaringar eller förtydliganden. Kommissionen borde emellertid innan den fattade det ifrågasatta beslutet ha förelagt de spanska myndigheterna att lämna alla upplysningar som var nödvändiga för att bedöma det omtvistade stödet. Om kommissionen anser att den har fått otillräcklig information är den enligt fast rättspraxis skyldig att, innan den fattar beslut i frågan huruvida ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden, utnyttja alla tillgängliga möjligheter för att förmå medlemsstaten att lämna nödvändiga upplysningar (domstolens dom av den 13 april 1994 i de förenade målen C-324/90 och C-342/90, Tyskland och Pleuger Worthington mot kommissionen, REG 1994, s. I-1173, punkt 26 och följande punkter, och av den 22 mars 2001 i mål C-17/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2001, s. I-2481). Denna skyldighet följer även klart av artikel 10 i förordning nr 659/1999.

174 Dessa överväganden har även lett Diputación till slutsatsen att den motivering som ges i de ovannämnda skälen i det ifrågasatta beslutet är otillräcklig i detta hänseende.

175 Kommissionen har anfört att den hade begärt alla nödvändiga upplysningar innan den fattade det ifrågasatta beslutet. Kommissionen anser dessutom att den begäran om upplysningar som gjordes i beslutet av den 26 maj 1999 har karaktären av ett föreläggande i den mening som avses i domen i det ovannämnda målet Tyskland och Pleuger Worthington mot kommissionen och artikel 10 i förordning nr 659/1999.

Förstainstansrättens bedömning

176 Kommissionen kan, inom ramen för förfarandet för granskning av rättsstridigt stöd, fatta ett slutlig beslut när den anser att den förfogar över alla handlingar, upplysningar och fakta som är nödvändiga för att bedöma huruvida stödet är förenligt med den gemensamma marknaden.

177 Det är endast om kommissionen anser att den inte har tillräckliga upplysningar för att fatta ett slutligt beslut som den, i enlighet med domen av den 14 februari 1990 i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda Tyskland och Pleuger Worthington mot kommissionen, punkt 26), skall förelägga medlemsstaten att lämna upplysningar. Detta följer även klart av artikel 10.3 i förordning nr 659/1999.

178 Kommissionen har inte fattat det ifrågasatta beslutet på grundval av otillräckliga upplysningar. Förstainstansrätten finner att sökandens argument i detta avseende vilar på en feltolkning av det ifrågasatta beslutet.

179 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen i skäl 49 i det ifrågasatta beslutet uppgav att de baskiska myndigheterna "inte [gav] någon förklaring till varför behoven i Biscaya fördubblades [under 1995]" eller till "varför programmet endast hade 9 000 respektive 7 500 resekuponger till förfogande under 1997 och 1998 (i stället för 15 000)" och inte heller till "varför antalet inköpta kuponger varierade så mycket från månad till månad". Kommissionen uppgav vidare i skäl 51 i det ifrågasatta beslutet att "[d]e baskiska myndigheterna [inte] lämnade [några] uppgifter om hur antalet kuponger för att uppfylla behoven för programmets andra del (befolkningens och institutionernas tillgång till transporter i Biscaya ... hade beräknats". Slutligen uppgav kommissionen i skäl 59 med

avseende på tillämpningen av artikel 87.2 a EG att de baskiska myndigheterna "emellertid aldrig [har] hävdat eller belagt att de hade kontaktat andra företag än [P&O Ferries] när de beslutade att köpa in resekuponger 1995 som en del i sitt sociala program".

180 Det framgår tydligt av de nämnda skälen i det ifrågasatta beslutet att kommissionen inte har begränsat sig till ett ifrågasättande utan att den har gjort en bedömning av de bevis som de nationella myndigheterna har inlämnat under det administrativa förfarandet.

181 Detta är riktigt i synnerhet som kommissionen, i skrivelsen av den 16 juni 1999 i vilken den underrättade Konungariket Spanien om sitt beslut av den 26 maj 1999 att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 88.2 EG, gav uttryck för samma tvivel angående det omtvistade stödet som i skälen 49, 51 och 59 i det ifrågasatta beslutet. Kommissionen underrättade i denna skrivelse de spanska myndigheterna om att den, eftersom myndigheterna inte hade bevisat att behovet av resekuponger var större än tidigare, skulle anta att det antal resekuponger som köpts enligt det nya avtalet hade ökats artificiellt för att hålla de spanska myndigheternas finansiella stöd på samma nivå som enligt det ursprungliga avtalet. Kommissionen konstaterade dessutom i denna skrivelse att de spanska myndigheterna inte hade framfört något godtagbart skäl till varför antalet resekuponger hade fördubblats eller varför det antal resekuponger som faktiskt delats ut inte på långt när överensstämde med det antal kuponger som de offentliga myndigheterna tidigare hade planerat. I fråga om tillämpligheten av artikel 87.2 a EG påpekade kommissionen att de nationella myndigheterna inte hade visat att stödet hade givits "utan diskriminering med avseende på varornas ursprung". Kommissionen förelade i näst sista stycket av beslutet Konungariket Spanien att inkomma med synpunkter och att lämna alla upplysningar som kunde vara till nytta vid bedömningen av stödet.

182 Konungariket Spanien har således givits möjlighet att yttra sig över kommissionens tvivel angående det omtvistade stödet innan det ifrågasatta beslutet fattades.

183 Det skall för övrigt konstateras att, såsom det framgår av skälen 49—53 i det ifrågasatta beslutet och av förstainstansrättens bedömning vid prövningen av den första grunden, det inte enbart är de faktorer som kommissionen har påpekat i skälen 49 och 51 som ledde kommissionen till slutsatsen att det inte fanns något verkligt behov. Sökanden kan således inte med hänvisning till den skenbart interrogativa formen i dessa skäl göra gällande att kommissionen inte hade tillräckliga upplysningar innan den fattade det ifrågasatta beslutet.

184 Kommissionen kunde göra en slutgiltig bedömning av huruvida det omtvistade stödet var förenligt med den gemensamma marknaden på grundval av de upplysningar den hade fått och var därför inte skyldig att genom interimistiskt beslut förelägga de spanska myndigheterna att lämna ytterligare upplysningar.

185 Det följer av det ovan anförda (se särskilt punkt 180 ovan), att det ifrågasatta beslutet är tillräckligt motiverat.

186 Diputación har heller inte framlagt några bevis inom ramen för den första, den andra och den tredje grunden som kan vederlägga kommissionens konstateranden i skälen 49, 51 och 59 i det ifrågasatta beslutet.

187 Talan skall mot bakgrund av det ovan anförda inte bifallas på denna grund.

Den femte grunden i mål T-118/01 avseende åsidosättande av artikel 14 i förordning nr 659/1999 och den första grunden i mål T-116/01 avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar

188 Sökanden har genom den femte grunden i mål T-118/01 gjort gällande att artikel 14 i förordning nr 659/1999 utgör hinder för att återkräva stöd som har beviljats i enlighet med förfarandet i artikel 88.3 EG. Om stödet skulle anses rättstridigt har sökanden i andra hand gjort gällande att allmänna rättsprinciper, särskilt principerna om skydd för berättigade förväntningar och om god förvaltningssed, likväl utgör hinder för att det återkrävs.

189 Sökanden i mål T-116/01 har genom sin första grund anfört att det följer av principen om skydd för berättigade förväntningar att stöd som har beviljats i enlighet med förfarandet i artikel 88.3 EG inte kan återkrävas.

190 Dessa båda grunder skall prövas som en grund bestående av två delgrunder. Utgångspunkten för den ena delgrunden är att stödet beviljats i enlighet med artikel 88.3 EG och utgångspunkten för den andra delgrunden är att det rör sig om rättsstridigt stöd.

Den första delgrunden avseende åsidosättande av artikel 14.1 i förordning nr 659/1999 EG och av principen om skydd för berättigade förväntningar enligt vilken lagligt stöd inte kan återkrävas

— Parternas argument

191 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte kan kräva återbetalning av ett stöd som har givits till följd av ett beslut om godkännande när stödet har anmälts i enlighet med förfarandet i artikel 88.3 EG. Denna slutsats följer, enligt sökanden i mål T-118/01 som därvid har fått stöd av intervenienten, av artikel 14.1 i förordning nr 659/199. Sökanden i mål T-116/01 har anfört att denna slutsats även följer av principen om skydd för berättigade förväntningar.

192 Kommissionen har invänt att denna delgrund inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den strider mot principen om rättskraft.

193 Kommissionen har i sak anfört att artikel 14 i förordning nr 659/1999 och principen om skydd för berättigade förväntningar inte utgör hinder för ett återkrav av det omtvistade stödet enligt vad kommissionen slog fast i det ifrågasatta beslutet, eftersom de spanska myndigheterna rättsstridigt har beviljat detta stöd.

— Förstainstanrättens bedömning

194 Kommissionens invändning om rättegångshinder skall av samma skäl som angivits ovan i punkterna 77–81 lämnas utan avseende.

195 Det skall i sak konstateras beträffande denna delgrund att sökandenas argument att kommissionen har åsidosatt artikel 14.1 i förordning nr 659/1999 och principen om skydd för berättigade förväntningar grundas uteslutande på förutsättningen att det omtvistade stödet har anmälts i enlighet med förfarandet i artikel 88.3 EG.

196 Eftersom förstainstansrätten redan i punkterna 58–74 i förevarande dom har slagit fast att det omtvistade stödet har givits rättsstridigt, skall de argument som sökandena framfört inom ramen för denna delgrund underkännas.

Den andra delgrunden avseende åsidosättande av de allmänna gemenskapsrättsliga principer enligt vilka rättsstridigt stöd inte kan återkrävas

— Parternas argument

197 Sökanden i mål T-118/01 har med stöd av intervenienten gjort gällande att det, för det fall att stödet skulle anses rättsstridigt, förelåg en undantagssituation som gav upphov till berättigade förväntningar och att ett återkrav av det omtvistade stödet således inte var möjligt i enlighet med artikel 14.1 sista stycket i förordning nr 659/1999 (domstolens dom av den 24 november 1987 i mål 223/85, RSV mot kommissionen, REG 1987, s. 4617, punkterna 13–17). Kommissionen har dessutom genom sitt handlande åsidosatt principen om god förvaltningssed.

198 Enligt sökanden innebär den omständigheten att stödåtgärderna inte genomfördes förrän efter det att kommissionen fattat sitt slutliga beslut, och den omständigheten att kommissionen aldrig under ärendets handläggning påpekade att P&O Ferries underrättelse om avtalet inte var rättsligt giltig att det förelåg en undantagssituation som gav upphov till sådana berättigade förväntningar på att stödet var lagligt som skall åtnjuta rättsligt skydd. I enlighet med principen om tro och heder och lojalt samarbete enligt artikel 10 EG samt den allmänna principen om god förvaltningssed borde kommissionen nämligen ha upplyst den spanska regeringen om att det ålåg denna att anmäla avtalet (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2001 i mål T-73/98, Prayon-Rupel mot kommissionen, REG 2001, s. II-867, punkt 45). Sökanden har dessutom påpekat att beslutet av den 7 juni 1995 officiellt har delgivits den spanska regeringen. Sökanden anser att de kontakter som kommissionen och den spanska regeringen har haft under det förfarande som avses i artikel 88.3 EG och särskilt den omständigheten att beslutet av den 7 juni 1995 har delgivits den spanska regeringen "avhjälpte" följderna av att avtalet inte anmälts.

199 Intervenienten i mål T-118/01 har även anfört att kommissionen på området för statligt stöd har medgivit att dess förhållningssätt kan ge upphov till berättigade förväntningar både hos den myndighet som har givit stödet och hos det mottagande företaget (kommissionens beslut 2001/212/EG av den 16 maj 2000 om den stödordning som Italien har genomfört till förmån för stora företag i svårigheter, EGT L 79, s. 29, skäl 72).

200 Kommissionen har gjort gällande att den omständigheten att den inledningsvis inte gjorde några invändningar mot det omtvistade stödet inte kan ge upphov till berättigade förväntningar hos det stödmottagande företaget på att det stöd som beviljats enligt det nya avtalet är lagligt, eftersom, såsom kommissionen redan har visat, villkoren i artikel 88.3 EG inte är uppfyllda och eftersom beslutet av den 7 juni 1995 har ogiltigförklarats genom domen i målet BAI.

— Förstainstansrättens bedömning

201 Det kan visserligen inte uteslutas att en mottagare av ett rättsstridigt stöd kan åberopa att det förelåg en undantagssituation som medför att han har berättigade förväntningar på att stödet är lagenligt och att han således kan motsätta sig att återbetala stödet (domstolens dom av den 20 september 1990 i mål C-5/89, kommissionen mot Tyskland, REG 1990, s. I-3437, punkt 16; svensk specialutgåva, volym 10, s. 499).

202 Däremot kan inte en medlemsstat, vars myndigheter har beviljat ett stöd i strid med förfaranderegleрna i artikel 88 EG — i syfte att undandra sig skyldigheten att vidta nödvändiga åtgärder för att verkställa ett beslut av kommissionen, genom vilket staten åläggs att återkräva stödet — åberopa att stödmottagarna hade berättigade förväntningar. Att medge en sådan möjlighet skulle nämligen innebära att bestämmelserna i artiklarna 87 EG och 88 EG fråntas all ändamålsenlig verkan i den mån som de nationella myndigheterna på så sätt skulle kunna stödja sig på sitt eget rättsstridiga beteende för att frånta de beslut som kommissionen har antagit i enlighet med dessa bestämmelser i fördraget all verkan (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 17, och dom av den 7 mars 2002 i mål C-310/99, Italien mot kommissionen, REG 2002, s. I-2289, punkt 104). Det ankommer således inte på den berörda medlemsstaten utan på det företag som mottagit stödet att åberopa att det förelåg en sådan undantagssituation som givit upphov till berättigade förväntningar i syfte att vägra återbetala ett rättsstridigt stöd (förstainstansrättens dom av den 27 januari 1998 i mål T-67/94, Ladbroke Racing mot kommissionen, REG 1998, s. II-1, punkt 183).

203 Av det ovan anförda följer att Diputación inte kan åberopa att det förelåg en undantagssituation och göra gällande rätten till skydd för P&O Ferries berättigade förväntningar.

204 Förstainstansrätten konstaterar även att mottagaren av det omtvistade stödet, P&O Ferries, i sin ansökan i mål T-116/01, förutom den omständigheten att kommissionen inledningsvis hade fattat beslutet av den 7 juni 1995, inte har åberopat att det förelåg en sådan undantagssituation som kunde ge upphov till berättigade förväntningar hos rederiet.

205 Den omständigheten att kommissionen inledningsvis genom sitt beslut godkände det omtvistade stödet kan inte ha givit upphov till berättigade förväntningar hos P&O Ferries, eftersom talan mot detta beslut väcktes inom de föreskrivna fristerna, och detta därefter ogiltigförklarades av förstainstansrätten (domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen, punkt 53).

206 Det är ostridigt att det i artikel 230 EG görs en avvägning mellan legalitetsprincipen som syftar till att förhindra att olagliga rättsakter får återverkningar på den gemensamma marknaden och rättssäkerhetsprincipen som syftar till att förhindra att gemenskapsrättsakter som medför rättsverkningar kan komma att ifrågasättas ett obegränsat antal gånger (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 30 januari 1997 i mål C-178/95, Wiljo, REG 1997, s. I-585, punkt 19, av den 15 februari 2001 i mål C-239/99, Nachi Europe, REG 2001, s. I-1197, punkt 29, och av den 22 oktober 2002 i mål C-241/01, National Farmers' Union, REG 2002, s. I-9079, punkt 34).

207 Det följer av rättspraxis att även om det är viktigt att säkerställa att rättssäkerhetskraven till skydd för enskildas intressen iakttas är det likaledes viktigt att göra en avvägning mellan dessa och kraven på skydd för allmänintresset (domstolens dom av den 22 mars 1961 i de förenade målen 42/59 och 49/59, SNUPAT mot Höga myndigheten, REG 1961, s. 159, svensk specialutgåva, volym 1, s. 95, av den 12 juli 1962 i mål 14/61, Hoogovens mot Höga myndigheten, REG 1962, s. 485, särskilt s. 516–523, och förstainstansrättens dom av den 24 april 1996 i de förenade målen T-551/93, T-231/94, T-232/94–T-234/94, Industrias Pesqueras Campos m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-247, punkt 76).

208 På området för statligt stöd finns ett starkt allmänt intresse av att förhindra att villkoren på marknaden snedvrids genom statligt stöd som är skadligt för konkurrensen, vilket enligt fast rättspraxis medför ett krav på att rättsstridigt stöd återbetalas (domen i det ovannämnda målet Deufil mot kommissionen, punkt 24, och av den 21 mars 1990 i det ovannämnda målet Belgien mot kommissionen, punkt 66). Detta allmänintresse omfattar särskilt skyddet för konkurrenterna, vilka har ett uppenbart intresse av att kunna ifrågasätta giltigheten av åtgärder av kommissionen som går dem emot (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda förenade målen SNUPAT mot Höga myndigheten, s. 159, och Hoogovens mot Höga myndigheten, s. 518).

209 Gemenskapsdomstolarnas kontroll av lagligheten av institutionernas rättsakter i enlighet med artiklarna 220 EG, 230 första stycket EG och 233 EG skulle fråntas sin ändamålsenliga verkan om en annan slutsats drogs. Det följer av fast rättspraxis att kravet på domstolsprövning utgör en allmän gemenskapsrättslig princip som har sitt ursprung i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och som har stadfästs i artiklarna 6 och 13 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (domstolens dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston, REG 1986, s. 1651, punkt 18, svensk specialutgåva, volym 8, s. 597, av den 27 november 2001 i mål C-424/99, kommissionen mot Österrike, REG 2001, s. I-9285, punkt 45, och av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet, REG 2002, s. I-6677, punkt 39). Rätten till ett effektivt rättsmedel har dessutom bekräftats i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, kungjord i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, 2000, s. 1).

210 Av det ovan anförda följer att P&O Ferries inte kan ha haft några berättigade förväntningar.

211 Det förefaller som om argumentet att kommissionen åsidosatt principen om god förvaltningssed i huvudsak syftar till att ifrågasätta kommissionens handlande under handläggningen av ärendet och därmed till att ifrågasätta huruvida det omtvistade stödet är rättsstridigt.

212 Med hänvisning till förstainstansrättens bedömning vid prövningen av den första grunden (ovan punkterna 57–74) slår rätten fast att talan inte skall bifallas på denna grund utan att det är nödvändigt att pröva huruvida grunden har framförts i enlighet med föreskrifterna i artikel 21 i domstolens stadga och i artikel 44.1 c i förstainstansrättens rättegångsregler.

213 Det följer av det ovan anförda att talan inte skall bifallas på denna grund.

Den andra grunden i mål T-116/01 avseende åsidosättande av artikel 88 EG

Parternas argument

214 Sökanden i mål T-116/01 har i andra hand anfört att kommissionen har givit ett tyst godkännande av det omtvistade stödet, antingen i enlighet med artikel 4.6 i förordning nr 659/1999 eller i enlighet med allmänna gemenskapsrättsliga principer såsom dessa uttrycktes innan förordningen utfärdats, eftersom kommissionen inte hade inlett (eller återupptagit) förfarandet enligt artikel 88 EG inom två månader från det att dom i målet BAI avkunnades. I de fall då kommissionen inledningsvis har fattat ett beslut om godkännande som därefter ogilitgförklaras skulle den annars kunna uppskjuta ett eventuellt beslut att inleda ett formellt granskningsförfarande enligt artikel 88.2 EG under längre tid än om ärendet hade handlagts korrekt under det första förfarandet (domen i det ovannämnda målet Österrike mot kommissionen, punkterna 68–78).

215 Kommissionen anser att det saknas stöd för denna grund som således skall underkännas.

Förstainstansrättens bedömning

216 Domstolen slog i dom av den 11 december 1973 i mål 120/73, Lorenz (REG 1973, s. 1471, punkt 6; svensk specialutgåva, volym 2, s. 177), fast att artikel 88.3 EG innebär att "om kommissionen, efter att ha underrättats av en medlemsstat om planer att bevilja eller att ändra stöd, underlåter att inleda det kontradiktoriska förfarandet får denna stat vid utgången av en tidsfrist som är tillräcklig för att genomföra en inledande undersökning av planen verkställa det planerade stödet under förutsättning att den dessförinnan har underrättat kommissionen om detta. Stödåtgärder som därefter genomförs omfattas av systemet för befintligt stöd". Domstolen har i senare domar klargjort att denna tidsfrist inte får överskrida två månader (se, till exempel, domstolens dom av den 20 mars 1984 i mål 84/82, Tyskland mot kommissioen, REG 1984, s. 1451, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 7, s. 565, domarna i de ovannämnda målen SFEI m.fl., punkt 38, och Österrike mot kommissionen, punkt 74). Denna princip har sedan införts i artikel 4.6 i förordning nr 659/1999.

217 Det skall erinras om att den princip som fastslogs i domen i målet Lorenz och som infördes i artikel 4.6 i förordning nr 659/1999 endast kan åberopas då det rör sig om stöd som har anmälts i enlighet med förfarandet i artikel 88.3 EG. Den är inte tillämplig när kommissionen inleder ett förfarande avseende icke anmält stöd.

218 Argumentet att kommissionen borde ha inlett förfarandet enligt artikel 88.2 EG inom en tid av två månader från det att dom i målet BAI avkunnades skall lämnas utan avseende, eftersom det omtvistade stödet inte har anmälts enligt artikel 88.3 EG.

219 Talan skall således inte bifallas på denna grund.

Den tredje grunden i mål T-116/01 avseende åsidosättande av artikel 253 EG

Parternas argument

220 Sökanden i mål T-116/01 har i andra hand anfört att motiveringen av det ifrågasatta beslutet är otillräcklig eller irrelevant. Sökanden anser särskilt att det inte finns något i det ifrågasatta beslutet som visar att kommissionen i enlighet med gemenskapsrättens krav sökt uppnå en jämvikt mellan legalitetsprincipen och rättssäkerhetsprincipen. När ett stöd, liksom i förevarande fall, har anmälts och godkänts av kommissionen innan det ges, strider varje bedömning som ifrågasätter rättssäkerhetsprincipens företräde mot hela den ordning som enligt fördraget gäller för statligt stöd och leder till att beviljandet av stöd är förenat med oacceptabla risker även i de fall då det allmänna intresset kräver att stödet beviljas utan dröjsmål.

221 Sökanden i mål T-116/01 har härav dragit slutsatsen att artikel 2 i de ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras även på grund av en felaktig tillämpning av gemenskapsrätten.

222 Kommissionen anser det uppenbart att talan inte skall bifallas på denna grund.

Förstainstansrättens bedömning

223 Det skall erinras om att upphävande av ett olagligt stöd genom återkrav är en logisk följd av att stödet har fastslagits vara rättsstridigt (dom av den 21 mars 1990 i det ovannämnda målet Belgien mot kommissionen, punkt 66). Syftet med

statens skyldighet att avskaffa ett stöd som kommissionen anser vara oförenligt med den gemensamma marknaden är nämligen att återställa den tidigare situationen (domstolens dom av den 4 april 1995 i mål C-350/93, kommissionen mot Italien, REG 1995, s. I-699, punkt 21, och av den 17 juni 1999 i mål C-75/97, Belgien mot kommissionen, REG 1999, s. I-3671, punkt 64).

224 I fråga om den skyldighet som åligger kommissionen att motivera ett beslut att ett rättsstridigt stöd skall återkrävas följer det av domstolens rättspraxis att när det planerade stödet redan har utbetalats i strid med bestämmelserna i artikel 88.3 EG är kommissionen, som har befogenhet att ålägga de nationella myndigheterna att besluta om återkrav av statligt stöd, inte skyldig att redogöra för de närmare grunderna för att den utövar denna befogenhet (domstolens dom av den 14 september 1994 i de förenade målen C-278/92—C-280/92, Spanien mot kommissionen, REG 1994, s. I-4103 punkt 78, av den 17 juni 1999 i det ovannämnda målet Belgien mot kommissionen, punkt 82, och domen i det ovannämnda målet CETM mot kommissionen, punkt 172).

225 Eftersom det omtvistade stödet har beviljats rättsstridigt slår förstainstansrätten fast att kommissionen inte var skyldig att motivera sitt beslut att stödet skall återkrävas, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida motiveringen i skälen 74—78 i det ifrågasatta beslutet är tillräcklig.

226 Det ifrågasatta beslutets motivering i detta hänseende är således inte på något vis bristfällig.

227 I den mån sökanden i själva verket har ifrågasatt kommissionens beslut att stödet skall återkrävas hänvisas till förstainstansrättens bedömning inom ramen för den

femte grunden. Grunden avseende kommissionens oriktiga bedömning kan nämligen inte prövas inom ramen för en grund som rör artikel 253 EG (domen i det ovannämnda målet kommisssionen mot Sytraval och Brink's France, punkterna 67–72).

228 Av det ovan anförda följer att talan skall ogillas.

Rättegångskostnader

229 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökandena i målen T-116/01 och T-118/01 skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

230 Enligt artikel 87.4 tredje stycket kan förstainstansrätten besluta att en intervenient skall bära sin rättegångskostnad. De intervenienter som har biträtt de yrkanden som framförts av sökandena i målen T-116/01 och T-118/01 skall bära sina egna rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) **Talan ogillas.**

2) **Sökanden i vardera målet skall bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnad.**

3) **Intervenienterna skall bära sina rättegångskostnader.**

Vesterdorf Lenaerts Azizi

Jaeger Legal

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 5 augusti 2003.

H. Jung B. Vesterdorf

Justitiesekreterare Ordförande