RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

12. september 2007 *

I sag T-68/03,

Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE (tidligere Olympiaki Aeroporia AE), Athen (Grækenland), først ved avocats D. Waelbroeck og E. Bourtzalas, solicitors J. Ellison og M. Hall, og avocats A. Kalogeropoulos, C. Tagaras og A. Chiotelis, derefter ved avocat P. Anestis og solicitor T. Soames,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved D. Triantafyllou og J.L. Buendía Sierra, som befuldmægtigede, bistået af avocat A. Oikonomou,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2003/372/EF af 11. december 2002 om støtte fra den græske stat til Olympic Airways (EUT 2003 L 132, s. 1),

* Processprog: græsk.

har

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

sammensat af afdelingsformanden, J. Pirrung, og dommerne A.W.H. Meij, N.J. Forwood, I. Pelikánová og S. Papasavvas,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. november 2006,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

I — *1994-beslutningen*

1 Den 7. oktober 1994 vedtog Kommissionen beslutning 94/696/EF om støtte fra den græske stat til Olympic Airways (EFT L 273, s. 22, herefter »1994-beslutningen«). I henhold til ordlyden af beslutningens artikel 1 var den omstruktureringsstøtte, den græske stat har ydet Olympic Airways (Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE, tidligere Olympiaki Aeroporia AE, herefter »OA« eller »sagsøgeren«), forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF på betingelse af, at den græske regering overholder 21 tilsagn opregnet i nævnte artikel. Støtten bestod i følgende:

— lånegarantier, som OA er blevet indrømmet indtil den 7. oktober 1994 i medfør af artikel 6 i den græske lov nr. 96 af 26. juni 1975 (FEK A'154/26.7.1975)

— nye lånegarantier på 378 mio. USD for lån, der skal optages inden den 31. december 1997 til indkøb af nye fly

— en lempelse af selskabets gæld svarende til 427 mia. græske drakmer (GRD)

— konvertering af selskabets gæld for 64 mia. GRD

— en kapitaltilførsel på 54 mia. GRD i tre rater på henholdsvis 19, 23 og 12 mia. i 1995, 1996 og 1997.

2 De sidste fire af disse fem støtteforanstaltninger indgik i en plan for omstrukturering og rekapitalisering af OA, i perioden 1994-1997, som tidligere var forelagt Kommissionen.

3 Artikel 1 i 1994-beslutningen gjorde imidlertid foreneligheden af disse fem støtteforanstaltninger betinget af Den Hellenske Republiks opfyldelse af 21 tilsagn, der skulle sikre, at støtten ikke påvirker samhandelen i et omfang, som stred mod den fælles interesse. Ifølge disse tilsagn, som vedrørte både OA og dets datterselskab, Olympic Aviation, forpligtede Den Hellenske Republik sig især til:

»a) inden den 31. december 1994 at ophæve artikel 6 i græsk lov nr. 96/1975, i henhold til hvilken den græske stat kunne stille garantier for lån optaget af OA

b) […] ikke mere at blande sig i OA's forvaltning, bortset fra hvad dens status som aktionær giver den adkomst til

c) […] inden den 31. december 1994 at give OA skattemæssig status af aktieselskab i lighed med græske privatretlige virksomheder, undtagen dog at fritage OA for eventuelle skatter på de operationer til rekapitalisering af virksomheden, som var fastsat i den rekapitaliserings- og omstruktureringsplan, der var forelagt Kommissionen

[…]

e) […] i overensstemmelse med fællesskabsretten ikke mere at yde OA nogen form for støtte

f) […] omgående at vedtage den lovgivning, der krævedes til effektiv gennemførelse af omstruktureringsplanen med hensyn til de lønmæssige, sociale og finansielle aspekter

[…]

h) […] dels hvert år — senest fire uger inden udbetalingen af de to rater af kapitalforøgelsen, der var berammet til januar 1996 og januar 1997 — at forelægge Kommissionen en rapport om omstruktureringsplanens gennemførelse, således at Kommissionen kunne fremsætte sine kommentarer hertil, dels at udskyde udbetalingen af disse rater af kapitalforøgelsen med fire uger, hvis Kommissionen ønskede at få rapporten vurderet af en uvildig konsulent

i) […] ikke at gennemføre de for 1995, 1996 og 1997 planlagte kapitalforøgelser, hvis omstruktureringsplanens mål, som beskrevet i [afsnit IV i 1994-beslutningen] ikke var nået for de foregående regnskabsår

[…]

p) at sørge for, at OA ikke i perioden fra 1994 til og med 1997 optrådte som prisførende (»price leader«) på ruteforbindelserne Athen-Stockholm og Athen-London

[…]

s) at sørge for, at antallet af sæder, der blev udbudt af OA på rutefly i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), bortset fra forbindelser mellem det græske fastland og de græske øer, i hele omstruktureringsplanens løbetid ikke oversteg det antal sæder, OA havde udbudt på dette EØS-marked i løbet af 1993 (3 518 778 sæder), dog under hensyntagen til en eventuel stigning svarende til stigningen i det pågældende marked.

t) [at] sørge […] for, at de resterende lånegarantier, der er indrømmet OA, samt de nye garantier, der skal indrømmes inden den 31. december 1997, som i planen udtrykkeligt er fastsat til 378 mio. USD, opfylder betingelserne i den skrivelse, Kommissionen tilsendte medlemsstaterne den 5. april 1989

[…]«

4 I 1995 blev første rate af kapitaltilførslen fastsat i 1994-beslutningen på 13 mia. GRD. udbetalt til OA.

II — *1998-beslutningen*

5 I 1996 indledte Kommissionen, idet den fandt, at Den Hellenske Republik ikke havde overholdt nogen af de tilsagn, som er fastsat i artikel 1 i 1994-beslutningen, og ligeledes nærede tvivl om de nye, ikke-anmeldte støtteforanstaltningers forenelighed med artikel 87 EF, den i artikel 88, stk. 2, EF, fastsatte procedure. I juli 1998 fremsendte Den Hellenske Republik en revideret omstruktureringsplan til Kommissionen. Med henblik på at tage hensyn til den ulovlige støtte, som blev tildelt OA, blev der i den reviderede plan fastsat en nedsættelse af størrelsen af anden og tredje rate af kapitaltilførslen, fastsat i 1994-beslutningen, der endnu ikke var udbetalt.

6 Denne procedure førte til vedtagelsen af Kommissionens beslutning 1999/332/EF af 14. august 1998 om støtte fra den græske stat til OA (EFT 1999 L 128, s. 1, herefter »1998-beslutningen«), hvori Kommissionen accepterede den ovennævnte reviderede plan. I beslutningens artikel 1, stk. 1, fastslog Kommissionen, at de lånegarantier samt lempelse og konvertering af gæld, som var blevet godkendt i 1994, og de nye lånegarantier vedrørende lån, der skal optages inden den 31. december 2000 til indkøb af nye fly, er forenelige med fællesmarkedet. Kommissionen nedskrev kapitaltilførslen på 54 mia. GRD til i alt 40,8 mia. GRD, som skulle udbetales i tre rater på henholdsvis 19, 14 og 7,8 mia. GRD i 1995, 1998 og 1999.

7 Tildelingen af denne støtte hang sammen med en revideret omstruktureringsplan for perioden 1998 til 2002 (herefter »omstruktureringsplanen« eller »1998-omstruktureringsplanen«), som i henhold til 1998-beslutningens artikel 1 var betinget af, at Den Hellenske Republik overholder følgende tilsagn:

»a) […] overholder de [ovennævnte] [21] tilsagn, der er anført i artikel 1 i 1994-beslutningen

b) […] sørger for, at OA fra 1998 til og med 2002 ikke optræder som prisførende (price leader) på ruteforbindelserne Athen-Stockholm og Athen-London

c) […] sørger for, at antallet af sæder, der udbydes af OA på rutefly i [Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde], inklusive tillægsflyvninger og sæsonflyvninger, og inklusive forbindelser mellem det græske fastland og de [græske] øer, indtil den 31. december 2002 inklusiv ikke overstiger det antal sæder, OA har udbudt på dette marked i [Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde] i 1997 (7 792 243 sæder), dog under hensyntagen til en eventuel stigning svarende til stigningen på det pågældende marked.

d) […] sørger for, at OA senest den 1. december 1998 har gennemført et fuldt operationelt og tilstrækkeligt ledelsesinformationssystem. Den græske stat forelægger senest den 1. december 1998 en rapport for Kommissionen herom.«.

8 I henhold til ordlyden af artikel 1, stk. 2, i 1998-beslutningen forudsatte betalingen af den sidste rate på 7,8 mia. GRD (ca. 22,9 mio. EUR), at alle de betingelser, der er fastsat for at sikre støttens forenelighed med fællesmarkedet og den faktiske gennemførelse af 1998-omstruktureringsplanen, overholdes, og at de forventede resultater nås, navnlig for så vidt angik nøgletallene for omkostninger og produktivitet. Minimum ti uger inden udbetalingen af denne sidste rate, som var fastsat til den 15. juni 1999, og inden udløbet af oktober 1999, marts 2000 og oktober 2000, skulle Den Hellenske Republik forelægge en rapport for Kommissionen under overholdelse af samtlige de pålagte betingelser for at sikre foreneligheden af støtten og iværksættelsen af 1998-omstruktureringsplanen samt, at de forventede resultater nås.

III — *Udviklingen i OA efter 1998-beslutningen*

9 Den Hellenske Republik frigav i september 1998 anden rate af kapitaltilførslen på 14 mia. GRD (ca. 41 mio. EUR), fastsat i 1998-beslutningen, til OA, og udstedte en del af de statsgarantier, der var godkendt.

10 Ved skrivelse af 7. maj 1999 forelagde den Hellenske Republik Kommissionen en rapport om gennemførelsen af 1998-omstruktureringsplanen. Ved skrivelser af 12. maj 1999 og 19. maj 1999 anmodede Kommissionen om visse oplysninger fra de græske myndigheder. De græske myndigheder supplerede i juni 1999 denne rapport med et memorandum. Rapporten blev gennemgået af en uvildig ekspert (Deloitte & Touche) i overensstemmelse med bestemmelserne i 1998-beslutningen [artikel 1 i beslutningen og tilsagnet i artikel 1, litra h), i 1994-beslutningen].

11 Ved skrivelse af 27. juli 1999 tilsendte Kommissionen de græske myndigheder analysen af de angivelige mangler vedrørende iværksættelsen af 1998-omstruktureringsplanen, der var redegjort for i rapporten af 21. juli 1999 fra Deloitte & Touche. Kommissionen opfordrede i denne skrivelse navnlig den græske regering til at forelægge en ajourført omstruktureringsplan for OA, med henblik på Kommissionens undersøgelse i forhold til de betingelser, der omgiver tilførslen af tredje og sidste rate af kapitalen med et beløb på 22,9 mio. EUR. Ifølge oplysningerne i den anfægtede beslutning accepterede Den Hellenske Republik i sit svar til Kommissionen af 26. august 1999, at omstruktureringsplanen måtte revideres for at kunne give de forventede resultater og få Kommissionen til at se positivt på frigivelsen af sidste rate.

12 De græske myndigheder havde ved skrivelse af 7. juli 1999 meddelt Kommissionen, at de havde besluttet at iværksætte et internationalt åbent udbud med henblik på udpegelse af en erfaren international ledelse til at drive OA. Konsulentfirmaet Speedwing, som er et datterselskab af British Airways (herefter »BA«), var blevet tildelt ledelseskontrakten. Kontrakten indeholdt også en bestemmelse til fordel for BA om, at BA skulle have mulighed for at købe op til 20% af aktierne i OA inden et år efter ledelseskontraktens undertegnelse.

13 Efter et møde i Bruxelles den 3. august 1999 mellem den nye ledergruppe, Speedwing havde dannet, og Kommissionens tjenestemænd, forelagde de græske myndigheder ved skrivelse af 18. november 1999 en revideret omstruktureringsplan for OA, som var udarbejdet af Speedwing (herefter »Speedwing-planen«). Det fremgår af sagens akter, at denne reviderede plan var ledsaget af en forretningsplan, som omfattede perioden for 2000-2004. Gennemførelsen af Speedwing-planen blev indledt uden at afvente afslutningen af Kommissionens undersøgelse. Deloitte & Touche fandt i sin første rapport vedrørende planen visse dele af den problematiske. Den største forskel mellem denne plan og planen fra 1998, som blev gennemført i 1998 og starten af 1999, var et stærkere fokus på forøgelse af indtægterne og udvidelse af selskabets aktiviteter.

14 Ved skrivelse af 20. marts 2000 forelagde Kommissionen de græske myndigheder den endelige Deloitte & Touche-rapport fra marts 2000 vedrørende Speedwing-planen, der indeholdt en gentagelse af den oprindelige kritik. Speedwing anfægtede konklusionerne i denne rapport og trak sig ud af OA's ledelse i midten af 2000. Ved skrivelse af 29. august 2000 til Kommissionen bekræftede de græske myndigheder, at OA ikke kunne fremvise officielle resultater for 1999 i form af et revideret regnskab, og gav tilsagn om ikke at bringe den sidste kapitaltilførsel til udbetaling. Den Hellenske Republik anmodede Kommissionen om at afholde sig fra at vedtage en beslutning om dette spørgsmål.

15 I efteråret 2000 blev PriceWaterhouseCoopers af OA pålagt at udarbejde en samlet rapport på grundlag af en urevideret foreløbig konsolideret balance pr. 31. december 1999, for at OA derved kunne fremskaffe et solidt grundlag for selskabets efterfølgende omstrukturering. De græske myndigheder udpegede Credit Suisse First Boston til finansiel rådgiver med henblik på privatiseringen af OA.

IV — *2000-beslutningen*

16 Ved skrivelse af 17. juli 2000 havde Den Hellenske Republik meddelt Kommissionen, at man havde til hensigt at anvende den resterende godkendte støtte til nye garantier for lån, der skulle optages inden udgangen af 2000 med henblik på investeringer i forbindelse med OA's udflytning fra Hellinikon lufthavn til den nye lufthavn i Athen, Spata, og forlænge løbetiden til den 31. marts 2001. På det tidspunkt havde den græske stat givet lånegarantier for i alt 201,6 mio. USD til køb af fire Airbus 340.

17 Kommissionen besluttede den 4. oktober ikke at gøre indsigelser mod dette projekt og ændrede således artikel 1, stk. 1, i 1998-beslutningen. Som følge heraf kunne de nye lånegarantier for i alt 378 mio. USD, der var godkendt ved 1998-beslutningen, optages inden den 31. december 2001 til køb af nye fly og til de nødvendige investeringer med henblik på OA's udflytning til den nye lufthavn i Spata.

V — *HACA's klager og den formelle undersøgelsesprocedure*

18 Sammenslutningen af græske luftfartsselskaber (herefter »HACA«) indgav den 12. oktober 2000 en klage, hvori sammenslutningen gjorde gældende, at den græske stat fortsat ydede OA forskellige former for støtte i strid med det, som var fastsat i 1994- og 1998-beslutningerne. De græske myndigheder fremsatte deres bemærkninger til denne klage ved skrivelse af 19. februar 2001. HACA indgav en supplerende klage den 24. juli 2001, som de græske myndigheder besvarede ved skrivelser af henholdsvis 25. oktober, 7. november og 11. december 2001.

19 Som følge af disse klager indledte Kommissionen ved beslutning af 6. marts 2002 (EFT C 98, s. 8) den i artikel 88, stk. 2, EF omhandlede procedure, med den begrundelse, at omstruktureringsplanen ikke var gennemført, samt at visse af de i 1998-beslutningen fastsatte betingelser ikke var opfyldt. Den Hellenske Republik blev derudover ved denne beslutning af Kommissionen pålagt at fremsende oplysninger til Kommissionen i henhold til artikel 10 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel [88 EF] (EFT L 83, s. 1).

20 Den Hellenske Republik fremsendte sit svar til Kommissionen ved skrivelse af 11. april 2002.

21 Kommissionen fremsendte den 9. august 2002 endnu et pålæg til Den Hellenske Republik om at fremsende oplysninger. De græske myndigheder svarede ved skrivelse af 30. september 2002.

22 De græske myndigheder fremsendte i november 2002 to rapporter udarbejdet af Deloitte & Touche til Kommissionen: »Report on the Limited Review of Olympic Airways' Performance as Compared to its 2002 Financial Plan (July 2002)« (»rapport om en summarisk gennemgang af Olympic Airways' resultater sammenholdt med selskabets finansielle plan (juli 2002)«), og rapporten vedrørende [OA] med overskriften »Restructuring and Privatisation (November 5th, 2002)« (»omstrukturering og privatisering (5. november 2002)«.

VI — *Den anfægtede beslutning*

23 Den 11. december 2002 vedtog Kommissionen beslutning 2003/372/EF om støtte fra den græske stat til OA (EUT 2003 L 132, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«). Kommissionen konstaterede heri, at de fleste mål for 1998-omstruktureringsplanen ikke var blevet nået, at de betingelser, der var knyttet til 1998-beslutningen, ikke fuldt ud var opfyldt, og at omstruktureringsstøtten derfor var blevet misbrugt.

24 Kommissionen lagde endvidere vægt på tilstedeværelsen af ny ikke-anmeldt støtte, som i det væsentlige bestod i, at den græske regering accepterede manglende betaling af eller forlængelse af fristen for betaling af socialsikringsbidrag, af moms på

brændstof og reservedele, af gebyrer og leje til lufthavnene, af lufthavnsafgifter og af en afgift for afgange fra græske lufthavne, den såkaldte »spatosimo«. Kommissionen fandt, at disse støtteforanstaltninger var uforenelige med fællesmarkedet. Kommissionen hævder, at tildelingen af denne støtte er i strid med den græske stats forpligtelse til ikke længere at yde støtte til OA og princippet om engangsstøtte. Endvidere er OA derudover — selv om selskabet ikke overholdt 1998-omstruktureringsplanen — ikke i besiddelse af en alternativ plan, der kan give Kommissionen anledning til at konkludere, at selskabet vil kunne blive levedygtigt på mellemlang og lang sigt.

25 Kommissionen har pålagt tilbagebetaling af den støtte, der var blevet erklæret uforenelig med fællesmarkedet. Hvad imidlertid angår omstruktureringsstøtten fandt Kommissionen, at:

»[…] det ikke [kan] udelukkes, at den positive beslutning i 1998 har skabt visse forventninger om, at støttepakken af 1994 ikke gav anledning til problemer. På baggrund af de meget specielle omstændigheder i den foreliggende sag, finder Kommissionen det derfor ikke nødvendigt at kræve den støtte, der er ydet før den 14. august 1998, tilbagesøgt« (betragtning 229).

26 Den anfægtede beslutnings konklusion lyder således:

»*Artikel 1*

Den omstruktureringsstøtte, den græske stat har ydet [OA] i form af

a) lånegarantier til selskabet frem til den 7. oktober 1994 i medfør af artikel 6 i græsk lov nr. 96/1975 […]

b) nye lånegarantier på i alt 378 mio. USD for lån, der skulle optages inden den 31. marts 2001 til indkøb af nye fly og dækning af de nødvendige investeringer til udflytning af [OA] til den nye lufthavn i Spata

c) lempelse af OA's gældsbyrde svarende til 427 mia. GRD

d) konvertering af 64 mia. GRD af selskabets gæld til egenkapital

e) en kapitaltilførsel på 54 mia. GRD, nedskrevet til 40,8 mia. GRD, udbetalt i tre rater på henholdsvis 19, 14 og 7,8 mia. GRD i 1995, 1998 og 1999

betragtes som uforenelig med fællesmarkedet i den i artikel 87, stk. 1, [EF], fastsatte betydning, eftersom følgende betingelser for den oprindelige godkendelse af støtten ikke længere er opfyldt:

a) fuld gennemførelse af [1998-]omstruktureringsplanen med henblik på at gøre selskabet levedygtigt på lang sigt

b) opfyldelse af 24 specifikke tilsagn, der var knyttet til godkendelsen af støtten

c) løbende tilsyn med iværksættelsen af omstruktureringsstøtten.

Artikel 2

Den statsstøtte, den græske stat har ydet ved at tolerere, at Olympic Airways konsekvent har undladt at betale socialsikringsbidrag, Olympic Aviation har undladt at betale moms på brændstof og reservedele, og Olympic Airways har undladt at betale lejeafgifter til forskellige lufthavne, lufthavnsafgifter til Athens internationale lufthavn og andre lufthavne samt »Spatosimo«-afgift, er uforenelig med fællesmarkedet.

Artikel 3

1. Grækenland træffer alle nødvendige foranstaltninger for hos modtageren at tilbagesøge det støttebeløb på 14 mia. GRD (41 mio. EUR), der er omhandlet i artikel 1, og som ikke er forenelig med traktaten, og den støtte, der er omhandlet i artikel 2, og som ulovligt er stillet til rådighed for modtageren.

2. Tilbagesøgningen finder sted omgående og i overensstemmelse med græsk lovgivning, såfremt denne giver mulighed for øjeblikkelig og effektiv iværksættelse af denne beslutning. Den støtte, der skal tilbagebetales, pålægges renter fra det tidspunkt, den blev udbetalt til modtageren, og indtil den er tilbagebetalt. Renterne beregnes på grundlag af den referencesats, der anvendes til at beregne subventionsækvivalenten for regionalstøtte.

Artikel 4

Grækenland underretter senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at efterkomme beslutningen.

[…]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

27 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 24. februar 2003 anlagde sagsøgeren denne sag.

28 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres helt eller delvis.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Der træffes sådanne foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller bevisoptagelse, som Retten måtte finde nødvendige.

— Retten træffer enhver anden foranstaltning, der skønnes hensigtsmæssig.

29 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

30 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

31 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 29. november 2006.

Retlige bemærkninger

32 Sagsøgerens søgsmål er rettet mod den anfægtede beslutning, for så vidt som den fastslår, at støtten er uforenelig med fællesmarkedet, og pålægger tilbagesøgning dels af den omstruktureringsstøtte, som der blev givet tilladelse til i 1998-beslutningen, dels af den påståede nye støtte.

33 Inden gennemgangen af de to påstande og anbringendet om magtfordrejning, som er fælles for disse påstande, anser Retten det for hensigtsmæssigt for det første indledningsvis at præcisere de retsforskrifter, som sagsøgerens klagepunkter vedrørende omvendt bevisbyrde og tilsidesættelse af de processuelle regler samt retten til at blive hørt indgår i, og for det andet straks at undersøge anbringendet om tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt.

I — *Indledende bemærkninger om bevisbyrden, parternes processuelle forpligtelser samt klagepunkterne om tilsidesættelse af retten til at blive hørt*

34 Sagsøgeren har med rette gjort gældende, at det i princippet påhvilede Kommissionen i den anfægtede beslutning at bevise både, at omstruktureringsstøtten er blevet misbrugt, og at der er ydet ny støtte. Det følger således af bestemmelserne i artikel 88, stk. 2 og 3, EF, at i mangel af godtgørelse heraf er den eksisterende støtte omfattet af den tidligere udstedte beslutning om godkendelse, og de pågældende nye foranstaltninger kan ikke anses for at være statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF (jf. for så vidt angår bevisbyrden for misbrug af en støtte, som tidligere er godkendt, Rettens dom af 11.5.2005, forenede sager T-111/01 og T-133/01, Saxonia Edelmetalle og Zemag mod Kommissionen, Sml. II, s. 1579, præmis 86, og for så vidt angår bevisbyrden ved tildeling af ny støtte, Domstolens dom af 13.4.1994, forenede sager C-324/90 og C-342/90, Tyskland og Pleuger Worthington mod Kommissionen, Sml. I, s. 1173, præmis 23). Derimod påhviler bevisbyrden vedrørende en støttes forenelighed med fællesmarkedet — som en undtagelse til bestemmelserne i artikel 87, stk. 1, EF — i princippet den pågældende medlemsstat, som skal bevise, at betingelserne for denne undtagelse er opfyldt.

35 Det skal imidlertid understreges, at denne fordeling af bevisbyrden er underlagt overholdelsen af de respektive processuelle forpligtelser, som påhviler Kommissionen og

den pågældende medlemsstat, inden for rammerne af denne institutions udøvelse af den beføjelse, den er tillagt for at foranledige, at den pågældende medlemsstat forsyner den med alle de nødvendige oplysninger.

36 Det følger navnlig af retspraksis, at det som en undtagelse til traktatens bestemmelser — med henblik på at opnå en godkendelse af ny eller ændret støtte — påhviler den pågældende medlemsstat at samarbejde med Kommissionen som følge af artikel 10 EF og fremlægge alle oplysninger, der gør det muligt for Kommissionen at kontrollere, at betingelserne for den ansøgte fravigelse er opfyldt (jf. i denne retning Domstolens dom af 28.4.1993, sag C-364/90, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2097, præmis 20, og Rettens dom af 15.6.2005, sag T-171/02, Regione autonoma della Sardegna mod Kommissionen, Sml. II, s. 2123, præmis 129, og af 6.4.2006, sag T-17/03, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mod Kommissionen, Sml. II, s. 1139, præmis 48). Kommissionen er i øvrigt beføjet til at vedtage en beslutning på grundlag af de foreliggende oplysninger, såfremt medlemsstaten i strid med sin forpligtelse til samarbejde undlader at meddele de oplysninger, som Kommissionen har anmodet staten om, enten med henblik på undersøgelsen af kvalificeringen og foreneligheden med fællesmarkedet af en ny eller ændret støtte, eller for at kontrollere den forskriftsmæssige anvendelse af en støtte, som tidligere er godkendt. Før en sådan beslutning træffes, skal Kommissionen imidlertid pålægge medlemsstaten inden for en vis frist, som den fastsætter, at give den adgang til al den dokumentation og alle de oplysninger og data, der er nødvendige for at udøve sin kontrol. Kun såfremt medlemsstaten trods Kommissionens pålæg undlader at give de ønskede oplysninger, er Kommissionen beføjet til at afslutte proceduren og vedtage en beslutning, hvori det konstateres, at støtteforanstaltningen på grundlag af de oplysninger, den råder over, eksisterer og/eller er forenelig med fællesmarkedet (jf. Domstolens dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, »Boussac-dommen«, Sml. I, s. 307, præmis 22, og dommen i sagen Tyskland og Pleuger Worthington mod Kommissionen, nævnt i præmis 34 ovenfor, præmis 26), eller til at vedtage en beslutning, hvori der konstateres en korrekt anvendelse eller et misbrug af en støtte, som tidligere er godkendt (dommen i sagen Saxonia Edelmetalle og Zemag mod Kommissionen, nævnt i præmis 34 ovenfor, præmis 93, og i sagen Freistaat Thüringen mod Kommissionen, nævnt i præmis 34 ovenfor, præmis 73).

37 Disse processuelle forpligtelser påhviler den pågældende medlemsstat og Kommissionen med henblik på at gøre det muligt for Kommissionen at udøve sin kontrol på grundlag af tilstrækkelig klare og præcise oplysninger, samtidig med at den

pågældende medlemsstats ret til at blive hørt overholdes. Det bemærkes således, at ifølge fast retspraksis udgør retten til kontradiktion under en hvilken som helst procedure, der indledes over for en person, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et klagepunkt imod denne, et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der skal overholdes, selv i tilfælde, hvor der ikke foreligger særlige regler (jf. Domstolens dom af 12.2.1992, forenede sager C-48/90 og C-66/90, Nederlandene og PTT Nederland mod Kommissionen, Sml. I, s. 565, præmis 44, jf. også Rettens dom af 6.3.2003, forenede sager T-228/99 og T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, Sml. II, s. 435, præmis 121).

38 I det foreliggende tilfælde er de ovennævnte processuelle forpligtelser blevet gentaget og konkretiseret i artikel 2, stk. 2, artikel 5, stk. 1 og 2, artikel 10, artikel 13, stk. 1, og artikel 16 i forordning nr. 659/1999.

39 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren i det væsentlige foreholdt Kommissionen, at den har undladt at identificere og anmode om de væsentlige beviser, som kunne have fjernet dens tvivl med hensyn til kvalificeringen af de omhandlede foranstaltninger eller støttens forenelighed med traktaten. Den sagsøgte institution har vendt bevisbyrden om og tilsidesat Den Hellenske Republiks ret til at blive hørt. Tilsidesættelsen af denne ret har direkte påvirket resultatet af proceduren (Domstolens dom i Boussac-sagen, nævnt i præmis 36 ovenfor, præmis 31, og Domstolens dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, »Tubemeuse-dommen«, Sml. I, s. 959, præmis 48). Kommissionen har i øvrigt krænket sagsøgerens — som fuldt ud ejes af staten — ret til at blive hørt, og som var den eneste mulige kilde til de væsentlige beviser, som Kommissionen anså for at mangle.

40 Det fremgår af denne argumentation, at sagsøgeren ved at påberåbe sig tilsidesættelsen af den pågældende medlemsstats ret til at blive hørt, og at sagsøgerens egen ret til at blive hørt er blevet tilsidesat, nærmere bestemt har kritiseret Kommissionen

for ikke at have underrettet hverken Den Hellenske Republik eller OA om de ifølge denne institution væsentlige elementer, som den fortsat var i tvivl om, og for at have afholdt sig fra at anmode om yderligere oplysninger vedrørende disse forhold inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

41 Det er i lyset af de førnævnte processuelle principper, at der skal foretages en undersøgelse af klagepunkterne vedrørende det forhold, at bevisbyrden er blevet vendt om, og at Den Hellenske Republiks ret til at blive hørt er blevet tilsidesat, hvilke klagepunkter successivt er blevet fremsat af sagsøgeren for så vidt angår omstruktureringsstøtten og de forskellige nye påståede støtteforanstaltninger, som var blevet erklæret uforenelige med fællesmarkedet i den anfægtede beslutning.

II — *Klagepunktet om tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt*

42 For så vidt angår anbringendet om tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt skal det indledningsvis bemærkes, at artikel 88, stk. 2, EF giver de interesserede parter, herunder modtagerne af den omhandlede foranstaltning, lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger. Denne bestemmelse er blevet fortolket således, at de interesserede parter alene har ret til at blive inddraget i den administrative procedure i det omfang, det må anses for formålstjenligt under hensyn til sagens konkrete omstændigheder (Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 60, og dommen i sagen Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, nævnt i præmis 37 ovenfor, præmis 125). Overholdelsen af de således afgrænsede processuelle rettigheder for de interesserede parter udgør en væsentlig formforskrift, hvis overtrædelse kan medføre annullation af den anfægtede beslutning. Dette er navnlig tilfældet, når modtagerne af en støtte, som skal tilbagebetales, ikke effektivt har kunnet fremlægge deres bemærkninger i forbindelse med den formelle undersøgelsesprocedure, fordi de ikke var blevet identificeret af Kommissionen i beslutningen om at indlede proceduren eller på et senere tidspunkt, og at det ikke kan udelukkes, at proceduren kunne have ført til et andet resultat, hvis ikke retten til forsvar var blevet tilsidesat (jf. i denne retning Rettens dom af 22.2.2006, sag T-34/02, Le Levant 001 m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 267, præmis 82-95 og 137).

43 I det omfang der kun kan indledes en administrativ procedure vedrørende statsstøtte over for den pågældende medlemsstat, kan de interesserede parter i princippet ikke påberåbe sig en sådan kontradiktionsret, som tilkommer de personer, der er genstand for undersøgelsen, og som kan forlange en kontradiktorisk behandling af Kommissionen, såsom den der kan indledes til fordel for den pågældende medlemsstat (jf. Rettens dom i sagen British Airways m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 60, i sagen Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, nævnt i præmis 37 ovenfor, præmis 122 og 125, dom af 8.7.2004, sag T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2717, præmis 192, og dommen i sagen Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mod Kommissionen, nævnt i præmis 36 ovenfor, præmis 54).

44 I det foreliggende tilfælde må det konstateres, at sagsøgeren ikke har fremført nogen særlig omstændighed, som gør det muligt at antage, at sagsøgeren ikke blev inddraget i den administrative procedure i det omfang, det måtte anses for formålstjenligt under hensyn til sagens konkrete omstændigheder. I denne henseende berettigede det af sagsøgeren fremførte forhold, hvorefter sagsøgeren var den eneste mulige kilde til de beviser, som Kommissionen anså for nødvendige, ikke, at Kommissionen anmodede sagsøgeren om oplysninger. Som det allerede er blevet fremhævet (jf. præmis 36 ovenfor), påhviler det i princippet på anmodning fra Kommissionen medlemsstaten at fremlægge alle de nødvendige oplysninger. Under disse betingelser kan sagsøgerens processuelle rettigheder ikke være berørt af den påståede mangel på Kommissionens identifikation af de væsentlige beviser, der er nødvendige for at afkræfte dens tvivl, og denne institutions mangel på anmodninger om yderligere oplysninger (jf. præmis 40 ovenfor). Disse klagepunkter vil således kun blive undersøgt inden for rammerne af anbringendet om tilsidesættelse af Den Hellenske Republiks ret til at blive hørt, som sagsøgeren også har gjort gældende.

45 Det må i øvrigt under alle omstændigheder lægges til grund, at sagsøgeren indirekte kunne deltage i den administrative procedure gennem den pågældende medlemsstat, som er sagsøgerens eneaktionær. Det fremgår desuden af sagen, at OA's ledelse deltog i møder mellem Kommissionens tjenestegrene og de græske myndigheder under hele den administrative procedure.

46 Af de anførte grunde må klagepunktet om tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt forkastes.

III — *Om omstruktureringsstøtten (artikel 1, 3 og 4 i den anfægtede beslutning)*

47 Sagsøgeren har anfægtet de beviser, som Kommissionen har lagt til grund i den anfægtede beslutning for at erklære den eksisterende omstruktureringsstøtte for uforenelig med fællesmarkedet. Sagsøgeren har for det første kritiseret Kommissionens konklusioner om, at 1998-omstruktureringsplanen ikke var blevet gennemført (A). Sagsøgeren har derefter gjort gældende, at Den Hellenske Republik har opfyldt de forpligtelser, som påhviler den ifølge artikel 1, stk. 1, litra d), i 1998-beslutningen for så vidt angår gennemførelsen af et ledelsesinformationssystem (herefter »SIG«) (B). Den Hellenske Republik har endvidere overholdt sine forpligtelser efter artikel 1, stk. 2, i 1998-beslutningen om fremsendelsen af rapporter vedrørende gennemførelsen af de betingelser, som blev pålagt ved beslutningen (C). Endelig anføres det, at betingelserne nævnt i artikel 1, litra b), c) og e), i 1994-beslutningen også var overholdt (D).

A — *Hvad nærmere angår den i den anfægtede beslutning påståede manglende effektive gennemførelse af omstruktureringsplanen*

48 Det er sagsøgerens opfattelse, at 1998-omstruktureringsplanen blev gennemført med henblik på at gøre OA levedygtig på lang sigt. Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionens konklusioner vedrørende gennemførelsen af denne plan ikke tager hensyn til, at planen blev ændret, og at de derfor er behæftet med en faktisk vildfarelse, et fejlagtigt skøn og/eller en mangelfuld begrundelse (1). For

det andet har Kommissionen ikke behørigt undersøgt spørgsmålet om, hvorvidt den støtte, som blev godkendt i 1998, kunne antages at være forenelig med artikel 87, stk. 3, litra c), EF på grundlag af den ændrede omstruktureringsplan, som fandt anvendelse på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Den anfægtede beslutning er i denne henseende behæftet med en åbenbart urigtig bedømmelse og/eller tilsidesættelse af artikel 87, stk. 3, litra c), EF (2). Kommissionen har for det tredje anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at konkludere, at der ikke var blevet truffet en eneste omstruktureringsforanstaltning vedrørende OA (3).

1. Klagepunktet vedrørende en manglende hensyntagen til ændringen i omstruktureringsplanen

a) Parternes argumenter

49 Sagsøgeren har på den ene side gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl og anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at undlade at tage hensyn til ændringen i 1998-omstruktureringsplanen, en ændring, som ifølge sagsøgeren var blevet godkendt af Kommissionen inden for rammerne af den unikke og langstrakte omstruktureringsprocedure, som med succes blev foretaget af sagsøgeren. Kommissionen kontrollerede således de omstruktureringsforpligtelser, som OA blev pålagt i forhold til omstruktureringsplanen i den oprindelige udgave fra 1998. På tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning blev der imidlertid i den ændrede plan fastsat en majoritetsprivatisering af OA, foranstaltninger til omkostningsnedskæringer og salg af ikke-væsentlige aktiver. Den eneste afbrydelse i omstruktureringsproceduren skyldtes begivenhederne den 11. september 2001. Første del af privatiseringsprocessen var allerede fuldført på datoen for den anfægtede beslutning.

50 På den anden side er den anfægtede beslutning behæftet med en mangelfuld begrundelse, for så vidt som Kommissionen ikke har analyseret den ændrede plan, men

henholdt sig til den oprindelige plan fra 1998. Kommissionen har derfor ikke på relevant vis begrundet sin konklusion, ifølge hvilken (den ændrede) omstruktureringsplan ikke gjorde Olympic Airways levedygtig på lang sigt.

51 Sagsøgeren har til støtte for de ovennævnte anbringender bestridt Kommissionens påstand i den anfægtede beslutning (betragtning 173), hvorefter Den Hellenske Republik ikke havde foreslået de ændringer i omstruktureringsplanen, som medlemsstaten fandt var nødvendige. Sagsøgeren har gjort gældende, at det var åbenbart for alle de berørte parter under den administrative procedure, at omstruktureringsplanen var blevet ændret.

52 Kommissionen accepterede allerede i 1999, at omstruktureringsplanen blev ændret. Kommissionen tilskyndede således, at planen blev ændret under Speedwings ledelse, hvilket ses ved Speedwings skrivelser til den græske regering af 12. maj 1999, 27. juli 1999 og 23. august 1999. Kommissionen var forudgående blevet underrettet om dette første ændringsforslag ved den græske regerings skrivelser af 7. maj 1999, 23. juni 1999 og 7. juli 1999. Den særdeles grundige Speedwing-plan har således udgjort den første ændrede omstruktureringsplan. Den blev præsenteret for Kommissionen den 18. november 1999, ledsaget af en skrivelse fra den græske regering. I dens skrivelse af 29. marts 2000 til Den Hellenske Republik anerkendte Kommissionen, at Speedwing-planen allerede var anvendt.

53 Da Kommissionen imidlertid ikke havde godkendt Speedwing-planen, underrettede den græske regering allerede i 2000, bl.a. ved skrivelser af 29. august og 6. september 2000, Kommissionen om den anden ændrede omstruktureringsplan om privatisering af OA, hvilket bl.a. bekræftes af betragtning 73 og 175 til den anfægtede beslutning. Detaljerede oplysninger vedrørende privatiseringsprocessen blev forelagt Kommissionen, navnlig i et notat udarbejdet af Crédit Suisse First Boston i december 2000, og siden i en skrivelse fra den græske regering af 16. maj 2001.

54 Det følger af skriftvekslingen, at omstruktureringsplanen fra 2000 bestod i en majoritetsprivatisering, foranstaltninger til omkostningsnedskæringer og salg af ikkevæsentlige aktiver. Sagsøgeren har præciseret, at foranstaltningerne til omkostningsnedskæringer, som Kommissionen godkendte, hvilket fremgår af den anfægtede beslutning (betragtning 106 og 174), var startet i 1998 i overensstemmelse med 1998-beslutningen.

55 Adskillige erklæringer fra Kommissionen bekræfter, at den anerkendte, at 1998-planen var blevet ændret for at tilpasse planen til den nye situation, og at omstruktureringen af OA nødvendigvis indebar en privatisering. Kommissionen gav således ikke i sin beslutning af 4. oktober 2000, som formelt godkendte en ændring til 1998-planen, udtryk for sine bekymringer med hensyn til fremskridtet i omstruktureringen, men henviste derimod udtrykkeligt til privatiseringen, bl.a. ved at bemærke, at »[…] den aktuelle ledelse er midlertidig, idet en privatisering af [OA] afventes i begyndelsen af næste år […]«.

56 Kommissionen havde desuden taget til efterretning, at der blev truffet effektive foranstaltninger med henblik på privatiseringen, bl.a. i en skrivelse til de græske myndigheder af 25. april 2001 og i en skrivelse fra næstformand i Kommissionen med ansvar for transport, Loyola de Palacio, til den græske transport- og kommunikationsminister af 5. juli 2001. Der blev således i den nævnte skrivelse henvist til et møde afholdt den 29. maj 2001 mellem Kommissionens tjenestemænd og medarbejdere i Loyola de Palacios kabinet på den ene side og finansielle og juridiske rådgivere fra den græske regering på den anden side »vedrørende den indeværende privatisering af [OA]«.

57 I øvrigt beviser den manglende udbetaling af den sidste rate af statsstøtten, som var godkendt i 1998-beslutningen (22,9 mio. EUR), at den græske regering og Kommissionen havde anerkendt, at 1998-omstruktureringsplanen allerede var blevet ændret i 1999 med henblik på at tage hensyn til udviklingen i lufttransportmarkedets

konjunkturer samt OA's situation. I betragtning af denne ændring eller hævdede opgivelse af omstruktureringsplanen, som især kom til udtryk ved, at den sidste rate af støtten ikke blev udbetalt, udgør den anfægtede beslutning — som konkluderede, at 1998-omstruktureringsplanen ikke var blevet overholdt og anordnede tilbagesøgning af anden rate af støtten — også en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter samt af princippet »ne bis in idem«. Kommissionen burde således inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning have påpeget, at den ikke accepterede den ovennævnte ændring. Endvidere burde Kommissionen have taget hensyn til den manglende udbetaling af den sidste rate af statsstøtten ved fastlæggelsen af størrelsen af den støtte, som skal tilbagesøges.

58 Gennemførelsen af den anden ændrede omstruktureringsplan blev afbrudt som følge af begivenhederne den 11. september 2001. Ved skrivelse af 1. februar 2002 meddelte den græske regering Kommissionen de nye foranstaltninger, som OA havde truffet i overensstemmelse med denne ændrede omstruktureringsplan for at imødegå nedgangen i den samlede flytrafik. I lyset af disse omstændigheder udgjorde majoritetsprivatiseringen af OA, foranstaltningerne til omkostningsnedskæringer og salget af ikke-væsentlige aktiver reelle og hensigtsmæssige omstruktureringsforanstaltninger.

59 Den aktuelle privatiseringsproces blev iværksat allerede i februar 2002 med succes, hvilket skrivelsen fra den græske regering til Kommissionen af 22. februar 2002 viser. I 2002 skete der således en klar forbedring i OA's aktivitet. Den Hellenske Republik underrettede Kommissionen om privatiseringsprocessen og foranstaltningerne til omkostningsnedskæringer, bl.a. i dens svar af 11. april 2002 til Kommissionens første pålæg om at afgive oplysninger, i dens skrivelse af 16. juli 2002 samt i dens svar af 30. september 2002 til Kommissionens andet pålæg af 9. august 2002 om at afgive oplysninger. Den græske regering bekræftede i disse svar salget af 58% af datterselskabet Olympic Catering.

60 Mødereferatet af mødet den 16. oktober 2002 beviser, at Kommissionen på ny blev informeret om situationen ved denne lejlighed. Det blev heri udtrykkeligt nægtet, at 1998-omstruktureringsplanen (i den i 1998 godkendte udgave) »ikke længere var aktuel« (sidste afsnit i punkt 2, med overskriften (»Økonomisk og forretningsmæssig fremlæggelse«). Dette mødereferat viser også (»Bilag II«, afsnit 16), at medlem af Kommissionen med ansvar for transport, Loyola de Palacio, mødtes med Verelis, den græske transport- og kommunikationsminister, den 2. og 3. oktober 2002, og anmodede om, at der blev udarbejdet en ny omstruktureringsplan inden udgangen af 2002.

61 Desuden blev der i »Report on the Limited Review of [OA] Performance as Compared to its 2002 Financial Plan (July 2002)«, som blev fremsendt til Loyola de Palacios kabinetschef den 5. november 2002 og Kommissionens tjenestegrene den 14. november 2002, gjort rede for en væsentlig forbedring i OA's driftssituation i 2002. Under disse omstændigheder har rapporten om majoritetsprivatiseringen af luftfarten efter 2002 ikke været væsentlig.

62 Den 21. november 2002 blev en detaljeret rapport med overskriften »Restructuring & Privatisation Report on OA (5. november 2002)« [*Omstrukturering og privatisering: Rapport om OA (5. november 2002)*] fremsendt til Kommissionen. Denne rapport beskrev privatiseringsforslaget meget omhyggeligt, ned til antallet af ansatte, og den omfattede de finansielle prognoser for flydriften fra 2003-2005, og beviste dermed selskabets levedygtighed.

63 Ved skrivelse af 2. december 2002 fra den græske transport- og kommunikationsminister blev medlemmet af Kommissionen med ansvar for transport oplyst om, at seks private investorer havde udvist interesse for at købe aktiemajoriteten i OA (betragtning 9 til den anfægtede beslutning).

64 I denne sammenhæng blev den anden omstruktureringsplan — i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende — forelagt Kommissionen »i alle detaljer«, i overensstemmelse med punkt 32 i Fællesskabets rammebestemmelser fra 1999 for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (EFT C 288, s. 2, herefter »rammebestemmelser«). Den ovennævnte rapport af 5. november 2002 omfattede navnlig alle de nødvendige »oplysninger, hypoteser, prognoser, foranstaltninger, mål og betingelser«, og rapportens titel angav klart, at det drejede sig om en omstruktureringsplan. Rammebestemmelserne begrænser sig desuden til i punkt 3.2.4 at angive, at en medlemsstat kan »anmode« Kommissionen om at godkende ændringer af omstruktureringsplanen. I nærværende sag udgør den førnævnte omfattende korrespondance mellem Den Hellenske Republik og Kommissionen derfor en gyldig anmodning. I øvrigt blev den anden ændrede omstruktureringsplan forelagt Kommissionen i henhold til den samme procedure som den, der havde været fulgt for så vidt angår Speedwing-planen, og den forekom tilsyneladende Kommissionen at være tilfredsstillende.

65 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens faktiske anbringende, hvorefter planen om privatisering blev forelagt og godkendt af Kommissionen, aldrig blev fremført af OA eller de græske myndigheder i løbet af den administrative procedure, hverken som en anmodning om supplerende støtte eller som en ny omstruktureringsplan til erstatning af 1998-planen. Selv under mødet den 16. oktober 2002 blev det understreget, at Kommissionen undersøgte Den Hellenske Republiks overholdelse af de forpligtelser, som blev pålagt ved 1998-beslutningen. Sagsøgeren kan derfor ikke påberåbe sig dette nye faktiske anbringende (jf. modsætningsvis generaladvokat Darmons forslag til afgørelse i sagen Tyskland og Pleuger Worthington mod Kommissionen, nævnt i præmis 34 ovenfor, Sml. I, s. 1175, punkt 33 og 107, Rettens dom i sagen British Airways m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 81, og af 15.9.1998, forenede sager T-126/96 og T-127/96, BFM og EFIM mod Kommissionen, Sml. II, s. 3437, præmis 88). Hvad angår realiteten har Kommissionen bestridt, at OA har været genstand for en »unik og langstrakt omstruktureringsprocedure«, der bygger på en ændret omstruktureringsplan. Kommissionen har anført, at Speedwing-planen er helt forskellig fra en plan om privatisering. Desuden blev der ikke efter opgivelsen af Speedwing-planen forelagt Kommissionen nogen ændret omstruktureringsplan, og Kommissionen har så meget desto mindre godkendt en sådan plan.

66 Kommissionen har gjort gældende, at ifølge fast retspraksis (jf. dommen i sagen BFM og EFIM mod Kommissionen, nævnt i præmis 65 ovenfor, præmis 98-100) er en ensidig hensigtserklæring ikke tilstrækkelig til, at der foreligger en ændring til en omstruktureringsplan. Det er nødvendigt med en formel fremlæggelse af en ændret plan (vedlagt oplysninger, hypoteser, prognoser, foranstaltninger, mål og betingelser) med henblik på Kommissionens vurdering heraf. De græske myndigheder har i øvrigt klart kendt til den procedure, som finder anvendelse, eftersom de fulgte den såvel med hensyn til tilpasningen af 1994-planen, som Kommissionen godkendte i 1998-beslutningen, som med hensyn til Speedwing-planen.

67 I det foreliggende tilfælde kunne den af sagsøgeren påberåbte korrespondance ikke i noget tilfælde være anset for at opfylde betingelserne til en ændret omstruktureringsplan. Især »Report on the limited review of [OA] performance as compared to its 2002 financial plan« bygger på ubekræftede oplysninger og hypoteser samt fakta, som til tider har været ukorrekte og ufuldstændige. Med hensyn til rapporten fra den 5. november 2002 med overskriften »Restructuring and Privatization« fremlægger den stadig privatiseringsprocessen som et »koncept«, hvorimod den blev forelagt Kommissionen i november 2002, dvs. to måneder inden udløbet af den omstruktureringsplan, som blev godkendt i 1998. I øvrigt blev ingen af disse to rapporter udtrykkeligt forelagt som en revideret plan.

68 Endelig er argumentet om, at den manglende udbetaling af den sidste rate af statsstøtten beviser, at 1998-planen blev ændret efter fælles aftale, fremsat for sent, da det ikke har været gjort gældende i løbet af den administrative procedure. Det er endvidere ubegrundet. Argumentet er i øvrigt i strid med de bemærkninger, som blev indgivet af de græske myndigheder den 21. november 2002, hvorefter udbetalingen af den sidste rate ikke var blevet godkendt af Kommissionen, hvilket var til hinder for, at planen kunne bære frugt.

69 Under disse omstændigheder var Kommissionen, idet varigheden af den omstruktureringsplan, som blev godkendt ved 1998-beslutningen, var ved at være overstået, forpligtet til at vurdere gennemførelsen af denne plan.

b) Rettens bemærkninger

70 Der skal foretages en undersøgelse af Kommissionens formalitetsindsigelse mod sagsøgerens argumentation vedrørende ændringen til omstruktureringsplanen, inden behandlingen af anbringenderne om dels en mangelfuld begrundelse, dels en retlig fejl og et åbenbart urigtigt skøn.

Kommissionens formalitetsindsigelse

71 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens argumentation, som er begrundet i en påstået forelæggelse af en privatiseringsplan, der ændrer 1998-omstruktureringsplanen, må afvises, for så vidt som den ikke blev fremsat i løbet af den administrative procedure.

72 Retten bemærker, at inden for rammerne af et annullationssøgsmål anlagt i henhold til artikel 230 EF skal lovligheden af en fællesskabsretsakt bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt. Særligt må Kommissionens vurderinger kun bedømmes på baggrund af de oplysninger, som Kommissionen sad inde med på det tidspunkt, hvor den anlagde vurderingerne (dommen i sagen British Airways m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 81, og dom af 15.6.2005, sag T-349/03, Corsica Ferries France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2197, præmis 142).

73 Det følger heraf, at en sagsøger i princippet ikke kan påberåbe sig argumenter vedrørende faktiske omstændigheder, som Kommissionen var ubekendt med, og som den ikke var blevet underrettet om under undersøgelsesproceduren. Der er derimod intet til hinder for, at den pågældende part fremfører et retligt anbringende mod den endelige beslutning, som ikke er blevet fremført under den administrative procedure (Rettens dom af 6.10.1999, sag T-110/97, Kneissl Dachstein mod Kommissionen, Sml. II, s. 2881, præmis 102, og dommen i sagen Saxonia Edelmetalle m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 34 ovenfor, præmis 68).

74 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen ikke bestridt, at spørgsmålet om privatiseringen af OA — som navnlig blev behandlet i Kommissionens skriftvekslinger med de græske myndigheder og visse rapporter, som myndighederne fremsendte til Kommissionen, og hvorpå sagsøgeren bygger sit anbringende om tilstedeværelsen af en ændret omstruktureringsplan, som blev godkendt af Kommissionen — blev bragt til dens kendskab under den administrative procedure.

75 Spørgsmålet om, hvorvidt en privatiseringsplan, som ændrer 1998-omstruktureringsplanen, blev behørigt forelagt Kommissionen med henblik på dens godkendelse, i overensstemmelse med de procedureregler, som finder anvendelse, henhører under en retlig vurdering på grundlag af de ovennævnte faktiske forhold, hvorom det ligger fast, at de var blevet fremsendt til Kommissionen.

76 For så vidt angår et juridisk anbringende, og ikke en rent faktisk argumentation, kan sagsøgeren påberåbe sig den påståede tilstedeværelse af en privatiseringsplan, som erstatter 1998-omstruktureringsplanen, uanset om sagsøgeren har gjort anbringendet gældende i løbet af den administrative procedure.

77 Af de samme grunde skal Kommissionens formalitetsindsigelse mod sagsøgerens retlige argument, hvorefter den manglende udbetaling af den sidste rate af den støtte, som blev godkendt ved 1998-beslutningen, beviser, at 1998-omstruktureringsplanen blev ændret i henhold til aftale med Kommissionen, også forkastes.

Anbringendet om en mangelfuld begrundelse

78 Der skal indledningsvis foretages en undersøgelse af rækkevidden af sagsøgerens argumentation vedrørende en mangelfuld begrundelse.

79 Retten skal i denne forbindelse bemærke, at begrundelsespligten udgør et væsentligt formkrav, som bør adskilles fra begrundelsens materielle indhold, der henhører under spørgsmålet om lovligheden af den anfægtede retsakt. De klagepunkter og argumenter, som har til formål at bestride rigtigheden af denne retsakt, er derfor uden betydning inden for rammerne af et anbringende om mangelfuld begrundelse. Den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt retsakten, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret (Domstolens dom af 22.3.2001, sag C-17/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 2481, præmis 35-38, og dommen i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen, nævnt i præmis 72 ovenfor, præmis 52 og 59, og i sagen Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mod Kommissionen, nævnt i præmis 36 ovenfor, præmis 70 og 71).

80 Det følger i øvrigt ligeledes af fast retspraksis, at spørgsmålet, om begrundelsen for en beslutning opfylder betingelserne i artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes ud fra beslutningens ordlyd, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dommen i sagen British Airways m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 94, og i sagen Freistaat Thüringen mod Kommissionen, nævnt i præmis 36 ovenfor, præmis 202).

81 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren i det væsentlige kritiseret Kommissionen for at have undladt at begrunde den anfægtede beslutning med hensyn til OA's levedygtighed i relation til den ændrede omstruktureringsplan.

82 Det er korrekt, at Kommissionen i den anfægtede beslutning kontrollerede, at der blev foretaget en effektiv gennemførelse af omstruktureringsplanen sammenlignet med den plan, som blev fastsat i 1998-beslutningen. Ikke desto mindre begrundede Kommissionen i betragtning 173 til den anfægtede beslutning denne opfattelse med, at den græske stat ikke — som eneaktionær i OA — fremsatte nogle konkrete forslag til ændring af 1998-omstruktureringsplanen, efter Kommissionens afvisning af Speedwing-planen. Kommissionen havde allerede i denne forbindelse i betragtning 116, stk. 3, anført, at selv om den »røde« grænse ved tab af 50% af aktiekapitalen blev overskredet i 1999, var der hverken sket en forøgelse af aktiekapitalen eller »omfattende justeringer« af omstruktureringsplanen i tide.

83 For at afgøre, om denne forklaring i det foreliggende tilfælde udgør en tilstrækkelig begrundelse, skal den vurderes i sammenhæng med proceduren forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Retten bemærker i denne forbindelse, at Kommissionen på den ene side i sin beslutning af 6. marts 2002 om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure navnlig havde anført, at 1998-omstruktureringsplanen, som 1998-beslutningen om godkendelse af den omhandlede omstruktureringsstøtte var baseret på, ikke var blevet gennemført som krævet, og at tilstedeværelsen af alvorlige tvivl om, hvorvidt OA's aktuelle økonomiske og finansielle situation fortsat svarede til de driftsmæssige og finansielle indikatorer i den omhandlede plan, berettigede Kommissionen til at tage 1998-beslutningen op til fornyet vurdering med hensyn til denne plans korrekte gennemførelse. Det fremgår på den anden side ikke af sagens akter, at de græske myndigheder efter opgivelsen af Speedwing-planen og inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning den 11. december 2002 forelagde Kommissionen en formel og udtrykkelig anmodning om ændring af 1998-omstruktureringsplanen med henblik på at foretage de nødvendige tilpasninger af planen ved i det foreliggende tilfælde at foretage en privatisering af OA.

84 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at Kommissionen ikke var forpligtet til i den anfægtede beslutning nærmere at angive grundene til, at den fandt det nødvendigt at måtte kontrollere gennemførelsen af 1998-omstruktureringsplanen i den oprindelige udgave.

85 Det følger heraf, at anbringendet om en mangelfuld begrundelse i denne beslutning for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt den ændrede omstruktureringsplan, som sagsøgeren har påberåbt sig, gjorde det muligt at genoprette OA's levedygtighed på lang sigt inden for en rimelig frist, ikke er begrundet.

86 Der må derefter foretages en undersøgelse af klagepunkterne om en manglende hensyntagen til den ændrede omstruktureringsplan i forbindelse med anbringenderne om en retlig fejl og et åbenbart urigtigt skøn, som sagsøgeren har gjort gældende.

Anbringenderne om en retlig fejl og et åbenbart urigtigt skøn

87 Sagsøgeren har påberåbt sig fire rækker argumenter for at bevise, at 1998-planen var blevet revideret inden opgivelsen af Speedwing-planen. Det er hensigtsmæssigt at præcisere den retlige ramme, hvori det omtvistede spørgsmål indgår, inden der foretages en undersøgelse af sagsøgerens argumenter hver for sig, der for det første bygger på den efter sagsøgerens opfattelse unikke og langstrakte omstruktureringsprocedure for OA og nødvendigheden af at ajourføre 1998-planen, for det andet den manglende udbetaling af den sidste rate af statsstøtten, for det tredje beslutningen af 4. oktober 2000 og for det fjerde skriftvekslingen mellem de græske myndigheder og Kommissionen, samt de rapporter, som blev fremsendt til Kommissionen i løbet af den administrative procedure.

— Den retlige ramme og det spørgsmål, der rejses i det foreliggende tilfælde

88 Det følger af fast retspraksis, at statsstøtte til kriseramte virksomheder for at kunne erklæres for forenelige med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, stk. 3,

litra c), EF skal indgå i en sammenhængende omstruktureringsplan, der skal forelægges Kommissionen med alle nødvendige detaljer (dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt i præmis 79 ovenfor, præmis 45, i sagen BFM og EFIM mod Kommissionen, nævnt i præmis 65 ovenfor, præmis 98, og i sagen Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 151). De førnævnte rammebestemmelser, som finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, bekræfter, at omstruktureringsplanen inden for en rimelig tidshorisont og på basis af en realistisk vurdering skal kunne gøre virksomheden rentabel på længere sigt. Denne plan skal forelægges Kommissionen med alle nødvendige detaljer [punkt 3.2.2, litra b)].

89 Det påhviler endvidere ifølge rammebestemmelserne den pågældende virksomhed, efter godkendelsen af en omstruktureringsstøtte fuldstændigt at gennemføre den omstruktureringsplan, som Kommissionen har godkendt, og opfylde alle de betingelser, der er stillet i Kommissionens beslutning [punkt 3.2.2, litra f)]. Gennemførelsen af omstruktureringsplanen sker under Kommissionens kontrol, der på grundlag af regelmæssige og detaljerede rapporter fra medlemsstaterne skal være i stand til at sikre sig, at omstruktureringsplanen gennemføres tilfredsstillende [punkt 3.2.2, litra g)].

90 Det præciseres ligeledes i rammebestemmelserne (punkt 3.2.4), at hvis en omstruktureringsstøtte er godkendt, kan den pågældende medlemsstat i omstruktureringsperioden anmode Kommissionen om at godkende ændringer af omstruktureringsplanen og støttens størrelse. Kommissionen kan godkende sådanne ændringer, hvis de opfylder en række betingelser. Den ændrede plan skal navnlig vise, at virksomhedens rentabilitet vil blive genoprettet inden for en rimelig frist.

91 Det følger derfor af artikel 87, stk. 3, litra c), EF, sammenholdt med artikel 88, stk. 2 og 3, EF, således som disse bestemmelser er blevet fortolket i Domstolens ovennævnte praksis og gennemført ved de nævnte bestemmelser i rammebestemmelserne, at enhver væsentlig ændring af en omstruktureringsplan, som Kommissionen

har godkendt, i princippet kræver, at den pågældende medlemsstat forelægger Kommissionen en revideret plan med alle nødvendige detaljer, med henblik på at gøre det muligt for Kommissionen at vurdere støttens forenelighed med fællesmarkedet på baggrund af betingelserne opregnet i rammebestemmelsernes punkt 3.2.4.

92 I processuel henseende følger det i øvrigt af retspraksis, at såfremt én af de betingelser, som gjaldt for godkendelsen af en støtte, ikke er opfyldt, kan Kommissionen sædvanligvis kun vedtage en beslutning om dispensation fra opfyldelsen af denne betingelse uden på ny at indlede proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF, når der foreligger relativt betydningsløse afvigelser i forhold til den oprindelige betingelse (Rettens dom af 15.9.1998, sag T-140/95, Ryanair mod Kommissionen, Sml. II, s. 3327, præmis 88). Særligt når vedtagelsen af omstruktureringsplanen rejser tvivl om støttens forenelighed, er Kommissionen forpligtet til at foretage en fornyet formel undersøgelse af støttens forenelighed med fællesmarkedet.

93 Disse procedureregler bekræfter, at i mangel af en fuldstændig gennemførelse af den omstruktureringsplan, som Kommissionen har godkendt i en beslutning om godkendelse af en omstruktureringsstøtte, kan Kommissionen i givet fald kun godkende en væsentlig ændring af denne plan på grundlag af en grundig formel undersøgelse af den af den pågældende medlemsstat forelagte ændrede plan og dennes forenelighed med de førnævnte betingelser opregnet i rammebestemmelserne. Som følge heraf er Kommissionen, hvis den pågældende medlemsstat ikke forelægger en revideret omstruktureringsplan, i princippet hverken forpligtet eller i stand til — ved vurderingen af støttens forenelighed — at tage hensyn til eventuelle væsentlige ændringer til den oprindelige plan på grundlag af ensidige hensigtserklæringer fra den pågældende medlemsstat.

94 I den foreliggende sag skal det derfor undersøges, om de forskellige forhold, som sagsøgeren har gjort gældende, når der ikke foreligger en anden formel anmodning om ændring af omstruktureringsplanen efter opgivelsen af den første reviderede

omstruktureringsplan, som blev meddelt Kommissionen, dvs. Speedwing-planen (jf. præmis 13 og 83 ovenfor), ikke desto mindre gør det muligt at antage, at en anden anmodning om ændring af 1998-omstruktureringsplanen blev forelagt Kommissionen med alle nødvendige detaljer med henblik på at gøre det muligt for den at vurdere støttens forenelighed.

— Undersøgelse af argumenterne vedrørende OA's unikke og langstrakte omstruktureringsprocedure og nødvendigheden af at ajourføre 1998-omstruktureringsplanen

95 Det bemærkes først, at sagsøgerens argument, hvorefter OA havde gennemgået en unik og langstrakt omstruktureringsprocedure, under hvilken 1998-omstruktureringsplanen blev ændret, under alle tilfælde er irrelevant. Uanset arten af de gennemførte eller påtænkte omstruktureringsforanstaltninger påhvilede det således de kompetente nationale myndigheder, så snart de — som i det foreliggende tilfælde — ønskede at opnå en væsentlig ændring til den oprindelige plan (jf. præmis 97 nedenfor), at forelægge en revideret plan til Kommissionens godkendelse i overensstemmelse med de førnævnte bestemmelser i rammebestemmelserne med henblik at give denne institution mulighed for at kontrollere støttens forenelighed med fællesmarkedet på baggrund af den ændrede plan. Det var navnlig ikke tilstrækkeligt at anmode Kommissionen om at undersøge OA's finansielle situation uafhængigt af den effektive gennemførelse af 1998-omstruktureringsplanen, således som de græske myndigheder ifølge den anfægtede beslutning ved flere lejligheder havde anmodet om (betragtning 184). Det skal desuden bemærkes, at omstruktureringen af OA var blevet indledt allerede i 1994, hvilket understreges i den endelige rapport udarbejdet af Deloitte & Touche om Speedwing-planen i marts 2000, og at en ajourføring af 1994-planen og en udvidelse af omstruktureringsperioden, der var nødvendige for, at OA kunne gennemføre sine bestræbelser på at nå de i den oprindelige plan fastsatte målsætninger, var blevet godkendt af Kommissionen i 1998-beslutningen, efter Den Hellenske Republiks anmeldelse i juli 1998 af en revideret omstruktureringsplan, som var ledsaget af en detaljeret gennemførelsesplan (betragtning 40, 46, 78 og 85 til beslutningen). 1998-omstruktureringsplanen forfulgte det mål at genoprette OA's levedygtighed på lang sigt ved fuldstændigt at gennemføre de omstruktureringsforanstaltninger, som allerede var fastsat i 1994-planen, foruden yderligere omstruktureringsforanstaltninger for at tage hensyn til OA's forringede regnskabsresultater i 1997.

96 Desuden indgik omstruktureringsforanstaltningerne i OA, som blev iværksat hver for sig i løbet af den periode, hvori 1998-omstruktureringsplanen fandt anvendelse, i forskellige strategier, der således medførte en manglende sammenhæng i omstruktureringsproceduren. Som de græske myndigheder således bl.a. har anerkendt i deres svar af 11. april 2002 til pålægget af 6. marts 2002 om at afgive oplysninger, »[lå] filosofien i den foreliggende plan […] meget langt fra filosofien i den tidligere godkendte plan, eftersom den i højere grad fokuserede på ekspansion og maksimering af indtægterne end på omkostningssiden«. Speedwing-planen, som var ledsaget af en forretningsplan, blev meddelt Kommissionen i løbet af november måned 1999 (jf. præmis 13 ovenfor). Gennemførelsen af denne plan var imidlertid blevet påbegyndt allerede i august 1999 uden Kommissionens samtykke. Gennemførelsen af 1998-omstruktureringsplanen blev således sat ud af kraft fra august 1999 til iværksættelsen af Speedwing-planen i midten af 2000, og en ny fase af omkostningsnedskæringer og iværksættelsen af 1998-omstruktureringsplanen kunne indledes i starten af sommeren 2000.

97 I det foreliggende tilfælde var det imidlertid helt åbenbart, at en væsentlig ændring af 1998-omstruktureringsplanen allerede i 1999 var nødvendig for at sikre OA's levedygtighed på lang sigt, hvilket bl.a. blev fremhævet af den græske regering i Speedwing-planen, især under henvisning til Deloitte & Touche-rapporten af 21. juli 1999 vedrørende gennemførelsen af 1998-planen (jf. præmis 11 ovenfor). I denne rapport blev det således fremhævet, at OA's dårlige økonomiske situation og forværringen af markedsvilkårene gjorde det uomgængeligt nødvendigt med yderligere foranstaltninger for at sikre selskabets levedygtighed på lang sigt. Den omstændighed, at OA's forventede regnskabsresultater var utilstrækkelige i 1998-omstruktureringsplanen, blev i øvrigt allerede fremhævet i rapporten vedrørende gennemførelsen af planen, som blev fremsendt til Kommissionen den 7. maj 1999 (jf. præmis 10 ovenfor), hvori myndighederne havde forklaret, at efter vedtagelsen af 1998-beslutningen var de faktiske 1997-resultater »ringere end det mest pessimistiske overslag fra slutningen af februar 1998, da omstruktureringsplanen og forretningsplanen, der er knyttet hertil, blev udarbejdet«. Det fremgår endelig af mødereferatet udarbejdet af Kommissionen, at den græske regerings juridiske rådgivere under mødet med Kommissionens tjenestegrene den 16. oktober 2002 atter erklærede, at 1998-omstruktureringsplanen ikke var ajourført siden 1999 på grund af betragtelige forskelle, som var indtrådt allerede under planens første år.

98 Henset til omfanget af de ændringer, som de to parter anså for at være nødvendige, kunne de ovennævnte betingelser (jf. præmis 91 og 93 ovenfor) vedrørende den pågældende medlemsstats forelæggelse af en revideret omstruktureringsplan under omstruktureringsperioden, som Kommissionen skal undersøge nærmere, ikke bøjes, blot fordi Kommissionen opfordrede til at ændre 1998-omstruktureringsplanen — hvilket den selv har gjort opmærksom på. Kommissionen opfordrede således til, at planen blev ændret, først under Speedwings ledelse, hvilket bl.a. fremgår af dens skrivelser af 27. juli 1999 og 23. august 1999 samt den anfægtede beslutning (betragtning 29), siden efter opgivelsen af Speedwing-planen, hvilket f.eks. dens skrivelse af 29. marts 2000 og skrivelsen af 5. juli 2001 fra medlem af Kommissionen med ansvar for transport, Loyola de Palacio, viser, samt den omstændighed, at Loyola de Palacio under sine møder den 20. og 30. oktober 2002 med Verelis, den græske transport- og kommunikationsminister, gav udtryk for Kommissionens tvivl om OA's levedygtighed og det presserende behov for en ny omstruktureringsplan inden udløbet af den indeværende omstruktureringsplan, som den følger af bilag II til referatet af mødet afholdt 16. oktober 2002.

99 Det fremgår desuden af sagens akter, at Kommissionen ved flere lejligheder, bl.a. i dens skrivelse af 23. august 1999, nævnt ovenfor, alt imens den gik ind for en ændring af 1998-omstruktureringsplanen, fastholdt, at den skulle undersøge den ændrede plan i detaljer, inden den traf en endelig beslutning om støttens forenelighed. Kommissionen havde på forhånd navnlig understreget, at de kompetente nationale myndigheder skulle prioritere definitionen af ændrede finansielle prognoser, som omfattede hele planens varighed (Kommissionens skrivelse af 12.5.1999 til de græske myndigheder).

100 I denne sammenhæng gør tilstedeværelsen af en enighed mellem de græske myndigheder og Kommissionen under den administrative procedure vedrørende nødvendigheden af at ajourføre 1998-omstruktureringsplanen det ikke i sig selv muligt at antage, at en ny revideret plan, som opfylder de førnævnte betingelser (jf. præmis 91 og 93 ovenfor), blev forelagt Kommissionen med henblik på dens godkendelse.

— Undersøgelse af argumentet om den manglende udbetaling af den tredje og sidste rate af statsstøtten

101 For så vidt angår den manglende udbetaling af den tredje og sidste rate af statsstøtten fremgår det klart af sagens akter, at den var begrundet i den manglende gennemførelse af 1998-omstruktureringsplanen. 1998-beslutningen (artikel 1, stk. 2) forudsatte, at udbetalingen af denne rate på 22,9 mio. EUR overholdt alle de betingelser, der er fastsat i denne beslutning for at sikre støttens forenelighed med fællesmarkedet og den faktiske gennemførelse af 1998-omstruktureringsplanen, og at de forventede resultater nås (navnlig for så vidt angår nøgletallene for omkostninger og produktivitet). Men efter de græske myndigheders fremsendelse den 7. maj 1999 af den førnævnte rapport, fastsat i artikel 1, stk. 2, i 1998-beslutningen — inden udbetalingen af den sidste rate — meddelte Kommissionen de græske myndigheder, navnlig ved skrivelse af 27. juli 1999, at Deloitte & Touches analyse af 21. juli 1999 (jf. præmis 10 og 11 ovenfor) af den mangelfulde gennemførelse af 1998-omstruktureringsplanen viste, at Kommissionen umuligt kunne vedtage en positiv beslutning om betaling af den sidste rate. Som Retten allerede har bemærket (jf. præmis 98 ovenfor), havde Kommissionen i denne skrivelse opfordret den græske regering til at forelægge den en ajourført omstruktureringsplan for OA med henblik på at undersøge, om den begrundede en udbetaling af en kapitaltilførsel på 22,9 mio. EUR. Den græske regering havde i sin skrivelse af 18. november 1999, hvori Kommissionen blev underrettet om Speedwing-planen (jf. præmis 13 ovenfor), spurgt Kommissionen, om den kunne udbetale den sidste rate af støtten efter Kommissionens kontrol af den ændrede plan. Den anmodede imidlertid ved skrivelse af 17. december 1999 Kommissionen om at udskyde sin beslutning vedrørende udbetalingen af den sidste rate for at give de græske myndigheder mulighed for at foretage en vurdering af den eventuelle betydning af den procedure, som har til formål at gøre det muligt at foretage private investeringer i OA, der netop var iværksat, og udvikle den bedste mulige plan for at sikre OA's levedygtighed. Der var således i den kontrakt, som var indgået med Speedwing, fastsat en forkøbsret til fordel for British Airways vedrørende køb inden juli 2000 af aktier i OA på op til 20% af selskabets aktier. I en sådan sammenhæng kan den manglende udbetaling af den sidste rate af støtten så meget desto mindre forklares ved den omstændighed, at den græske regering og Kommissionen fandt, at 1998-omstruktureringsplanen var blevet revideret, end ved, at Speedwing-planen definitivt var blevet forkastet efter Kommissionens underretning ved skrivelse af 20. marts 2000 til de græske myndigheder om den endelige ugunstige rapport udarbejdet af Deloitte & Touche i marts 2000 (jf. præmis 14 ovenfor).

102 Den senere udvikling i sagen gør det heller ikke muligt at antage, at den manglende udbetaling af den sidste rate af statsstøtten tyder på en ændring af 1998-omstruktureringsplanen. Eftersom British Airways ikke havde fremsat noget købstilbud inden juli 2000, meddelte den græske regering ved skrivelse af 29. august 2000 Kommissionen sin beslutning om at indlede en international udbudsprocedure med henblik på at udpege en strategisk investor. Den græske regering gentog i denne skrivelse sin anmodning om, at Kommissionen udskød beslutningen om at frigive den sidste rate, så længe OA »ikke havde vurderet resultaterne af dette skridt« om privatisering. Disse forhold bekræfter udelukkende, at Kommissionen var underrettet om projektet vedrørende majoritetsprivatisering af OA, som havde til formål at lette gennemførelsen af omstruktureringsplanens mål (jf. præmis 106 nedenfor). Selv om de græske myndigheder derfor i deres svar af 11. april 2002 (punkt 1.9) fremlagde en »indefrysning« af den sidste rate af statsstøtten som en konsekvens af deres holdning til indledningen af et kompromis med Kommissionen, kan denne indefrysning ikke i den ovenfor redegjorte sammenhæng fortolkes som et resultat af forelæggelsen af en anmodning om revision af omstruktureringsplanen, der er vedlagt en revideret plan i overensstemmelse med rammebestemmelserne. Denne indefrysning fulgte alene af Kommissionens gennemførelse af artikel 1, stk. 2, i 1998-beslutningen (jf. præmis 101 ovenfor).

103 Det følger heraf, at den manglende udbetaling af den sidste rate af statsstøtten i modsætning til det af sagsøgeren hævdede ikke kan betragtes som et indicium for ændringen af 1998-omstruktureringsplanen, eller en indgivelse til Kommissionen af en anmodning om revision af 1998-omstruktureringsplanen, som er vedlagt en anden revideret plan efter opgivelsen af Speedwing-planen.

104 Som konsekvens heraf, og uagtet den manglende udbetaling af den sidste rate af statsstøtten, kan der ikke røres ved 1998-omstruktureringsplanen, og den fortsatte med at gøre sig gældende over for sagsøgeren i overensstemmelse med rammebestemmelserne (jf. præmis 89 ovenfor). Det bemærkes særligt i modsætning til det af sagsøgeren hævdede, at det ikke påhvilede Kommissionen inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning at påpege, at den ikke accepterede den påståede ændring af planen, som gav sig udslag i den manglende udbetaling af den sidste rate af statsstøtten. Det

påhvilede den heller ikke — da den i den anfægtede beslutning kontrollerede overholdelsen af 1998-omstruktureringsplanen, og tog stilling til tilbagesøgningen af den støtte, som allerede var udbetalt, og hvilken støtte blev anset for at være uforenelig med fællesmarkedet — at tage hensyn til den ovennævnte påståede ændring og manglende udbetaling af den sidste rate af støtten, eftersom der ikke var blevet meddelt den nogen forskriftsmæssig ændring af 1998-omstruktureringsplanen. Det følger heraf, at sagsøgerens yderligere anbringender i forbindelse med denne argumentation om den manglende udbetaling af den sidste rate, som vedrører tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter samt af princippet »ne bis in idem«, også skal forkastes, idet de savner ethvert grundlag.

— Undersøgelse af argumentet om beslutningen af 4. oktober 2000

105 På samme måde bemærkes, at selv om der i Kommissionens beslutning af 4. oktober 2000 om ikke at rejse indsigelse mod en ændring af 1998-beslutningen blev henvist til den midlertidige karakter af OA's ledelse, mens man afventede privatiseringen af OA i starten af 2001, gør dette det ikke muligt at antage, at der efter opgivelsen af Speedwing-planen var blevet forelagt Kommissionen en anden ændret omstruktureringsplan, som integrerede privatiseringen af OA. I sammenhæng med beslutningen af 4. oktober 2000 udgjorde den ovennævnte henvisning kun én af grundene i Kommissionens beslutning om at forlænge fristen for anvendelsen af nye garantier for lån, som blev godkendt i 1998-beslutningen (jf. præmis 16 og 17 ovenfor). I modsætning til det af sagsøgeren under retsmødet hævdede er det i beslutningen af 4. oktober 2000 kun den mindre ændring, som bestod i den ovennævnte forlængelse af fristen for anvendelsen af nye garantier for lån, som blev anset for ikke at rejse tvivl med hensyn til støttens forenelighed, i overensstemmelse med retspraksis belyst ved dommen i sagen Ryanair mod Kommissionen, jf. præmis 92 ovenfor.

106 Det følger heraf, at beslutningen af 4. oktober 2000, som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke kan fortolkes således, at den omfatter et indicium for forelæggelsen for Kommissionen af en anden revideret plan, som integrerer privatiseringsprocessen, og for godkendelsen af denne plan.

— Undersøgelse af argumenterne vedrørende skriftvekslingen mellem de græske myndigheder og Kommissionen og de rapporter, som blev fremsendt til Kommissionen

107 Det bemærkes indledningsvist, at hverken den regelmæssige underretning af Kommissionen vedrørende gennemførelsen af projektet om majoritetsprivatisering af OA, særligt udviklingen i de to på hinanden følgende privatiseringsprocesser, som blev indledt henholdsvis i starten af sommeren 2000 og i februar 2002, eller afholdelsen af møder mellem rådgivere fra den græske regering og Kommissionens tjenestegrene kunne fritage de græske myndigheder for at forelægge Kommissionen til dens godkendelse enhver væsentlig ændring — med de nødvendige præciseringer — af 1998-omstruktureringsplanen.

108 Det skal derfor undersøges, om skriftvekslingen og de forskellige rapporter, som sagsøgeren har påberåbt sig, gør det muligt at antage, at en anmodning om en ændring af omstruktureringsplanen, der er vedlagt en revideret plan, blev forelagt Kommissionen i overensstemmelse med kravene i rammebestemmelserne, hvad enten dette måtte være i forhold til den første eller den anden privatiseringsproces.

109 For så vidt angår den første privatiseringsproces blev der efter vedtagelsen i september 2000 af den krævede beslutning med henblik på at foretage en majoritetsprivatisering af OA indledt en udbudsprocedure i december 2000, ifølge oplysningerne i svarene af 11. april 2002 fra de græske myndigheder til pålægget af 6. marts 2002 om at afgive oplysninger (punkt 2.7.4 og 2.19.2). Den græske transport- og kommunikationsminister fremhævede i en skrivelse af 6. september 2000 til Loyola de Palacio, at der ifølge bemærkningerne indsamlet af Crédit Suisse First Boston fra de private investorer kun var interessetilkendegivelse i tilfælde af afgivelse af en majoritetspakke, og på betingelse af, at de økonomiske forhold i OA var »gennemskuelige«. Med hensyn til Crédit Suisse First Bostons memorandum af 20. december 2000, som blev fremsendt til Kommissionen, var det bestemt til at bistå et afgrænset antal selskaber, som i deres beslutning om, hvorvidt de ville foretage yderligere undersøgelser vedrørende dette

selskab, gav udtryk for deres interesse i at købe OA. Memorandummet indeholdt bl.a. den rapport, som var udarbejdet af PriceWaterhouseCoopers (jf. præmis 15 ovenfor). Spørgsmålet om tilpasningen af 1998-omstruktureringsplanen med henblik på at genoprette OA's levedygtighed blev imidlertid ikke behandlet, hverken i dette memorandum eller i den ovennævnte skriftveksling og svarene.

110 Det samme gælder skrivelsen af 16. maj 2001 fra de græske myndigheder til Kommissionen som svar på skrivelsen af 25. april 2001 fra Kommissionen. I sidstnævnte skrivelse, hvori der blev henvist til de indledende drøftelser, som havde fundet sted siden december 2000 mellem Kommissionens tjenestegrene og rådgivere fra den græske regering vedrørende projektet om privatisering af OA, havde Kommissionen på den ene side udtrykt tvivl med hensyn til foreneligheden af udbudsproceduren med dens synspunkt til privatiseringer gengivet i dens 23. Beretning om Konkurrencepolitikken fra 1993 (punkt 402 og 403). Kommissionen havde på den anden side i den samme skrivelse anført, at overholdelsen af omstruktureringsplanen og genoprettelsen af OA's levedygtighed udgjorde centrale betingelser i forhold til 1994- og 1998-beslutningerne.

111 Vedrørende det sidste forhold begrænsede de græske myndigheder sig imidlertid til i det førnævnte svar af 16. maj 2001 at henvise til deres bemærkninger af 19. februar 2001 om HACA's klage (jf. præmis 18 ovenfor) uden overhovedet at nævne spørgsmålet om en eventuel tilpasning af 1998-omstruktureringsplanen. Hvad i øvrigt angår privatiseringsprocessen gav de kun Kommissionen meddelelse om fremsættelsen af tre bud inden for den fastsatte frist, og meddelte, at handlingen ville blive meddelt Kommissionen efter uformelle drøftelser med Kommissionens tjenestegrene. Det fremgår således af denne skriftveksling af 25. april og 16. maj 2001, at der ikke på dette trin blev forelagt Kommissionen nogen anmodning om revision af omstruktureringsplanen.

112 De græske myndigheder underrettede Kommissionen ved skrivelse af 1. februar 2002 om de igangværende drøftelser med en af de bydende. De meddelte endvidere Kommissionen foranstaltninger til nedskæring af driftsomkostninger, konsolidering af OA-nettet og forbedring af effektiviteten ved at afskaffe nedsatte afgiftssatser og

anvende administrationsteknikker vedrørende indtjening. Disse yderligere foranstaltninger, som blev truffet for at imødegå krisen på lufttransportmarkedet efter begivenhederne den 11. september 2001, og som var i fuld overensstemmelse med 1998-omstruktureringsplanen, var imidlertid ikke vedlagt nogen anmodning om tilpasning af denne plan.

113 Det følger heraf, at det hverken fremgår af de skrivelser og dokumenter, som sagsøgeren har påberåbt sig, eller af de øvrige forhold i sagens akter, at der blev forelagt Kommissionen en anmodning — selv stiltiende — om revision af 1998-omstruktureringsplanen i løbet af den første privatiseringsproces, som blev afbrudt i februar 2002, fordi det ikke var muligt for den privilegerede tilbudsgiver at bevise sin finansielle soliditet.

114 For så vidt angår den anden privatiseringsproces meddelte den græske regering Kommissionen ved skrivelse af 22. februar 2002 fra den græske transport- og kommunikationsminister, at privatiseringsprocessen begyndte en ny fase, i løbet af hvilken en reorganiseringsplan for OA ville blive gennemført med henblik på inden for nogle måneder at lancere et nyt levedygtigt luftfartsselskab. OA ville samtidigt ophøre med sine flyaktiviteter. Alle OA's aktiver og datterselskaber ville blive solgt inden for en ca. toårig periode. Den detaljerede privatiseringsplan og det nye luftfartsselskabs detaljerede forretningsplan ville blive forelagt Kommissionen i de kommende uger.

115 Det fremgår meget klart af de dokumenter, som de græske myndigheder har fremsendt til Kommissionen, at den anden privatiseringsproces vedrørende OA havde til formål at lette virkeliggørelsen af det vigtigste mål, der er fastsat i 1998-beslutningen, nemlig genoprettelsen af selskabets levedygtighed. Der skal derfor foretages en grundig undersøgelse af disse dokumenter med henblik på at vurdere, om de kan anses for — i det mindste stiltiende — at indeholde en revideret omstruktureringsplan.

116 I svarene af 11. april 2002 fra de græske myndigheder til det første pålæg af 6. marts 2002 om at afgive oplysninger bemærkede myndighederne, at anstrengelserne for at omstrukturere OA siden sommeren 2000 omfattede to dele, nemlig dels proceduren om majoritetsprivatisering af OA, takket være hvilken selskabets omstrukturering på lang sigt ville blive gennemført, dels — og parallelt hermed — rationaliseringen af OA's aktiviteter (bl.a. gennem en kapacitets- og omkostningsreduktion), således at den igangværende privatiseringsproces ikke bringes i fare (punkt 2.7.5, 2.3.13 og 2.7.1). Myndighederne forklarede, at eftersom gennemførelsen af omstruktureringen af OA var blevet forsinket på grund af forskellige interne og eksterne faktorer, havde en privatisering til formål at fremskynde omstruktureringsanstrengelserne (punkt 1.6). Myndighederne anførte kort, at formålene med privatiseringen især var følgende: Selskabet New Olympic Airways (NOA) vil kun udøve flyaktiviteter; Athens internationale lufthavn i Spata skal være selskabets vigtigste knudepunkt (»hub«); NOA vil have den finansielle soliditet og den nødvendige kapacitet til at sikre selskabets levedygtighed på lang sigt; de risici og gældsforpligtelser, som Den Hellenske Republik og OA-gruppen udsættes for, og som vil blive pålagt OA-gruppen efter omstruktureringen af selskabet, skal minimeres, og endelig skal indtægterne fra salget maksimeres (punkt 2.19.8).

117 De græske myndigheder har i disse svar af 11. april 2002 især fremhævet, at privatiseringen af OA ikke var blandt betingelserne for godkendelse af den pågældende støtte, og at den udgjorde en yderligere sikring for Kommissionen af den græske regerings bindende forpligtelse til at omstrukturere selskabet. De græske myndigheder insisterede på, at privatiseringen udgjorde et væsentligt element for omstruktureringen og OA's levedygtighed på lang sigt. De indledende oplysninger vedrørende den første privatiseringsproces, som blev afbrudt i februar 2002, blev afgivet af Verelis og Loyola de Palacio i sommeren 2000 og afsluttet under et møde afholdt den 20. oktober 2000. Der har siden været afholdt en række møder mellem rådgivere fra den græske regering for privatiseringen og medarbejdere i de Palacios kabinet og/eller Kommissionens tjenestegrene med henblik på at ajourføre disse oplysninger, særligt siden offentliggørelsen af opfordringen til at vise interesse for at købe OA og fremsendelsen af det førnævnte memorandum af 20. december 2000 (jf. præmis 109 ovenfor), hvorved det blev sikret, at privatiseringsprocessen ville blive godkendt af Kommissionen, og — især — at formålet med omstruktureringen ville blive opnået (punkt 2.19.3-2.9.17).

118 Ved skrivelse af 16. juli 2002 meddelte den græske regering Kommissionen, at salget af Olympic Catering ville blive afsluttet inden udgangen af næste måned. Regeringen oplyste, at den forventede, at privatiseringen af OA og selskabets afdelinger og datterselskaber ville være afsluttet »inden slutningen af [næste] oktober«.

119 I deres svar af 30. september 2002 til Kommissionens andet pålæg af 9. august 2002 om at afgive oplysninger mindede de græske myndigheder om gennemførelsen af foranstaltninger til omkostningsnedskæringer og formindskelse af ydelser, der tilbydes. Myndighederne bemærkede endvidere, at omstruktureringen af OA på det økonomiske og operationelle plan i 2002 beviste levedygtigheden på lang sigt af selskabets flyveafdeling, under forudsætning af at man styrkede selskabets egenkapital, i særdeleshed gennem privatiseringsprocessen. Myndighederne forklarede, at privatiseringen havde to formål, dels den umiddelbare tilvejebringelse af likvider gennem salg af aktier, kapitalindskud og dele af gruppen, dels at tilføre selskabet privatkapital. En rapport om resultatet af forhandlingerne med investeringskandidaterne ville blive fremlagt inden udgangen af oktober 2002. De græske myndigheder meddelte endelig Kommissionen, at flyaktiviteterne ville blive udskilt fra gruppen og pålagt NOA, et datterselskab af OA, hvis dette forsøg ikke lykkedes. Myndighederne præciserede, at den omstændighed, at denne løsning blev foretrukket, kunne forklares ved, at den sunde finansielle situation i NOA gjorde det muligt for det pågældende selskab at låne, og at de nye arbejdskontrakter for flypersonalet i NOA ville opfylde de markedsøkonomiske principper. Myndighederne oplyste, at der i finansieringsplanen for NOA var forudsat et banklån, som havde sikring i selskabets aktier. Sammenfattende har NOA følgende egenskaber: et omstruktureret og overskudsgivende net uden underskudsgivende ruter, en mere ensartet og moderne flåde, som er tilpasset det omstrukturerede net, samt kollektive arbejdsmarkedsoverenskomster, der opfylder de markedsøkonomiske principper.

120 Som det i øvrigt allerede er blevet fremhævet (jf. præmis 97 ovenfor), fremgår det af referatet af mødet afholdt den 16. oktober 2002, at den græske regerings juridiske rådgivere bekræftede, at 1998-omstruktureringsplanen ikke var ajourført siden 1999, og at det var nødvendigt at henvise til reelle og ajourførte tal for at vurdere

OA's levedygtighed. Der blev imidlertid ikke omtalt nogen konkret anmodning om ændring af 1998-omstruktureringsplanen, der var vedlagt en revideret plan, hvori den igangværende privatiseringsproces blev taget i betragtning.

121 De ovennævnte dokumenter, som netop er blevet gennemgået, viser udelukkende, at Kommissionen løbende blev underrettet om, hvorledes privatiseringsprocessen skred frem. Det fremgår navnlig af disse dokumenter, at denne privatiseringsproces blev indledt af de græske myndigheder som et supplement til gennemførelsen af omstruktureringsforanstaltningerne — navnlig nedskæring af driftsomkostninger og afskaffelse af nedsatte afgiftssatser — som er i tråd med de foranstaltninger, der allerede var fastsat i 1998-planen. Det følger således af 1998-beslutningen, at denne plan netop havde til formål at genoprette OA's levedygtighed gennem en nedskæring af driftsomkostninger ved hjælp af en reorganisering af omkostningsstrukturen, en forbedring af afkastet samt en omorganisering af selskabet. Det er mellem parterne ubestridt, at denne plan allerede i 1999 viste sig være uegnet til at sikre OA's levedygtighed, navnlig på grund af den forværrede finansielle situation i selskabet. I denne sammenhæng, hvilket navnlig bekræftes af de førnævnte svar af 30. september 2002, havde omorganiseringen og privatiseringen af OA på tidspunktet for det andet pålæg om at afgive oplysninger bl.a. til formål dels umiddelbart at tilvejebringe yderligere likvider gennem et individuelt og adskilt salg af ikke-væsentlige aktiver, hvorved OA's gæld afskrives, dels at opdele og udføre majoritetsprivatiseringen af flyaktiviteterne, som hidtil blev udøvet af OA og dets datterselskaber Macedonian Airlines og Olympic Aviation, med henblik på at gøre det muligt at genopbygge egenkapitalen gennem en kapitaltilførsel i det fremtidige private luftfartsselskab.

122 I de førnævnte dokumenter afholdt de græske myndigheder sig imidlertid fra at fremlægge et klart og præcist forslag til tilpasning af 1998-omstruktureringsplanen. De begrænsede sig derimod til at foreslå Kommissionen, at den forkastede 1998-omstruktureringsplanen, ved bl.a. at lægge vægt på den omstændighed, at privatiseringen af OA — hvis procedurer de havde til hensigt at lade Kommissionen

godkende (jf. præmis 110, 111, 114 og 117 in fine ovenfor) — bekræftede Den Hellenske Republiks bindende tilsagn om at omstrukturere selskabet (jf. præmis 117 og 120 ovenfor). I det omfang 1998-omstruktureringsplanen imidlertid i særdeleshed forpligtede den støttemodtagende virksomhed, kunne den pågældende medlemsstat kun opnå en ændring ved at forelægge en revideret plan til Kommissionens godkendelse, som det allerede er blevet fremhævet (jf. præmis 89-93 ovenfor).

123 I denne henseende må det imidlertid konstateres, at de to rapporter fra Deloitte & Touche, som blev fremsendt til Kommissionen af de græske myndigheder i november 2002, heller ikke indeholdt omstændigheder, som kan forstås som en anmodning om revision af 1998-omstruktureringsplanen, der er vedlagt en revideret plan.

124 Selv om det således er korrekt, at det i rapporten fra Deloitte & Touche med overskriften »Report on the Limited Review of Olympic Airways Performance as compared to its 2002 Financial Plan (July 2002)«, som blev meddelt Kommissionen i et bilag til ovennævnte skrivelse af 13. november 2002, blev bekræftet, at der i 2002 var sket en forbedring i OA's driftsoverskud i forhold til tidligere regnskabsår, indeholdt rapporten dog ikke nogen anmodning om ajourføring af 1998-omstruktureringsplanen — især hvad angår de fastsatte finansielle indikatorer og varigheden af omstruktureringsperioden — med henblik på at tage hensyn til denne forbedring og indvirkningen af den igangværende privatisering. Det blev udtrykkeligt anført i rapporten, at den udelukkende havde til formål at foretage en summarisk gennemgang af OA's anslåede driftsmæssige resultater — med udelukkelse af Olympic Aviation og Macedonian Airlines — i en periode på otte måneder mellem januar og august 2002 inklusive, alene med det formål at bistå ledelsen i OA i vurderingen af rimeligheden af de finansielle prognoser for 2002. Det blev understreget i rapporten, at OA's finansielle plan for 2002 gav et resumé af virkningerne af en bred vifte af ændringer af organisatorisk, driftsmæssig og handelsmæssig karakter, som — blandt andre forhold — havde til formål at kontrollere kapaciteterne, hæve priserne og om muligt kontrollere omkostningerne (punkt 2.1). I denne rapport blev den privatiseringsproces, der blev indledt i 2002, kun nævnt i forbindelse med gennemgangen af baggrunden (»background«), hvori der var blevet redegjort for den finansielle plan for 2002. Rapporten angav herom, at det forventedes, at foranstaltningerne vedrørende

salg af ikke-væsentlige aktiver og omstrukturering/privatisering af flyaktiviteter, som var blevet fastsat parallelt med strategien for nedsættelse af kapaciteten, omkostningerne samt en indkomstforbedring, i 2002 ville frembringe et økonomisk gunstigere resultat end de foregående år. Rapporten indeholdt ikke nogen prognose for så vidt angår OA's resultater i løbet af regnskabsårene 2003 og 2004, i løbet af hvilke privatiseringen af OA-gruppen fortsatte.

125 I rapporten fra Deloitte & Touche med overskriften »Restructuring and Privatization (November 5th, 2002)«, som blev meddelt Kommissionen som et bilag til skrivelsen af 21. november 2002, begrænsede de græske myndigheder sig til at uddybe visse oplysninger, som tidligere var afgivet til Kommissionen om den anden privatiseringsproces. Denne rapport, hvori der hverken blev henvist til 1998-omstruktureringsplanen eller OA's økonomiske situation, indeholdt et summarisk resumé af foreløbige opgørelser for det fremtidige luftfartsselskab NOA, og dets foreløbige driftsregnskaber for regnskabsårene 2003, 2004 og 2005. Den var imidlertid ikke vedlagt den meddelelse, som var bekendtgjort i skrivelsen af 22. februar 2002 (jf. præmis 114 ovenfor), om en egentlig forretningsplan for det nye selskab. Rapporten oplyste kun, at formålet med virksomhedsprivatiseringen var at skabe et privat luftfartsselskab på grundlag af den nuværende OA-gruppe i løbet af 2003. Den nye tilgang bestod i at omstrukturere OA-gruppen for at samle alle flyaktiviteterne og adskille de øvrige aktiviteter. Søgningen af privat kapital ville blive foretaget særskilt for de forskellige aktiviteter. NOA ville blive et rentabelt luftfartsselskab, som ikke er bebyrdet med fortidens økonomiske problemer. Den private majoritetsinvestor vil tilføre frisk privat kapital og sikre NOA's ledelse. Det blev bl.a. i rapporten fastsat, at der fra OA-gruppen ville blive erhvervet de nødvendige aktiver til det nye luftfartsselskab (fly, varemærke, forretningsforbindelser, tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i Fællesskabets lufthavne, bygninger) til markedspris, og at NOA ville overtage de ansatte i OA-gruppen på grundlag af nye konkurrencemæssige arbejdsmarkedsoverenskomster. Datterselskabet Macedonien Airlines ville tjene som platform for NOA. Det nye luftfartsselskab ville anvende et mindre omfattende net, der er rentabelt i sig selv. Rapporten indeholdt oplysninger om de luftruter, som ville blive betjent, antallet af fly og de fastsatte personalenedskæringer. Selve privatiseringsproceduren ville foregå i to faser: Fase A, som allerede er indledt, vil blive afsluttet med udvælgelsen af en privat investor, og fase B vil bestå af forhandlinger med den pågældende investor. NOA ville blive operationel (»take off«) inden vinteren 2003. Med hensyn til de øvrige aktiviteter, ud over flyaktiviteterne, ville den særskilte privatisering af de forskellige datterselskaber blive afsluttet i juni 2003, og for afdelingernes vedkommende i juni 2004.

126 En undersøgelse af rapportens indhold viser således, at den ikke kan fortolkes som stiltiende at indeholde en konkret anmodning om tilpasning af 1998-omstruktureringsplanen, med henblik på at tage hensyn til omorganiseringen og privatiseringen af OA-gruppen. Selv om denne omorganisering og privatisering, som netop havde til formål at lette omstruktureringen og genoprettelsen af OA's levedygtighed på lang sigt, inden for en rimelig frist, således nødvendigvis indebar en tilpasning af 1998-omstruktureringsplanen, var det endvidere nødvendigt, at de græske myndigheder klart og præcist foreslog de konkrete ønskede tilpasninger for så vidt angår ikke alene de yderligere omstruktureringsforanstaltninger med henblik på at nedbringe omkostningerne og kapaciteten, men også de finansielle prognoser for den periode, som var omfattet af den reviderede plan. Der er imidlertid hverken i den ovennævnte rapport om omstrukturering og privatisering af OA eller de øvrige sagsakter foretaget en fremadskuende vurdering af den forventede virkning af de yderligere omstruktureringsforanstaltninger og privatiseringen på OA's finansielle indikatorer, der er fastsat i 1998-beslutningen, især af OA's økonomiske levedygtighed på lang sigt, og i særdeleshed af selskabets kapacitet til at afskrive dets gæld og blive økonomisk uafhængig (jf. præmis 121 ovenfor). I denne forbindelse indeholder rapporten i det væsentlige alene en påmindelse om salget af Olympic Catering til 16 mio. EUR og en foreløbig tidsplan for salget af gruppens andre datterselskaber og aktivitetsafdelinger, som ville blive foretaget i to faser, hvoraf den anden fase ville blive afsluttet i juni 2004.

127 Det følger heraf, at rapporten af 5. november 2002 om omstruktureringen og privatiseringen af OA, som er suppleret af andre oplysninger, som Kommissionen fik forelagt i løbet af den administrative procedure, ikke kan anses for stiltiende at indeholde en revideret omstruktureringsplan. Der bliver således i alle disse dokumenter lagt vægt på det nye, planlagte luftfartsselskab, NOA, som er gældfrit, men der foreligger ingen konkrete og præcise oplysninger med hensyn til de særlige foranstaltninger, som skal afhjælpe OA's særlige problemer (jf. i denne retning dommen i sagen BFM og EFIM mod Kommissionen, nævnt i præmis 65 ovenfor, præmis 88).

128 I øvrigt kunne den ovennævnte rapport i mangel af tilstrækkeligt præcise oplysninger om selve privatiseringsprocessen heller ikke anses for at indeholde en anmodning

om godkendelse af en detaljeret privatiseringsplan, hvis anmeldelse også var blevet meddelt Kommissionen ved skrivelse af 22. februar 2002 (jf. præmis 114 og 122 ovenfor). Under disse omstændigheder og idet det bemærkes af OA, at kontrollen med gennemførelsen af fremgangsmåderne for privatiseringen af OA adskiller sig fra kontrollen med gennemførelsen af den pågældende omstruktureringsstøtte, skal Retten udtale, at oplysningerne om den ene privatiseringsproces med hensyn til OA, som er indeholdt i ovennævnte rapport vedrørende omstrukturering og privatisering af dette selskab, så meget desto mindre kunne forstås som indeholdende en konkret anmodning om revision af 1998-omstruktureringsplanen — der tilsigtede at forlænge omstruktureringsperioden, således at de forventede følger af omorganiseringen og privatiseringen af OA med henblik på at genoprette selskabets levedygtighed på lang sigt integreres — idet selve fremgangsmåderne for privatiseringen endnu ikke var klart fastlagt.

129 I denne sammenhæng kan underretningen af Kommissionen ved skrivelse af 2. december 2002 fra den græske regering om, at seks kandidater som havde bevist deres finansielle soliditet, havde udvist interesse for at købe OA, og at en tilbudsgiver ville blive udpeget hurtigst muligt på en sådan måde, at forhandlingerne kunne afsluttes i løbet af kort tid, heller ikke forstås således, at den stiltiende indeholder en konkret anmodning om ændring af 1998-omstruktureringsplanen.

130 Det følger heraf, at de skrivelser og dokumenter, som blev fremsendt til Kommissionen, ikke kan anses for stiltiende at indeholde en anmodning om ajourføring af 1998-omstruktureringsplanen, der er vedlagt en revideret plan i overensstemmelse med de ovennævnte traktatbestemmelser og rammebestemmelserne (jf. præmis 90 og 91 ovenfor).

131 Det følger af ovenstående betragtninger, at sagsøgeren ikke har påvist, at Kommissionen anlagde et urigtigt skøn ved i den anfægtede beslutning at fastslå (betragtning 173), at der ikke efter opgivelsen af Speedwing-planen var blevet fremsat nogen ny

anmodning om en konkret ændring af omstruktureringsplanen under den administrative procedure, og ved at undersøge den pågældende støttes forenelighed i forhold til 1998-omstruktureringsplanen.

132 Det skal tilføjes, at det ikke fremgår af sagsakterne — og sagsøgeren har i øvrigt heller ikke gjort gældende — at de græske myndigheder efter fremsendelsen af rapporterne fra Deloitte & Touche til Kommissionen i november 2002 foreslog den, at der med kort varsel til Kommissionen blev fremsendt — ud over disse rapporter — en ajourført omstruktureringsplan.

133 Under disse omstændigheder kan det ikke antages, at Kommissionen har overskredet grænserne for sit skøn ved den 11. december 2002 at vedtage den anfægtede beslutning på grundlag af den ikke-ajourførte omstruktureringsplan.

134 Af alle disse grunde bør anbringenderne om en retlig fejl og et åbenbart urigtigt skøn forkastes.

2. Om den påståede tilsidesættelse af artikel 87, stk. 3, litra c), EF og et åbenbart urigtigt skøn

a) Parternes argumenter

135 Efter sagsøgerens opfattelse undersøgte Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang, om den pågældende støtte, som blev godkendt i 1998, kunne anses for at være forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF.

136 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen burde have støttet sig på omstruktureringsplanen, som affattet den 11. december 2002, ved at tage hensyn til sandsynligheden for privatisering, foranstaltninger til omkostningsnedskæringer og forbedringen af driftsresultaterne i 2002, i hvilket tilfælde Kommissionen ville være nået frem til den konklusion, at den i 1998 godkendte støtte kunne være det igen.

137 Sagsøgeren har gjort gældende, at de fire betingelser for at godkende støtte fastsat i rammebestemmelserne (punkt 3.2.2), i modsætning til Kommissionens konklusioner i den anfægtede beslutning (betragtning 182-185), var opfyldt i det foreliggende tilfælde.

138 Hvad for det første angår betingelsen vedrørende levedygtighed har sagsøgeren især bestridt Kommissionens analyse (betragtning 103-117 til den anfægtede beslutning), hvorefter resultaterne af OA's driftsresultater forblev på et lavt niveau. Denne analyse ser bort fra de vurderinger, der er foretaget i den ovennævnte rapport fra Deloitte & Touche vedrørende den summariske gennemgang af OA's resultater, sammenholdt med selskabets finansielle plan fra 2002. Ifølge ordlyden af denne rapport (s. 16) er der »indtrådt en bemærkelsesværdig forbedring i udviklingen i ebitda [Earnings Before Interest, Taxes and Depreciation of Assets, indtjeningen før renter, skat og afskrivninger] siden 1999, uanset det ekstremt ugunstige klima i hele lufttransportsektoren«, og »det følger heraf, at OA's driftspræstationer […] går i den rigtige retning«. I denne forbindelse præciseres det i rapporten (s. 18), at ifølge det mest sandsynlige scenario for 2002 vil OA lide et mindre driftsunderskud på 39,1 mio. EUR. Dette beløb udgør, sammenlignet med det anslåede tab i 2001 på 148,75 mio. EUR, ifølge rapporten en endnu mere bemærkelsesværdig forandring af selskabet, hvis man tager hensyn til virkningen af 26,5 mio. EUR for yderligere byrder for Athens internationale lufthavn. Sagsøgeren anfører, at denne forbedring er så meget desto mere iøjnefaldende, som forskellige faktorer har medført et tryk i indtjeningen for flertallet af de store europæiske luftfartsselskaber i perioden 1998-2002. Hele sektoren stod over for en situation med tilbagegang i efterspørgslen i Europa allerede i 1998, især efter den 11. september 2001.

139 Kommissionen har endvidere, idet den beklager, at de ekstraordinære fortjenester er »enkeltstående transaktioner« (betragtning 113 til den anfægtede beslutning), og idet den analyserer hele OA's kapitalsituation (betragtning 116 til den anfægtede beslutning), samt idet den konkluderer, at selskabet havde lidt et »totalt finansielt sammenbrud« (betragtning 184 til den anfægtede beslutning), set bort fra den omstændighed, at OA var ved at blive privatiseret.

140 Et detaljeret og solidt program, som er beskrevet i ovennævnte rapport af 5. november 2002 om omstrukturering og privatisering af OA, blev imidlertid iværksat. Der blev heri fastsat en majoritetsprivatisering, foranstaltninger til omkostningsnedskæringer og et særskilt salg af ikke-væsentlige aktiver, således at der kunne blive tale om en bæredygtig tilbagevenden af OA's levedygtighed inden for en rimelig frist, som krævet i henhold til rammebestemmelserne. Flyaktiviteterne burde hovedsageligt være blevet solgt på én gang, hvilket ville indbringe den private investor en væsentlig formue. Flyaktiviteterne ville straks have været rentable, hvilket regnskabet og resumé-beregningen over tab og fortjeneste i den ovennævnte rapport viser. Privatiseringen skulle indledes med salget af 58% af aktierne i Olympic Catering og bl.a. fortsættes med seks interessetilkendegivelser for erhvervelsen af majoriteten i OA's flyaktiviteter. Ifølge privatiseringsplanen ville passiverne i OA blive tilbagebetalt gennem et adskilt salg af forskellige accessoriske aktiviteter og gennem likvide midler. Det spørgsmål, der måtte stilles, var ikke, om OA i dets nuværende form var levedygtig, men om selskabet, henset til forbedringen af dets driftsresultater, som blev konstateret af Deloitte & Touche, og den igangværende privatiseringsproces den 11. december 2002, i dets forskellige dele ville være levedygtig. OA har især ikke gjort gældende, at særlige omstændigheder, som f.eks. overdragelser, var af relevans for den fortsatte levedygtighed af OA's flyaktiviteter. Disse omstændigheder har alene bidraget til at forsyne OA med supplerende likvide midler for at gøre det muligt for gruppen at gennemføre privatiseringen.

141 Med hensyn til enkelthederne i de ekstraordinære poster har Kommissionen under alle omstændigheder begået analysefejl. I modsætning til dens påstand (betragtning 115 til den anfægtede beslutning) blev der i den ovennævnte rapport vedrørende den summariske gennemgang af OA's resultater, sammenholdt med selskabets finansielle plan fra 2002 (s. 73), afgivet præcise oplysninger til Kommissionen vedrørende

ekstraordinære poster til omkring 112 mio. EUR. Kommissionen havde endvidere ikke taget hensyn til den omstændighed, at OA i slutningen af oktober 2000 havde besluttet ikke længere at beflyve Australien, hvilket skulle have forbedret resultatet med 20 mio. EUR årligt, ifølge rapporten (s. 15). Kommissionen har endelig set bort fra, at OA havde indledt en voldgiftsprocedure med henblik på at opnå en yderligere kompensation på omkring 55 mio. EUR. for selskabets for tidlige udsættelse fra den tidligere lufthavn i Athen (Elliniko) (jf. betragtning 160 og 35-37 til den anfægtede beslutning).

142 For så vidt angår tidsplanen for privatiseringsprocessen har sagsøgeren gjort gældende, at det i modsætning til den fortolkning, som Kommissionen har foretaget af den ovennævnte skrivelse fra den græske regering af 16. juli 2002, fremgår af den generelle sammenhæng og den generelle sammenhæng i denne skrivelse, at den græske regering tilkendegav, at privatiseringen ville blive afsluttet i 2003 — og ikke i oktober 2002. Dette var sammenfaldende med den ovennævnte rapport af 5. november 2002 (s. 17 og 21), hvori det var fastsat, at flyaktiviteterne skulle sælges »inden vinteren 2003« og størstedelen af datterselskaberne og enhederne i løbet af 2003. Under alle omstændigheder har rammebestemmelserne begrundet en forsinkelse i forbindelse med ændringerne, som ikke kan »tilskrives virksomheden eller medlemsstaten« på grund af den generelle nedgang i lufttrafikken i Europa efter 1998, og følgerne efter tilfældet af force majeure den 11. september 2001.

143 Sagsøgeren har derefter fremhævet, at der i den ændrede omstruktureringsplan var fastsat en nedtrapning af flyaktiviteter på markedet for at forebygge urimelige konkurrencefordrejninger. Støtten er i øvrigt blevet begrænset til et minimum. Der er imidlertid ikke blevet taget stilling til disse punkter i den anfægtede beslutning.

144 I øvrigt er kravene vedrørende de ændrede omstruktureringsplaner ifølge sagsøgeren opfyldt (punkt 3.2.4. i rammebestemmelserne). Endelig har omstruktureringsplanen, som affattet den 11. december 2002, også opfyldt rammebestemmelserne af 10. december 1994 om anvendelse af artikel [87 og 88 EF] og EØS aftalens artikel 61 på statsstøtte i luftfartssektoren (EFT C 350, s. 5).

145 Kommissionen har indvendt, at sagsøgerens påstande hviler på den forudsætning, at privatiseringsplanen blev forelagt Kommissionen med henblik på at blive kontrolleret og godkendt. Planen blev imidlertid ikke forelagt den, hverken som en revideret plan om ændring af 1998-omstruktureringsplanen eller som en anmodning om yderligere støtte.

146 Under alle omstændigheder vedblev privatiseringsprocessen — efter uden held at have gennemgået forskellige etaper, hvorunder den sidste ifølge den græske regerings skrivelse af 16. juli 2002 burde havde været afsluttet i slutningen af oktober 2002 — i rapporten af 5. november 2002 om omstrukturering og privatisering af OA med at blive forelagt som et »koncept« dvs. som en teoretisk mulighed.

147 Derudover forelå der ikke godkendte finansielle oplysninger for 2001 — hvilket har vanskeliggjort vurderingen af OA's økonomiske situation — og i den rapport, som de afgav vedrørende regnskabsåret 2000, oplyste revisorerne, at attestationen blev foretaget »på den udtrykkelige forudsætning, at selskabet fortsatte med at udøve sin aktivitet som en aktiv virksomhedsgruppe«. Det er i rapporten fra Deloitte & Touche vedrørende den summariske gennemgang af OA's resultater, sammenholdt med selskabets finansielle plan fra 2002 (punkt 1.1, 1.3 og 1.5), omtalt, at de tilgængelige oplysninger vedrørende OA ikke var blevet kontrolleret og i visse tilfælde viste sig at være urigtige eller ufuldstændige, selv om der var tale om var ubetydelige forskelle.

148 I denne sammenhæng analyserede Kommissionen oplysningerne for hele perioden fra 1998-2002 og undersøgte omhyggeligt udviklingen i løbet af 2002.

149 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter baseret på forbedringen af OA's driftsresultater i 2002. Kommissionen har gjort gældende, at vurderingen af en omstruktureringsplan bør dække hele planens varighed, det vil i nærværende sag sige

årene 1998-2002. I øvrigt har der siden 2000 været ganske betydelige ekstraordinære indtægter, som skulle have reduceret OA's tab. Kommissionen har hertil tilføjet, at det sandsynlige lave driftsresultat for 2002 stadig var uacceptabelt. På trods af den sandsynlige relative forbedring af indikatorerne i 2002 fortsatte OA med at blive ramt af alvorlige økonomiske vanskeligheder og støttede sig udelukkende siden slutningen af 2000 til lånte midler for at finansiere selskabets aktiviteter.

b) Rettens bemærkninger

150 Det må indledningsvis bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at Kommissionen har et vidt skøn ved anvendelsen af artikel 87, stk. 3, EF. Fællesskabets retsinstanser kan ikke erstatte Kommissionens vurdering af indviklede økonomiske forhold og omstændigheder med sine egne, hvorfor Rettens efterprøvelse må begrænses til en undersøgelse af, om reglerne om procedure og begrundelse er overholdt, og om rigtigheden af de faktiske omstændigheder, samt at der ikke foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning (jf. dommen i sagen Ryanair mod Kommissionen, nævnt i præmis 92 ovenfor, præmis 90, i sagen Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 148, i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen, nævnt i præmis 72 ovenfor, præmis 137 og 138, samt i sagen Schmitz-Gotha Fahrzeuge mod Kommissionen, nævnt i præmis 36 ovenfor, præmis 41).

151 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren ikke bestridt, at 1998-omstruktureringsplanen ikke fuldt ud er blevet gennemført. Sagsøgeren har derimod i sine skriftlige indlæg understreget, at denne plan i lang tid ikke længere var relevant. Som anført af Kommissionen i den anfægtede beslutning (betragtning 181), havde den græske regering selv — alt imens den i løbet af den administrative procedure havde fastholdt, at alle de mål, som var fastsat i 1994- og 1998-beslutningerne, var blevet nået eller befandt sig på et fremskredent gennemførelsesstadium — i sin rapport med overskriften »Synopsis of the Government of the Hellenic Republic's Case for [OA] on Key Issues«, som var vedlagt dens skrivelse af 21. november 2002 til Kommissionen (s. 5 og 32), bemærket, at det på grund af såvel interne som eksterne hindringer aldrig havde været muligt at gennemføre en omstruktureringsplan for OA i fuldt omfang.

152 Sagsøgeren har i det foreliggende tilfælde i det væsentlige gjort gældende, at den pågældende støtte, som blev godkendt 1998, burde have været erklæret forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF, for så vidt som virksomhederne — særligt det nye luftfartsselskab, som ville følge af den særskilte privatisering af OA's forskellige aktivitetsgrene — henset til foranstaltningerne til omkostningsnedskæringer, forbedringen af OA's resultater samt den igangværende privatiseringsproces, ville blive levedygtige.

153 Det bemærkes i denne forbindelse, at Kommissionen, i mangel af en konkret anmodning om tilpasning af 1998-omstruktureringsplanen i overensstemmelse med bestemmelserne i rammebestemmelserne, med rette har kunnet undersøge foreneligheden af omstruktureringsstøtten i forhold til 1998-omstruktureringsplanen vedrørende perioden 1998-2002 (jf. præmis 131 ovenfor), og i konsekvens heraf afholde sig fra at tage hensyn til en forlængelse af omstruktureringsperioden, især de prognoser, som er forbundet med den efterfølgende gennemførelse af privatiseringsplanen, som det bl.a. fremgik af den ovennævnte rapport fra Deloitte & Touche af 5. november 2002 og de andre oplysninger, som Kommissionen fik kendskab til i løbet af den administrative procedure.

154 Det følger heraf, at sagsøgerens argumenter, som bygger på den virkning, som privatiseringen af OA forventes at have på levedygtigheden af de forskellige virksomheder, som ville følge heraf, ikke har nogen relevans for vurderingen af den anfægtede beslutnings materielle rigtighed.

155 Det følger særligt heraf, at Kommissionen ikke har overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse ved bl.a. at undlade at tage hensyn til det forventede kapitalindskud fra majoritetsprivatiseringen af gruppens flyaktiviteter, som omgrupperes inden for en og samme virksomhed, hvilket ifølge den græske regerings forudsigelser skulle være afsluttet inden vinteren 2003, hvilket også gælder tilvejebringelse af likvide midler, som vil følge af den særskilte privatisering af forskellige datterselskaber og accessoriske aktivitetsafdelinger i OA, for så vidt som denne privatisering endnu ikke var blevet gennemført.

156 Det bemærkes i denne forbindelse, at det på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning kun var salget af datterselskabet Olympic Catering — hvilket bekræftes i svarene af 30. september 2002 fra de græske myndigheder — der var blevet gennemført. Med hensyn til privatiseringsprocessen for flyaktiviteterne bemærkes, at selv om det er ubestridt, at seks kandidater, som var økonomisk pålidelige, havde udvist interesse for at købe OA, hvilket også fremgår af skrivelsen af 2. december 2002 fra den græske regering (jf. præmis 129 ovenfor), forholder det sig ikke desto mindre således, at det kun var den første etape i proceduren, der var gennemført. Der var endnu ikke udvalgt nogen tilbudsgiver, og forhandlingerne var endnu ikke indledt, således at der ikke kunne forventes et konkret resultat, som var tilstrækkeligt præcist og troværdigt. Derudover var underretningen om privatiseringen, som var blevet meddelt af de græske myndigheder, endnu ikke blevet foretaget, som det allerede er blevet fremhævet (jf. præmis 128 ovenfor).

157 I denne sammenhæng var Kommissionen i modsætning til det af sagsøgeren hævdede under alle omstændigheder fuldt ud berettiget til at vurdere OA's faktiske økonomiske situation, bl.a. henset til selskabets ekstraordinære fortjenester og hvad angår egenkapitalen, i december 2002, og ikke under hensyn til de kommende privatiseringsforanstaltninger.

158 Det bør i øvrigt fremhæves, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke alene baserede sig på den manglende gennemførelse af 1998-omstruktureringsplanen for at konstatere, at OA's levedygtighed ikke havde kunnet genoprettes.

159 Kommissionen var ganske vist af den opfattelse, at den kun var i stand til at vurdere den effektive gennemførelse af OA's omstruktureringsplan i forhold til den plan, som var fastsat i 1998-beslutningen, da der ikke forelå nogen anmodning fra den pågældende medlemsstat om forhøjelse af støtten eller tilpasning af planen efter at Speedwing-ledelsen trak sig ud i sommeren 2000 (betragtning 173).

160 Under disse omstændigheder konkluderede Kommissionen — efter at have konstateret, at de vigtigste finansielle indikatorer, der er fastsat i 1998-beslutningen, ikke var overholdt — at OA's manglende gennemførelse af omstruktureringsplanen fra 1999 havde medført, at de oprindeligt fastsatte målsætninger aldrig var blevet opfyldt, især det vigtigste om genoprettelsen af selskabets levedygtighed (betragtning 179, 181 og 184).

161 Kommissionen har imidlertid i det væsentlige tilføjet, at selv hvis den skulle vurdere OA's finansielle situation uden hensyntagen til den effektive gennemførelse af 1998-omstruktureringsplanen, ville det have været umuligt at bevise selskabets levedygtighed på kort eller lang sigt på grund af selskabets totale finansielle sammenbrud, eftersom OA ikke har nogen egenkapital, men kun gæld (betragtning 184).

162 Sagsøgeren har heroverfor indvendt, at denne vurdering modsiges af den bemærkelsesværdige forbedring af selskabets driftsresultater i 2002, i forhold til foregående år, særligt 2001, under særdeles ugunstige konjunkturer i hele sektoren og europæisk luftfart.

163 Retten skal i denne forbindelse bemærke, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (betragtning 116, 172-174 og 179) lagde bl.a. følgende oplysninger til grund, som sagsøgeren ikke har bestridt. For det første blev omstruktureringsforanstaltningerne — særligt omkostningsnedskæringerne — i perioden fra august 1999 til sommeren 2000, som sammen med forbedringen af udbyttet i OA udgjorde et centralt element i 1998-omstruktureringsplanen, sat ud af kraft (jf. præmis 96 ovenfor). For det andet blev der, efter at Speedwing havde trukket sig ud, atter taget fat på at gennemføre omkostningsnedskæringer i midten af 2000. For det tredje havde selskabet i mellemtiden allerede i 1999 tabt 50% af sin egenkapital. I øvrigt skabte de på hinanden følgende faser for omkostningsnedskæringer (fra 1998 til starten af 1999) og udvidelsen af selskabets aktiviteter (slutningen af 1999 til starten af 2000) uro i selskabet. For det fjerde afveg de finansielle indikatorer for regnskabsårene 1998-2002, som blev undersøgt i betragtning 105 til den anfægtede beslutning, i væsentlig grad fra de vigtigste indikatorer fastsat i 1998-beslutningen. For det femte

var selskabets egenkapital i 2000 næsten nul. Ifølge de ureviderede tal for 2001 er egenkapitalen yderligere reduceret til – 136 mio. EUR. For det sjette ville egenkapitalen, uanset den mest favorable bedømmelse af de ekstraordinære indtægters indvirkning på OA's finansielle situation, under alle omstændigheder fortsat være negativ den 31. december 2002. Egenkapitalen ville blive på – 139 mio. EUR ifølge »det mest sandsynlige scenarium« forudset af Deloitte & Touche i den ovennævnte rapport om en summarisk gennemgang af OA's resultater, sammenholdt med selskabets ovennævnte finansielle plan for 2002. For det syvende havde OA siden 2000 udelukkende været baseret på lånefinansiering af aktiviteterne. I 2001 finansierede disse lånte midler ikke blot alle selskabets aktiver, men også den negative egenkapital. For det ottende voksede OA's kortfristede gæld fra 116 mio. EUR i 1999 til 252 mio. EUR i 2000 og til 342 mio. EUR i 2001. For det niende udgjorde soliditetsgraden — som opnås ved at dividere selskabets samlede gæld med egenkapitalen, og som ifølge 1998-beslutningen i 2000 burde have været på mellem 2,22 og 2,76 — blandt de indikatorer, der er fastsat i 1998-beslutningen, 303 i slutningen af 2000, da egenkapitalen næsten var nul. For de efterfølgende regnskabsår vil det ikke længere være muligt at beregne soliditetsgraden, fordi egenkapitalen er negativ. Og endelig for det tiende, hvis det lykkedes at realisere de budgetterede ekstraordinære indtægter i 2002, ville en soliditetsgrad på 2,76 — som svarede til den, som blev godkendt for regnskabsåret 2000, sammenholdt med det samlede gældsniveau på 575 mio. EUR i slutningen af 2000 og 825 mio. EUR i slutningen af 2001 — kræve, at OA's aktiekapital netto var på mindst 200-300 mio. EUR. Med henblik på at udligne den negative egenkapital i 2001 ville der kræves en kapitaltilførsel på mellem 340 og 450 mio. EUR, dog på betingelse af, at det giver mulighed for at få OA til at balancere i 2003.

164 I det foreliggende tilfælde strides parterne om analysen af de finansielle resultater i 2002, især hvad angår på den ene side udviklingen i ebitda og driftsresultatet, og på den anden side de ekstraordinære poster.

165 Hvad for det første angår analysen af udviklingen i ebitda og OA's driftsresultat, skal det bemærkes, at ebitda i OA's finansielle plan for 2002 fra juli 2002 var blevet

vurderet til et positivt beløb på 11 mio. EUR. Det fremgår imidlertid af Deloitte & Touches rapport om en summarisk gennemgang af OA's resultater, sammenholdt med selskabets finansielle plan fra 2002, at ebitda ifølge det mest sandsynlige scenarium ville være på et negativt beløb på 39,1 mio. EUR (s. 16). Sagsøgeren har i denne forbindelse med rette fremhævet, at dette tal under ugunstige konjunkturer ikke desto mindre udgør en mærkbar forbedring i forhold til de negative beløb i ebitda på 148,8 mio. EUR i 2001 og 132,4 mio. EUR i 2000.

166 Kommissionen bemærkede imidlertid i den anfægtede beslutning (betragtning 110 og 111), at ebitda navnlig skulle omfatte afskrivninger og renteudgifter. Tilsammen udgjorde disse to dele imidlertid i 2002 ca. 52 mio. EUR ifølge de tal fra OA, som er fremsendt til Kommissionen. Kommissionen fremhævede derfor — uden at blive modsagt af sagsøgeren — at hvis man trækker dette beløb fra ebitda, bliver driftsresultatet eller indtjeningen før skat og ekstraordinære poster (EBT) et underskud på 41 mio. EUR ifølge den finansielle plan for 2002, og 92 mio. EUR ifølge det mest sandsynlige scenarium, som bygger på undersøgelsen foretaget af Deloitte & Touche i den ovennævnte rapport. Der var imidlertid i 1998-beslutningen blevet fastsat et positivt driftsresultat på 24,9 mio. EUR for 2002. Kommissionen har imidlertid anerkendt, at de ovennævnte tab udgjorde en mulig relativ forbedring i forhold til de foregående regnskabsår. Den vurderede ikke desto mindre, at denne forbedring var utilstrækkelig.

167 Hvad især angår beslutningen om ikke længere at beflyve Australien, som sagsøgeren har påberåbt sig, og som ifølge den ovennævnte Deloitte & Touche-rapport (s. 15 og 54) ville reducere underskuddet med 2,9 mio. EUR i 2002 og i sidste ende forbedre driftsresultatet med omkring 20 mio. EUR årligt, må det konstateres, at beslutningen er omfattet af de foranstaltninger til omkostningsnedskæringer, som blev gennemført efter opgivelsen af Speedwing-planen og taget i betragtning i den anfægtede beslutning (betragtning 175). Under disse omstændigheder kan det ikke bebrejdes Kommissionen, at den ikke specifikt har undersøgt de omkostningsnedskæringer,

som var forbundet med denne beslutning om ikke længere at beflyve Australien, så meget desto mindre som de relevante nedskæringer, dvs. dem, som blev fastsat under den pågældende omstruktureringsplan, vurderet til ca. 2,9 mio. EUR i 2002, ikke i sig selv kunne have en nævneværdig indvirkning på OA's finansielle resultater i 2002.

168 Med hensyn til vurderingen af indvirkningen af begivenhederne den 11. september 2001 og de ugunstige konjunkturer i europæisk luftfart siden 1998, især siden september 2001, på udviklingen i ebitda, bemærkede Kommissionen i den anfægtede beslutning (betragtning 177), at eftersom den ikke har været i besiddelse af et revideret regnskab for 2001, har den ikke haft mulighed for at kontrollere, hvilken reel virkning begivenhederne den 11. september 2001 havde for OA's finansielle situation. Den fandt imidlertid, at den manglende overholdelse af 1998-omstruktureringsplanen havde kunnet konstateres allerede i 1999, og bekræftes de følgende år, uafhængigt af indvirkningen af begivenhederne den 11. september og den kompensation på 5 mio. EUR i 2002, som OA havde modtaget efter disse begivenheder og lukningen af luftrum, som var genstand for en særskilt undersøgelse (betragtning 114).

169 Det skal i denne forbindelse understreges, at sagsøgeren ikke har fremlagt noget relevant bevis, som gør det muligt at antage, at den manglende gennemførelse af 1998-omstruktureringsplanen i det mindste delvis må tilskrives begivenhederne den 11. september 2001. Selv om det endvidere — og under alle omstændigheder — indrømmes, at den manglende gennemførelse af planen ikke har kunnet tilskrives OA eller Den Hellenske Republik — hvilket i det foreliggende tilfælde ikke er tilfældet — kunne dette forhold ikke fritage sagsøgeren for forpligtelsen til at forelægge Kommissionen en anmodning om ændring af 1998-omatruktureringsplanen.

170 Hvad for det andet angår analysen af de ekstraordinære indtægter har Kommissionen i den anfægtede beslutning anført (betragtning 113), at de ganske betydelige indtægter siden 2000 var forbundet med salget af ikke-væsentlige aktiver. Kommissionen bemærkede, at de ekstraordinære indtægter i 2002 (som bestod af den sidste rate på 6 mio. EUR af kompensationen for udflytningen til lufthavnen i Spata og

salget af anlægsaktiver og finansielle aktiver i form af bl.a. aktier) ifølge opgørelserne ville nå op på 60 mio. EUR. Selv om Kommissionen erkendte, at disse indtægter kunne være med til at forbedre selskabets finansielle situation, understregede den, at de ikke havde nogen indvirkning på selskabets omkostningsstruktur. Kommissionen fandt med føje, at kun et driftsoverskud kunne sikre OA's overlevelse på lang sigt.

171 Kommissionen fandt i øvrigt også i den anfægtede beslutning (betragtning 115), at oplysningerne vedrørende de forventede yderligere ekstraordinære indtægter i 2002 på 112 mio. EUR ikke var pålidelige. Kommissionen bemærkede, at beløbet på 37 mio. EUR ifølge de oplysninger, som blev afgivet af OA under det ovennævnte møde afholdt den 16. oktober 2002, kunne svare til salget af aktier i cateringaktiviteter og reservationssystemer, og det resterende beløb (75 mio. EUR) hidrørte fra salg og tilbageleasing af fly.

172 På dette punkt skal sagsøgerens argument vedrørende Kommissionens angiveligt fejlagtige analyse, henset til de oplysninger, som er anført i den ovennævnte Deloitte & Touche-rapport (s. 73), forkastes. Rapporten indeholdt således ikke yderligere oplysninger vedrørende de pågældende ekstraordinære indtægter. Den begrænsede sig til at nævne indtægterne fra salget af datterselskabet Olympic Catering (anslået til 11 mio. EUR efter fradrag af OA's bidrag til Olympic Caterings sociale udgifter), de forventede (ikke anslåede) indtægter ved salget af datterselskabet Galileo Hellas samt de forventede udgifter ved salg og tilbageleasing af fly, anslået til 75 mio. EUR af OA. Det fremgår imidlertid alene af Deloitte & Touche-rapporten om omstrukturering og privatisering af OA, at Galileo International havde udvist »stor interesse« for købet af Galileo Hellas, og at privatiseringsprocessen, som blev indledt i november 2002, ifølge tidsplanen ville være afsluttet i januar 2003. Hvad i øvrigt angår de ovennævnte skøn vedrørende indtægterne fra salg af fly indeholdt ingen af de to Deloitte & Touche-rapporter, som blev fremsendt til Kommissionen i november 2002, forklaringer, som

begrundede disse skøn i forhold til på den ene side den bogførte nettoværdi af flyene efter afskrivning på ca. 41 mio. EUR, som — ifølge de oplysninger, som er anført i den anfægtede beslutning (betragtning 115), hvilke sagsøgeren ikke har bestridt — blev nævnt i OA's seneste statusopgørelse pr. 31. december 2001, og på den anden side prisen på brugte fly. I denne forbindelse begrænsede Deloitte & Touche-rapporten om en summarisk gennemgang af Olympic Airways' resultater, sammenholdt med selskabets finansielle plan fra 2002 (s. 73), sig til at præcisere, at disse skøn ifølge OA byggede på de »markeds«-tilbud, som selskabet havde fået for disse fly.

173 For så vidt angår den kompensation, som den græske stat udbetalte i forbindelse med udflytningen af Hellinikon-lufthavnen til Spata, blev det præciseret i den ovennævnte Deloitte & Touche-rapport (s. 21), at en kompensation på 138,7 mio. EUR var blevet udbetalt, og at de driftsmæssige udgifter ville være betydeligt højere i lufthavnen i Spata. Det fremgår af den anfægtede beslutning (betragtning 160 og 200), at Kommissionen vurderede, at der ikke med kompensationen på 138,7 mio. EUR var tale om overkompensation, og den indeholdt derfor ikke noget element af statsstøtte. Kommissionen har i denne forbindelse fremhævet, at et yderligere beløb på 55 mio. EUR, som OA havde krævet, ikke var anerkendt af Den Hellenske Republik. I denne forbindelse kan Kommissionen i modsætning til det af sagsøgeren hævdede (jf. præmis 141 ovenfor) ikke kritiseres for, at den ikke har taget hensyn til de yderligere ansøgte 55 mio. EUR, selv om de græske myndigheder i deres svar af 11. april 2002 (punkt 2.17.10) havde underrettet Kommissionen om OA's beslutning om ikke at anfægte den endelige kompensation, som den græske regering havde fastsat. Sagsøgeren har således ikke i de skriftlige indlæg oplyst om hverken status — ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning — af den voldgiftsprocedure, som sagsøgeren har påberåbt i nærværende sag, eller om den i denne forbindelse har afgivet præcise oplysninger til Kommissionen. Da der imidlertid ikke på daværende tidspunkt var afsagt nogen voldgiftskendelse, kan Kommissionen ikke under nogen omstændigheder kritiseres for ikke at have taget hensyn til den blotte mulighed for en yderligere kompensation. Det skal endvidere bemærkes, at tildelingen — i givet fald — af en yderligere kompensation i princippet vil være underlagt Kommissionens kontrol med henblik på at fastslå, om den omfatter et element af statsstøtte (betragtning 35 til den anfægtede beslutning).

174 Henset til samtlige ovenfor anførte betragtninger skal det fastslås, at de af sagsøgeren påberåbte argumenter ikke gør det muligt at antage, at Kommissionen har anlagt et

åbenbart urigtigt skøn ved at vurdere — ikke alene i betragtning af forskellen mellem OA's driftsresultater i forhold til indikatorerne fastsat i 1998-beslutningen i den pågældende periode, og især i 2002 (jf. præmis 166 ovenfor), men især på grund af omfanget af selskabets gæld og den manglende egenkapital (jf. præmis 161 og 163 ovenfor) — at uanset en mulig forbedring af driftsresultat for 2002 i forhold til resultaterne fra tidligere regnskabsår, var OA's levedygtighed på lang og kort sigt ikke blevet genoprettet, og ved at erklære, at omstruktureringsstøtten er uforenelig med fællesmarkedet.

175 Under disse omstændigheder er det ufornødent at undersøge betingelserne vedrørende forebyggelsen af konkurrencefordrejninger og begrænsningen af støttebeløbet, som ikke blev taget i betragtning i den anfægtede beslutning, som det i øvrigt også er blevet anført af sagsøgeren.

176 Af ovenstående grunde skal anbringendet om tilsidesættelse af artikel 87, stk. 3, litra c), EF, forkastes.

3. Det forhold, at bedømmelsen, hvorefter der ikke var blevet truffet nogen omstruktureringsforanstaltninger, var åbenbart urigtig

a) Parternes argumenter

177 Sagsøgeren har bestridt konstateringen af, at der ikke blev truffet nogen omstruktureringsforanstaltninger på det rette tidspunkt, og/eller at planen ikke var blevet ændret (betragtning 172-181 til den anfægtede beslutning). Den fuldstændige

majoritetsprivatiseringsprocedure, omkostningsnedskæringerne og salget af aktiver, som svarer til den ændrede omstruktureringsplan fra 2000, blev indledt i 2000 og konsekvent fremmet indtil den 11. december 2002. Kommissionen blev regelmæssigt informeret om omstruktureringsforanstaltningerne, således som det fremgår af den anfægtede beslutning (betragtning 73, 106, 172 og 175).

178 De af OA anvendte foranstaltninger til omkostningsnedskæringer fremgår bl.a. af de dokumenter, som blev fremsendt til Kommissionen, som f.eks. skrivelsen fra den græske regering af 1. februar 2002, regeringens svar af 11. april 2002 på det første pålæg fra Kommissionen om at afgive oplysninger, dens svar af 30. september 2002 på det andet pålæg samt dens bemærkninger af 21. november 2002 med overskriften »Resumé af Den Hellenske Republiks redegørelse for de vigtigste elementer i sagen vedrørende [OA]«.

179 Kommissionen har gjort gældende, at argumentationen må afvises.

b) Rettens bemærkninger

180 Det bemærkes for det første, at de af sagsøgeren fremførte klagepunkter er baseret på en urigtig fortolkning af den anfægtede beslutning. I modsætning til det af sagsøgeren hævdede havde Kommissionen således dog ikke — samtidig med at den har konkluderet, at målene fastsat i 1998-beslutningen, især genoprettelsen af OA's levedygtighed, ikke var blevet opnået — fundet, at der slet ikke var blevet gennemført nogen omstruktureringsforanstaltninger. Hvad nærmere bestemt angår foranstaltningerne til omkostningsnedskæringer fremgår det klart af den anfægtede beslutning (betragtning 172-175), at Kommissionen har undersøgt de politikker, som løbende blev gennemført af OA. Efter at have bemærket, at de forventede resultater allerede i 1999 ikke var nået efter afslutningen af den første fase for omkostningsnedskæringer (1998/starten af 1999), som var blevet efterfulgt af en ekspansionsfase under Speedwings ledelse, fremhævede Kommissionen, at der, efter at Speedwing havde trukket sig ud, atter blev taget fat på at gennemføre omkostningsnedskæringer, som ligger på linje med 1998-omstruktureringsplanen.

181 Det bemærkes herefter, at de omstruktureringsforanstaltninger, som blev gennemført, i den anfægtede beslutning blev undersøgt i relation til 1998-omstruktureringsplanen. Som det således allerede er blevet fastslået ovenfor (jf. præmis 131 ovenfor), havde denne plan ikke været genstand for nogen anmodning om en konkret tilpasning fra de græske myndigheder, som krævet efter de relevante bestemmelser i rammebestemmelserne. Kommissionen afholdt sig derfor fra at undersøge de foranstaltninger, som var fastsat inden for rammerne af privatiseringsplanen, for så vidt som de ikke havde fundet sted under planens varighed. Til gengæld skal det bemærkes, at Kommissionen tog hensyn til indvirkningen — navnlig på OA's finansielle situation — af de privatiseringsforanstaltninger, som effektivt var blevet gennemført på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, som f.eks. salget af 58% af aktierne i datterselskabet Olympic Catering.

182 Det følger således af den anfægtede beslutning, at Kommissionen foretog sin vurdering af gennemførelsen af omstruktureringsplanen på grundlag af samtlige de foranstaltninger, som blev truffet under hele planens varighed, med henblik på at undersøge, om målet med planen — at gøre selskabet levedygtigt på lang sigt — var opnået.

183 Det følger heraf, at klagepunktet om, at Kommissionen vurderede, at der ikke var blevet gennemført nogen omstruktureringsforanstaltninger, må forkastes som ubegrundet.

B — *Om Den Hellenske Republiks påståede brud på forpligtelsen til at gennemføre et operationelt og tilstrækkeligt SIG, som fastsat i artikel 1, stk. 1, litra d), i 1998-beslutningen*

1. Parternes argumenter

184 Sagsøgeren bemærker, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (betragtning 118) har bekræftet, at Den Hellenske Republik har gennemført et SIG. Det eneste, der

er omtvistet i den foreliggende sag, er, hvorvidt dette SIG er »operationelt og tilstrækkeligt«. Kommissionen har ligeledes anerkendt (betragtning 186 til den anfægtede beslutning), at fristen for at implementere et sådant system, som var fastsat til den 1. december 1998 ved artikel 1, litra d), i 1998-beslutningen, var utilstrækkelig.

185 Sagsøgeren har i denne sammenhæng anført, at den omstændighed, at SIG ikke også gjaldt for OA's datterselskaber, ikke betød, at det ikke var operationelt og tilstrækkeligt. Kommissionen har i denne forbindelse blandet spørgsmålet, om OA's SIG var operationelt og tilstrækkeligt, sammen med det større — men meget forskellige — spørgsmål om modernisering og ændring af undersystemer for OA's overførsel af finansielle data. Det blev anerkendt, at kvaliteten af disse systemer har indflydelse på SIG's resultater, men ikke på kvaliteten af udformningen og den tekniske kapacitet af SIG i sig selv. Kommissionens eksperter har anerkendt kvaliteten af udformningen og funktionaliteten af SIG. Kvaliteten af SIG's resultater er imidlertid afhængig af moderniseringen og den gradvise forbedring af undersystemerne for indsamling af oplysninger vedrørende OA's udgifter og indtægter. Denne procedure, som omfatter flere faser, kunne ikke sammenlignes med en sikring af foreneligheden af et overvældende antal uforenelige datasystemer — ikke mindre end 44 — men har også indebåret, at der blev uddannet et stort antal medarbejdere, som var inddraget i indsamlingen af data og reduktionen af et betydeligt efterslæb af data, hvis behandling var blevet forsinket. Den omstændighed, at Kommissionen havde fastsat det oprindelige tidspunkt for gennemførelsen af et »fuldt operationelt og tilstrækkeligt« SIG-system til den 1. december 1998 — kun tre en halv måneder efter vedtagelsen af 1998-beslutningen — er tilstrækkelig til at bevise, at bestemmelserne i artikel 1, stk. 1, litra d), i 1998-beslutningen ikke finder anvendelse på indførelsen af undersystemerne.

186 Under disse omstændigheder er beslutningen behæftet med et åbenbart urigigt skøn, i det omfang det heri hævdes, at de græske myndigheder ikke har opfyldt forpligtelsen i artikel 1, stk. 1, litra d), i 1998-beslutningen.

187 Beslutningen er endvidere ugyldig på grund af den omstændighed, at Kommissionen ikke har opfyldt sin bevispligt med hensyn til SIG-situationen i OA. Kommissionen har ifølge sagsøgeren vedtaget en beslutning vedrørende SIG, som i henhold til sin ordlyd (betragtning 187 til beslutningen) er ufuldstændig med hensyn til beviser.

188 Kommissionen har især tilsidesat Den Hellenske Republik og sagsøgerens ret til at blive hørt. Kommissionen fremsendte ikke nogen anmodning om yderligere oplysninger vedrørende SIG og underrettede hverken Den Hellenske Republik eller sagsøgeren om sine tvivl med hensyn til, om SIG var operationel og tilstrækkelig.

189 Sagsøgeren har i denne forbindelse fremhævet, at selskabet fremsendte præciseringer vedrørende SIG's status i dens svar af 11. april 2002 til det første pålæg af 6. marts 2002 om at afgive oplysninger. Der er i rapporten vedrørende SIG's status i april 2002, som er vedlagt bilag 39 til sagsøgerens skriftlige indlæg, foretaget en klar sondring mellem tilstrækkeligheden af SIG i OA, som er af meget høj kvalitet, og nødvendigheden af at modernisere de mange undersystemer for overførsel af data i SIG. Det blev bekræftet, at udformningen af SIG blev fuldendt i august 2000, at SIG blev implementeret over for 35 brugere ved OA i oktober 2000, samt at udviklingen af sekundære systemer var færdiggjort (indtægter i 1999, lønudgifter i 2000 og Oracle Financials i 2001). Kommissionen henviste slet ikke til SIG i det andet pålæg om at afgive oplysninger.

190 Kommissionen har gjort gældende, at OA og dets filialer på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning ikke rådede over et pålideligt SIG, således at det ikke var muligt at basere dens vurdering vedrørende OA's ledelse på holdbare data eller opnå pålidelige oplysninger. Dette understøttes af bemærkningerne fra revisorerne vedrørende den kontrolattest, som var vedlagt OA's finansielle resultat for 2002.

2. Rettens bemærkninger

191 Retten finder det hensigtsmæssigt i første række at undersøge — på baggrund af de principper, som er gengivet ovenfor (jf. præmis 34-41 ovenfor) — anbringenderne

om manglende iagttagelse af reglerne om bevisbyrde og tilsidesættelse af retten til at blive hørt, med hensyn til Den Hellenske Republiks påståede manglende overholdelse af dens forpligtelse til at sørge for, at OA inden den 1. december 1998 har gennemført et fuldt operationelt og tilstrækkeligt SIG.

192 Det fremgår af det første pålæg om at afgive oplysninger (betragtning 51-53, 88 og 90) at Kommissionen på detaljeret måde — bl.a. på baggrund af konklusionerne i en rapport udarbejdet i 1999 af de uvildige eksperter, Alan Stratford and Associates — henviste til spørgsmålet, om der var blevet gennemført et operationelt og tilstrækkeligt SIG, og anmodede Den Hellenske Republik om at meddele alle nødvendige oplysninger for at vurdere støttens forenelighed.

193 Det følger i denne forbindelse af den anfægtede beslutning (betragtning 118), af det første pålæg om at afgive oplysninger samt af resuméet af den ovennævnte Alan Stratford and Associates-rapport, som er vedlagt bilag 39 til svarene af 11. april 2002 fra de græske myndigheder, at rapporten havde fremhævet en række potentielle svagheder i SIG. Der blev bl.a. henvist til, at systemets effektivitet skulle »afhænge af indgåelse af kontrakter og effektiv implementering af et nyt bogføringssystem på indtægtssiden«, at systemet ikke anvendes af f.eks. datterselskabet Olympic Aviation, og at visse centrale ledelsesinformationer endnu ikke indgår i systemet, hvilket gør det væsentligt vanskeligere for ledelsen at skaffe sig et korrekt overblik over hele luftfartsvirksomheden.

194 Henset til de ovenfor anførte spørgsmål vedrørende SIG, som blev rejst i Alan Stratford and Associates-rapporten og gentaget i det første pålæg om at afgive oplysninger, påhvilede det de græske myndigheder i henhold til deres samarbejdspligt at fremsende alle relevante oplysninger for at dokumentere, at SIG var operationel og tilstrækkelig. I det andet pålæg om at afgive oplysninger anmodede Kommissionen på ny Den Hellenske Republik om at fremsende alle relevante oplysninger for at

undersøge foreneligheden af foranstaltningerne omfattet af Kommissionens beslutning af 6. marts 2002 med artikel 87 EF, og gav meget klart udtryk for sin hensigt om at vedtage en endelig beslutning på grundlag af de foreliggende oplysninger (betragtning 7, 9 og 10).

195 Under disse omstændigheder har Kommissionen retmæssigt kunnet vedtage den anfægtede beslutning på grundlag af svarene afgivet af de græske myndigheder.

196 Anbringendet om tilsidesættelse af Den Hellenske Republiks ret til kontradiktion er således ugrundet. Det samme er tilfældet for anbringendet om tilsidesættelse af OA's ret til kontradiktion, som det allerede er blevet fremhævet (jf. præmis 46 ovenfor).

197 Det skal for det andet undersøges, om Kommissionen, henset til de oplysninger, den var i besiddelse af, fuldt ud har bevist, at de tilsagn, som vedrører SIG, ikke var blevet opfyldt.

198 Det skal indledningsvis fremhæves, at det fremgår af den anfægtede beslutning (betragtning 186), at Kommissionen, da Den Hellenske Republik havde erklæret, at SIG havde været etableret med virkning fra oktober 2000, anerkendte, at den frist på fire måneder, som var fastsat i 1998-beslutningen, ikke var tilstrækkeligt til at implementere systemet.

199 I øvrigt — som Kommissionen har anført i den anfægtede beslutning (betragtning 46 og 47) — var indførelsen af SIG blevet pålagt i 1998-beslutningen, for at OA's ledelse skulle have mulighed for på permanent basis at råde over de fornødne informationer til at kunne følge fremskridtene med gennemførelsen af 1998-omstruktureringsplanen

og i givet fald foretage de nødvendige ændringer af den. Kommissionen havde således i 1998-beslutningen (betragtning 85) konstateret, at SIG, således som det dengang blev anvendt, ikke tilvejebragte sådanne pålidelige oplysninger. De græske myndigheder har i øvrigt i denne forbindelse i rapporten af 7. maj 1999 om gennemførelsen af den ovennævnte omstruktureringsplan selv bemærket, at nogle af målene fastsat i 1998-beslutningen ikke var nået til tiden, fordi »de faktiske 1997-resultater [havde været] ringere end det mest pessimistiske overslag fra slutningen af februar 1998«.

200 Under disse omstændigheder kan tilsagnet vedrørende gennemførelsen af et fuldt operationelt og tilstrækkeligt SIG, som anført i 1998-beslutningen, i modsætning til hvad sagsøgeren gør gældende, ikke fortolkes som alene at have til formål at skabe et system, som i sig selv ville blive anerkendt som værende meget konkurrencedygtigt, men hvortil alle edb-undersystemerne til indsamling af data vedrørende navnlig OA-gruppens indtægter og udgifter endnu ikke er forbundet. Det skal endvidere understreges, at anvendelsen af SIG på samtlige datterselskaber var nødvendig med henblik på at gøre det muligt for den græske stat at råde over præcise data for at udarbejde de konsoliderede balancer for OA og dets datterselskaber, hvilket var fastsat i 1998-omstruktureringsplanen.

201 Som Kommissionen imidlertid har anført i den anfægtede beslutning (betragtning 120), fremgår det ikke af det af de græske myndigheder fremsendte materiale, der i det foreliggende tilfælde er vedlagt bilag 39 til myndighedernes svar af 11. april 2002, at de ovennævnte krav vedrørende den fulde gennemførelse af SIG var blevet opfyldt, hverken for så vidt angår adgangen til systemet eller alle datterselskabernes anvendelse af samme system.

202 I denne sammenhæng fandt Kommissionen med rette i den anfægtede beslutning (betragtning 121-137 og 141), at den manglende gennemførelse af et fuldt operationelt og tilstrækkeligt SIG, ved mangel på ethvert bevis for det modsatte fra de græske myndigheder under den administrative procedure, navnlig blev bekræftet ved de bemærkninger, som fremgår af revisionsrapporterne for 1998, 1999 og 2000

om manglerne i regnskabs- og ledelsesforhold samt intern kontrol og den omstændighed, at slutregnskaberne blev udarbejdet alt for sent. Kommissionen har i denne forbindelse endvidere bemærket i den anfægtede beslutning (betragtning 136), at den ovennævnte Deloitte & Touche-rapport om en summarisk gennemgang af OA's resultater, sammenholdt med selskabets finansielle plan fra 2002, indeholdt følgende udtalelse:

»Som det er påpeget i tidligere rapporter, er ledelsen af informationer baseret på manuelle systemer, som i visse tilfælde er upålidelige eller inkonsekvente.«

203 Endvidere har sagsøgeren under alle omstændigheder ikke bestridt, at adgangen til SIG på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning endnu var begrænset, og at systemet ikke fandt anvendelse på OA's datterselskaber, bl.a. Olympic Aviation og Macedonian Airlines.

204 Det følger af de foregående betragtninger i deres helhed, at anbringenderne om manglende iagttagelse af reglerne om bevisbyrde og tilsidesættelse af retten til at blive hørt samt om et åbenbart urigtigt skøn bør forkastes.

C — *Om Den Hellenske Republiks angivelige tilsidesættelse af sin forpligtelse til at fremlægge rapporter*

1. Parternes argumenter

205 Sagsøgeren har anført, at virksomheden har forelagt Kommissionen rapporterne om overholdelsen af de betingelser, der er fastsat for at sikre støttens forenelighed

med fællesmarkedet og gennemførelsen af 1998-omstruktureringsplanen samt opnåelsen af de forventede resultater i overensstemmelse med artikel 1, stk. 2, i 1998-beslutningen.

206 Navnlig må Kommissionens vurdering med hensyn til den manglende overholdelse af forpligtelsen til at fremlægge sådanne rapporter i marts og i oktober 2000 (betragtning 180 til den anfægtede beslutning) annulleres på grund af et åbenbart urigtigt skøn. Disse rapporter, som skulle kontrollere OA's overholdelse af de nærmere bestemmelser i 1998-omstruktureringsplanen, har i det foreliggende tilfælde mistet deres eksistensberettigelse som følge af ændringen af denne plan, da OA ikke havde nogen mulighed for at undgå tab indtil 2000. I den ovennævnte skrivelse af 29. marts 2000 til Den Hellenske Republik anførte Kommissionen i øvrigt, at »[…] da OA allerede nu driver virksomhed på grundlag af en anden omstruktureringsplan, skal der i denne rapport lægges vægt på de foranstaltninger, der er truffet siden november 1999 med det formål at iværksætte den nye Speedwing-plan […]«. Da Kommissionen imidlertid ikke godkendte Speedwing-planen, som var blevet suspenderet og til sidst opgivet i sommeren 2000, ville en rapport om, hvor langt gennemførelsen af denne plan var fremskreden i marts 2000, følgelig ikke have haft nogen nytteværdi.

207 Kommissionens opfattelse er overdrevent formalistisk. Den modtog nemlig i marts 2000 den detaljerede rapport fra Deloitte & Touche om Speedwing-planen og rådede således over en økonomisk vurdering af OA's situation i denne periode af året. Efter opgivelsen af Speedwing i sommeren 2000 fremlagde Den Hellenske Republik endnu en ændret omstruktureringsplan — hvorefter OA helt skulle privatiseres — som den førte langvarige drøftelser med Kommissionen om. OA's økonomiske situation og evne til at overholde denne plan blev undersøgt af Crédit Suisse First Boston i en informationsskrivelse på 160 sider, som blev tilsendt Kommissionen den 20. december 2000.

208 Selv hvis det antages, at sagsøgeren har tilsidesat sin forpligtelse til at fremlægge rapporter i marts og oktober 2000, hvilket sagsøgeren bestrider, er sanktionen for denne tilsidesættelse, nemlig tilbagesøgning af en betydelig del af støtten, under alle omstændigheder uforholdsmæssig.

209 Kommissionen mener, at denne argumentation må forkastes. Den har fremhævet, at manglende fremlæggelse af de krævede rapporter i marts og i oktober 2000, sideløbende med den manglende rettidige fremlæggelse af selskabets reviderede regnskaber (betragtning 132 og 133 til den anfægtede beslutning), ikke har været til hinder for en undersøgelse af, om de i 1998-beslutningen nævnte forpligtelser er overholdt, om omstruktureringsplanen er gennemført, og om de planlagte resultater er opnået på grundlag af de indikatorer, der er fastsat i 1998-beslutningen. Da OA ikke havde gennemført et operationelt ledelsesinformationssystem, var de oplysninger, der blev givet Kommissionen, desuden ikke baseret på et hensigtsmæssigt system for forvaltning af regnskabsoplysninger.

2. Rettens bemærkninger

210 Det bemærkes indledningsvis, at vurderingerne af OA's økonomiske situation i Deloitte & Touche-rapporten fra marts 1999 om den ændrede omstruktureringsplan, der blev udarbejdet af Speedwing, og i den nævnte skrivelse fra Crédit Suisse First Boston af december 2000 (jf. præmis 109 ovenfor), ikke kan anses for gyldige erstatninger for de rapporter, som Den Hellenske Republik var forpligtet til at forelægge Kommissionen i marts og i oktober 2000 om overholdelsen af samtlige de betingelser, der var pålagt ved 1998-beslutningen for at sikre støttens forenelighed og gennemførelsen af 1998-omstruktureringsplanen.

211 Disse to dokumenter, som henholdsvis angik Speedwing-planen og privatiseringsprocessen, henviste ved selve deres genstand ikke til 1998-omstruktureringsplanen. For så vidt som Speedwing-planen er blevet endeligt opgivet, og de græske myndigheder

ikke senere har fremlagt nogen ny ændret omstruktureringsplan, således som det fremgår af fremstillingen i det foregående (jf. præmis 131 ovenfor), er de nævnte dokumenter, som sagsøgeren påberåber sig, imidlertid uden relevans i det foreliggende tilfælde.

212 Ganske vist nævnte Kommissionen i sin ovennævnte skrivelse af 29. marts 2000, at den rapport, der skulle forelægges den i slutningen af marts 1998 i henhold til 1998-beslutningen, skulle lægge vægt på de foranstaltninger, der var truffet som led i Speedwing-planen — som var blevet anvendt, endog før man havde opnået denne institutions garanti. Den omstændighed, at det var nødvendigt at ajourføre OA's omstruktureringsplan for at opnå formålene med denne, bevirkede imidlertid ikke, at de rapporter, der nævnes i 1998-beslutningen, mistede deres eksistensberettigelse, så længe 1998-omstruktureringsplanen ikke havde været genstand for en ændring, der var godkendt af Kommissionen. I denne forbindelse har Kommissionen i øvrigt i den nævnte skrivelse fremhævet, at det var nødvendigt at forelægge en rapport om overholdelsen af samtlige de betingelser, der var opstillet i 1998-beslutningen.

213 I denne sammenhæng fremgår det klart, at forpligtelsen til at forelægge rapporter i marts og i oktober 2000 ikke er blevet opfyldt.

214 På denne baggrund og i betragtning af den anfægtede beslutnings begrundelse kan det i øvrigt ikke antages, at tilbagesøgningen af støttebeløbet er uforholdsmæssigt, således som sagsøgeren subsidiært har anført. Under alle omstændigheder pålægger den anfægtede beslutnings artikel 3 Den Hellenske Republik at tilbagesøge støttens anden rate, fordi 1998-omstruktureringsplanen og visse betingelser for den oprindelige godkendelse ikke er blevet overholdt, og ikke alene fordi forpligtelsen til at forelægge rapporter i marts og i oktober 2000 i artikel 1, stk. 2, i 1998-beslutningen blev tilsidesat, således at iværksættelsen af omstruktureringsstøtten ikke kunne få et forskriftsmæssigt forløb.

215 Det følger heraf, anbringenderne om et åbenbart urigtigt skøn og tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet må forkastes.

D — *Om Den Hellenske Republiks angivelige tilsidesættelse af sine tilsagn i henhold til artikel 1, litra b), c) og e), i 1994-beslutningen*

1. Den Hellenske Republiks angivelige tilsidesættelse af sine forpligtelser i artikel 1, litra b), i 1994-beslutningen

a) Parternes argumenter

216 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn, ikke har givet en tilstrækkelig begrundelse og har begået en retlig fejl ved at konkludere i betragtning 204 til den anfægtede beslutning, at anvendelsen af den græske lovgivning over for sagsøgeren havde givet anledning til en tilsidesættelse af artikel 1, litra b), i 1994-beslutningen, som pålagde den græske regering at overholde sine »tilsagn« om ikke længere at blande sig i OA's forvaltning, bortset fra hvad dens status som aktionær giver den adkomst til.

217 Sagsøgeren har bestridt det af Kommissionen anførte i betragtning 59, 60, 146, 203 og 204 til den anfægtede beslutning, hvorefter OA, selv om selskabet ikke længere var en »DEKO«, dvs. en virksomhed, der var omfattet af den græske lov nr. 2414/1996 om »offentlige forsyningsselskaber« (betragtning 144), men et almindeligt offentligt public service-aktieselskab, fortsat i strid med græsk lov var omfattet af bestemmelser

i en særlig lovgivning (lov nr. 2271/94, FEK A'229/23.12.1994; nr. 2190/94, FEK A'28/03.03.1994; nr. 2527/97, FEK A'206/08.10.1977; og nr. 2602/98, FEK A'83/16.04.1998), der normalt finder anvendelse på DEKO'er.

218 Sagsøgeren har gjort gældende, at anvendelsen på OA af nogle bestemmelser i den nævnte særlige lovgivning er fuldt ud i overensstemmelse med græsk lovgivning. Lov nr. 2271/94 bestemmer, at OA og dets datterselskaber ophører med at være omfattet af den lovgivning, der gælder for virksomheder i den offentlige sektor (»DEKO«), med undtagelse af artikel 1-24 i lov nr. 2190/94. Artikel 14, stk. 1, femte led, i lov nr. 2190/94 bestemmer, at denne lov ikke blot finder anvendelse på virksomheder, der opfylder definitionen af DEKO'er, men ligeledes på privatretlige virksomheder, der tilhører den græske stat. OA ejedes imidlertid på dette tidspunkt 100% af den græske stat. Følgelig finder bestemmelserne om ansættelse og ledelse af personale, som de fremgår af lovene nr. 2271/94, nr. 2190/94, nr. 2527/97 og nr. 2602/98, fortsat anvendelse på OA.

219 Navnlig bestemte lov nr. 2602/98, som allerede var gældende, da 1998-beslutningen blev vedtaget, at ansættelse af alle kategorier af OA's faste personale var omfattet af de procedurer, der var blevet fastsat i OA's almindelige personalevedtægt, som i praksis giver al kompetence til bestyrelsen. Sæsonpersonalet er omfattet af en speciel ansættelsesprocedure, som er fastsat i lov nr. 2190/94, som ændret ved lov nr. 2527/97, der indfører en vis fleksibilitet. I 1998-beslutningen [betragtning 66, litra a)] har Kommissionen i øvrigt erkendt, at denne undtagelsesprocedure i forhold til den, der gælder for det faste personale, er »tilstrækkelig fleksibel, samtidig med at den sikrer gennemsigtighed«. Det følger heraf, at Kommissionen havde konkluderet, at de nævnte bestemmelser ikke var i strid med artikel 1, litra b), i 1994-beslutningen.

220 Efter at 1998-beslutningen var vedtaget, blev de nævnte lovbestemmelser imidlertid ikke ændret. Da der ikke er givet nogen forklaring på den stiltiende ændring af Kommissionens vurdering med hensyn til disse bestemmelsers forenelighed, er

den anfægtede beslutning behæftet med en mangel i form af manglende begrundelse. Desuden er Kommissionens konklusioner i den anfægtede beslutnings betragtning 203 og 204 i modstrid med betragtning 192, hvori det anføres, at de nævnte love ikke er i strid med de tilsagn, der nævnes i artikel 1, litra b), c) og f), i 1994-beslutningen.

221 Under alle omstændigheder har Kommissionen begået en retlig fejl ved at konkludere, at den angiveligt tunge ansættelseslovgivning gav OA en begunstigelse som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

222 Kommissionen har anført, at sagsøgeren tager udgangspunkt i en urigtig fortolkning af den anfægtede beslutning. Den mener for det første, at det er irrelevant, at den græske lovgivning udtrykkeligt bestemmer, at nogle specielle bestemmelser skal finde anvendelse på private virksomheder, som ejes af staten. I den anfægtede beslutning (betragtning 146) har den fremhævet, at OA ifølge de græske myndigheder ikke længere er et »DEKO« og derfor kun er omfattet af de almindelige bestemmelser i den græske lov nr. 2190/1920 om privatretlige aktieselskaber. Den har deraf udledt, at visse bestemmelser i lov nr. 2271/94 og nr. 2602/98 burde have været tilpasset i overensstemmelse hermed. I mangel af en sådan tilpasning er OA et undtagelsestilfælde, således som Kommissionen har bemærket i betragtning 203 til den anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

223 Kommissionen har med rette gjort gældende, at sagsøgerens klagepunkter er baseret på en urigtig fortolkning af betragtningerne til den anfægtede beslutning.

224 Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionen udtrykkeligt har erkendt i den anfægtede beslutning (betragtning 138), at bestemmelserne i den relevante græske lovgivning (lov nr. 2271/94, nr. 2602/98, nr. 2527/98 og nr. 2414/96) om ansættelse og forvaltning af personale var blevet accepteret i forbindelse med 1998-beslutningen. På det pågældende tidspunkt var OA et »DEKO«. Dets status blev imidlertid ændret efter vedtagelsen af 1998-beslutningen. Der er enighed mellem parterne om, at OA fra 1999 ikke længere var omfattet af bestemmelserne i den græske lov nr. 2414/96 om »DEKO'er«, men af de almindelige retsregler om aktieselskaber, bortset fra visse bestemmelser i den ovennævnte lovgivning, som fortsat fandt anvendelse på OA (betragtning 144 og 146 til den anfægtede beslutning).

225 I denne nye sammenhæng har Kommissionen fremhævet, stadig i den anfægtede beslutning (betragtning 192), at de oplysninger, der er afgivet af de græske myndigheder, bekræfter, at den ovennævnte lovgivning ikke er i modstrid med de tilsagn, der nævnes i artikel 1, litra b), c) og f), i 1994-beslutningen. Den konkluderer (betragtning 225), at den tvivl, som havde foranlediget den til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, og som her bl.a. er fremstillet i betragtning 59 og 60 til den anfægtede beslutning, er blevet gendrevet for så vidt angår overholdelsen af tilsagnene i artikel 1, litra b) og f), i 1994-beslutningen.

226 Det fremgår ubestrideligt af artikel 1, stk. 1, andet afsnit, litra b), i den anfægtede beslutnings konklusion — hvor det fastslås, at betingelsen for godkendelse af støtten til omstrukturering om opfyldelse af Den Hellenske Republiks 24 specifikke tilsagn ikke var opfyldt — fortolket i lyset af begrundelsen til denne beslutning, navnlig konklusionerne i betragtning 192 og 225, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har konkluderet, at artikel 1, litra b), i 1994-beslutningen er tilsidesat.

227 Under disse omstændigheder er de klagepunkter, som sagsøgeren har fremført om Den Hellenske Republiks angivelige manglende opfyldelse af sine tilsagn, som er nævnt i 1994-beslutningens artikel 1, litra b), uden genstand.

228 Som Kommissionen har anført, fremgår det i øvrigt klart af den anfægtede beslutnings artikel 2, som opregner de nye støtteforanstaltninger, der er erklæret for uforenelige, og ikke nævner de ovennævnte love, at anvendelsen på OA af disse love til syvende og sidst ikke af Kommissionen er blevet anset for at være en ny støtte.

229 Det følger heraf, at anbringenderne om et åbenbart urigigt skøn, om utilstrækkelig begrundelse og om en retlig fejl må forkastes.

2. Om Den Hellenske Republiks angivelige manglende opfyldelse af sine tilsagn i 1994-beslutningens artikel 1, litra c)

a) Parternes argumenter

230 Sagsøgeren har for det første anført, at Kommissionens konklusion om tilsidesættelse af 1994-beslutningens artikel 1, litra c), er baseret på en fejlagtig fortolkning af denne artikel. Henvisningen i denne artikel til privatretlig »skattemæssig status« og fritagelse for skatter som led i omstruktureringen af OA viser nemlig, at bestemmelsen på ingen måde sigter til aspekter såsom offentliggørelse af OA's årsregnskaber eller størrelsen af selskabets egenkapital. Den vedrører udelukkende spørgsmålet, om OA er omfattet af samme græske skattelovgivning som andre privatretlige virksomheder. Dette spørgsmål er udtrykkeligt blevet behandlet forskellige steder i beslutningerne af 1994 og 1998, som henviser til artikel 1, litra c).

231 Selv hvis det desuden antages, at den af Kommissionen hævdede fortolkning af 1994-beslutningens artikel 1, litra c), er korrekt, hvilket sagsøgeren bestrider, er den anfægtede beslutning behæftet med et åbenbart urigtigt skøn og utilstrækkelig begrundelse.

232 For det første er forsinkelsen med offentliggørelsen af OA's regnskaber siden 1999 et resultat af, at det var nødvendigt at etablere et solidt grundlag for omstruktureringsplanen ved privatisering af virksomheden, som blev påbegyndt i 2000. Denne forsinkelse er løbende blevet formindsket. Årsregnskaberne for regnskabsåret 2001 blev nemlig offentliggjort i juni 2003, og regnskaberne for regnskabsåret 2002 blev afsluttet i oktober 2003.

233 Sagsøgeren har navnlig gjort gældende, at den anfægtede beslutning ikke har godtgjort, at sagsøgerens regnskaber ikke blev ført korrekt over for det græske skattevæsen. Hvis man accepterede Kommissionens opfattelse, ville en simpel tilsidesættelse af græsk skattelovgivning fra sagsøgerens side ydermere være en tilsidesættelse af 1994-beslutningens artikel 1, litra c). Denne artikel vedrører imidlertid udelukkende spørgsmålet, om sagsøgeren er omfattet af samme græske skattelovgivning som enhver anden privatretlig virksomhed. Kommissionen har ikke godtgjort, at dette ikke er tilfældet.

234 Desuden er Kommissionens argument om, at de manglende offentliggjorte regnskaber fra sagsøgeren hindrer en kontrol af, om Den Hellenske Republik har opfyldt de tilsagn, der er nævnt i beslutningerne af 1994 og 1998, åbenbart uvedkommende for spørgsmålet om »privatretlig skattemæssig status af aktieselskab«, der nævnes i 1994-beslutningens artikel 1, litra c).

235 For det andet har Kommissionen fortolket den græske lov nr. 2190/1920 fejlagtigt. Hvad for det første angår egenkapitalens utilstrækkelighed har sagsøgeren anført, at denne lov ikke fastsætter sanktioner, der kan pålægges et aktieselskab, når virksomhedens egenkapital falder under 50% af dens kapital, og når virksomhedens

aktionærer ikke opløser virksomheden og ikke træffer andre egnede foranstaltninger til at afhjælpe denne situation. Den omstændighed, at sådanne sanktioner ikke er blevet pålagt OA, kan følgelig ikke udgøre en tilsidesættelse af 1994-beslutningens artikel 1 litra c). Under alle omstændigheder har OA's aktionær, nemlig den græske regering, iværksat betydelige foranstaltninger for at afhjælpe OA's negative selskabskapital, navnlig en fuldstændig privatisering, bl.a. ledsaget af frasalg af ikke-væsentlige aktiviteter.

236 Hvad dernæst angår forsinkelsen med fremlæggelsen og offentliggørelsen af årsregnskaberne har sagsøgeren anført, at artikel 48a i lov nr. 2190/1920 bestemmer, at et luftfartsselskabs tilladelse kan inddrages, såfremt det ikke fremlægger sine årsregnskaber, som er godkendt af aktionærernes generalforsamling, for de kompetente myndigheder i mindst tre år. Dette har imidlertid ikke været tilfældet her. I øvrigt viser den beskedne størrelse (146 EUR) af den bøde, som er fastsat ved denne lov, såfremt fremlæggelsen af årsregnskaberne for de græske myndigheder forsinkes, at den græske lovgiver ikke anser en sådan forsinkelse for en grov overtrædelse af selskabsretten.

237 For det tredje skal sanktionen i form af inddragelse af licensen til et luftfartsselskab i artikel 3, stk. 1, og artikel 5, stk. 5, i Rådets forordning (EØF) nr. 2407/92 af 23. juli 1992 om udstedelse af licenser til luftfartsselskaber (EFT L 240, s. 1) sikre »en pålidelig og tilstrækkelig service« og »en høj sikkerhedsmæssig standard«, som nævnes i betragtningerne til forordningen. Denne forordning overlader det til hver enkelt medlemsstat at afgøre, om en sådan sanktion skal pålægges, på baggrund af oplysninger om luftfartsselskabets økonomiske situation. I det foreliggende tilfælde berettiger forsinkelsen med fremlæggelsen og offentliggørelsen af OA's regnskaber for regnskabsårene 1999-2001 ikke denne sanktion, som under alle omstændigheder er uforholdsmæssig. I løbet af denne periode har de græske myndigheder nemlig været i besiddelse af tilstrækkelige oplysninger til at vurdere, om de ovennævnte formål af offentlig interesse, som forfølges ved forordning nr. 2407/92, var bragt i fare af OA's økonomiske situation.

238 Endelig har sagsøgeren forklaret, at selskabet hverken henviser til artikel 48 i lov nr. 2190/1920 eller til de græske bestemmelser om oprettelse af luftfartsselskaber og udførelse af flytransport, da disse bestemmelser ikke er nævnt i den anfægtede beslutning.

239 Kommissionen har for det første heroverfor anført, at sagsøgerens argument om, at offentliggørelsen af regnskaberne ikke er et skattespørgsmål, ikke er blevet fremført under den administrative procedure. Desuden giver dette argument formaliteten fortrinsstilling frem for realiteten.

240 Kommissionen har dernæst fremhævet, at den, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, har fastslået i den anfægtede beslutning (betragtning 126), at sagsøgeren ikke havde ført sine regnskaber behørigt. De af generalforsamlingen valgte revisorers revisionsberetning af 1. december 2003, som er vedlagt regnskabet for 2002 (bilag I til duplikken), bekræfter, at sagsøgeren ikke har fulgt bestemmelserne i skattelovgivningen, navnlig regnskabsforskrifterne om bogføring og opbevaring af dokumenter. Følgelig er der bl.a. oplysninger om talrige tilgodehavender og gældsposter, der ikke er blevet koordineret, og det har derfor været umuligt at bekræfte disse regnskabers saldi. I mangel af pålidelige oplysninger om selskabets resultater har det været umuligt at kontrollere, om Den Hellenske Republik har overholdt sine tilsagn og korrekt iværksat 1998-omstruktureringsplanen.

241 Under disse omstændigheder er sagsøgerens argumenter, der er baseret på en angivelig fejl fra Kommissionens side ved fortolkningen af lov nr. 2190/1920, uden betydning. Kommissionen har nemlig anført i betragtning 195 til den anfægtede beslutning, at OA's skatteretlige stilling var forskellig fra stillingen for andre privatretlige aktieselskaber, da Den Hellenske Republik havde tolereret OA's manglende opfyldelse af sine forpligtelser til rettidigt at fremlægge og offentliggøre reviderede regnskaber samt sagsøgerens utilstrækkelige kapital.

242 Kommissionen har tilføjet, at artikel 48 i lov nr. 2190/1920 bestemmer, at et selskabs stiftelsesdokument kan tilbagekaldes, såfremt dette selskabs egenkapital i alt er under en tiendedel af dens selskabskapital, hvilket har været tilfældet hér.

243 Desuden henviser den anfægtede beslutning (betragtning 195) ikke blot til overtrædelser af den græske lov nr. 2190/1920 og til forordning nr. 2407/92, men også til Den Hellenske Republiks praksis, bestående i ikke at anvende de retsmidler, der findes i henhold til national ret, eller ikke at tilbagekalde luftfartsselskabets licens i henhold til de græske bestemmelser om oprettelse af luftfartsselskaber og udførelse af flytransport. Ifølge disse bestemmelser tilbagekaldes ethvert luftfartsselskabs licens, såfremt det ikke fremlægger periodiske oplysninger, ikke betaler landings- og parkeringsafgifter, eller hvis tabene overskrider to tredjedele af dets indbetalte selskabskapital, hvilke betingelser alle var opfyldt for OA's vedkommende, således som det påpeges adskillige gange i beslutningen.

244 Med hensyn til forordning (EØF) nr. 2407/92 har Kommissionen anført, at OA's tilsidesættelse af luftfartsselskabets forpligtelse til hvert år at fremlægge reviderede regnskaber for myndighederne for det foregående regnskabsår i henhold til denne forordnings artikel 5, stk. 6, var en begrundelse for at ophæve luftfartselskabets driftslicens.

245 Under alle omstændigheder bemyndigede artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 2407/92, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, den licensudstedende græske myndighed til at inddrage OA's licens i betragtning af den tilstand af økonomisk sammenbrud, som selskabet befandt sig i (jf. betragtning 116 og 195 til den anfægtede beslutning).

b) Rettens bemærkninger

246 I overensstemmelse med den nævnte retspraksis (jf. præmis 72 og 73 ovenfor) må Kommissionens formalitetsindsigelse over for sagsøgerens argument om, at offentliggørelsen af regnskaberne ikke er en del af den »skattemæssige status«, indledningsvis afvises. Dette argument henhører nemlig under en retlig vurdering og er ikke baseret på nye faktiske omstændigheder.

247 Hvad for det første angår fortolkningen af begrebet »skattemæssig status af aktieselskab i lighed med de græske privatretlige virksomheder« i artikel 1, litra c), i 1994-beslutningen bemærkes, at beslutningerne af 1994 og af 1998 ikke indeholder nogen udtrykkelig definition af dette begreb. Det fremgår imidlertid udtrykkeligt af 1994-beslutningen (s. 9), at under drøftelserne om OA's status i løbet af den administrative procedure, som blev afsluttet med denne beslutning, bekræftede den græske regering, at OA var omfattet af den privatretlige ordning, navnlig på det sociale, regnskabsmæssige og økonomiske plan, og at den eneste undtagelsesordning til fordel for OA vedrørte skatteområdet.

248 På denne baggrund kan en fortolkning af det nævnte begreb »privatretlig skattemæssig status«, som bl.a. ville udelukke spørgsmålene om offentliggørelse af årsregnskaber og egenkapitalens størrelse, som sagsøgeren ønsker, ikke lægges til grund. Den græske stats tilsagn vedrørende den skattemæssige status var nemlig udtrykkeligt baseret på den forudsætning, at OA på de øvrige områder, navnlig på det regnskabsmæssige og økonomiske område, i princippet var omfattet af en privatretlig ordning. I denne forbindelse følger det nemlig af beslutningerne af 1994 og af 1998, at de, gennem de tilsagn, som den græske regering afgav, havde til formål bl.a. principielt at afskaffe enhver afvigende behandling til fordel for OA. 1994-beslutningens artikel 1, litra c), skal derfor forstås således, at den forpligtede Den Hellenske Republik til at bringe OA's ordning i overensstemmelse med ordningen for privatretlige aktieselskaber og faktisk anvende denne ordning på OA.

249 I øvrigt følger det af Kommissionens argumentation, som ikke er blevet modsagt på dette punkt af sagsøgeren, at en virksomheds manglende evne i en lang periode til rettidigt at offentliggøre sine regnskaber også indebærer en tilsidesættelse af forpligtelsen til at udarbejde og indføre regnskaber i de bøger og dokumenter, som loven pålægger den at føre.

250 Det må derfor undersøges, om Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved i den anfægtede beslutning (betragtning 141 og især 195) at konkludere, at 1994-beslutningens artikel 1, litra c), ikke er blevet overholdt, fordi de græske myndigheder — uden at pålægge de sanktioner, der er fastsat ved den græske lov nr. 2190/1920 og ved forordning nr. 2407/92 — har tolereret, dels at OA offentliggjorde sine årsregnskaber med forsinkelse, dels at selskabets egenkapital var utilstrækkelig.

251 Kommissionen har i denne forbindelse forklaret i den anfægtede beslutning (betragtning 195), at denne tolerance beviser, at Den Hellenske Republik tillod OA at fortsætte sin virksomhed efter 2000 uden at træffe yderligere omstruktureringsforanstaltninger, hvorimod et selskab på normale vilkår ville være ophørt.

252 Det påhviler Retten under hensyn til de nationale bestemmelser, således som de fremgår af parternes sagsfremstilling, og forordning nr. 2407/92, som Kommissionen har baseret den anfægtede beslutning på, at undersøge, om denne institution har overskredet grænserne for sit skøn ved i det væsentlige at antage, at Den Hellenske Republik havde givet OA en afvigende behandling i strid med det tilsagn, der nævnes i 1994-beslutningens artikel 1, litra c), ved at tillade en fortsættelse af dette selskabs virksomhed uden at træffe yderligere omstruktureringsforanstaltninger på trods af dels de systematiske forsinkelser med offentliggørelsen af de reviderede regnskaber, dels OA's alvorligt forværrede økonomiske situation.

253 Retten skal hertil indledningsvis bemærke, at sagsøgeren med rette har fremhævet, at der i den anfægtede beslutning hverken henvises til artikel 48 i den græske lov nr. 2190/1920 eller til de græske bestemmelser om oprettelse af luftfartsselskaber og udførelse af flytransport, som Kommissionen har påberåbt sig for Retten (jf. præmis 242 og 243 ovenfor). Denne beslutning henviser alene til artikel 47 i lov nr. 2190/1920 og til denne lovs bestemmelser om offentliggørelse af regnskaber samt til de relevante bestemmelser i forordning nr. 2407/92 (betragtning 49 og 195).

254 Ifølge fast retspraksis skal begrundelsen for en beslutning findes i selve beslutningens tekst, og senere forklaringer afgivet af Kommissionen kan, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, ikke tages i betragtning. Heraf følger, at beslutningen i sig selv skal være fyldestgørende, og at dens begrundelse ikke kan fremgå af skriftlige eller mundtlige forklaringer afgivet senere, når der allerede er anlagt sag ved Fællesskabernes retsinstanser til prøvelse af den pågældende beslutning (jf. dommen i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen, nævnt i præmis 72 ovenfor, præmis 287).

255 Under disse omstændigheder må det antages, at der på den foreliggende sags baggrund skal ses bort fra disse senere faktuelle forklaringer.

256 Da Kommissionens konklusion om tilsidesættelsen af 1994-beslutningens artikel 1, litra c), bl.a. er begrundet med, at der ikke er iværksat de sanktioner, der er fastsat i national ret, og da det ikke fremgår af sagen, at spørgsmålet om navnlig den angivelige tilsidesættelse af artikel 48 i den græske lov nr. 2190/1920 og den ovennævnte forordning er blevet drøftet mellem parterne under den administrative procedure, påhvilede det Kommissionen i den anfægtede beslutning at specificere, hvilke bestemmelser i den nationale lovgivning den sigtede til, eller i det mindste at præcisere deres indhold. Følgelig kan den supplerende begrundelse, der støttes på disse nationale bestemmelser, ikke tages i betragtning.

257 I øvrigt må der ligeledes indledningsvis ses bort fra revisorernes kontrolcertifikat, som ledsagede regnskabet for det regnskabsår, der sluttede i 2002, og som er dateret den 1. december 2003, da det er senere end vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Ifølge retspraksis skal lovligheden af en fællesskabsretsakt under et annullationssøgsmål i henhold til artikel 230 EF bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt. Særligt må Kommissionens komplicerede vurderinger kun bedømmes på baggrund af de oplysninger, som Kommissionen sad inde med på det tidspunkt, da den anlagde vurderingerne (jf. dommen i sagen British Airways m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, præmis 81, og i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen, nævnt i præmis 72 ovenfor, præmis 142).

258 Efter disse indledende bemærkninger skal der først tages stilling til parternes argumentation om de sanktioner, der er fastsat i artikel 47 i den græske lov nr. 2190/1920 og i forordning (EØF) nr. 2407/92 i tilfælde af en alvorlig forværring af et luftfartsselskabs økonomiske situation. I denne forbindelse er der enighed mellem parterne om, at når en virksomheds egenkapital falder til et niveau på under 50% af selskabskapitalen, pålægger artikel 47 i den græske lov nr. 2190/1920 bestyrelsen at indkalde aktionærerne til en generalforsamling inden for en frist på seks måneder fra afslutningen af det seneste regnskabsår for at træffe beslutning om virksomhedens opløsning eller om andre passende foranstaltninger for at afhjælpe denne situation.

259 På denne baggrund, navnlig i betragtning af, at det var nødvendigt at tilpasse 1998-omstruktureringsplanen, hvilket allerede blev erkendt i 1999, er den omstændighed, som sagsøgeren har påberåbt sig, nemlig at den græske lov ikke indeholder sanktioner for det tilfælde, at generalforsamlingen undlader at træffe de ovennævnte foranstaltninger, ikke til hinder for, at den manglende reaktion fra den græske stat, som er OA's eneaktionær, i givet fald kan anses for et væsentligt indicium, der giver grundlag for at formode, at OA har fået en særlig behandling. I denne forbindelse er sagsøgerens argument om, at der var blevet truffet betydelige foranstaltninger i form af privatisering af OA for at rette op på selskabets økonomiske situation, ikke tilstrækkeligt til at antage, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn. Som allerede nævnt var der nemlig ikke blevet forelagt Kommissionen nogen revideret omstruktureringsplan, og den havde ikke fået meddelelse om nogen privatiseringsplan (jf. præmis 128 og 130 ovenfor).

260 I øvrigt bemyndiger artikel 5, stk. 5, i forordning nr. 2407/92 de licensudstedende myndigheder til at foretage en vurdering af de økonomiske resultater, hvis der er tydelige tegn på, at et luftfartsselskab har finansielle problemer, og at suspendere eller tilbagekalde licensen, hvis de ikke længere finder det godtgjort, at luftfartsselskabet kan opfylde sine faktiske og potentielle forpligtelser i en tolvmånedersperiode. I modsætning til den af sagsøgeren hævdede fortolkning tillader denne artikel, sammenholdt med betragtning 7 til samme forordning, hvorefter »det [er] nødvendigt at sikre, at et luftfartsselskab til enhver tid drives efter sunde økonomiske principper med en høj sikkerhedsmæssig standard«, de nævnte myndigheder at tilbagekalde et luftfartsselskabs licens, når dette i mere end 12 måneder er afhængigt af lån for at finansiere ikke blot samtlige faste aktiver, men også sin negative selskabskapital, som det var tilfældet for OA ifølge sagsøgerens oplysninger, som ikke er blevet bestridt, og som er anført i den anfægtede beslutning (jf. præmis 163 ovenfor). Skønt den manglende brug af denne blotte mulighed ikke i sig selv kan være tilstrækkeligt bevis for, at der er anvendt en afvigende status, kan den dog anses for et yderligere indicium, selv om det fremgår, at det er forholdsvis svagt.

261 Hvad for det andet angår sanktionen for forsinkelser i fremlæggelsen og offentliggørelsen af reviderede regnskaber fremgår det af sagsøgerens argumenter og bestrides ikke udtrykkeligt af Kommissionen (jf. præmis 236 og 241 ovenfor), at de forsinkelser, der kan tilregnes OA, i den græske lov kun er sanktioneret med en bøde på 146 EUR.

262 Imidlertid bemærkes, at i betragtning af proceduren for omstruktureringen af OA, som havde været i gang siden 1994, af de økonomiske vanskeligheder, som selskabet havde stået over for i årevis, og af det forhold, at gruppen ejedes 100% af den græske stat, kan den blotte omstændighed, at den græske lov ikke fastsætter betydelige sanktioner for de nævnte forsinkelser, ikke give grundlag for at antage, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at de systematiske forsinkelser med fremlæggelsen af regnskaberne, som var til hinder for en sammenhængende iværksættelse og en streng opfølgning af omstruktureringsplanen for OA, var et indicium,

der bekræftede, at OA havde haft fordel af en privilegeret ordning i forhold til andre privatretlige aktieselskaber i strid med det tilsagn, der fremgår af 1994-beslutningens artikel 1, litra c), således som det præciseres i præmis 248 ovenfor.

263 I øvrigt fremgår det, som Kommissionen har fremhævet, af artikel 3, stk. 1, sammenholdt med artikel 5, stk. 6, i forordning nr. 2407/92, at medlemsstaterne kan tilbagekalde deres licens til luftfartsselskaber, som ikke hvert regnskabsår uden unødig forsinkelse fremlægger reviderede regnskaber for de foregående regnskabsår for de licensudstedende myndigheder. Under den foreliggende sags omstændighederne kan det ikke antages, at Kommissionen har overskredet grænserne for sit skøn ved at antage, at den manglende iværksættelse af denne bestemmelse, selv om den blot fastsatte en simpel valgmulighed, i det foreliggende tilfælde også var et yderligere indicium for en afvigende behandling til fordel for OA.

264 Af samtlige disse grunde kan det ikke antages, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved på grundlag af den ovenfor gennemgåede række indicier at konkludere, at tilsagnet i 1994-beslutningens artikel 1, litra c), var tilsidesat.

265 På dette punkt er den anfægtede beslutning tilstrækkeligt begrundet, da den klart angiver, at de græske myndigheders tolerance over for OA's tilsidesættelse af de nævnte bestemmelser i den græske lovgivning og i forordning nr. 2407/92 beviser, at dette selskab var omfattet af en særlig ordning (jf. præmis 251 og 253 ovenfor).

266 Det følger heraf, at anbringenderne om et åbenbart urigtigt skøn og om fejlagtig eller manglende begrundelse må forkastes.

3. Om Den Hellenske Republiks angivelige tilsidesættelse af 1994-beslutningens artikel 1, litra e)

a) Parternes argumenter

267 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har anlagt et fejlskøn og begået en retlig fejl og har begrundet den anfægtede beslutning utilstrækkeligt ved at konkludere, at Den Hellenske Republik har overtrådt 1994-beslutningens artikel 1, litra e), om forpligtelsen til ikke at yde OA nogen ny støtte (betragtning 196 til den anfægtede beslutning).

268 Sagsøgeren har først anført, at Kommissionens konklusion (betragtning 203 og 204 til den anfægtede beslutning), hvorefter 1994-beslutningens artikel 1, litra b), er blevet overtrådt, ved en fejl er blevet indsat i den anfægtede beslutnings punkt 6.2 vedrørende den »påståede nye støtte«. En tilsidesættelse af denne artikel er ensbetydende med en tilsidesættelse af en betingelse knyttet til en bestående støtte, men ikke med ydelse af en ny støtte. Denne konklusion er følgelig behæftet med et urigtigt skøn og en retlig fejl.

269 I denne forbindelse har Kommissionen i øvrigt erkendt i svarskriftet, at den angiveligt privilegerede behandling af OA i henhold til lov nr. 2190/1920, nr. 2271/94, nr. 2602/98 og nr. 2414/96 ikke indgik blandt de nye støtteforanstaltninger, der blev fastslået i den anfægtede beslutnings artikel 2. De nævnte græske love er således ikke i strid med 1994-beslutningens artikel 1, litra e). Artikel 1 i den anfægtede beslutning må derfor annulleres, da den er baseret på denne angivelige tilsidesættelse.

270 Sagsøgeren har dernæst bestridt den angivelige yderligere overtrædelse af betingelsen i 1994-beslutningens artikel 1, litra e). Sagsøgeren har fremhævet, at selskabet vil redegøre nærmere for sine argumenter herom som led i gennemgangen af den anfægtede beslutnings artikel 2 vedrørende den angivelige nye støtte.

271 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen ikke i den anfægtede beslutning undersøgt, om tilbagesøgningen i sin helhed af den støtte til omstrukturering, der blev godkendt i 1999, på grund af tilsidesættelse af 1994-beslutningens artikel 1, litra e), var i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

272 Selv hvis det i øvrigt antages, at de i den anfægtede beslutnings artikel 2 nævnte foranstaltninger er støtte, hvilket sagsøgeren bestrider, skulle Kommissionen have undersøgt, om de kunne anses for at være forenelige med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF. Kommissionen har imidlertid i det foreliggende tilfælde ikke forklaret grundene til, at »princippet om engangsstøtte« (»one time, last time«) i rammebestemmelserne var blevet tilsidesat på grund af ydelsen af en ny støtte. Begivenhederne af 11. september 2001 var nemlig »ekstraordinære og uforudsigelige omstændigheder, der ikke kunne tilskrives virksomheden«, som ifølge disse rammebestemmelsers punkt 48 berettigede, at en ny støtte blev godkendt.

273 I denne forbindelse har sagsøgeren bestridt, at størstedelen af de nye støtteforanstaltninger, der ifølge den anfægtede beslutning angiveligt er ydet, ligger forud for den 11. september 2001. Den anfægtede beslutning angiver ikke klart, på hvilket tidspunkt en privat kreditors »tolerance« ville være ophørt med hensyn til den manglende betaling af de pågældende gældsposter. Det er derfor umuligt at afgøre, fra hvilken betaling denne angivelige tolerance er begyndt at blive en ulovlig støtte. Størstedelen af den angivelige nye støtte ligger imidlertid i en periode tæt på den 11. september 2001. Under alle omstændigheder skulle Kommissionen have undersøgt, om de angivelige støtteforanstaltninger var forenelige med artikel 87, stk. 3, EF. Inden for disse rammer påhvilede det den at undersøge, om det nævnte princip om engangsstøtte fandt anvendelse.

274 Kommissionen har bestridt disse argumenter. Med hensyn til sagsøgerens argumenter om princippet om »engangsstøtte« har den indvendt, at sagsøgeren ikke har anmodet den om at godkende den pågældende nye støtte, og herunder f.eks. påberåbt sig ekstraordinære omstændigheder i henhold til rammebestemmelsernes punkt 48. Desuden ligger størstedelen af de nye støtteforanstaltninger, som den bebrejder

Den Hellenske Republik, forud for den 11. september 2001 (betragtning 147, 150, 152, 155, og 156 til den anfægtede beslutning). Kommissionen har vedrørende disse spørgsmål henvist til sin fremstilling i forbindelse med behandlingen af den anfægtede beslutnings artikel 2.

b) Rettens bemærkninger

275 Hertil bemærkes blot, at Kommissionen har konkluderet, at Den Hellenske Republik ikke havde opfyldt tilsagnet i 1999-beslutningens artikel 1, litra e), om ikke længere at yde OA støtte, fordi der var blevet ydet luftfartsselskabet en række nye støtteforanstaltninger. For så vidt som Kommissionens konklusioner om ydelsen af ny støtte bestrides af sagsøgeren i søgsmålets anden del, kan sagsøgerens anbringender om den angivelige tilsidesættelse af 1994-beslutningens artikel 1, litra e), ikke være genstand for en særskilt behandling, således som sagsøgeren i øvrigt selv har erkendt (jf. præmis 270 ovenfor).

276 Det skal imidlertid straks bemærkes, at uanset hvad der bliver resultatet af behandlingen af anbringenderne om ydelse af ny støtte, kan dette resultat ikke have nogen betydning for størrelsen af den støtte til omstrukturering, der skal tilbagesøges. Navnlig er tilbagebetaling af hele den anden rate af omstruktureringsstøtten på 41 mio. EUR under alle omstændigheder i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, som sagsøgeren har påberåbt sig. Den anfægtede beslutnings artikel 3, hvorefter dette beløb skal tilbagesøges, er nemlig baseret såvel på den manglende iværksættelse af omstruktureringsplanen — hvilket i sig selv allerede er tilstrækkeligt til at berettige tilbagesøgningen — som på den manglende opfyldelse af en række tilsagn afgivet af den græske regering, heriblandt tilsagnet om at afholde sig fra at yde ny støtte.

277 Hvad angår sagsøgerens argumenter om Kommissionens undersøgelse med henblik på tilsidesættelsen af 1994-beslutningens artikel 1, litra b), af anvendelsen på OA af en række bestemmelser i græsk lovgivning, som normalt kun finder anvendelse

på offentlige virksomheder, i den del af den anfægtede beslutning, der vedrører ny støtte (jf. præmis 268 og 269 ovenfor), bemærkes blot, at Kommissionen under alle omstændigheder i den anfægtede beslutnings konklusion hverken har anset disse foranstaltninger for bestående støtte eller for ny støtte (jf. præmis 226-228 ovenfor). Disse anbringender må derfor lades ude af betragtning som værende uden genstand.

278 Desuden bemærkes, at sagsøgerens subsidiære anbringende, hvorefter den angivelige nye støtte under alle omstændigheder skulle have været erklæret for forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF (jf. præmis 272 og 273 ovenfor), ikke er blevet gentaget i søgsmålets anden del. Desuden savner dette anbringende under alle omstændigheder grundlag, da de græske myndigheder i det foreliggende tilfælde ikke havde anmodet Kommissionen om at godkende ydelsen af den nye støtte, bl.a. i betragtning af den indflydelse, som attentaterne af 11. september 2001 havde på markedet for flytransport. Da der ikke forelå en sådan anmodning med en hertil knyttet ændret omstruktureringsplan, var Kommissionen hverken forpligtet til eller i stand til at undersøge, om denne yderligere støtte, der blev ydet under omstruktureringsperioden, kunne erklæres for forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF. Kommissionen kunne således med rette konkludere i den anfægtede beslutning (betragtning 223 og 224), at den angivelige nye støtte ikke opfyldte undtagelsesbetingelserne i artikel 87, stk. 3, litra c), EF.

279 Som følge heraf må anbringenderne om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og af artikel 87, stk. 3, litra c), EF samt om utilstrækkelig begrundelse forkastes.

280 Der skal på dette trin tages stilling til de anbringender, som sagsøgeren har påberåbt sig for at bestride, at de omtvistede foranstaltninger er ny støtte.

IV — *Den angivelige nye støtte (den anfægtede beslutnings artikel 2, 3 og 4)*

281 Sagsøgeren bestrider den anfægtede beslutning, for så vidt som den fastslår, at der er ydet ny støtte i form af, at det tolereres, at OA konsekvent har undladt at betale lufthavnsafgifter til Athens Internationale lufthavn (herefter »AIA«), moms på brændstof og reservedele, lejeafgifter og afgifter til andre lufthavne end AIA, den såkaldte »spatosimo«-afgift og socialsikringsbidrag. Sagsøgeren har bl.a. anført, at Kommissionen har undladt præcist at identificere denne angivelige nye støtte, som ifølge den anfægtede beslutning skal tilbagesøges, og den bestrider den af Kommissionen anlagte fortolkning af denne beslutning.

282 Før sagsøgerens øvrige anbringender for hver af de angivelige nye støtteforanstaltninger behandles, skal der først tages stilling til det ovennævnte anbringende om den manglende identificering af den nye støtte, der skal tilbagesøges, og foretages en fortolkning af den anfægtede beslutning, efter at der indledningsvis skal henvises til indholdet af kriteriet om den private kreditor og omfanget af Rettens prøvelse af anvendelsen af dette kriterium samt kravene til begrundelsen af den anfægtede beslutning.

A — *Indledende bemærkninger om kriteriet om den private kreditor og omfanget af Rettens prøvelse samt kravene til begrundelsen*

283 Hvad for det første angår kriteriet om den private kreditor og Rettens prøvelse af dette kriteriums anvendelse bemærkes, at ifølge retspraksis er den blotte omstændighed, at der skønsmæssigt indrømmes betalingsfaciliteter af en offentlig kreditor, ikke tilstrækkeligt til, at de kan betegnes som statsstøtte. Det kræves desuden, at de ydede betalingsfaciliteter er klart mere betydelige end dem, som kunne have været opnået hos en privat kreditor, der i forhold til sin debitor indtog samme stilling, navnlig med hensyn til gældens størrelse, de retsmidler, som den offentlige kreditor råder over, udsigterne til forbedring af debitors situation, såfremt han får lov til

at fortsætte driften, og risikoen for, at kreditors tab forøges som følge af, at virksomheden fortsætter (Domstolens dom af 29.6.1999, sag C-256/97, DM Transport, Sml. I, s. 3913, præmis 30, og forslag til afgørelse fra generaladvokat Mischo i forbindelse med Domstolens dom af 12.10.2000, sag C-480/98, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8717, på s. 8720, punkt 34-37, samt Rettens dom af 10.5.2000, sag T-46/97, SIC mod Kommissionen, Sml. II, s. 2125, præmis 95).

284 I denne forbindelse skal der ligeledes henvises til, at begrebet statsstøtte efter definitionen i traktaten har retlig karakter og skal fortolkes på grundlag af objektive elementer. Af denne grund skal Fællesskabets retsinstanser principielt under hensyntagen til såvel de konkrete omstændigheder i den sag, der verserer for dem, som til Kommissionens vurderingers tekniske eller indviklede karakter gennemføre en fuldstændig efterprøvelse af, om en foranstaltning henhører under artikel 87, stk. 1, EF (Rettens dom af 11.7.2002, sag T-152/99, HAMSA mod Kommissionen, Sml. II, s. 3049, præmis 159).

285 Når Kommissionens vurdering af, om en foranstaltning opfylder kriteriet om den private investor, imidlertid indebærer en kompliceret økonomisk vurdering, hvorved Kommissionen råder over et vidt skøn, må domstolsprøvelsen begrænses til en kontrol af, om procedure- og begrundelsesforskrifterne er overholdt, om de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke det anfægtede valg er foretaget, er materielt rigtige, samt til, om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af de nævnte faktiske omstændigheder, eller om der er begået magtfordrejning. Navnlig kan Retten ikke sætte sit skøn med hensyn til økonomiske forhold i stedet for det, der er anlagt af Kommissionen (dommen i sagen HAMSA mod Kommissionen, nævnt i præmis 284 ovenfor, præmis 127).

286 Hvad for det andet angår begrundelsespligten har sagsøgeren med rette fremhævet, at begrundelsen ikke kan begrænses til en konstatering af, at den pågældende foranstaltning er statsstøtte, men skal indeholde en henvisning til de konkrete faktiske omstændigheder, således at de berørte har mulighed for på relevant måde at gøre

deres synspunkter vedrørende rigtigheden og relevansen af de hævdede faktiske omstændigheder gældende, og således at Fællesskabets retsinstanser kan udøve deres prøvelsesret (Rettens dom af 26.2.2002, sag T-323/99, INMA og Itainvest mod Kommissionen, Sml. II, s. 545, præmis 57).

287 Det kræves imidlertid ikke, at begrundelsen angiver alle de relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene i artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dommen i sagen Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, nævnt i præmis 37 ovenfor, præmis 279).

B — *Om anbringendet vedrørende en manglende identificering af den nye støtte, der skal tilbagesøges, og om fortolkningen af den anfægtede beslutning*

288 Sagsøgeren har anført, at den anfægtede beslutnings begrundelse ikke gør det muligt præcist at identificere den nye støtte, der anses for at være uforenelig med traktaten, og som Kommissionen følgelig pålægger at tilbagesøge. Den Hellenske Republik er derfor ikke i stand til at bestemme størrelsen af den støtte, der skal tilbagesøges. Kommissionen skulle i det foreliggende tilfælde for hver ny støtte, der blev taget i betragtning, have bestemt den økonomiske fordel, som OA opnåede, ved at det vedvarende blev tolereret, at OA's gæld ikke blev betalt. Denne fordel svarer ikke nødvendigvis til det forfaldne beløb. Den udgøres af den pengemæssige gevinst som følge af forskellen mellem en privat kreditors teoretiske adfærd og den græske regerings reelle adfærd i hvert enkelt tilfælde. Kommissionen var derfor forpligtet til at identificere den adfærd, som en privat kreditor ville have udvist, f.eks. ved at angive, efter hvor langt et tidsrum han efter Kommissionens opfattelse ville have indledt en retssag.

289 Den anfægtede beslutning savner derfor begrundelse og er i strid med retssikkerhedsprincippet for så vidt angår størrelsen af den angivelige nye støtte, der skal tilbagesøges.

290 I denne forbindelse skal Retten henvise til, at sagsøgerens ovenfor gengivne argumentation allerede er blevet forkastet af Domstolen i dennes dom af 12. maj 2005 (sag C-415/03, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3875).

291 I denne dom gav Domstolen Kommissionen medhold i dens påstand i henhold til artikel 88, stk. 2, EF om, at det blev fastslået, at Den Hellenske Republik ikke havde truffet alle de nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge de støttebeløb, som blev fundet retsstridige og uforenelige med fællesmarkedet, bortset fra bidragene til den græske socialsikringsinstitution (herefter »IKA«). Navnlig har Domstolen med hensyn til den nye støtte — med undtagelse af bidragene til IKA — som ifølge den anfægtede beslutning skulle tilbagesøges, forkastet Den Hellenske Republiks argument om, at denne beslutning ikke kunne gennemføres, da der ikke var præcise angivelser af, hvilke beløb der skulle tilbagesøges. Den henviste i denne forbindelse i dommens præmis 39-41 til, at ingen bestemmelse i fællesskabsretten kræver, at Kommissionen, når den fastslår, at en støtte, som er erklæret uforenelig med fællesmarkedet, skal tilbagebetales, skal fastsætte den nøjagtige størrelse af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb. Det er således tilstrækkeligt, at Kommissionens beslutning indeholder anvisninger, hvorved beslutningens adressat uden overdrevne vanskeligheder selv kan fastslå beløbet. Domstolen udledte heraf, at Kommissionen med føje blot kunne fastslå, at den omhandlede støtte skulle tilbagebetales, og overlade det til de nationale myndigheder at beregne den nøjagtige størrelse af den tilbagebetalingspligtige støtte, som kunne udledes af den anfægtede beslutnings artikel 2, sammenholdt med betragtning 206-208 til beslutningen.

292 I det foreliggende tilfælde følger det klart heraf, at Kommissionen i modsætning til sagsøgerens opfattelse ikke var forpligtet til for hver ny støtte at fastslå det tidspunkt,

på hvilket en privat kreditor efter dens opfattelse ville have ophørt med at tolerere forsinkelser med betalingen, de præcise foranstaltninger, som han ville have truffet, og deres konsekvenser, for at gøre det muligt for den pågældende medlemsstat i hvert enkelt tilfælde at kvantificere den fordel, som OA havde opnået.

293 I denne forbindelse bemærkes, at fordelen for en debitor ved, at det tolereres, at dennes gæld ikke betales eller betales med forsinkelse, i princippet netop udgøres af fritagelsen for eller forsinkelsen med betalingen af dette gældsbeløb fra det tidspunkt, da det forfalder. Denne fordel er ikke nødvendigvis sammenfaldende med størrelsen af det beløb, som en privat kreditor havde kunnet tilbagesøge, såfremt han var ophørt med at tolerere den manglende eller forsinkede betaling.

294 For navnlig at fastslå, om OA i det foreliggende tilfælde havde fået en fordel, påhvilede det alene Kommissionen at undersøge, om en privat kreditor, som befandt sig i en tilsvarende situation, senest, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, åbenbart ikke ville have fortsat med at tolerere manglende eller forsinket betaling på baggrund af de ovennævnte kriterier i retspraksis (jf. præmis 283 ovenfor). I dette tilfælde gjorde en sådan undersøgelse det ikke nødvendigt at fastslå det præcise tidspunkt, da denne private kreditor ville have ophørt med at tolerere manglende eller forsinket betaling eller ville have truffet foranstaltninger for at opnå betaling af sit krav.

295 Det følger heraf, at anbringenderne om manglende begrundelse og om tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet i forbindelse med den angiveligt manglende identificering af den nye støtte, der skal tilbagesøges, må forkastes som ubegrundede.

296 I øvrigt har sagsøgeren anført, at det fremgår af den anfægtede beslutning (betragtning 229), at der ikke var blevet givet nogen ny støtte indtil tidspunktet for vedtagelsen af 1998-beslutningen.

297 Denne fortolkning af den anfægtede beslutning er fejlagtig. Det fremgår udtrykkeligt af denne beslutning (betragtning 230), at Kommissionen pålagde fuld tilbagesøgning af den ulovlige nye støtte, således at den nye støtte, til forskel fra omstruktureringsstøtten, som allerede var blevet undersøgt i 1998-beslutningen, endnu aldrig havde været genstand for en beslutning, som kunne skabe forventning om, at støtten ikke ville blive krævet tilbagesøgt. Følgelig var kun den første rate af omstruktureringsstøtten, som blev givet før den 14. august 1998, fritaget for forpligtelsen til tilbagesøgning (jf. præmis 25 ovenfor).

C — *Om den angivelige tolerance over for den vedvarende manglende betaling af forfaldne lufthavnsafgifter til AIA*

298 Ifølge sagsøgeren kan den omtvistede adfærd ikke tilregnes den græske stat og indebærer ikke en overførsel af statsmidler. Desuden har Kommissionen vendt bevisbyrden om og tilsidesat sagsøgerens og Den Hellenske Republiks ret til at blive hørt. Endelig er den anfægtede beslutning behæftet med manglende begrundelse og et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til anvendelsen af kriteriet om den private kreditor.

1. Parternes argumenter med hensyn til spørgsmålet, om den omtvistede adfærd kan tilregnes den græske stat

299 Sagsøgeren har anført, at den angivelige tolerance over for den manglende betaling af forfaldne lufthavnsafgifter til AIA ikke kan tilregnes staten. Sagsøgeren har indledningsvis anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke sondrer mellem den fysiske enhed, der udgøres af AIA, beliggende i Spata, og den juridiske enhed, der er ansvarlig for driften af denne lufthavn, Διεθνής Αερολιμένας Αθηνών AE (herefter »AIA SA«), et privat selskab, hvoraf staten er indehaver af 55% og

private virksomheder af 45%. AIA SA er underlagt sine vedtægter og den kontrakt om udvikling af lufthavnen, der er indgået mellem den græske stat og de tre private virksomheder, der ejer 45% af dens kapital. Disse to regelsæt blev stadfæstet ved lov nr. 2338/1995.

300 På denne baggrund har Kommissionen begået en faktisk fejl ved stiltiende i den anfægtede beslutning (betragtning 210) at lægge den omstændighed til grund, at den græske civile lufthavnsmyndighed (herefter »HCAA«) driver AIA, og på dette grundlag tilregne staten den angivelige tolerance. HCAA er en offentlig myndighed under transportministeriet, som varetager udviklingen af og tilsyn med flytransport i Grækenland.

301 For det tilfælde, som bestrides af sagsøgeren, at den anfægtede beslutning ikke skulle være baseret på den opfattelse, at AIA drives af HCAA, savner denne beslutning under alle omstændigheder begrundelse og er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til spørgsmålet, om den angivelige tolerance kan tilregnes den græske stat.

302 Sagsøgeren har ikke benægtet, at AIA SA kan henhøre under den »offentlige sektor«, bl.a. i betragtning af bestemmelserne i Kommissionens direktiv 80/723/EF af 25. juni 1980 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder (EFT L 195, s. 35). Denne omstændighed giver dog ikke grundlag for at formode, at de pågældende foranstaltninger kan tilregnes den græske stat. Ifølge Domstolens dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Stardust Marine«-dom (sag C-482/99, Sml. I, s. 4397, præmis 52 og 55), er det nødvendigt at undersøge, om de offentlige myndigheder på den ene eller den anden måde må anses for at være impliceret i vedtagelsen af de pågældende foranstaltninger.

303 Sagsøgeren har herom anført, at de indicier, som Kommissionen har påberåbt sig, må forkastes. For det første har den blotte omstændighed, at den græske stat er indehaver af 55% af AIA SA, udpeger fire af de ni bestyrelsesmedlemmer og udnævner

bestyrelsens formand, ikke nogen betydning for den måde, hvorpå dette selskab har besluttet at træffe de pågældende foranstaltninger. I henhold til den nævnte kontrakt vedrørende lufthavnens udvikling har bestyrelsen ansvaret for den operationelle drift af AIA SA, og hvert bestyrelsesmedlem er forpligtet til at handle i fuld uafhængighed i forhold til aktionærerne. Formandens funktion kan bedst betegnes som symbolsk. På denne baggrund er omstændighederne i det foreliggende tilfælde, i modsætning til hvad Kommissionen har hævdet, meget forskellige fra omstændighederne i den sag, hvori Domstolens præsident afsagde kendelse den 3. maj 1985, Van der Kooy mod Kommissionen (forenede sager 67/85 R, 68/85 R og 70/85 R, Sml. s. 1315). I Van der Kooy-sagen ejede den nederlandske stat 50% af kapitalen og udpegede halvdelen af bestyrelsesmedlemmerne i den virksomhed (Gasunie), som havde ydet den pågældende statsstøtte. Det nederlandske økonomiministerium havde imidlertid kompetence til at godkende tarifferne og havde gjort brug af denne kompetence. Domstolen konkluderede, at disse oplysninger, »betragtet i deres helhed«, viste, at Gasunies handlinger kunne tilregnes den nederlandske stat. I det foreliggende tilfælde udøver den græske stat derimod ingen direkte kontrol med AIA SA's fastsættelse af afgifter. Endelig henhørte aftalen om afvikling af gæld i virkeligheden under AIA SA's generaldirektørs ansvar.

304 For det andet har Kommissionen ikke forklaret, hvorfor den omstændighed, at ingen ud over den græske stat ifølge aftalen om lufthavnens udvikling kan eje 50% eller mere af andelene i AIA SA (artikel 2.8.1), eller hvorfor den sidstnævnte ikke kan eje andele i en virksomhed, som udøver en anden aktivitet end den, med henblik på hvilken den er blevet oprettet (artikel 3.1.3), giver grundlag for at udlede, at den græske stat har været inddraget i tolerancen af forsinkelserne med betalingen af de afgifter, som OA skulle erlægge til AIA SA. Det samme gælder den omstændighed, at den græske stat under visse betingelser er bemyndiget til at indstille lufthavnens virksomhed (artikel 11.1 i den nævnte aftale), bl.a. af »nationale forsvarshensyn«. Sådanne rettigheder, der skal give en investor ekstraordinær beskyttelse, har ingen betydning i dette tilfælde.

305 For det tredje har de rettigheder eller privilegier, der er givet OA i henhold til artikel 13.4.2 i aftalen om lufthavnens udvikling, ingen forbindelse med de aspekter, der skal behandles her. Disse bestemmelser vedrører hovedsageligt OA's ret til at bruge

lufthavnen. Hvad angår OA's gæld skal AIA SA behandle selskabet som en tredjepart uden at give det nogen fortrinsstilling. Dette princip illustreres af artikel 13.4.2(c), som bestemmer, at AIA SA skal give OA visse lufthavnsrettigheder, men udtrykkelig præciserer, at leje og afgifter i forbindelse hermed beregnes »på samme grundlag […] som for enhver anden virksomhed, der udfører lufttransport«. Det bestemmes ligeledes i artikel 13.4.2(e), at ved udøvelsen af de i artikel 13.4.2(c) nævnte aktiviteter og udførelsen af de deri nævnte tjenesteydelser er OA »omfattet af de herfor almindeligt gældende regler«.

306 For det fjerde giver den omstændighed, at den græske stat under visse omstændigheder er bemyndiget til at yde et underordnet ikke-garanteret lån til AIA SA, hvis OA ikke er i stand til at erlægge de forfaldne afgifter til AIA SA (artikel 13.4.3 i aftalen om lufthavnens udvikling), heller ikke grundlag for at udlede, at den græske stat har været inddraget i nogen af de to pågældende foranstaltninger. Kommissionen har opholdt sig længe ved den nævnte artikel 13.4.3 i sin gennemgang af de eventuelle implikationer med hensyn til statsstøtte i de nærmere bestemmelser for ydelsen af et sådant lån, som blev godkendt den 12. juni 1996 (sag NN27/96). Den har konkluderet, at ordningen ikke skabte nogen statsstøtte til fordel for OA. Denne bestemmelse er så meget desto mindre relevant her, som det aldrig er blevet bekræftet, at AIA SA har gjort brug deraf.

307 For det femte gælder de skattefritagelser, der gives AIA SA i henhold til artikel 25 i aftalen om lufthavnens udvikling, uafhængigt af, om der indgås eller iværksættes en aftale om afvikling af gæld med OA, og skattefritagelserne hører til de nærmere bestemmelser, der blev godkendt af Kommissionen i 1996.

308 På denne baggrund har sagsøgeren henvist til, at Domstolen i Stardust Marinedommen, nævnt i præmis 302 ovenfor, ikke har fastslået, at de faktiske omstændigheder kunne tilregnes, skønt forholdet mellem den franske stat og Altus/SBT (som

konkret ejede 100% af aktierne og var repræsenteret i Altus' bestyrelse) var mindst lige så nært eller mere nært end forholdet mellem den græske stat og AIA SA (som ejede 55% af aktierne og var repræsenteret i bestyrelsen, mens de øvrige aktionærer var betydelige private virksomheder).

309 Kommissionen har bestridt, at den har baseret sine konstateringer på den omstændighed, at AIA drev virksomhed under HCAA's ansvar.

310 For at godtgøre, at de pågældende foranstaltninger kan tilregnes staten, har Kommissionen gjort gældende, at det er tilstrækkeligt at fastslå, at den pågældende virksomhed ikke kunne træffe den pågældende beslutning »uden at tage hensyn til det offentliges krav« (forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs i forbindelse med Stardust Marine-dommen, nævnt i præmis 302 ovenfor, Sml. I, på s. 4400, punkt 51-78).

311 I det foreliggende tilfælde bekræfter en lang række omstændigheder, som viser, at den græske stat udøver indflydelse på beslutningstagningen med hensyn til en række beslutninger af særlig interesse, herunder spørgsmålet om OA's påløbne gæld til AIA, at den pågældende støtte til AIA kan tilregnes den græske stat.

2. Rettens bemærkninger

312 Anbringenderne om en faktisk vildfarelse, om manglende begrundelse og om et åbenbart urigtigt skøn skal behandles i rækkefølge med hensyn til spørgsmålet, om den angivelige tolerance over for den manglende betaling af forfaldne lufthavnsafgifter til AIA kan tilregnes den græske stat.

313 Kommissionen har anført i betragtning 210 til den anfægtede beslutning, at de fem nye støtteforanstaltninger kunne henføres til den græske stat ifølge kriterierne i Stardust Marine-dommen, nævnt i præmis 302 ovenfor. I denne forbindelse har den fremført tre begrundelser. For det første har Kommissionen anført, at »der ingen tvivl [var] om, at det [var] den græske stat selv, der [tolererede], at OA vedvarende udskyder eller undlader at betale forskellige afgifter og skatter, samt at såvel EU-retten som den tilsvarende græske lovgivning er overtrådt«. For det andet har den udtalt, at »hvad [angik] lufthavnene [havde] de græske myndigheder oplyst, at alle lufthavne, der drives af HCAA, [finansieredes] via statsbudgettet, og at ethvert overskud ved lufthavnenes aktiviteter [tilfaldt] statsbudgettet«, og at »lufthavne i Grækenland [var] ikke finansielt uafhængige, og det samme [gjaldt] HCAA«. For det tredje har Kommissionen særligt undersøgt, om tolerancen af den manglende betaling af et bidrag til IKA kunne tilregnes den græske stat.

314 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren under henvisning til den anden af de ovennævnte begrundelser hævdet, at Kommissionen har tilregnet den græske stat tolerancen af den manglende betaling af afgifterne til AIA med den fejlagtige opfattelse, at AIA blev drevet af en offentlig myndighed, nemlig HCAA.

315 Dette anbringende om en faktisk vildfarelse kan ikke lægges til grund, da den anden af de nævnte begrundelser ikke har nogen betydning med hensyn til AIA. I modsætning til hvad sagsøgeren har anført, godtgør den omstændighed, at AIA SA, som driver AIA, beliggende i Spata, ikke præcist nævnes i den anfægtede beslutning, på ingen måde, at Kommissionen har antaget, at denne lufthavn blev drevet af HCAA. I beslutningen (betragtning 92, 156 og 207 samt artikel 2 i konklusionen) betegner Kommissionen systematisk AIA med udtrykket »Spata lufthavn« eller »AIA«, og sigter dermed til den juridiske enhed, der udgøres af det nævnte selskab, og ikke blot den lufthavnsinfrastruktur, der er beliggende i Spata.

316 Desuden anvender Kommissionen udtrykket »lufthavne« som betegnelse for andre lufthavne end AIA (betragtning 92, 151, 152 og 209 samt konklusionens artikel 2).

Det er også i denne betydning, at dette udtryk er anvendt i den anden begrundelse (jf. præmis 313 ovenfor) i betragtning 210. Denne fortolkning er den eneste plausible, såvel efter den anfægtede beslutnings opbygning som i betragtning af den anden begrundelses indhold, som specifikt sigter til den omstændighed, at andre lufthavne end AIA, som drives under HCAA's ansvar, ikke er finansielt uafhængige.

317 Med hensyn til den anfægtede beslutnings begrundelse bemærkes, at selv hvis der tages hensyn til denne sags kontekst, navnlig den omstændighed, at den græske stat var direkte impliceret i sagsøgerens drift, er den første begrundelse for denne beslutning, nemlig at »der ingen tvivl [er] om, at det er den græske stat selv, der tolererer, at OA vedvarende udskyder eller undlader at betale«, begrænset til at meddele Kommissionens konklusion, uden at den støttes på nogen begrundelse. Den blotte meddelelse af denne konklusion giver imidlertid ikke sagsøgeren mulighed for med rette at gøre sit synspunkt gældende med hensyn til spørgsmålet, om Kommissionens opfattelse, hvorefter staten var impliceret i tolerancen af den manglende betaling af forfaldne afgifter til AIA, er rigtig eller relevant, og giver heller ikke Retten mulighed for at udøve sin prøvelse i overensstemmelse med fast retspraksis (jf. præmis 286 og 287 ovenfor).

318 Det følger heraf, at den anfægtede beslutning må annulleres på grund af manglende begrundelse, for så vidt som den henviser til den angivelige tolerance over for den vedvarende manglende betaling af forfaldne lufthavnsafgifter til AIA.

319 Under disse omstændigheder er det ikke længere nødvendigt at undersøge, om Kommissionens vurdering af, om den pågældende adfærd kan tilregnes den græske stat, er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, eller at behandle de øvrige spørgsmål, der er blevet rejst i denne sammenhæng, dels vedrørende den angivelige overførsel af statsmidler, dels bevisbyrden og retten til at blive hørt og endelig anvendelsen af kriteriet om den private kreditor.

D — *Om den angivelige tolerance af den vedvarende manglende betaling af moms på brændstof og reservedele*

1. Den angivelige nye støtte vedrørende moms på brændstof

a) Parternes argumenter

320 Sagsøgeren har for det første bestridt udtalelsen om, at Olympic Aviation ikke har betalt moms på brændstof fra januar til maj 2001 og i november og december 2001.

321 Denne betaling attesteres i hvert fald for marts og april 2001 af debetnotaer (inklusive momsen) adresseret af OA til Olympic Aviation for levering af brændstof i disse to måneder, som indgår i de bemærkninger, som Den Hellenske Republik meddelte den 11. april 2002.

322 I denne forbindelse har Kommissionen set bort fra den generelle forklaring, som Den Hellenske Republik gav i sine bemærkninger af 25. oktober 2001 og af 11. april 2002 om ordningen for Olympic Aviations betaling af sine indkøb af brændstof.

323 Kommissionen har i virkeligheden baseret sig på sagsøgerens og Olympic Aviations månedlige momsangivelser. Navnlig fremgår det af oversigten i bilag 29 til svarene af 11. april 2002 på det første pålæg om at give oplysninger, at Olympic Aviation ikke har betalt moms til staten i den omtvistede periode på syv måneder.

324 Momsbetalingerne til staten blev imidlertid alene foretaget for de måneder, hvor den moms, der var opkrævet for salg, var højere end den moms, der var betalt for køb. Ydermere dækkede Olympic Aviations månedlige momsangivelser, som er meddelt Kommissionen, alle typer køb og salg, og ikke kun køb af brændstof.

325 Konkret viser de månedlige momsangivelser, der er forelagt Kommissionen i bilag 9 til Den Hellenske Republiks bemærkninger af 25. oktober 2001, og atter i bilag 53 til svarene af 11. april 2002 — alene, at den moms, som Olympic Aviation har betalt for køb i løbet af januar til maj 2001, var højere end selskabets momsindtægter på momspligtige salg. Det samme gælder momsangivelserne for november og december 2001.

326 Under disse omstændigheder har Kommissionen anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at den omstændighed, at der ikke foreligger noget bevis for betaling af moms for de pågældende syv måneder, gav grundlag for at konkludere, at Olympic Aviation ikke havde betalt moms for brændstof i denne periode.

327 Sagsøgeren har for det andet anført, at Kommissionen ikke har opfyldt de forpligtelser, der påhviler den med hensyn til bevis, og har tilsidesat sagsøgerens og Den Hellenske Republiks ret til at blive hørt vedrørende momsen på brændstof.

328 Den Hellenske Republik har i det foreliggende tilfælde korrekt og i god tro besvaret alle Kommissionens begæringer om oplysninger, navnlig de to pålæg. På trods af de ovennævnte debetnotaer, som var blevet meddelt den, har Kommissionen imidlertid på intet tidspunkt tilkendegivet over for Den Hellenske Republik, at den anså disse beviser for utilstrækkelige, eller at den mente at savne beviser for Olympic Aviations betaling af moms for brændstof for de pågældende syv måneder.

329 Kommissionen har for det første bestridt, at den anfægtede beslutning er behæftet med en åbenbart fejlagtig vurdering af beviserne for Olympic Aviations betaling af moms for brændstof.

330 I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, har Kommissionen aldrig ladet forstå, at den havde vished for, at Olympic Aviation havde betalt moms for brændstof ud over de omtvistede syv måneder i 2001. Kommissionen har fremhævet i den anfægtede beslutning (betragtning 150 og 206), at der ikke var blevet fremlagt noget bevis for disse betalinger i januar til maj og i november til december 2001.

331 Med hensyn til den generelle forklaring om ordningen for Olympic Aviations momsbetaling, som sagsøgeren har fremført, er den uden betydning, fordi den ikke er et bevis for betaling.

332 Kommissionen har fremhævet, at de månedlige momsangivelser kun nævner den moms, der er angivet som betalt og opkrævet. Sagsøgeren skulle have bevist, at Olympic Aviation for leveringen af brændstof i de syv omtvistede måneder faktisk har betalt sagsøgeren den pågældende moms for at afvikle de tilsvarende debetnotaer. Sagsøgeren har imidlertid ikke fremlagt noget bevis for betaling. Desuden har Kommissionen anført, at hvis Olympic Aviations indtægter af udgående moms opkrævet på salg pålagt moms for de omtvistede syv måneder havde været højere end den indgående moms, der var betalt for køb, skulle Olympic Aviation have betalt forskellen til staten. Følgelig skulle sagsøgeren konkret have bevist, hvilke indtægter Olympic Aviation for hver af de syv pågældende måneder havde fra moms på salg, og hvilke momsbeløb der reelt var betalt for køb.

333 Som sagsøgeren selv har påpeget, er det ydermere på ingen måde præciseret i de månedlige momsangivelser, at momsen på brændstof for de omtvistede syv måneder er taget i betragtning.

334 Endelig gav skatte- og afgiftsmyndigheders kontrol af OA's og Olympic Aviations månedlige momsangivelser, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, ingen garanti for rigtighed. Det fremgår nemlig af et dokument fra OA's skatterådgiver, som er fremlagt i bilag 1 til Den Hellenske Republiks bemærkninger af 11. april 2002, at OA's momsregnskaber ikke var ajour.

335 For det andet har Kommissionen hverken tilsidesat reglerne om bevisbyrden eller sagsøgerens og Den Hellenske Republiks ret til at blive hørt. I de to pålæg om at fremlægge oplysninger har den anmodet om alle nødvendige oplysninger.

b) Rettens bemærkninger

336 Kommissionen har konstateret i den anfægtede beslutning (betragtning 150 og 206), at der ikke er noget bevis for datterselskabet Olympic Aviations betaling af moms på brændstof for januar til maj 2001 samt for november og december 2001. Den har blot konkluderet, at »den ikke [kunne] udelukke, at der er tale om statsstøtte«. Ud over den ovennævnte periode på syv måneder har den derimod ikke draget betalingen af moms på brændstof i tvivl.

337 For at nå til sin konklusion for den omtvistede periode har Kommissionen navnlig baseret sig på oversigten med overskriften »Momsbetalinger 2001« i bilag 29 — som nævnes i betragtning 150 til den anfægtede beslutning — til Den Hellenske Republiks svar af 11. april 2002. Det følger ligeledes af sammenfatningen af de græske myndigheders bemærkninger i den anfægtede beslutning (betragtning 91), at den dokumentation, som Kommissionen kunne basere sig på, var de momsangivelser, som disse myndigheder havde fremlagt.

338 Det fremgik af den nævnte sammenfattende tabel, hvori der for hver måned i 2001 blot var gengivet det momsbeløb, som Olympic Aviation havde betalt, og hvor der var en tankestreg ud for de omtvistede måneder, at Olympic Aviation ikke havde betalt moms i disse syv måneder.

339 I denne forbindelse gav Olympic Aviations månedlige momsangivelser for månederne fra januar til august 2001, som var blevet tilsendt Kommissionen under den administrative procedure, mulighed for for de pågældende måneder at forklare, at Olympic Aviations momsrestance, som fremgik af den nævnte oversigt, ikke forelå. De viser nemlig, at det momsbeløb, som dette selskab har betalt på køb i månederne januar til maj 2001, var højere end momsindtægterne på især salg af flybilletter, således at Olympic Aviation i denne henseende havde en kreditsaldo.

340 I øvrigt var Kommissionen ligeledes under den administrative procedure i besiddelse af debetnotaer, som omfattede moms, og som var rettet til Olympic Aviation af OA for levering af brændstof i marts og april 2001. Disse to debetnotaer angav alene, at momsen på brændstof var blevet faktureret af OA.

341 Med hensyn til debetnotaer for januar, februar, maj, november og december 2001 samt Olympic Aviations momsangivelser for november og december 2001 er det ubestridt, at de ikke er blevet meddelt Kommissionen under den administrative procedure. Det er derfor ikke fornødent at tage dem i betragtning i overensstemmelse med den nævnte retspraksis (jf. præmis 72 og 73 ovenfor).

342 I denne sammenhæng skal det først undersøges, om Kommissionen i betragtning af de nævnte dokumenter, navnlig oversigten i bilag 29 til svarene af 11. april 2002 og momsangivelserne for januar til maj 2001, som Kommissionen har lagt til grund i

den anfægtede beslutning, med rette kunne fastslå, at der forelå en ny støtte i form af en tolerance over for den vedvarende manglende betaling af moms, som Olympic Aviation skulle betale for brændstof.

343 Hertil har sagsøgeren med rette anført, at Olympic Aviations månedlige momsangivelser ikke indeholder nogen angivelse af størrelsen af den indgående moms, der er betalt for brændstof. Disse angivelser giver nemlig ikke mulighed for at identificere den moms, der er angivet for brændstof. De nævner alene, grupperet alt efter den gældende afgiftssats, dels de samlede beløb, der er angivet for salg, på hvilke virksomheden opkræver udgående moms, samt de tilsvarende momsbeløb, dels de samlede beløb, der er angivet for køb foretaget af virksomheden, der er pålagt moms, samt de tilsvarende momsbeløb.

344 Desuden bemærkes, at ifølge sagsøgerens forklaringer, som ikke er blevet modsagt af Kommissionen, skyldtes den omstændighed, at der ikke var blevet betalt moms af Olympic Aviation i den pågældende periode, således som det fremgår af den nævnte oversigt, en momssaldo, der var positiv eller nul i denne periode, hvilket faktisk kunne verificeres på grundlag af de til rådighed stående månedlige angivelser, i hvert fald for januar til maj 2001 (jf. præmis 325 ovenfor).

345 Det følger heraf, at den nævnte oversigt og de månedlige angivelser for fem af de syv omtvistede måneder, som udviste en kreditsaldo, hverken var mere eller mindre beviskraftige end de momsangivelser, der udviste en negativ momssaldo, uden for den omtvistede periode.

346 I øvrigt skal det bemærkes, at Kommissionen, i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, i den anfægtede beslutning (betragtning 91) har taget hensyn til Olympic Aviations betalingsordning for selskabets indkøb af brændstof, som der er redegjort

for i Den Hellenske Republiks bemærkninger af 25. oktober 2001 og i dens svar af 11. april 2002. Ifølge denne ordning købte OA brændstof for Olympic Aviations regning og fakturerede dernæst sidstnævnte samtlige udgifter til dette brændstof, herunder momsen på købsprisen.

347 Efter de principper, der gælder for opkrævning af moms, skulle den moms, som Olympic Aviation skulle betale for sine indkøb af brændstof, i intet tilfælde betales direkte af dette selskab til staten, men til dets leverandør, her OA, som skulle viderebetale den således modtagne moms til staten og følgelig skulle angive den i sine momsindtægter (udgående afgifter).

348 I denne forbindelse indeholder den anfægtede beslutning ingen begrundelse, der gør det muligt at forstå Kommissionens argumentation. Navnlig kan dens betragtning 150, hvori det nævnes, at der ikke foreligger »dokumentation for, at Olympic Aviation har betalt den pågældende moms til skatteväsenet« i den pågældende periode, ikke anses for at indeholde en forståelig begrundelse, da det fremgår, at den ikke er sammenhængende, da Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 91 har taget hensyn til, at OA fakturerede Olympic Aviation prisen for brændstoffet inklusive moms.

349 På baggrund af de foregående betragtninger i deres helhed og i betragtning af, at overholdelse af begrundelsespligten er en væsentlig formforskrift, hvis tilsidesættelse kan påkendes af Fællesskabets retsinstanser af egen drift, bemærkes blot, at den anfægtede beslutning er behæftet med en tilsidesættelse af begrundelsespligten, da den konkluderer, at den manglende betaling af moms, som skulle betales af Olympic Aviation for brændstof for månederne januar til maj 2001 og november og december 2001, er blevet tolereret. Følgelig er det ikke fornødent at behandle de øvrige anbringender, som sagsøgeren har påberåbt sig i denne forbindelse.

2. Om den angivelige nye støtte vedrørende moms på reservedele

a) Parternes argumenter

350 Sagsøgeren har henvist til, at indkøb af reservedele til Olympic Aviation foretages af OA efter en centraliseret procedure. I sin egenskab af internationalt luftfartsselskab er OA fritaget for moms. Olympic Aviation er derimod ikke fritaget, fordi selskabet kun driver virksomhed i indlandet. Sagsøgeren har erkendt, at Olympic Aviation ved en fejl teknisk har overtrådt den græske momslovgivning ved ikke at betale moms på reservedele til den græske stat.

351 Denne omstændighed er imidlertid ikke en støtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, da Olympic Aviation ikke har opnået nogen faktisk fordel af den manglende betaling af moms på reservedele. Såfremt Olympic Aviation nemlig havde betalt denne moms, ville selskabet nemlig blot have nedsat sin månedlige momsfaktura til den græske stat med det samme beløb.

352 Ifølge Kommissionen er sagsøgerens argumentation om den manglende fordel ikke blevet fremført under den administrative procedure og må derfor afvises.

353 I øvrigt har sagsøgeren ikke fremført noget bevis til støtte for de tilnærmelsesvise beregninger, som sagsøgeren har foretaget. Sagsøgeren har nemlig hverken præciseret det nøjagtige beløb for den pågældende moms eller angivet, hvilke køb af reservedele og hvilke perioder der er tale om.

354 Det fremgår af skrivelsen af 26. juni 2003 fra Den Hellenske Republik til Kommissionen, at Den Hellenske Republik udtrykkeligt erkender, at OA i 1998 ikke har modtaget et bestemt momsbeløb (202 694,53 EUR) fra Olympic Aviation, som hidrørte fra salg af reservedele, og at OA ikke har inkluderet det i sin tilsvarende momsangivelse. Den Hellenske Republik har over for Kommissionen udtalt, at sagsøgeren i denne forbindelse i 2003 indgav en supplerende momsangivelse for regnskabsåret 1998. Ifølge rapporten fra OA's skatterådgiver, som er vedlagt Den Hellenske Republiks svar af 11. april 2002 på det første pålæg, var OA's bøger vedrørende moms ikke ajourført. Det havde derfor ikke været muligt at kontrollere sagsøgerens og Olympic Aviations oplysninger om moms under skattemyndighedernes kontrol af de månedlige momsangivelser.

355 Situationen med hensyn til Olympic Aviations regnskaber er ikke bedre. Regnskaberne for regnskabsårene 1998, 1999, 2000 og 2001 blev offentliggjort med forsinkelse. I øvrigt anførte de generalforsamlingsvalgte revisorer i revisionsberetningen, som ledsagede regnskaberne for 2001, at der var manglende sammenhæng i regnskaberne for transaktioner mellem Olympic Aviation og dets moderselskab, og at der ikke forelå de i skattelovgivningen krævede bilag for disse transaktioner.

356 I betragtning af disse omstændigheder er det Kommissionens opfattelse, at Olympic Aviation ved ikke at betale moms, skønt selskabet er forpligtet til det, har opnået en reel skatte- og afgiftsmæssig fordel i forhold til sine konkurrenter, uanset om det beløb, der faktisk ikke er betalt, er blevet medtaget i dets relevante momsangivelser.

b) Rettens bemærkninger

357 Det bemærkes først, at Kommissionens formalitetsindsigelse mod sagsøgerens argument om den manglende fordel må forkastes. Da der er tale om et retligt argument,

kan dette i overensstemmelse med fast retspraksis (jf. præmis 72 og 73 ovenfor) ikke anses for at være fremsat for sent, uanset om det er blevet påberåbt under den administrative procedure.

358 I øvrigt er det i overensstemmelse med retspraksis (jf. præmis 254 ovenfor) ikke fornødent at tage den skrivelse fra Den Hellenske Republik af 26. juni 2003 i betragtning, som sagsøgeren har fremlagt, og som Kommissionen har påberåbt sig, da den er udfærdiget efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

359 I det foreliggende tilfælde sigtes der i den anfægtede beslutning (betragtning 150 og 206) til Olympic Aviations manglende betaling af moms på køb af reservedele i månederne januar til maj 2001 og i november og december 2001. Sagsøgeren har erkendt, at Olympic Aviation ikke har betalt denne moms.

360 Der skal derfor tages stilling til sagsøgerens argument om, at denne manglende betaling af moms på reservedele ikke har skaffet Olympic Aviation nogen fordel.

361 Det bemærkes, at moms i princippet er neutral med hensyn til konkurrencesituationen. Den moms, der betales af den afgiftspligtige, kan nemlig enten straks fradrages som indgående afgift eller godtgøres inden for kort tid. Den eneste eventuelle fordel, som Olympic Aviation kunne have haft på grund af den manglende betaling af moms på reservedele, kunne således i givet fald have bestået i en likviditetsmæssig fordel som følge af det midlertidige udlæg af den indgående afgift (jf. i denne retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i sagen Hutchison 3G m.fl., sag C-369/04, Sml. 2007 I, s. 5247, på s. 5249, punkt 137 og 138).

362 I denne forbindelse bemærkes, at artikel 10 i Rådets sjette direktiv af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1), med senere ændringer, bestemmer, at afgiften forfalder på det tidspunkt, hvor levering af goderne eller tjenesteydelsen finder sted. Uanset denne bestemmelse kan medlemsstaterne træffe afgørelse om, at afgiften for visse transaktioner og for visse kategorier af afgiftspligtige personer forfalder senest ved udstedelsen af en faktura eller senest, når vedlaget indgår. Med hensyn til fradragsretten indtræder den ifølge dette direktivs artikel 17, stk. 1, samtidig med at den fradragsberettigede afgift forfalder.

363 I denne sammenhæng er Olympic Aviations manglende betaling af moms på reservedele i princippet ikke tilstrækkelig til at formode, at selskabet har haft en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF. Det påhvilede Kommissionen at undersøge, om denne manglende betaling under de foreliggende omstændigheder faktisk gav den pågældende en likviditetsmæssig fordel.

364 I den anfægtede beslutning (betragtning 206) har Kommissionen imidlertid udelukkende anvendt den manglende betaling af denne moms som grundlag for at konkludere, at der foreligger en statsstøtte. Den har undladt at undersøge, om denne manglende betaling gav Olympic Aviation en reel økonomisk fordel og således faldt ind under anvendelsesområdet for artikel 87, stk. 1, EF.

365 Det følger heraf, at den anfægtede beslutning er behæftet med en tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, da den fastslår, at tolerancen over for den manglende betaling af moms på reservedele udgjorde en statsstøtte.

E — *Om den angivelige tolerance med hensyn til den vedvarende manglende betaling af leje og lufthavnsafgifter til andre lufthavne end AIA*

366 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen vendt bevisbyrden om, og Kommissionen har tilsidesat sagsøgerens og Den Hellenske Republiks ret til at blive hørt. Desuden er den anfægtede beslutning behæftet med et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til fortolkningen af modregningsaftalen mellem den græske stat og OA af 24. juni 1999, som er stadfæstet ved lov nr. 2733/99 (FEK A'155/30.07.1999, herefter »modregningsaftalen af 24. juni 1999« eller »modregningsaftalen«). Endelig er beslutningen behæftet med et åbenbart urigtigt skøn og utilstrækkelig begrundelse med hensyn til anvendelsen af kriteriet om den private kreditor.

367 Før disse tre anbringender behandles i rækkefølge, bemærkes indledningsvis, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har undersøgt dels modregningen af lufthavnsafgifter og lejeafgifter for forskellige perioder mellem 1994 og 1998 til forskellig græske lufthavne bortset fra AIA (betragtning 151-153 og 209), dels lejeafgifter på 2,46 mio. EUR til disse lufthavne bortset fra AIA for forskellige perioder, der ifølge denne beslutning ligger mellem 1998 og 2001 (betragtning 154 og 206).

368 Den nævnte aftale bestemte nemlig, at der skulle ske modregning mellem OA's gæld til den græske stat i form af lejeafgifter og lufthavnsafgifter, der var forfaldet den 31. december 1998, og statens gæld til OA for samme periode. Det fremgår af denne aftale, at størrelsen af de gensidige, modregnede krav var 28,9 mio. EUR. OA's gæld til den græske civile lufthavnsmyndighed (HCAA) udgjordes af afgifter mellem november 1994 og den 31. december 1998 samt af lejeafgifter i perioden fra 1996 til 1998.

369 I den anfægtede beslutning (betragtning 152 og 209) har Kommissionen reelt antaget, at lov nr. 2733/1999 og modregningsaftalen var upræcise, navnlig med hensyn til den

periode, som statens gæld svarende til, og ikke var ledsaget af tilstrækkelige relevante beviser for beregningen af de gensidige krav. I mangel af beviser for de modregnede beløb kunne modregningen således ifølge Kommissionen ikke godtgøre, at der ikke forelå statsstøtte.

370 Hvad i øvrigt angår de nævnte lejeafgifter på 2,46 mio. EUR (1,6 mio. EUR for OA og 860 000 EUR for Olympic Aviation) for forskellige perioder, som ifølge den anfægtede beslutning lå mellem 1998 og 2001, fandt Kommissionen, at der ikke var blevet ført noget bevis for betaling. I modsætning til hvad sagsøgeren hævder, fremgår det klart af disse betragtninger til den anfægtede beslutning, sammenholdt med artikel 2 i dens konklusion, at Kommissionen har antaget, at tolerancen af den manglende betaling af disse lejeafgifter udgjorde en statsstøtte, der var uforenelig med fællesskabsretten.

1. Om bevisbyrden og retten til at blive hørt

a) Parternes argumenter

371 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har vedtaget den anfægtede beslutning uden at råde over de nødvendige beviser vedrørende for det første de beløb, der nævnes i modregningsaftalen, og for det andet betalingen af lejeafgifter på 2,6 mio. EUR for forskellige perioder mellem 1998 og 2001. Desuden har sagsøgeren og Den Hellenske Republik ikke haft mulighed for at tilkendegive deres synspunkt vedrørende disse spørgsmål.

372 Hvad for det første angår gyldigheden af modregningsaftalen eller dens anvendelsesområde har Den Hellenske Republik besvaret HACA's klager. Den har fremlagt en

analyse af de gældsposter, som var genstand for modregningsaftalen, i sine bemærkninger af 19. februar 2001 vedrørende den første klage. Efter Kommissionens skrivelse af 5. juli 2001 med begæring om »fyldestgørende oplysninger« og »bekræftelse af, at OA har betalt lufthavnsafgifter« blev der givet yderligere oplysninger i Den Hellenske Republiks bemærkninger af 25. oktober 2001 til HACA's anden klage. Kommissionen har aldrig anmodet om specifikke yderligere oplysninger.

373 Det første pålæg om at give oplysninger vedrørte ikke de lejeafgifter og afgifter, der er nævnt i modregningsaftalen, men denne type gældsposter fra 1998 til den 6. marts 2002. Den Hellenske Republik har ikke desto mindre i sine svar af 11. april 2002 bl.a. fremlagt en analyse af de gældsposter, der var omfattet af modregningsaftalen. Efter disse svar stillede Kommissionen ingen yderligere spørgsmål om denne aftale. I det andet pålæg om at give oplysninger anmodede den om »nøjagtige og kvantitativt præcise tal for de driftsudgifter, som Olympic Airways ikke har betalt i 2001 (med specifikation af afgifterne for regnskabsåret 2001 og afgifterne for de foregående regnskabsår)«. Denne begæring omfattede ikke lejeafgifterne og lufthavnsafgifterne for den periode, der lå forud for udgangen af 1998.

374 Hvad for det andet angår betalingen af lejeafgifter til lufthavne på 2,46 mio. EUR for forskellige perioder, som ifølge den anfægtede beslutning lå mellem 1998 og 2001, har sagsøgeren i duplikken anført, at det fremgår af bilag 18 til Den Hellenske Republiks bemærkninger af 11. april 2002, at dette beløb på 2,46 mio. EUR i virkeligheden omfattede forskellige lejeafgifter til lufthavne, som skulle betales af OA og Olympic Aviation for forskellige perioder fra januar til april 2002. Sagsøgeren har gjort gældende, at de oplysninger, som godtgør, at dette beløb endnu ikke var betalt, er blevet meddelt Kommissionen som led i Den Hellenske Republiks svar af 11. april 2002 på det første pålæg. I det andet pålæg anmodede Kommissionen om oplysninger om tilbagebetaling af gældsposter fra den 1. januar 2002. Der blev imidlertid ikke givet nogen oplysninger herom i Den Hellenske Republiks svar af 30. september 2002, fordi der endnu ikke forelå en sådan tilbagebetalingsplan.

375 Kommissionen er af den opfattelse, at den med hensyn til såvel de forskellige elementer i beregningen af den græske stats gæld til OA som for de lejeafgifter, som OA ikke havde betalt, udtrykkeligt har anmodet om de nødvendige beviser, bl.a. i sine to pålæg.

b) Rettens bemærkninger

376 Med hensyn til anbringendet om tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt bemærkes blot straks, at det allerede er blevet forkastet af de grunde, der allerede er anført ovenfor (jf. præmis 42-46 ovenfor).

377 Det skal på dette trin undersøges, om reglerne om bevisbyrde og Den Hellenske Republiks ret til at blive hørt er blevet overholdt.

378 Hvad for det første angår de gensidige gældsposter, som nævnes i modregningsaftalen af 24. juni 1999, indeholder hverken de græske myndigheders bemærkninger af 19. februar 2001 til HACA's første klage, som bl.a. var vedlagt en intern skrivelse fra OA af 15. februar 2001, eller deres bemærkninger af 25. oktober 2001 til den anden klage og deres bilag nogen dokumentation for størrelsen af de omtvistede lejeafgifter og størrelsen af de krav, som OA har over for staten, og som er omfattet af modregningsaftalen. Kommissionen er alene blevet underrettet om modregningsaftalen, og den ovennævnte interne skrivelse af 15. februar 2001, som nævner lov nr. 2733/1999 om stadfæstelse af denne aftale, indeholder blot en sammenfattende oversigt over de gensidige, modregnede gældsposter.

379 I øvrigt bemærkes, at Kommissionen i punkt 72 E i beslutningen af 6. marts 2002 om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure har fremhævet, at modregningsaftalen ikke på en objektiv, relevant, gennemsigtig, neutral og ikke-diskriminerende måde fremlagde oplysningerne om den gæld, som hver af de to parter havde akkumuleret, og den udtrykte derfor tvivl om metoden for beregning af de modregnede beløb.

380 Navnlig har Kommissionen i det første pålæg om at fremlægge oplysninger, som er rettet til Den Hellenske Republik i den nævnte beslutning af 6. marts 2002, bl.a. anmodet om listen over og detaljerne vedrørende OA's betaling af lufthavnsafgifter til lufthavnene i Elliniko og AIA samt alle lejeafgifter, afgifter og bidrag til lufthavnen i Elliniko, AIA og alle de øvrige græske lufthavne fra 1998 til datoen for pålægget. I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, omfattede denne begæring klart samtlige lejeafgifter, som endnu skyldtes på denne dato, og følgelig også de gældsposter, der ikke var betalt for perioden 1994-1998.

381 Skønt den dokumentation, som Den Hellenske Republik fremlagde i sine svar af 11. april 2002 på dette første pålæg, fuldt ud dækkede lufthavnsafgifterne, som Kommissionen har erkendt i den anfægtede beslutning (betragtning 152), fremgår det imidlertid ikke af sagens akter, at disse svar eller bilagene dertil også dækkede lejeafgifterne samt OA's krav mod den græske stat.

382 I det andet pålæg om at fremlægge oplysninger anmodede Kommissionen såvel om de oplysninger, som den allerede havde anmodet om i det første pålæg, og som manglede, som om en række yderligere oplysninger. Den opfordrede bl.a. Den Hellenske Republik til at meddele den dels de præcise tal for betalingen af OA's driftsudgifter i 2001 med specifikation af omkostningerne for regnskabsåret 2001 og omkostningerne for de foregående år, dels planen for tilbagebetaling af gæld fra den 1. januar 2002. I deres svar af 30. september 2002 på dette andet pålæg fremlagde de græske

myndigheder imidlertid ikke noget bevis vedrørende de modregnede gældsposter, navnlig lejeafgifter på 1,49 mio. EUR og metoden for beregning af den græske stats gæld til OA.

383 I denne sammenhæng bemærkes, at i det omfang det påhvilede de græske myndigheder klart at identificere samtlige de gensidige gældsposter, der blev modregnet i aftalen af 24. juni 1999, navnlig efter det første pålæg om at fremlægge oplysninger, og så meget desto mere efter det andet pålæg, kunne Kommissionen med rette lægge de oplysninger til grund, der var til rådighed, og vedtage den anfægtede beslutning uden at anmode om yderligere oplysninger for at fuldstændiggøre de manglende oplysninger.

384 Hvad for det andet angår lufthavnslejeafgifter på 2,46 mio. EUR, som skulle betales for forskellige perioder fra 1998, skal det indledningsvis fremhæves, at den omstændighed, at der i den anfægtede beslutning fejlagtigt henvises til perioden 1998-2001, mens den omtvistede gæld også omfatter lejeafgifter for forskellige perioder mellem januar og april 2002 — som sagsøgeren har anført, og som det faktisk fremgår af bilag 18 til Den Hellenske Republiks svar af 11. april 2002 på det første pålæg — ikke er relevant her. I den anfægtede beslutning sigtes der nemlig meget klart til det manglende bevis for betalingen af samtlige lejeafgifter på i alt 2,46 mio. EUR, som nævnes i dette bilag 18, der vedrører forskellige perioder, som reelt ligger mellem 1998 og april 2002, og ikke mellem januar 2001 og april 2002, som sagsøgeren har anført. Navnlig gengives de samlede beløb vedrørende henholdsvis OA og Olympic Aviation, der nævnes i det nævnte bilag 18, i den anfægtede beslutning.

385 Det er følgelig tilstrækkeligt at fastslå, at Kommissionen i den anfægtede beslutning med rette har baseret sig på de oplysninger, som sagsøgeren har fremlagt i sine svar af 11. april 2002, og hvorefter det beløb på 2,46 mio. EUR, der svarer til disse

lejeafgifter, ikke var blevet betalt. I sine senere bemærkninger, navnlig i sine svar af 30. september 2002 på det andet pålæg, er sagsøgeren nemlig ikke vendt tilbage til dette spørgsmål.

386 Det følger heraf, at anbringenderne om tilsidesættelse af reglerne om bevisbyrde og om tilsidesættelse af Den Hellenske Republiks ret til kontradiktion må forkastes som ubegrundede.

2. Om vurderingen af modregningsaftalen af 24. juni 1999

a) Parternes argumenter

387 Sagsøgeren har anført, at vurderingen af modregningsaftalen af 24. juni 1999 i den anfægtede beslutning er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.

388 Sagsøgeren har anført, at et af Kommissionens klagepunkter i den anfægtede beslutnings betragtning 153 vedrører den angivelige manglende sammenhæng mellem det tal på 3 402 729 422 GRD (ca. 9,99 mio. EUR), der nævnes i artikel 2, stk. 2, litra a), i modregningsaftalen af 24. juni 1999, og det tal på 2 443 981 910 GRD (ca. 7,17 mio. EUR), der nævnes i bilag II til denne aftale, som begge vedrører HCAA's gæld til OA.

389 Sagsøgeren har forklaret, at forskellen mellem disse to beløb (958 747 512 GRD) udgør renter af den nævnte gæld på 2 443 981 910 GRD. Efter det andet tal er der nemlig i bilag II til modregningsaftalen en henvisning til »renter« på 958 747 512 GRD.

390 I øvrigt er spørgsmålet om renter af statens øvrige gæld, som ikke omfattes af modregningsaftalen, ikke relevant ved vurderingen af, om denne aftale indebar en statsstøtte. OA hæfter stadig for disse renter. Under alle omstændigheder skulle Kommissionens klagepunkter have været fremført under den administrative procedure.

391 Kommissionen har heroverfor anført, at bilag II til modregningsaftalen nævner statens gæld til OA indtil den 31. december 1998, som udspringer af forskellige kilder, herunder HCAA. Det er derfor implicit, at renterne vedrører alle de nævnte gældsposter. Under alle omstændigheder påhviler det sagsøgeren at forklare, hvorfor de gældsposter, der ikke vedrørte HCAA, var rentefrie.

b) Rettens bemærkninger

392 Det bemærkes, at modregningsaftalens bestemmelser henviser til indbyrdes modregnede gældsbeløb uden at præcisere, om disse beløb omfattede renter af denne gæld.

393 Derimod fremgår det udtrykkeligt af bilag I til modregningsaften af 24. juni 1999 vedrørende OA's gæld til den græske stat, at beløbet på 28,9 mio. EUR svarende til OA's gæld til den græske stat omfattede renter — nærmere bestemt »restancer« i henhold til bestemmelserne om inddrivelse af offentlige tilgodehavender — indtil den 31. maj 1999 for den del af OA's gæld, der er registreret hos de kompetente myndigheder som offentlig indtægt.

394 I øvrigt fremgår det alene af tallene i oversigten i den nævnte aftales bilag II om den græske stats forpligtelser over for OA, at det beløb for statens gæld, der er blevet taget i betragtning i modregningsaftalen, omfattede syv kategorier statsgæld til OA samt »renter«. I den nævnte oversigt var der nemlig opført beløbet for modregnede gældsposter hidrørende fra syv forskellige kilder, herunder ministerier eller organer af almen interesse. På denne baggrund kan den blotte omstændighed, som sagsøgeren har påberåbt sig, at HCAA's gæld blev nævnt på syvendepladsen før de renter, der blev nævnt på ottendepladsen og efterfulgt af det samlede beløb, ikke give grundlag for at formode, at disse renter udelukkende vedrørte HCAA's gæld.

395 Det må nødvendigvis fastslås, at sagsøgeren under den administrative procedure ikke gav oplysninger om beregningsgrundlaget og metoden for beregning af de renter, der blev taget i betragtning med henblik på modregningen. Selv hvis det desuden antages, at de pågældende renter udelukkende vedrører HCAA's gæld, hvilket ikke er godtgjort, har sagsøgeren undladt at give oplysninger om betalingen af renter af andre gældsposter, som ifølge sagsøgeren ikke indgår i aftalen.

396 På denne baggrund er det med rette, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har antaget, at modregningsaftalen savnede sammenhæng, da fordelingen af statens gældsposter på forskellige konti i bilag II til modregningsaftalen viste, at HCAA's gæld androg ca. 7,17 mio. EUR (2 443 981 910 GRD) og ikke 9,99 mio. EUR, således om det blev angivet i samme aftales artikel 2, stk. 2, litra a).

397 Under alle omstændigheder bemærkes, at den anfægtede beslutning (betragtning 153) ikke udelukkende er begrundet med den nævnte manglende sammenhæng i tallene vedrørende HCAA's gæld, men mere generelt med den manglende specifikation af de pågældende perioder og den manglende dokumentation for størrelsen af statens gæld til OA i form af flybilletter eller fakturaer.

398 Under disse omstændigheder kan Kommissionens vurdering, hvorefter modregningsaftalen ikke kan godtgøre, at der ikke foreligger statsstøtte, ikke anses for at være behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.

399 Det følger heraf, at anbringendet om et åbenbart urigtigt skøn må forkastes som grundløst.

3. Vedrørende kriteriet om den private kreditor

a) Parternes argumenter

400 For det første mener sagsøgeren, at den anfægtede beslutning er behæftet med manglende begrundelse med hensyn til anvendelsen af kriteriet om den private kreditor, da begrundelsen er af generisk art. Denne begrundelse specificerer ikke for de relevante perioder de faciliteter, der er givet OA med hensyn til lejeafgifter og afgifter. Den besvarer heller ikke spørgsmålet om, på hvilket tidspunkt en privat kreditor ville have indledt et søgsmål, eller hvilke alternativer til modregningsaftalen eller til en tvangsfuldbyrdelse af betaling af lufthavnslejeafgifter på 2,46 mio. EUR denne ville råde over, navnlig i betragtning af de beløb, som han skyldte sagsøgeren.

401 For det andet har sagsøgeren til støtte for anbringendet om et åbenbart urigtigt skøn fremhævet, at Kommissionen skulle have undersøgt, om det var »åbenbart«, at en privat kreditor »i samme situation« som den offentlige kreditor ikke ville have indgået modregningsaftalen af 24. juni 1999, og at han i øvrigt ville have anvendt

ethvert lovligt middel for at opnå øjeblikkelig betaling af de i denne aftale nævnte lejeafgiftsbeløb samt de ovennævnte lejeafgifter på 2,46 mio. EUR for forskellige perioder, som ifølge sagsøgeren ligger mellem januar 2001 og april 2002.

402 Som led i den undersøgelse, der skal fastslå, om det er »åbenbart«, at en privat kreditor ikke ville have indgået modregningsaftalen, var det ikke hensigtsmæssigt at tage sagsøgerens økonomiske situation i 2002 i betragtning. Der skulle her have været lagt vægt på juni 1999, dvs. det tidspunkt, da aftalen blev indgået.

403 Kommissionen har ikke i det foreliggende tilfælde godtgjort i den anfægtede beslutning, at en privat kreditor ikke ville have accepteret en lignende modregning af gensidige gældsposter. I denne forbindelse er Kommissionens argument om, at betaling af morarenter ikke eliminerer den fordel, der opnås ved forsinket betaling af gæld, uden betydning for vurderingen af en privat kreditors adfærd. Desuden savner dette argument sammenhæng i en situation, hvor der er tale om modregning af gæld som i det foreliggende tilfælde. Den hypotetiske fordel, der opnås ved en forsinket betaling, ophæves nemlig ved den ulempe, der skabes ved den anden parts forsinkede betaling af gæld.

404 I øvrigt har Kommissionen ikke taget hensyn til sagsøgerens betaling af et beløb på ca. 11,9 mio. EUR i lejeafgifter og afgifter i perioden mellem den 5. januar 1999 og den 26. september 2001. Disse betalinger viser imidlertid, at sagsøgeren kunne anses for en »regelmæssig og omhyggelig betaler«. De ikke-afviklede lufthavnsafgifter på 2,46 mio. EUR for perioden »fra 1998 til 2001« udgør kun en ringe del af det nævnte beløb, som sagsøgeren har betalt i denne periode for brug af lufthavne, nemlig et beløb på 6 454 528 EUR (et beløb, der attesteres af de beviser for betaling, der figurerer i bilag 30 til bemærkningerne af 11.4.2002), samt et beløb på

5 426 832 EUR (et beløb, der attesteres af de beviser for betaling, der figurerer i bilag 17 til Den Hellenske Republiks bemærkninger af 11.4.2002). I øvrigt har sagsøgeren ligeledes betalt samtlige sine lejeafgifter og lufthavnsafgifter i perioden fra 1996 til 1998, på i alt ca. 6 050 376 EUR, som ikke var omfattet af modregningsaftalen af 24. juni 1999, der bl.a. dækkede lejeafgifter på 1,49 mio. EUR, for hvilke Kommissionen i den anfægtede beslutning har fundet, at der ikke var givet nogen forklaring.

405 I denne sammenhæng har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke i den anfægtede beslutning har undersøgt, om det er åbenbart, at en privat kreditor, efter at have undersøgt fordelene og ulemperne ved de retsmidler, der stod til rådighed for at inddrive de pågældende beløb, ville have anvendt »ethvert lovligt middel«. Navnlig har sagsøgeren henvist til, at mens statens fordringer — således som Kommissionen hævder — har fortrinsstilling i tilfælde af udlæg eller konkurs, ville en privat kreditor ikke have været interesseret i at akkumulere fordringer med en underordnet prioritetsstilling. Uafhængigt af sandsynligheden for, at omstruktureringsplanen lykkes, ville alle andre græske lufthavne end AIA, som tilhører staten, i øvrigt have mistet deres vigtigste kunde for tidligt, såfremt OA var blevet tvunget til at gå konkurs.

406 Kommissionen har erkendt, at en modregning ikke i sig selv indebærer en statsstøtte. I det foreliggende tilfælde drejer klagepunkterne om modregningsaftalen sig om, at der ikke foreligger oplysninger om beregningen af den græske stats gæld til OA. Følgelig har modregningsaftalen ikke kunnet tages i betragtning. Under disse omstændigheder og i betragtning af omfanget af de faciliteter, der er givet OA, og OA's vanskelige økonomiske situation, ville en privat kreditor med alle retsmidler have søgt at opnå betaling af de skyldige beløb eller opfyldelse af garantier.

407 Kommissionen har fremhævet, at hverken de specifikke oplysninger i bilag 30 til Den Hellenske Republiks svar af 11. april 2002, som sagsøgeren har påberåbt sig, eller OA's økonomiske situation i almindelighed gav grundlag for at betegne sagsøgeren

som en regelmæssig og omhyggelig betaler. Oplysningerne i bilag 30 var fragmentariske og uklare. Navnlig var et stort antal fakturaer vedrørende leje ikke ledsaget af bevis for betaling.

408 I øvrigt har Kommissionen for perioden 1998-2001 kun anset de ovennævnte lejebeløb på 2,46 mio. EUR for ubetalt leje.

b) Rettens bemærkninger

409 Hvad for det første angår modregningen af OA's gæld til andre lufthavne end AIA, som består af leje og afgifter for forskellige perioder før den 31. december 1998, fremgår det, at det er ubestrideligt, at en privat kreditor kun ville have samtykket i en modregningsaftale som den, der blev indgået den 24. juni 1999 mellem den græske stat og OA, såfremt hans egne gældsposter, der blev taget i betragtning med henblik på modregningen, havde været klare og deres størrelse klart bestemt.

410 I det foreliggende tilfælde fremgår det af oplysningerne i sagen, at de perioder, der berøres af en betydelig del af de gensidige krav (lejebeløb, som skyldtes af OA for perioden 1996-1998, og ministeriers og offentlige organers gældsposter), som blev taget i betragtning i modregningsaftalen af 24. juni 1999, ikke var blevet specificeret af de græske myndigheder. Desuden har disse myndigheder ikke fremlagt dokumentation (flybilletter eller fakturaer) for samtlige statens gældsposter over for OA under den administrative procedure.

411 Under disse omstændigheder kan det ikke antages, at Kommissionen har overskredet grænserne for sit skøn ved i den anfægtede beslutning at antage, at den nævnte modregningsaftale ikke kunne tages i betragtning ved vurderingen af den adfærd, som en privat kreditor i en tilsvarende situation ville have udvist for at inddrive de nævnte gældsposter, der bestod af lufthavnsafgifter og -leje på 28,9 mio. EUR for forskellige perioder mellem 1994 og 1998.

412 Det følger heraf, at Kommissionen ved anvendelsen af kriteriet om den private kreditor med hensyn til ubetalte lejebeløb og afgifter, som er omfattet af modregningsaftalen, lovligt kunne tage sagsøgerens økonomiske situation i hele den periode, som disse gældsposter vedrører — mellem 1994 og 2002 — i betragtning frem for at basere sig på OA's situation på tidspunktet for indgåelsen af denne modregningsaftale, som sagsøgeren har gjort sig til talsmand for.

413 Hvad dernæst angår lufthavnsleje til et beløb på 2,46 mio. EUR for forskellige perioder mellem 1998 og 2002 (jf. præmis 384 ovenfor) bemærkes, at sagsøgeren under den administrative procedure har erkendt, at denne gæld ikke var afviklet.

414 Under hensyn til det betydelige beløb, som udgøres af summen af de ubetalte leje- og afgiftsbeløb, som OA skyldte for forskellige perioder mellem 1994 og 2002, samt henset til, at en del af denne gæld var gammel, og at der var risiko for, at kreditor ikke kunne inddrive dette beløb eller måtte lide yderligere tab i betragtning af sagsøgerens alvorligt forværrede økonomiske situation, kan det ikke antages, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at en privat kreditor klart ikke ville have accepteret, at disse gældsposter vedvarende ikke blev betalt.

415 I denne forbindelse bemærkes, at den anfægtede beslutning er retligt tilstrækkeligt begrundet. Den indeholder nemlig i betragtning 151-154, 206 og 209 detaljerede oplysninger om de ubetalte lufthavnsafgifts- og lejebeløb. På denne baggrund giver de generiske, men præcise forklaringer om anvendelsen af kriteriet om den private kreditor, der er fremstillet i betragtning 212, og som navnlig fremhæver OA's økonomiske situation, fuldt ud de berørte mulighed for at vurdere denne beslutnings begrundelse hvad navnlig angår de nævnte afgifts- og lejebeløb, og Retten mulighed for at udøve sin prøvelsesret. Navnlig var det, i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, ikke nødvendigt i denne forbindelse, at Kommissionen bl.a. fastslog det præcise tidspunkt, på hvilket en privat kreditor i en tilsvarende situation ville have ophørt med at tolerere manglende eller forsinket betaling (jf. præmis 290-295 ovenfor).

416 Det følger heraf, at anbringenderne om et åbenbart urigtigt skøn og om manglende begrundelse må forkastes som grundløse.

F — *Om den nye støtte, som angiveligt følger af tolerancen med hensyn til den vedvarende manglende betaling af den såkaldte »spatosimo«-afgift*

1. Parternes argumenter

417 Sagsøgeren har anført, at den anfægtede beslutning må annulleres for så vidt angår den angivelige støtte, der er et resultat af tolerancen af den vedvarende manglende betaling af den såkaldte »spatosimo«-afgift for månederne december 2000 til februar 2002 og marts 1999, som Den Hellenske Republik pålagde flybilletter med det formål at finansiere udvikling af lufthavne. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke har løftet den bevisbyrde, som påhviler den, og har tilsidesat Den Hellenske Republiks og sagsøgerens ret til kontradiktion.

418 Sagsøgeren har anført, at såfremt Kommissionen havde søgt de »manglende« beviser, ville den have konkluderet, at af det omtvistede beløb på 61 mio. EUR var det forfaldne beløb for perioden fra december 2000 til april 2001 blevet betalt (nemlig 19,3 mio. EUR), og at saldoen for den såkaldte »spatosimo«-afgift, som sagsøgeren skulle betale, var omfattet af en gældsafviklingsaftale i overensstemmelse med græsk ret, som nævnes i Den Hellenske Republiks skrivelse af 13. november 2002. I øvrigt ville sagsøgeren have haft mulighed for at fremlægge bevis for betalingen af den såkaldte »spatosimo«-afgift for marts 1999.

419 Sagsøgeren er af den opfattelse, at Den Hellenske Republik har besvaret Kommissionens begæringer om oplysninger fyldestgørende og redeligt. Med hensyn til betalingen af den såkaldte »spatosimo«-afgift i 1999 og i perioden mellem december 2000 og februar 2002 har Den Hellenske Republik i svaret af 11. april 2002 på det første pålæg om at fremlægge oplysninger afgivet et fuldstændigt svar, undtagen med hensyn til beviset for betaling af afgiften for marts 1999 og for perioden mellem december 2000 og april 2001. Det er imidlertid som følge af en fejl, at disse sidstnævnte beviser ikke er blevet meddelt. Følgelig har Den Hellenske Republik ikke fremsendt supplerende oplysninger om disse betalinger i sit svar på det andet pålæg om at fremlægge oplysninger. Dette svar indeholdt imidlertid en oversigt over betalinger foretaget i 2001. I dette svar nævnes den såkaldte »spatosimo«-afgift ned beløb på 19,36 mio. EUR og 27,3 mio. EUR, som endnu ikke var blevet afviklet den 31. december 2001, og hvis betaling var »umiddelbart forestående«.

420 Da der ikke blev fremsat begæringer om yderligere oplysninger, var Den Hellenske Republik og sagsøgeren helt uvidende om Kommissionens tvivl med hensyn til betalingen af den såkaldte »spatosimo«-afgift for marts 1999 og perioden mellem december 2000 og februar 2002. I øvrigt havde Kommissionen, omkring syv uger før den anfægtede beslutning blev vedtaget, ikke undersøgt de beviser, som var blevet meddelt den, hvilket bekræftes af en intern note fra Kommissionen dateret den 18. oktober 2002 og bilaget dertil med overskriften »Bilag II — historisk redegørelse«, som er nævnt ovenfor.

421 Hvad i øvrigt angår den aftale om afvikling af gæld vedrørende betalingen af den såkaldte »spatosimo«-afgift, der blev indgået i november 2002, har sagsøgeren anført, at de græske myndigheder i deres bemærkninger af 13. november 2002 bekræftede over for Kommissionen, at det nævnte beløb på 31 mio. EUR var blevet betalt i overensstemmelse med den gældende lovgivning og den gældende procedure, og at den relevante beslutning ville blive fremsendt snart.

422 Sagsøgeren har tilbagevist Kommissionens stiltiende konklusion om, at denne aftale om gældsafvikling udgør en statsstøtte. Det må fastslås, om det er åbenbart, at en privat kreditor ikke ville have indgået en sådan aftale. I det omfang Kommissionen erklærer, at den ikke havde noget bevis for indgåelsen og overholdelsen af aftalen om gældsafvikling, og åbenbart intet bevis for de nærmere bestemmelser i denne aftale, kan den imidlertid ikke hævde, at det er åbenbart, at en privat kreditor ikke ville have udvist samme adfærd som den græske stat.

423 Under alle omstændigheder bestemmer aftalen om gældsafvikling, at størrelsen af den såkaldte »spatosimo«-afgift, som sagsøgeren skulle betale, pålægges morarente til en månedlig sats på 5% indtil et loft på 300%. En så høj rentesats ville sammen med andre faktorer blive taget i betragtning af en privat kreditor. Det er derfor ikke åbenbart, at en privat kreditor ikke ville havde indgået den nævnte aftale.

424 Kommissionen er af den opfattelse, at denne argumentation må forkastes. Den har bestridt, at den skulle have krævet nye oplysninger for at fuldstændiggøre de manglende oplysninger efter svarene på de to pålæg.

2. Rettens bemærkninger

425 I den anfægtede beslutning (betragtning 155 og 208) har Kommissionen på grundlag af den omstændighed, at der ikke forelå noget bevis for betaling af den såkaldte »spatosimo«-afgift på ca. 61 mio. EUR for marts 1999 og for perioden fra december 2000 til februar 2002, formodet, at der var tale om statsstøtte i form af tolerance af manglende betaling af afgiften for det nævnte beløb.

426 Med hensyn til anbringendet om tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt, bemærkes blot straks, at det må forkastes af de grunde, der allerede er anført ovenfor (jf. præmis 42-46 ovenfor).

427 Det må følgelig undersøges, om Kommissionen har løftet bevisbyrden og respekteret Den Hellenske Republiks ret til kontradiktion, dels i betragtning af de begæringer om oplysninger, som den har rettet til de græske myndigheder som led i proceduren, dels i betragtning af de svar, som disse myndigheder har afgivet.

428 I det første pålæg om at afgive oplysninger anmodede Kommissionen om listen over og detaljerne vedrørende OA's betaling af den såkaldte »spatosimo«-afgift. I det andet pålæg af 9. august 2002 opfordrede den de græske myndigheder til at forelægge den såvel de oplysninger, som den allerede havde anmodet om i det første pålæg, og som manglede, som nogle supplerende oplysninger, herunder de præcise tal, dels for betalingen af OA's driftsudgifter for 2001 med en yderligere forklaring af omkostningerne for regnskabsåret 2001 og omkostningerne for de foregående regnskabsår, dels planen for tilbagebetaling af gæld fra den 1. januar 2002.

429 Sagsøgeren har erkendt, at selskabet efter det nævnte pålæg undlod at bevise, at den såkaldte »spatosimo«-afgift for marts 1999 samt den samme afgift på 19,3 mio. EUR for perioden mellem december 2000 og april 2001 var blevet betalt.

430 Efter det andet pålæg om at afgive oplysninger har de græske myndigheder i øvrigt i deres svar af 30. september 2002 kun fremlagt en oversigt over betalinger foretaget i 2001. Desuden har de anført, at den såkaldte »spatosimo«-afgift på 27,3 mio. EUR, som endnu ikke var afviklet den 31. december 2001, skulle være genstand for en »umiddelbart forestående« afvikling. Imidlertid kan hverken den nævnte oversigt eller erklæringen om den umiddelbart forestående afvikling af saldoen for afgiften for 2001 anses for bevismateriale.

431 Under disse omstændigheder er det med rette, at Kommissionen gør gældende, at den ikke med rimelighed kunne antage, at de græske myndigheder og sagsøgeren, ved som svar på det andet pålæg at fremlægge en oversigt over ubetalte beløb vedrørende »spatosimo«-afgiften den 31. december 2001 og et dokument, hvori det hed, at en afvikling var umiddelbart forestående, med rimelighed kunne formode, at de havde fremlagt alle de begærede beviser.

432 Endelig fremgår det af parternes argumentation og sagens akter, at Kommissionen ved Den Hellenske Republiks skrivelse af 13. november 2002 kun blev underrettet om, at der i henhold til græsk lovgivning var indgået en aftale om afvikling af gæld vedrørende den såkaldte »spatosimo«-afgift for et beløb på 31 mio. EUR.

433 Under disse omstændigheder, og da der ikke foreligger noget bevis for, at denne aftale om afvikling af gæld er indgået, eller nogen nærmere oplysning om de pågældende perioder og lufthavne samt om de fastsatte renter, om de fastsatte rater for

tilbagebetalingerne og om spørgsmålet, om der overhovedet allerede var foretaget nogen betaling, kan det ikke bebrejdes Kommissionen, at den ikke tog denne aftale i betragtning i den anfægtede beslutning ved afgørelsen af, om det pågældende beløb i form af »spatosimo«-afgift var blevet betalt.

434 Det følger heraf, at Kommissionen med rette kunne konkludere, at det vedvarende blev tolereret, at dette beløb ikke blev betalt, uden at den var forpligtet til først at undersøge, om en privat kreditor ville have indgået den hævdede aftale om afvikling af gæld.

435 På grundlag af de foregående betragtninger i deres helhed må det fastslås, at Kommissionen hverken har undladt at løfte bevisbyrden eller tilsidesat Den Hellenske Republiks ret til kontradiktion ved at vedtage den anfægtede beslutning på grundlag af de oplysninger, som var blevet meddelt den af de græske myndigheder efter de to pålæg om at fremlægge oplysninger.

436 Det påhvilede nemlig sagsøgeren at give passende oplysninger allerede fra det første pålæg, og så meget desto mere efter det andet. I det foreliggende tilfælde kan den omstændighed, at Kommissionen ikke stillede de græske myndigheder yderligere spørgsmål, i modsætning til hvad sagsøgeren hævder, ikke tilskrives et dårligt kendskab til sagen. I denne henseende er der intet holdepunkt herfor i den interne skrivelse, som sagsøgeren påberåber sig.

437 Det følger heraf, at anbringenderne om, at bevisbyrden ikke er løftet, og om tilsidesættelse af Den Hellenske Republiks ret til kontradiktion må forkastes som ubegrundede.

G — *Om den nye støtte, som angiveligt følger af, at det tolereres, at der vedvarende ikke betales socialsikringsbidrag til IKA*

1. Parternes argumenter

438 Sagsøgeren har bestridt, at der er ydet denne en støtte i form af en tolerance af den manglende betaling af sagsøgerens socialsikringsbidrag, fordi sagsøgeren ifølge Kommissionen ikke har betalt bidrag til IKA fra 1993 til 2001, fordi sagsøgeren i april 2001 har indgået en aftale med IKA om afvikling af gæld, hvorefter disse bidrag skal betales i 24 månedlige rater med et fast afdrag, og fordi sagsøgeren har tilsidesat denne aftale ved at undlade at betale bidrag efter aftalen for månederne oktober til december 2001, således at gælden i sin helhed er forfalden.

439 Sagsøgeren har for det første anført, at Kommissionen ikke har løftet bevisbyrden og har tilsidesat sagsøgerens og Den Hellenske Republiks ret til at blive hørt.

440 På trods af, at der ikke var nogen anmodning vedrørende IKA i det første pålæg om at fremlægge oplysninger, har den græske regering i sine svar af 11. april 2002 bl.a. henvist til indgåelsen af aftalen om afvikling af gæld. Den har tilsendt Kommissionen beviser for OA's betaling til IKA i henhold til denne aftale samt IKA's dokument af 3. april 2001, som dokumenterede denne aftale, og som allerede havde været vedlagt Den Hellenske Republiks bemærkninger af 25. oktober 2001 om den anden klage.

441 Den Hellenske Republik har givet yderligere oplysninger i bilag III til sine svar af 30. september 2002 på det andet pålæg. I dette bilag angives det, at de bidrag fra OA til IKA, som ikke var betalt den 31. december 2001, androg ca. 6 mio. EUR, og at dette

beløb var blevet betalt i januar 2002. Da det andet pålæg alene vedrørte driftsudgifter, som »ikke var betalt« af OA i 2001, og da Kommissionen ikke havde tilkendegivet, at svarene af 11. april 2002 ifølge den ikke gav grundlag for at fastslå, at de bidrag, der lå senere end aftalen, og som skulle betales til IKA for månederne fra oktober til december 2001, var blevet betalt, kunne sagsøgeren i øvrigt ikke fortolke denne anmodning således, at den sigtede til disse bidrag, da sagsøgeren havde betalt dem.

442 Efter disse svar tilkendegav Kommissionen ikke, at den fortsat nærede tvivl om betalingen af socialsikringsbidrag for perioden fra oktober til december 2001 eller om de foranstaltninger, som IKA havde truffet med henblik på opfyldelse af aftalen om afvikling af gæld af april 2001.

443 Den egentlige grund til, at Kommissionen ikke har givet Den Hellenske Republik og sagsøgeren mulighed for at fremlægge de beviser, som den anså for at mangle, er, at den indtil et meget sent trin i proceduren var uvidende om de oplysninger, der fandtes i dens sagsakter. Dette fremgår af Kommissionens interne skrivelse af 18. oktober 2002 og dens ovennævnte bilag med titlen »Forhistorie«.

444 For det andet har sagsøgeren bestridt Kommissionens argumenter om, at de meddelte beviser var vage og fejlagtige.

445 Sagsøgeren har navnlig anført, at den anfægtede beslutning er behæftet med en faktisk vildfarelse, idet Kommissionen med urette antager, at sagsøgeren ikke havde betalt de socialsikringsbidrag, der skulle betales til IKA for perioden fra oktober til december 2001. Sagsøgeren har gjort gældende, at de oplysninger, der findes på betalingsopkrævningen i bilag 31 til Den Hellenske Republiks indlæg af 11. april

2002, viste, at sagsøgeren havde foretaget betalingen i december 2001, selv om dette dokument ikke kan anses for et afgørende bevis for betaling. Denne betalingsanvisning bar i den nederste rubrik i det øverste højre hjørne en henvisning bestående af Grækenlands nationalbanks initialer (»ETE«), og nummeret på den bankcheck (»20825222«), som sagsøgeren anvendte til betalingen af sine socialsikringsbidrag for december 2001. Det samme bankcheknummer figurerer ligeledes på den udskrift fra banken, der er vedlagt stævningen, og som blev udstedt af denne bank.

446 Desuden er den anfægtede beslutning behæftet med et åbenbart urigtigt skøn og en faktisk vildfarelse, idet Kommissionen har konkluderet, at sagsøgeren ikke havde betalt bøder eller strafbeløb vedrørende sine ubetalte bidrag i løbet af de forskellige perioder mellem 1993 og 2001.

447 Sagsøgeren har forklaret, at før aftalen om afvikling af gæld fra april 2001 blev indgået, var de forfaldne renter på de bidrag, der henstod ubetalt, og som androg ca. 21 mio. EUR, ikke blevet beregnet eller betalt. Ved indgåelsen af denne aftale blev renterne af det nævnte beløb, som var genstand for denne aftale, imidlertid beregnet efter bestemmelserne i den græske lovgivning, der gjaldt for beregning af renter af socialsikringsbidrag, hvis betaling er forhalet, og lagt til dette beløb. Det samlede beløb på ca. 32 mio. EUR, som nævnes i aftalen om afvikling af gæld, omfattede således de renter, der var forfaldet på datoen for aftalen. I denne aftale blev der desuden fastsat yderligere renter for de 24 måneder, som den omfattede, på ca. 13 mio. EUR, hvilket førte til en samlet betaling af ca. 45 mio. EUR i henhold til aftalen.

448 Med hensyn til renterne af det nævnte beløb på 21 mio. EUR, som var forfaldet på datoen for aftalen, har sagsøgeren kritiseret Kommissionens argument, hvorefter den forhøjelse på 120%, der er fastsat i den græske lovgivning, skulle være nået efter

tre år. Sagsøgeren har anført, at 99,7% af det nævnte beløb vedrørte bidrag, der var forfaldet i perioden mellem november 2000 og januar 2001.

449 Endelig har sagsøgeren bestridt Kommissionens argument om de manglende specifikke oplysninger vedrørende de beløb, der skulle betales på forskellige tidspunkter, og vedrørende beregningen af renter. Kommissionen kunne ikke, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, rejse spørgsmål, som den ikke har rejst under den procedure, der er fastsat i artikel 88, stk. 2, EF.

450 For det tredje har sagsøgeren anført, at den anfægtede beslutning er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn og utilstrækkelig begrundelse med hensyn til anvendelsen af kriteriet om den private kreditor.

451 I det foreliggende tilfælde skulle Kommissionen have fastslået, om det er åbenbart, at en privat kreditor i IKA's sted ville have anvendt ethvert lovligt middel for at opnå øjeblikkelig betaling af det samlede beløb, som han havde krav på i henhold til aftalen om afvikling af gæld, allerede fra den første forsinkede betaling — som sagsøgeren bestrider — af bidrag for oktober 2001, eller om det er åbenbart, at en sådan kreditor ikke ville have indgået aftalen om afvikling af gæld i april 2001.

452 Følgende omstændigheder skulle have været taget i betragtning. For det første kan IKA's debitorer ifølge den relevante græske lovgivning, såfremt en aftale om afvikling af gæld tilsidesættes, anmode om en ny gældsafviklingsaftale for betalingen af de forfaldne bidrag.

453 For det andet ville en privat kreditor afgjort have taget det udlæg af OA's faste ejendom i betragtning, der blev foretaget i juli 2001 for et samlet beløb af 21 mio. EUR. Han ville nemlig allerede have opnået en garanti for et beløb, der på tidspunktet for udlægget svarede til ca. 85% af den saldo af gælden, som stadig skulle betales i henhold til gældsafviklingsaftalen af april 2001.

454 For det tredje ville en privat kreditor have undersøgt fordelene og ulemperne ved at anvende alle lovlige midler, sammenlignet med indgåelsen af endnu en gældsafviklingsaftale. En anvendelse af alle lovlige midler kunne således have ført OA til konkurs, hvorunder de beløb, der skulle betales i henhold til gældsafviklingsaftalen, ikke kunne honoreres, og den private kreditor ville være blevet berøvet enhver senere betaling af socialsikringsbidrag fra OA's side.

455 For det fjerde har OA allerede foretaget betydelige betalinger i henhold til gældsafviklingsaftalen og har fortsat betalt bidrag efter denne aftale. Det er således godtgjort, at OA var en regelmæssig og seriøs betaler.

456 Kommissionen har gjort gældende, at denne argumentation må forkastes. I betragtning af de oplysninger, der er givet i Den Hellenske Republiks svar af 11. april 2002 på det første pålæg, er Kommissionen nået til den konklusion, at OA har overtrådt gældsafviklingsaftalen ved at undlade at betale bidragene for månederne oktober til december 2001.

457 I øvrigt har Kommissionen fremhævet, at de morarenter, der ifølge sagsøgeren indgår i det nævnte beløb på 32 mio. EUR, først er blevet pålagt efter indgåelsen af gældsafviklingsaftalen. I betragtning af den årlige tilskrivning af renter blev den makimale forhøjelse på 120% nået efter næsten tre års forsinkelse med betalingen. Følgelig er

nogle beløb ikke blevet pålagt renter i ca. fem af de otte års restance med betalingen mellem 1993 og 2001.

458 Med hensyn til betalingens samlede beløb, som andrager ca. 45 mio. EUR i henhold til gældsafviklingsaftalen af april 2001, har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren ikke har angivet de forskellige beløb for de ubetalte socialsikringsbidrag, der forfaldt på forskellige tidspunkter, og som udgør forfalden kapital, eller de nærmere fremgangsmåder ved beregningen af renter for at gøre det muligt at tage stilling til denne beregnings rigtighed, eller om der er blevet pålagt sagsøgeren bøder på grund af forsinkelsen.

459 Med hensyn til anvendelsen af kriteriet om den private kreditor er det Kommissionens opfattelse, at støtten består i såvel den vedvarende tolerance af den manglende betaling af bidrag fra 1993 til 2001 som i de manglende foranstaltninger til inddrivelse af alle de forfaldne bidrag, da gældsafviklingsaftalen var udløbet.

460 Selv hvis det i denne sammenhæng antages, at en privat kreditor af en hvilken som helst årsag havde været nødsaget til at tolerere den manglende betaling af bidrag i en sammenhængende periode på otte år, og at han ved denne periodes udløb havde indgået en gældsafviklingsaftale, som hurtigt ville blive overtrådt, såfremt debitor befandt sig i en situation med totalt økonomisk sammenbrud, ville en privat kreditor have benyttet ethvert retsmiddel, der var til hans rådighed, for at inddrive sit tilgodehavende.

2. Rettens bemærkninger

461 Den anfægtede beslutning (betragtning 147-149 og 205) vedrører sagsøgerens manglende betaling af obligatoriske socialsikringsbidrag for perioderne mellem 1993

og 2001 uden at pådrage sig bøder eller iværksættelse af andre foranstaltninger, herunder salg ved auktion, som det bestemmes i den græske lovgivning samt bestemmelserne om IKA vedrørende gældsordninger. Den har nærmere bestemt lagt den konstatering til grund, at efter at OA og IKA i april 2001 havde indgået en gældsafviklingsaftale om et samlet beløb på 45 mio. EUR, der bestod af de nævnte bidrag og de forhøjelser, der var påløbet dette beløb, overholdt OA ikke denne aftale, således at den samlede gæld på 45 mio. EUR forfaldt.

462 Kommissionen har i den anfægtede beslutning taget det beløb på 45 mio. EUR til efterretning, som er fastlagt i gældsafviklingsaftalen. Navnlig har den ikke rejst tvivl om det rentebeløb, der indgår i disse 45 mio. EUR. Efter at have konstateret, at der af dette beløb på 45 mio. EUR var blevet betalt et beløb, som i 2002 androg 17,6 mio. EUR, fandt den, at saldoen på 27,4 mio. EUR var umiddelbart forfalden med morarenter (betragtning 149 og 205 til den anfægtede beslutning).

463 Det følger således klart af den anfægtede beslutning, at den støtte, som ifølge Kommissionen følger af tolerancen af den manglende betaling af socialsikringsbidrag, netop består i, at det blev tolereret, at det nævnte beløb på 27,4 mio. EUR ikke blev betalt. Derimod bliver gældsafviklingsaftalen, som blev indgået i april 2001, i den anfægtede beslutning ikke anset for at indebære en statsstøtte. Kommissionen fandt imidlertid i denne beslutning, at den omstændighed, at der ikke blev truffet foranstaltninger — bøder, salg ved auktion — i perioden på otte år mellem 1993 og 2001, efter at der ikke var blevet betalt socialsikringsbidrag i denne periode, bestyrkede formodningen om, at det var åbenbart, at IKA i alle disse år ikke havde optrådt ligesom en privat kreditor i en tilsvarende situation ville have gjort.

464 I betragtning af indholdet af den anfægtede beslutning, som netop er fremstillet, er kun de anbringender og argumenter relevante, som parterne har fremført

vedrørende den angiveligt manglende overholdelse af gældsafviklingsaftalen og den omstændighed, at IKA har undladt at benytte ethvert middel til at opnå betaling af det omtvistede beløb på 27,4 mio. EUR med renter. Navnlig er sagsøgerens anbringender om, at indgåelsen af selve gældsafviklingsaftalen blev anset for at indebære elementer af statsstøtte, uden genstand. I øvrigt må Kommissionens argumentation om beregningen af de renter, der indgår i det beløb på 45 mio. EUR, som er fastsat i gældsafviklingsaftalen, ligeledes anses for at være uden enhver relevans i betragtning af den anfægtede beslutnings indhold.

465 Der skal derfor først tages stilling til anbringenderne om, at bevisbyrden ikke er løftet, om tilsidesættelse af retten til kontradiktion og om faktisk vildfarelse i forbindelse med Kommissionens konklusion om, at »det [ser] ud til, at OA ikke har betalt bidragene fra oktober til december 2001, og dermed har misligholdt den indgåede aftale« (betragtning 205 til den anfægtede beslutning).

466 I denne forbindelse bemærkes, at i betragtning af de præcise anmodninger om, at OA betalte bidrag, som Kommissionen fremsatte i sine to pålæg om at fremlægge oplysninger, påhvilede det sagsøgeren at fremlægge alt hensigtsmæssigt bevismateriale, navnlig i forbindelse med opfyldelsen af den nævnte gældsafviklingsaftale, uden at Kommissionen var forpligtet til at anmode om yderligere oplysninger vedrørende bidragene for månederne oktober til december 2001.

467 Det fremgår nemlig klart af det første pålæg om at fremlægge oplysninger, som er indeholdt i beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure af 6. marts 2002, at Kommissionen har pålagt Den Hellenske Republik at fremlægge »alle de oplysninger, der er nødvendige« for at vurdere de angivelige nye støtteforanstaltninger, hvoriblandt den havde nævnt tolerancen af den manglende eller forsinkede betaling af de socialsikringsbidrag, der skulle betales af OA. I samme beslutning

(punkt 38) har Kommissionen navnlig anført, at de græske myndigheder i deres svar på den anden klage bl.a. havde bekræftet, at der var forsinkelser med OA's betalinger af socialsikringsbidrag for perioden mellem marts og december 2001.

468 Desuden anmodede Kommissionen i det andet pålæg om at fremlægge oplysninger såvel om de oplysninger, der allerede var anmodet om i det første pålæg, og som manglede, som om de præcise tal for OA's betaling af driftsudgifter. I denne sammenhæng skulle formuleringen af denne anden anmodning, som henviste til »betaling af driftsudgifter, som OA ikke havde erlagt i 2001« (»payment of the operational costs Olympic Airways did not meet in 2001«), klart fortolkes således, at den bl.a. sigtede til beviserne for betaling af nye bidrag til IKA.

469 Det fremgår imidlertid af sagen, at med hensyn til betalingen til IKA af nye bidrag for månederne oktober til december 2001 var det eneste dokument, som Den Hellenske Republik havde tilsendt Kommissionen under den administrative procedure, den nævnte betalingsanvisning (jf. præmis 445 ovenfor) vedrørende bidragene for december 2001. Denne betalingsanvisning bar imidlertid ingen underskrift, og sagsøgeren har i øvrigt selv erkendt, at den ikke var et »afgørende bevis«.

470 Med hensyn til det øvrige bevismateriale, som sagsøgeren har påberåbt sig, og som blev tilsendt Kommissionen som bilag til svarene af 11. april 2002 på det første pålæg, vedrørte de navnlig den betaling i rater, der var fastsat i aftalen, samt betalingen af nye bidrag for månederne april til september 2001.

471 I øvrigt kan det bevismateriale, der vedrører betaling af bidrag for månederne november og december 2001, og som er fremlagt for første gang for Retten, ifølge fast retspraksis ikke tages i betragtning (jf. præmis 72 ovenfor).

472 Under alle omstændigheder bemærkes, at den manglende betaling af bidrag for oktober 2001 var tilstrækkeligt til at medføre, at gældsafviklingsaftalen blev ugyldig i henhold til græsk ret.

473 Under disse omstændigheder og i mangel af bevis for betaling af de bidrag, der skulle betales til IKA for månederne oktober til december 2001, kan det ikke antages, at Kommissionen har vendt bevisbyrden om eller har overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse ved at formode, at de nævnte bidrag ikke var blevet betalt.

474 Det må derfor for det andet undersøges, om en privat kreditor, som havde ret til at kræve betaling af den fulde saldo af OA's gæld efter den manglende betaling af bidrag for månederne fra oktober til december 2001, ville have tolereret den manglende betaling af saldoen på 27,4 mio. EUR, forhøjet med renter.

475 I denne forbindelse må det tages i betragtning, dels at det udlæg i OA's faste ejendom, som IKA foretog i juli 2001, kun dækkede en sjettedel af saldoen af OA's gæld, dels at der ikke er noget holdepunkt for, at IKA faktisk havde truffet foranstaltninger til at opnå betaling af det beløb, der svarede til værdien af de goder, som der var gjort udlæg i. Under disse omstændigheder og i betragtning af, at den gæld, der er omfattet af gældsafviklingsaftalen, var gammel gæld, som ifølge Kommissionens oplysninger vedrørte perioden 1993-2001, og i betragtning af kreditors risiko for ikke at kunne inddrive en del af sit tilgodehavende eller for at måtte lide yderligere tab i betragtning af sagsøgerens alvorligt forværrede økonomiske situation, kan det ikke antages, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at en privat kreditor klart ikke ville have tolereret den manglende betaling af saldoen af OA's gæld på 27,4 mio. EUR.

476 Af samtlige disse grunde må de påberåbte anbringender om, at bevisbyrden er vendt om, om at retten til kontradiktion er tilsidesat, om faktisk vildfarelse og om et åbenbart urigtigt skøn forkastes som grundløse.

V — *Anbringendet om magtfordrejning*

A — *Parternes argumenter*

477 Sagsøgeren har anført, at den anfægtede beslutning er behæftet med magtfordrejning. Sagsøgeren har gjort gældende, at denne beslutning er forhastet og svagt begrundet, navnlig hvad angår de angivelige nye støtteforanstaltninger.

478 I øvrigt udspringer den anfægtede beslutning klart af et ønske om — med det formål at reducere antallet af luftfartsselskaber i Europa — at give OA »nådestødet« eller at svække selskabet, frem for et ønske om at planlægge omstruktureringen korrekt, således at der blev taget stilling til, om denne omstrukturering ville føre til, at virksomheden blev levedygtig. Navnlig har Kommissionen pålagt OA sanktioner, fordi OA ikke havde overholdt 1998-omstruktureringsplanen. Den manglende gennemførelse af denne plan må imidlertid tilregnes denne institution, da den afslog at konstatere, at betingelserne for at frigive den sidste rate af støtten var opfyldt. Desuden har Kommissionen undveget det væsentlige spørgsmål, om omstruktureringsplanen for OA, således som den forelå den 12. december 2002, var i overensstemmelse med rammebestemmelserne og dermed artikel 87, stk. 3, litra c), EF.

479 Den anfægtede beslutning blev vedtaget den 11. december 2002 før udløbet af den periode, der var omfattet af 1998-omstruktureringsplanen. I december 2002 var første del af privatiseringen imidlertid gennemført. Olympic Catering var blevet solgt, og der var modtaget seks tilkendegivelser af interesse for OA's luftfartsaktiviteter.

480 Endelig har sagsøgeren anført, at skønt den anfægtede beslutning ikke angiver beløbsstørrelsen for hver angivelig ny støtte, men overlader det til den græske stat at bestemme dette beløb, nævnes der i Kommissionens pressemeddelelse et samlet beløb på 194 mio. EUR. Dette tal er blevet citeret i pressen, hvilket har påført OA væsentlige skader.

481 Kommissionen har for sit vedkommende gjort gældende, at den har udtømt alle de midler, som den råder over for at opnå den nødvendige grad af samarbejde med de græske myndigheder.

482 Den har henvist til, at den administrative procedure blev indledt den 12. oktober 2000 med indgivelsen af HACA's klage.

483 I det foreliggende tilfælde blev omstruktureringsplanen ikke iværksat, og sagsøgeren har ikke været i stand til at fremlægge de nødvendige oplysninger for betalingen af støttens tredje rate på 22,9 mio. EUR. Det påhviler sagsøgeren at angive de foranstaltninger, som selskabet kunne have truffet i de 19 dage, der var tilbage mellem vedtagelsen af den anfægtede beslutning og den 31. december 2002, for at »den ændrede omstruktureringsplan«, som sagsøgeren hævder, »bærer frugt […] inden for den oprindelige plans gyldighedsperiode«. I øvrigt var de nye ulovlige støtteforanstaltninger allerede blevet truffet for længst — f.eks. i 1993 for IKA's vedkommende.

B — *Rettens bemærkninger*

484 Ifølge retspraksis foreligger der kun magtfordrejning, såfremt der er objektive, relevante og samstemmende holdepunkter for, at en beslutning udelukkende eller dog i

det mindste overvejende er truffet med det formål at forfølge andre mål end dem, der er angivet (Rettens dom af 6.3.2002, forenede sager T-92/00 og T-103/00, Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1385, præmis 84, og dommen i sagen Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mod Kommissionen, nævnt i præmis 36 ovenfor, præmis 81).

485 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at sagsøgeren ikke har påberåbt sig noget indicium, der giver grundlag for at antage, at Kommissionen har foretaget en særlig streng anvendelse af fællesskabsbestemmelserne om statsstøtte, bl.a. med det formål at reducere antallet af luftfartsselskaber i Europa, og at den ikke har fulgt den gældende fremgangsmåde og anvendt de gældende kriterier i overensstemmelse med sin sædvanlige praksis og de relevante bestemmelser i traktaten og den afledte ret, såvel med hensyn til omstruktureringsstøtten som de pågældende nye støtteforanstaltninger.

486 Med hensyn til omstruktureringsstøtten bemærkes, at Kommissionen afslog at tillade frigivelsen af den sidste rate af støtten i henhold til artikel 1, stk. 2, i 1998-beslutningen, hvorefter betalingen af denne rate forudsatte opfyldelse af alle de betingelser, der var fastsat ved denne beslutning, bl.a. virkeliggørelsen af de resultater, der blev påregnet i 1998-omstruktureringsplanen. Da disse resultater ikke var blevet opnået, hvilket sagsøgeren ikke bestrider, var Kommissionen ikke bemyndiget til i henhold til 1998-beslutningen at træffe en beslutning til fordel for udbetaling af den sidste rate af støtten, således som det allerede er blevet nævnt (jf. præmis 101-103 ovenfor). Det kan derfor ikke bebrejdes den, at den forhindrede gennemførelsen af omstruktureringsplanen ved at fastslå, at betingelserne for udbetaling af denne sidste rate ikke var opfyldt.

487 Med hensyn til sagsøgerens argumenter om den angivelige tilsidesættelse af artikel 87, stk. 3, litra c), EF under kontrollen med omstruktureringsplanens gennemførelse, navnlig klagepunkterne om, at der angiveligt ikke blev taget hensyn til proceduren for

privatisering af OA, og at den anfægtede beslutning blev vedtaget, før 1998-omstruktureringsplanen var udløbet, savner de grundlag, således som det allerede er fastslået (jf. præmis 131-133, 155-157 og 174 ovenfor).

488 I øvrigt kan den anfægtede beslutnings retsstridighed, som er fastslået af Retten med hensyn til den angivelige nye støtte vedrørende moms på brændstof og reservedele (jf. præmis 349 og 365 ovenfor), ikke i sig selv være et indicium for magtfordrejning. Ligeledes bemærkes med hensyn til de øvrige nye støtteforanstaltninger, at den utilstrækkelige begrundelse, Kommissionens tilsidesættelse af sine forpligtelser med hensyn til bevisbyrden og tilsidesættelsen af retten til kontradiktion, som sagsøgeren ligeledes har påberåbt sig for at godtgøre, at der foreligger magtfordrejning, i denne henseende er uden relevans, da der ikke er noget holdepunkt for at antage, at den anfægtede beslutning blev vedtaget med et andet formål end det angivne. Desuden er disse anbringender under alle omstændigheder blevet forkastet som grundløse.

489 Med hensyn til Kommissionens pressemeddelelse, som angiver det præcise beløb for den nye støtte, der skal tilbagesøges af de nationale myndigheder til opfyldelse af den anfægtede beslutning, har den ingen retlig gyldighed. Desuden kan angivelsen af dette beløb i pressemeddelelsen ikke være et indicium for, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har forfulgt et andet formål end at anvende traktatens bestemmelser om statsstøtte.

490 Anbringendet om magtfordrejning må derfor forkastes som grundløst.

491 Det følger heraf, at den anfægtede beslutning bør annulleres for så vidt den angår tolerancen over for den vedvarende manglende betaling af de lufthavnsafgifter, der skulle betales til AIA SA, og af moms på brændstof og reservedele. I øvrigt bør Kommissionen frifindes.

Sagens omkostninger

492 Ifølge artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Hvis der imidlertid er flere tabende parter, træffer Retten afgørelse om omkostningernes fordeling.

493 Da hver af parterne delvis har tabt sagen, og da parterne har nedlagt påstand om, at den tabende part pålægges at betale sagens omkostninger, pålægges det begge parter at bære sagens omkostninger med 75% for sagsøgerens vedkommende og med 25% for Kommissionens vedkommende.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling)

1) Artikel 2 og 3 i Kommissionens beslutning 2003/372/EF af 11. december 2002 om støtte fra den græske stat til Olympic Airways annulleres, for så vidt som de angår tolerancen af den vedvarende manglende betaling dels af lufthavnsafgifter, som Olympic Airways skulle betale til Athens internationale lufthavn, dels af den merværdiafgift, som Olympic Aviation skulle betale af brændstof og reservedele.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

3) Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE bærer 75% af sine egne omkostninger og betaler 75% af Kommissionens omkostninger. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer 25% af sine egne omkostninger og af Olympiaki Aeroporia Ypiresies' omkostninger.

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. september 2007.

Pirrung Meij Forwood

Pelikánová Papasavvas

E. Coulon J. Pirrung

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Tvistens baggrund ..... II - 2920

I — 1994-beslutningen ..... II - 2920

II — 1998-beslutningen ..... II - 2925

III — Udviklingen i OA efter 1998-beslutningen ..... II - 2927

IV — 2000-beslutningen ..... II - 2929

V — HACA's klager og den formelle undersøgelsesprocedure ..... II - 2930

VI — Den anfægtede beslutning ..... II - 2931

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 2935

Retlige bemærkninger ..... II - 2936

I — Indledende bemærkninger om bevisbyrden, parternes processuelle forpligtelser samt klagepunkterne om tilsidesættelse af retten til at blive hørt ..... II - 2937

II — Klagepunktet om tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt ..... II - 2940

III — Om omstruktureringsstøtten (artikel 1, 3 og 4 i den anfægtede beslutning) .... II - 2942

A — Hvad nærmere angår den i den anfægtede beslutning påståede manglende effektive gennemførelse af omstruktureringsplanen ..... II - 2942

1. Klagepunktet vedrørende en manglende hensyntagen til ændringen i omstruktureringsplanen ..... II - 2943

a) Parternes argumenter ..... II - 2943

b) Rettens bemærkninger ..... II - 2950

Kommissionens formalitetsindsigelse ..... II - 2950

Anbringendet om en mangelfuld begrundelse ..... II - 2952

Anbringenderne om en retlig fejl og et åbenbart urigtigt skøn .... II - 2954

— Den retlige ramme og det spørgsmål, der rejses i det foreliggende tilfælde ..... II - 2954

— Undersøgelse af argumenterne vedrørende OA's unikke og langstrakte omstruktureringsprocedure og nødvendigheden af at ajourføre 1998-omstruktureringsplanen ..... II - 2957

— Undersøgelse af argumentet om den manglende udbetaling af den tredje og sidste rate af statsstøtten ..... II - 2960

— Undersøgelse af argumentet om beslutningen af 4. oktober 2000 ..... II - 2962

— Undersøgelse af argumenterne vedrørende skriftvekslingen mellem de græske myndigheder og Kommissionen og de rapporter, som blev fremsendt til Kommissionen ..... II - 2963

2. Om den påståede tilsidesættelse af artikel 87, stk. 3, litra c), EF og et åbenbart urigtigt skøn ..... II - 2973

a) Parternes argumenter ..... II - 2973

b) Rettens bemærkninger ..... II - 2978

3. Det forhold, at bedømmelsen, hvorefter der ikke var blevet truffet nogen omstruktureringsforanstaltninger, var åbenbart urigtig ..... II - 2987

a) Parternes argumenter ..... II - 2987

b) Rettens bemærkninger ..... II - 2988

B — Om Den Hellenske Republiks påståede brud på forpligtelsen til at gennemføre et operationelt og tilstrækkeligt SIG, som fastsat i artikel 1, stk. 1, litra d), i 1998-beslutningen ..... II - 2989

1. Parternes argumenter ..... II - 2989

2. Rettens bemærkninger ..... II - 2991

C — Om Den Hellenske Republiks angivelige tilsidesættelse af sin forpligtelse til at fremlægge rapporter ..... II - 2995

1. Parternes argumenter ..... II - 2995

2. Rettens bemærkninger ..... II - 2997

D — Om Den Hellenske Republiks angivelige tilsidesættelse af sine tilsagn i henhold til artikel 1, litra b), c) og e), i 1994-beslutningen ..... II - 2999

1. Den Hellenske Republiks angivelige tilsidesættelse af sine forpligtelser i artikel 1, litra b), i 1994-beslutningen ..... II - 2999

a) Parternes argumenter ..... II - 2999

b) Rettens bemærkninger ..... II - 3001

2. Om Den Hellenske Republiks angivelige manglende opfyldelse af sine tilsagn i 1994-beslutningens artikel 1, litra c) ..... II - 3003

a) Parternes argumenter ..... II - 3003

b) Rettens bemærkninger ..... II - 3008

3. Om Den Hellenske Republiks angivelige tilsidesættelse af 1994-beslutningens artikel 1, litra e) ..... II - 3014

a) Parternes argumenter ..... II - 3014

b) Rettens bemærkninger ..... II - 3016

IV — Den angivelige nye støtte (den anfægtede beslutnings artikel 2, 3 og 4) ..... II - 3018

A — Indledende bemærkninger om kriteriet om den private kreditor og omfanget af Rettens prøvelse samt kravene til begrundelsen ..... II - 3018

B — Om anbringendet vedrørende en manglende identificering af den nye støtte, der skal tilbagesøges, og om fortolkningen af den anfægtede beslutning ..... II - 3020

C — Om den angivelige tolerance over for den vedvarende manglende betaling af forfaldne lufthavnsafgifter til AIA ..... II - 3023

1. Parternes argumenter med hensyn til spørgsmålet, om den omtvistede adfærd kan tilregnes den græske stat ..... II - 3023

2. Rettens bemærkninger ..... II - 3027

D — Om den angivelige tolerance af den vedvarende manglende betaling af moms på brændstof og reservedele ..... II - 3030

1. Den angivelige nye støtte vedrørende moms på brændstof ..... II - 3030

a) Parternes argumenter ..... II - 3030

b) Rettens bemærkninger ..... II - 3033

2. Om den angivelige nye støtte vedrørende moms på reservedele ..... II - 3037

a) Parternes argumenter ..... II - 3037

b) Rettens bemærkninger ..... II - 3038

E — Om den angivelige tolerance med hensyn til den vedvarende manglende betaling af leje og lufthavnsafgifter til andre lufthavne end AIA ..... II - 3041

1. Om bevisbyrden og retten til at blive hørt ..... II - 3042

a) Parternes argumenter ..... II - 3042

b) Rettens bemærkninger ..... II - 3044

2. Om vurderingen af modregningsaftalen af 24. juni 1999 ..... II - 3047

a) Parternes argumenter ..... II - 3047

b) Rettens bemærkninger ..... II - 3048

3. Vedrørende kriteriet om den private kreditor ..... II - 3050

a) Parternes argumenter ..... II - 3050

b) Rettens bemærkninger ..... II - 3053

F — Om den nye støtte, som angiveligt følger af tolerancen med hensyn til den vedvarende manglende betaling af den såkaldte »spatosimo«-afgift . II - 3055

1. Parternes argumenter ..... II - 3055

2. Rettens bemærkninger ..... II - 3058

G — Om den nye støtte, som angiveligt følger af, at det tolereres, at der vedvarende ikke betales socialsikringsbidrag til IKA ..... II - 3061

1. Parternes argumenter ..... II - 3061

2. Rettens bemærkninger ..... II - 3066

V — Anbringendet om magtfordrejning ..... II - 3071

A — Parternes argumenter ..... II - 3071

B — Rettens bemærkninger ..... II - 3072

Sagens omkostninger ..... II - 3075