

## JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

ANTONIO TIZZANO

9 päivänä helmikuuta 2006 <sup>1</sup>

1. Nyt esillä olevissa asioissa on ratkaisutavana P&O European Ferries (Vizcaya) SA:n (jäljempänä P&O) ja Diputación Foral de Vizcayan (Vizcayan alueneuvosto, jäljempänä Diputación) tekemä valitus ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-116/01 ja T-118/01, P&O European Ferries (Vizcaya) SA ja Diputación Foral de Vizcaya v. komissio (jäljempänä valituksenalainen tuomio) <sup>2</sup> 5.8.2003 antamasta tuomiosta, jolla vahvistettiin kokonaisuudessaan komission 29.11.2000 tekemä päätös 2001/247/EY (jäljempänä riidanalainen päätös), <sup>3</sup> joka koski niiden tukien ohjelmaa, jotka Espanja oli myöntänyt tuolloin Ferries Golfo de Vizcaya -nimiselle varustamo P&O:lle.

män taikka valtion varoista myönnetyn tuen, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, soveltumattomuus yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

3. EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdassa määrätään puolestaan, että tuen myöntämistä tai muuttamista koskevasta suunnitelmasta on annettava tieto komissiolle ajoissa ja että jäsenvaltiot eivät saa toteuttaa ehdottamiaan toimenpiteitä, ennen kuin komissio on tehnyt päätöksensä.

### I Asiaa koskevat oikeussäännöt

2. On tunnettua, että EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa, jollei tässä perustamissopimuksessa ole toisin määrätty, vahvistetaan sellaisen jäsenvaltion myöntä-

4. Euroopan yhteisö on lisäksi neuvoston asetuksella N:o 659/1999 <sup>4</sup> (jäljempänä asetus N:o 659/1999) ottanut käyttöön perusteellisen menettelysääntöjen järjestelmän valtiontukien valvontaa koskevien yhteisön oikeussääntöjen soveltamiseksi.

<sup>1</sup> – Alkuperäinen kieli: italia.

<sup>2</sup> – Kok. 2003, s. II-2957.

<sup>3</sup> – EYVL 2001, L 89, s. 28.

<sup>4</sup> – EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22 päivänä maaliskuuta 1999 annettu neuvoston asetus EY N:o 659/1999, EYVL L 83, s. 1.

## II Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

### *Riita-asian perustana olevat tosiseikat*

5. Kun otetaan huomioon tässä esillä olevien asioiden – joissa on kaiken lisäksi jo annettu kaksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisua – vaiheiden monimutkaisuus sekä tapahtumien suhteellisen pitkä aikajänne, kerron tässä vain lyhyesti tämän oikeudenkäynnin kannalta kaikkein olennaimmat tosiseikat.

6. Kaikki sai alkunsa sopimuksesta (jäljempänä alkuperäinen sopimus), jonka allekirjoittivat 9.7.1992 yhtäältä Diputación ja Baskimaan hallituksen kauppa- ja matkailuministeriö ja toisaalta merikuljetusyhtiö, jonka nykyinen nimi on P&O. Sopimus koski lauttayhteyden perustamista Bilbaon ja Portsmouthin välille, ja sopimuksen mukaisesti allekirjoittajina olevien viranomaisten oli tarkoitus ostaa kaudella 1993–1996 tietty määrä matkaseteleitä sopimuksessa sovittua taloudellista vastiketta vastaan. Sopimuksesta ei koskaan ilmoitettu komissiolle.

7. Jo 21.9.1992 kilpaileva merikuljetusyhtiö Bretagne Angleterre Irlande (jäljempänä BAI) kanteli komissiolle Diputaciónin ja Baskimaan hallituksen P&O:lle myöntämistä

oletetuista tuista. Hankittuaan tarpeelliset tiedot komissio päätti 29.9.1993 aloittaa EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa (josta on tullut EY 88 artiklan 2 kohta) tarkoitetun menettelyn.<sup>5</sup>

8. Komissio päätyikin alustavissa tutkimuksissaan siihen, että alkuperäinen sopimus ei ollut tavanomainen liiketoimi vaan pikemminkin EY 92 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 87 artikla) tarkoitettua valtiontukea, joka ei ilmeisesti täyttänyt yhteismarkkinoilla soveltuvuudelle asetettuja edellytyksiä.

9. Komission näkökohdat perustuvat muun muassa siihen, että sovittu hinta, jolla allekirjoittajina olevat viranomaiset hankkivat matkaseteleitä, oli tavanomaisin liiketaloudellisin perustein määräytyvää hintaa korkeampi, ja siihen, että sopimukseen sisältyi julkisyhteisön sitoumus maksaa kaikki uudesta palvelusta P&O:lle kolmena ensimmäisenä toimintavuotena aiheutuvat tappiot. Komission mielestä P&O:lla ei siis ollut sopimuksen perusteella mitään liiketaloudellista riskiä.

10. Saatuaan tiedon menettelyn aloittamista koskevasta päätöksestä Baskimaan hallitus

5 – EYVL 1994, C 70, s. 5.

ilmoitti komissiolle, että se oli keskeyttänyt sopimuksen täytäntöönpanon. Samalla P&O kävi tätä toimea koskevan hallinnollisen menettelyn aikana pitkään kirjeenvaihtoa komission kanssa sellaisen sopimuksen määrittämiseksi, jonka merikuljetusyhtiö ja viranomaiset voisivat keskenään tehdä valtiontukia koskevia yhteisön oikeussääntöjä rikkomatta.

11. Tässä vaiheessa P&O antoi komissiolle tiedoksi 27.3.1995 päivätyllä kirjeellään (jäljempänä 27.3.1995 päiväty kirje), joka oli osoitettu komission pääosaston (PO) "Liikenne" erälle virkamiehelle,<sup>6</sup> uuden sopimuksen (jäljempänä uusi sopimus tai riidanalainen toimi), joka oli tehty 7.3.1995 Diputaciónin ja P&O:n välillä. Tämän sopimuksen oli määrä olla voimassa ajanjaksolla 1995–1998, ja sen mukaan Diputación sitoutuisi ostamaan yhteensä 46 500 matkaseteliä käytettäväksi P&O:n liikennöimässä linjalienteessä Bilbaon ja Portsmouthin välillä. Sopimuksessa vahvistettiin taloudellinen vastike sekä muut tämän hankinnan ehdot.

12. Komissio päätti 7.6.1995 lopettaa 29.9.1993 aloitetun menettelyn (jäljempänä 7.6.1995 tehty päätös)<sup>7</sup> todeten, että uuteen sopimukseen oli tehty paljon muutoksia edelliseen versioon verrattuna. Tässä sopimuksessa sovittiin erityisesti siitä, että Bas-kimaan hallitus ei ole enää sopimuksen

osapuoli, lippujen hinta määritellään uusien kriteerien perusteella ja hinta ei ole siten yhtä korkea kuin alkuperäisessä sopimuksessa, ja uudessa sopimuksessa monet muut alkupe-  
räiseen sopimukseen sisältyneet kohdat – joiden osalta komissio oli jo aiemmin esittänyt varauksia – oli poistettu. Näiden näkökohtien perusteella komissio totesi näin ollen, että uusi sopimus ei ollut valtiontukea.

13. P&O:n kilpailija ja valtiontuesta kannellut BAI nosti kuitenkin heti kanteen tästä päätöksestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Komissiota tukevina väliintulijoina toimivat tätä seuranneessa oikeudenkäynnissä Espanjan kuningaskunta ja P&O.

14. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi asiassa T-14/96, BAI v. komissio, 28.1.1999 antamallaan tuomiolla<sup>8</sup> (jäljempänä asiassa BAI annettu tuomio) 7.6.1995 tehdyn päätöksen katsottuaan, että uusi sopimus ei ollut tavanomainen liiketoimi ja että näin ollen komissio oli arvioinut sopimusta virheellisesti EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdan osalta.

15. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti erityisesti siitä, että ne summat, jotka viranomaiset uuden sopimuksen nojalla kaiken kaikkiaan maksaisivat P&O:lle, eivät olleet alkuperäisessä sopimuksessa

6 – Esillä olevan tukiasian käsittelystä vastaava virkamies.

7 – EYVL C 321, s. 4.

8 – Kok. 1999, s. II-139.

sovitut summia pienempiä vaan suorastaan hieman suurempia. Vaikka matkaseteleiden viitehintana käytettyä yksikköhintaa oli alennettu, ostettavien matkaseteleiden kokonaismäärää oli lisätty huomattavasti (46500 matkaseteliä verrattuna alkuperäisen sopimuksen 26000 matkaseteliin). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että ostettavien matkaseteleiden määrä ei vastannut millään tavalla ostajan todellisia tarpeita. Lisäksi P&O:lle ei olisi aiheutunut ylimääräisiä kustannuksia tästä matkaseteleiden määrän lisäyksestä, koska niitä voitiin käyttää vain sesonkiaikojen ulkopuolella. Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että uuden sopimuksen kilpailuvaikutukset olivat sisällöllisesti samat kuin alkuperäisen sopimuksen.<sup>9</sup>

16. Tämän tuomion perusteella komissio päätti 26.3.1999<sup>10</sup> aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn uuden sopimuksen osalta. Komission mukaan Bas-kimaan viranomaiset olivat keinoitekoisesti nostaneet P&O:n ostamien matkaseteleiden määrää matkaseteleiden hinnanalennuksen korvaamiseksi ja siten merikuljetusyhtiölle myönnetyn julkisen rahoituksen säilyttämiseksi alkuperäisessä sopimuksessa sovitulla tasolla.

17. Tämän menettelyn päätteeksi komissio totesi 29.11.2000 tekemällään päätöksellä 2001/247/EY,<sup>11</sup> että uusi sopimus oli yhteismarkkinoille soveltumatonta valtiontukea

(1 artikla), ja määräsi näin ollen Espanjan kuningaskunnan perimään takaisin jo maksamansa rahasummat (2 artikla).

*Oikeudenkäynti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio*

18. Sekä Diputación että P&O nostivat puolestaan tästä päätöksestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen, jossa P&O vaati ainoastaan jo maksettua tukia koskevan palauttamismääräyksen kumoamista mutta jossa Diputación vaati koko päätöksen kumoamista.

19. Komission hylkäämän sopimuksen sääntöjenmukaisuuden tueksi kumpikin kantaja väitti ensinnäkin, että tuensaaja oli ilmoittanut komissiolle asianmukaisesti riidanalaisesta tuesta edellä mainitulla 27.3.1995 päivätyllä kirjeellä.

20. Sen lisäksi kantajat esittivät asian osalta useita väitteitä, jotka koskivat sekä päätöksen asiallista sisältöä että oletettuja menettelyvirheitä, joita oli tehty komission yksiköissä tapahtuneen hallinnollisen menettelyn aikana. Nämä väitteet koskivat seuraavia seikkoja: a) esillä olevan toimen luokittelua

9 – Tuomion 74–80 kohta.

10 – EYVL 1999, C 233, s. 22.

11 – EYVL 2001, L 89, s. 28.

valtion tueksi, b) omistusoikeuden loukkauksista ja EY:n perustamissopimuksen 295 artiklan rikkomista, c) EY:n perustamissopimuksen 87 artiklan 2 kohdan a kohtaan sisältyvän poikkeuksen soveltamatta jättämistä, d) EY:n perustamissopimuksessa ja asetuksessa N:o 659/1999 asetettujen menettelysääntöjen rikkomista erityisesti siltä osin kuin viranomaiset jättivät vastaamatta lisätietojen saantia koskevaan pyyntöön, e) luottamuksensuojaa, oikeusvarmuutta ja hyvää hallintoa koskevien periaatteiden rikkomista, f) EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan rikkomista siltä osin kuin tuki olisi pitänyt katsoa implisiittisesti sallituksi ja g) perustelujen riittämättömyyttä ja merkityksettömyyttä EY 253 artiklan kannalta.

21. Komissio on puolestaan kiistänyt kaikkien näiden kanneperusteiden aiheellisuuden ja lisäksi väittänyt, että kanneperuste, joka koskee riidanalaisen toimen luokittelua valtion tueksi, on jätettävä tutkimatta, koska sen tutkiminen on asiassa BAI annetulla tuomiolla olevan oikeusvoimaisuuden vastaista.

22. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että kanteet voidaan ottaa kokonaisuudessaan tutkittaviksi, mutta hylkää kaikki P&O:n ja Diputaciónin esittämät kanneperusteet niiden näkökohtien perusteella, joita käsittelyn seuraavaksi lyhyesti siinä järjestyksessä, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin niitä riidanalaisessa tuomiossaan käsitteli.

23. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi ensinnäkin, että uutta sopimusta ei ollut tehty EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun menettelyn mukaisesti ja se oli siten katsottava sääntöjenvastaiseksi.

24. Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkää kantajien perustelut, joiden mukaan siltä osin kuin uusi sopimus oli katsottava uudeksi tueksi, tuensaajana oleva yhtiö oli ilmoittanut siitä asianmukaisesti komissiolle. Kyseisen tuomioistuimen mielestä nimittäin sitä, että tuensaajan asianajajat olivat ilmoittaneet komissiolle tästä sopimuksesta, ei voida mitenkään pitää EY:n perustamissopimuksen mukaisena uutta tukea koskevana virallisena tiedonantona.<sup>12</sup>

25. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi lisäksi, että missään tapauksessa uusi toimi ei muodostanut alun perin sovittuun (ja ilmoittamatta jätettyyn) tukeen nähden eri tukea, koska alkuperäiseen toimeen tehdyillä muutoksilla ei ollut siihen olennaista vaikutusta. Koska alkuperäistä sopimusta ja uutta sopimusta oli siis pidettävä yhtenä tukena, joka oli otettu käyttöön ja pantu täytäntöön vuonna 1992 ja jota oli sen jälkeen muutettu, se, että ensimmäisestä sopimuksesta oli jätetty ilmoittamatta, vaikutti myös jälkimmäisen sopimuksen sääntöjenmukaisuuteen.

26. Siltä osin, että riidanalainen toimi on luokiteltu EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoi-

<sup>12</sup> - Tuomion 57–74 kohta.

tetuksi tueksi, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on aluksi hylännyt edellä mainitun komission esittämän oikeudenkäyntiväitteen huomauttaen, että edeltävän tuomion oikeusvoimaisuuteen voidaan vedota vain silloin, jos tällaisen tuomion antamiseen johtaneen kanteen asianosaiset ovat samat ja jos sillä on sama kohde ja samat perustelut. Esillä olevassa asiassa nämä kaikki edellytykset eivät täyttyneet.<sup>13</sup>

27. Pääasiassa on kuitenkin vahvistettu komission arviointi.

28. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut ensinnäkin useiden yhtäpitävien seikkojen osoittavan, että Diputación ei ollut tehnyt uutta sopimusta tyydyttääkseen todellisia tarpeitaan. Kyseisen tuomioistuimen mielestä ”se yksinomainen seikka, että jäsenvaltio ostaa tavaroita ja palveluja markkinehdoilla, ei ole riittävä peruste katsoa, että kyseinen toimi olisi liiketoimi, joka on suoritettu ehdoin, jotka yksityinen sijoittaja olisi hyväksynyt, – – mikäli osoittautuu, että valtio ei todellisuudessa tarvinnut näitä tavaroita ja palveluja. Niissä tapauksissa, joissa taloudellisen toimijan valintaa ei ole edeltänyt avoin tarjouskilpailu, josta olisi tiedotettu riittävällä tavalla, kuten tässä tapauksessa, jäsenvaltiolla on erityinen velvollisuus osoittaa, että sen suorittama tavaroiden tai palvelujen osto on tavanomainen

liiketoimi.”<sup>14</sup> Koska esillä olevassa asiassa ei ollut siis osoitettu tätä tarvetta, komissio saattoi perustellusti päätellä, että uusi sopimus oli omiaan antamaan taloudellisen edun P&O:lle.<sup>15</sup>

29. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mielestä komissio oli lisäksi oikein korostanut esillä olevan toimen mahdollista kilpailua vääristävää vaikutusta ja sen mahdollista vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.<sup>16</sup>

30. Toisaalta Diputación väitti EY 295 artiklassa tarkoitetun omistusoikeuden oletetun loukkaamisen osalta, että riidanalaisella päätöksellä rajoitettiin epäoikeudenmukaisesti sen mahdollisuutta tehdä sopimuksia ja siltä evättiin omistusoikeus sääntöjenmukaisesti ostettuihin matkaseteleihin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi kuitenkin vastauksessaan, että EY 295 artiklalla ei ole sellaista vaikutusta, että perustamissopimuksen perustavanlaatuiset määräykset eivät koskisi jäsenvaltioissa vallitsevia omistusoikeusjärjestelmiä, eikä kyseinen artikla näin ollen voi rajoittaa EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun valtiontuen käsitteen soveltamisalaa.<sup>17</sup>

31. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvisti vielä, että riidanalaista toimea ei voitu EY 87 artiklan 2 kohdan a alakohdan

13 – Tuomion 75–82 kohta.

14 – Tuomion 117 ja 118 kohta.

15 – Tuomion 121–140 kohta.

16 – Tuomion 141–144 kohta.

17 – Tuomion 148–153 kohta.

perusteella todeta yhteensoveltuvaksi, koska tukea ei ollut myönnetty yksittäisille kuluttajille harjoittamatta syrjintää palvelujen alkuperän perusteella, vaan tuki hyödytti ainoastaan P&O:ta.<sup>18</sup>

32. Väitetyn menettelysääntöjen rikkomisen osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien ei yhtynyt Diputaciónin väitteeseen, jonka mukaan komissio ei ollut pyytänyt Espanjan viranomaisilta kaikkia päätöksen tekemiseen tarvittavia selvityksiä tai lisätietoja. Kyseisen tuomioistuimen mukaan väite perustui nimittäin riidanalaisen päätöksen virheelliseen tulkintaan siltä osin, että Diputaciónin riitauttamat päätöksen kohdat eivät viittaneet varsinaiseen tietojen puutteellisuuteen vaan pikemminkin siihen, että komissio oli hallinnollisen menettelyn aikana arvioinut toisin Espanjan viranomaisten esittämiä todisteita.<sup>19</sup>

33. Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi kummankin kantaajan esittämiä väitteitä luottamuksensuojan ja hyvän hallinnon periaatteiden oletetusta loukkaamisesta riidanalaisen päätöksen sisältyneen tukien palauttamista koskevan määräyksen vuoksi, ja hylkäsi ne.

34. Oletetun luottamuksensuojan loukkauksen osalta ensimmäisen oikeusasteen tuo-

mioistuin korosti ennen kaikkea, että lähtökohtaisesti ei voida sulkea pois sitä, että sääntöjenvastaisesti myönnetyn tuen saajan on mahdollista vedota poikkeuksellisiin olosuhteisiin, joiden perusteella se olisi voinut perustellusti luottaa tuen sääntöjenmukaisuuteen. Viranomaiset, jotka ovat myöntäneet kyseisen tuen tiedoksiantovelvollisuutensa laiminlyöden, eivät voi kuitenkaan vedota tuensaajan perusteltuun luottamukseen vapautuakseen velvollisuudestaan toteuttaa tarvittavat toimenpiteet komission kielteisen päätöksen täytäntöönpanemiseksi. Juuri tällä tavoinhan Diputación oli sääntöjenvastaisesti menetellyt.<sup>20</sup>

35. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi vielä, että toisaalta sen lisäksi, että P&O oli vedonnut siihen, että komissio oli ensin tehnyt myönteisen päätöksen, se ei ollut esittänyt ainuttakaan poikkeuksellista olosuhdetta, joka olisi ollut omiaan synnyttämään siinä perustellun luottamuksen. Sillä, että katsottaisiin, että komission aiemmin tekemä tukia koskeva myönteinen päätös – joka on riitautettu EY 230 artiklassa vahvistetussa kanneoikeutta koskevassa määräajassa ja jonka yhteisöjen tuomioistuin on kumonnut – olisi automaattisesti esteenä sääntöjenvastaisen tuen takaisinperinnälle, evättäisiin kaikki tehokas vaikutus yhteisöjen tuomioistuimen harjoittamalta tällaisten päätösten laillisuuteen kohdistuvalta valvonnalta. Palauttaen mieliin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Espanja v. komissio<sup>21</sup> 14.1.1997 antaman tuomion ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti erityi-

18 – Tuomion 162–171 kohta.

19 – Tuomion 176–187 kohta.

20 – Tuomion 201–203 kohta.

21 – Asia C-169/95 (Kok. 1997, s. I-135, 53 kohta).

sesti siitä, että tuensajaan kilpailijoilta evättäisiin näin oikeus tehokkaaseen oikeussuojakeinoon niiden komission tekemien päätösten osalta, jotka ovat niille epäedullisia.<sup>22</sup> Näin ollen myös ne perustelut, joita P&O on antanut oman perustellun luottamuksensa syntymiselle, on hylätty.

38. Lopuksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi ilmeisen perusteettomaksi oletetun perustelujen riittämättömyyden, johon P&O oli vedonnut.<sup>26</sup>

### *Oikeudenkäynti yhteisöjen tuomioistuimessa*

36. Oletetun hyvän hallinnon periaatteen rikkomisen osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti, että tällä väitteellään kantaja arvosteli komission toimintaa asiakirja-aineiston tutkinnan yhteydessä voidakseen tosiasiaa kyseenalaistaa uudelleen tuen sääntöjenvastaisuuden. Näin ollen kyseinen tuomioistuin hylkäsi väitteen viitaten selvitykseensä, jonka se oli samassa tuomiossa tehnyt tämän seikan osalta.<sup>23</sup>

37. Tutkiessaan tämän jälkeen oletettua EY 88 artiklan rikkomista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei hyväksynyt Diputaciónin esittämiä perusteluja, joiden mukaan sen takia, että kahden kuukauden kuluessa asiassa BAI annetusta tuomiosta esillä olevan toimen osalta ei ollut aloitettu EY 88 artiklassa tarkoitettua menettelyä, tuki oli katsottava implisiittisesti sallituksi. Tuomioistuin viittasi asiassa Lorenz<sup>24</sup> annettuun tuomioon todetakseen, että edellytykset tähän eivät esillä olevassa asiassa täyttyneet.<sup>25</sup>

39. P&O kiistää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemät päätelmät 17.10.2003 jättämälläan valituksella (asia C-442/03 P), kuten myös Diputación 10.11.2003 jättämälläan valituksella (asia C-471/03 P). P&O vaatii yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan valituksenalaisen tuomion ja palauttamaan asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jotta tämä lausuisi uudelleen riidanalaisen päätöksen 2 artiklasta. Diputación vaatii tahollaan yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan valituksenalaisen tuomion ja, mikäli mahdollista, lausumaan pääasiasta suoraan ja kumoamaan komission päätöksen (tai toissijaisesti kumoamaan ainoastaan päätöksen 2 artiklan). Pääinvastaisessa tapauksessa Diputación vaatii asian palauttamista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi sen jälkeen, kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antama tuomio on kumottu.

40. Kummassakin asiassa vastapuolena oleva komissio on kiistänyt nämä vaatimukset ja vaatinut yhteisöjen tuomioistuinta hylkäämään valitukset ja velvoittamaan valittajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Lisäksi on

22 – Tuomion 204–210 kohta.

23 – Tuomion 211–212 kohta.

24 – Asiassa 120/73, Lorenz, 11.12.1973 annettu tuomio (Kok. 1973, s. 1471, Kok. Ep. II, s. 177; jäljempänä Lorenz-oikeuskäytäntö). Tässä oikeuskäytännössä vahvistetaan sääntö, jonka mukaan jos komissio ei kahden kuukauden kuluessa uuden tuen ilmoittamisesta ota asian kantaa (aloita kontradiktorista menettelyä tai tee myönteistä päätöstä), asianomainen jäsenvaltio voi toteuttaa toimen sillä edellytyksellä, että se on ilmoittanut tuesta etukäteen komissiolle.

25 – Tuomion 216–219 kohta.

26 – Tuomion 223–227 kohta.

syytä todeta, että Diputación osallistuu väliintulijana P&O:n aloittamaan valitusmenettelyyn tukeakseen tämän esittämiä väitteitä ja vastaavasti P&O osallistuu väliintulijana Diputaciónin aloittamaan valitusmenettelyyn.

41. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentin 7.6.2005 antamalla määräyksellä nämä kaksi asiaa yhdistettiin suullista käsittelyä ja tuomion antamista varten. Asianosaisten lausumat kuultiin tämän jälkeen 22.9.2005 pides-tyssä istunnossa.

### III Oikeudellinen arviointi

#### *Johdanto*

42. Valittajat ovat esittäneet useita valitusperusteita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamasta tuomiosta. Käsitte- len niitä jäljempänä laajasti. Ensin minun on otettava kantaa komission esittämiin epäilyi- hin Diputaciónin tekemän valituksen tutkit- tavaksi ottamisen edellytysten täyttymisestä. Nämä epäilyt ovat myöhemmin suullisen käsittelyn aikana täsmentyneet muodolliseksi oikeudenkäyntiväitteeksi, joka koskee sitä, että valitus on tehty liian myöhään.

*Se, että Diputaciónin väitetään tehneen valituksensa liian myöhään*

43. Tältä osin totean aluksi, että valitukses- saan Diputación ei ole valinnut prosessi- osoitteeseen Luxemburgia vaan omien asianajajiensa kotipaikan Bilbaon Espanjassa ja on antanut suostumuksensa siihen, että tiedoksiannot toimitetaan sille telekopiolait- teen välityksellä. Näin ollen palautan mieliin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antoi tuomionsa 5.8.2003 ja samana päivänä Diputación antoi lehdistötiedotteen, jossa se ilmoitti julkisesti aikomuksestaan valittaa tuomiosta. Tuomion jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamo lähetti myös edellä mainittujen ohjeiden mukaisesti Diputaciónille kirjattuna kirjeenä vastaanottotodistusta vastaan oikeaksi todis- tetun jäljennöksen tuomiosta, joka luovutet- tiin postille Luxemburgissa 11.8.2003. Sen sijaan valittajan valitsemaan prosessiosoittee- seen kirjeestä ilmoitettiin vastaanottotodis- tuksen mukaan 1.9.2003. Näin ollen Diputa- ción on katsonut, että tästä päivämäärästä alkoi kulua se määräaika, jonka kuluessa sen oli jätettävä valituksensa, jonka se näin ollen jätti 10.11.2003. Sen sijaan komissio vastaan- otti tiedokseen annetun jäljennöksen tuo- miosta 13.8.2003 ja P&O 14.8.2003, ja näin ollen P&O:n valitus, kuten edellä on todettu, jätettiin 17.10.2003.

44. Tämän perusteella komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen

työjärjestyksen 100 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan nojalla<sup>27</sup> Diputaciónin valitus on saapunut liian myöhään.

45. Komission mielestä – mikäli olen oikein ymmärtänyt – on totta, että mainitun määräyksen viimeisessä virkkeessä vahvistetaan samalla sekä tiedoksiannon saapuminen oletettavasti kymmenentenä päivänä siitä, kun se on jätetty Luxemburgin postin haltuun, että tähän oletukseen tehtävä poikkeus ("ellei saantitodistuksella osoiteta – –" jne.). Tätä poikkeusta voidaan komission mielestä soveltaa kuitenkin vain, jos asiakirjan *tosiasiallinen* saantipäivä on aikaisempi kuin edellä mainittuun oletukseen perustuva päivämäärä. Komission mielestä päinvastaisessa tapauksessa vaarana on, että syntyy oikeudellisen epävarmuuden tilanne, koska tiedoksiannon vastaanottaja voisi lykätä loputtomiin kirjeen noutamista ja siten hetkeä, josta valituksen esittämisen määräaika alkaa kulua.

27 – Muistutan, että vaikka tämän työjärjestyksen 1 kohdassa määrätään, että pääsääntöisesti "kirjaaja huolehtii siitä, että tässä työjärjestyksessä määrätyt tiedoksiannot toimitetaan vastaanottajan prosessiosoitteeseen – – lähettämällä tiedoksiannettavasta asiakirjasta jäljennös kirjattuna kirjeenä vastaanottotodistusta vastaan", 2 kohdassa lisätään kuitenkin, että "jos vastaanottaja on 44 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaisesti antanut suostumuksensa siihen, että tiedoksiannot toimitetaan hänelle telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä, oikeudenkäyntiasiakirjat, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinten tuomioita ja määräyksiä lukuun ottamatta, voidaan antaa hänelle tiedoksi lähettämällä asiakirjasta hänelle jäljennös tällaista välinettä käyttäen" (ensimmäinen alakohta, kursivointi tässä); "jos tiedoksi antaminen ei teknisistä syistä tai asiakirjan luonteen tai pituuden vuoksi voi tapahtua tällä tavoin, asiakirja annetaan tiedoksi toimittamalla se vastaanottajan osoitteeseen 1 kohdassa määrätyn mukaisesti siinä tapauksessa, että hän ei ole ilmoittanut prosessiosoitetta. Vastaanottajalle ilmoitetaan tästä telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä. Kirjatun kirjeen katsotaan tällöin saapuneen vastaanottajalle kymmenentenä päivänä siitä, kun se on jätetty postin haltuun yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinten kotipaikassa, ellei saantitodistuksella osoiteta, että se on vastaanotettu muuna ajankohtana – –" (toinen alakohta).

46. Ennen kaikkea komissio väittää kuitenkin, että esillä olevassa asiassa oli täysin ilmeistä, että Diputación oli tietoinen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiosta paljon ennen 1.9.2003. Tämä ilmenee komission mielestä sitä paitsi siitä lehdistötiedotteesta, jonka Diputación antoi tuomion antamispäivänä, kuten myös siitä, että Diputaciónin laatima teksti oli saatettu tutustuttavaksi Internetissä. Näin ollen komission mielestä valittaja on laiminlyönyt oikeudellisen menettelyn asianosaisilta edellytettävän huolellisuusvelvoitteen viivyttäessään tahallaan kirjeen noutamista (ja siten saantitodistuksen allekirjoittamista) voidakseen saada pidemmän ajan valituksen laatimista varten.

47. Diputación puolestaan vastaa tähän, että sen valitus jätettiin määräajassa, kun otetaan huomioon se päivämäärä, jona se tosiasiallisesti sai jäljennöksen tuomiosta, ja tavanomainen määräaika valituksen jättämiselle (kaksi kuukautta) sekä ne ylimääräiset päivät, jotka myönnetään valittajan valitseman prosessiosoitteen kaukaisen sijainnin perusteella. Tältä osin valittaja vetoaa nimenomaisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 100 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan viimeiseen virkkeeseen, jossa sen mielestä asetetaan etusijalle asiakirjan oletetun vastaanottamisen sijasta asiakirjan tosiasiallinen vastaanottaminen.

48. Muistutan omasta puolestani ensinnäkin siitä, että 100 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa määrätään ainoastaan menettelytavoista, joilla annetaan tiedoksi asiakirjoja, jotka voidaan pääsääntöisesti lähettää telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineenvälityksellä, mutta tässä

kohdassa jätetään kuitenkin nimenomaisesti näiden menettelytapojen ulkopuolelle ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioita ja määräyksiä koskevat tiedoksiannot.

49. Kuten edellä on ilmennyt, kyseisen määräyksen toisessa alakohdassa (jonka sekä valittaja että komissio ovat maininneet) määrätään, että niissä tapauksissa, joissa muun muassa "asiakirjan [tuomion tai määräyksen] luonteen" vuoksi lähettäminen ei voi tapahtua telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä, tiedoksianto tehdään määräyksen 1 kohdan mukaisesti niin sanottua tavanomaista tapaa noudattaen eli kirjattuna kirjeenä vastaanototodistusta vastaan siten, että samalla vastaanottajalle ilmoitetaan tästä telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä. Tämän edellytyksen täyttyessä kirjattun kirjeen oletetaan saapuneen vastaanottajalle kymmenentenä päivänä siitä, kun se on jätetty postin haltuun Luxemburgissa (paitsi tietenkin siinä tapauksessa, että tämä maa on valittu prosessiosoitteeksi), ellei saantitodistuksella osoiteta, että se on vastaanotettu muuna ajankohtana.

50. Oletus, joka tehdään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 100 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa, on siis pidettävä erillään saman työjärjestyksen 44 artiklan 2 kohdan kolmannessa alakohdassa tehtävästä oletuksesta, jonka mukaan tiedoksianto katsotaan oikeassa järjestyksessä toimitetuksi, kun kirje

jätetään postiin kirjattavaksi Luxemburgissa.<sup>28</sup>

51. Ensimmäistä oletusta sovelletaan siis siinä tapauksessa, jossa siitä huolimatta, että on annettu suostumus oikeudenkäyntiasiakirjojen toimittamiseen telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä, toimittaminen ei voi tapahtua tällä tavoin muun muassa asiakirjan luonteen (tuomio tai määräys) vuoksi.<sup>29</sup> Toista oletusta sovelletaan sen sijaan siinä tapauksessa, jossa kantaja ei ole noudattanut 44 artiklan 2 kohdan ensimmäiseen ja toiseen alakohdassa sisältyviä muodollisia vaatimuksia eikä ole näin ollen valinnut prosessiosoitteeseen Luxemburgia eikä ole antanut suostumusta oikeudenkäyntiasiakirjojen toimittamiseen telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä.<sup>30</sup>

52. Kuten edellä on todettu, esillä olevassa asiassa Diputación ei ole valinnut prosessiosoitteeseen Luxemburgia mutta on antanut suostumuksensa oikeudenkäyntiasiakirjojen toimittamiseen telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä. Näin ollen sovellettava määräys on 100 artiklan 2 kohdan toinen alakohta.

28 - Muistutan lukijan hyödyksi siitä, että edellä mainitussa 44 artiklassa määrätään seuraavaa: "Kanteessa on mainittava yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kotipaikassa oleva prosessiosoite" (ensimmäinen alakohta); ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettun prosessiosoitteen ilmoittamisen lisäksi tai sen sijasta kanteessa voidaan mainita, että asianajaja tai asiamies suostuu siihen, että tiedoksiannot toimitetaan hänelle telekopiolaitteen tai muun teknisen tiedonsiirtovälineen välityksellä" (toinen alakohta); "jos kanne ei täytä ensimmäisessä ja toisessa alakohdassa asetettuja edellytyksiä, kaikki asiaa koskevat tiedoksiannot toimitetaan tälle asianosaiselle, niin kauan kuin edellytyksiä ei ole täytetty, kirjatulla kirjeellä, joka on osoitettu asianosaisen asiamiehelle tai asianajajalle. Tällöin 100 artiklan 1 kohdan määräyksistä poiketen tiedoksianto katsotaan oikeassa järjestyksessä toimitetuksi, kun kirje jätetään postiin kirjattavaksi yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kotipaikassa" (kolmas alakohta).

29 - Kuten olen todennut, vastaanottajalle on kuitenkin ilmoitettava tästä haltuun jättämisestä, koska muutoin oletusta ei voida soveltaa.

30 - Ks. tältä osin asiassa C-360/02 P, Ripa di Meana, 29.10.2004 annettu määräys (Kok. 2004, s. I-10339).

53. Kun tämä on tehty selväksi, on vielä määritettävä tämän määräyksen nojalla, millä edellytyksillä voidaan olla soveltamatta oletusta kirjatun kirjeen saapumisesta perille kymmenentenä päivänä siitä, kun se on jätetty postin haltuun Luxemburgissa. Kyse on siis siitä, voidaanko tätä oletusta olla soveltamatta aina, kun saantitodistus osoittaa vastaanottamisen tapahtuneen muuna ajan-kohtana (kuten valittaja väittää), vai ainoastaan silloin, kun tämä päivämäärä on aikaisempi kuin edellä mainittuun oletukseen perustuva päivämäärä (kuten komissio ehdottaa).

54. Mielestäni näistä kahdesta näkemyksestä Diputaciónin näkemys on ilman muuta vakuuttavampi. Ensinnäkin se näyttäisi vastaavan paremmin määräyksen kirjainta. Tässä määräyksessähän ei anneta minkäänlaista vahvistusta komission päätelmille. Toisaalta minun on yleisemmällä tasolla huomautettava, että jos asiaa koskevissa menettelymääräyksissä valittajalle annetaan valituksen tekemistä varten määräaika, tällä on oikeus käyttää se hyväkseen ja käyttää se hyväkseen kokonaisuudessaan, ellei tältä osin ole voimassa nimenomaisia poikkeuksia. Valituksen tekemiselle asetetun määräajan tarkoituksena on myös puolustautumisoikeuksien suojaaminen. Sellaisten ratkaisujen, jotka ovat omiaan rajoittamaan näitä oikeuksia, esittäminen edellyttää näin ollen paljon varmempaa oikeudellista perustaa kuin sellaista perustaa, jonka lähtökohtana on epäsuora ja kaiken lisäksi väkinäinen päättely, joka on johdettu virkkeestä, jolla on aivan toisenlainen sanamuoto.

55. Olen joka tapauksessa sitä mieltä, että vaikka tämä seikka jäisi edelleen objektiivisesti ottaen tulkinnallisesti hieman epäselväksi, yleisistä periaatteista seuraa, että tämä

epävarmuus ei saa koitua valittajan ja tämän puolustautumisoikeuksien vahingoksi, ja tämän vuoksi etusija on annettava tulkin-  
nalle, joka suojaa paremmin nämä oikeudet.

56. Katson näin ollen, että Diputaciónin esittämää valitusta on pidettävä oikea-aikaisena ja sellaisena, että se voidaan tutkia.

#### Valitusperusteet

57. Tämän pohjalta siirryn seuraavaksi käsittelemään valituksia aineellisesti todetakseni aluksi, että P&O on esittänyt seitsemän valitusperustetta ja Diputación yhdeksän ja ne ovat osittain yhteneviä. Käsittelem niitä näin ollen mahdollisuuksien mukaan yhdessä.

58. Aloitan arvioinnin niistä perusteista, jotka koskevat riidanalaisen toimen luokittelua tueksi (A), seuraavaksi käsittelem niitä perusteita, joissa keskitytään oletettuun EY 88 artiklan 3 kohdan virheelliseen tulkintaan (B), ja lopuksi käsittelem niitä perusteita, jotka koskevat muita oikeudellisia virheitä, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistui-  
men väitetään tehneen (C).

*A Toimen tukiluonteeseen liittyvät valitusperusteet*

59. Diputación kiistää useilla väitteillään ennen kaikkea ne ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset, joissa vahvistetaan riidanalaisen päätöksen päätelmät siitä, että uusi sopimus on EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

1. Näiden valitusperusteiden tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttyminen

60. Ennen näiden väitteiden aineellista tutkimista on hälvennettävä joitakin niiden tutkittavaksi ottamiseen liittyviä epäilyjä.

61. Erityisesti on selvitettävä, voidaanko toimen luokittelu valtiontueksi yhä riittauttaa yhteisön tuomioistuimessa. Asiassa BAI annetussa tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on eräällä tavalla jo lausunut tästä toimesta kumotessaan 7.6.1995 tehdyn päätöksen, jossa tämä toimi oli hyväksytty. Koska tämän jälkeen asianosaiset eivät tuomiota riittauttaneet, siitä tuli lopullinen ja oikeusvoimainen. Näin ollen voidaan kysyä, onko Diputación ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostamallaan kanteella epäsuorasti asettanut kyseenalaiseksi asiassa BAI annetun tuomion *res judicata* -periaatteen vastaisesti.

62. Tosiasiassa tässä vaiheessa komissio esitti muodollisesti juuri tämän väitteen, vaikkakin tuloksetta, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tuomion oikeusvoimaisuus voi estää kanteen tutkittavaksi ottamisen vain silloin, jos tuomioon antamiseen johtaneen kanteen asianosaiset ovat samat ja jos sillä on sama kohde ja samat perusteet.<sup>31</sup> Sen sijaan tässä tapauksessa, edelleen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan, Diputaciónin tekemä valitus koskee eri toimea (riidanalainen päätös) kuin sitä (7.6.1995 tehty päätös), joka johti asiassa BAI annettuun tuomioon, ja toisaalta oikeudenkäynnissä asianosaisina eivät ole samat tahot, jotka olivat asianosaisina asiassa BAI, koska Diputación ei osallistunut jälkimmäiseen oikeudenkäyntiin.<sup>32</sup>

63. Komissio ei ole esittänyt tätä oikeudenkäyntiväitettä esillä olevan valituksen yhteydessä, vaikka asianosaisia on kehoitettu ottamaan kantaa tähän kysymykseen ja ne ovatkin suullisessa istunnossa ilmaisseet omat (vastakkaiset) näkemyksensä asiasta.

64. Vaikka asianosaiset eivät ole muodollisesti esittäneet oikeudenkäyntiväitettä, katson, ettei ole poissuljettua, että yhteisöjen tuomioistuin voi tarkistaa, onko esillä ole-

31 - Yhdistetyt asiat 172/83 ja 226/83, Hoogovens Groep, tuomio 19.9.1985 (Kok. 1985, s. 2831, 9 kohta) ja yhdistetyt asiat 358/85 ja 51/86, Ranska v. parlamentti, tuomio 22.9.1988 (Kok. 1988, s. 4821, Kok. Ep. IX, s. 625, 12 kohta).

32 - Tuomion 77-80 kohta.

vassa asiassa tosiasiallisesti loukattu res judicata -periaatetta. Mielestäni asiaa koskevien sääntöjen puuttuessa<sup>33</sup> yhteisöjen tuomioistuin voi valituksen yhteydessä tutkia omasta aloitteesta oikeudenkäyntiväitteen, joka perustuu ehdottomaan prosessinedellytyksen puuttumiseen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antaman tuomion vuoksi.

65. Totean lisäksi, että tämä toimivalta on selkeästi vahvistettu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ja julkisasiamies Jacobs on perustellut sitä laajasti asiassa Salzgitter antamassaan ratkaisuehdotuksessa, jonka perusteluihin vain viitataan tässä.<sup>34</sup>

66. Toisaalta ei ole mielestäni epäselvää, että res judicata -periaatteen noudattamisen on oltava yksi niistä ehdottomista prosessinedellytyksistä, jotka yhteisöjen tuomioistuin voi todellakin milloin tahansa omasta aloitteestaan tutkia. Tässä asiassa kyseessä on yhteisön – mutta ei suinkaan yksin yhteisön – oikeusjärjestyksen perustavanlaatuinen periaate, jonka noudattaminen on taattava kaikkien asianomaisten tahojen eikä suin-

kaan vain asianosaisten tai erityisesti näiden etujen mukaisesti.<sup>35</sup>

67. Tämän ollessa selvää on vielä kysyttävä, onko mainittu oikeudenkäyntiväite esillä olevassa asiassa perusteltu ja onko näin ollen, mikäli ensimmäisessä oikeusasteessa nostettu kanne voidaan tutkia ja riidanalaisen tukitoimen luonteesta lausutaan jälleen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin loukannut asiassa BAI annetun tuomion oikeusvoimaisuutta.

68. Tältä osin muistutan aluksi siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ensimmäisenä oikeusasteena hylännyt asianosaisten esittämän oikeudenkäyntiväitteen ja katsonut, että ne edellytykset, jotka yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä asetetaan res judicata -periaatteen vetoamiselle, eivät täyty. Kyseinen tuomioistuin on sulkenut pois erityisesti sen, että kummassakin asiassa asianomaiset olisivat samat ja kohde olisi sama.

69. Ensimmäisen seikan osalta huomautan, että Diputación ei tosiasiaa osallistunut asiassa BAI käytyyn oikeudenkäyntiin ja julkista etua asiassa puolusti Espanjan halli-

33 – Valitusten osalta yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 118 artiklassa ei viitata saman työjärjestyksen 92 artiklan 2 kohtaan, joka koskee juuri oikeudenkäyntiväitteiden tutkimista omasta aloitteesta ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumisen vuoksi.

34 – Asia C-210/98 P, Salzgitter, tuomio 13.7.2000 (Kok. 2000, s. I-5843, 56–57 kohta) ja samassa asiassa annettu ratkaisuehdotus, 125 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

35 – Ehdottoman prosessinedellytyksen puuttumisen arviointiperusteiden osalta ks. laajasti ja vastaavasti julkisasiamies Jacobsin asiassa Salzgitter antaman em. ratkaisuehdotuksen 140 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Erityisesti siltä osin, ovatko oikeusvoimaisuuteen liittyvät seikat sellaisia, että ne koskevat ehdotonta prosessinedellytyksen puuttumista ja ne voidaan siten omasta aloitteesta tutkia, ks. julkisasiamies Roemerin yhdistetyissä asioissa 29, 31, 36, 39–47, 50 ja 51/63, Société Anonyme des Laminiers, 19.10.1965 antama ratkaisuehdotus (Kok. 1965, s. 1153) ja julkisasiamies Jacobsin asiassa C-312/93, Peterbroeck, 4.5.1994 antama ratkaisuehdotus (Kok. 1994, s. I-4601, erityisesti s. I-4606, 24 kohta).

tus, joka oli tuolloin vastaajana toiminutta komissiota tukeva väliintulija. Niinpä voitaisiin korostaa sitä, että vaikka kummassakin asiassa kyse on saman valtion viranomaisista, jotka ovat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa puolustaneet tuen maksaneen elimen kantaa, on myös totta, että kyse on koko ajan eri oikeushenkilöistä. Myönnän kuitenkin, etten ole varma, että tällä väitteellä on ratkaiseva merkitys varsinkaan, jos mainitun eroavuuden perusteluna ovat ne mahdolliset rajoitukset, jotka koskevat Diputaciónin asiavaltuutta ensimmäisessä oikeudenkäynnissä.

70. Ratkaiseva merkitys on mielestäni siten toisen edellytyksen täyttymisen tarkastamisella. Tosiasiassa myös tämän edellytyksen täyttyminen näyttää päivänselvältä, kun otetaan huomioon, että näissä kahdessa oikeudenkäynnissä riidanalaisina olevat päätökset olivat muodollisesti eri toimia. Mielestäni kysymys on kuitenkin monimutkaisempi.

71. Minun on tähdennettävä, että "saman kohteen" käsitettä "ei voida tulkita niin suppeasti, että se koskisi vain kanteita, jotka ovat muodoltaan samanlaisia",<sup>36</sup> ja nimenomaan tässä tapauksessa vain muodoltaan samanlaista riitautettua toimea, koska tämä käsite ei ole niinkään yhteydessä tällaiseen samanlaisuuteen vaan tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetun oikeudellisen kysymyksen samanlaisuuteen. Tuomio koskee tätä seikkaa samoin kuin sen oikeusvoimaisuus.

72. Tästä näkökulmasta voidaan lisäksi ymmärtää se, miksi yhteisöjen tuomioistuinten mukaan komission ryhtyessä EY 233 artiklan nojalla toimenpiteisiin kumoamistuomion "noudattamiseksi ja pannaakseen sen kaikilta osin täytäntöön [sen on] paitsi noudatettava tuomion tuomiolauselmaa myös otettava huomioon siihen johtaneet perustelut, jotka ovat sen tarpeellinen tuki – –. Juuri perusteluis[ta] – – käyvät tarkasti ilmi ne tuomiolauselmassa todetun lainvastaisuuden syyt, jotka asianomaisen toimielimen on otettava huomioon, kun se korvaa kumotun toimen toisella toimella".<sup>37</sup>

73. Kummassakin tämän asian kannalta merkityksellisessä oikeudenkäynnissä riidanalainen kysymys vaikuttaa sisällöllisesti samanlaiselta. Kuten asiassa BAI, myös uudessa oikeudenkäynnissä oikeusriidan kohde on selvästi tietyn tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetun toimen (joka on kummassakin asiassa eri) pätevyys, mutta todellinen ja yhteinen oikeudellinen kiistakysymys, johon oikeusvoimaisuus mielestäni perustuu, on se arvio, jonka komissio on EY 87 artiklan 1 kohdan osalta tehnyt riidanalaisesta toimesta sen selvittämiseksi, onko sopimus kummassakin asiassa valtiontukea vai ei.

74. Juuri tämän arvion perusteella toimi kumottiin asiassa BAI annetulla tuomiolla, ja tämän päätöksen lähtökohtana olevien

36 – Asia 144/86, Gubich, tuomio 8.12.1987 (Kok. 1987, s. 4861, Kok. Ep. IX, s. 273, 17 kohta).

37 – Yhdistetyt asiat 97, 193, 99 ja 215/86, Asteris, tuomio 26.4.1988 (Kok. 1988, s. 2181, 27 kohta).

oikeudellisten perustelujen olisi täytynyt lähtökohtaisesti velvoittaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta myös seuraavassa oikeudenkäynnissä, kun sitä pyydettiin lausumaan päätöksestä, joka oli täsmälleen asiassa BAI annetun tuomion mukainen.

piteeseen tehdyt myöhemmät muutokset, asiaa koskevan taloudellisen ja/tai oikeudellisen kehityksen muuttuminen ja niin edelleen) ja joita mainitussa tuomiossa ei ollut voitu ilmiselvistä syistä ottaa huomioon ja jotka kuitenkin saattoivat ohjata komissiota tekemään erisuuntaisia lopullisia arviointuja.

75. Tämän jälkeen minun on kuitenkin korostettava, että asiassa BAI annetun tuomion jälkeen komissio ei ole vain tyytynyt saman päätöksen esittämiseen uudelleen sellaisten uusien perustelujen pohjalta, jotka olisivat mainitun tuomion mukaisia. Komissio on aloittanut riidanalaisen toimen osalta EY 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun muodollisen tutkintamenettelyn antaakseen asianomaisille tahoille mahdollisuuden esittää omat huomautuksensa siitä kannasta, jonka komissio aikoi omaksua sopimuksen osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion perusteella.<sup>38</sup> Kuten riidanalaisen päätöksen tekstistä ilmenee, tämän menettelyn aikana P&O, Baskimaan viranomaiset ja BAI ovat esittäneet riidanalaiseen toimeen liittyviä lisähuomautuksia ja -tietoja.<sup>39</sup>

77. Jos asianomaiset esittivät tosiasiallisesti lisäseikkoja<sup>40</sup> ja komissio otti ne huomioon<sup>41</sup> mainitun muodollisen tutkintamenettelyn aikana, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voinut olla ottamatta huomioon näitä uusia seikkoja eikä voinut olla tarkastelematta kysymystä uudelleen, ja näin on asiassa BAI tehdystä aiemmasta ratkaisusta huolimatta, koska, kuten yhteisöjen tuomioistuin on useita kertoja muistuttanut, yhteisöjen tuomioistuinten tuomioiden ”oikeusvoima ulottuu ainoastaan niihin tosiasia- ja oikeuskysymyksiin, jotka tuomioistuimen päätöksellä nimenomaisesti tai väistämättä on ratkaistu”.<sup>42</sup>

78. Mielestäni valituksenalaisessa tuomiossa on siis perustellusti ryhdytty tutkimaan uudelleen riidanalaisen toimen luonnetta. Näin on etenkin sen takia, että toisenlainen ratkaisu olisi tarkoittanut esillä olevan oikeudenkäynnin asianomaisille ja erityisesti Dipu-

76. Siitä riippumatta, miten pitkälti komission oli noudatettava asiassa BAI annettua tuomiota, se ei ilmiselvästi voinut olla arvioimatta niitä mahdollisia uusia tosiseikkoja tai lisäseikkoja, joita menettelyyn osallistuvat tahot esittivät (esimerkkinä toimen-

40 – Esimerkkinä se tosiseikka, että ostettuja matkaseteleitä voitiin käyttää myös uuden sopimuksen kattamaa kautta myöhemmillä kausilla (ks. riidanalaisen päätöksen 25 kohta), tai myös ne lisätiedot, jotka koskivat sitä menetelmää, jota viranomaiset käyttivät seteleiden tarpeellisen määrän laskemiseen (ks. riidanalaisen päätöksen 47 kohta).

41 – Ks. esim. riidanalaisen päätöksen 48–50 kohta.

42 – Ks. asia C-281/89, Italia v. komissio, tuomio 19.2.1991 (Kok. 1991, s. I-347, 14 kohta) ja asia C-277/95 P, Lenz, määräys 28.11.1996 (Kok. 1996, s. I-6109, 50 kohta).

38 – Em. 26.5.1999 tehdyn päätöksen 1 kohdan kuudes alakohta.

39 – Ks. riidanalaisen päätöksen 20–40 kohta.

taciónille oikeussuojan epäämistä, koska yhteisön tuomioistuin ei olisi voinut tarkastella niitä komission tekemiä arviointoja, jotka koskivat asianosaisten esittämiä lisäseikkoja.

79. Mielestäni ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tässä asiassa tekemä päätös oli siis oikea. Ehdotan näin ollen yhteisöjen tuomioistuimelle, että se katsoo, että valittajien esittämät valitusperusteet voidaan tutkia.

## 2. Pääasia

80. Näissä olosuhteissa on seuraavaksi tarkasteltava EY 87 artiklan 1 kohdan tulkintaa koskevien valitusperusteiden sisältöä.

81. Muistutan tältä osin siitä, että valittajan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisia virheitä tämän määräyksen tulkinnassa, koska:

a) tutkiessaan sitä, ovatko Espanjan viranomaiset käyttäytyneet markkinataloudessa toimivan yksityisen sijoittajan tavoin, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pitänyt merkityksellisenä sellaista kriteeriä – julkisen vallan toimen tarpeellisuutta – jolla ei ole mitään tekemistä yksityisen sijoittajan -arviointiperusteiden kanssa

b) se on virheellisesti katsonut, että Diputaciónilla ei ollut tarvetta ostaa matkaseteleitä

c) se ei ole arvostellut sitä, että riidanalaisessa päätöksessä ei ole tehty taloudellista analyysia toimen avulla syntyneestä hyödystä P&O:lle jo maksettujen rahasummien osalta

d) se on todennut, että komission ei ollut tarpeen arvioida valtion toteuttaman toimen todellista vaikutusta yhteisön sisäiseen kauppaan ja kilpailuun.

82. Seuraavaksi arvioin analyttisesti näitä väitteitä.

a) Julkisen vallan toimen tarpeellisuutta koskeva valitusperuste

83. Kuten olen edellä muistuttanut, Diputación väittää ennen kaikkea, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinnut virheellisesti EY 87 artiklan 1 kohtaa, kun se on tunnettua yksityisen sijoittajan -arviointiperustetta soveltaessaan katsonut, että sen on tarkastettava, tarvitsivatko esillä olevassa asiassa asianomaiset viranomaiset todella ostamiaan tavaroita tai palveluja.

84. Diputaci6ninin mielest6 t6m6n periaatteen soveltamiseksi oikein l6ht6kohtana olisi oltava ainoastaan kyseisten tavaroiden ja palvelujen hinta ja se, ett6 hinta vastaa markkina-arvoa, koska ne ovat objektiivisesti tarkistettavia tietoja. Diputaci6ninin mielest6 t6ss6 arvosteltu kriteeri, josta ei sen mielest6 sit6 paitsi l6ydy j6lke6k66n yhteis6j6n tuomioistuimen oikeusk6yt6nn6ss6, johtaa p6invastoin julkisten toimenpiteiden syiden ja perusteiden subjektiiviseen tarkasteluun. Valittajan mukaan seurauksena on lis6ksi se, ett6 j6s6nvaltioiden olisi ilmoitettava komissiolle kaikista tavaraj ja palveluhankinnoistaan ja osoitettava niiden tosiasiallinen tarpeellisuus.

85. Komissio puolestaan arvioi sen sijaan, ett6 se, ett6 hankinta todetaan ilmeisen tarpeettomaksi, on t6ysin asianmukainen kriteeri yksityisen sijoittajan - arviointiperustetta sovellettaessa. Ilmeisen tarpeettomien tavaroiden tai palvelujen ostaminen on komission mielest6 omiaan antamaan tavarointa tai palveluja toimittavalle yritykselle EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun merkitt6v6n taloudellisen edun.

86. Muistutan itse aluksi siit6, ett6 varsin tunnetun yksityinen sijoittajan -arviointiperusteen avulla on mahdollista m66r6itt66, voidaanko jokin julkinen toimenpide katsoa puhtaasti markkinaehtojen mukaiseksi ja sellaiseksi, ettei sen tarkoituksena ole suosia tiettyj6 yrityksi6 yhteismarkkinoita v66rist6vin vaikutuksin. Kuten on tunnettua, yhteis6j6n tuomioistuimen vakiintuneessa oikeusk6yt6nn6ss6 on t6smennetty, ett6 sen m66r6itt6miseksi, onko julkinen toimenpide val-

tiontukea, on arvioitava sit6, olisiko samassa tilanteessa oleva yksityinen toimija toteuttanut kyseisen taloudellisen toimen samoin ehdoin kuin viranomaiset.<sup>43</sup>

87. Miss66n ei ole osoitettu, ett6 suorittaakseen t6ll6isen analyysin t6ydellisesti ja asianmukaisesti komission olisi keskitytt6v6 *ainoastaan* ostajana toimivan julkisen vallan tavarasta tai palvelusta maksamaan "oikeaan" hintaan (tai markkinahintaan) j6tt66n t6ysin huomiotta ne m66r66ykset, ehdot ja muut olosuhteet, joissa hankinta tapahtuu. P6invastoin vain arvioimalla kaikkia n6it6 tekij6it6 on mielest6ni mahdollista m66r6itt66, onko kyseess6 oleva taloudellinen toimi asianmukainen vai onko tarkoituksena EY 87 artiklan 1 kohdassa kielletyn taloudellisen edun antaminen myyj6lle. Yksityisen sijoittajan -arviointiperusteen osalta t6rke66 on n66in ollen, ett6 toimenpide kokonaisuutena eik6 (pelk6st66n) sen hinta on markkinaehtojen mukainen.

88. On esimerkiksi ilmeist6, ett6 vaikka hinta olisi n66enn6isesti markkinahinta, on yksityisen sijoittajan -arviointiperusteen vastaista, ett6 viranomaiset tekev6t p666t6ksen tavarahankintojentekemisest6 sellaisin mak-

43 – Ks. esim. asia C-142/87, Belgia v. komissio, tuomio 21.3.1990 (Kok. 1990, s. I-959, Kok. Ep. X, s. 387, 29 kohta); asia C-261/89, Italia v. komissio, tuomio 3.10.1991 (Kok. 1991, s. I-4437, 8 kohta) ja asia C-42/93, Espanja v. komissio, tuomio 14.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4175, 13 kohta).

samista koskevin määräyksin (tai muin maksamista koskevin ehdoin), jotka ovat myyjälle markkinoilla tavanomaisesti tarjottuja ehtoja paljon edullisempia. Tämä koskee myös – esillä olevaan asiaan palataksemme – tilannetta, jossa osto tapahtuu markkinahintaan, mutta määrä on paljon tarvetta suurempi, jolloin toimituksesta vastaava yritys voi tällä tavoin lisätä kohtuuttomasti omaa liikevaihtoaan. Kuten komissio on korostanut, yksikään yksityinen toimija ei hankkisi tavaroita tai palveluja, joita se ei tosiasiasa tarvitse.

89. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuon on siis toiminut mielestäni oikein katsoessaan, että "se yksinomainen seikka, että jäsenvaltio ostaa tavaroita ja palveluja markkinaehdoilla, ei ole riittävä peruste katsoa, että kyseinen toimi olisi liiketoimi, joka on suoritettu ehdoin, jotka yksityinen sijoittaja olisi hyväksynyt, tai toisin ilmaistuna tavanomainen liiketoimi, mikäli osoittautuu, että valtio ei todellisuudessa tarvinnut näitä tavaroita ja palveluja".<sup>44</sup>

90. Myönnän tietenkin, ettei ole aina helppoa tarkastaa objektiivisesti, onko viranomaisilla tarvetta hankkia tiettyjä tavaroita tai palveluja, mutta sekin on totta, että jos tämä on mahdollista, tällaisen tarpeen puuttuminen on selvä osoitus siitä, että kyseessä oleva hankinta ei ole tavanomainen liiketoimi.

91. Esillä olevassa asiassa esimerkiksi ne seikat, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut huomioon (matkaseteleiden heikko käyttöaste, viranomaisten luopuminen matkaseteleiden hankkimisesta muihin mahdollisesti houkuttelevampiin maantieteellisiin kohteisiin P&O:n tarjoaman yhden ainoan lauttayhteyden sijasta),<sup>45</sup> vahvistavat, että Diputaciónilla ei ollut todellista tarvetta ostaa P&O:lta näin huomattavan suurta määrää matkaseteleitä.

92. Siitä valittajan korostamasta seikasta, jonka mukaan esillä olevalla kriteerillä rasi-tettaisiin kohtuuttomasti jäsenvaltioita, koska sen vuoksi niiden olisi ilmoitettava komissiolle kaikista tavara- ja palveluhankinnoista, väitän, että tosiasiasa ilmoittaminen on välttämätöntä ainoastaan, kun tietyissä olosuhteissa toimenpide voi antaa sopimuspuolina oleville yrityksille sellaisia taloudellisia etuja, joita ne eivät olisi voineet saada yksityiseltä sopimuspuolelta. Viranomaisten on toisin sanoen arvioitava tapauskohtaisesti, onko sopimus markkinaehtojen mukainen vai ei. Tämä arviointi ei nähdäkseni poikkea siitä arvioinnista, joka niiden on tehtävä esimerkiksi silloin, kun ne päättävät sijoittaa varojaan tietyn yhtiön pääomaan tai myydä yksityisille julkista omaisuutta.

93. Näistä syistä katson, että esillä oleva valitusperuste on hylättävä.

<sup>44</sup> – Valituksenalaisen tuomion 117 kohta.

<sup>45</sup> – Ks. valituksenalaisen tuomion 128–137 kohta.

b) Sopimuksen väitetty tarpeellisuus

kuuluisiyhteisöjen tuomioistuimen harjoittaman valvonnan piiriin”.<sup>46</sup>

94. Diputaciónin mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti katsonut, että esillä olevassa asiassa uusi sopimus ei vastannut todellista tarvetta ostaa matkaseleitä.

97. Pidän ilmeisenä, että esillä oleva valitusperuste on omiaan johdattamaan yhteisöjen tuomioistuimen arvioimaan uudelleen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määrittämää tosiseikastoa ja sille esitettyjä todisteita siltä osin, oliko Diputaciónille tarpeetonta ostaa näin suuri määrä matkaseleitä.

95. Komissio vaatii kuitenkin, että väite jätetään tutkimatta, koska sillä pyritään kiistämään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemät tosiseikkoja koskevat arvioinnit.

98. Lisään vielä, että valittaja ei ole edes vedonnut siihen, että tosiseikat olisi otettu huomioon vääristyneellä tavalla, ja joka tapauksessa minusta vaikuttaa siltä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiasta tekemä selvitys on sekä valittajien että komission esittämien seikkojen huolellisen arvioinnin tulos.<sup>47</sup>

96. EY 225 artiklan ja yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 51 artiklan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamiin tuomioihin voidaan hakea muutosta ”vain oikeuskysymyksiä koskevilta osin”, jolloin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”yhteisöjen tuomioistuimella ei siten ole toimivaltaa määrittää valitusta käsitellessään asian tosiseikastoa eikä lähtökohtaisesti myöskään arvioida sitä selvitystä, johon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asian tosiseikastoa määrittäessään tukeutunut. Silloin, kun tämä selvitys on saatu asianmukaisesti ja asian selvittämistä sekä todistustaakkaa koskevia menettelysääntöjä ja yleisiä oikeusperiaatteita on noudatettu, ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä nimittäin on arvioida sille esitetyn selvityksen näyttöarvoa. Lukuun ottamatta sitä tapausta, että tuomioistuimelle toimitettu aineisto on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, tämä arviointi ei näin ollen ole sellainen oikeuskysymys, että se

99. Näistä syistä valitusperuste on mielestäni jätettävä tutkimatta.

c) Diputaciónin jo maksamia rahasummia koskevan taloudellisen analyysin puuttuminen

100. Tässä valitusperusteessaan Diputación väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuo-

46 – Asia C-7/95 P, Deere, tuomio 28.5.1998 (Kok. 1998, s. I-3111, 21 ja 22 kohta). Ks. vastaavasti esim. asia C-122/01 P, T. Port, tuomio 8.5.2003 (Kok. 2003, s. I-4261, 27 kohta) ja asia C-116/03, Fichtner, määräys 9.7.2004 (33 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

47 – Ks. valituksenalaisen tuomion 121–137 kohta.

mioistuin on tulkinnut virheellisesti EY 87 artiklan 1 kohtaa, koska se ei ole todennut, että komission päätöksestä puuttuu taloudellinen analyysi sen määrittämiseksi, olivatko ne rahasummat, jotka jo oli maksettu P&O:lle toimen toteuttamiseksi, ja erityisesti ne rahasummat, jotka koskivat jo käytettyjä matkaseteleitä, omiaan antamaan tälle taloudellisen edun. Valittajan mielestä nämä rahasummat ovat nimittäin vastike P&O:n tosiasiallisesti tarjoamasta liikennepalvelusta, eikä niitä näin ollen voida pitää tukitoimina.

101. Sitä vastoin komission mukaan riidanalaiseen päätökseen sisältyy toimenpiteen vaikutuksia koskeva yksityiskohtainen taloudellinen analyysi.

102. Totean heti, etten katso voivani yhtyä valittajan väitteeseen. Kun asiaa tutkitaan tarkemmin, tämä väite tarkoittaa, että komission olisi täytynyt yhtäältä tehdä jälkikätesarvio perustamissopimuksen vastaisesti toteutetun toimenpiteen (tai jo maksettujen rahasummien) taloudellisista vaikutuksista ja toisaalta sen olisi täytynyt arviossaan keino-tekoisesti erotella väitetyn tuen eri osatekijät (jo maksettujen matkaseteleiden osto ja vielä maksamattomien matkaseteleiden osto) siitä huolimatta, että toimi oli yksi ainoa tukitoimi, vaikka se jakautuikin eri osiin.

103. Ensimmäisen seikan osalta totean, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tukitoimea on yleensä analysoitava ottaen huomioon se tilanne, jossa tuen maksava elin oli

ennen toimenpiteen toteuttamista. Yhteisöjen tuomioistuin onkin tämentänyt, että "sen tutkimiseksi, vastasiko valtion toiminta markkinataloudessa järkevästi toimivan sijoittajan toimintaa, valtion toiminnan taloudellista järkevyyttä on arvioitava ottaen huomioon rahoitustukien myöntämishetkellä vallinneet olosuhteet, ja on siis syytä jättää tekemättä arviointejä, jotka perustuvat myöhemmin vallinneeseen tilanteeseen".<sup>48</sup>

104. Toisesta seikasta huomautan pelkääntään, että se, että viranomaiset ostivat matkaseteleitä P&O:lta, muodostaa yhden liiketoimen. Näin ollen liiketoimen taloudellista merkitystä ja kokonaismerkitystä oli mahdollista arvioida ainoastaan tutkimalla toimea kokonaisuutena. Komissiolta ei voitu tietenkään edellyttää, että se olisi arvioinut tuen eri osatekijöitä erikseen sen määrittämiseksi, oliko jo maksetuista rahasummista – jotka oli sitä paitsi maksettu perustamissopimuksen vastaisesti – ollut käytännössä hyötyä ne vastaanottaneelle yritykselle ja missä määrin näin oli ollut.

105. Näiden näkökohtien perusteella on siten hylättävä valitusperuste, joka koskee jo maksetuista rahasummista P&O:lle syntyneen taloudellisen edun puutteellista arviointia.

48 – Asia C-482/1999, Ranska v. komissio, tuomio 16.5.2002 (Kok. 2002, s. I-4397, 71 kohta). Ks. myös asia C-261/89, Italia v. komissio, tuomio 3.10.1991 (Kok. 1991, s. I-4437, 21 kohta) ja asia 301/87, Ranska v. komissio, tuomio 14.2.1990 (Kok. 1990, s. I-307, Kok. Ep. X, s. 319, 43–45 kohta).

d) Riidanalaisen toimen todellinen vaikutus yhteisön sisäiseen kauppaan ja kilpailuun

106. Lopuksi Diputación väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinut virheellisesti EY 87 artiklan 1 kohtaa, koska se ei ole puuttunut siihen, että riidanalaisessa päätöksessä ei ole tehty min-käänlaista analyysia riidanalaisen toimen käytännön vaikutuksista yhteisön sisäiseen kauppaan ja kilpailuun. Valittajan mielestä tämän kohdan osalta komissio on tyytynyt tekemään pelkkiä oletuksia.

107. Olen kuitenkin sitä mieltä, että komissio on oikeassa väittäessään, että riidanalaisessa päätöksessä näytetään riittävällä tavalla toteen kyseessä olevan toimen riidanalaiset vaikutukset.

108. Yhteisön vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ilmoittamatta jätettyjä tukia koskevissa päätöksissä ei ole tarpeen tutkia käytännössä näiden tukien tosiasiallisia vaikutuksia kilpailuun ja jäsenvaltioiden väliin kauppaan. Sen sijaan komissiota vaaditaan osoittamaan kunkin yksittäistapauksen olosuhteiden valossa, että toimenpiteet uhkaavat vääristää kilpailua ja ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kaup-

paan.<sup>49</sup> Kuten komissio on korostanut, joihinkin riidanalaisen päätöksen kohtiin (ja erityisesti 54 ja 55 kohtaan) sisältyy tosiasiallisesti tämäntyyppinen analyysi.

109. Toisaalta, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti todennut vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön vedoten, jos komission olisi joka kerta päätöksessään näytettävä toteen jo myönnettyjen tukien todelliset vaikutukset, tällä päädyttäisiin suosimaan niitä jäsenvaltioita, jotka myöntävät tukia tiedonantovelvollisuuden vastaisesti, niiden jäsenvaltioiden kustannuksella, jotka ilmoittavat sääntöjenmukaisesti tukihankkeistaan, koska todistustaakka olisi raskaampi ensimmäisessä kuin toisessa tapauksessa.<sup>50</sup>

110. Edellä esitetyn nojalla olen ehdottomasti sitä mieltä, että valitusperusteita, jotka koskevat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen EY 87 artiklan 1 kohdasta tekemää tulkintaa, ei osittain voida ottaa tutkittavaksi ja osittain ne ovat perusteettomia.

49 – Ks. erityisesti asia 730/79, Philip Morris, tuomio 17.9.1980 (Kok. 1980, s. 2671, Kok. Ep. V, s. 313, 11–12 kohta); asia T-288/97, Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, tuomio 4.4.2001 (Kok. 2001, s. II-1169, 49–50 kohta) ja asia C-156/98, Saksa v. komissio, julkisasiamies Saggioin ratkaisuehdotus 27.1.2000 (Kok. 2000, s. I-6864, 24 kohta).

50 – Ks. valituksenalaisen tuomion 142 kohta oikeuskäytäntöviitauksineen.

*B EY 88 artiklan 3 kohdan virheellistä tulkintaa koskevat valitusperusteet*

111. Kuten edellä on todettu, kumpikin valittaja väittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen myös tulkinneen EY 88 artiklan 3 kohtaa virheellisesti sen vuoksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

- a) on luokitellut uuden sopimuksen sääntöjenvastaiseksi tueksi
- b) on päätellyt, että alkuperäinen sopimus ja uusi sopimus muodostavat yhden tuen, joka on otettu käyttöön ja pantu täytäntöön vuonna 1992.

112. Niinpä ryhdyin tutkimaan analyttisesti näitä valitusperusteita.

- a) Riidanalaisen toimen sääntöjenmukaisuus

113. Useilla eri perusteilla, jotka ovat enimmäkseen samankaltaisia, P&O ja Diputación valittavat siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on päätellyt, että 27.3.1995 päivätty kirje ei ollut perustamissopimuksessa tarkoitettu sääntöjenmukainen tiedoksianto.

114. Valituksenalaisessa tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ennen kaikkea katsonut, että uudella sopimuksella alkuperäistä sopimusta ainoastaan muutettiin, päätellen tästä, että kumpikin sopimus muodostaa yhden toimen, joka on otettu käyttöön ja pantu täytäntöön vuonna 1992. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on yksilöinyt useita tekijöitä, joista ilmenee, että 27.3.1995 päivättyä kirjettä ei ollut tarkoitettu asianmukaiseksi tiedoksiantoksi uudesta sopimuksesta. Tältä osin erityisen merkityksellisiä ovat ne seikat, että kirjettä ei ollut lähetetty komission pääsihteeristölle vaan tietylle virkamiehelle, kirjeessä ei viitata erityisesti EY 88 artiklan 3 kohtaan ja kirjeeseen sisältyy viite "NN 40/93", jota komissio oli käyttänyt alkuperäiseen sopimukseen liittyneessä asiakirjaaineistossa.

115. Kuten olen todennut, valittajat kiistävät tämän päätelmän. Niiden mielestä päätelmä perustuu seikkoihin, jotka eivät ole todistusvoimaisia, ja siinä on peräti jätetty huomiotta päinvastaiseen suuntaan viittaavat seikat. Päätelmässä ei ole otettu huomioon – edelleen valittajien mukaan – varsinkaan sitä hyvin tärkeää tosiseikkaa, että P&O:n asianajajat olivat lähettäneet kyseisen kirjeen Espanjan viranomaisten suostumuksella.

116. Kyseisenä ajankohtana oli valittajien mukaan pidettävä hyväksyttävänä sitä, että yksityishenkilöt ilmoittavat tukitoimista. Tämä johtuu yhtäältä siitä, että perustamissopimuksessa ei määrätä mitään niistä tahoista, jotka voivat aloittaa 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua menettelyä, ja toi-

saalta siitä, että asetus N:o 659/1999, jonka 1 artiklassa tämä oikeus on rajoitettu koskemaan ainoastaan jäsenvaltioita, on annettu asian tosiseikkojen jälkeen, eikä ole siten merkityksellinen esillä olevassa asiassa.

117. P&O jatkaa vielä, että jos tuesta oli ilmoitettu sääntöjenmukaisesti, esillä olevassa asiassa olisi täytynyt soveltaa täysin asiassa Lorenz toteutettua oikeuskäytäntöä.<sup>51</sup> Näin ollen sen vuoksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kumottua 7.6.1995 tehdyn päätöksen komissio ei ollut ottanut kantaa riidanalaiseen toimeen kahden kuukauden kuluessa tuomion antamisesta, tuki olisi täytynyt katsoa implisiittisesti sallituksi.

118. P&O jatkaa edelleen, että vaikka katsottaisiin, että uudesta sopimuksesta ei ilmoitettu asianmukaisesti, estoppel-periaatteen mukaisesti komissio ei voinut enää vedota tiedoksiannon sääntöjenvastaisuuteen. Koska komissio ei ollut hallinnollisen menettelyn missään vaiheessa huomauttanut asiasta Espanjan viranomaisille, nämä eivät tiedostaneet tarvetta sääntöjenvastaisuuden korjaamiseen, jonka ne olisivat helposti voineet tehdä esittämällä asianmukaisen tiedoksiannon.

119. Komissio, joka yhtyy ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arvioon, vastaa tähän, että valtiontukien valvontamenettelyjen luonne, kuten myös yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö ja etenkin edellä

mainittu asiassa Lorenz annettu tuomio vahvistavat sen näkemyksen, jonka mukaan ainoastaan jäsenvaltiot voivat ilmoittaa tukisuunnitelmista.<sup>52</sup> Lisäksi komissio painottaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 64–68 kohdassa kuvaamat seikat (jotka mainitaan edellä 114 kohdassa) tukevat täysin sitä päätelmää, että komissio ei olisi koskaan pitänyt 27.3.1995 päivättyä kirjettä todellisenä tiedoksiannota.

120. Minun on omasta puolestani jälleen kerran sanottava, etten voi yhtyä valittajien perusteluihin.

121. Ensinnäkin siitä, onko mahdollista pitää EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisesti pätevänä muiden kuin viranomaisten esittämää tiedoksiantoa, on sanottava, että ongelma on nykyään ratkaistu, kuten edellä on todettu, asetuksen N:o 659/1999 2 artiklalla, jonka mukaan ”*asianomaisen jäsenvaltion* on riittävän ajoissa ilmoitettava komissiolle kaikista suunnitelmistaan myöntää uutta tukea”.<sup>53</sup> Ongelman muodostaa kuitenkin tämän säädöksen voimaantuloa edeltänyt aika, koska EY 88 artiklan 3 kohdassa määrätään ainoastaan, että ”komissiolle on annettava tietuun myöntämistä tai muuttamista koskevasta suunnitelmasta niin ajoissa, että se voi esittää huomautuksensa”.

51 – Edellä alaviitteessä 24 mainitussa asiassa Lorenz 11.12.1973 annettu tuomio.

52 – Komissio viittaa erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen tuomioihin asiassa C-99/98, Itävalta v. komissio, tuomio 15.2.2001 (Kok. 2001, s. I-1101, 32 kohta) ja asiassa C-367/95 P, Sytraval, tuomio 2.4.1998 (Kok. 1998, s. I-1719) sekä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioon asiassa T-11/95, BP Chemicals Ltd, tuomio 15.9.1998 (Kok. 1998, s. II-3235, 75 kohta).

53 – Kursivointi tässä.

122. Vaikka väitettäisiin, että kyseisen määräyksen niukka sanamuoto ei ratkaise ongelmaa, olen sitä mieltä, että kun 88 artiklaa luetaan kokonaisuutena ja järjestelmällisesti, oli sitä vastoin jo tuolloin mahdollista sulkea pois tiedoksiantaminen muiden kuin viranomaisten toimesta. Kuten muissakin valtiontukia koskevissa perustamissopimuksen määräyksissä, myös 88 artiklassa keskitytään täysin jäsenvaltion ja komission väliseen suhteeseen.

123. Sitä paitsi kuten yhteisöjen tuomioistuimien on asiassa SFEI antamassaan tuomiossa, joka on annettu ennen asetuksen N:o 659/1999 hyväksymistä, korostanut, "[88] artiklan 3 kohdassa määrätty tiedonantovelvollisuus ja tukisuunnitelmien toteuttamista koskeva ennakkokielto *kohdistuvat jäsenvaltioon* [, ja] – – komission päätös, jolla se toteaa tuen soveltumattomuuden ja kehottaa jäsenvaltiota poistamaan tuen komission asettamassa määräajassa, kohdistuu myöskin jäsenvaltioon".<sup>54</sup>

124. Toisaalta totean, että sen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan, joka on tällä hetkellä huomattavassa määrin kodifioitu asetuksella N:o 659/1999,<sup>55</sup> mahdolliset tuensaajat katsotaan pelkästään menettelyn "asianomaisiksi osapuoliksi" tavalla, joka ei paljoakaanpoikkea muiden

kolmansien osapuolten (esimerkiksi tuensaa-jien kilpailijoiden) tilanteesta. Tuoreessa asiassa Acciaierie di Bolzano yhteisöjen tuomioistuimien on voinut todeta, että "valtiontukien valvontamenettelyssä muilla asianomaisilla kuin asianomaisella jäsenvaltiolla on ainoastaan [sellainen] asema, [että ne voivat esittää huomautuksia muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisen johdosta] eivätkä ne tältä osin voi itse vaatia, että komission olisi kuultava niitä samalla kont-radiktorisella tavalla kuin sen on kuultava kyseessä olevaa jäsenvaltiota. *Yhdessäkään valtiontukien valvontamenettelyä koskevassa säännöksessä ei anneta tuensaajalle mitään erityistä asemaa niiden kesken, joita asia koskee.* Tältä osin on tarkennettava, että valtiontukien valvontamenettely ei ole tuensaajaa tai tuensaajia 'vastaan' aloitettu menettely, mikä tarkoittaisi sitä, että tuensaaja tai tuensaajat voivat vedota niinkin laajoihin oikeuksiin kuin puolustautumisoikeudet sel-laisinaan".<sup>56</sup>

125. Näin ollen valtiontukien valvontamenettelyn luonne itsessään sulkee mielestäni pois sen, että yksityiset voisivat antaa niitä tiedoksi.

126. Esillä olevassa asiassa tästä seuraa, että uutta sopimusta ei voitu pitää perustamissopimuksen mukaan sääntöjenmukaisesti

54 – Asia C-39/94, tuomio 11.7.1996 (Kok. 1996, s. I-3547, 73 kohta). Ks. myös edellä alaviitteessä 52 mainittu tuomio asiassa Sytraval (45 kohta). Kursivointi tässä.

55 – Asetuksen N:o 659/1999 osalta asiassa C-400/99, Italia v. komissio, 10.5.2005 annetussa tuomiossa (Kok. 2005, s. I-3657, 23 kohta) yhteisöjen tuomioistuimien on huomauttanut, että "[tämä] on huomattavassa määrin yksityiskohtainen kodifikaatio siitä valtiontukiin liittyvien menettelyllisten säännösten tulkinnasta, jonka yhteisöjen tuomioistuimet ovat suorittaneet ennen tämän asetuksen antamista".

56 – Yhdistetyt asiat C-74/00 P ja C-75/00 P, tuomio 24.9.2002 (Kok. 2002, s. I-7869, 80–83 kohta). Kursivointi tässä. Ks. myös edellä alaviitteessä 52 mainittu asia Sytraval, tuomio 2.4.1998, 58–59 kohta ja yhdistetyt asiat T-228/99 ja T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale, tuomio 6.3.2003 (Kok. 2003, s. II-435, 122–125 kohta).

ilmoitettuna tukena. Tätä päätelmää ei muuta edes se, että uudesta sopimuksesta on ilmoitettu komissiolle kansallisten viranomaisten suostumuksella, kuten valittaja väittää. Nämä viranomaiset eivät nimittäin voineet välttää perustamissopimuksella niille asetettua tiedonantovelvollisuutta sallimalla yksityisen ilmoittaa tuesta komissiolle epävirallisia kanavia pitkin.

127. Näillä perusteilla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole mielestäni tehnyt virhettä vahvistaessaan komission arvioinnin tältä osin.

128. Niiden valittajien väitteiden osalta, jotka koskevat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen sen osoittamiseksi mainitsemien seikkojen näyttöarvoa, että silloin, kun tuesta ilmoitettiin komissiolle, se katsottiin sääntöjenvastaiseksi, huomautan vain, että nämä väitteet koskevat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemää tosiseikkojen arviointia. Kuten olen edellä huomauttanut (ks. edellä 96 kohta), valituksen yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin voi arvioida tällaisia arvioita vain siinä tapauksessa, että valittajat vetoavat siihen, että todisteet on otettu huomioon vääristyneellä tavalla ja näyttävät tämän toteen, mitä ei ole tapahtunut esillä olevan valituksen yhteydessä.

129. On tuskin edes tarpeen enää mainita, että se seikka, että tuesta ei ilmoitettu, estää kokonaan sen, että esillä olevaan asiaan voitaisiin soveltaa Lorenz - oikeuskäytäntöä, koska tunnetusti tämä oikeuskäytäntö kos-

kee kansallisten viranomaisten asianmukaisesti ilmoittamia tukia.

130. Lopuksi siitä perusteesta, jonka lähtökohtana on niin sanottu estoppel-periaate,<sup>57</sup> eli siitä, että komissio ei voi vedota P&O:ta vastaan tiedoksiannon sääntöjenvastaisuuteen edellä esitetyistä syistä (ks. edellä 118 kohta), katson, että myös tämä peruste on hylättävä kahdenlaisistakin syistä.

131. Ensinnäkään ei ole käynyt ilmi, että komissio olisi missään vaiheessa todennut, että 27.3.1995 päivätty kirje muodostaisi sääntöjenmukaisen tiedoksiannon riidanalaisesta toimesta. Toiseksi se seikka, että komissio on ottanut asianmukaisesti huomioon tähän kirjeeseen sisältyneet tiedot, ei tarkoita, että komissio olisi pitänyt tätä kirjettä sääntöjenmukaisena tiedoksiannota. Yleinen käytäntö on, että tukea tarkastellessaan komissio ottaa vastaan kaikki hyödylliset tiedot ja käyttää niitä näiden tietojen alkuperästä (valtion viranomaiset, mahdolliset tuensaajat, tuensaajien kilpailijat ja niin edelleen) riippumatta.

132. Lisään vielä, että valittaja ei ole esittänyt ainuttakaan perustetta sille, että komission

57 – Estoppel-periaatteen osalta ks. asia 230/81, Luxemburg v. parlamentti, tuomio 10.2.1983 (Kok. 1983, s. 255, Kok. Ep. VII, s. 17, 22–26 kohta) ja asia C-69/89, Nakajima, tuomio 7.5.1991 (Kok. 1991, s. I-2069, Kok. Ep. XI, s. I-161, 131 kohta).

olisi täytynyt kertoa Espanjan viranomaisille, että se piti uutta sopimusta ilmoittamatta jätettynä tukena. Päinvastoin Espanjan viranomaisille olisi pitänyt olla ilmeistä kaikkien niiden monien seikkojen perusteella, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuim on oikeutetusti esittänyt (ks. edellä 114 kohta), että 27.3.1995 päivätty kirje ei ollut sääntöjenmukainen tiedoksianto.<sup>58</sup>

133. Tästä voidaan siis päätellä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tehnyt oikeudellista virhettä katsoessaan, että uusi sopimus oli ilmoittamatta jätettyä tukea. Ehdotan näin ollen, että yhteisöjen tuomioistuin hylkää tätä koskevat valitusperusteet osittain sen vuoksi, että niitä ei voida ottaa tutkittavaksi, ja osittain sen vuoksi, että ne ovat perusteettomia.

b) Se, että tukitoimi on yksi toimenpide

134. Useilla väitteillään, jotka ovat enimmäkseen yhteneviä, valittajat pyrkivät pääasiallisesti osoittamaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että uusi sopimus on erottamaton osa alkuperäistä sopimusta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan nimittäin "alkuperäinen sopimus ja uusi sopimus muodostavat yhden tuen, joka on otettu käyttöön ja pantu täytäntöön vuonna 1992".<sup>59</sup>

135. Tarkemmin ottaen sen lisäksi, että valittajat kiistävät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmiensä tueksi esittämän oikeuskäytännön merkityksellisyys, ne päättävät EY 88 artiklan 3 kohdan perusteella, että tukien muuttamiseksi tehtyjä suunnitelmia on pidettävä "uusina tukina". Valittajien mielestä tästä seuraa, että muutettua tukea koskevaa tiedoksiantovelvollisuutta on tarkasteltava erillään alkuperäistä tukea koskevasta tiedonantovelvollisuudesta. Näin ollen sen, että tuesta ei ole ilmoitettu, ei pitäisi vaikuttaa millään tavalla muutetun tuen sääntöjenmukaisuuteen, mikäli muutoksesta on ilmoitettu asianmukaisesti.

136. Valittajat toteavat lisäksi, että näiden kummankin sopimuksen huomattavien keskinäisten erojen vuoksi ei voida päätellä, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt, että "alkuperäiseen sopimukseen uudella sopimuksella tehdyt muutokset eivät sisällöllisesti vaikuta tukeen, sellaisena kuin se otettiin käyttöön alkuperäisellä sopimuksella".<sup>61</sup>

137. Lopuksi valittajat moittivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se on vääristellyt 7.6.1995 tehdyn komission päätöksen luonnetta jättäessään huomiotta erityisesti sen seikan, että kyseisellä päätöksellä oli kahtalainen merkitys: yhtäältä sillä

58 - Valituksenalaisen tuomion 64-68 kohta.

59 - Tuomion 58 kohta.

60 - P&O viittaa erityisesti yhdistetyissä asioissa T-195/01 ja T-207/01, Government of Gibraltar, 30.4.2002 annettuun tuomioon (Kok. 2002, s. II-2309), jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin mainitsee valituksenalaisen tuomion 60 kohdassa.

61 - Tuomion 60 kohta.

saatettiin päätökseen alkuperäisen sopimuksen osalta aloitettu menettely ja toisaalta siinä todettiin, että uusi sopimus ei ollut valtiontukea. Näin ollen kyseistä päätöstä oikein lukemalla olisi valittajien mielestä käynyt ilmi, että komissio piti kumpaakin sopimusta eri toimenpiteinä.

tehnyt muitakin oikeudellisia virheitä. Näin erityisesti sen takia, että valituksenalaisessa tuomiossa

138. Omasta puolestani huomautan ainoastaan, että nämä väitteet perustuvat siihen virheelliseen oletukseen, että uudesta sopimuksesta olisi ilmoitettu asianmukaisesti. Koska olen kuitenkin edellä kumonnut tämän oletuksen (ks. edellä 122–126 kohta), minun on pääteltävä, että nämä valitusperusteet ovat perusteettomia. Vaikka uutta sopimusta tarkasteltaisiin erillään edellisestä ilmoittamatta jätetystä tuesta, se pysyisi kuitenkin edelleen sääntöjenvastaisena tukena, koska siitäkään ei ole ilmoitettu perustamissopimuksen mukaisesti.

139. Edellä esitetyn perusteella katson näin ollen, että esillä olevat valitusperusteet on hylättävä.

*C Muita oletettuja oikeudellisia virheitä koskevat valitusperusteet*

140. Lopuksi valittajat ovat väittäneet, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on

a) on hylätty ne asianosaisten esittämät vaatimukset, jotka perustuvat näiden perusteltuun luottamukseen siihen, että toimenpide oli sääntöjenmukainen

b) on otettu vääristyneellä tavalla huomioon Diputaciónin esittämä kanneperuste, joka koskee oletettua EY 10 artiklan rikkomista ja hyvän hallinnon periaatteen loukkaamista

c) on suljettu pois se, että esillä olevaan tukeen voidaan soveltaa EY 87 artiklan 2 kohdan a alakohtaan sisältyvää poikkeusta

d) on jätetty ottamasta kantaa Diputaciónin esittämään pyyntöön komission hallussa olevien asiakirjojen esittämisestä Diputaciónin puolustautumisoikeuksia millä on loukattu ja rikottu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinten työjärjestyksen 66 artiklaa.

141. Seuraavilla sivuilla tarkastelen analyytisesti näitä valitusperusteita.

a) Luottamuksensuoja

142. Diputación väittää, että valituksenalaisessa tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tämän seikan osalta ottanut vääristyneellä tavalla huomioon Diputaciónin ensimmäisessä oikeusasteessa esittämän kanneperusteen. Valittajan mukaan sen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa esittämä väite koski tuen myöntäneiden viranomaisten eikä tuensaajan perustellun luottamuksen suojaamista, mutta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sen sijaan keskittynyt yksinomaan jälkimmäiseen.

143. P&O väittää puolestaan, että riidanalaiseen päätökseen sisältynyt tuen palauttamista koskeva määräys loukkaa sen perusteltua luottamusta esillä olevan toimen laillisuuteen ja että näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt virheen hylätessään P&O:n kanteen tältä osin. P&O on siis sitä mieltä, että komission ensin tekemä päätös, jossa riidanalaista toimea ei pidetty luonteeltaan valtiontukena, on synnyttänyt siinä perustellun odotuksen siitä, että se saa hyötyä kyseisestä toimesta.

144. Komissio kiistää tältä osin kummatkin väitteet. Lisäksi komissio vastaa Diputaciónille, että sen väite tarkoittaa tosiasiaa ensimmäisessä oikeusasteessa riitautetusta päätöksestä esitettyä uutta perustetta, jota ei siellä ollut esitetty. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa valittaja on todella-

kin vedonnut nimenomaan tuensaajan luottamuksensuojaan eikä omaansa. Näin ollen tämä väite on komission mukaan pelkästään keino kiertää yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 113 artiklan 2 kohtaan sisältyvää kieltoa siitä, että valituksessa oikeudenkäynnin kohdetta ei voi muuttaa siitä, mikä se oli yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.

145. Totean heti, että tämä oikeudenkäyntiväite ei ole mielestäni perusteltu. Valittajan ensimmäisessä oikeusasteessa esittämässä kanteessa viitattiin luottamuksensuojaan, joka syntyi *"en las partes en el Acuerdo de 1995"*.<sup>62</sup> Koska tätä "asianosaisten" käsitettä ei ole käsitelty tai tarkemmin perusteltu missään niissä kirjelmissä, joita esitettiin ensimmäisessä oikeusasteessa käydyn menettelyn aikana, on mielestäni asianmukaista päätellä, että Diputación on sopimuspuolena sisällytettävä edellä mainittuun määritelmään.

146. Esillä olevien väitteiden osalta se, että tuen myöntäneet viranomaiset vetoavat luottamuksensuojaan, on mielestäni erotettava siitä, että varsinainen tuensaaja vetoaa siihen. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö on selkeä ja vakiintunut kummassakin tapauksessa.

147. Ensimmäisen tapauksen osalta huomautan, että vaikkakaan ensimmäisen

62 - Ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitetyn kanteen 53 kohta.

oikeusasteen tuomioistuin ei ole nimenomaisesti hylännyt Diputaciónin ensimmäisessä oikeusasteessa esittämän perusteen yhtä osaa (eli sitä, joka koskee sen *omaa* luottamuksensuojaa), mielestäni sen hylkääminen ilmenee kuitenkin implisiittisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluista kokonaisuutena tämän suljettua pois perustellusti – vakiintuneen oikeuskäytännön nojalla – sen, että esillä olevassa asiassa Espanjan viranomaiset voisivat tuen takaisinperintää vastustaakseen vedota minkäänlaiseen perusteltuun luottamukseen ilmoittamatta jätetyn tuen sääntöjenmukaisuudesta.<sup>63</sup>

148. Huomautan lisäksi, että Diputaciónin ensimmäisessä oikeusasteessa esittämät luottamuksensuojaa koskevat perustelut olivat vähintäänkin epätarkkoja ja yleisluonteisia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle jätetyissä kirjelmissä ei täsmennetty millään tavalla niitä syitä, joiden vuoksi tuen maksavan elimen perusteltua luottamusta tuen sääntöjenmukaisuuteen olisi täytynyt suojella. Valittajan esittämien perustelujen yleisluonteisuuden vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta ei voida mielestäni syyttää minkäänlaisesta laiminlyönnistä sen tähden, ettei se ole nimenomaisesti käsitellyt tätä seikkaa.

149. Seuraavaksi käsittelen P&O:n esittämää väitettä, joka perustuu *tuensaajan* luottamuksensuojaan, ja muistutan heti, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”tuensaajayritys voi perustellusti luottaa tuen sääntöjenmukaisuuteen ainoastaan, jos tuki on myönnetty mainitussa artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen. Huolellinen talouden toimija pystyy yleensä varmistaa-

maan, että kyseistä menettelyä on noudatettu. – ”<sup>64</sup>

150. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi tarkentanut, että ”sääntöjenvastaisen tuen saajan mahdollisuutta vedota sellaisiin poikkeuksellisiin olosuhteisiin, joiden perusteella se on voinut perustellusti luottaa tuen sääntöjenmukaisuuteen ja joiden perusteella se voi kieltäytyä tuen palauttamisesta, ei tosin voida sulkea pois”.<sup>65</sup>

151. Koska, kuten edellä on ilmennyt, kyseessä olevasta tuesta ei ole ilmoitettu, on tarpeen tarkastella, onko sitä, että yhteisöjen tuomioistuin kumosi komission tekemän myönteisen päätöksen, pidettävä ”poikkeuksellisena olosuhteena” edellä mainitun oikeuskäytännön mukaisesti.

152. On selvää, että tämä arviointi on tehtävä luottamuksensuojan tarkoitusten perusteella. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin on voinut selvittää, että ”luottamuksensuojan periaate perustuu välittömästi oikeusvarmuuden periaatteeseen, – – jonka tarkoituksena on taata niiden tilanteiden ja

64 – Asia C-5/89, komissio v. Saksa, tuomio 20.9.1990 (Kok. 1990, s. I-3437, Kok. Ep. X, s. 521, 14 kohta). Ks. myös edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Espanja v. komissio, tuomion 51 kohta.

65 – Em. asiassa komissio v. Saksa 20.9.1990 annetun tuomion 16 kohta.

oikeudellisten suhteiden ennakoitavuus, joihin yhteisön oikeutta sovelletaan".<sup>66</sup>

voi aikaansaada tuensaajan perustellun luottamuksen."<sup>67</sup>

153. Mielestäni on ilmeistä, että yhteisöjen tuomioistuimen valtiontukia koskevien päätösten osalta suorittamaa valvontaa ei voida pitää poikkeuksellisen ja ennalta arvaamattomana tilanteena, koska se on erottamaton ja olennainen osa perustamissopimuksella tältä osin perustettua järjestelmää. Huolellisen taloudellisen toimijan olisi siis oltava hyvin perillä siitä, että komission tekemästä päätöksestä, jossa todetaan, että valtion toimenpide ei ole valtiontukea, voidaan nostaa kanne yhteisöjen tuomioistuimessa EY 230 artiklan mukaisesti kahden kuukauden kuluessa.

154. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi aivan äskettäin todennut seuraavaa: "Tuensaajayrityksille voi periaatteessa, komission EY 88 artiklan perusteella harjoittaman valtiontukia koskevan valvonnan pakottava luonne huomioon ottaen, syntyä tuen lainmukaisuutta koskeva perusteltu luottamus vain siinä tapauksessa, että tuki on myönnetty mainitussa artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen – –. Tästä seuraa, että niin kauan kuin komissio ei ole tehnyt hyväksymispäätöstä ja *jopa niin kauan kuin määräaika kanteen nostamiselle tästä päätöksestä ei ole päättynyt*, tuensaajalla ei ole varmuutta suunnitellun tuen laillisuudesta, mikä yksin

155. Vastaavasti yhteisöjen tuomioistuin on tämän lisäksi asiassa Espanja v. komissio antamassaan tuomiossa selventänyt, että "sellainen olosuhde, että komissio alun perin päätti olla vastustamatta riidanalaisia tukia, ei voi synnyttää tuensaajayrityksen perusteltua luottamusta, koska tämä päätös on riitautettu riita-asioita koskeville kanteille asetetun määräajan kuluessa ja yhteisöjen tuomioistuin on sen sittemmin kumonnut. Niin valitettavaa kuin se onkin, komission näin tekemä virhe ei voi poistaa Espanjan kuningaskunnan lainvastaisen menettelyn seurauksia".<sup>68</sup>

156. Toisaalta – kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on huomauttanut – valittajien näkemys veisi kaiken tehokkaan vaikutuksen yhteisöjen tuomioistuimen harjoittamalta laillisuusvalvonnalta, joka kohdistuu komission valtiontukiasiassa tekemän myönteisen päätöksen sääntöjenmukaisuuteen. Jos olisi katsottava, että tällainen päätös synnyttäisi automaattisesti tuensaajissa perustellun luottamuksen, tuensaajien kilpailijoille tai muille kolmansille osapuolille, joita päätöksellä loukataan, ei olisi mitään hyötyä kanteen nostamisesta virheellisestä toimesta. Näin olisi sen vuoksi, että komission valtiontukiasiassa tekemän myönteisen päätöksen mahdollinen kumoaminen olisi loppujen lopuksi oikea Pyrrhoksen voitto, koska pää-

<sup>66</sup> – Asia C-107/97, Rombi ja Arkopharma, tuomio 18.5.2000 (Kok. 2000, s. I-3367, 66 kohta).

<sup>67</sup> – Asia C-91/01, Italia v. komissio, tuomio 29.4.2004 (Kok. 2004, s. I-4355, 65–66 kohta). Kursivointi tässä.

<sup>68</sup> – Ks. edellä alaviiteessä 21 mainittu 14.1.1997 annettu tuomio (53 kohta).

töksen kielteisiä vaikutuksia ei voisi koskaan peruuttaa.

157. Katson näin ollen, että sitä, että komissio teki tukien osalta myönteisen päätöksen, ei voida sinänsä pitää sellaisena tapahtumana, että se synnyttäisi mahdollisissa tuensaajissa perustellun luottamuksen tukien sääntöjenmukaisuuteen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siten perustellusti hylännyt luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista koskevat valittajien väitteet.

158. Näin ollen katson, että esillä olevia väitteitä ei voida hyväksyä.

b) EY 10 artiklan rikkominen ja hyvän hallinnon periaatteen loukkaaminen

159. Diputación katsoo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ottaneen vääristyneellä tavalla huomioon perusteet, joita se on esittänyt ensimmäisessä oikeusasteessa siitä, että komissio on asiakirja-aineistoa käsitellessään rikkonut EY 10 artiklaa ja loukannut hyvän hallinnon periaatetta.

160. Valituksenalaisessa tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin valittajan mukaan hylkäsi nämä perusteet katsottuaan, että tosiasiaa niillä pyrittiin asettamaan kyseenalaiseksi riidanalaisen tuen sääntöjenvastainen luonne. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei käsitellyt aineellisesti näitä perusteita vaan viittasi ainoastaan aiemmin tuen ilmoittamatta jättämisen osalta esittämiinsä näkökohtiin.

161. Valittaja väittää sen sijaan, että se ei ollut esittänyt väitettä tuen sääntöjenvastaisen luonteen kiistämiseksi vaan tuen takaisinperinnän estämiseksi.

162. Tämän jälkeen minun on komission tavoin huomautettava, että valittaja ei ole tässä menettelyssä esittämissään kirjelmissä selvittänyt selkeästi ja täsmällisesti, missä mielessä ja millä tavoin komissio on loukannut hyvän hallinnon periaatetta tai rikkonut EY 10 artiklaa. Sitä vastoin on totta, että ensimmäisessä oikeusasteessa esittämissään kirjelmissä valittaja oli perustanut tähän liittyvän väitteensä niihin samoihin perusteluihin, joita se on käyttänyt osoittaakseen, että tuesta oli ilmoitettu sääntöjenmukaisesti. Kun tämä otetaan huomioon sen seikan lisäksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi nämä perustelut, kyseinen tuomioistuin on mielestäni oikeutetusti viitannut toteamuksiinsa tuen sääntöjenvastaisuudesta ja siten hylännyt väitteen.

163. Tämä on se, mitä ehdotan.

c) EY 87 artiklan 2 kohdan a kohtaan sisältyvän poikkeuksen soveltamatta jättäminen

164. Diputación väittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen virheellisesti

katsoneen, että riidanalaiseen toimeen ei voida soveltaa EY 87 artiklan 2 kohdan a kohtaan sisältyvää poikkeusta.<sup>69</sup>

165. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien on kuitenkin mielestäni perustellusti katsonut, että tällaisen poikkeuksen soveltamisen edellytykset eivät täyty. Kyseessä olevalla toimella yhtäältä suosittiin suoraan yhtä ainoaa yritystä (eikä kuluttajia), ja toisaalta se oli syrjivä, koska sillä jätettiin toimen soveltamisen ulkopuolelle muut mahdolliset palvelujentarjoajat.

166. Ehdotan näin ollen, että yhteisöjen tuomioistuin hylkää myös tämän valitusperusteen.

d) Vastaamatta jättäminen asiakirja-aineiston esittämistä koskevaan pyyntöön

167. Lopuksi Diputación väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti jättänyt vastaamatta Diputaciónin esittämään asiakirja-aineiston esittämistä koskevaan pyyntöön loukaten tällä tavoin valittajan puolustautumisoikeuksia sekä rikoen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 66 artiklaa.<sup>70</sup> Tämä

pyyntö liittyi tiettyjen asiakirjojen, jotka sisältyivät asiaa C-32/93 koskeneeseen komission hallinnolliseen asiakirjavihkkoon, esittämiseen. Valittajan mukaan näistä asiakirjoista olisi ilmennyt, että tuossa vaiheessa komissio oli pitänyt vuoden 1995 sopimusta sääntöjenmukaisena tukena.

168. Muistutan kuitenkin siitä, että vakiintuneessa oikeuskäytännössä todetaan, että ”yhteisöjen tuomioistuinten tehtävänä on asiaan liittyvien olosuhteiden perusteella päättää tällaisen asiakirjan esittämisen tarpeellisuudesta asian selvittämistoimiin sovellettavien työjärjestyksen määräysten mukaisesti”.<sup>71</sup> Aivan äskettäin annetussa yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisussa on sittemmin selvennetty, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen pitäessä turhana ryhtymistä asianosaisten vaatimiin selvittämistoimiin se voi hylätä nämä vaatimukset implisiittisesti ilman että sen on tarpeen perustella tuomiossaan hylkäämistä.<sup>72</sup>

69 – Tämän määräyksen mukaisesti yhteismarkkinoille soveltuu ”yksittäisille kuluttajille myönnettävä sosiaalinen tuki, joka myönnetään harjoittamatta syrjintää tuotteiden alkuperän perusteella”.

70 – Tässä määräyksessä määrätään seuraavaa: ”Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvistaa määräyksellä – – asianmukaisina pitämänsä selvittämistoimet ja sen, mitkä toiseikat on näytettävä toteen. – –”

71 – Asia 182/99 P, Salzgitter, tuomio 2.10.2003 (Kok. 2003, s. I-10761, 41 kohta); ks. myös asia C-286/95 P, komissio v. ICI, tuomio 6.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2341, 49 ja 50 kohta).

72 – Asia C-112/04 P, Marlines, määräys 15.9.2005 (35–39 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

169. Katson näin ollen, että esillä oleva **IV Oikeudenkäyntikulut** valitusperuste on hylättävä.

170. Yksikään valittajien esittämistä väitteistä ei ole mielestäni perusteltu, joten tästä syystä esillä olevat valitukset on hylättävä.

171. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan nojalla ja tekemiäni päätelmien perusteella katson, että valittajat on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

## **V Ratkaisuehdotus**

172. Edellä esitetyn perusteella ehdotan näin ollen, että yhteisöjen tuomioistuin

- hylkää valitukset ja
- velvoittaa P&O European Ferries (Vizcaya) SA:n ja Diputación Foral de Vizcayan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.