Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Første Afdeling)

18. juni 2013 *

»Fiskeri — tilskud til gennemførelsen af overvågnings- og kontrolordninger — beslutning om ikke at godtgøre udgifter afholdt i forbindelse med erhvervelse af to havgående patruljefartøjer — artikel 296 EF — direktiv 93/36/EØF — berettiget forventning — begrundelsespligt«

I sag T-509/09,

Den Portugisiske Republik først ved L. Inez Fernandes, A. Trindade Mimoso og A. Miranda Boavida, derefter ved L. Inez Fernandes, H. Leitão og V. Coelho, som befuldmægtigede,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved A. Bouquet og M. Afonso, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 14. oktober 2009, hvorved den fastslog, at udgifterne forbundet med erhvervelse af to havgående patruljefartøjer, som delvist var bestemt til kontrol og overvågning af fiskeriet, ikke var berettiget til finansiel EU-støtte i henhold til Kommissionens beslutning 2002/978/EF af 10. december 2002 om de udgifter til bestemte foranstaltninger, som medlemsstaterne har planlagt for 2002 til gennemførelse af kontrol-, inspektions- og overvågningsordningerne for den fælles fiskeripolitik, og deres tilskudsberettigelse (EFT L 338, s. 33),

har

RETTEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Azizi, og dommerne S. Frimodt Nielsen og M. Kancheva (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig C. Heeren,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 27. november 2012,

afsagt følgende

* Processprog: portugisisk.

Dom

Retsforskrifter

1 Artikel 296 EF, som var gældende på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder, har følgende ordlyd:

»1. [EF-traktatens] bestemmelser er ikke til hinder for følgende regler:

a) ingen medlemsstat er forpligtet til at meddele oplysninger, hvis udbredelse efter dens opfattelse ville stride mod dens væsentlige sikkerhedsinteresser

b) hver medlemsstat kan træffe de foranstaltninger, som den anser for nødvendige til beskyttelse af sine væsentlige sikkerhedsinteresser, og som vedrører fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel; disse foranstaltninger må ikke forringe konkurrencevilkårene inden for fællesmarkedet for varer, som ikke er bestemt specielt til militære formål.

2. Rådet fastlægger med enstemmighed på forslag af Kommissionen ændringer til den liste, det har fastlagt den 15. april 1958, over de varer, hvorpå bestemmelserne i stk. 1, litra b), finder anvendelse.«

2 Rådets afgørelse 255/58 af 15. april 1958 fastlægger den i artikel 296, stk. 2, EF omhandlede liste, hvoraf uddrag er gengivet i Rådets dokument 14538/4/08 af 10. november 2008. Listen indeholder bl.a. følgende bestemmelse:

»Nedenfor følger den liste over våben, ammunition og krigsmateriel, herunder kernevåben, som bestemmelserne i […] artikel 296, stk. 1, litra b), [EF] finder anvendelse på.

[…]

9. Krigsskibe og særligt udstyr til krigsskibe:

a) alle former for krigsskibe

[…]«

3 12. betragtning til Rådets direktiv 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 199, s. 1) er affattet således:

»[F]remgangsmåden med udbud efter forhandling bør betragtes som en undtagelse, og den bør derfor kun anvendes i et begrænset antal tilfælde.«

4 Artikel 1 i direktiv 93/36 har følgende ordlyd:

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

d) »Offentlig udbud«, national fremgangsmåde, hvorved alle interesserede leverandører kan afgive bud

[…]

f) »Udbud efter forhandling«, national fremgangsmåde, hvorved de ordregivende myndigheder henvender sig til bestemte leverandører og forhandler aftalens vilkår med en eller flere af disse.«

5 Artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 93/36 bestemmer:

»1. Dette direktiv finder ikke anvendelse på:

[…]

b) indkøbsaftaler, der erklæres hemmelige, eller hvis gennemførelse skal ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger i henhold til gældende love eller administrative forskrifter i den pågældende medlemsstat, eller når beskyttelsen af medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser kræver det.«

6 Artikel 3 i direktiv 93/36 har følgende ordlyd:

»Med forbehold af artikel 2 og 4 og artikel 5, stk. 1, finder dette direktiv anvendelse på alle varer, som er omhandlet i artikel 1, litra a), herunder varer, der omfattes af aftaler, som de ordregivende myndigheder indgår på forsvarsområdet, med undtagelse af de varer, der er omfattet af […] artikel [296], stk. 1, litra b), [EF].«

7 Rådets beslutning 2001/431/EF af 28. maj 2001 om tilskud fra Fællesskabet til bestemte udgifter, som medlemsstaterne afholder til iværksættelse af kontrol-, inspektions- og overvågningsordninger for den fælles fiskeripolitik (EFT L 154, s. 22), fastsætter fremgangsmåden for fremlæggelse for Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber af udgiftsprogrammer vedrørende den pågældende politik, som medlemsstaterne ønsker at få tilskud til, samt de udgifter, der betragtes som tilskudsberettigede.

8 Artikel 1 i beslutning 2001/431 bestemmer følgende:

»Fællesskabet kan på de betingelser, der er fastsat i denne beslutning, yde et finansielt tilskud (herefter benævnt »tilskud«) til medlemsstaternes kontrolprogrammer med henblik på iværksættelse af kontrol-, inspektions- og overvågningsordninger for den fælles fiskeripolitik, jf. forordning (EØF) nr. 2847/93.

I kontrolprogrammerne specificeres målene for og midlerne til kontrollen samt de forventede udgifter, især for så vidt angår de tiltag, der omhandles i artikel 2.«

9 Artikel 2 i beslutning 2001/431 bestemmer:

»Det omhandlede tilskud kan ydes til visse udgifter til kontrolprogrammerne og har følgende formål:

[…]

e) erhvervelse eller modernisering af inspektions-, kontrol- og overvågningsudstyr.

[...]«

10 Artikel 9, stk. 1, i beslutning 2001/431 har følgende ordlyd:

»Tilskuddet til de udgifter, som omhandles i artikel 2, litra e), dækker investeringsudgifterne til erhvervelse eller modernisering af fartøjer og luftfartøjer, der faktisk anvendes til kontrol, inspektion og overvågning af fiskeri.«

11 Artikel 17, stk. 2 og 3, i beslutning 2001/431 bestemmer følgende:

»2. I forbindelse med indgivelsen af ansøgningerne om udgiftsrefusion kontrollerer og bekræfter medlemsstaterne, at udgifterne er afholdt i overensstemmelse med betingelserne i denne beslutning samt direktiverne om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige bygge-, indkøbs-, og tjenesteydelseskontrakter, navnlig punkt 4 i bilag II, del A.

3. Hvis det af ansøgningen fremgår, at betingelserne i stk. 2 ikke er overholdt, foretager Kommissionen en grundig undersøgelse af sagen og anmoder medlemsstaten om at fremsætte sine bemærkninger. Bekræfter undersøgelsen, at de nævnte betingelser ikke er overholdt, fastsætter Kommissionen en frist for medlemsstaten til at opfylde betingelserne. Har medlemsstaten ved fristens udløb ikke efterkommet henstillingen, kan Kommissionen nedsætte, suspendere eller ophæve tilskuddet inden for det pågældende interventionsområde. […]«

12 Punkt 4 i del A i bilag II til beslutning 2001/431 har følgende ordlyd:

»Spørgeskemaerne om offentligt udbud skal indeholde en henvisning til bekendtgørelser om offentligt udbud, der er offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*. Hvis bekendtgørelserne ikke er blevet offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, skal støttemodtageren attestere, at de offentlige kontrakter er blevet indgået ifølge EF-bestemmelserne.

Kommissionen kan anmode om enhver oplysning, som den finder nødvendig til bedømmelse af, om EF-forskrifterne om offentligt udbud er blevet overholdt.

[…]«

Sagens baggrund

13 Ved Despacho conjunto nº 15/2001 (fælles bekendtgørelse nr. 15/2001, Diário da Repùblica, serie II, af 11.1.2001, s. 453-454) af 19. december 2000 besluttede den portugisiske regering at erhverve to havgående patruljefartøjer bestemt til kontrol og overvågning af de nationale havområder samt bekæmpelse af havforurening. Til konstruktion heraf valgte regeringen at indgå en kontrakt med Estaleiros Navais de Viana do Castelo SA efter udbud med forhandling.

14 Den 15. april 2001 fremlagde de portugisiske myndigheder i henhold til beslutning 2001/431 en ansøgning til Kommissionen om tilskud til investeringsprojekter inden for rammerne af deres program til overvågning og kontrol med fiskeriaktiviteter for den treårige periode fra 2001 til 2003. Et af disse projekter var bestemt til fornyelse af kapaciteten af fartøjer til havovervågning og bestemte, at der skulle bygges to havgående patruljefartøjer, som for 70%'s vedkommende skulle anvendes til kontrol og overvågning med fiskeriaktiviteter.

15 Den 12. november 2002 blev kontrakten om konstruktion af de to havgående patruljefartøjer tildelt selskabet Estaleiros Navais de Viana do Castelo.

16 I Kommissionens beslutning 2002/978/EF af 10. december 2002 om de udgifter til bestemte foranstaltninger, som medlemsstaterne har planlagt for 2002 til gennemførelse af kontrol-, inspektions- og overvågningsordningerne for den fælles fiskeripolitik, og deres tilskudsberettigelse (EFT L 338, s. 33), tildelte Kommissionen i henhold til beslutning 2001/431 et tilskud til de projekter, som Den Portugisiske Republik havde indgivet inden for rammerne af sit program til overvågning og kontrol med fiskeriaktiviteter for den treårige periode fra 2001 til 2003. I bilag II til denne beslutning blev det fastlagt, at Den Portugisiske Republik for 2002 kunne modtage et tilskud på maksimalt 13 510 837 EUR.

17 Den 16. januar 2006 ansøgte de portugisiske myndigheder Kommissionen om godtgørelse af et beløb på 6 732 322,75 EUR som tilskud til erhvervelsen af to havgående patruljefartøjer bestilt hos selskabet Estaleiros Navais de Viana do Castelo.

18 Den 16. februar 2006 oplyste Kommissionen de portugisiske myndigheder om, at den ikke kunne efterkomme ansøgningen, da den havde brug for yderligere oplysninger om grundene til, at myndighederne havde gjort brug af en fremgangsmåde med udbud efter forhandling, som anvendes ved særligt militært udstyr, når de to havgående patruljefartøjer for 70%'s vedkommende skulle anvendes til kontrol med fiskeriaktiviteter.

19 Den 19. maj 2008 blev der efter en skriftlig korrespondance afholdt et møde mellem Kommissionens tjenestemænd og de portugisiske myndigheder.

20 Den 29. maj 2009 oplyste Kommissionen de portugisiske myndigheder om, at den ikke betragtede de udgifter, som der var søgt om tilskud til, som tilskudsberettigede, og at der derfor ikke kunne foretages nogen udbetaling. Kommissionen forklarede i det væsentlige, at da de portugisiske myndigheder havde gjort brug af en fremgangsmåde med udbud efter forhandling med henblik på erhvervelse af de to omhandlede skibe, havde de ikke overholdt reglerne for indgåelse af offentlige kontrakter, skønt denne betingelse er krævet i henhold til artikel 17, stk. 2, i beslutning 2001/431. Kommissionen gav de portugisiske myndigheder en frist på en måned til at indgive nye bemærkninger.

21 Den 7. juli 2009 svarede de portugisiske myndigheder Kommissionen ved at gentage, at fremgangsmåden ved erhvervelse af de to havgående patruljefartøjer var foregået i henhold til de EU-retlige bestemmelser om udbud. De vedlagde i øvrigt en udtalelse fra den portugisiske forsvarsminister og anmodede om fornyet behandling af spørgsmålet i lyset af de fremførte argumenter.

22 Ved skrivelse af 14. oktober 2009 meddelte Kommissionen de portugisiske myndigheder sin beslutning om ikke at betragte udgifterne afholdt i forbindelse med erhvervelsen af de to havgående patruljefartøjer som støtteberettigede, idet den ligeledes angav, at den budgetmæssige forpligtelse, der var afsat til dette projekt, jf. beslutning 2002/978, var blevet annulleret (herefter »den anfægtede beslutning«).

Retsforhandlinger og parternes påstande

23 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 18. december 2009 har Den Portugisiske Republik anlagt nærværende søgsmål.

24 Den Portugisiske Republik har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at træffe afgørelse om at imødekomme de ansøgninger om godtgørelse, som Den Portugisiske Republik har indgivet inden for rammerne af beslutning 2002/978.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

26 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

27 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 27. november 2012.

Retlige bemærkninger

Formaliteten vedrørende anden påstand

28 Hvad angår Den Portugisiske Republiks påstand om, at Retten skal tilpligte Kommissionen at træffe afgørelse om at imødekomme de ansøgninger om godtgørelse, som Den Portugisiske Republik har indgivet inden for rammerne af beslutning 2002/978, skal det blot bemærkes, at Retten ifølge fast retspraksis ikke har kompetence til at give institutionerne påbud. I henhold til artikel 264 TEUF har Retten således udelukkende mulighed for at annullere den anfægtede retsakt helt eller delvist eller træffe afgørelse om frifindelse. Det påhviler derefter den berørte institution i overensstemmelse med artikel 266 TEUF at træffe de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af Rettens dom (jf. i denne retning Rettens kendelse af 29.11.1993, sag T-56/92, Koelman mod Kommissionen, Sml. II, s. 1267, præmis 18, Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141, præmis 53, og af 8.10.2008, sag T-51/07, Agrar-Invest-Tatschl mod Kommissionen, Sml. II, s. 2825, præmis 27).

29 Den anden påstand må følgelig afvises.

Om annullationspåstanden

30 Til støtte for søgsmålet har Den Portugisiske Republik i det væsentlige gjort tre anbringender gældende. Det første anbringende vedrører tilsidesættelse af beslutning 2001/431, for så vidt som Kommissionen ikke lovligt kunne afvise at give medlemsstaten det ansøgte tilskud, da denne medlemsstat havde opfyldt de i denne beslutning opstillede betingelser. Det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og det tredje tilsidesættelse af begrundelsespligten.

Det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af beslutning 2001/431

31 Den Portugisiske Republik har i det væsentlige gjort gældende, at den havde ret til godtgørelse af udgifter afholdt i forbindelse med erhvervelse af to havgående patruljefartøjer, idet den – i modsætning til hvad Kommissionen har anført i den anfægtede beslutning – ikke har tilsidesat de EU-bestemmelser, der finder anvendelse på indgåelse af offentlige kontrakter.

32 Den Portugisiske Republik har anført, at den har overholdt den nationale lovgivning, som har gennemført samtlige EU-regler, der fandt anvendelse på indgåelse af offentlige kontrakter på det pågældende tidspunkt, herunder særligt direktiv 93/36. Denne lovgivning gennemførte bl.a. de i direktivets artikel 2 og 3 anførte undtagelser i national ret.

33 Da de havgående patruljefartøjer, for hvilke der er ansøgt om tilskud, var krigsfartøjer henhørende under listen i artikel 296 EF (jf. præmis 2 ovenfor), er Den Portugisiske Regering af den opfattelse, at den kunne gøre brug af undtagelserne i artikel 2 og 3 i direktiv 93/36, og at de i direktivet fastsatte regler om indgåelse af offentlige kontrakter følgelig ikke fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde.

34 Ifølge Den Portugisiske Republik kunne Kommissionen ikke under den lovgivning, som var gældende på tidspunktet for dens indgivelse af ansøgningen om tilskud, lovligt give afslag med den begrundelse, at medlemsstaten havde besluttet at gøre brug af undtagelsen i artikel 296 EF. Beslutningen om at udelukke militærfartøjer fra tilskud var endvidere urimelig, da de medlemsstater, som besluttede at sikre opgaverne med fiskerikontrol med krigsfartøjer, således blev straffet.

35 Kommissionen bestrider disse argumenter.

36 Indledningsvis bemærkes, at tvisten mellem Den Portugisiske Republik og Kommissionen i det væsentlige begrænser sig til spørgsmålet om, hvorvidt en medlemsstat, som ansøger om EU-tilskud i henhold til beslutning 2001/431 med henblik på erhvervelse af udstyr bestemt til kontrol med fiskeriaktiviteter, kan fravige de EU-retlige bestemmelser om indgåelse af offentlige kontrakter ved at påberåbe sig det pågældende udstyrs militære karakter.

37 Det skal i denne forbindelse først bemærkes, at beslutning 2001/431 fastsætter fremgangsmåden for fremlæggelse for Kommissionen af udgiftsprogrammer vedrørende den fælles fiskeripolitik, som medlemsstaterne ønsker at få tilskud til, samt de udgifter, der betragtes som tilskudsberettigede.

38 Det fremgår imidlertid af artikel 2, litra e), artikel 9, stk. 1, og artikel 17, stk. 2 og 3, i beslutning 2001/431, hvis bestemmelser er gengivet ovenfor i præmis 9-11, at et EU-tilskud til erhvervelse af skibe, der faktisk anvendes til kontrol og overvågning af fiskeri, alene er muligt i henhold til denne beslutning, hvis udgifterne er afholdt i overensstemmelse med betingelserne i den pågældende beslutning samt direktiverne om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige kontrakter, herunder direktiv 93/36.

39 Overholdelsen af de i det omhandlede direktiv fastsatte bestemmelser er således en forudgående betingelse for, at de af medlemsstaterne afholdte udgifter kan betragtes som EU-tilskudsberettigede. Det følger heraf, at beslutning 2001/431 og navnlig artikel 17, stk. 2, heri bestemmer, at medfinansiering af Unionen forudsætter, at de pågældende direktiver finder anvendelse ratione materiae. Denne fortolkning af beslutning 2001/431 understøttes i øvrigt af punkt 4 i bilag II, del A, gengivet i præmis 12 ovenfor, som præciserer, hvilke oplysninger der er nødvendige for at kontrollere overholdelsen af EU-lovgivningen på området for indgåelsen af offentlige kontrakter, og som skal forelægges Kommissionen, uden at der åbnes den mindste mulighed for, at denne lovgivning ikke finder anvendelse ratione materiae.

40 Formålet med kravet om opfyldelse af de betingelser, der er fastsat i direktiverne om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige kontrakter, er først og fremmest fuld gennemsigtighed og muligheden for fuldstændig kontrol med erhvervelser, som medfinansieres af Unionen. Unionens medfinansiering af krigsfartøjer henhører endvidere i princippet ikke under den fælles fiskeripolitik. De betingelser, som skal være opfyldt for at opnå en sådan medfinansiering, er følgelig dem, som fremgår af bestemmelserne i de direktiver, der materielt regulerer de pågældende fremgangsmåder.

41 Det er imidlertid ubestridt, at Den Portugisiske Republik ved at vælge en fremgangsmåde med udbud efter forhandling for de to havgående patruljefartøjer ikke mente, at den var forpligtet til at følge de regler, som fandt anvendelse for indgåelse af offentlige kontrakter. Den Portugisiske Republik fandt således med henvisning til artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 3 i direktiv 93/36 samt den nationale lovgivning, som gennemførte det pågældende direktiv, at den i den foreliggende sag omhandlede kontrakt ikke henhørte under anvendelsesområdet for det pågældende direktiv ratione materiae.

42 Henset til det ovenstående skal det imidlertid bemærkes, at det i henhold til beslutning 2001/431 ikke er tilladt for en medlemsstat på den ene side at ansøge om medfinansiering fra Unionen for erhvervelse af skibe helt eller delvist bestemt til kontrol og overvågning med fiskeriet, som i henhold til den

pågældende beslutning skal overholde reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter, og på den anden side beslutte ikke at anvende samme regler med henvisning til artikel 296, stk. 1, litra b), EF på grund af det erhvervede materiels militære karakter.

43 Ovenstående bemærkninger ændres ikke af Den Portugisiske Republiks argument om, at det først var efter dens fremlæggelse for Kommissionen af ansøgningen om tilskud, nemlig ved vedtagelsen af Kommissionens forordning (EF) nr. 391/2007 af 11. april 2007 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 861/2006 for så vidt angår medlemsstaternes udgifter til gennemførelsen af overvågnings- og kontrolordningerne under den fælles fiskeripolitik (EUT L 97, s. 30), at det blev præciseret, at medlemsstaterne ikke kunne drage fordel af nogen undtagelse til reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter på grundlag af artikel 296 EF.

44 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det ganske rigtigt først var efter vedtagelsen af forordning nr. 391/2007, at det udtrykkeligt blev præciseret, at udgifter til skibe, der skal anvendes til fiskerikontrol, ikke kan undtages fra Fællesskabets udbudsregler under henvisning til artikel 296 EF. Det skal ligeledes bemærkes, at forordning nr. 391/2007 ikke fandt anvendelse ratione temporis i den foreliggende sag, for så vidt som den trådte i kraft efter datoen for Den Portugisiske Republiks indgivelse af ansøgningen om tilskud. Det kan imidlertid ikke udledes af denne omstændighed, at den lovgivning, der var gældende indtil dette tidspunkt, gav medlemsstaterne en mulighed for at opnå EU-tilskud til erhvervelse af skibe inden for rammerne af den fælles fiskeripolitik og samtidig fravige reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter med henvisning til artikel 296 EF. Det bemærkes i denne forbindelse, således som Kommissionen har anført, at det selv før præciseringen ved forordning nr. 391/2007 af betingelserne i beslutning 2001/431 fremgik, at de medlemsstater, som ønskede at gøre brug af muligheden for at fravige de almindelige bestemmelser med henvisning til artikel 296 EF, ikke samtidig kunne gøre krav på EU-tilskud til erhvervelse af udstyr bestemt til fiskerikontrol.

45 Det skal i øvrigt bemærkes, i modsætning til hvad den Portugisiske Republik har gjort gældende, at beslutning 2001/431 ikke er til hinder for, at de medlemsstater, som overlader opgaven med kontrol og overvågning af fiskeriet til militæret, kan drage fordel af tilskuddet fastsat for gennemførelse af denne fælles politik. For så vidt som den pågældende beslutning kræver, at udbudsreglerne overholdes, kan disse medlemsstater ganske vist ikke fravige den almindelige ordning, som finder anvendelse på indgåelse af offentlige kontrakter, og opnå EU-tilskud. Artikel 296, stk. 1, litra b), EF er derimod ikke til hinder for, at de medlemsstater, der påtænker at erhverve militært udstyr henhørende under anvendelsesområdet for denne bestemmelse, ikke desto mindre beslutter at underlægge sig den fælles fremgangsmåde for indgåelse af offentlige kontrakter, og derfor kan opnå tilskud i henhold til beslutning 2001/431. Den Portugisiske Republiks argument om, at udelukkelsen fra fællesskabstilskud til udstyr erhvervet uden for den almindelige fremgangsmåde for indgåelse af offentlige kontrakter på grundlag af undtagelsen i artikel 296, stk. 1, litra b), EF, er urimelig i forhold til de medlemsstater, som har valgt at anvende militærmidler for at sikre fiskerikontrollen, skal således forkastes.

46 Hvad angår artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 93/36 skal det bemærkes, at direktivet i henhold til denne bestemmelse ikke finder anvendelse på indkøbsaftaler, der erklæres hemmelige, eller hvis gennemførelse skal ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger i henhold til gældende love eller administrative forskrifter i den pågældende medlemsstat, eller når beskyttelsen af medlemsstaternes væsentlige sikkerhedsinteresser kræver det.

47 Som det allerede er fastslået (jf. præmis 39 ff. ovenfor) forudsætter Unionens medfinansiering i henhold til beslutning 2001/431, at de bestemmelser i de relevante direktiver, der materielt regulerer fremgangsmåderne for indgåelsen af offentlige kontrakter, overholdes. Da det forholder sig således, skal det bemærkes, at selv hvis det antages, at en medlemsstat kan gøre brug af undtagelsen i artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 93/36 og gøre krav på medfinansiering i henhold til beslutning 2001/431, har Den Portugisiske Republik ikke godtgjort, at betingelserne for anvendelse af den pågældende undtagelse var opfyldt i det foreliggende tilfælde.

48 Det skal således først bemærkes, således som det fremgår af sagens akter, at indkøbsaftalen vedrørende erhvervelsen af de to havgående patruljefartøjer ikke var erklæret hemmelig, idet den fælles bekendtgørelse nr. 15/2001, offentliggjort i *Diário da Repùblica*, gengiver den portugisiske regerings beslutning om at erhverve de to krigsskibe og dens valg om at indgå en kontrakt med Estaleiros Navais de Viana do Castelo efter udbud med forhandling.

49 Det skal herefter bemærkes, at Den Portugisiske Republik har påberåbt sig beskyttelsen af medlemsstatens væsentlige sikkerhedsinteresser eller særlige sikkerhedsforanstaltninger, som skal ledsage de omhandlede indkøb, som begrundelse for fravigelsen af de almindelige regler om indgåelse af offentlige indkøbskontrakter.

50 Det skal imidlertid fastslås, at Den Portugisiske Republik blot har påberåbt sig fortroligheden af følsomme oplysninger forbundet med udviklingen og installationen af et militært kommunikationsprogram på de havgående patruljefartøjer uden dog at angive det mindste konkrete forhold vedrørende de særlige sikkerhedsforanstaltninger, som skulle ledsage indkøbet af de havgående patruljefartøjer, eller grundene til, at den var af den opfattelse, at formålet med beskyttelse af visse oplysningers fortrolige karakter ville være mindre sikret, hvis produktionen blev overdraget til et andet selskab end Estaleiros Navais de Viana do Castelo.

51 Det skal i denne henseende bemærkes, at nødvendigheden af at fastsætte en fortrolighedsforpligtelse ifølge fast retspraksis på ingen måde er til hinder for, at der gennemføres en udbudsprocedure for en kontrakt (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.4.2008, sag C-337/05, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 2173, præmis 52). Som Kommissionen i øvrigt med rette har gjort gældende, kunne der bl.a. tages hensyn til kravene vedrørende fortrolighed i udbudsbetingelserne eller i vurderingen af buddene ved fastsættelse af et underkriterium for tildeling vedrørende foranstaltninger til beskyttelse af oplysningernes fortrolighed.

52 Følgelig forekommer det, i forhold til formålet med at hindre spredning af følsomme oplysninger om produktionen af havgående patruljefartøjer, uforholdsmæssigt at henvise til artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 93/36 – selv hvis det antages, at denne bestemmelse finder anvendelse – for at begrunde indkøb af disse skibe efter en fremgangsmåde med udbud efter forhandling. Den Portugisiske Republik har nemlig ikke godtgjort, at et sådant formål ikke kunne forfølges inden for rammerne af en udbudsprocedure i henhold til direktivet (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 53).

53 Det følger heraf, at den omstændighed alene, at det, således som Den Portugisiske Republik har gjort det, anføres, at de omhandlede indkøb er erklæret hemmelige, at de ledsages af særlige sikkerhedsforanstaltninger, eller at det er nødvendigt at begrænse EU-reglerne for at beskytte medlemsstatens væsentlige sikkerhedsinteresser, ikke er tilstrækkeligt til at fastslå, at der faktisk foreligger særlige omstændigheder, som begrunder undtagelserne i artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 93/36, når der ikke er fremlagt noget bevis herfor.

54 Den Portugisiske Republik kan følgelig ikke gøre gældende, at direktiv 93/36 ikke fandt anvendelse på den omhandlede kontrakt i henhold til direktivets artikel 2, stk. 1, litra b).

55 Det fremgår af det ovenstående, at ingen af de af Den Portugisiske Republik fremførte argumenter til støtte for, at den i henhold til beslutning 2001/431 kunne ansøge om EU-tilskud til erhvervelse af to havgående patruljefartøjer uden at være forpligtet til at følge reglerne for indgåelse af offentlige kontrakter fastsat i direktiv 93/36, kan tages til følge.

56 Ved at vælge en fremgangsmåde med udbud efter forhandling har Den Portugisiske Republik ikke fulgt reglerne fastsat i det pågældende direktiv, som i artikel 6 pålægger de ordregivende myndigheder at indgå indkøbskontrakter ved offentligt udbud eller ved begrænset udbud, medmindre kontrakten henhører under et af undtagelsestilfældene, som er udtømmende opregnet i denne artikels stk. 2 og 3.

57 Det skal i det foreliggende tilfælde fastslås, at den omhandlede kontrakt ikke henhører under nogen af de tilfælde, der er fastsat i artikel 6, stk. 2 og 3, i direktiv 93/36, hvilket Den Portugisiske Republik i øvrigt heller ikke har gjort gældende, hvorfor Kommissionen med rette kunne fastslå, at for så vidt som denne medlemsstat har valgt en fremgangsmåde med udbud efter forhandling ved erhvervelsen af de to omstridte havgående patruljefartøjer, er kravene i det pågældende direktiv ikke blevet opfyldt. Under disse omstændigheder kunne Kommissionen med rette fastslå, at udgifterne forbundet med erhvervelsen af de to havgående patruljefartøjer ikke var berettigede til EU-tilskud i henhold til beslutning 2001/431.

58 Under henvisning til det anførte må det første anbringende forkastes.

Det andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

59 Med det andet anbringende har Den Portugisiske Republik gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Den har nærmere bestemt anført, at Kommissionen ved at godkende den ansøgning om tilskud, som medlemsstaten indgav i henhold til beslutning 2001/431, har givet den sikkerhed for at opnå tilskuddet til erhvervelsen af de to havgående patruljefartøjer. Den Portugisiske Republik har tilføjet, at Kommissionen ved gennemgangen af ansøgningen om tilskud og navnlig ved vedtagelsen af beslutning 2002/978 burde have oplyst om, at fremgangsmåden med udbud efter forhandling ikke var gyldig for erhvervelse af de to omhandlede skibe.

60 Kommissionen har anfægtet disse argumenter.

61 Hvad angår princippet om beskyttelse af den berettigede forventning bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at retten til at kræve beskyttelse af den berettigede forventning, som er et af Unionens grundlæggende principper, omfatter enhver borger, som befinder sig i en situation, hvoraf det fremgår, at EU-administrationen har givet anledning til berettigede forventninger, bl.a. ved at afgive præcise løfter (jf. Rettens dom af 19.3.2003, sag T-273/01, Innova Privat-Akademie mod Kommissionen, Sml. II, s. 1093, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis, og af 18.1.2006, sag T-107/03, Regione Marche mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 129).

62 Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning kan imidlertid ikke være til hinder for annullation af en fællesskabsstøtte, når betingelserne for tildeling af denne støtte åbenbart ikke er blevet overholdt (jf. i denne retning Rettens dom af 29.9.1999, sag T-126/97, Sonasa mod Kommissionen, Sml. II, s. 2793, præmis 39, og af 14.12.2006, sag T-162/04, Branco mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 123 og den deri nævnte retspraksis).

63 Den Portugisiske Republik har i øvrigt ikke fremlagt noget bevis for, at Kommissionen har givet medlemsstaten nogen forsikringer med hensyn til tilskudsberettigelsen af de omtvistede udgifter i tilfælde af, at der blev valgt en fremgangsmåde med udbud efter forhandling. Under alle omstændigheder fremgår det af gennemgangen af det første anbringende, at sådanne forsikringer ville have været ulovlige. Det følger heraf, at Den Portugisiske Republik ikke har godtgjort, at de betingelser, der stilles i henhold til retspraksis gengivet i præmis 61 og 62 ovenfor, er opfyldt i den foreliggende sag.

64 Det andet anbringende kan derfor ikke tages til følge.

Det tredje anbringende vedrørende manglende begrundelse

65 Med det tredje anbringende har Den Portugisiske Republik anført, at den anfægtede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel, for så vidt som Kommissionen ikke har redegjort for grundene til, at den har givet afslag på ansøgningen.

66 Kommissionen har anfægtet disse argumenter.

67 Hvad angår begrundelsespligten skal det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater — samt andre, der er umiddelbart og individuelt berørt af retsakten — kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen nærmere angiver samtlige relevante faktiske og retlige forhold, i det omfang spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen i en beslutning opfylder kravene i artikel 253 EF, bør vurderes, henset til ikke alene dens ordlyd, men også dens sammenhæng, såvel som samtlige de retsforskrifter, der regulerer det pågældende emne (jf. Domstolens dom af 17.10.1995, sag C-478/93, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 3081, præmis 48 og 49, og af 22.12.2008, sag C-487/06 P, British Aggregates mod Kommissionen, Sml. I, s. 10515, præmis 172).

68 Dette gælder så meget desto mere, når medlemsstaterne har været dybt inddraget i udarbejdelsen af den omtvistede retsakt og således kender de begrundelser, som ligger til grund for retsakten (dommen i sagen Nederlandene mod Kommissionen, præmis 50, og Domstolens dom af 9.9.2004, sag C-304/01, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 7655, præmis 50).

69 Domstolen har i øvrigt fastslået, at en gennemførelsesakt opfylder begrundelseskravet, når den indeholder en udtrykkelig henvisning til bestemmelser i den forordning, der danner retsgrundlag for denne akt, og som gør det muligt at fastslå de kriterier, der er taget hensyn til ved forordningens udstedelse (jf. i denne retning Domstolens dom af 18.3.1975, sag 78/74, Deuka, Sml. s. 421, præmis 6, af 27.9.1979, sag 230/78, Eridania-Zuccherifici nazionali og Società italiana per l'industria degli zuccheri, Sml. s. 2749, præmis 14-16, og af 14.1.1981, sag 35/80, Denkavit Nederland, Sml. s. 45, præmis 33-36).

70 Det skal bemærkes, at den anfægtede beslutning i den foreliggende sag blev vedtaget efter afholdelse af et møde og udveksling af korrespondance. Den anfægtede beslutning henviser i øvrigt til skrivelsen af 29. maj 2009 adresseret til de portugisiske myndigheder i henhold til artikel 17, stk. 3, i beslutning 2001/431, hvori Kommissionen havde redegjort detaljeret for grundene til, at den efter undersøgelsen af sagens akter var kommet til den konklusion, at de omhandlede udgifter ikke kunne betragtes som tilskudsberettigede (jf. præmis 20 ovenfor).

71 Det skal imidlertid bemærkes, at den sammenhæng, hvori den anfægtede beslutning er blevet vedtaget, og den begrundelse, der findes i beslutningen, har gjort det muligt for Den Portugisiske Republik at forsvare sig og fremføre sine argumenter i denne forbindelse, og gør det ligeledes muligt at forstå det ræsonnement, som Kommissionen har fulgt ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

72 Da Kommissionen således ikke har tilsidesat begrundelsespligten, skal det tredje anbringende forkastes.

73 Kommissionen bør herefter frifindes.

Sagens omkostninger

74 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

75 Den Portugisiske Republik har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.

Azizi Frimodt Nielsen Kancheva

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. juni 2013.

Underskrifter