ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção alargada)

12 de Setembro de 2007 *

No processo T-68/03,

Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE, anteriormente denominada Olympiaki Aeroporia AE, com sede em Atenas (Grécia), representada inicialmente por D. Waelbroeck e E. Bourtzalas, advogados, J. Ellison e M. Hall, solicitors, e A. Kalogeropoulos, C. Tagaras e A. Chiotelis, advogados, e em seguida por P. Anestis, advogado, e T. Soames, solicitor,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por D. Triantafyllou e J. L. Buendía Sierra, na qualidade de agentes, assistidos por A. Oikonomou, avocat,

recorrida,

* Língua do processo: grego.

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 2003/372/CE da Comissão, de 11 de Dezembro 2002, relativa aos auxílios concedidos pela Grécia à companhia Olympic Airways (JO 2003, L 132, p. 1),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Segunda Secção alargada),

composto por: J. Pirrung, presidente, A. W. H. Meij, N. J. Forwood, I. Pelikánová, e S. Papasavvas, juízes,

secretário: C. Kantza, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 29 de Novembro de 2006,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

I — *Decisão de 1994*

1 Em 7 de Outubro de 1994, a Comissão adoptou a Decisão 94/696/CE relativa aos auxílios concedidos pelo Estado grego à companhia Olympic Airways (JO L 273, p. 22,

a seguir «decisão de 1994»). Nos termos do artigo 1.º dessa decisão, os auxílios para a reestruturação concedidos ou projectados a favor da Olympic Airways (Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE, anteriormente Olympiaki Aeroporia AE, a seguir «OA» ou «recorrente») foram considerados compatíveis com o mercado comum nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, na condição de o Governo grego respeitar vinte e um compromissos enumerados no referido artigo. Esses auxílios consistiam em:

— garantias de empréstimos concedidas até 7 de Outubro de 1994 à OA em aplicação do artigo 6.º da Lei grega n.º 96/75, de 26 de Junho de 1975 (FEK A'154/26.7.1975);

— novas garantias de empréstimo até um limite de 378 milhões de dólares dos Estados Unidos (USD) relativas a empréstimos a contrair até 31 de Dezembro de 1997 para a aquisição de novos aparelhos;

— um cancelamento da dívida da companhia até um limite de 427 mil milhões de dracmas gregas (GRD);

— uma conversão da dívida da companhia em capital num montante de 64 mil milhões de GRD;

— uma injecção de capital de 54 mil milhões de GRD em três parcelas respectivas de 19, 23 e 12 mil milhões em 1995, 1996 e 1997.

2 As quatro últimas destas cinco medidas faziam parte de um plano de recapitalização e de reestruturação da OA para o período relativo aos anos de 1994 a 1997, anteriormente notificado à Comissão.

3 O artigo 1.º da decisão de 1994 subordinava, no entanto, a compatibilidade dos cinco auxílios considerados ao cumprimento dos 21 compromissos assumidos pela República Helénica, a fim de assegurar que os referidos auxílios não afectariam as trocas numa medida contrária ao interesse comum. Por força de alguns desses compromissos, que diziam respeito tanto à OA como à sua filial Olympic Aviation, a República Helénica devia em especial:

«a) […] revogar, o mais tardar até 31 de Dezembro de 1994, o artigo 6.º da Lei grega n.º 96/75, que permit[ia] ao Estado grego conceder garantias aos empréstimos contraídos pela OA;

b) […] abster-se de intervir futuramente na gestão da OA para além do limite estrito do seu estatuto de accionário;

c) […] atribuir à OA, o mais tardar até 31 de Dezembro de 1994, um estatuto fiscal de sociedade anónima comparável ao das empresas gregas de direito comum, isentando, todavia, a OA de eventuais impostos susceptíveis de afectar as opera-

ções de recapitalização da empresa previstas pelo plano de recapitalização e de reestruturação da companhia comunicado à Comissão;

[…]

e) […] não conceder futuramente qualquer tipo de auxílio à OA em conformidade com o direito comunitário;

f) […] proceder à adopção imediata da legislação necessária a uma aplicação eficaz do plano em matéria salarial, social e financeira;

[…]

h) […] por um lado, apresentar anualmente à Comissão, pelo menos quatro semanas antes do pagamento de cada parcela de aumento de capital previsto para Janeiro de 1996 e Janeiro de 1997, um relatório sobre a aplicação do plano a fim de permitir à Comissão formular comentários e, por outro lado, adiar por quatro semanas a data de pagamento destas parcelas de aumento de capital no caso [de a] Comissão decidir submeter o relatório em questão à apreciação de um consultor independente;

i) […] não proceder aos aumentos de capital previstos para 1995, 1996 e 1997 no caso [de os] objectivos do plano, tal como são explicitados no ponto IV da [decisão de 1994], não [terem sido] atingidos no decurso dos exercícios precedentes;

[…]

p) velar por que a OA não assuma, no período de 1994 até 1997 inclusive, um papel de liderança no estabelecimento das tarifas (*price leader*) nas rotas regulares Atenas-Estocolmo e Atenas-Londres;

[…]

s) velar por que, durante todo o período abrangido pelo plano, o número de lugares oferecidos pela OA nos voos regulares no Espaço Económico Europeu, incluindo os voos suplementares ou sazonais mas fora das rotas entre a Grécia continental e as ilhas [gregas], não seja superior ao que a OA ofereceu neste mercado do EEE durante 1993 (3 518 778 lugares), tendo, todavia, em conta um eventual aumento proporcional ao aumento do mercado em questão;

t) velar por que as garantias dos empréstimos subsistentes atribuídos à OA e igualmente as novas garantias a conceder o mais tardar até 31 de Dezembro de 1997, expressamente previstos até um limite de 368 milhões [de USD], respeitem as condições que constam da carta dirigida pela Comissão aos Estados-Membros em 5 de Abril de 1989;

[…]»

4 Em 1995, a primeira parcela de capital prevista na decisão de 1994, no montante de 13 mil milhões de GRD, foi paga à OA.

II — *Decisão de 1998*

5 Em 1996, a Comissão, considerando que a República Helénica não tinha respeitado determinados compromissos referidos no artigo 1.º da decisão de 1994 e tendo ainda dúvidas sobre a compatibilidade com o artigo 87.º CE de auxílios novos e não notificados, iniciou o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE. Em Julho de 1998, a República Helénica comunicou à Comissão um plano de reestruturação revisto. A fim de tomar em conta auxílios ilegais concedidos à OA, esse plano revisto previa uma redução do montante das segunda e terceira parcelas de capital, ainda não pagas, previstas na decisão de 1994.

6 Este procedimento conduziu à adopção da Decisão 1999/332/CE da Comissão, de 14 de Agosto de 1998, relativa à concessão de um auxílio pela Grécia à OA (JO 1999, L 128, p. 1, a seguir «decisão de 1998»), na qual a Comissão aceitou o plano revisto acima referido. No artigo 1.º, n.º 1, dessa decisão, a Comissão declarou compatíveis com o mercado comum as garantias de empréstimos, bem como a redução e a conversão em capital de dívidas, que tinham sido aprovadas em 1994, e as novas garantias de empréstimo relativas a empréstimos a contrair até 31 de Dezembro de 2000 para a aquisição de novos aparelhos. Reduziu a injecção de capital de 54 mil milhões de GRD, prevista na decisão de 1994, a uma injecção de capital de um montante total de 40,8 mil milhões de GRD, a pagar em três parcelas respectivas de 19, 14 e 7,8 mil milhões de GRD em 1995, 1998 e 1999.

7 A concessão desses auxílios era acompanhada de um plano de reestruturação revisto para o período relativo aos anos de 1998 a 2002 (a seguir «plano de reestruturação de 1998») e subordinado, por força do artigo 1.º, n.º 1, da decisão de 1998, ao cumprimento por parte da República Helénica dos seguintes compromissos:

«a) […] cumpr[ir] os [21] compromissos [atrás referidos], mencionados no artigo 1.º da decisão de 1994;

b) […]garant[ir] que a OA não funcion[e] como líder de preços (*price leader*) nas rotas regulares Atenas-Estocolmo e Atenas-Londres durante o período de 1998 a 2002 inclusive;

c) […] garant[ir] que, até 31 de Dezembro de 2002 inclusive, o número de lugares oferecidos pela OA nos voos regulares dentro do [Espaço Económico Europeu], incluindo voos suplementares e sazonais e serviços entre a Grécia continental e as ilhas gregas, não exceda o oferecido pela OA no mercado do [Espaço Económico Europeu] em 1997 (7 792 243 lugares), tendo em conta, todavia, um eventual aumento proporcional ao crescimento do mercado em causa;

d) […] garant[ir] que, até 1 de Dezembro de 1998, a OA terá aplicado um sistema de informação da gestão inteiramente operacional e adequado [e] apresentar à Comissão um relatório sobre esta matéria até 1 de Dezembro de 1998.»

8 Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da decisão de 1998, o pagamento da última parcela de 7,8 mil milhões de GRD (cerca de 22,9 milhões de euros) estava subordinado ao cumprimento de todas as condições impostas, a fim de garantir a compatibilidade do auxílio com o mercado comum, a aplicação efectiva do plano de reestruturação de 1998 e a consecução dos resultados previstos no que respeitava, nomeadamente, aos rácios de custo e produtividade. Pelo menos dez semanas antes da autorização da segunda parcela prevista para 15 de Junho de 1999 e no final dos meses de Outubro de 1999, Março de 2000 e Outubro de 2000, a República Helénica devia apresentar à Comissão um relatório sobre a observância de todas as condições impostas para garantir a compatibilidade do auxílio, a execução do plano de reestruturação de 1998 e a consecução dos resultados previstos.

III — *Evolução da OA após a decisão de 1998*

9 Em Setembro de 1998, a República Helénica pagou à OA a segunda parcela do capital, no montante de 14 mil milhões de GRD (cerca de 41 milhões de euros), prevista na decisão de 1998, e concedeu-lhe uma parte das garantias de empréstimo autorizadas.

10 Por carta de 7 de Maio de 1999, a República Helénica apresentou à Comissão um relatório sobre a execução do plano de reestruturação de 1998. Por cartas de 12 de Maio de 1999 e 19 de Maio de 1999, a Comissão solicitou determinadas informações às autoridades helénicas. Em Junho de 1999, estas completaram com um memorando o relatório acima referido. Este relatório foi analisado por um consultor independente (Deloitte & Touche), nos termos do disposto na decisão de 1998 [artigo 1.º da referida decisão e compromisso constante do artigo 1.º, alínea h), da decisão de 1994].

11 A Comissão comunicou às autoridades gregas, por carta de 27 de Julho de 1999, o exame dos alegados incumprimentos relativos à execução do plano de reestruturação de 1998, constante do relatório da Deloitte & Touche de 21 de Julho de 1999. Nessa carta, a Comissão convidou designadamente o Governo grego a submeter-lhe um plano actualizado de reestruturação da OA, a fim de ser analisado pela Comissão à luz das condições que envolvem a injecção da terceira e última parcela de capital, no montante de 22,9 milhões de euros. Segundo as indicações fornecidas na decisão impugnada, a República Helénica reconheceu, na sua resposta de 26 de Agosto de 1999 enviada à Comissão, que o plano de reestruturação devia ser revisto, a fim de atingir os resultados previstos e de permitir à Comissão tomar uma decisão favorável à liberação da última parcela.

12 Por carta de 7 de Julho de 1999, as autoridades gregas tinham informado a Comissão da sua intenção de atribuir, no seguimento de um concurso público internacional, a administração da OA a uma sociedade de gestão internacional experiente. O contrato foi adjudicado à Speedwing, uma empresa de consultadoria, filial da British Airways. Previa, ainda, uma opção a favor da British Airways no sentido de esta poder adquirir até 20% das acções da OA no prazo de um ano a contar da assinatura do contrato de gestão.

13 Após uma reunião realizada em 3 de Agosto de 1999, em Bruxelas, entre a nova equipa directiva da Speedwing e funcionários da Comissão, as autoridades gregas apresentaram, por carta de 18 de Novembro de 1999, um plano de reestruturação revisto, elaborado pela Speedwing (a seguir «plano Speedwing»). Resulta dos autos que esse plano revisto foi acompanhado de um plano de empresa e abrangia o período relativo aos anos de 2000 a 2004. A execução do plano Speedwing foi iniciada sem que se aguardasse pela análise da Comissão. No seu relatório inicial sobre esse plano, a sociedade Deloitte & Touche manifestou preocupação relativamente a alguns dos seus aspectos. A diferença fundamental entre este plano e o de 1998, executado em 1998 e no início de 1999, era o destaque conferido ao aumento das receitas e à expansão das actividades da companhia.

14 Por carta de 20 de Março de 2000, a Comissão apresentou às autoridades gregas a versão final do relatório da Deloitte & Touche, de Março de 2000, relativo ao plano Speedwing, que confirmava as preocupações iniciais. A Speedwing contestou as conclusões desse relatório e abandonou a gestão da OA em meados de 2000. Por carta de 29 de Agosto de 2000 endereçada à Comissão, as autoridades gregas confirmaram que a OA não dispunha de resultados oficiais relativos a 1999 sob a forma de contas auditadas e comprometeram-se a não proceder à última injecção de capital. A República Helénica pediu ainda à Comissão que não adoptasse uma decisão respeitante a essa matéria.

15 No Outono de 2000, a OA pediu à sociedade de consultadoria PriceWaterhouseCoopers que fornecesse um relatório recapitulativo sobre as contas consolidadas preliminares não auditadas relativas ao período até 31 de Dezembro de 1999, a fim de encontrar uma base sólida para a sua reestruturação posterior. As autoridades gregas nomearam o Crédit Suisse First Boston como consultor financeiro, em vista da privatização da OA.

IV — *Decisão de 2000*

16 Por carta de 17 de Julho de 2000, a República Helénica notificou a Comissão da sua intenção de utilizar o restante auxílio autorizado em novas garantias de empréstimo a contrair, antes do final do ano 2000, para investimentos relacionados com a transferência da OA do aeroporto de Hellinikon para o novo aeroporto de Atenas, em Spata, e de prorrogar o prazo até 31 de Março de 2001. Nessa altura, o Estado grego já emitira garantias de empréstimo no valor de 201,6 milhões de USD para a compra de quatro Airbus 340.

17 Em 4 de Outubro de 2000, a Comissão decidiu não suscitar qualquer objecção relativamente a este projecto, e alterou nesse sentido o artigo 1.º, n.º 1, da decisão de 1998. Consequentemente, as novas garantias de empréstimo até ao montante de 378 milhões de USD, que tinham sido aprovadas pela decisão de 1998, podiam ser emitidas até 31 de Março de 2001, para a compra de novas aeronaves e para o investimento necessário à transferência da Olympic Airways para o novo aeroporto de Spata.

V — *Denúncias da HACA e procedimento formal de análise*

18 Em 12 de Outubro de 2000, a Associação dos transportadores aéreos gregos (a seguir «HACA») apresentou uma denúncia na qual alegou que o Estado grego continuava a conceder diversos auxílios à OA, contrariamente ao que estava previsto nas decisões de 1994 e de 1998. As autoridades gregas apresentaram as suas observações sobre esta denúncia por carta de 19 de Fevereiro de 2001. Em 24 de Julho de 2001, a HACA apresentou uma denúncia complementar, à qual as autoridades gregas responderam por cartas de 25 de Outubro, 7 de Novembro e 11 de Dezembro de 2001.

19 No seguimento dessas denúncias, a Comissão, por decisão de 6 de Março de 2002 (JO C 98, p. 8), iniciou o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, por o plano de reestruturação não ter sido aplicado e por determinadas condições previstas na decisão de 1998 não terem sido respeitadas. Além disso, nessa decisão, a Comissão impôs à República Helénica que lhe fornecesse informações, em aplicação do artigo 10.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º CE] (JO L 83, p. 1).

20 A República Helénica transmitiu as suas respostas à Comissão por carta de 11 de Abril de 2002.

21 Em 9 de Agosto de 2002, a Comissão enviou à República Helénica um segundo pedido de prestação de informações. As autoridades gregas responderam por carta de 30 de Setembro de 2002.

22 Em Novembro de 2002, as autoridades gregas enviaram à Comissão dois relatórios elaborados pela Deloitte & Touche: o «Report on the Limited Review of Olympic Airways' Performance as Compared to its 2002 Financial Plan (July 2002)» («Relatório sobre a análise limitada dos desempenhos da [OA] por comparação com o seu plano financeiro de 2002 (Julho de 2002)», e o relatório sobre a OA intitulado «Restructuring and Privatisation (November 5th, 2002)» [«Reestruturação e privatização (5 de Novembro de 2002)»].

VI — *Decisão impugnada*

23 Em 11 de Dezembro de 2002, a Comissão adoptou a Decisão 2003/372/CE relativa aos auxílios concedidos pela Grécia à companhia [OA] (JO 2003, L 132, p. 1; a seguir «decisão impugnada»). Nela declarou que a maior parte dos objectivos do plano de reestruturação de 1998 não foram alcançados, que as condições constantes da decisão de 1998 não foram totalmente respeitadas e que o auxílio à reestruturação foi, assim, aplicado de forma abusiva.

24 A Comissão refere ainda a existência de auxílios novos não notificados, que consistem essencialmente em o Estado grego tolerar o não pagamento ou o adiamento do prazo de pagamento de contribuições de segurança social, do imposto sobre o valor

acrescentado (a seguir «IVA») sobre o combustível e as peças sobressalentes, de taxas e das rendas devidas aos aeroportos, e de uma taxa cobrada sobre os bilhetes de avião para viagens com partida de aeroportos gregos, denominada «spatosimo». A Comissão considera que estes auxílios ilegais são incompatíveis com o mercado comum. Alega que a sua concessão viola o compromisso do Estado grego de não atribuir mais auxílios à OA, e viola o princípio do auxílio único. Além disso, a OA, apesar de não respeitar o plano de reestruturação de 1998, não dispunha de um plano alternativo que permitisse à Comissão concluir que a companhia voltou a encontrar o caminho da viabilidade a médio e a longo prazo.

25 A Comissão impõe a recuperação dos auxílios declarados incompatíveis. No que se refere, no entanto, a auxílios à reestruturação, considera o seguinte:

«[…] não pode excluir-se a possibilidade de que a decisão positiva da Comissão em 1998 tenha criado expectativas de que o pacote de auxílio de 1994 não fosse problemático. Consequentemente, tendo em conta as circunstâncias muito específicas deste caso, não é necessária qualquer recuperação dos auxílios concedidos antes de 14 de Agosto de 1998» (considerando 229).

26 O dispositivo da decisão impugnada tem a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

O auxílio à reestruturação concedido pelo Estado grego à [OA] sob a forma de

a) Garantias de empréstimo concedidas até 7 de Outubro de 1994 à companhia nos termos do artigo 6.º da Lei grega n.º 96/75 […];

b) Novas garantias de empréstimo até um limite de 378 milhões de USD relativas a empréstimos a contrair até 31 de Março de 2001 para a aquisição de novos aparelhos e o investimento necessário à transferência da [OA] para o novo aeroporto de Spata;

c) Cancelamento da dívida da [OA] até um limite de 427 000 milhões de [GRD];

d) Conversão da dívida da companhia em capital num montante de 64 000 milhões de [GRD];

e) Injecção de capital no valor de 54 000 milhões de [GRD] reduzida para 40 800 milhões, em três parcelas de 19 000, 14 000 e 7 800 milhões, respectivamente em 1995, 1998 e 1999,

é considerado incompatível com o mercado comum na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado [CE], dado que as seguintes condições, sob as quais foi concedida a autorização inicial do auxílio, deixaram de ser satisfeitas:

a) Aplicação integral do plano de reestruturação [de 1998] destinado a garantir a viabilidade da companhia a longo prazo;

b) Observância dos 24 compromissos específicos associados à autorização do auxílio e;

c) Acompanhamento regular da aplicação do auxílio à reestruturação.

Artigo 2.º

O auxílio estatal que a Grécia concedeu sob a forma de tolerância face ao persistente não pagamento das contribuições para a segurança social, do IVA sobre o combustível e as peças sobressalentes pela Olympic Aviation, de alugueres em diversos aeroportos, de taxas aeroportuárias ao aeroporto internacional de Atenas e a outros aeroportos e do imposto Spatosimo, é incompatível com o mercado comum.

Artigo 3.º

1. A Grécia deverá tomar as medidas necessárias para recuperar do beneficiário o auxílio de 14 000 milhões de [GRD] (41 milhões de euros) mencionado no artigo 1.º, o qual não é compatível com o Tratado, e o auxílio referido no artigo 2.º e ilegalmente concedido ao beneficiário.

2. A recuperação será efectuada imediatamente e segundo as formalidades do direito nacional, desde que estas permitam uma execução imediata e efectiva da decisão. O auxílio a recuperar incluirá juros desde a data em que foi colocado à disposição do beneficiário até ao momento da sua recuperação efectiva. Os juros serão calculados com base na taxa de referência utilizada para o cálculo do equivalente subvenção no âmbito dos auxílios regionais.

Artigo 4.º

A Grécia comunicará à Comissão, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da presente decisão, as medidas que irá tomar para lhe dar cumprimento.

[…]»

Tramitação processual e pedidos das partes

27 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 24 de Fevereiro de 2003, a recorrente interpôs o presente recurso.

28 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular total ou parcialmente a decisão impugnada;

— condenar a Comissão nas despesas;

— ordenar todas as medidas de organização do processo ou de instrução que considere adequadas;

— ordenar qualquer outra medida julgada adequada.

29 A Comissão concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

30 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Segunda Secção alargada) decidiu iniciar a fase oral do processo sem efectuar medidas de instrução prévias.

31 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas colocadas pelo Tribunal na audiência que decorreu em 29 de Novembro de 2006.

Questão de direito

32 A recorrente contesta a decisão impugnada na parte em que esta declara a incompatibilidade com o mercado comum e impõe a recuperação, por um lado, do auxílio à reestruturação autorizado na decisão de 1998 e, por outro, dos novos auxílios alegados.

33 Antes de abordar sucessivamente as duas vertentes do recurso, e o fundamento, comum a essas duas vertentes, relativo ao desvio de poder, o Tribunal considera oportuno, em primeiro lugar, precisar a título liminar o enquadramento jurídico em que se inscrevem as acusações da recorrente relativas à inversão do ónus da prova e à violação das regras processuais e do direito de ser ouvido e, em segundo lugar, examinar desde já o fundamento relativo à violação do direito da recorrente de ser ouvida.

I — *Observações liminares sobre o ónus da prova, as obrigações processuais das partes e as acusações relativas à violação do direito de ser ouvido*

34 A recorrente alega correctamente que incumbia em princípio à Comissão, na decisão impugnada, fazer prova tanto da aplicação abusiva do auxílio à reestruturação como da atribuição de auxílios novos. Com efeito, resulta das disposições do artigo 88.º, n.ºs 2 e 3, CE que, não sendo feita essa prova, o auxílio existente é abrangido pela anterior decisão de aprovação, e as medidas novas em causa não podem ser consideradas auxílios de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE (v., no que se refere ao ónus da prova da aplicação abusiva de um auxílio anteriormente aprovado, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Maio de 2005, Saxonia Edelmetalle e Zemag/Comissão, T-111/01 e T-133/01, Colect., p. II-1579, n.º 86, e, no que se refere ao ónus da prova da atribuição de um auxílio novo, acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Abril de 1994, Alemanha e Pleuger Worthington/Comissão, C-324/90 e C-342/90, Colect., p. I-1173, n.º 23). Pelo contrário, o ónus da prova da compatibilidade de um auxílio com o mercado comum, em derrogação das disposições do artigo 87.º, n.º 1, CE, recai em princípio sobre o Estado-Membro em causa, que tem de provar que as condições dessa derrogação estão reunidas.

35 No entanto, há que referir que esta repartição do ónus da prova está subordinada à observância das obrigações processuais respectivas que recaem sobre a Comissão e

sobre o Estado-Membro em causa, no âmbito do exercício por parte desta instituição do poder de que dispõe de levar o Estado-Membro a fornecer-lhe todas as informações necessárias.

36 Em especial, decorre da jurisprudência que, a fim de obter a aprovação, em derrogação das regras do Tratado, de auxílios novos ou alterados, incumbe ao Estado-Membro em causa, por força do seu dever de cooperação para com a Comissão que decorre do artigo 10.º CE, fornecer todos os elementos susceptíveis de permitir a esta instituição verificar que as condições da derrogação estão reunidas (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Abril de 1993, Itália/Comissão, C-364/90, Colect., p. I-2097, n.º 20; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2005, Regione autonoma della Sardegna/Comissão, T-171/02, Colect., p. II-2123, n.º 129, e de 6 de Abril de 2006, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Comissão, T-17/03, Colect., p. II-1139, n.º 48). Além disso, a Comissão está habilitada a adoptar uma decisão com base nas informações disponíveis, se o Estado-Membro, em violação do seu dever de cooperação, não lhe fornecer as informações que a Comissão lhe pediu quer para examinar a qualificação e a compatibilidade com o mercado comum de um auxílio novo ou alterado quer para verificar a correcta aplicação de um auxílio anteriormente aprovado. No entanto, antes de adoptar essa decisão, a Comissão deve intimar o Estado-Membro a fornecer-lhe, no prazo que ela fixar, todos os documentos e informações necessários para exercer a sua fiscalização. Só quando o Estado-Membro, não obstante a injunção da Comissão, não fornecer as informações solicitadas, é que este pode pôr termo ao procedimento e adoptar, com base nos elementos de que dispõe, consoante o caso, uma decisão relativa à existência e à compatibilidade do auxílio com o mercado comum (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, dito «Boussac», C-301/87, Colect., p. I-307, n.º 22, e Alemanha e Pleuger Worthington/Comissão, referido no n.º 34, *supra*, n.º 26), ou uma decisão que constata a aplicação correcta de um auxílio anteriormente aprovado (acórdãos Saxonia Edelmetalle e Zemag/Comissão, referido no n.º 34, *supra*, n.º 93, e T-318/00, Colect., p. II-4178, n.º 73).

37 Estas obrigações processuais impõem-se ao Estado-Membro em causa e à Comissão de forma a permitir a esta última exercer a sua fiscalização com base em informações suficientemente claras e precisas, ao mesmo tempo que se garante o respeito

do direito do Estado-Membro em causa de ser ouvido. Com efeito, há que recordar que, segundo jurisprudência assente, o respeito dos direitos da defesa, em qualquer processo dirigido contra uma pessoa e susceptível de levar à adopção de um acto que lese os interesses desta, constitui um princípio fundamental do direito comunitário e deve ser garantido, mesmo na falta de regulamentação específica (acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 1992, Países Baixos e PTT Nederland/ /Comissão, C-48/90 e C-66/90, Colect., p. I-565, n.º 44; v., igualmente, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Março de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão, T-228/99 e T-233/99, Colect., p. II-435, n.º 121).

38 Na presente situação, as obrigações processuais acima referidas estão retomadas e concretizadas no artigo 2.º, n.º 2, no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, no artigo 10.º, no artigo 13.º, n.º 1, e no artigo 16.º do Regulamento n.º 659/1999.

39 No presente caso, a recorrente acusa, essencialmente, a Comissão de não ter identificado e solicitado as provas essenciais que teriam sido susceptíveis de dissipar as suas dúvidas relativas à qualificação das medidas em causa ou à compatibilidade dos auxílios com o Tratado. A instituição recorrida inverteu desta forma o ónus da prova e não teve em conta o direito da República Helénica de ser ouvida. A violação deste direito influenciou directamente o resultado do processo (acórdãos do Tribunal de Justiça, Boussac, referido no n.º 36, *supra*, n.º 31, e de 21 de Março de 1990, Bélgica/ /Comissão, dito «Tubemeuse», C-142/87, Colect., p. I-959, n.º 48). Além disso, não respeitou o direito da recorrente de ser ouvida, totalmente detida pela Estado, e que era a única fonte possível das provas essenciais que a Comissão considerava estarem em falta.

40 Resulta desta argumentação que, ao invocar a violação do direito do Estado-Membro em causa de ser ouvido, bem como a violação do seu próprio direito de ser ouvida, a recorrente acusa mais concretamente a Comissão de não ter chamado a atenção da

República Helénica nem dela própria para os elementos importantes relativamente aos quais essa instituição continuava a manifestar dúvidas, e de se ter abstido de pedir informações suplementares sobre esses elementos antes da adopção da decisão impugnada.

41 É à luz dos princípios processuais acima referidos que há que analisar as acusações relativas à inversão do ónus da prova e à violação correlativa do direito da República Helénica de ser ouvida, apresentadas sucessivamente pela recorrente no que se refere ao auxílio à reestruturação e aos diversos auxílios novos alegados, declarados incompatíveis com o mercado comum na decisão impugnada.

II — *Quanto ao fundamento relativo à violação do direito da recorrente de ser ouvida*

42 No que se refere ao fundamento relativo à violação do direito da recorrente de ser ouvida, há que recordar desde já que o artigo 88.º, n.º 2, CE habilita os interessados, entre os quais figuram os beneficiários da medida considerada, a apresentar as suas observações. Esta disposição foi interpretada no sentido de que os interessados gozam exclusivamente do direito de ser associados ao procedimento administrativo na medida adequada, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 1998, British Airways e o./ /Comissão, T-371/94 e T-394/94, Colect., p. II-2405, n.º 60, e Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão, referido no n.º 37, *supra*, n.º 125). O respeito pelos direitos processuais, assim delimitados, dos interessados constitui uma formalidade substancial cuja violação é susceptível de conduzir à anulação da decisão impugnada. É designadamente o caso quando aos beneficiários de um auxílio a recuperar não foi efectivamente dada a possibilidade de apresentarem as suas observações no âmbito do procedimento formal de exame por não terem sido identificados pela Comissão na decisão de abertura ou numa fase posterior e não se poder excluir que, perante a inexistência de tal irregularidade, o procedimento pudesse ter tido um desfecho diferente (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Fevereiro de 2006, Le Levant 001 e o./Comissão, T-34/02, Colect., p. II-267, n.ºs 82 a 95, e 137).

43 No entanto, na medida em que o procedimento em matéria de auxílios de Estado só é aberto contra o Estado-Membro em causa, os interessados não podem, em princípio, invocar os direitos da defesa reconhecidos às pessoas contra as quais é aberto um procedimento, que podem aspirar a um debate contraditório com a Comissão, como aquele que é aberto a favor do Estado-Membro em causa (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância British Airways e o./Comissão, referido no n.º 42, *supra*, n.º 60, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão, referido no n.º 37, *supra*, n.ºs 122 e 125; de 8 de Julho de 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, T-198/01, Colect., p. II-2717, n.º 192, e Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Comissão, referido no n.º 36, *supra*, n.º 54).

44 No presente caso, há que declarar que a recorrente não invoca nenhuma circunstância específica que permita considerar que não esteve associada ao procedimento administrativo de forma adequada tendo em conta as circunstâncias do presente caso. A este respeito, o mero facto, avançado pela interessada, de que seria a única fonte possível das provas consideradas necessárias pela Comissão não justificava que essa instituição lhe enviasse pedidos de informação. Com efeito, como foi já referido (v. n.º 36, *supra*), incumbe em princípio ao Estado-Membro em causa fornecer, a pedido da Comissão, todas as informações necessárias. Nestas condições, os direitos processuais da recorrente não foram afectados pela alegada inexistência de identificação, por parte da Comissão, das provas essenciais exigidas para afastar as dúvidas desta, nem pela inexistência de pedidos de informações suplementares por parte desta instituição (v. n.º 40, *supra*). Estas acusações serão, assim, analisadas unicamente no âmbito do fundamento relativo à violação do direito de ser ouvido da República Helénica, também invocado pela recorrente.

45 Por outro lado, e seja como for, há que considerar que foi dada à recorrente a possibilidade de participar no procedimento administrativo de forma indirecta, por intermédio do Estado-Membro em causa, que é o seu único accionista. Além disso, resulta do processo que dirigentes da OA participaram em reuniões entre os serviços da Comissão e as autoridades helénicas, durante todo o procedimento administrativo.

46 Por todos estes motivos, o fundamento relativo à violação do direito da recorrente de ser ouvida deve ser julgado improcedente.

III — *No que se refere ao auxílio à reestruturação (artigos 1.º, 3.º e 4.º da decisão impugnada)*

47 A recorrente contesta os elementos em que a Comissão se baseou, na decisão impugnada, para declarar o existente auxílio à reestruturação incompatível com o mercado comum. Critica, em primeiro lugar, as conclusões da Comissão segundo as quais o plano de reestruturação de 1998 não foi executado. Alega, em seguida, que a República Helénica cumpriu as obrigações que lhe foram impostas pelo artigo 1.º, n.º 1, alínea d), da decisão de 1998, no que se refere à realização de um sistema informático de gestão (a seguir «SIG»). Além disso, a República Helénica cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 1.º, n.º 2, da decisão de 1998, relativas à apresentação de relatórios sobre a execução das condições impostas pela referida decisão. Por último, as condições enunciadas no artigo 1.º, alíneas b), c) e e), da decisão de 1994 foram igualmente respeitadas.

A — *No que se refere à não execução efectiva do plano de reestruturação, alegada na decisão impugnada*

48 A recorrente considera que o plano de reestruturação de 1998 foi executado, a fim de assegurar a viabilidade a longo prazo da OA. Alega, em primeiro lugar, que as conclusões da Comissão sobre a execução desse plano não tomam em consideração que este foi alterado e estão, consequentemente, viciadas por um erro de facto, por um erro manifesto de apreciação e/ou por falta de fundamentação. Em segundo lugar, a

Comissão não examinou devidamente a questão de saber se o auxílio aprovado em 1998 era susceptível de ser considerado compatível com o artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, com base no plano de reestruturação alterado, aplicável no momento da adopção da decisão impugnada. A este respeito, a decisão impugnada está viciada por um erro manifesto de apreciação e/ou por uma violação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. Em terceiro lugar, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao concluir que nenhuma medida de reestruturação da OA tinha sido adoptada.

1. Quanto à acusação relativa à não tomada em consideração da alteração do plano de reestruturação

a) Argumentos das partes

49 Por um lado, a recorrente sustenta que a Comissão cometeu um erro de facto e um erro manifesto de apreciação ao não tomar em consideração a modificação do plano de reestruturação de 1998, aprovada, segundo a recorrente, por essa instituição no âmbito do processo de reestruturação único e prolongado que prosseguiu com êxito. A Comissão, com efeito, fiscalizou o cumprimento das obrigações de reestruturação impostas à OA à luz do plano de reestruturação na sua versão inicial de 1998. Ora, aquando da adopção da decisão impugnada, o plano alterado tinha previsto a privatização maioritária da Olympic Airways, medidas de compressão dos custos e a venda de activos não essenciais. A única interrupção no processo de reestruturação ficou a dever-se aos acontecimentos do 11 de Setembro de 2001. A primeira parte do processo de privatização já estava concluída à data da decisão impugnada.

50 Por outro lado, a decisão impugnada está viciada por falta de fundamentação, na medida em que a Comissão não analisou o plano alterado, tendo-se baseado no plano

inicial de 1998. Consequentemente, a Comissão não fundamentou de forma relevante a sua conclusão segundo a qual o plano de reestruturação (alterado) não assegurou a viabilidade a longo prazo da Olympic Airways.

51 Em apoio dos fundamentos acima referidos, a recorrente contesta a afirmação da Comissão, na decisão impugnada (considerando 173), segundo a qual a República Helénica não propôs as alterações ao plano de reestruturação que considerava necessárias. Alega que era manifesto para todas as partes em causa, durante o procedimento administrativo, que o plano de reestruturação tinha sido alterado.

52 A Comissão aceitou, logo em 1999, que o plano de reestruturação fosse alterado. Com efeito, encorajou a alteração desse plano sob a direcção da Speedwing, como resulta das suas cartas dirigidas ao Governo helénico de 12 de Maio, 27 de Julho e 23 de Agosto de 1999. Tinha sido anteriormente informada desta primeira proposta de alteração por cartas do Governo helénico de 7 de Maio, 23 de Junho e 7 de Julho de 1999. O plano Speedwing, extremamente detalhado, foi assim o primeiro plano de reestruturação alterado. Foi apresentado em 18 de Novembro de 1999 à Comissão, acompanhado de uma carta do Governo helénico. Na sua carta de 29 de Março de 2000 à República Helénica, a Comissão admitiu que o plano Speedwing já estava a ser aplicado.

53 Não tendo, no entanto, a Comissão aprovado o plano Speedwing, o Governo helénico informou-a logo no ano 2000, designadamente por cartas de 29 de Agosto e 6 de Setembro de 2000, do segundo plano de reestruturação alterado, que previa a privatização da OA, como atestam designadamente os considerandos 73 e 175 da decisão impugnada. Foram apresentadas à Comissão informações detalhadas sobre o processo de privatização, designadamente num memorando elaborado pela Crédit Suisse First Boston no mês de Dezembro de 2000, e em seguida numa carta do Governo helénico de 16 de Maio de 2001.

54 Resulta da correspondência trocada que, a partir do ano 2000, o plano de reestruturação se compunha de uma privatização maioritária, de medidas de compressão dos custos e da venda de activos não essenciais. A recorrente precisa que as medidas de compressão dos custos, aceites pela Comissão tal como resulta da decisão impugnada (considerandos 106 e 174), tinham sido iniciadas em 1998, nos termos da decisão de 1998.

55 Diversas declarações da Comissão confirmam que esta reconheceu que o plano de 1998 tinha sido alterado de forma a adaptá-lo à nova situação e que a reestruturação da OA implicava necessariamente uma privatização. Com efeito, na sua decisão de 4 de Outubro de 2000, que autorizou formalmente uma alteração do plano de 1998, a Comissão não se referiu às suas preocupações relativas ao adiantamento da reestruturação, mas, pelo contrário, referiu-se expressamente à privatização, indicando designadamente que: «a direcção [nesse momento era] transitória, enquanto se aguarda pela privatização [da OA] no início do próximo ano».

56 Para mais, a Comissão tomou conhecimento da adopção de medidas efectivas destinadas à privatização, designadamente através de uma carta de 25 de Abril de 2001 enviada às autoridades helénicas e de uma carta da vice-presidente da Comissão responsável pelos transportes, I. Loyola de Palacio, ao Ministro do Transporte e das Comunicações, de 5 de Julho de 2001. Essa carta referia-se, com efeito, a uma reunião, realizada em 29 de Maio de 2001, entre funcionários da Comissão e membros do gabinete de I. Loyola de Palacio, por um lado, e conselheiros financeiros e jurídicos do Governo grego, por outro, «sobre a questão da privatização actualmente em curso [da OA]».

57 Por outro lado, o não pagamento da última parcela do auxílio aprovado na decisão de 1998 (22,9 milhões de euros) demonstra que o Governo helénico e a Comissão admitiram que o plano de reestruturação de 1998 tinha sido alterado logo em 1999, a fim de tomar em consideração a evolução da conjuntura do mercado do transporte aéreo

e a situação da OA. Atendendo a esta alteração ou a este abandono, alegados, do plano de reestruturação, que se traduziram mais concretamente no não pagamento da última parcela do auxílio, a decisão impugnada, que concluiu pelo não respeito do plano de reestruturação de 1998 e que ordenou a recuperação da segunda parcela do auxílio, violou igualmente o princípio da protecção da confiança legítima, as formalidades substanciais e o princípio *ne bis in idem*. Com efeito, a Comissão devia ter assinalado antes da adopção da decisão impugnada que não aceitava a alteração acima referida. Além disso, o não pagamento da última parcela do auxílio devia ter sido tomado em consideração pela Comissão para determinar o montante do auxílio a recuperar.

58 A execução do segundo plano de reestruturação alterado foi interrompida após os acontecimentos do 11 de Setembro de 2001. Por carta de 1 de Fevereiro de 2002, o Governo grego notificou à Comissão as novas medidas adoptadas pela OA, nos termos desse plano de reestruturação alterado a fim de fazer face à diminuição de todo o tráfego aéreo. A privatização maioritária da OA, as medidas de compressão dos custos e a venda de activos não essenciais constituíram medidas de reestruturação reais e adequadas à luz dessas circunstâncias.

59 O actual processo de privatização foi lançado, a partir de Fevereiro de 2002, com êxito, como resulta da carta do Governo grego à Comissão, de 22 de Fevereiro de 2002. Em 2002, a actividade da OA conheceu na realidade uma efectiva melhoria. A República Helénica informou a Comissão do processo de privatização e das medidas de compressão dos custos, designadamente nas suas respostas de 11 de Abril de 2002 à primeira injunção da Comissão para que lhe fossem fornecidas informações, na sua carta de 16 de Julho de 2002, e nas suas respostas de 30 de Setembro de 2002 à segunda injunção da Comissão para fornecer informações, de 9 de Agosto de 2002. Nessas respostas, a República Helénica confirmou designadamente a venda de 58% da filial Olympic Catering.

60 A acta da reunião de 16 de Outubro de 2002 prova que a Comissão foi novamente informada da situação nessa ocasião. Consta expressamente da acta que o plano de reestruturação de 1998 (na forma aprovada em 1998) «já não está actualizado» (último período do n.º 2, intitulado «Apresentação financeira e comercial»). Essa acta indica igualmente («anexo II», n.º 16) que I. Loyola de Palacio se reuniu, em 2 e 3 de Outubro de 2002, com C. Verelis, Ministro grego do Transporte e das Comunicações, e solicitou a elaboração de um novo plano de reestruturação antes do final de 2002.

61 Acresce que, no relatório sobre o exame limitado das performances da OA por comparação com o seu plano financeiro de 2002 (Julho de 2002) que foi comunicado ao chefe de gabinete de I. Loyola de Palacio em 5 de Novembro de 2002 e enviado aos serviços da Comissão em 14 de Novembro de 2002, se faz referência a uma melhoria sensível da situação de exploração da OA em 2002. Nessas circunstâncias, o relatório, após o final de 2002, da privatização maioritária das actividades de voo não foi significativo.

62 Em 21 de Novembro de 2002, o relatório detalhado intitulado «Restructuring & Privatisation Report on OA (5 november 2002)» [Reestruturação e privatização: relatório sobre a OA (5 de Novembro de 2002)] foi comunicado à Comissão. Este relatório descrevia muito minuciosamente a proposta de privatização, detalhando inclusivamente o número de funcionários, e incluía projecções financeiras para as operações de voo de 2003 a 2005, demonstrando a viabilidade da empresa.

63 Por carta do Ministro grego do Transporte e das Comunicações de 2 de Dezembro de 2002, o membro da Comissão responsável pelos transportes foi informado de que seis investidores tinham manifestado o seu interesse em adquirir a maioria das acções da OA (v. considerando 9 da decisão impugnada).

64 Neste contexto, contrariamente àquilo que é alegado pela Comissão, o segundo plano de reestruturação alterado foi-lhe apresentado «com todas as precisões necessárias», nos termos do ponto 32 das Orientações comunitárias de 1999 dos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade (JO C 288, p. 2; a seguir «orientações»). Em especial, o relatório de 5 de Novembro de 2002, acima referido, continha todos os «dados, hipóteses, previsões, medidas, objectivos e condições» exigidos, e o seu título indicou claramente que se tratava de um plano de reestruturação. Além disso, as orientações acima referidas limitavam-se a enunciar, no ponto 3.2.4, que um Estado-Membro pode «solicitar» à Comissão que aceite alterações ao plano de reestruturação. No presente caso, a abundante correspondência acima referida entre a República Helénica e a Comissão constitui, assim, um pedido válido. Por outro lado, o segundo plano de reestruturação alterado foi apresentado à Comissão de acordo com o mesmo procedimento que tinha sido seguido relativamente ao plano Speedwing, em relação ao qual a Comissão parecia satisfeita.

65 A Comissão sustenta, pelo seu lado, que o fundamento de facto apresentado pela recorrente, segundo o qual o plano de privatização lhe foi apresentado e foi aprovado, nunca foi alegado, quer pela OA quer pelas autoridades gregas, durante o procedimento administrativo, enquanto pedido de auxílio suplementar ou enquanto novo plano de reestruturação que substituía o plano de 1998. Mesmo durante a reunião de 16 de Outubro de 2002, foi referido que a Comissão analisava o cumprimento, por parte da República Helénica, dos compromissos impostos pela decisão de 1998. A recorrente não pode, assim, invocar este novo fundamento de facto (v., *a contrario*, conclusões do advogado-geral M. Darmon, proferidas no processo Alemanha e Pleuger Worthington/Comissão, referido no n.º 34, *supra*, Colect., p. I-1175, n.ºs 33 e 107; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, British Airways e o./Comissão, referido no n.º 42, *supra*, n.º 81, e de 15 de Setembro de 1998, BFM e EFIM/Comissão, T-126/96 e T-127/96, Colect., p. II-3437, n.º 88). Quanto ao mérito, a Comissão contesta que a OA tenha sido objecto de um «processo de reestruturação único e prolongado», baseado num plano de reestruturação alterado. Alega que o plano Speedwing era completamente diferente de um plano de privatização. Além disso, no seguimento do abandono do plano Speedwing, nenhum plano de reestruturação alterado lhe foi submetido nem, *a fortiori*, foi aprovado por esta instituição.

66 A Comissão alega que, segundo a jurisprudência (acórdão BFM e EFIM/Comissão, referido no n.º 65, *supra*, n.ºs 98 a 100), uma simples declaração de intenções não é suficiente para que haja alteração de um plano de reestruturação. É necessária a apresentação formal de um plano alterado (acompanhado de dados, hipóteses, previsões, medidas, objectivos e condições), destinado a ser apreciado pela Comissão. As autoridades gregas conheciam, aliás, manifestamente o procedimento aplicável, uma vez que o seguiram tanto no caso da adopção do plano de 1994, que a Comissão aprovou na decisão de 1998, como no caso do plano Speedwing.

67 No presente caso, não pode em caso algum considerar-se que a correspondência invocada pela recorrente respeitou as condições de plano de reestruturação alterado. Em especial, o relatório intitulado «Report on the limited review of [OA] performances as compared to its 2002 financial plan» baseava-se em informações e em hipóteses não confirmadas e em dados que por vezes se revelaram inexactos e incompletos. Quanto ao relatório de 5 de Novembro sobre a reestruturação e a privatização da AO, o mesmo apresenta ainda o processo de privatização como um «concept», quando tinha sido submetido à Comissão em Novembro de 2002, ou seja, menos de 2 meses antes de caducar o plano de reestruturação aprovado em 1998. Por outro lado, nenhum desses dois relatórios foi expressamente apresentado como plano revisto.

68 Finalmente, o argumento segundo o qual o não pagamento da última parcela do auxílio prova que o plano de 1998 foi alterado de comum acordo é extemporâneo, uma vez que não foi invocado durante o procedimento administrativo. Além disso, não é procedente. Está, por outro lado, em contradição com as observações transmitidas em 21 de Novembro de 2002 pelas autoridades gregas, segundo as quais o pagamento da última parcela não foi aprovado pela Comissão, impedindo, assim, o plano de dar os seus frutos.

69 Nestas condições, uma vez que a duração do plano de reestruturação aprovado pela decisão de 1998 estava a terminar, a Comissão teria sido obrigada a apreciar a execução desse plano.

b) Apreciação do Tribunal

70 Há que examinar a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão quanto à argumentação da recorrente relativa à alteração do plano de reestruturação, antes de abordar os fundamentos relativos, por um lado, à falta de fundamentação e, por outro, ao erro de facto e ao erro manifesto de apreciação.

Quanto à questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão

71 A Comissão sustenta que a argumentação da recorrente baseada na alegada apresentação de um plano de privatização que altera o plano de reestruturação de 1998 é inadmissível, uma vez que não foi apresentada durante o procedimento administrativo.

72 O Tribunal recorda que, no âmbito de um recurso de anulação interposto nos termos do artigo 230.º CE, a legalidade de um acto comunitário deve ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes à data em que o acto foi adoptado. Em particular, as apreciações complexas efectuadas pela Comissão devem ser examinadas unicamente em função dos elementos de informação de que a Comissão dispunha no momento em que as fez (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, British Airways e o./Comissão, referido no n.º 42, *supra*, n.º 81, e de 15 de Junho de 2005, Corsica Ferries France/Comissão, T-349/03, Colect., p. II-2197, n.º 142).

73 Daqui resulta que um recorrente não pode, em princípio, invocar elementos factuais não conhecidos pela Comissão e que não lhe tenham sido comunicados aquando do procedimento de exame. Em contrapartida, nada impede o interessado de invocar contra a decisão final um fundamento jurídico não suscitado na fase do procedimento administrativo (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Outubro de 1999, Kneissl Dachstein/Comissão, T-110/97, Colect., p. I-2881, n.º 102, e Saxonia Edelmetalle e o./Comissão, referido no n.º 34, *supra*, n.º 68).

74 No presente caso, a Comissão não contesta que a questão da privatização da OA, abordada designadamente nas suas trocas de correspondência com as autoridades gregas e em determinados relatórios que lhe foram comunicados por essas autoridades, nos quais a recorrente baseia o seu fundamento relativo à existência de um plano de reestruturação alterado por esta instituição, foi levada ao seu conhecimento durante o procedimento administrativo.

75 Ora, a questão de saber se um plano de privatização que altera o plano de reestruturação de 1998 foi correctamente apresentado à Comissão com vista à sua aprovação por esta última, nos termos das regras processuais aplicáveis, faz parte de uma apreciação jurídica, com base nos elementos factuais acima referidos, estando provado que aqueles foram comunicados à Comissão.

76 Tratando-se, deste modo, de um fundamento jurídico e não de uma argumentação puramente factual, é admissível que a recorrente invoque a existência de um plano de privatização que substituiu o plano de reestruturação de 1998, independentemente de ter ou não invocado esse fundamento no decurso do procedimento administrativo.

77 Pelos mesmos motivos, a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão relativamente ao argumento jurídico da recorrente, segundo o qual o não pagamento da última parcela do auxílio aprovado pela decisão de 1998 prova que o plano de reestruturação de 1998 foi alterado com o acordo da Comissão, é igualmente improcedente.

Quanto ao fundamento relativo à falta de fundamentação

78 Há que apreciar, a título liminar, o âmbito da argumentação da recorrente relativa à falta de fundamentação.

79 O Tribunal recorda a este respeito que o dever de fundamentação constitui uma formalidade essencial que deve ser distinguida da questão da procedência da fundamentação, fazendo esta parte da legalidade substantiva do acto controvertido. As acusações e os argumentos destinados a contestar a procedência desse acto são, assim, inoperantes no âmbito de um fundamento relativo à falta ou à insuficiência de fundamentação. A fundamentação exigida pelo artigo 253.º do Tratado CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição, autora do acto, de forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Março de 2001, França/ /Comissão, C-17/99, Colect., p. I-2481, n.os 35 a 38; acórdãos Corsica Ferries France/ /Comissão, referido no n.º 72, *supra*, n.os 52 e 59, e Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/ /Comissão, referido no n.º 36, *supra*, n.os 70 e 71).

80 Por outro lado, segundo jurisprudência assente, a questão de saber se a fundamentação de uma decisão satisfaz as exigências do artigo 253.º do Tratado CE deve ser apreciada à luz não somente da sua redacção mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (acórdãos British Airways e o./Comissão, referido no n.º 42, *supra*, e Freistaat Thüringen/Comissão, referido no n.º 36, *supra*, n.º 202).

81 No presente caso, a recorrente acusa essencialmente a Comissão de não ter fundamentado a decisão impugnada no que se refere à não viabilidade da OA, à luz do plano de reestruturação alterado.

82 É verdade que, na decisão impugnada, a Comissão controlou a execução efectiva do plano de reestruturação por comparação com o plano previsto na decisão de 1998. No entanto, no considerando 173 desta decisão, fundamentou esta abordagem, segundo alega, na não apresentação, por parte do Estado grego, único accionista da OA, de propostas de alteração concretas ao plano de reestruturação de 1998, depois da sua rejeição do plano Speedwing. No considerando 116, terceiro parágrafo, tinha já referido a este respeito que, apesar de a linha vermelha de 50% de perda do capital social ter sido atravessada em 1999, não foi realizado nenhum aumento do capital social nem foram feitas quaisquer «adaptações importantes» ao plano de reestruturação em tempo útil.

83 A fim de determinar se esta explicação constitui, no presente caso, uma fundamentação suficiente, há que apreciá-la dentro do contexto do processo que conduziu à adopção da decisão impugnada. A este respeito, por um lado, o Tribunal refere que na sua decisão de 6 de Março de 2002 de iniciar um procedimento formal de análise, a Comissão indicou, em especial, que o plano de reestruturação de 1998, no qual se baseou a decisão de 1998 que aprovou o auxílio à reestruturação considerado, não foi executado como previsto, e que a existência de dúvidas sérias quanto à compatibilidade da situação económica e financeira actual da OA com os indicadores operacionais e financeiros do plano em causa justificavam a reapreciação da decisão de 1998, do ponto de vista da aplicação correcta desse plano. Por outro, não resulta dos autos que as autoridades helénicas tenham apresentado à Comissão, na sequência do abandono do plano Speedwing e antes da adopção da decisão impugnada, em 11 de Dezembro de 2002, um pedido formal e explícito de alteração do plano de reestruturação de 1998, a fim de realizarem as adaptações necessárias desse plano, no caso procedendo à privatização da OA.

84 Nestas condições, há que declarar que a Comissão não estava obrigada a expor mais pormenorizadamente, na decisão impugnada, os motivos pelos quais considerou dever controlar a execução do plano de reestruturação de 1998 na sua versão inicial.

85 Daqui resulta que o fundamento relativo à falta de fundamentação desta decisão no que se refere à questão de saber se o plano de reestruturação alterado, invocado pela recorrente, permitia restabelecer num prazo razoável a viabilidade a longo prazo da OA não procede.

86 Há, assim, que examinar no âmbito dos fundamentos relativos ao erro de facto e ao erro manifesto de apreciação as acusações relativas à não tomada em consideração do plano de reestruturação alterado invocadas pela recorrente.

Quanto aos fundamentos relativos ao erro de facto e ao erro manifesto de apreciação

87 A recorrente invoca quatro séries de argumentos a fim de demonstrar que o plano de reestruturação de 1998 foi revisto depois do abandono do plano Speedwing. Há que precisar o quadro jurídico no qual se inscreve a questão controvertida, antes de examinar sucessivamente estes argumentos da recorrente baseados, em primeiro lugar, no processo de reestruturação segundo ela único e prolongado da OA e na necessidade de actualizar o plano de reestruturação de 1998, em segundo lugar, no não pagamento da última parcela do auxílio, em terceiro lugar, na decisão de 4 de Outubro de 2000 e, em quarto lugar, na correspondência trocada entre as autoridades gregas e a Comissão assim como nos relatórios comunicados a esta última durante o procedimento administrativo.

— Quadro jurídico e questão suscitada no presente caso

88 É jurisprudência assente que, para serem declarados compatíveis com o mercado comum nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE, os auxílios a empresas em

dificuldade devem estar ligados a um plano de reestruturação coerente que deve ser apresentado à Comissão com todos os dados necessários (acórdãos França/ /Comissão, referido no n.º 79, *supra*, n.º 45; BFM e EFIM/Comissão, referido no n.º 65, *supra*, n.º 98; e Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, referido no n.º 43, *supra*, n.º 151). As orientações, aplicáveis ao presente caso, confirmam que o plano de reestruturação deve permitir restabelecer num período razoável a viabilidade a longo prazo da empresa, com base em hipóteses realistas relativas às condições futuras de exploração, e que deve ser apresentado com todos os dados necessários [ponto 3.2.2, alínea b)].

89 Além disso, segundo as orientações, na sequência da aprovação de um auxílio à reestruturação, cabe à empresa em causa executar integralmente o plano de reestruturação que foi aceite pela Comissão e cumprir todas as outras obrigações previstas na decisão da Comissão [ponto 3.2.2, alínea f)]. A execução do plano de reestruturação efectua-se sob o controlo da Comissão, que deve estar em condições de assegurar o bom andamento do plano através de relatórios periódicos e pormenorizados, que lhe serão comunicados pelo Estado-Membro em causa [ponto 3.2.2, alínea g)].

90 As orientações (ponto 3.2.4) precisam igualmente que, se tiver sido autorizado um auxílio à reestruturação, o Estado-Membro em causa pode, durante o período de reestruturação, solicitar à Comissão que aceite alterações ao plano de reestruturação e ao montante do auxílio. Em especial, o plano revisto deve demonstrar um retorno à viabilidade sempre num período de tempo razoável.

91 Resulta, assim, das disposições conjugadas do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), e do artigo 88.º, n.ºs 2 e 3, CE, nos termos em que são interpretadas pela jurisprudência acima referida e implementadas pelas disposições acima referidas das orientações, que qualquer alteração importante de um plano de reestruturação aceite

pela Comissão requer, em princípio, a apresentação por parte do Estado-Membro em causa de um plano revisto que comporte todos os dados necessários, a fim de permitir à Comissão apreciar a compatibilidade do auxílio com o mercado comum, à luz das condições enunciadas no ponto 3.2.4 das orientações.

92 No plano processual, a jurisprudência indica por outro lado que, quando uma das condições às quais estava sujeita a aprovação de um auxílio não está preenchida, normalmente a Comissão só pode adoptar uma decisão de derrogação a essa condição, sem reabrir o procedimento previsto no n.º 2 do artigo 88.º CE, no caso de haver divergências relativamente pequenas em relação à condição inicial (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, Ryanair/Comissão, T-140/95, Colect., p. II-3327, n.º 88). Em especial, quando a adaptação do plano de reestruturação suscita dúvidas quanto à compatibilidade do auxílio, a Comissão está obrigada a proceder a um reexame formal da compatibilidade desse auxílio com o mercado comum.

93 Estas regras processuais confirmam que, em caso de não execução integral do plano de reestruturação aceite na decisão de aprovação de um auxílio à reestruturação, a Comissão só pode autorizar, se for caso disso, uma alteração importante desse plano com base num exame formal aprofundado da conformidade do plano revisto, apresentado pelo Estado-Membro em causa, nas condições acima referidas enunciadas nas orientações. Consequentemente, não sendo apresentado pelo Estado-Membro em causa um plano de reestruturação revisto, a Comissão, em princípio, não está obrigada nem pode — aquando da sua apreciação da compatibilidade do auxílio — tomar em consideração eventuais alterações importantes ao plano inicial, com base em simples declarações de intenção do Estado-Membro em causa.

94 No presente caso, há, assim, que verificar se, não tendo havido um segundo pedido formal de alteração do plano de reestruturação após o abandono do primeiro plano de reestruturação revisto notificado à Comissão, a saber o plano Speedwing (v. n.os 13

e 83, *supra*), os diversos elementos invocados pela recorrente permitem, no entanto, considerar que um segundo pedido de alteração do plano de reestruturação de 1998 foi apresentado à Comissão com todos os dados necessários para lhe permitir apreciar a compatibilidade do auxílio.

— Exame dos argumentos relativos ao processo de reestruturação único e prolongado da OA e à necessidade de actualizar o plano de reestruturação de 1998

95 Há que referir, em primeiro lugar, que o argumento da recorrente de que a OA prosseguiu um processo de reestruturação único e prolongado, durante o qual o plano de reestruturação de 1998 foi alterado, é totalmente desprovido de pertinência. Com efeito, qualquer que seja a natureza das medidas de reestruturação executadas ou pretendidas, desde que as autoridades nacionais competentes desejem obter, como no presente caso, uma adaptação substancial do plano inicial de 1998 (v. n.º 97, *infra*), incumbe-lhes submeter um plano revisto à aprovação da Comissão, nos termos das disposições acima referidas das orientações, a fim de permitir a esta instituição controlar a compatibilidade do auxílio com o mercado comum à luz desse plano revisto. Em especial, não basta pedir à Comissão que examine a situação financeira da OA independentemente da execução efectiva do plano de reestruturação de 1998, como fizeram repetidas vezes as autoridades gregas segundo a decisão impugnada (considerando 184). Há, aliás, que referir que a reestruturação da OA se tinha iniciado logo em 1994, como se refere no relatório final elaborado pela Deloitte & Touche sobre o plano Speedwing em Março de 2000, e que uma actualização do plano de 1994 e uma extensão do período de reestruturação, necessárias para permitir à OA restabelecer a situação em função dos objectivos fixados no plano inicial, tinham sido autorizadas pela Comissão na decisão de 1998, na sequência da notificação por parte da República Helénica, em Julho de 1998, de um plano de reestruturação revisto acompanhado de um plano de execução detalhado (v. considerandos 40, 46, 78 e 85 dessa decisão). O plano de reestruturação de 1998 prosseguia o restabelecimento da viabilidade a longo prazo da OA, através da execução completa das medidas de reestruturação já previstas no plano de 1994, às quais se acrescentaram as medidas de reestruturação suplementares a fim de tomar em conta a degradação dos resultados financeiros da OA em 1997.

96 Para mais, as medidas de reestruturação da OA sucessivamente executadas durante o período de aplicação do plano de reestruturação de 1998 inscreviam-se em estratégias diferentes, conduzindo, assim, a uma descontinuidade no processo de reestruturação. Com efeito, como as autoridades gregas reconheceram, designadamente nas suas respostas de 11 de Abril de 2002 à injunção para fornecer informações de 6 de Março de 2002, «a filosofia [do] plano Speedwing era muito diferente da do plano aprovado em 1998, uma vez que se centrava mais na expansão e na maximização das receitas do que nas despesas». O plano Speedwing, acompanhado de um plano de empresa, foi notificado à Comissão em Novembro de 1999 (v. n.º 13, *supra*). No entanto, a implementação desse plano tinha sido iniciada logo em Agosto de 1999, sem o aval da Comissão. A execução do plano de reestruturação de 1998 foi, assim, suspensa desde Agosto de 1999 até à partida da Speedwing, em meados de 2000, e uma nova fase de compressão dos custos e de relançamento do plano de reestruturação de 1998 pôde iniciar-se no Verão de 2000.

97 No presente caso, era, no entanto, manifesto, desde 1999, que uma revisão substancial do plano de reestruturação de 1998 era necessária para assegurar a viabilidade a longo prazo da OA, como sublinhou o Governo grego designadamente no plano Speedwing, ao referir-se em especial ao relatório da Deloitte & Touche de 21 de Julho de 1999 sobre a execução do plano de 1998 (v. n.º 11, *supra*). Nesse relatório, foi, com efeito, sublinhado que a má situação financeira da OA e a deterioração das condições de mercado tornavam indispensáveis medidas suplementares para assegurar a viabilidade a longo prazo da companhia. A inadequação dos resultados financeiros da OA contabilizados no plano de reestruturação de 1998 já tinha, aliás, sido identificada no relatório sobre a execução desse plano comunicado à Comissão em 7 de Maio de 1999 (v. n.º 10, *supra*), no qual essas autoridades tinham explicado que, depois da adopção da decisão de 1998, os resultados reais das contas certificadas do exercício de 1997 se tinham revelado «piores do que as estimativas mais pessimistas avançadas no final do mês de Fevereiro de 1998, quando o plano de reestruturação e o plano de empresa que lhe estava associado tinham sido elaborados». Finalmente, resulta da acta dessa reunião elaborada pela Comissão que, durante a reunião com os serviços da Comissão de 16 de Outubro de 2002, os conselheiros jurídicos do Governo grego reafirmaram que o plano de reestruturação de 1998 já não estava actualizado desde 1999 devido a desvios importantes ocorridos logo a partir do primeiro ano do plano.

98 Atendendo à dimensão das alterações consideradas necessárias pelas duas partes, as exigências acima referidas (v. n.os 91 e 93, *supra*) relativas à apresentação pelo Estado-Membro em causa, durante o período de reestruturação, de um plano de reestruturação revisto, com vista ao seu exame aprofundado pela Comissão, não podiam ser alteradas pelo simples facto de a Comissão ter encorajado — como ela própria refere — a alteração do plano de reestruturação de 1998. Com efeito, a Comissão encorajou a alteração desse plano, primeiro sob a direcção da Speedwing, como resulta designadamente das suas cartas de 27 de Julho de 1999 e de 23 de Agosto de 1999 e da decisão impugnada (considerando 29), e, em seguida, após o abandono do plano Speedwing, como indicam por exemplo a sua carta de 29 de Março de 2000, a carta do membro da Comissão encarregado dos transportes, I. Loyola de Palacio, de 5 de Julho de 2001, e o facto de esta última ter exprimido, durante os seus encontros de 2 e 3 de Outubro de 2002 com C. Verelis, ministro do Transporte e das Comunicações grego, as dúvidas da Comissão sobre a viabilidade da OA e a urgência em dispor de um novo plano de reestruturação antes de caducar o plano de reestruturação em curso, tal como resulta do anexo II da acta da reunião de 16 de Outubro de 2002.

99 Além disso, resulta dos autos que, por diversas vezes, designadamente na sua carta de 23 de Agosto de 1999, acima referida, a Comissão, apesar de se declarar favorável a uma alteração do plano de reestruturação de 1998, insistiu no facto de que devia examinar o novo plano revisto de forma detalhada antes de tomar a sua decisão final sobre a compatibilidade do auxílio. Antes disso, a Comissão tinha sublinhado nomeadamente que as autoridades nacionais deviam conceder prioridade à definição de projecções financeiras revistas que cobrissem toda a duração do plano (v. a carta da Comissão às autoridades helénicas de 12 de Maio de 1999).

100 Neste contexto, a existência de um consenso entre as autoridades helénicas e a Comissão, durante o procedimento administrativo, sobre a necessidade de actualizar o plano de reestruturação de 1998, não permite presumir, por si só, que um novo plano revisto respeitador das exigências acima referidas (v. n.os 91 e 93, *supra*) foi submetido à Comissão a fim de ser aprovado.

— Exame do argumento relativo ao não pagamento da última parcela do auxílio

101 Quanto ao não pagamento da terceira e última parcela do auxílio, resulta claramente dos autos que se justificou pela inexecução do plano de reestruturação de 1998. Com efeito, a decisão de 1998 (artigo 1.º, n.º 2) sujeitava o pagamento desta parcela, de um montante de 22,9 milhões de euros, ao cumprimento de todas as condições impostas por esta decisão para assegurar a compatibilidade do auxílio com o mercado comum e à execução efectiva do plano de reestruturação de 1998, assim como à realização dos resultados contabilizados (designadamente no que se refere aos *ratios* de custos e de produtividade). Ora, na sequência da comunicação por parte das autoridades gregas, em 7 de Maio de 1999, antes do pagamento da última parcela, do relatório, já referido, previsto no artigo 1.º, n.º 2, da decisão de 1998, a Comissão tinha indicado às autoridades gregas, em especial por carta de 27 de Julho de 1999, acima referida, que a análise dos incumprimentos relativos à execução do plano de reestruturação de 1998, constante do relatório da Deloitte & Touche de 21 de Julho de 1999 (v. n.ºs 10 e 11, *supra*), indicava que aquela não podia tomar uma decisão favorável ao pagamento da última parcela. Como foi já referido (v. n.º 98, *supra*), a Comissão tinha convidado nessa carta o Governo grego a submeter-lhe um plano actualizado de reestruturação da OA, a fim de examinar se se justificava o pagamento de um capital no montante de 22,9 milhões de euros. Na sua carta de 18 de Novembro de 1999 que notificou o plano Speedwing à Comissão (v. n.º 13, *supra*), o Governo helénico tinha pedido a esta instituição que autorizasse o pagamento da última parcela do auxílio, na sequência do seu controlo relativo ao plano revisto. No entanto, por carta de 17 de Dezembro de 1999, convidou esta instituição a adiar a sua decisão relativa ao pagamento da última parcela, a fim de permitir às autoridades gregas procederem a uma avaliação do impacto eventual do processo destinado a permitir investimentos privados na OA, que tinha acabado de ser iniciado, e de desenvolver o melhor plano para assegurar a viabilidade da OA. Com efeito, o contrato celebrado com a Speedwing previa uma opção de compra a favor da British Airways, antes de Julho de 2000, de acções da OA, até um máximo de 20% do capital desta. Neste contexto, o não pagamento da última parcela do auxílio não pode explicar-se pela circunstância de o Governo helénico e a Comissão terem considerado que o plano de reestruturação de 1998 tinha sido revisto, tanto mais que o plano Speedwing foi definitivamente afastado após a comunicação da Comissão às autoridades helénicas, por carta de 20 de Março de 2000, do relatório final desfavorável elaborado pela Deloitte & Touche em Março de 2000 (v. n.º 14, *supra*).

102 Os desenvolvimentos posteriores também não permitem que se considere que o não pagamento da última parcela do auxílio testemunha a alteração do plano de reestruturação de 1998. Não tendo a British Airways apresentado uma oferta de compra antes de Julho de 2000, o Governo grego informou a Comissão, por carta de 29 de Agosto de 2000, da sua decisão de lançar um concurso público internacional a fim de designar um investidor estratégico. Nessa carta, reiterou o seu pedido tendente ao adiamento por parte da Comissão da decisão sobre a liberalização da última parcela, enquanto a OA «não tivesse avaliado os resultados dessa tentativa» de privatização. Estes elementos atestam apenas que a Comissão tinha conhecimento do projecto de privatização maioritária da OA destinado a facilitar a realização dos objectivos do plano de reestruturação (v. n.º 106, *supra*). Consequentemente, não obstante, nas suas respostas de 11 de Abril de 2002 (n.º 1.9), as autoridades helénicas terem apresentado o «congelamento» da última parcela do auxílio como o resultado da sua atitude de abertura ao compromisso com a Comissão, esse «congelamento» não pode ser interpretado, no contexto acima referido, como o resultado da apresentação de um pedido de revisão do plano de reestruturação acompanhado de um plano revisto nos termos das disposições das orientações. Esse congelamento decorreu exclusivamente da execução, operada pela Comissão, do artigo 1.º, n.º 2, da decisão de 1998 (v. n.º 101, *supra*).

103 Daqui resulta que, contrariamente às alegações da recorrente, o não pagamento da última parcela do auxílio não pode ser considerado um indício da alteração do plano de reestruturação de 1998 ou da apresentação à Comissão de um pedido de revisão desse plano de reestruturação de 1998 acompanhado de um segundo plano revisto, após o abandono do plano Speedwing.

104 Consequentemente, não obstante o não pagamento da última parcela do auxílio, o plano de reestruturação de 1998 continuava a estar integralmente válido e continuava a impor-se plenamente à recorrente, nos termos das disposições das orientações (v. n.º 89, *supra*). Em especial, contrariamente ao que é alegado pela recorrente, não cabia à Comissão assinalar, antes da adopção da decisão impugnada, que não aceitava a alegada alteração desse plano que se teria traduzido no não pagamento da última parcela do auxílio. Além disso, não lhe cabia, quando controlou,

na decisão impugnada, a observância do plano de reestruturação de 1998 e tomou posição sobre a recuperação do auxílio já pago que considerava incompatível com o mercado comum, tomar em consideração a alegada alteração acima referida e o não pagamento da última parcela do auxílio, uma vez que nenhuma alteração ao plano de reestruturação de 1998 lhe tinha sido validamente notificada. Daqui resulta que os fundamentos subsidiários invocados pela recorrente referentes a esta argumentação relativa ao não pagamento da última parcela, relativos à violação do princípio da confiança legítima, das formalidades essenciais e do princípio *ne bis in idem*, são igualmente improcedentes, por serem inteiramente destituídos de fundamento.

— Exame do argumento relativo à decisão de 4 de Outubro de 2000

105 De igual modo, a referência — feita na decisão da Comissão, de 4 Outubro de 2000, de não suscitar objecções contra uma alteração da decisão de 1998 — ao carácter transitório da direcção da OA, enquanto se aguardava pela privatização da OA no início de 2001, não permite supor que um segundo plano de reestruturação alterado, que integrasse a privatização da OA, tenha sido apresentado à Comissão após o abandono do plano Speedwing. No contexto da decisão de 4 de Outubro de 2000, a referência acima referida constituía apenas um dos fundamentos da decisão da Comissão de prorrogar o prazo de utilização das novas garantias de empréstimo aprovadas na decisão de 1998 (v. n.os 16 e 17, *supra*). Contrariamente às alegações da recorrente na audiência, na decisão de 4 de Outubro de 2000 foi considerado que só a alteração menor, constituída pela prorrogação acima referida do prazo de utilização das novas garantias de empréstimo, não suscitava qualquer dúvida no que se refere à compatibilidade do auxílio, nos termos da jurisprudência ilustrada pelo acórdão Ryanair/ /Comissão, referido no n.º 92, *supra*.

106 Daqui resulta que a decisão de 4 de Outubro de 2000, invocada pela recorrente, não pode ser interpretada no sentido de que contém um indício da apresentação à Comissão de um segundo plano revisto que integra o processo de privatização, e da aprovação desse plano.

— Exame dos argumentos baseados na correspondência entre as autoridades gregas e a Comissão e nos relatórios comunicados a essa instituição

107 A título liminar, importa recordar que nem a informação regular da Comissão sobre a execução do projecto de privatização maioritária da OA, em especial sobre a evolução dos dois processos de privatização sucessivos iniciados respectivamente no início do Verão de 2000 e em Fevereiro de 2002, nem a realização de reuniões sobre este assunto entre os conselheiros do Governo helénico e os serviços da Comissão podiam dispensar as autoridades helénicas de submeterem à aprovação da Comissão, com os dados necessários, todas as alterações importantes do plano de reestruturação de 1998.

108 Há, assim, que verificar se a correspondência e os diversos relatórios invocados pela recorrente permitem considerar que um pedido de alteração do plano de reestruturação, acompanhado de um plano revisto, foi apresentado à Comissão nos termos das exigências das orientações, em relação quer ao primeiro quer ao segundo processo de privatização.

109 No que se refere ao primeiro processo de privatização, na sequência da adopção, em Setembro de 2000, da decisão exigida com vista a proceder a uma privatização maioritária da OA, o concurso público foi lançado no mês de Dezembro seguinte, segundo as indicações constantes das respostas das autoridades helénicas de 11 de Abril de 2002 à injunção para fornecer informações de 6 de Março de 2002 (pontos 2.7.4 e 2.19.2). O ministro dos Transportes e das Comunicações grego sublinhou, numa carta enviada a I. Loyola de Palacio, em 6 de Setembro de 2000, que, segundo os comentários recolhidos pela Crédit Suisse First Boston junto de investidores privados, só haveria manifestação de interesse em caso de cessão de uma parte maioritária e desde que os parâmetros financeiros da OA fossem «límpidos». Quanto ao memorando do Crédit Suisse First Boston de 20 de Dezembro de 2000, comunicado à Comissão, destinava-se a assessorar um número limitado de sociedades que tinham exprimido o seu interesse na aquisição da OA, quanto à sua decisão

de proceder ou não a investigações adicionais relativas à situação desta sociedade. Compreendia designadamente o relatório elaborado pela PriceWaterhouseCoopers (v. n.º 15, *supra*). A questão da adaptação do plano de reestruturação de 1998, a fim de restabelecer a viabilidade da OA, não foi, no entanto, abordada nesse memorando nem na correspondência ou nas respostas acima referidas.

110 O mesmo se passou com a carta enviada pelas autoridades gregas à Comissão em 16 de Maio de 2001, em resposta à carta desta instituição de 25 de Abril de 2001. Nesta última carta, que se referia às discussões preliminares que se tinham iniciado em Dezembro de 2000 entre os serviços da Comissão e os conselheiros do Governo helénico a propósito do projecto de privatização da OA, a Comissão tinha, por um lado, exprimido dúvidas no que se refere à compatibilidade do procedimento do concurso público com a sua posição sobre as privatizações exposta no seu *XXIII Relatório sobre a Política de Concorrência*, de 1993 (n.os 402 e 403). Por outro lado, a Comissão relembrou nessa mesma carta que o cumprimento do plano de reestruturação e o regresso à viabilidade da OA constituíam condições-chave à luz das decisões de 1994 e de 1998.

111 Ora, sobre este último ponto, as autoridades helénicas limitaram-se, na sua resposta acima referida de 16 de Maio de 2001, a remeter para as suas observações de 19 de Fevereiro de 2001 sobre a queixa da HACA (v. n.º 18, *supra*), sem sequer referirem uma eventual adaptação do plano de reestruturação de 1998. Por outro lado, no que se refere ao processo de privatização, informaram apenas a Comissão da apresentação de três propostas dentro do prazo fixado e anunciaram que a operação lhe seria notificada após consultas informais com os seus serviços. Resulta, assim, desta troca de correspondência de 25 de Abril e 16 de Maio de 2001 que, nesta fase, nenhum pedido de revisão do plano de reestruturação foi apresentado à Comissão.

112 Por carta de 1 de Fevereiro de 2002, as autoridades helénicas informaram a Comissão das discussões em curso com um dos proponentes. Além disso, comunicaram a esta instituição medidas de redução dos custos de exploração, de racionalização da rede da OA e de melhoria do rendimento através da supressão das tarifas reduzidas e da

aplicação de técnicas de gestão do rendimento. Estas medidas suplementares, adoptadas a fim de fazer face à crise no mercado do transporte aéreo na sequência dos acontecimentos do 11 de Setembro de 2001 e totalmente compatíveis com o plano de reestruturação de 1998, não foram, no entanto, acompanhadas de nenhum pedido de adaptação desse plano.

113 Daqui decorre que nem das cartas e documentos invocados pela recorrente nem dos outros elementos do processo resulta que um pedido, mesmo implícito, de revisão do plano de reestruturação de 1998 tenha sido apresentado à Comissão, durante o primeiro processo de privatização, interrompido em Fevereiro de 2002 devido à incapacidade do proponente privilegiado em demonstrar a sua solidez financeira.

114 No que se refere ao segundo processo de privatização, o Governo helénico anunciou à Comissão, por carta do Ministro dos Transportes e das Comunicações de 22 de Fevereiro de 2002, que o processo de privatização entrava numa nova fase durante a qual um plano de reorganização da OA seria executado com o fim de lançar, nos meses seguintes, um novo transportador aéreo viável. Simultaneamente, a OA cessaria todas as suas actividades de voo. Todos os activos e filiais da OA seriam vendidos, num prazo de cerca de dois anos. O plano de privatização detalhado e o plano de empresa detalhado do novo transportador aéreo seriam apresentados nas semanas seguintes à Comissão.

115 Resulta muito claramente dos documentos enviados à Comissão pelas autoridades helénicas que o segundo processo de privatização da OA visava facilitar a realização do principal objectivo definido na decisão de 1998, que era saber o restabelecimento da viabilidade desta companhia. Há, assim, que examinar esses documentos, a fim de apreciar se se pode considerar que encerram, pelo menos implicitamente, um plano de reestruturação revisto.

116 Nas suas respostas de 11 de Abril de 2002 à primeira injunção para apresentar informações, de 6 de Março de 2002, as autoridades helénicas referiram que, desde o Verão de 2000, o esforço de reestruturação da OA comportava duas partes, a saber, por um lado, o processo de privatização maioritária da OA graças ao qual a sua reestruturação a longo prazo seria realizada e, por outro e paralelamente, a racionalização das actividades da OA (designadamente através da redução das capacidades e dos custos) de forma a não pôr em perigo o processo de privatização em curso (pontos 2.7.5, 2.3.13 e 2.7.1). Explicaram que, tendo a execução da reestruturação da OA sido retardada por diversos factores internos e externos, o recurso à privatização pretendia acelerar o esforço de reestruturação (ponto 1.6). Indicaram brevemente que os objectivos da privatização seriam em especial os seguintes: a sociedade New Olympic Airways (NOA) efectuaria apenas actividades de voo; o aeroporto internacional de Atenas, em Spata, seria a sua principal plataforma de correspondência («hub»); a NOA disporia da solidez financeira e das capacidades necessárias para garantir a sua viabilidade a longo prazo; a exposição da República Helénica e do grupo OA aos riscos e às dívidas que ficariam a cargo do grupo OA no seguimento da sua reestruturação devia ser minimizada e, finalmente, as receitas da venda deviam ser maximizadas (ponto 2.19.8).

117 Nessas respostas de 11 de Abril de 2002, as autoridades helénicas sublinharam em especial que a privatização da OA não figurava entre as condições da autorização do auxílio considerado e que representava uma garantia suplementar, para a Comissão, do compromisso firme do Governo helénico de reestruturar a empresa. Insistiram no facto de a privatização constituir um elemento essencial para a reestruturação e para a viabilidade a longo prazo da OA. A informação inicial relativa ao primeiro processo de privatização, interrompido em Fevereiro de 2000, foi fornecida por C. Verelis a I. Loyola de Palacio no Verão de 2000 e completada numa reunião realizada em 20 de Outubro de 2000. Desde então, tinham-se realizado um determinado número de reuniões entre os conselheiros do Governo helénico para a privatização e membros do gabinete de I. Loyola de Palacio e os serviços da Comissão, a fim de actualizar essas informações, especialmente depois da publicação do convite a manifestar interesse na aquisição da OA e da comunicação do memorando acima referido de 20 de Dezembro de 2000 (v. n.º 109, *supra*), de forma a garantir que o processo de privatização seria aprovado pela Comissão e, acima de tudo, que o objectivo da reestruturação seria atingido (pontos 2.19.3 a 2.19.7).

118 Por carta de 16 de Julho de 2002, o Governo helénico informou a Comissão da finalização da venda da Olympic Catering até ao final do mês seguinte. Indicou que esperava que a privatização da OA e das suas ramificações e filiais estivesse terminada «no final de Outubro [próximo]».

119 Nas suas respostas de 30 de Setembro de 2002 à segunda injunção para fornecer informações de 9 de Agosto de 2002, as autoridades helénicas relembraram a execução de medidas de compressão dos custos e de diminuição das prestações oferecidas. Além disso, sublinharam que o restabelecimento da OA no plano financeiro e operacional, em 2002, demonstrava a viabilidade a longo prazo da ramificação da navegação da empresa, desde que fossem reforçados os seus capitais próprios, em especial através do processo de privatização. Explicaram que a privatização prosseguia dois objectivos, a saber, por um lado, a obtenção imediata de numerário através da venda de acções, de participações e de ramificações do grupo e, por outro, a entrada de capitais privados na sociedade. Um relatório sobre o resultado das negociações com os candidatos ao investimento devia ser apresentado antes do final do mês de Outubro de 2002. Por último, as autoridades helénicas informaram a Comissão de que, caso esta tentativa falhasse, as actividades de navegação seriam separadas do grupo e confiadas à NOA, uma filial da OA. Precisaram que a preferência dada a esta solução se explica pelo facto de que a situação saudável da NOA lhe ofereceria uma capacidade de empréstimo e que os novos contratos de trabalho do pessoal que trabalha na navegação da NOA seriam conformes às condições do mercado. Indicaram que o plano de financiamento da NOA previa um empréstimo bancário garantido pelas acções da empresa. Em resumo, a NOA apresentava as seguintes características: uma rede reestruturada e lucrativa sem linhas estruturalmente deficitárias, uma frota homogénea e mais moderna, adaptada à rede reestruturada, e convenções colectivas que respondem às condições de mercado.

120 Por outro lado, tal como foi já sublinhado (v. n.º 97, *supra*), resulta da acta da reunião de 16 de Outubro de 2002 que os conselheiros jurídicos do Governo helénico afirmaram que o plano de reestruturação de 1998 já não estava actualizado desde 1999 e que era preciso tomar como referência os números reais e actuais para avaliar a

viabilidade da OA. Não foi, no entanto, feita qualquer menção a um pedido de alteração concreta do plano de reestruturação de 1998, acompanhado de um plano revisto que tomasse em consideração o processo de privatização em curso.

121 Os documentos acima referidos que acabam de ser examinados indicam apenas que a Comissão foi sendo informada da progressão do processo de privatização. Resulta, em especial, desses documentos que esse processo de privatização foi iniciado pelas autoridades helénicas de forma complementar à execução das medidas de reestruturação — designadamente de compressão dos custos e de diminuição das prestações oferecidas — que se inscreviam na linha das medidas já previstas no plano de reestruturação de 1998. Com efeito, decorre da decisão de 1998 que esse plano visava precisamente restabelecer a viabilidade da OA por meio da redução dos custos de exploração através da reorganização da estrutura dos custos, da melhoria dos rendimentos e da reorganização da companhia. É facto assente entre as partes que, desde 1999, esse plano se revelou inadequado para garantir a viabilidade da OA, devido designadamente à deterioração da situação financeira da companhia. Neste contexto, como confirmado designadamente pelas respostas de 30 de Setembro de 2002, acima referidas, à segunda injunção para fornecer informações, a reorganização e a privatização da OA visavam designadamente, por um lado, a obtenção imediata de numerário suplementar através da venda individual e separada dos activos não essenciais e dos activos acessórios, de forma a poder reabsorver as dívidas da OA e, por outro, reagrupar e realizar a privatização maioritária das actividades de voo exercidas até então pela OA e pelas suas filiais Macedonian Airlines e Olympic Aviation, a fim de permitir a reconstituição de fundos próprios graças a uma injecção de capitais na futura companhia aérea privada.

122 Nos documentos acima referidos, as autoridades helénicas abstiveram-se, no entanto, de propor de forma clara e precisa uma adaptação concreta do plano de reestruturação de 1998. Limitaram-se, pelo contrário, a sugerir à Comissão que afastasse o plano de reestruturação de 1998, acentuando designadamente o facto de que a privatização da OA — cujas modalidades entendiam submeter à aprovação da

Comissão (v. n.os 110, 111, 114 e 117, *in fine, supra*) — confirmava o compromisso firme da República Helénica de reestruturar a companhia (v. n.os 117 e 120, *supra*). Ora, na medida em que o plano de reestruturação de 1998 comprometia em especial a empresa beneficiária, o Estado-Membro em causa só podia obter a sua alteração se submetesse um plano revisto à aprovação da Comissão, como já foi salientado (v. n.os 89 a 93, *supra*).

123 A este respeito, há que declarar, no entanto, que os dois relatórios da Deloitte & Touche, comunicados pelas autoridades helénicas à Comissão em Novembro de 2002, não continham outros elementos susceptíveis de serem entendidos como um pedido de revisão do plano de reestruturação de 1998, acompanhado de um plano revisto.

124 Com efeito, se é verdade que o relatório da Deloitte & Touche, acima referido, sobre o exame limitado das performances por comparação com o seu plano financeiro, comunicado à Comissão em anexo à carta acima referida de 13 de Novembro de 2002, confirmava a melhoria relativa dos resultados de exploração da OA em 2002, comparativamente aos exercícios anteriores, esse relatório não continha, no entanto, nenhum pedido de actualização do plano de reestruturação de 1998, no que se refere em especial aos indicadores financeiros e à duração do período de reestruturação previstos, a fim de tomar em consideração esta melhoria e a incidência da privatização em curso. Este relatório indicava expressamente que tinha apenas por objecto um exame limitado dos resultados operacionais estimados da OA, com exclusão da Olympic Aviation e da Macedonian Airlines, para o período de oito meses compreendido entre Janeiro e Agosto de 2002, com o único objectivo de assessorar os dirigentes da OA na sua apreciação do carácter razoável das projecções financeiras para 2002. Sublinhava-se aí que o plano financeiro da OA para 2002 resumia os efeitos de um amplo leque de alterações de ordem organizacional, operacional e comercial, visando — entre outros factores — controlar as capacidades, aumentar os preços e, se possível, controlar os custos (ponto 2.1). Nesse relatório, o processo de privatização que se tinha iniciado em 2002 era apenas mencionado no âmbito da exposição do contexto («background») no qual o plano financeiro para 2002 tinha sido desenvolvido. O relatório indicava, a este respeito, que se esperava que as medidas

de venda de activos não essenciais e de reestruturação/privatização das operações de voo, previstas de forma paralela à prossecução da estratégia de compressão das capacidades e dos custos e de melhoria dos rendimentos e da produtividade produzissem em 2002 um resultado financeiro mais favorável do que nos anos anteriores. Não continha nenhuma projecção no que se refere aos resultados da OA durante os exercícios de 2003 e 2004, durante os quais se prosseguiu a privatização do grupo OA.

125 No relatório de 5 de Novembro de 2002 sobre a reestruturação e a privatização da OA, comunicado à Comissão em anexo à carta de 21 de Novembro de 2002, as autoridades helénicas limitaram-se a desenvolver determinadas informações fornecidas anteriormente a esta instituição sobre o segundo processo de privatização. Este relatório, que não se referia ao plano de reestruturação de 1998 nem à situação financeira da OA, continha um resumo sumário dos balanços previsionais da futura companhia aérea NOA, assim como das suas contas previsionais de ganhos e perdas, relativos aos exercícios de 2003, 2004 e 2005. No entanto, não foi acompanhado da comunicação, anunciada na carta de 22 de Fevereiro de 2002 (v. n.º 114, *supra*), de um verdadeiro plano de empresa para esta nova sociedade. Este relatório indicava apenas que o objectivo da privatização iniciada consistia em criar uma companhia aérea privada a partir do grupo OA actual, durante o ano de 2003. A nova abordagem consistia em reestruturar o grupo OA de forma a reagrupar todas as actividades de voo e a dissociar cada uma das outras actividades. A procura de capitais privados seria efectuada em separado para as diferentes actividades. A NOA seria uma companhia aérea rentável, não onerada com os problemas financeiros do passado. O investidor privado maioritário injectaria capitais privados novos e asseguraria a gestão da NOA. O relatório previa designadamente a aquisição junto do grupo OA, a preços de mercado, dos activos necessários à nova companhia aérea (aviões, marca, relações comerciais, faixas horárias atribuídas nos aeroportos da Comunidade, imóveis), e a admissão pela NOA do pessoal do grupo OA a partir de novos contratos de trabalho concorrenciais. A filial Macedonian Airline serviria de plataforma para a NOA. A nova companhia aérea exploraria uma rede menos extensa e intrinsecamente rentável. O relatório continha indicações sobre as linhas aéreas que seriam servidas, o número de aparelhos e as reduções de pessoal previstas. O próprio processo de privatização decorreria em duas fases: a fase A, já iniciada, terminaria com a selecção de um investidor privado, e a fase B seria constituída pelas negociações com esse investidor. A NOA ficaria operacional («take off») antes do Inverno de 2003. Quanto às outras actividades que não as actividades de voo, a privatização separada das diferentes filiais deveria terminar em Junho de 2003, e a das ramificações em Junho de 2004.

126 O exame do seu conteúdo mostra, assim, que o relatório acima referido não pode ser interpretado no sentido de que contém implicitamente um pedido de adaptação concreto do plano de reestruturação de 1998, a fim de tomar em consideração a reorganização e a privatização do grupo OA. Com efeito, ainda que essa reorganização e essa privatização, destinadas precisamente a facilitar a reestruturação e o restabelecimento num prazo razoável da viabilidade a longo prazo da OA, implicassem necessariamente uma adaptação do plano de reestruturação de 1998, era ainda assim necessário que as autoridades helénicas propusessem de forma clara e precisa as adaptações concretas desejadas, no que se refere não apenas às medidas de reestruturação suplementares que visam reduzir os custos e as capacidades mas também às projecções financeiras para o período abrangido pelo plano revisto. Ora, não se procede, nem no relatório acima referido sobre a reestruturação e a privatização da OA nem nos outros documentos do processo, a uma avaliação previsional da incidência esperada das medidas de reestruturação suplementares e da privatização sobre os indicadores financeiros da OA previstos na decisão de 1998 e, em especial, sobre a viabilidade financeira a longo prazo da OA e, mais concretamente, sobre a sua capacidade de reabsorver as suas dívidas e de se tornar financeiramente independente (v. n.º 121, *supra*). A este respeito, o relatório acima referido contém unicamente, quanto ao essencial, uma referência à venda da Olympic Catering por 16 milhões de euros e um calendário da previsão da venda das outras filiais e ramos de actividade do grupo, que seria realizada em duas fases, sendo que a segunda terminaria em Junho de 2004.

127 Daqui resulta que não se pode considerar que o relatório de 5 de Novembro de 2002 sobre a reestruturação e a privatização da OA, completada pelos outros elementos de informação fornecidos à Comissão durante o procedimento administrativo, acima referidos, encerre implicitamente um plano de reestruturação revisto. Com efeito, em todos esses documentos se acentua a viabilidade da nova companhia aérea acima referida, a NOA, livre de todas as dívidas, nenhuma indicação concreta e precisa sendo fornecida quanto às medidas concretas para remediar os problemas específicos da OA (v., neste sentido, acórdão BFM e EFIM/Comissão, referido no n.º 65, *supra*, n.º 88).

128 Por outro lado, não havendo indicações suficientemente precisas sobre o próprio processo de privatização, também não se pode considerar que o relatório acima

referido encerra um pedido de aprovação de um plano de privatização detalhado, cuja notificação foi igualmente anunciada à Comissão por carta de 22 de Fevereiro de 2002 (v. n.os 114 e 122, *supra*). Nestas condições, recordando que o controlo das modalidades da privatização da OA se distingue do controlo da execução do auxílio à reestruturação considerado, o Tribunal sublinha que as informações que se referiam apenas ao processo de privatização da OA contidas no relatório acima referido sobre a reestruturação e a privatização dessa companhia podiam ainda menos ser entendidas como encerrando um pedido concreto de revisão do plano de reestruturação de 1998, tendente a prolongar o período de reestruturação, de forma a integrar as consequências contabilizadas da reorganização e da privatização da OA, a fim de restabelecer a viabilidade a longo prazo da companhia, uma vez que as próprias modalidades da privatização não estavam ainda claramente definidas.

129 Neste contexto, a carta do Governo grego de 2 de Dezembro de 2002 que informou que seis candidatos que fizeram prova da sua solidez financeira tinham exprimido o seu interesse na aquisição da OA, e que um proponente seria seleccionado nos dias seguintes, de forma a concluir as negociações num prazo muito breve, não pode também ser interpretada no sentido de que contém um pedido implícito de alteração concreta do plano de reestruturação de 1998.

130 Por todos estes motivos, não pode considerar-se que as cartas, as informações e os documentos enviados à Comissão encerram implicitamente um pedido de actualização do plano de reestruturação de 1998 acompanhado de um plano revisto, nos termos das disposições acima referidas do Tratado e das orientações (v. n.os 90 e 91, *supra*).

131 Decorre das considerações precedentes que a recorrente não demonstrou que a Comissão cometeu um erro de apreciação ao constatar, na decisão impugnada (considerando 173), que nenhum novo pedido de alteração concreto do plano de

reestruturação lhe foi apresentado durante o procedimento administrativo, após o abandono do plano Speedwing, e ao examinar a compatibilidade do auxílio considerado à luz do plano de reestruturação de 1998.

132 Há que acrescentar que não resulta do processo, e a recorrente não o alega aliás, que as autoridades helénicas tenham proposto à Comissão, na sequência da comunicação dos relatórios da Deloitte & Touche a essa instituição no mês de Novembro de 2002, submeter-lhe a curto prazo, em complemento desses relatórios, um plano de reestruturação actualizado.

133 Nestas condições, não pode considerar-se que a Comissão ultrapassou os limites do seu poder de apreciação ao adoptar, em 11 de Dezembro de 2002, a decisão impugnada baseada no plano de reestruturação não actualizado.

134 Por todos estes motivos, há que julgar os fundamentos relativos ao erro de facto e ao erro manifesto de apreciação improcedentes por não fundados.

2. Quanto à alegada violação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE e ao erro manifesto de apreciação

a) Argumentos das partes

135 A recorrente considera que a Comissão não examinou de forma adequada se o auxílio em causa, aprovado em 1998, podia, por força do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), ser considerado compatível com o mercado comum.

136 Alega que a Comissão se devia ter baseado no plano de reestruturação tal como este se apresentava em 11 de Dezembro de 2002, tomando em conta a probabilidade da privatização, as medidas de compressão dos custos e a melhoria dos resultados de exploração em 2002, chegando, assim, à conclusão que o auxílio aprovado em 1998 poderia voltar a sê-lo.

137 A recorrente alega que as quatro condições de aprovação de um auxílio à reestruturação enunciadas nas orientações (ponto 3.2.2) estavam reunidas no presente caso, contrariamente ao concluído pela Comissão na decisão impugnada (considerandos 182 a 185).

138 No que se refere, em primeiro lugar, à condição relativa à viabilidade, a recorrente contesta em especial a análise da Comissão (considerandos 103 a 117 da decisão impugnada), segundo a qual os resultados da exploração da OA continuaram a ser fracos. Esta análise ignorou as apreciações efectuadas no relatório da Deloitte & Touche, acima referido, sobre o exame limitado das performances da Olympic Airways relativamente ao seu plano financeiro de 2002. Com efeito, segundo esse relatório (p. 16), «uma melhoria considerável da evolução do Ebitda ['Earnings before Interests, Taxes and Depreciation of Assets', resultados antes de juros, impostos e provisões para amortizações] ocorreu desde 1999, e isto não obstante um clima extremamente desfavorável em todo o sector do transporte aéreo» e «[d]aqui resulta que os desempenhos de exploração da OA [...] se orientam na boa direcção». A este respeito, o relatório acima referido precisa (p. 18) que, segundo o cenário mais provável para 2002, a OA sofreria uma reduzida perda de exploração de 39,1 milhões de euros. Este número, comparado com a perda estimada para 2001 de 148,75 milhões de euros, representaria, segundo esse mesmo relatório, uma transformação ainda mais considerável da empresa, se se tomasse em conta o efeito dos 26,5 milhões de euros de encargos suplementares do Aeroporto Internacional de Atenas (AIA). A recorrente refere que esta melhoria é ainda mais flagrante uma vez que diversos factores conduziram a uma pressão no sentido da redução dos ganhos da maioria das grandes transportadoras aéreas europeias durante o período de 1998-2002. Todo o sector foi designadamente confrontado com uma erosão da procura europeia desde 1998, e sobretudo depois do 11 de Setembro de 2001.

139 Além disso, ao lamentar que os lucros excepcionais sejam receitas que só se podem realizar «uma vez» (considerando 113 da decisão impugnada), e ao analisar a situação do capital da OA na sua íntegra (considerando 116 da decisão impugnada), para concluir que a empresa sofreu um «total colapso financeiro» (considerando 184 da decisão impugnada), a Comissão negligenciou o facto de a OA estar a ser privatizada.

140 Ora, foi posto em prática um programa detalhado e sólido, exposto no relatório de 5 de Novembro de 2002 sobre a reestruturação e a privatização, acima referido. Previa uma privatização maioritária, medidas de compressão dos custos e a venda separada de activos não essenciais de forma a permitir um regresso duradouro à viabilidade da OA num prazo razoável, como exigido pelas orientações. As operações de voo deveriam ter sido vendidas maioritariamente de uma só vez, na medida em que o investidor privado trouxe um capital substancial. Foram de imediato rentáveis, como é demonstrado pelo balanço e a conta resumida das perdas e lucros no relatório acima referido. A privatização iniciou-se com a venda de 58% das acções da Olympic Catering e prosseguiu designadamente com seis manifestações de interesse na aquisição de uma participação maioritária nas operações de voo da OA. Segundo o plano de privatização, o passivo conservado pela OA foi reembolsado pelo produto da venda separada das diferentes actividades acessórias e do numerário. A questão a colocar não teria sido a de saber se, na sua forma actual, a OA era uma empresa viável, mas se, atendendo à melhoria dos seus resultados de exploração constatada pela Deloitte & Touche e ao processo de privatização em curso em 11 de Dezembro de 2002, a empresa, nas suas múltiplas partes, era viável. Em especial, a OA não sustentou que circunstâncias excepcionais, como as cessões, fossem relevantes para a viabilidade contínua das operações de voo da OA. Estas circunstâncias apenas contribuíram para fornecer à OA numerário suplementar a fim de permitir que o grupo procedesse à privatização.

141 Quanto ao detalhe das entradas contabilísticas excepcionais, a Comissão cometeu, seja como for, erros de análise. Com efeito, contrariamente à sua afirmação (considerando 115 da decisão impugnada), foram-lhe fornecidos dados precisos relativos a produtos excepcionais de cerca de 112 milhões de euros no relatório acima referido sobre o exame limitado dos desempenhos da OA por comparação com o seu plano

financeiro de 2002 (p. 73). Para mais, a Comissão não tomou em conta o facto de que a OA decidiu, no final do mês de Outubro de 2000, deixar de voar para a Austrália, facto que deveria ter melhorado o resultado em 20 milhões de euros por ano, segundo o relatório acima referido (p. 15). Finalmente, ignorou que a OA iniciara um processo de arbitragem a fim de obter uma indemnização suplementar de cerca de 55 milhões de euros pela sua expulsão prematura do antigo aeroporto de Atenas (Elliniko) (v. considerandos 160 e 35 a 37 da decisão impugnada).

142 Relativamente ao calendário do processo de privatização, a recorrente sustenta que, contrariamente à interpretação proposta pela Comissão da carta do Governo grego de 16 de Julho de 2002, acima referida, resulta do contexto geral e do da carta que o Governo grego indicou que a privatização estaria concluída em Outubro de 2003 — e não em Outubro de 2002. Este facto coincide com o relatório acima referido de 5 de Novembro de 2002 (pp. 17 e 21) que previa a venda das operações de voo «antes do Inverno de 2003» e da maioria das filiais e unidades durante o ano de 2003. Seja como for, devido ao abrandamento generalizado do tráfego aéreo na Europa depois de 1998 e às consequências dos acontecimentos de força maior do 11 de Setembro de 2001, as orientações justificaram um atraso no contexto das alterações «por razões não imputáveis à empresa ou ao Estado-Membro».

143 A recorrente sublinha, em seguida, que o plano de reestruturação alterado previa uma redução das operações de voo no mercado, a fim de prevenir distorções de concorrência indevidas. Além disso, o auxílio foi limitado ao mínimo. No entanto, a decisão impugnada não examinou estes pontos.

144 Além disso, as exigências relativas aos planos de reestruturação alterados (ponto 3.2.4. das orientações) também foram cumpridas. Por último, o plano de reestruturação, tal como se apresentava em 11 de Dezembro de 2002, também cumpriu as orientações de 10 de Dezembro de 1994 relativas à aplicação dos artigos [87.º CE e 88.º CE] e do artigo 61.º do Acordo EEE aos auxílios de Estado no sector da aviação (JO C 350, p. 5).

145 A Comissão, pelo seu lado, afirma que as alegações da recorrente se baseiam na hipótese de o plano de privatização ter sido submetido a esta instituição, para ser controlado e aprovado. Ora, esse plano não lhe foi apresentado nem enquanto plano revisto que alterava o plano de reestruturação de 1998 nem enquanto pedido de auxílio suplementar.

146 Seja como for, depois de ter ultrapassado sem sucesso diversas etapas, a última das quais deveria ter terminado no final de Outubro de 2002, segundo a carta do Governo grego de 16 de Julho de 2002, o processo de privatização continuou a estar presente, no relatório de 5 de Novembro de 2002 sobre a reestruturação e a privatização da OA, como um «concept», ou seja, como uma eventualidade teórica.

147 Além disso, não houve dados financeiros certificados para o ano de 2001 — o que tornou a avaliação da situação financeira real da OA difícil — e, no relatório que entregaram sobre o exercício de 2000, os auditores indicaram que a sua certificação era acordada «com base na premissa expressa de que a companhia continuaria a exercer as suas actividades enquanto grupo de empresas activo». O relatório da Deloitte & Touche sobre o exame limitado dos desempenhos da OA relativamente ao seu plano financeiro de 2002 (pontos 1.1, 1.3 e 1.5) mencionava que as informações disponíveis sobre a OA não foram verificadas e se revelavam em determinados casos inexactas ou incompletas, ainda que as diferenças fossem mínimas.

148 Neste contexto, a Comissão analisou as informações para todo o período de 1998 a 2002 e examinou atentamente as evoluções ocorridas durante o ano de 2002.

149 A Comissão contesta os argumentos da recorrente baseados na melhoria dos resultados de exploração da OA em 2002. Alega que a avaliação de um plano de reestruturação deve abranger toda a sua duração, ou seja, no presente caso, os anos de 1998

a 2002. Por outro lado, uma parte importante das receitas excepcionais foi realizada a partir do ano 2000, o que reduziu as perdas da OA. A Comissão acrescenta que a fraqueza do nível provável do resultado para 2002 era inaceitável. Apesar da melhoria relativa provável dos indicadores para 2002, a OA continuou a viver com graves dificuldades financeiras e baseou-se exclusivamente, desde o final de 2000, em fundos emprestados para financiar as suas actividades.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

150 Há que recordar, liminarmente, que, segundo jurisprudência assente, a Comissão goza de um amplo poder de apreciação na aplicação do artigo 87.º, n.º 3, CE. Não podendo o juiz comunitário substituir pela sua a apreciação dos factos e das circunstâncias económicas complexas feita pela Comissão, a fiscalização do Tribunal deve, consequentemente, limitar-se à verificação do respeito das regras de processo e de fundamentação, ao controlo da exactidão material dos factos considerados e à inexistência de erro manifesto de apreciação e desvio de poder (acórdãos Ryanair/ /Comissão, referido no n.º 92, *supra*, n.º 90; Technische Glaswerke Ilmenau/ /Comissão, referido no n.º 43, *supra*, n.º 148; Corsica Ferries France SAS/Comissão, referido no n.º 72, *supra*, n.ºs 137 e 138; e Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Comissão, referido no n.º 36, *supra*, n.º 41).

151 No presente caso, a recorrente não contesta que o plano de reestruturação de 1998 não foi integralmente executado. Sublinha, em contrapartida, nas suas alegações que esse plano tinha deixado há muito de ser pertinente. Como salienta a Comissão na decisão impugnada (considerando 181), o próprio Governo grego referiu, embora tenha sustentado durante o procedimento administrativo que todos os objectivos fixados nas decisões de 1994 e de 1998 tinham sido atingidos ou se encontravam num momento avançado das suas realizações — no seu relatório intitulado «Synopsis of the Government of the Hellenic Republic's Case for [OA] on Key Issues», anexo à sua carta de 21 de Novembro de 2002 enviada à Comissão (pp. 5 e 32) —, que nunca foi possível executar completamente um plano de reestruturação da OA, devido tanto a obstáculos internos como externos.

152 No presente caso, a recorrente sustenta, essencialmente, que o auxílio considerado, aprovado em 1998, devia ter sido declarado compatível com o mercado comum, por força do artigo 87, n.º 3, alínea c), CE, na medida em que, atendendo às medidas de compressão dos custos, à melhoria dos desempenhos financeiros da OA em 2002 e ao processo de privatização em curso, as empresas, e em especial a nova companhia aérea, que resultariam da privatização separada dos diferentes ramos de actividades da OA seriam viáveis.

153 A este respeito, há que recordar que, não tendo sido apresentado um pedido de adaptação concreta do plano de reestruturação de 1998, como exigido pelas orientações, foi correctamente que a Comissão examinou a compatibilidade do auxílio à reestruturação à luz do plano de reestruturação de 1998 relativo ao período de 1998-2002 (v. n.º 131, *supra*) e se absteve, consequentemente, de tomar em consideração uma extensão do período de reestruturação e, em especial, as previsões relativas à posterior execução do plano de privatização, como resulta designadamente do relatório da Deloitte & Touche de 5 de Novembro de 2002, acima referido, e de outros elementos de informação levados ao conhecimento dessa instituição durante o procedimento administrativo.

154 Daqui resulta que os argumentos da recorrente baseados na prevista incidência da privatização da OA sobre a viabilidade das diferentes empresas que daí resultariam não são relevantes para apreciar a justeza da decisão impugnada.

155 Resulta, em especial, que a Comissão não excedeu os limites do seu poder de apreciação ao não tomar designadamente em consideração a prevista entrada de capital resultante da privatização maioritária das actividades de navegação do grupo reagrupadas dentro de uma mesma empresa, que devia estar terminada, segundo as previsões do Governo helénico, antes do Inverno de 2003, nem a entrada de numerário que resultaria, em especial, da privatização separada das diferentes filiais e dos ramos de actividade acessórios da OA, uma vez que essa privatização ainda não tinha sido iniciada.

156 A este respeito, há que referir que, na adopção da decisão impugnada, apenas a venda da filial Olympic Catering — confirmada nas respostas das autoridades helénicas de 30 de Setembro de 2002 — tinha sido realizada. Quanto ao processo de privatização das actividades de navegação, se não é contestado que seis candidatos que ofereciam todas as garantias financeiras tinham exprimido o seu interesse na aquisição da OA, como resulta da carta do Governo grego de 2 de Dezembro de 2002 (v. n.º 129, *supra*), não deixa também de ser verdade que apenas a primeira etapa deste processo tinha sido concluída. Nenhum proponente tinha ainda sido seleccionado e as negociações ainda não tinham sido iniciadas, pelo que nenhuma conclusão concreta podia ser antecipada de forma suficientemente precisa e credível. Para mais, a notificação da privatização, que tinha sido anunciada pelas autoridades helénicas, ainda não tinha sido efectuada, tal como foi já salientado (v. n.º 128, *supra*).

157 Neste contexto, contrariamente às alegações da recorrente, a Comissão podia, seja como for, apreciar a situação financeira efectiva da OA, atendendo designadamente às suas receitas excepcionais e ao nível do seu capital social em Dezembro de 2002, e não à luz da perspectiva das operações de privatização futuras.

158 Por outro lado, convém sublinhar que, na decisão impugnada, a Comissão não se baseou exclusivamente na não execução do plano de reestruturação de 1998 para constatar que a viabilidade da OA não tinha sido restabelecida.

159 É certo que a Comissão considerou que apenas podia avaliar a execução efectiva da reestruturação da OA por comparação com o plano de reestruturação previsto na decisão de 1998, uma vez que o Estado-Membro em causa não efectuou qualquer pedido de aumento do auxílio ou de adaptação do plano depois da partida da equipa dirigente da Speedwing, no Verão de 2000 (considerando 173).

160 Nestas condições, depois de ter constatado que os principais indicadores financeiros previstos na decisão de 1998 não tinham sido respeitados, a Comissão concluiu que a não execução do plano de reestruturação por parte da OA, a partir de 1999, tinha conduzido à impossibilidade de cumprir os objectivos inicialmente fixados, em especial o principal, a saber, o restabelecimento da viabilidade da empresa (considerandos 179, 181 e 184).

161 No entanto, a Comissão acrescentou essencialmente que, mesmo que tivesse avaliado a situação financeira da OA independentemente da execução efectiva do plano de reestruturação de 1998, ter-lhe-ia sido impossível provar a viabilidade da companhia, quer a longo quer a curto prazo, devido ao seu total colapso financeiro, uma vez que a OA não possuía fundos próprios, mas apenas dívidas (considerando 184).

162 A recorrente contesta que esta apreciação seja contrariada pela melhoria considerável dos seus resultados de exploração em 2002, por comparação com os dos anos anteriores, e em especial em relação a 2001, numa conjuntura muito desfavorável no conjunto do sector e do transporte aéreo europeu.

163 A este respeito, o Tribunal salienta que, na decisão impugnada (considerandos 116, 172 a 174 e 179), a Comissão se baseou designadamente nos seguintes dados, não contestados pela recorrente. Em primeiro lugar, durante o período entre Agosto de 1999 e o Verão de 2000, os esforços de reestruturação e especialmente de redução dos custos, que representam, com a melhoria da rentabilidade da OA, um elemento essencial do plano de reestruturação de 1998, foram suspensos, para executar o plano Speedwing (v. n.º 96, *supra*). Em segundo lugar, após a saída da Speedwing, iniciou-se uma nova fase de redução dos custos em meados de 2000. Em terceiro lugar, entretanto, a empresa perdeu, a partir de 1999, 50% do seu capital social. Por outro lado, a sucessão de fases de redução dos custos (1998/início de 1999) e de expansão das actividades (final de 1999/início de 2000) criou uma situação perturbadora na companhia. Em quarto lugar, os indicadores financeiros, examinados no considerando 105 da decisão impugnada, para os exercícios 1998 a 2002, divergiam consideravelmente dos principais indicadores previstos na decisão de 1998. Em quinto lugar,

em 2000, os fundos próprios atingiram um nível próximo de zero. Segundo as contas não certificadas relativas ao ano de 2001, o seu montante desceu para -136 milhões de euros. Em sexto lugar, em 31 de Dezembro de 2002, não obstante o impacto muito positivo das receitas extraordinárias sobre a situação da OA, o capital social permaneceu, de qualquer modo, negativo. O montante dos fundos próprios situava-se em -139 milhões de euros segundo o «cenário mais provável» considerado pela Deloitte & Touche no relatório sobre o exame limitado das performances da OA por comparação com o seu plano financeiro de 2002, acima referido. Em sétimo lugar, desde o ano de 2000, a OA dependeu unicamente de fundos emprestados para o financiamento das suas actividades. Em 2001, os empréstimos financiaram não apenas todos os activos imobilizados da companhia como também o capital social negativo. Em oitavo lugar, devido à falta de numerário, as dívidas a curto prazo da OA passaram de 116 milhões de euros, em 1999, para 252 milhões de euros, em 2000, e para 342 milhões de euros, em 2001. Em nono lugar, de entre os indicadores previstos na decisão de 1998, o rácio de endividamento, que se obtém dividindo o total das dívidas da companhia pelo capital social e que, segundo a decisão de 1998, devia compreender-se entre 2,22 e 2,76, ascendia a 303 no final de 2000, quando o capital social já tinha quase desaparecido. Para os exercícios posteriores, o rácio de endividamento já não podia ser calculado, devido ao nível negativo do capital social. Finalmente, em décimo lugar, se as receitas extraordinárias previstas para 2002 pudessem ser realizadas, um rácio de endividamento de 2,76, igual ao que foi autorizado para o exercício de 2000, associado a um nível de dívida total no montante de 575 milhões de euros no final de 2000 e de 825 milhões de euros no final de 2001, exigia que o capital líquido da OA atingisse no mínimo 200 a 300 milhões de euros. A fim de compensar o capital negativo, em 2001, uma injecção de capital compreendida entre 350 e 450 milhões de euros seria, assim, necessária, desde que, no entanto, a OA mantivesse, a partir de 2003, pelo menos um balanço equilibrado ao nível da rentabilidade.

164 No presente caso, as posições das partes divergem quanto à análise dos resultados financeiros para 2002, em especial no que se refere, por um lado, à evolução do Ebitda e do resultado de exploração e, por outro, às receitas extraordinárias.

165 No que se refere, em primeiro lugar, à evolução do Ebitda e ao resultado da exploração da OA, há que notar que, no plano financeiro da OA de 2002, de Julho de 2002, o Ebitda tinha sido estimado num valor positivo de 11 milhões de euros. Resulta, no

entanto, do relatório da Deloitte & Touche sobre o exame limitado das performances da Olympic Airways por comparação com o seu plano financeiro de 2002, acima referido, que, segundo o cenário mais provável, o Ebitda atingiria um montante negativo de 39,1 milhões de euros (p. 16). A este respeito, a recorrente refere correctamente que, numa conjuntura desfavorável, este número representa ainda assim uma melhoria sensível relativamente aos montantes negativos do Ebitda de 148,8 milhões de euros em 2001 e de 132,4 milhões de euros em 2000.

166 Na decisão impugnada (considerandos 110 e 111), a Comissão relembrou, no entanto, que o Ebitda devia cobrir designadamente a amortização dos activos fixos e a taxa de juros. Ora, a soma destas duas componentes dos custos ascendia em 2002 a um montante estimado de 52 milhões de euros, segundo os dados fornecidos pela OA à Comissão. A Comissão sublinhou, assim, sem ser contrariada pela recorrente, que a dedução deste montante do Ebitda transformaria o resultado de exploração, ou resultado líquido antes de impostos (RAI), numa perda superior a 41 milhões de euros segundo o plano financeiro de 2002, e de 92 milhões de euros segundo o cenário mais provável em que se baseou a análise feita pela Deloitte & Touche no relatório atrás referido. Ora, a decisão de 1998 tinha previsto um lucro de exploração positivo de um montante de 24,9 milhões de euros para 2002. No entanto, a Comissão admitiu que as perdas acima referidas representavam uma melhoria relativa provável por comparação com os exercícios anteriores. Considerou ainda assim que essa melhoria era insuficiente.

167 No que se refere, em especial, à decisão de deixar de efectuar voos para a Austrália, invocada pela recorrente, e que conduziu, segundo o relatório da Deloitte & Touche (pp. 15 e 54), acima referido, a uma redução das perdas de 2,9 milhões de euros em 2002 e posteriormente melhorou o resultado de exploração em cerca de 20 milhões de euros por ano, há que declarar que se enquadra nas medidas de compressão dos custos, executadas após o abandono do plano Speedwing e tomadas em conta na decisão impugnada (considerando 175). Nestas condições, não pode acusar-se a Comissão de não ter examinado de forma específica as reduções de custos relacionadas com essa decisão de deixar de voar para a Austrália, tanto menos que as

reduções relevantes, a saber, as que estavam previstas durante o plano de reestruturação considerado, estimadas em 2,9 milhões de euros em 2002, não eram em si mesmas susceptíveis de ter uma incidência significativa nos resultados financeiros da OA para esse exercício de 2002.

168 Quanto à apreciação da incidência sobre a evolução do Ebitda dos acontecimentos de 11 de Setembro de 2001 e da conjuntura desfavorável no sector do transporte aéreo na Europa desde 1998 e, sobretudo, desde Setembro de 2001, a Comissão referiu, na decisão impugnada (considerando 177), que, não estando na posse das contas aprovadas de 2001, dificilmente poderia verificar, qual foi o impacto real dos acontecimentos do 11 de Setembro de 2001 na situação financeira da OA. No entanto, considerou que o desrespeito do plano de reestruturação de 1998 podia ter sido identificado logo em 1999 e confirmado nos anos seguintes, independentemente do impacto dos atentados de 11 de Setembro e da compensação, no montante de 5 milhões de euros em 2002, que foi recebida pela OA na sequência desses atentados e do encerramento do espaço aéreo, e que foi objecto de uma análise separada (considerando 114).

169 A este respeito, há que sublinhar que a recorrente não fornece nenhum elemento de prova que permita supor que a não execução do plano de reestruturação de 1998 é pelo menos parcialmente imputável aos atentados de 11 de Setembro de 2001. Além disso, e, seja como for, ainda que se admita que a não execução desse plano não tenha sido imputável à OA ou à República Helénica — o que não está provado no presente caso —, essa circunstância não é susceptível de dispensar a República Helénica da obrigação de apresentar à Comissão um pedido de alteração do plano de reestruturação de 1998.

170 No que se refere, em segundo lugar, à análise das receitas extraordinárias, a Comissão salientou, na decisão impugnada (considerando 113), que uma parte importante dessas receitas realizadas desde 2000 estava relacionada com a alienação de activos não essenciais. Indicou que, em 2002, o montante das receitas extraordinárias (constituídas pela última parcela, no valor de 6 milhões de euros, da compensação paga

pelo Estado devido à transferência para o aeroporto de Spata, e pela venda de activos imobilizados e de activos financeiros imobilizados, como acções) atingiria, segundo as previsões, 60 milhões de euros. Ainda que se admita que essas receitas podiam contribuir para melhorar a situação financeira da OA, a Comissão sublinhou que não tinham qualquer impacto na estrutura dos custos da companhia. Considerou correctamente que só os lucros de exploração podem permitir a sobrevivência a longo prazo da OA.

171 Por outro lado, a Comissão também considerou, na decisão impugnada (considerando 115), que não são fiáveis, perante a inexistência de provas definitivas, os dados relativos às receitas extraordinárias suplementares previstas em 2002, num montante de 112 milhões de euros. Indicou que, segundo as informações que lhe tinham sido fornecidas pela OA na reunião de 16 de Outubro de 2002, acima referida, o montante podia corresponder, até 37 milhões de euros, à venda das acções da OA nas actividades de restauração e sistemas de reservas de bilhetes, sendo a parte remanescente (75 milhões de euros) proveniente da venda e da locação financeira de aeronaves.

172 Sobre este ponto, há que julgar improcedente o argumento da recorrente relativo à natureza alegadamente errónea desta análise da Comissão, depois de tomadas em conta as informações constantes do relatório da Deloitte & Touche (p. 73), acima referido. Com efeito, este relatório não contém nenhuma indicação suplementar sobre as receitas extraordinárias consideradas. Limita-se a mencionar as receitas da venda da filial Olympic Catering (estimadas em 11 milhões de euros após dedução do imposto da OA para os encargos sociais da Olympic Catering), as receitas previstas (não estimadas) da venda da filial Galileo Hellas, assim como as receitas previstas da venda ou da locação das aeronaves, estimadas pela OA em 75 milhões de euros. Ora, do relatório da Deloitte & Touche sobre a reestruturação e a privatização da OA resulta apenas que a Galileo International tinha exprimido um interesse «extremamente vivo» na aquisição da Galileo Hellas e que, segundo o calendário estimado, o processo de privatização, iniciado em Novembro de 2002, devia terminar em Janeiro de 2003. Por outro lado, no que se refere às estimativas acima referidas respeitantes a receitas da cessão das aeronaves, nenhum dos dois relatórios da Deloitte & Touche comunicados à Comissão em Novembro de 2002 contém explicações que justifiquem essas estimativas relativamente, por um lado, ao valor contabilístico líquido das aeronaves — após amortização — de 41 milhões de euros, mencionado — segundo

as indicações não contestadas pela recorrente que constam da decisão impugnada (considerando 115) — nas últimas contas da OA de 31 de Dezembro de 2001, e, por outro, ao nível do preço da venda das aeronaves em segunda mão. A este respeito, o relatório da Deloitte & Touche sobre a análise limitada das performances da Olympic Airways por comparação com o seu plano financeiro de 2002 (p. 73) limita-se a precisar que, segundo a OA, essas estimativas se baseiam em ofertas «do mercado» que receberam para essas aeronaves.

173 No que se refere à compensação paga pelo Estado grego pela transferência do aeroporto de Elliniko para o de Spata, o relatório da Deloitte & Touche, acima referido, precisou (p. 21) que uma compensação de um valor de 138,7 milhões de euros foi paga e que os custos operacionais seriam significativamente mais elevados no aeroporto de Spata. Resulta da decisão impugnada (considerandos 160 e 200) que a Comissão considerou que esta compensação de 138,7 milhões de euros não era excessiva e não comportava nenhum elemento de auxílio de Estado. Sublinhou, a este respeito, que o montante suplementar de 55 milhões que foi pedido pela OA deixou de ser solicitado pela República Helénica. Neste contexto, contrariamente às alegações da recorrente (v. n.º 141, *supra*), a Comissão não pode ser acusada de não ter tomado em consideração o montante suplementar de 55 milhões de euros solicitado, ainda que, nas suas respostas de 11 de Abril de 2002 (ponto 2.17.10), as autoridades helénicas a tenham informado da decisão da OA de contestar o montante final da compensação fixada pelo Governo helénico. Com efeito, a recorrente não indica, nas suas alegações, nem o estado — aquando da adopção da decisão impugnada — do processo de arbitragem que invoca no presente caso nem se forneceu a este respeito informações precisas à Comissão. Ora, não tendo havido à época uma sentença arbitral, não pode em caso algum acusar-se a Comissão de não ter tomado em conta a simples eventualidade de uma compensação suplementar. Além disso, há que referir que, seja como for, a atribuição, se for caso disso, de uma compensação suplementar estaria em princípio sujeita ao controlo da Comissão, a fim de determinar se não comporta um auxílio de Estado (considerando 35 da decisão impugnada).

174 À luz das considerações que precedem, há que declarar que os argumentos invocados pela recorrente não permitem que se considere que a Comissão cometeu um erro

manifesto de apreciação ao considerar, não apenas à luz da divergência dos resultados da exploração da OA relativamente aos indicadores previstos na decisão de 1998, durante o período considerado e, em especial, em 2002 (v. n.º 166, *supra*), mas sobretudo devido ao volume das dívidas da companhia e à inexistência de fundos próprios (v. n.ºs 161 e 163, *supra*), que, não obstante uma melhoria provável do resultado de exploração em 2002, por comparação com os resultados dos exercícios anteriores, a viabilidade da OA a curto prazo e a longo prazo não fora restabelecida, e ao declarar o auxílio à reestruturação incompatível com o mercado comum.

175 Nestas condições, não há que examinar as condições relativas à prevenção das distorções da concorrência e à limitação do montante do auxílio ao mínimo, que não foram tomadas em consideração na decisão impugnada, como aliás refere a recorrente.

176 Por todos estes motivos, há que julgar improcedente o fundamento relativo à violação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE.

3. Quanto à natureza manifestamente errónea da apreciação segundo a qual não foi aplicada nenhuma medida de reestruturação

a) Argumentos das partes

177 A recorrente contesta a constatação segundo a qual não foi aplicada nenhuma medida de reestruturação no momento oportuno e/ou que o plano não foi alterado (considerandos 172 a 181 da decisão impugnada). O processo completo de privatização maioritária, de redução dos custos e de venda dos activos, correspondente ao

plano de reestruturação alterado em 2000, iniciou-se em 2000 e foi constantemente prosseguido até 11 de Dezembro de 2002. A Comissão foi regularmente informada das medidas de reestruturação, tal como resulta da decisão impugnada (considerandos 73, 106, 172 e 175).

178 As medidas de reduções dos custos aplicadas pela OA resultam designadamente dos documentos comunicados à Comissão, como a carta do Governo grego, de 1 de Fevereiro de 2002, a sua resposta à primeira injunção da Comissão, de 11 de Abril de 2002, para fornecer informações, a sua resposta de 30 de Setembro de 2002 à segunda injunção, e as suas observações de 21 de Novembro de 2002, intituladas «Apresentação sumária por parte da República Helénica dos aspectos essenciais do dossiê da [OA]».

179 A Comissão sustenta que esta argumentação deve ser afastada.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

180 Há que referir, em primeiro lugar, que as acusações apresentadas pela recorrente se baseiam numa leitura errada da decisão impugnada. Com efeito, contrariamente às alegações da recorrente, a Comissão, ainda que concluindo que os objectivos fixados na decisão de 1998, em especial o restabelecimento da viabilidade da OA, não foram atingidos, não considerou ainda assim que não tinha sido executada qualquer medida de reestruturação. No que se refere mais concretamente às medidas de compressão dos custos, resulta claramente da decisão impugnada (considerandos 172 a 175) que a Comissão examinou as políticas sucessivamente executadas pela OA. Depois de ter referido que, desde 1999, os resultados previstos não foram obtidos após a primeira fase de redução dos custos (1998/início de 1999), que foi seguida de uma fase de expansão sob a direcção da Speedwing, a Comissão sublinhou que se iniciou uma nova fase de redução dos custos após a saída da Speedwing, na linha do plano de reestruturação de 1998.

181 Há que recordar em seguida que, na decisão impugnada, as medidas de reestruturação executadas foram examinadas à luz do plano de reestruturação de 1998. Com efeito, como já se declarou (v. n.º 131, *supra*), esse plano não foi objecto de qualquer pedido de adaptação concreta por parte das autoridades helénicas, como exigido pelas disposições pertinentes das orientações. Consequentemente, a Comissão não examinou as medidas previstas no âmbito do plano de privatização, uma vez que elas não foram concretizadas durante a duração do plano. Pelo contrário, há que referir que a Comissão tomou em consideração a incidência, designadamente na situação financeira da OA, das medidas de privatização que tinham efectivamente sido executadas aquando da adopção da decisão impugnada, como a venda de 58% da filial da Olympic Catering.

182 Resulta, assim, da decisão impugnada que a Comissão procedeu à avaliação da execução do plano de reestruturação a partir de todas as medidas adoptadas durante toda a duração do plano, a fim de verificar se o objectivo do plano, que consistia em atingir a viabilidade a longo prazo da empresa, tinha sido atingido.

183 Daqui resulta que há que julgar improcedente a acusação segundo a qual a Comissão considerou que não tinha sido executada qualquer medida de reestruturação.

B — *Quanto ao alegado incumprimento da República Helénica relativamente à obrigação de executar um SIG operacional e adequado, enunciado no artigo 1.º, n.º 1, alínea d), da decisão de 1998*

1. Argumentos das partes

184 A recorrente refere que, na decisão impugnada (considerando 118), a Comissão confirma que a República Helénica criou um SIG. Está apenas em causa o carácter

«operacional e adequado» desse SIG. A Comissão também reconheceu (considerando 186 da decisão impugnada) que o prazo de instalação de tal sistema, que terminava em 1 de Dezembro de 1998, nos termos do artigo 1.º, alínea d), da decisão de 1998, era insuficiente.

185 Nesse contexto, a recorrente considera que o facto de o SIG não se estender às filiais da OA não significa que não estivesse operacional e não fosse adequado. A este respeito, a Comissão confundiu a questão do carácter operacional e adequado do SIG da OA com a questão mais ampla, muito diferente, da modernização e da transformação dos subsistemas de transmissão dos dados financeiros da OA. Admite-se que a qualidade destes últimos influencie a qualidade dos resultados do SIG, mas não a qualidade da concepção e a capacidade operacional do SIG propriamente ditas. Os peritos da Comissão reconheceram a qualidade de concepção e de funcionalidade do SIG. A qualidade dos resultados do SIG estava, no entanto, dependente da modernização e da melhoria progressiva dos subsistemas de recolha dos dados relativos às despesas e às receitas da OA. Este processo por etapas não se resumia a assegurar a compatibilidade de uma pletora de sistemas informáticos incompatíveis — não menos de 44 — mas implicou igualmente a formação de um número muito elevado de empregados envolvidos em actividades de recolha de dados, assim como a reabsorção de um atraso considerável de dados cujo tratamento estava em atraso. O facto de a Comissão ter fixado o dia 1 de Dezembro de 1998, apenas três meses e meio após a adopção da decisão de 1998, como a data inicial para a implementação de um SIG «inteiramente operacional e adequado» é suficiente para demonstrar que as disposições do artigo 1.º, n.º 1, alínea d), da decisão de 1998 não se aplicam à adopção de subsistemas.

186 Nestas condições, a decisão está viciada por um erro manifesto de apreciação na parte em que afirma que as autoridades gregas não cumpriram a obrigação enunciada no artigo 1.º, n.º 1, alínea d) da decisão de 1998.

187 Além disso, a decisão está igualmente viciada pelo facto de a Comissão não ter respeitado a sua obrigação probatória no que se refere à situação do SIG da OA. A Comissão adoptou uma decisão relativa ao SIG que, segundo as suas próprias palavras (considerando 187 da decisão), é incompleta ao nível das provas.

188 Em especial, a Comissão violou o direito da República Helénica e da recorrente de serem ouvidas. Não enviou qualquer pedido de informações suplementares relativo ao SIG, e não advertiu a República Helénica nem a recorrente das suas dúvidas sobre o carácter operacional e adequado do SIG.

189 A este respeito, a recorrente sublinha que comunicou precisões sobre a situação do SIG na sua resposta de 11 de Abril de 2002 à primeira injunção para fornecer informações de 6 de Março de 2006. Com efeito, o relatório sobre a situação do SIG em Abril de 2002, junto como anexo 39 às suas observações, efectuou uma distinção clara entre a adequação do SIG da OA, de qualidade muito elevada, e a necessidade de modernizar os múltiplos subsistemas de transmissão dos dados no SIG. Confirmou que a elaboração do SIG estava concluída em Agosto de 2000, que o SIG estava implementado junto de 34 utilizadores na OA, em Outubro de 2000, e que os desenvolvimentos dos subsistemas secundários estavam concluídos (receitas em 1999, salários em 2000 e Oracle Financials em 2001). Na segunda injunção para fornecer informações, a Comissão não fez nenhuma referência ao SIG.

190 A Comissão sustenta, pelo seu lado, que a OA e as suas filiais não dispunham, aquando da adopção da decisão impugnada, de nenhum SIG fiável, pelo que não foi possível basear a sua apreciação sobre a gestão da OA em dados válidos ou obter informações fiáveis. Este facto é corroborado pelas observações dos revisores de contas sobre o certificado de controlo que acompanha as contas da OA para o ano de 2002.

2. Apreciação do Tribunal

191 O Tribunal considera oportuno examinar, em primeiro lugar, à luz dos princípios acima enunciados (v. n.os 34 a 41, *supra*), os fundamentos relativos à violação do ónus

da prova e do direito de ser ouvido, no que se refere ao alegado desrespeito por parte da República Helénica do seu compromisso de velar por que, em 1 de Dezembro de 1998, a OA implementasse um SIG inteiramente operacional e adequado.

192 Resulta da primeira injunção para fornecer informações (considerandos 51 a 53, 88 e 90) que a Comissão se referiu de forma detalhada, designadamente à luz das conclusões do relatório elaborado em 1999 pela sociedade de peritos independentes Alan Stratford and Associates, à questão de saber se tinha sido implementado um SIG operacional e adequado, e que convidou a República Helénica a fornecer todas as informações necessárias para examinar a compatibilidade do auxílio.

193 A este respeito, resulta da decisão impugnada (considerando 118), da primeira injunção para fornecer informações e do resumo do relatório Alan Stratford and Associates, acima referido, junto ao anexo 39 às respostas das autoridades helénicas de 11 de Abril de 2002, que esse relatório salientou um determinado número de pontos fracos potenciais do SIG. Sublinhava designadamente que a eficácia do sistema dependia da «aquisição e da aplicação eficientes de um novo sistema de contabilidade das receitas», que o SIG não se aplicava designadamente à filial Olympic Aviation e que não continha ainda determinadas informações-chave sobre a gestão, o que limitava consideravelmente a capacidade dos órgãos da direcção de terem uma verdadeira visão de conjunto das actividades comerciais de voo.

194 À luz das questões acima referidas relativas ao SIG, suscitadas no relatório Alan Stratford and Associates e retomadas na primeira injunção para fornecer informações, cabia às autoridades helénicas, ao abrigo do seu dever de colaboração, fornecer todos os elementos de informação úteis a fim de estabelecer o carácter operacional e adequado do SIG. Na segunda injunção para fornecer informações, a Comissão convidou uma vez mais a República Helénica a fornecer todas as informações

necessárias para analisar a compatibilidade com o artigo 87.º CE das medidas de auxílio referidas na sua decisão de 6 de Março de 2002 e comunicou muito claramente a sua intenção de adoptar uma decisão definitiva com base nas informações disponíveis (considerandos 7, 9 e 10).

195 Nestas circunstâncias, a Comissão pôde adoptar legitimamente a decisão impugnada com base nas respostas que lhe foram fornecidas pelas autoridades helénicas.

196 O fundamento relativo à violação dos direitos da defesa da República Helénica não é, assim, procedente. O mesmo sucede com o fundamento relativo aos direitos de defesa da OA, tal como foi acima referido (v. n.º 46, *supra*).

197 Há que verificar, em segundo lugar, se a Comissão determinou correctamente, atendendo às informações de que dispunha, que os compromissos relativos ao SIG não tinham sido respeitados.

198 Há que notar, a título liminar, que resulta da decisão impugnada (considerando 186) que, tendo a República Helénica declarado que o SIG tinha sido implementado em Outubro de 2000, a Comissão admitiu que o prazo de quatro meses fixado na decisão de 1998 não era suficiente para implementar o sistema.

199 Por outro lado, como a Comissão sublinha na decisão impugnada (considerandos 46 e 47), a criação do SIG foi imposta pela decisão de 1998 para permitir aos órgãos de direcção da OA receberem permanentemente informações suficientes para poderem acompanhar os progressos da execução do plano de reestruturação de 1998

e, se necessário, nele introduzirem novas alterações. Com efeito, na decisão de 1998 (considerando 85), a Comissão observou que o SIG então utilizado não fornecia esse tipo de informação de forma fiável. A este respeito, as próprias autoridades helénicas salientaram, no relatório de 7 de Maio de 1999 sobre a execução do plano de reestruturação, acima referido, que determinados objectivos previstos na decisão de 1998 não puderam ser atingidos a tempo porque «os resultados reais de 1997 se revelaram piores do que as estimativas mais pessimistas avançadas no final de Fevereiro de 1998».

200 Nestas condições, contrariamente às alegações da recorrente, o compromisso relativo à criação de um SIG inteiramente operacional e adequado, enunciado na decisão de 1998, não pode ser interpretado no sentido de que visava unicamente a criação de um sistema que, em si, é reconhecido por atingir um grande desempenho, mas ao qual ainda não está ligado todo o conjunto de subsistemas informáticos de recolha de dados relativos, designadamente, às receitas e às despesas do grupo OA. Para mais, há que sublinhar que a aplicação do SIG a todas as filiais era indispensável para permitir ao Estado grego dispor dos dados exactos para determinar as contas consolidadas da OA e das suas filiais, tal como previsto no plano de reestruturação de 1998.

201 Ora, como salienta a Comissão na decisão impugnada (considerando 120), não resulta das informações fornecidas pelas autoridades helénicas, no caso no anexo 39 das suas respostas de 11 de Abril de 2002, que as exigências acima referidas relativas à total execução do SIG tinham sido satisfeitas, quer se tratasse do acesso ao sistema quer da sua aplicação a todas as filiais.

202 Neste contexto, não tendo sido apresentados elementos de prova em sentido contrário pelas autoridades helénicas durante o procedimento administrativo, a Comissão considerou correctamente, na decisão impugnada (considerandos 121 a 137 e 141), que a não implementação de um SIG operacional e adequado era designadamente atestada pelos comentários constantes dos relatórios de auditoria de

1998, 1999 e 2000 relativos às deficiências no sistema de contabilidade, de gestão e de controlo interno, assim como pelos atrasos na apresentação das contas certificadas. A este respeito, a Comissão salientou ainda, na decisão impugnada (considerando 136), que o relatório da Deloitte & Touche relativo ao exame limitado das performances da OA por comparação com o seu plano financeiro de 2002, acima referido, enunciava:

«Como já referimos em relatórios anteriores, a informação da gestão depende de sistemas manuais que são, em alguns casos, falíveis ou inconsistentes.»

203 Acresce que, seja como for, a recorrente não contesta que, aquando da adopção da decisão impugnada, o acesso ao SIG era ainda limitado e que o sistema não se aplicava às filiais da OA, designadamente à Olympic Aviation e à Macedonian Airlines.

204 Resulta de todas as considerações que precedem que os fundamentos relativos à inobservância do ónus da prova, à violação do direito de ser ouvido e ao erro manifesto de apreciação são improcedentes.

C — *Quanto ao alegado incumprimento da República Helénica da sua obrigação de apresentar relatórios*

1. Argumentos das partes

205 A recorrente sustenta que apresentou à Comissão os relatórios sobre o cumprimento das condições impostas para assegurar a compatibilidade do auxílio com o mercado

comum e a execução do plano de reestruturação de 1998, assim como sobre a obtenção dos resultados previstos, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da decisão de 1998.

206 Em especial, a apreciação da Comissão relativa ao não cumprimento da obrigação de apresentar esses relatórios em Março e em Outubro de 2000 (considerando 180 da decisão impugnada) deve ser anulada por erro manifesto de apreciação. Com efeito, esses relatórios, destinados a controlar a observância por parte da OA das modalidades do plano de reestruturação de 1998, perderam no presente caso a sua razão de ser na sequência da alteração desse plano, na medida em que a OA não teve qualquer possibilidade de evitar as perdas até ao ano 2000. Na sua carta de 29 de Março de 2000, acima referida, à República Helénica, a Comissão indicou aliás que, «[…] uma vez que a OA já opera a partir de um plano de reestruturação diferente, esse relatório deve sublinhar as medidas adoptadas desde Novembro de 1999 com o objectivo de executar o novo plano Speedwing […]». Não tendo, no entanto, o plano Speedwing, cuja aplicação foi suspensa e que acabou por ser abandonado no Verão de 2000, sido aceite pela Comissão, um relatório sobre o estado da execução desse plano em Março de 2000 não teria tido qualquer utilidade.

207 A posição da Comissão é excessivamente formalista. Com efeito, recebeu, em Março de 2000, o relatório detalhado da Deloitte & Touche sobre o plano Speedwing e dispunha, assim, de uma avaliação económica da situação da OA nessa época do ano. Após a saída da Speedwing, durante o Verão de 2000, a República Helénica apresentou o segundo plano de reestruturação alterado — que previa a privatização completa da OA —, que discutiu longamente com a Comissão. A situação financeira da OA e a sua capacidade de respeitar esse plano foram examinadas pelo Crédit Suisse First Boston num memorando de informação de 160 páginas enviado à Comissão em 20 de Dezembro de 2000.

208 Seja como for, ainda que se admita que a recorrente não cumpriu a sua obrigação de apresentar relatórios em Março e Outubro de 2000, facto que contesta, a sanção desse incumprimento, a saber, a recuperação de uma fracção considerável do auxílio, é desproporcionada.

209 A Comissão considera que esta argumentação deve ser afastada. Sublinha que a não apresentação dos relatórios exigidos em Março e em Outubro de 2000, paralelamente à não apresentação atempada das contas certificadas da empresa (considerandos 132 a 133 da decisão impugnada), a impediu de verificar o cumprimento dos compromissos enunciados na decisão de 1998, a execução do plano de reestruturação e a realização dos resultados previstos com base nos indicadores fixados na decisão de 1998. Para mais, como a OA não tinha implementado um SIG operacional, as informações fornecidas à Comissão não se basearam num sistema adequado de gestão de dados contabilísticos.

2. Apreciação do Tribunal

210 Há que salientar, *a priori*, que as avaliações da situação económica da OA, constantes do relatório da Deloitte & Touche de Março de 1999 sobre o plano Speedwing e, em seguida, do memorando do Crédit Suisse First Boston de Dezembro de 2000, acima referido (v. n.º 109, *supra*), não podem ser consideradas substitutos válidos dos relatórios que a República Helénica estava obrigada a submeter à Comissão, em Março e Outubro de 2000, sobre o cumprimento de todas as condições impostas pela decisão de 1998 para assegurar a compatibilidade do auxílio e a execução do plano de reestruturação de 1998.

211 Com efeito, pelo seu próprio objecto, estes dois documentos, que se referem respectivamente ao plano Speedwing e ao processo de privatização, não se referiam ao plano de reestruturação de 1998. Ora, na medida em que o plano Speedwing foi

definitivamente abandonado e que as autoridades helénicas não apresentaram qualquer novo plano de reestruturação revisto, como resulta dos desenvolvimentos anteriores (v. n.º 131, *supra*), os documentos acima referidos, invocados pela recorrente, não são relevantes no presente caso.

212 É certo que, na sua carta de 29 de Março de 2000, acima referida, a Comissão indicou que o relatório que lhe devia ser submetido até ao final de Março de 1998, nos termos da decisão de 1998, devia acentuar as medidas adoptadas no âmbito do plano Speedwing — que tinha sido aplicado mesmo antes de ter obtido o aval desta instituição. No entanto, a necessidade de actualizar o plano de reestruturação da OA para atingir os objectivos prosseguidos por esta não retirava aos relatórios previstos na decisão de 1998 a sua razão de ser, enquanto o plano de reestruturação de 1998 não fosse objecto de uma alteração aprovada pela Comissão. A este respeito, a Comissão insistiu aliás, na sua carta acima referida, na necessidade de submeter um relatório sobre a observância de todas as condições impostas pela decisão de 1998.

213 Deste contexto resulta claramente que a obrigação de apresentar relatórios em Março e Outubro de 2000 não foi cumprida.

214 Por outro lado, no contexto acima referido e atendendo aos fundamentos da decisão impugnada, não há que considerar que a recuperação do montante do auxílio é desproporcionada, tal como sustenta a recorrente a título subsidiário. Com efeito, seja como for, o artigo 3.º da decisão impugnada impõe à República Helénica que proceda à recuperação da segunda parcela do auxílio, devido ao não cumprimento do plano de reestruturação de 1998 e de determinadas condições às quais a aprovação inicial estava sujeita, e não apenas por a obrigação de submeter relatórios, em Março e Outubro de 2000, enunciada no artigo 1.º, n.º 2, da decisão de 1998, ter sido violada, pelo que a aplicação dos auxílios à reestruturação não foi objecto de um acompanhamento regular.

215 Daqui resulta que os fundamentos relativos ao erro manifesto de apreciação e à violação do princípio da proporcionalidade são improcedentes.

D — *Quanto aos alegados incumprimentos por parte da República Helénica dos seus compromissos enunciados no artigo 1.º, alíneas b), c), e e), da decisão de 1994*

1. Quanto ao alegado incumprimento por parte da República Helénica dos seus compromissos enunciados no artigo 1.º, alínea b), da decisão de 1994

a) Argumentos das partes

216 A recorrente sustenta que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao não apresentar fundamentação suficiente e que cometeu um erro de direito ao concluir, no considerando 204 da decisão impugnada, que a aplicação da legislação grega à recorrente deu origem a uma violação do artigo 1.º, alínea b), da decisão de 1994, que impõe ao Governo grego a obrigação de respeitar os seus «compromissos» de, no futuro, apenas interferir com a gestão da OA dentro do rigoroso limite do seu estatuto de accionista.

217 A recorrente contesta as afirmações da Comissão, constantes dos considerandos 59, 60, 146, 203 e 204 da decisão impugnada, segundo as quais, ainda que a OA tenha deixado de ser uma «DEKO», ou seja, uma empresa sujeita à Lei grega n.º 2414/96 aplicável às empresas classificadas como de utilidade pública (considerando 144), passando a ser uma sociedade anónima pública, continuava a beneficiar, em violação

da legislação grega, das disposições de uma legislação especial (Leis n.os 2271/94, FEK A'229/23.12.1994; 2190/94, FEK A'28/03.03.1994; 2527/97, FEK A'206/08.10.1997; e 2602/98, FEK A'83/16.04.1998), aplicável em geral às DEKO.

218 A recorrente alega que a aplicação à OA de determinadas disposições da legislação especial acima referida respeita totalmente a legislação grega. Com efeito, a Lei n.º 2271/94 prevê que a OA e as suas filiais deixem de estar sujeitas à legislação aplicável às empresas classificadas como de utilidade pública (DEKO), com excepção dos artigos 1.º a 24.º da Lei n.º 2190/94. O artigo 14.º, n.º 1, quinto travessão, da Lei n.º 2190/94 dispõe que esta lei se aplica não apenas às empresas que se enquadram na definição das DEKO mas também às empresas de direito privado pertencentes ao Estado helénico. Ora, a OA era, nesse momento, detida a 100% pelo Estado helénico. Consequentemente, as disposições relativas ao recrutamento e à gestão do pessoal, tal como resultam das Leis n.os 2271/94, 2190/94, 2527/97 e 2602/98, continuam a aplicar-se regularmente à OA.

219 Em especial, a Lei n.º 2602/98, já aplicável aquando da adopção da decisão de 1998, submete o recrutamento de todas as categorias de pessoal permanente da OA aos procedimentos que tinham sido estabelecidos no seu Regulamento Geral do Pessoal, que conferia, na prática, todo o poder ao conselho de administração. O pessoal sazonal era, por seu lado, objecto de um procedimento de recrutamento específico estabelecido na Lei n.º 2190/94 alterada pela Lei n.º 2527/97, que instaurou uma certa flexibilidade. Na sua decisão de 1998 [considerando 66, alínea a)], a Comissão reconheceu aliás que este novo procedimento derrogatório, por comparação com o que era aplicável ao pessoal permanente, previa «a flexibilidade necessária, permitindo simultaneamente uma certa transparência». Daqui resulta que a Comissão concluiu que as disposições acima referidas não eram contrárias ao artigo 1.º, alínea b), da decisão de 1994.

220 Ora, depois da adopção da decisão de 1998, as disposições legislativas acima referidas não foram alteradas. Perante a não explicação da alteração implícita de apreciação da Comissão no que se refere à compatibilidade dessas decisões, a decisão impugnada

está viciada por estar insuficientemente fundamentada. Além disso, as conclusões da Comissão, nos considerandos 203 e 204 da decisão impugnada, contradizem o considerando 192, que refere que as leis acima referidas não contrariam os compromissos visados no artigo 1.º, alíneas b), c) e f), da decisão de 1994.

221 Seja como for, a Comissão cometeu um erro de direito ao concluir que o alegado peso da legislação relativa ao recrutamento conferia um benefício à OA na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

222 A Comissão considera, pelo seu lado, que a recorrente se baseia numa interpretação errada da decisão impugnada. Considera, seja como for, inoperante o facto de a legislação grega prever expressamente a aplicação de determinadas disposições especiais às empresas privadas detidas pelo Estado. Na decisão impugnada (considerando 146), sublinhou que, segundo as autoridades gregas, a OA já não é uma DEKO e que, deste modo, se encontra apenas sujeita às disposições gerais da Lei grega n.º 2190/1920, relativa às sociedades anónimas privadas. Deduziu deste facto que determinadas disposições das Leis n.ºs 2271/94 e 2602/98 tiveram de ser consequentemente adaptadas. Não tendo sido efectuada tal adaptação, a OA constitui um caso excepcional, tal como a Comissão referiu no considerando 203 da decisão impugnada.

b) Apreciação do Tribunal

223 A Comissão alega correctamente que as acusações da recorrente se baseiam numa interpretação errada dos fundamentos da decisão impugnada.

224 Há que referir, *a priori*, que a Comissão reconhece expressamente, na decisão impugnada (considerando 138), que as disposições da legislação grega em causa (Leis n.os 2271/94, 2602/98, 2527/98 e 2414/96), relativas ao recrutamento e à gestão do pessoal, foram aprovadas no âmbito da decisão de 1998. À época, a OA era uma DEKO. No entanto, depois da decisão de 1998, o seu estatuto foi alterado. É facto assente entre as partes que, desde 1999, a OA deixou de estar sujeita às disposições da Lei grega n.º 2414/96 sobre as DEKO, passando a estar sujeita ao direito comum das sociedades anónimas, excepto no que se refere a determinadas disposições da legislação acima referida, que continuaram a ser-lhe aplicáveis (considerandos 144 e 146 da decisão impugnada).

225 Neste novo contexto, a Comissão sublinha, sempre na decisão impugnada (considerando 192), que os esclarecimentos dados pelas autoridades gregas confirmam que a legislação acima referida não contraria os compromissos referidos no artigo 1.º, alíneas b), c), e f), da decisão de 1994. Concluiu (considerando 225) que as dúvidas que a incitaram a iniciar o procedimento formal de análise, expostas no presente caso designadamente nos considerandos 59 e 60 da decisão impugnada, foram atenuadas no que respeita ao cumprimento dos compromissos enunciados no artigo 1.º, alíneas b) e f), da decisão de 1994.

226 Resulta, assim, de forma incontestável do artigo 1.º, n.º 1, segundo parágrafo, alínea b), do dispositivo da decisão impugnada — que declara que a condição de atribuição do auxílio relativa ao cumprimento dos 24 compromissos específicos assumida pela República Helénica não foi respeitada —, interpretado à luz dos fundamentos dessa decisão, em especial das conclusões formuladas nos considerandos 192 e 225, que a Comissão não concluiu, na decisão impugnada, pela violação do artigo 1.º, alínea b), da decisão de 1994.

227 Nestas condições, as acusações feitas pela recorrente, relativamente ao alegado incumprimento pela República Helénica dos seus compromissos enunciados no artigo 1.º, alínea b), da decisão de 1994, são desprovidas de objecto.

228 Por outro lado, tal como salienta a Comissão, decorre manifestamente do artigo 2.º da decisão impugnada, que enumera os auxílios declarados incompatíveis e não se refere às leis acima referidas, que a aplicação à OA dessas leis não foi definitivamente considerada pela Comissão um auxílio novo.

229 Daqui resulta que os fundamentos relativos ao erro manifesto de apreciação, à insuficiência de fundamentação e ao erro de direito devem ser julgados improcedentes.

2. Quanto ao alegado incumprimento da República Helénica dos seus compromissos enunciados no artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994

a) Argumentos das partes

230 A recorrente sustenta, em primeiro lugar, que a conclusão da Comissão relativa à violação do artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994 se baseia numa interpretação errada desse artigo. Com efeito, a referência, nesse artigo, ao «estatuto fiscal» de direito comum e à isenção das taxas devidas no âmbito da reestruturação da OA demonstra que ele de forma alguma se refere a aspectos como a publicação das contas anuais da OA ou o nível dos seus fundos próprios, pois que diz exclusivamente respeito à questão de saber se a OA está sujeita à mesma legislação fiscal grega que as outras empresas de direito privado. Esta questão foi expressamente analisada nas passagens das decisões de 1994 e 1998 que se referem ao artigo 1.º, alínea c).

231 Além disso, ainda que se admita que a interpretação do artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994 proposta pela Comissão é correcta, facto que a recorrente contesta, a decisão impugnada está viciada por erro manifesto de apreciação e insuficiência de fundamentação.

232 Com efeito, em primeiro lugar, o atraso na publicação das contas da OA desde 1999 resultou da necessidade de estabelecer uma base contabilística sólida para o plano de reestruturação através da privatização da empresa, lançado em 2000. Este atraso nunca foi recuperado. Com efeito, as contas anuais do exercício de 2001 foram publicadas em Junho de 2003 e as do exercício de 2002 foram encerradas em Outubro de 2003.

233 A recorrente alega, em especial, que a decisão impugnada não determinou que a sua contabilidade não foi efectuada correctamente à luz do direito fiscal grego. Acresce que, se se aceitasse a tese da Comissão, uma simples violação do direito fiscal grego cometida pela recorrente constituiria uma violação do artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994. Ora, este artigo refere-se exclusivamente à questão de saber se a recorrente está ou não sujeita à mesma legislação fiscal grega que qualquer outra empresa de direito privado. A Comissão não provou que essa situação não se verifica.

234 Acresce que o argumento da Comissão, segundo o qual a inexistência de contas publicadas pela recorrente impede o controlo do cumprimento por parte da República Helénica dos compromissos enunciados nas decisões de 1994 e 1998, é manifestamente estranho à questão do «estatuto fiscal de sociedade anónima de direito comum» enunciado no artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994.

235 Em segundo lugar, a Comissão analisou de forma errada a Lei grega n.º 2190/1920. No que se refere, em primeiro lugar, à insuficiência de fundos próprios, a recorrente alega que esta lei não prevê sanções susceptíveis de serem impostas a uma sociedade anónima quando os fundos próprios da empresa descem para um nível inferior

a 50% do seu capital e os accionistas não dissolvem a empresa e não tomam outras medidas adequadas para remediar esta situação. O facto de estas sanções não terem sido impostas à OA não pode, assim, constituir uma violação do artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994. Seja como for, o accionista da OA, a saber, o Governo helénico, implementou medidas importantes para encontrar soluções para o capital social negativo da OA, em especial uma privatização completa acompanhada, nomeadamente, da venda de activos não essenciais.

236 No que se refere, em seguida, ao atraso na apresentação e na publicação das contas anuais, a recorrente alega que o artigo 48a da Lei n.º 2190/1920 prevê que a licença de um transportador aéreo pode ser retirada se esse operador não submeter as suas contas anuais, aprovadas pela assembleia geral de accionistas, às autoridades competentes, durante pelo menos três anos. Ora, tal não sucedeu no presente caso. Por outro lado, o montante modesto (146 euros) da coima prevista na lei acima referida, em caso de atraso na apresentação das contas anuais às autoridades gregas, indica que o legislador grego não considera que esse atraso constitui uma violação grave do direito das sociedades.

237 Em terceiro lugar, a sanção da retirada da licença de um transportador aéreo, prevista nos artigos 3.º, n.º 1, e 5.º, n.º 5, do Regulamento (CEE) n.º 2407/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, relativo à concessão de licenças às transportadoras aéreas (JO L 240, p. 1), destina-se a garantir «serviços adequados e de confiança» e «[critérios] de elevada segurança», que são invocados no preâmbulo do regulamento. Este regulamento confere a cada Estado-Membro o cuidado de determinar se essa sanção deve ou não ser imposta, à luz de informações sobre a situação financeira de um transportador aéreo. No presente caso, o atraso na apresentação e na publicação das contas da OA para os exercícios de 1999 a 2001 não justifica esta sanção, que, seja como for, é desproporcionada. Com efeito, durante este período, as autoridades gregas tinham na sua posse informações suficientes para apreciar se os objectivos de interesse público acima referidos, prosseguidos pelo Regulamento n.º 2407/1992, estavam incluídos na situação financeira da OA.

238 Finalmente, a recorrente esclarece que não se refere nem ao artigo 48.º da Lei n.º 2190/1920, nem ao regulamento grego relativo à criação das companhias aéreas e ao fornecimento de serviços de transporte aéreo, uma vez que essas disposições não são mencionadas na decisão impugnada.

239 A Comissão contesta, em primeiro lugar, que o argumento da recorrente segundo o qual a publicação das contas não é uma questão fiscal não foi apresentado durante o procedimento administrativo. Além disso, este argumento faz com que a forma tenha primazia sobre o fundo.

240 A Comissão sublinha, em seguida, que, contrariamente ao que afirma a recorrente, constatou, na decisão impugnada (considerando 126), que a recorrente não efectuou uma manutenção correcta dos seus livros contabilísticos. O certificado de controlo dos revisores de contas de 1 de Dezembro de 2003, que acompanhou o balanço 2002 (anexo I da tréplica), confirma que a recorrente não seguiu as disposições previstas na legislação fiscal, designadamente as do código contabilístico relativo à manutenção dos livros e dos documentos. Consequentemente, os dados de numerosas contas de créditos e de dívidas, designadamente, não foram coordenados e foi, assim, impossível confirmar os saldos dessas contas. Não havendo dados fiáveis relativos aos resultados da companhia, foi impossível verificar a observância por parte da República Helénica dos seus compromissos e a correcta implementação do plano de reestruturação de 1998.

241 Nestas condições, os argumentos da recorrente baseados num alegado erro da Comissão na análise da Lei n.º 2190/1920 não procedem. Com efeito, a Comissão salientou, no considerando 195 da decisão impugnada, que o regime fiscal da OA se distingue do das outras sociedades anónimas de direito privado na medida em que a República Helénica tolerou o incumprimento da OA à obrigação de apresentar em tempo devido, e de publicar, as contas certificadas, bem como a insuficiência dos capitais da recorrente.

242 A Comissão acrescenta que o artigo 48.º da Lei n.º 2190/1920 prevê a revogação do acto de constituição de uma sociedade se a totalidade dos fundos próprios dessa sociedade for inferior a um décimo do seu capital social, situação que se verificou no presente caso.

243 Além disso, a decisão impugnada (considerando 195) refere-se não apenas aos incumprimentos do disposto na Lei grega n.º 2190/1920 e no Regulamento (CEE) n.º 2407/92 mas também à prática da República Helénica que consistiu em não utilizar as vias de recurso previstas no direito nacional, ou em não revogar a licença de transportadora aérea, nos termos do regulamento grego de criação das companhias aéreas e de fornecimento de serviços de transporte aéreo. Este regulamento prevê, com efeito, a revogação da licença de qualquer transportador aéreo que não apresente dados periódicos, não pague taxas de aterragem e de estacionamento, ou cujas perdas ultrapassem os dois terços do seu capital social disponibilizado, condições que estavam todas reunidas no caso da OA, como indicado sucessivas vezes na decisão impugnada.

244 Relativamente ao Regulamento CEE n.º 2407/92, a Comissão sustenta que o incumprimento pela OA da obrigação do transportador aéreo de submeter todos os anos às autoridades as contas certificadas relativas ao exercício anterior, enunciada no artigo 5.º, n.º 6, desse regulamento, constitui um motivo para cancelar a licença de exploração do transporte aéreo.

245 Seja como for, contrariamente à argumentação da recorrente, o artigo 5.º, n.º 5, do Regulamento n.º 2407/92 habilitou a autoridade grega que emite as licenças a retirar a licença da OA, atendendo à situação de colapso em que se encontrava essa companhia (v. considerandos 116 e 195 da decisão impugnada).

b) Apreciação do Tribunal

246 Nos termos da jurisprudência acima referida (v. n.os 72 e 73, *supra*), há que julgar improcedente, desde já, a questão prévia de inadmissibilidade apresentada pela Comissão relativamente ao argumento da recorrente segundo o qual a publicação das contas não faz parte do «estatuto fiscal». Na realidade, este argumento faz parte de uma apreciação jurídica e não se baseia em novos elementos de facto.

247 No que se refere, em primeiro lugar, à interpretação do conceito de «estatuto fiscal de sociedade anónima comparável ao das empresas gregas de direito comum», enunciado no artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994, há que referir que as decisões de 1994 e de 1998 não contêm qualquer definição expressa deste conceito. Resulta, no entanto, explicitamente da decisão de 1994 (p. 9) que, no âmbito da discussão sobre o estatuto da OA durante o procedimento administrativo encerrado por esta decisão, o Governo grego afirmou que a OA beneficiava de um regime de direito comum, em especial no plano social, contabilístico e financeiro, e que o único regime derrogatório que subsistia a favor da OA dizia respeito ao domínio fiscal.

248 Neste contexto, uma interpretação do conceito acima referido de «estatuto fiscal de direito comum» que exclua designadamente as questões relativas à publicação das contas anuais e ao nível dos fundos próprios, como proposta pela recorrente, não procede. Com efeito, o compromisso do Estado grego relativo ao estatuto fiscal baseava-se exclusivamente na premissa de que, noutros domínios, em especial em matéria contabilística e financeira, a OA estava em princípio sujeita a um regime de direito comum. A este respeito, resulta efectivamente das decisões de 1994 e de 1998 que elas se destinavam designadamente, através dos compromissos assumidos pelo Estado grego, a afastar em princípio qualquer tratamento derrogatório a favor da OA. O artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994 deve, assim, ser entendido no sentido de que obrigava a República Helénica a alinhar o regime da OA pelo das sociedades anónimas de direito comum e a aplicar-lhe efectivamente esse regime.

249 Além disso, resulta da argumentação da Comissão, não contrariada neste ponto pela recorrente, que a incapacidade de uma empresa, durante um longo período, de publicar em tempo útil as suas contas implica igualmente uma violação da obrigação de estabelecimento e de registo das contas em livros e documentos que a lei a obriga a manter.

250 Há, assim, que examinar se a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao concluir, na decisão impugnada (considerandos 141 e sobretudo 195), que o artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994 não foi respeitado por as autoridades helénicas terem tolerado — sem imporem as sanções previstas na Lei grega n.º 2190/1920 e no Regulamento n.º 2407/92 — por um lado, o atraso da OA na publicação das suas contas anuais e, por outro, um nível insuficiente dos seus fundos próprios.

251 A Comissão explica, a este respeito, na decisão impugnada (considerando 195), que esta tolerância prova que a República Helénica permitiu um prolongamento das actividades da OA, depois do ano 2000, sem tomar medidas de reestruturação suplementares, quando uma empresa em condições normais teria de ter cessado as suas actividades.

252 Cabe ao Tribunal verificar, à luz da legislação nacional que resulta da exposição das partes e do Regulamento n.º 2407/92, em que a Comissão se baseia na decisão impugnada, se esta instituição excedeu os limites do seu poder de apreciação ao considerar, essencialmente, que a República Helénica concedeu um tratamento derrogatório contrário ao compromisso enunciado no artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994 e ao permitir o prolongamento das actividades desta empresa sem tomar medidas de reestruturação suplementares, não obstante, por um lado, os atrasos sistemáticos na publicação das contas certificadas e, por outro, a situação financeira gravemente deteriorada da OA.

253 A este respeito, o Tribunal salienta, a título liminar, que a recorrente sublinha correctamente que, na decisão impugnada, não se faz referência nem ao artigo 48.º da Lei grega n.º 2190/1920 nem ao regulamento grego relativo à criação das companhias aéreas e ao fornecimento de serviços de transporte, invocados pela Comissão no Tribunal (v. n.os 242 e 243, *supra*). Esta decisão refere-se apenas ao artigo 47.º da Lei n.º 2190/1920 e às disposições desta lei relativas à publicação das contas, assim como às disposições relevantes do Regulamento n.º 2407/92 (considerandos 49 e 195).

254 Ora, segundo a jurisprudência, a fundamentação de uma decisão deve constar do corpo da própria decisão e explicações posteriores apresentadas pela Comissão não podem ser tomadas em conta, excepto em situações excepcionais. Daí resulta que a decisão deve bastar-se a si própria e que a sua fundamentação não pode resultar das explicações escritas ou orais dadas posteriormente, quando a decisão em questão já foi objecto de um recurso para o tribunal comunitário (acórdão Corsica Ferries France SAS/Comissão, referido no n.º 72, *supra*, n.º 287).

255 Nestas condições, há que apreciar se, no contexto do presente litígio, estas explicações factuais posteriores devem ser afastadas.

256 Na medida em que a conclusão da Comissão relativa à violação do artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994 é fundamentada, designadamente, pela não aplicação das sanções previstas no direito nacional, e que não resulta dos autos que a questão relativa em especial à alegada violação do artigo 48.º da Lei grega n.º 2190/1920 e do regulamento grego acima referido foi debatida entre as partes durante o procedimento administrativo, cabia à Comissão especificar, na decisão impugnada, as disposições da legislação nacional que visava ou, pelo menos, precisar o seu conteúdo. Consequentemente, a fundamentação complementar que se baseia nessa legislação nacional não pode ser tomada em conta.

257 Por outro lado, há também que afastar, a título liminar, o certificado de controlo dos revisores de contas que acompanhou o balanço do exercício encerrado em 2002, datado de 1 de Dezembro de 2003, uma vez que é posterior à adopção da decisão impugnada. Com efeito, segundo a jurisprudência, no âmbito de um recurso de anulação baseado no artigo 230.º CE, a legalidade de um acto comunitário deve ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes à data em que o acto foi adoptado. Em especial, as apreciações complexas efectuadas pela Comissão devem ser examinadas apenas em função dos elementos de informação de que esta dispunha no momento em que as fez (acórdãos British Airways e o./Comissão, referido no n.º 42, *supra*, n.º 81, e Corsica Ferries France SAS/Comissão, referido no n.º 72, *supra*, n.º 142).

258 No seguimento destas observações liminares, há que examinar, em primeiro lugar, a argumentação das partes relativa às sanções previstas no artigo 47.º da Lei grega n.º 2190/1920 e nas disposições do Regulamento n.º 2407/92, em caso de deterioração grave da situação financeira de uma companhia aérea. A este respeito, está assente entre as partes que, quando os fundos próprios de uma empresa são reduzidos a um nível inferior a 50% do capital social, o artigo 47.º da Lei grega n.º 2190/1920 impõe ao conselho de administração a convocação de uma assembleia geral dos accionistas no prazo de seis meses a contar do encerramento do último exercício financeiro, a fim de decidir a dissolução da empresa ou a adopção de outras medidas adequadas para remediar a situação.

259 Neste âmbito, atendendo em especial à necessidade de adaptar o plano de reestruturação de 1998, aceite logo em 1999, a circunstância, invocada pela recorrente, de a lei grega não punir a não adopção por parte da assembleia geral das medidas acima referidas não se opõe a que a não reacção do Estado grego, único accionista da OA, possa, se for caso disso, ser considerada um indício importante que permita presumir que a OA foi objecto de um tratamento especial. A este respeito, o argumento da recorrente segundo o qual foram adoptadas medidas importantes, sob a forma da privatização da OA, a fim de corrigir a situação financeira dessa companhia, não é suficiente para considerar que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação. Com efeito, tal como foi já referido, nenhum plano de reestruturação revisto foi submetido à Comissão, e nenhum plano de privatização lhe foi notificado (v. n.ºs 128 e 130, *supra*).

260 Por outro lado, o artigo 5.º, n.º 5, do Regulamento n.º 2407/92 habilita as autoridades que emitem as licenças a avaliar o desempenho financeiro, quando resulte claramente que uma transportadora aérea tem problemas financeiros, e a suspender ou retirar a licença caso deixe de estar convencida de que a transportadora aérea se encontra em condições de satisfazer as suas obrigações efectivas e potenciais por um período de doze meses. Contrariamente à interpretação proposta pela recorrente, este artigo, conjugado com o sétimo considerando do mesmo regulamento, que enuncia que «é necessário assegurar que as transportadoras aéreas operem sempre a um nível economicamente são e de elevada segurança», permite às autoridades acima referidas retirar a licença de uma transportadora aérea quando esta última dependa há mais de doze meses de empréstimos para financiar não apenas o conjunto dos activos imobilizados mas também o seu capital social negativo, como era o caso da OA segundo as indicações não contestadas pela recorrente constantes da decisão impugnada (v. n.º 163, *supra*). Ainda que a não utilização desta simples faculdade não possa em si mesma constituir uma prova suficiente da aplicação de um estatuto derrogatório, pode, no entanto, ser considerada um indício suplementar, mesmo que pareça relativamente pequeno.

261 No que se refere, em segundo lugar, à sanção pelos atrasos na apresentação e na publicação das contas aprovadas, resulta dos argumentos da recorrente e não é explicitamente contestado pela Comissão (v. n.ºs 236 e 241, *supra*) que os atrasos imputáveis à OA só são punidos pela lei grega com uma coima de 146 euros.

262 No entanto, atendendo ao processo de reestruturação da OA, em curso desde 1994, às dificuldades financeiras com as quais a empresa se confrontava há anos e ao facto de o grupo ser detido a 100% pelo Estado grego, a circunstância única de a lei grega não prever sanções importantes no que se refere aos atrasos acima referidos não permite que se considere que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que os atrasos sistemáticos na apresentação das contas, que impediram uma implementação coerente e um acompanhamento rigoroso do plano de reestruturação da OA, constituem um indício que confirma que a OA beneficiou de um

regime privilegiado relativamente às outras sociedades anónimas de direito privado, contrariamente ao compromisso resultante do artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994, como se refere no n.º 248, *supra*.

263 Além disso, tal como sublinha a Comissão, resulta da leitura conjugada do artigo 3.º, n.º 1, e do artigo 5.º, n.º 6, do Regulamento n.º 2407/92 que os Estados-Membros podem retirar a respectiva licença às transportadoras aéreas que não apresentem, em cada exercício financeiro e sem atrasos injustificados, as contas aprovadas dos exercícios financeiros anteriores, às autoridades que lhes concedem as licenças. No âmbito do presente litígio, não se pode considerar que a Comissão excedeu os limites do seu poder de apreciação ao considerar que a não implementação desta disposição, ainda que preveja uma simples faculdade, constituía também no presente caso um indício suplementar de um tratamento derrogatório a favor da OA.

264 Por todos estes motivos, não se pode considerar que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao basear-se no conjunto de indícios acima examinados para concluir por uma violação do compromisso enunciado no artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994.

265 Quanto a este ponto, a decisão impugnada está suficientemente fundamentada, uma vez que enuncia claramente que a tolerância das autoridades helénicas relativamente à violação por parte da OA das disposições acima referidas da legislação grega e do Regulamento n.º 2407/92 prova que esta empresa beneficiava de um regime especial (v. n.ºs 251 e 253, *supra*).

266 Daqui resulta que os fundamentos relativos ao erro manifesto de apreciação e ao erro ou à insuficiência de fundamentação devem ser julgados improcedentes.

3. Quanto ao alegado incumprimento pela República Helénica das disposições do artigo 1.º, alínea e), da decisão de 1994

a) Argumentos das partes

267 A recorrente sustenta que a Comissão cometeu um erro de apreciação e um erro de direito e que fundamentou insuficientemente a decisão impugnada ao concluir que a República Helénica violou o artigo 1.º, alínea e), da decisão de 1994, relativo à obrigação de não conceder auxílios novos à OA (considerando 196 da decisão impugnada).

268 Refere, em primeiro lugar, que a conclusão da Comissão (considerandos 203 e 204 da decisão impugnada) segundo a qual o artigo 1.º, alínea b), da decisão de 1994 foi violado foi inscrita por erro no ponto 6.2 da decisão impugnada relativo ao «alegado novo auxílio». Uma violação deste artigo equivale a uma violação de uma condição relacionada com um auxílio existente, e não à atribuição de um novo auxílio. Esta conclusão está, assim, viciada por um erro de apreciação e por um erro de direito.

269 A este respeito, a Comissão admitiu aliás, na sua contestação, que o tratamento alegadamente privilegiado reservado à OA com base nas Leis n.ºs 2190/1920, 2271/94, 2602/98 e 2414/96 não foi incluído nos novos auxílios constatados no artigo 2.º da decisão impugnada. As leis gregas acima referidas não violam, assim, o artigo 1.º, alínea e), da decisão de 1994. Por conseguinte, o artigo 1.º da decisão impugnada deve ser anulado, na medida em que se baseia nessa alegada violação.

270 A recorrente contesta, em seguida, a alegada violação suplementar relativa à condição enunciada no artigo 1.º, alínea e), da decisão de 1994. Sublinha que desenvolve os seus argumentos a este respeito no âmbito do exame do artigo 2.º da decisão impugnada relativo aos alegados novos auxílios.

271 No presente caso, a Comissão não examinou, na decisão impugnada, se a recuperação na sua íntegra do auxílio à reestruturação aprovado em 1999, devido a uma violação do artigo 1.º, alínea e), da decisão de 1994, é conforme com o princípio da proporcionalidade.

272 Por outro lado, ainda que se admita que as medidas visadas no artigo 2.º da decisão impugnada constituem auxílios, o que a recorrente contesta, a Comissão devia ter verificado se podiam ser consideradas compatíveis com o mercado comum, nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. Ora, no presente caso, a Comissão não explicou os motivos pelos quais o «princípio do auxílio único» («one time, last time»), na acepção das orientações, foi violado devido à atribuição de um novo auxílio. Com efeito, os acontecimentos do 11 de Setembro de 2001 constituíram «circunstâncias excepcionais, imprevisíveis e não imputáveis à empresa» que justificavam, segundo o n.º 48 dessas orientações, a autorização de um novo auxílio.

273 A este respeito, a recorrente contesta que a maioria dos novos auxílios alegados na decisão impugnada seja anterior ao 11 de Setembro de 2001. No presente caso, a decisão impugnada não indica claramente em que momento a «tolerância» de um credor privado termina à luz do não pagamento das dívidas consideradas. É, assim, impossível determinar a partir de que pagamento dessa alegada tolerância o auxílio se começou a tornar ilícito. Ora, a maior parte do alegado novo auxílio inscreve-se num período próximo do 11 de Setembro de 2001. Seja como for, a Comissão devia ter examinado se os auxílios alegados eram conformes com o artigo 87.º, n.º 3, CE. Neste âmbito, incumbia-lhe verificar se o princípio acima referido do auxílio único era aplicável.

274 A Comissão opõe-se a estas alegações. No que se refere às alegações da recorrente relativas ao «princípio do auxílio único», objecta que a recorrente não lhe pediu que aprovasse os novos auxílios em causa, invocando, por exemplo, circunstâncias excepcionais nos termos do n.º 48 das orientações. Além disso, a maioria dos novos auxílios que acusa terem sido concedidos pela República Helénica é anterior ao 11 de

Setembro de 2001 (considerandos 147, 150, 152, 155 e 156 da decisão impugnada). A Comissão remete, quanto a estas questões, para os seus desenvolvimentos relativos ao exame do artigo 2.º da decisão impugnada.

b) Apreciação do Tribunal

275 Basta referir, a este respeito, que a Comissão concluiu pela não observância por parte da República Helénica do compromisso enunciado no artigo 1.º, alínea e), da decisão de 1994 de não conceder novos auxílios à OA, por terem sido atribuídos vários novos auxílios a esta companhia aérea. Na medida em que as conclusões da Comissão relativas à atribuição de novos auxílios são contestadas pela recorrente na segunda parte do seu recurso, as acusações da recorrente relativas ao alegado incumprimento do artigo 1.º, alínea e), da decisão de 1994 não podem ser objecto de um exame separado, como aliás a própria recorrente reconhece (v. n.º 270, *supra*).

276 Há, no entanto, que referir desde já que, independentemente do resultado do exame das acusações relativas à atribuição de novos auxílios, este não pode ter uma incidência sobre o montante do auxílio à reestruturação que deverá ser recuperado. Em especial, a restituição da integralidade da segunda parcela do auxílio à reestruturação, de um montante de 41 milhões de euros, é, de qualquer modo, conforme com o princípio da proporcionalidade, invocado pela recorrente. Com efeito, o artigo 3.º da decisão impugnada que impõe a recuperação desse montante baseia-se simultaneamente na não implementação do plano de reestruturação — em si mesmo já suficiente para justificar a recuperação — e na não observância de um determinado número de compromissos por parte do Estado grego, de entre os quais consta o de se abster de atribuir novos auxílios.

277 Quanto às acusações apresentadas pela recorrente no que se refere ao exame feito pela Comissão, à luz da violação do artigo 1.º, alínea b), da decisão de 1994, da aplicação à OA de determinadas disposições da legislação grega que normalmente

apenas são aplicáveis às empresas públicas no âmbito do capítulo da decisão impugnada consagrado aos novos auxílios (v. n.os 268 e 269, *supra*), basta recordar que, seja como for, a Comissão não considerou essas medidas, no dispositivo da decisão impugnada, nem enquanto auxílio existente nem enquanto novo auxílio (v. n.os 226 a 228, *supra*). Estas acusações devem, assim, ser afastadas por serem desprovidas de objecto.

278 Por outro lado, há que referir que o fundamento subsidiário invocado pela recorrente, segundo o qual os novos auxílios alegados teriam, seja como for, de ser declarados compatíveis com o mercado comum nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE (v. n.os 272 e 273, *supra*), só foi retomado na segunda parte do recurso. Além disso, esse fundamento é de qualquer modo improcedente, na medida em que, no presente caso, as autoridades gregas não tinham pedido à Comissão para aprovar a atribuição dos novos auxílios, atendendo designadamente ao impacto dos atentados do 11 de Setembro de 2001 no mercado dos transportes aéreos. Perante a inexistência de tal pedido, acompanhado de um plano de reestruturação revisto, a Comissão não estava obrigada nem podia examinar se esses auxílios suplementares concedidos durante o período de reestruturação podiam ser declarados compatíveis com o mercado comum, nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. A Comissão pôde assim concluir correctamente, na decisão impugnada (considerandos 223 e 224), que, seja como for, os novos auxílios alegados não preenchiam as condições da derrogação prevista no artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE.

279 Consequentemente, os fundamentos relativos à violação do princípio da proporcionalidade e do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE e à insuficiência de fundamentação devem ser julgados improcedentes.

280 Há que examinar, neste momento, os fundamentos invocados pela recorrente, a fim de contestar a qualificação das medidas controvertidas como novos auxílios.

IV — *No que se refere aos alegados novos auxílios (artigos 2.º a 4.º da decisão impugnada)*

281 A recorrente contesta a decisão impugnada na parte em que atribui e impõe a recuperação de novos auxílios sob a forma de uma tolerância do persistente não pagamento de taxas aeroportuárias devidas ao AIA, do IVA sobre o combustível e as peças sobressalentes, de alugueres e de taxas aeroportuárias de outros aeroportos que não o AIA, da taxa dita «spatosimo» e das contribuições para a segurança social. Sustenta, designadamente, que a Comissão não identificou com precisão os alegados novos auxílios cuja recuperação é imposta pela decisão impugnada e contesta a interpretação desta decisão feita pela Comissão.

282 Antes de abordar sucessivamente, para cada um dos alegados novos auxílios, as outras acusações apresentadas pela recorrente, há que examinar previamente a acusação relativa à não identificação dos novos auxílios a recuperar e à interpretação da decisão impugnada, depois de ter recordado, a título liminar, o conteúdo do critério do credor privado e a extensão da fiscalização do Tribunal sobre a implementação desse critério, bem como as exigências relativas à fundamentação da decisão impugnada.

A — *Observações liminares relativas ao critério do credor privado e à extensão da fiscalização do Tribunal, bem como às exigências de fundamentação*

283 No que se refere, em primeiro lugar, ao critério do credor privado e à fiscalização da aplicação deste critério pelo Tribunal, há que recordar que, segundo a jurisprudência, o simples facto de as facilidades de pagamento serem atribuídas de forma discriminatória por um credor público não basta para as qualificar como auxílio de Estado. É ainda necessário que as facilidades de pagamento atribuídas sejam manifestamente mais importantes do que aquelas que teriam sido consentidas por um credor privado que se encontrasse numa situação comparável relativamente ao seu devedor, atendendo designadamente à importância da dívida, às vias de recurso de que o credor

público dispõe, às possibilidades de restabelecimento da situação do devedor se a prossecução da sua actividade for autorizada, assim como aos riscos de o credor ver as suas perdas serem ainda acrescidas em caso de prossecução da actividade (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1999, DM Transport, C-256/97, Colect., p. I-3913, n.º 30; conclusões do advogado-geral J. Mischo proferidas no processo que deu origem ao acórdão de 12 de Outubro de 2000, Espanha/Comissão, C-480/98, Colect., p. I-8717, n.ºs 34 a 37; e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Maio de 2000, SIC/Comissão, T-46/97, Colect., p. II-2125, n.º 95).

284 A este respeito, deve igualmente recordar-se que o conceito de auxílio de Estado, tal como se encontra definido no Tratado, apresenta carácter jurídico e deve interpretar-se com base em elementos objectivos. Por essa razão, o juiz comunitário deve, em princípio, tendo em conta tanto os elementos concretos do litígio submetido à sua apreciação como o carácter técnico ou complexo das apreciações feitas pela Comissão, exercer uma fiscalização exaustiva no que diz respeito à questão de saber se uma medida cai no âmbito de aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 2002, HAMSA/Comissão, T-152/99, Colect., p. II-3049, n.º 159).

285 No entanto, quando a apreciação pela Comissão da questão de saber se uma medida respeita o critério do credor privado implica uma apreciação económica complexa, para a qual a Comissão goza de um amplo poder de apreciação, o controlo judicial limita-se à verificação do cumprimento das regras de processo e do dever de fundamentação, da exactidão material dos factos tidos em conta para efectuar a escolha contestada, da ausência de erro manifesto de apreciação desses factos ou da ausência de desvio de poder. Em especial, não compete ao Tribunal substituir a apreciação económica da Comissão pela sua (acórdão HAMSA/Comissão, referido no n.º 284, *supra*, n.º 127).

286 No que se refere, em segundo lugar, ao dever de fundamentação, a recorrente sublinha, com razão, que a fundamentação não pode limitar-se à declaração de que a medida em causa constitui um auxílio de Estado, devendo conter uma referência aos factos concretos, de maneira a permitir aos interessados dar a conhecer utilmente

o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos e das circunstâncias invocados e ao juiz comunitário exercer o seu controlo (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Fevereiro de 2002, INMA e Itainvest/Comissão, T-323/99, Colect., p. II-545, n.º 57).

287 Contudo, não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo 253.º CE deve ser examinada não somente tendo em conta o seu teor mas também o seu contexto e o conjunto das regras jurídicas que regem a matéria em causa (acórdão Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão, T-228/99 e T-233/99, referido no n.º 37, *supra*, n.º 279).

B — *Quanto à acusação relativa à não identificação dos novos auxílios a recuperar e quanto à interpretação da decisão impugnada*

288 A recorrente sustenta que a fundamentação da decisão impugnada não permite identificar com precisão os novos auxílios considerados incompatíveis com o Tratado e em relação aos quais a Comissão impõe, consequentemente, a recuperação. A República Helénica não pode, assim, determinar o montante dos auxílios a recuperar. No presente caso, a Comissão devia ter determinado, para cada novo auxílio considerado, o benefício financeiro obtido pela OA devido à tolerância do persistente não pagamento da sua dívida. Este benefício não corresponde necessariamente ao montante devido. É constituído pelo benefício monetário que resulta da diferença entre o comportamento teórico de um credor privado e o comportamento real do Governo helénico, em cada caso. A Comissão estava, assim, obrigada a identificar o comportamento que um credor privado teria adoptado, indicando por exemplo a duração do atraso findo o qual considerava que este teria intentado uma acção judicial.

289 A decisão impugnada está, assim, privada de fundamentação e viola o princípio da segurança jurídica no que se refere ao montante do alegado novo auxílio a recuperar.

290 A este respeito, o Tribunal relembra que a argumentação da recorrente que acaba de ser exposta já foi julgada improcedente pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 12 de Maio de 2005, Comissão/República Helénica (C-415/03, Colect., p. I-3875).

291 Com efeito, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça deu provimento ao pedido da Comissão, nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, de que declarasse que a República Helénica não adoptou todas as medidas necessárias para obter o reembolso dos auxílios que foram considerados ilegais e incompatíveis com o mercado comum, salvo as contribuições pagas ao organismo de segurança social grego (a seguir «IKA»). Em especial, tratando-se dos novos auxílios — com excepção das contribuições para o IKA — relativamente aos quais a decisão impugnada ordena a recuperação, o Tribunal julgou improcedente o argumento, apresentado pela República Helénica, segundo o qual esta decisão não é susceptível de execução por falta de indicações precisas quanto aos montantes a recuperar. Relembra a este respeito, nos n.os 39 a 41 do seu acórdão, que nenhuma disposição do direito comunitário exige que a Comissão, quando ordena a restituição de um auxílio declarado incompatível com o mercado comum, fixe o montante exacto do auxílio a restituir. Com efeito, basta que a decisão da Comissão contenha indicações que permitam ao seu destinatário determinar por si próprio, sem dificuldades excessivas, esse montante. O Tribunal de Justiça deduziu, por conseguinte, que a Comissão podia legitimamente limitar-se a declarar a obrigação de restituição dos auxílios em questão e deixar às autoridades nacionais a tarefa de calcular o montante preciso dos auxílios a restituir, que pode ser deduzido da leitura conjunta do artigo 2.º da decisão impugnada e dos considerandos 206 a 208 desta.

292 No presente caso, resulta claramente que, contrariamente à tese da recorrente, a Comissão não estava obrigada a determinar, para cada auxílio novo, o momento em

que, segundo ela, um credor privado teria deixado de tolerar os atrasos de pagamento, as medidas precisas que teria adoptado e as suas consequências, a fim de permitir ao Estado-Membro em causa quantificar, em cada caso, o benefício obtido pela OA.

293 A este respeito, há que referir que o benefício que representa para um devedor a tolerância do não pagamento ou os atrasos de pagamento da sua dívida é, em princípio, constituído precisamente pela dispensa ou pelo atraso de pagamento do montante dessa dívida, a partir do momento em que passa a ser exigível. Este benefício não coincide necessariamente com o montante da soma que um credor privado poderia ter recuperado se tivesse deixado de tolerar a falta ou o atraso do pagamento.

294 Em especial, para determinar se, no presente caso, a OA tirou proveito de um benefício, cabia unicamente à Comissão verificar se, o mais tardar até à adopção da decisão impugnada, um credor privado que estivesse numa situação comparável não teria manifestamente continuado a tolerar a falta ou os atrasos de pagamento, atendendo aos critérios jurisprudenciais acima recordados (v. n.º 283, *supra*). No presente caso, este exame não necessitava que se determinasse o momento preciso em que o credor privado teria deixado de tolerar a falta ou o atraso de pagamento e teria adoptado medidas com vista a obter o pagamento do seu crédito.

295 Daqui resulta que os fundamentos relativos à falta de fundamentação e à violação do princípio da segurança jurídica, relacionados com a alegada ausência dos novos auxílios a recuperar, devem ser julgados improcedentes.

296 Por outro lado, a recorrente sustenta que resulta da decisão impugnada (considerando 229) que nenhum novo auxílio foi concedido até à data da adopção da decisão de 1998.

297 Esta interpretação da decisão impugnada é errada. Com efeito, resulta expressamente desta decisão (considerando 230) que a Comissão exigiu a recuperação integral dos novos auxílios ilícitos, na medida em que, ao contrário do auxílio à reestruturação já analisado na decisão de 1998, os novos auxílios ainda não tinham sido objecto de uma decisão que pudesse suscitar a esperança de que a recuperação dos auxílios não seria exigida. Consequentemente, só a primeira parcela do auxílio à reestruturação, concedida antes de 14 de Agosto de 1998, foi isenta da obrigação de recuperação (v. n.º 25, *supra*).

C — *No que se refere à alegada tolerância com o persistente não pagamento das taxas de aeroporto devidas ao AIA*

298 Segundo a recorrente, o comportamento controvertido não pode ser imputável ao Estado grego e não implicou a transferência de recursos do Estado. Além disso, a Comissão inverteu o ónus da prova e violou o direito da recorrente e da República Helénica de serem ouvidas. Finalmente, a decisão impugnada está viciada por um erro de fundamentação e por um erro manifesto de apreciação no que se refere à aplicação do critério do credor privado.

1. Argumentos das partes relativos à alegada imputabilidade do comportamento controvertido ao Estado grego

299 A recorrente sustenta que a alegada tolerância com o não pagamento das taxas de aeroporto devidas ao AIA não é imputável ao Estado. Refere, a título liminar, que, na decisão impugnada, a Comissão não distinguiu a entidade física constituída pelo AIS, situado em Spata, e a entidade jurídica responsável pela exploração deste aeroporto, o Aeroporto Internacional de Atenas (a seguir «AIA SA»), uma sociedade privada detida 55% pelo Estado e 45% por empresas privadas. A AIA SA rege-se pelos seus

estatutos e pelo contrato de desenvolvimento do aeroporto celebrado entre o Estado helénico e as três empresas privadas que detêm 45% do seu capital social. Estes dois textos foram ratificados pela Lei n.º 2338/1995.

300 Neste contexto, a Comissão cometeu um erro de facto ao basear-se implicitamente, na decisão impugnada (considerando 210), no facto de a Autoridade Helénica de Aviação Civil (a seguir «AHAC») gerir o AIA, a fim de imputar a alegada tolerância ao Estado. Com efeito, a AHAC é uma autoridade pública do Ministério dos Transportes, responsável pelo desenvolvimento e pela vigilância dos transportes aéreos na República Helénica.

301 Seja como for, no caso, contestado pela recorrente, de a decisão impugnada não se basear na ideia de que o AIA é gerido pela AHAC, esta decisão não tem fundamentação e está viciada por um erro manifesto de apreciação na parte relativa à imputabilidade ao Estado grego da tolerância alegada.

302 A recorrente não nega que a AIA SA possa fazer parte do «sector público», atendendo designadamente à Directiva 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas (JO L 195, p. 35; EE 08 F2 p. 75). Esta circunstância não permite, no entanto, que se presuma que as medidas consideradas são imputáveis ao Estado grego. Com efeito, segundo o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, França/Comissão, dito «Stardust Marine» (C-482/99, Colect., p. I-4397, n.os 52 e 55), há que examinar se as autoridades públicas devem ser consideradas implicadas, de uma forma ou de outra, na adopção das medidas em causa.

303 A recorrente considera, a este respeito, que os indícios invocados pela Comissão devem ser afastados. Em primeiro lugar, o mero facto de o Estado grego deter 55% da AIA SA, designar quatro dos seus nove membros do conselho de administração e

nomear o presidente não é de modo algum relevante, no que se refere à forma segundo a qual esta sociedade decidiu adoptar as medidas em causa. Por força do contrato de desenvolvimento do aeroporto acima referido, a responsabilidade da gestão operacional do AIA SA pertence ao conselho de administração, e cada administrador é obrigado a actuar com total independência relativamente aos seus accionistas. A função de presidente pode ser qualificada, na melhor das hipóteses, como simbólica. Nestas condições, contrariamente ao que é alegado pela Comissão, os factos em apreço são amplamente diferentes dos que estão em causa no despacho do presidente do Tribunal de Justiça, de 3 de Maio de 1985, Van der Kooy/Comissão (67/85 R, 68/85 R e 70/85 R, Recueil, p. 1315). No processo que deu origem a esse despacho, o Estado neerlandês detinha 50% das acções e designou metade dos membros do conselho de administração da empresa (Gasunie) que concedeu o auxílio de Estado em causa. O ministro neerlandês dos Assuntos Económicos dispunha, no entanto, do poder de aprovação das tarifas e utilizou esse poder. O Tribunal de Justiça concluiu que esses múltiplos elementos «considerados no seu conjunto» significavam que a actuação da Gasunie podia ser atribuída ao Estado neerlandês. Pelo contrário, no presente caso, nenhum controlo directo foi exercido pelo Estado grego relativamente à fixação das taxas pela AIA SA. Finalmente, a responsabilidade do acordo de regulação das dívidas incumbia, na prática, ao director-geral da AIA SA.

304 Em segundo lugar, a Comissão não explicou por que motivo a circunstância de, segundo a convenção de desenvolvimento do aeroporto, ninguém estar autorizado, com excepção do Estado grego, a deter 50% ou mais das acções da AIA SA (artigo 2.8.1), ou de esta não poder deter acções numa empresa que exerça uma actividade que não aquela para a qual a AIA SA foi criada (artigo 3.1.3), permite deduzir que o Estado grego estava implicado na tolerância relativa aos prazos de pagamento das taxas devidas pela OA à AIA SA. O mesmo se pode dizer do facto de o Estado grego estar, em determinadas situações, habilitado a interromper o funcionamento do aeroporto (artigo 11.1 da convenção acima referida), designadamente por «motivos de defesa nacional». Esses direitos, destinados a proteger um investidor extraordinário, não são relevantes no presente caso.

305 Em terceiro lugar, os direitos ou privilégios atribuídos à AO, a título do artigo 13.4.2 da convenção de desenvolvimento do aeroporto, não têm qualquer relação com os aspectos examinados no presente caso. Estas disposições referem-se principalmente

ao direito da OA de utilizar o aeroporto. No que se refere à dívida da OA, a AIA SA devia tratar a companhia como terceiro, sem lhe atribuir qualquer preferência. Este princípio é ilustrado no artigo 13.4.2(c), que impõe à AIA SA a atribuição à OA de determinados direitos de aeroporto, mas que precisa expressamente que os alugueres e as taxas conexas serão calculados «na mesma base […] que é utilizada para qualquer outro operador de transportes aéreos». Está também estipulado no artigo 13.4.2(e) que, no exercício das actividades e no fornecimento dos serviços referidos no artigo 13.4.2 (c), a OA «está sujeita às regras gerais aí aplicáveis».

306 Em quarto lugar, o facto de o Estado grego estar habilitado, em determinadas circunstâncias, a conceder um empréstimo subordinado não garantido à AIA SA se a OA não pudesse pagar as taxas devidas à AIA SA (artigo 13.4.3 da convenção de desenvolvimento do aeroporto), também não permite deduzir que o Estado grego esteve envolvido em qualquer das duas medidas em causa. A Comissão alongou-se bastante sobre o artigo 13.4.3, acima referido, na sua análise sobre as eventuais implicações em termos de auxílios de Estado das modalidades de concessão de tal empréstimo, aprovadas em 12 de Junho de 1996 (processo NN 27/96). Concluiu que o mecanismo não continha qualquer auxílio de Estado a favor da OA. Esta disposição é ainda menos pertinente no presente caso, na medida em que nunca se afirmou que a AIA SA a aplicou.

307 Em quinto lugar, as isenções fiscais, concedidas à AIA SA, nos termos do artigo 25.º da convenção de desenvolvimento do aeroporto, aplicam-se independentemente da conclusão ou da implementação de um acordo de regulação das dívidas com a OA, e incluem-se entre as modalidades aprovadas pela Comissão em 1996.

308 Nestas condições, a recorrente recorda que, no acórdão Stardust Marine, referido no n.º 302, *supra*, o Tribunal de Justiça não constatou nenhuma imputabilidade dos factos, ainda que a relação entre o Estado francês e a Altus/SBT (concretamente

accionista a 100% representada no conselho de administração da Altus) tenha sido pelo menos tão estreita, ou mesmo ainda mais, do que a relação entre o Estado grego e a AIA SA (accionista a 55% representada no conselho de administração, sendo as outras accionistas poderosas empresas privadas).

309 A Comissão contesta ter fundamentado as suas observações no facto de o AIA operar sob a responsabilidade da AHAC.

310 Para demonstrar a imputabilidade das medidas em causa ao Estado, a Comissão alega que basta provar que a empresa interessada não podia adoptar a decisão em causa «sem ter em conta as exigências dos poderes públicos» (v. conclusões do advogado-geral F. Jacobs no processo Stardust Marine, referido no n.º 302, *supra*, n.os 51 a 78).

311 No presente caso, a imputabilidade ao AIA das medidas de auxílio consideradas é atestada por um grande número de indícios que vão no sentido de o Estado grego exercer um poder de influência na tomada de determinadas decisões de interesse específico, como seja a questão das dívidas acumuladas pela OA para com o AIA.

2. Apreciação do Tribunal

312 Há que examinar sucessivamente os fundamentos relativos ao erro de facto, à falta de fundamentação e ao erro manifesto de apreciação, no que se refere à imputabilidade ao Estado grego da tolerância alegada relativamente ao não pagamento das taxas de aeroporto devidas ao AIA.

313 A Comissão considerou, no considerando 210 da decisão impugnada, que os cinco novos auxílios alegados eram imputáveis ao Estado grego, segundo critérios decorrentes do acórdão Stardust Marine, referido no n.º 302, *supra*. A este respeito, apresentou três fundamentos. Em primeiro lugar, a Comissão indicou que «não [havia] dúvidas de que [era] o próprio Estado que [tolerava] o constante adiamento dos pagamentos e o não pagamento de várias taxas e impostos devidos pela OA, bem como a infracção do direito comunitário e do direito grego». Em segundo lugar, enunciou que, «no que [dizia] respeito aos aeroportos, as autoridades gregas declararam que todos os aeroportos geridos pela [AHAC eram] financiados pelo orçamento de Estado e que todo o rendimento proveniente das suas actividades [ia] para o orçamento de Estado» e que «os aeroportos [gregos] não [eram] financeiramente autónomos e a AHAC também não». Em terceiro lugar, a Comissão examinou especialmente a imputabilidade da tolerância do não pagamento de contribuições ao IKA.

314 No presente caso, a recorrente baseia-se no segundo fundamento acima referido para sustentar que a Comissão justificou a imputabilidade ao Estado grego da tolerância com o não pagamento das taxas devidas ao AIA, na ideia errónea de que o AIA era gerido por uma autoridade pública, a AHAC.

315 Este fundamento relativo ao erro de facto não procede, na medida em que o segundo fundamento acima referido não tem qualquer relevância no que se refere ao AIA. Com efeito, contrariamente às alegações da recorrente, a não referência precisa, na decisão impugnada, à AIA SA, que explora o AIA, situado em Spata, não confirma de forma alguma que a Comissão tenha considerado que este aeroporto era gerido pela AHAC. Na sua decisão (considerandos 92, 156, 207 e artigo 2.º do dispositivo), a Comissão designa sistematicamente o AIA pelos termos «aeroporto de Atenas», visando, assim, a entidade jurídica constituída pela sociedade acima referida, e não apenas a infra-estrutura aeroportuária situada em Spata.

316 Além disso, a Comissão utiliza o termo «aeroportos» para designar outros aeroportos que não o AIA (considerandos 92, 151, 152 e 209 e artigo 2.º do dispositivo).

É também neste sentido que este termo foi utilizado no segundo fundamento (v. n.º 313, *supra*), no considerando 210. Esta é a única interpretação plausível, tanto no sistema da decisão impugnada como à luz do conteúdo deste segundo fundamento, que visa especificamente a inexistência de autonomia orçamental dos outros aeroportos que não o AIA, que operam sob a responsabilidade da AHAC.

317 No que se refere à fundamentação da decisão impugnada, há que salientar que, mesmo tomando em conta o contexto do presente litígio, em especial o facto de o Estado grego estar directamente envolvido na gestão da recorrente, o primeiro fundamento desta decisão, nos termos do qual «não há dúvidas de que é o próprio Estado que tolera o constante adiamento», limita-se a enunciar a conclusão da Comissão, sem a basear em qualquer elemento de fundamentação. Ora, a mera enunciação desta conclusão não permite que a recorrente invoque utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a relevância da tese da Comissão segundo a qual o Estado estava envolvido na tolerância com o não pagamento das taxas devidas ao AIA, nem que o Tribunal exerça a sua fiscalização, em conformidade com jurisprudência bem assente (v. n.os 286 e 287, *supra*).

318 Daqui resulta que a decisão impugnada deve ser anulada por falta de fundamentação na parte em que se refere à alegada tolerância relativamente ao persistente não pagamento de taxas de aeroporto devidas ao AIA.

319 Nestas condições, não há que verificar se a apreciação da Comissão relativa à imputabilidade ao Estado grego do comportamento considerado está viciada por um erro manifesto de apreciação, nem que examinar as outras questões suscitadas no presente contexto, relativas à alegada transferência de recursos do Estado, ao ónus da prova e ao direito de ser ouvido e, finalmente, à aplicação do critério do credor privado.

D — *No que se refere à alegada tolerância relativamente ao persistente não pagamento do IVA sobre o combustível e as peças sobressalentes*

1. Quanto ao alegado novo auxílio relativo ao IVA sobre o combustível

a) Argumentos das partes

320 A recorrente contesta, em primeiro lugar, a alegação segundo a qual a Olympic Aviation não pagou o IVA sobre o combustível durante os meses de Janeiro a Maio de 2001 e em Novembro e Dezembro de 2001.

321 Este pagamento é atestado, pelo menos quanto aos meses de Março e Abril de 2001, pelas notas de débito (que incluem o IVA) enviadas pela OA à Olympic Aviation pelo fornecimento de combustível durante esses dois meses, que foram incluídas nas observações comunicadas pela República Helénica em 11 de Abril de 2002.

322 A este respeito, a Comissão ignorou a explicação geral dada pela República Helénica, nas suas observações de 25 de Outubro de 2001 e de 11 de Abril de 2002, sobre o mecanismo de pagamento pela Olympic Aviation das suas compras de combustível.

323 A Comissão baseou-se, na realidade, nas declarações mensais de IVA da recorrente e da Olympic Aviation. Em especial, resulta do quadro constante do anexo 29 das respostas de 11 de Abril de 2002 à primeira injunção para fornecer informações que a Olympic Aviation não pagou IVA ao Estado durante o período de sete meses controvertido.

324 Ora, os pagamentos de IVA ao Estado eram efectuados apenas em relação aos meses em que o IVA cobrado sobre as vendas ultrapassava o IVA pago sobre as compras. Para mais, as declarações mensais de IVA da Olympic Aviation comunicadas à Comissão abrangiam todos os tipo de compras e vendas, e não apenas as compras de combustível.

325 No presente caso, as declarações mensais de IVA apresentadas à Comissão no anexo 9 das observações da República Helénica de 25 de Outubro de 2001, e em seguida novamente no anexo 53 das respostas de 11 de Abril de 2002, indicam apenas que o IVA pago pela Olympic Aviation sobre as compras durante os meses de Janeiro a Maio de 2001 ultrapassa as suas receitas de IVA decorrentes das vendas sujeitas a IVA. O mesmo se dirá das declarações de IVA para os meses de Novembro e Dezembro de 2001.

326 Nestas condições, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que a falta de prova de pagamento de IVA para os sete meses em causa permite concluir que a Olympic Aviation não pagou o IVA sobre o combustível durante este período.

327 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a Comissão não cumpriu as obrigações que lhe incumbem em matéria de ónus da prova e violou o seu direito e o da República Helénica de serem ouvidas relativamente ao IVA sobre o combustível.

328 No presente caso, a República Helénica respondeu correctamente e de boa fé a todos os pedidos de informação da Comissão, designadamente às duas injunções. Ora, não obstante as notas de débito acima referidas que lhe foram comunicadas, a Comissão em nenhum momento assinalou à República Helénica que considerava essas provas insuficientes e que considerava faltarem provas quanto ao pagamento por parte da Olympic Aviation do IVA sobre o combustível relativamente aos sete meses em causa.

329 Em primeiro lugar, a Comissão contesta que a decisão impugnada esteja viciada por um erro manifesto de apreciação das provas do pagamento pela Olympic Aviation do IVA sobre o combustível.

330 Contrariamente ao que alega a recorrente, a Comissão nunca deu a entender que tinha a certeza de que a Olympic Aviation tinha pago o IVA sobre o combustível, com excepção dos sete meses controvertidos de 2001. Sublinhou, na decisão impugnada (considerandos 150 e 206), que não foram apresentadas quaisquer provas de que tenham sido feitos pagamentos de Janeiro a Maio e de Novembro a Dezembro de 2001.

331 Quanto à explicação geral relativa ao sistema de pagamento do IVA da Olympic Aviation apresentada pela recorrente, é desprovida de pertinência, na medida em que não constitui uma prova de pagamento.

332 A Comissão sublinha que as declarações mensais de IVA só fazem prova de que o IVA foi declarado como pago e recebido. A recorrente devia ter provado que, pelo fornecimento de combustível durante os sete meses controvertidos, a Olympic Aviation lhe pagou efectivamente o IVA em causa para apurar as correspondentes notas de débito. Ora, a recorrente não apresentou qualquer prova de pagamento. Além disso, se, quanto aos sete meses controvertidos, as receitas da Olympic Aviation assentes no IVA cobrado sobre as vendas a jusante sujeitas a IVA tinham sido superiores ao IVA pago sobre as compras a montante, a Olympic Aviation devia ter pago a diferença ao Estado. Consequentemente, a recorrente devia ter provado concretamente que se tratava, quanto a cada um dos sete meses em causa, das receitas da Olympic Aviation provenientes do IVA sobre as vendas e quais foram os montantes de IVA que foram efectivamente pagos sobre as compras.

333 Acresce que, como a própria recorrente indicou, as declarações mensais de IVA não especificam de forma alguma que o IVA sobre o carburante para os sete meses controvertidos tenha sido tomado em consideração.

334 Finalmente, contrariamente às alegações da recorrente, a divisão por parte das autoridades fiscais das declarações mensais de IVA da OA e da Olympic Aviation não oferece nenhuma garantia de exactidão. Com efeito, resulta de um documento proveniente do consultor fiscal da OA, apresentado no anexo 1 das observações da República Helénica de 11 de Abril de 2002, que a contabilidade da OA em matéria de IVA não estava actualizada.

335 Em segundo lugar, a Comissão não violou as regras relativas ao ónus da prova, nem o direito da recorrente e da República Helénica de serem ouvidas. Nas duas injunções para apresentar informações, pediu todas as informações necessárias.

b) Apreciação do Tribunal

336 A Comissão observou, na decisão impugnada (considerandos 150 e 206), que não foram apresentadas pela filial Olympic Aviation provas de pagamento do IVA sobre os combustíveis quanto aos meses de Janeiro a Maio de 2001, nem quanto aos meses de Novembro e Dezembro de 2001. Concluiu apenas que «não podia excluir a hipótese de que isso constitua um auxílio estatal». Pelo contrário, fora do período de sete meses, acima referido, não questiona o pagamento do IVA sobre os combustíveis.

337 Para chegar à sua conclusão relativa ao período controvertido, a Comissão baseou-se especialmente no quadro intitulado «Pagamentos IVA 2001» constante do anexo 29 — visado no considerando 150 da decisão impugnada — das respostas da República Helénica de 11 de Abril de 2002. Decorre também do resumo das observações das autoridades gregas, na decisão impugnada (considerando 91), que a documentação apresentada em que a Comissão se baseou era composta pelas declarações de IVA apresentadas por essas autoridades.

338 Resulta do quadro sumarizado acima referido, que retoma apenas, para cada mês de 2001, o montante do IVA pago pela Olympic Aviation e que comporta um travessão ao lado dos sete meses controvertidos, que a Olympic Aviation não pagou o IVA durante esses sete meses.

339 A este respeito, as declarações mensais de IVA da Olympic Aviation para os meses de Janeiro a Agosto de 2001, que foram transmitidas à Comissão durante o processo administrativo, permitem explicar, para os meses considerados, a inexistência de dívidas de IVA da Olympic Aviation resultantes do quadro acima referido. Com efeito, indicam que o montante de IVA pago por essa sociedade sobre as compras, durante os meses de Janeiro a Maio de 2001, ultrapassava o das receitas de IVA resultantes essencialmente da venda de bilhetes de avião, pelo que a Olympic Aviation apresentava relativamente a este ponto um saldo positivo.

340 Por outro lado, a Comissão dispôs também, durante o processo administrativo, das notas de débito que incluíam o IVA, enviadas à Olympic Aviation pela OA pelo fornecimento de combustível nos meses de Março e Abril de 2001. Estas duas notas de débito indicavam apenas que o IVA sobre o combustível foi efectivamente facturado pela OA.

341 Quanto às notas de débito relativas aos meses de Janeiro, Fevereiro, Maio, Novembro e Dezembro de 2001 e às declarações de IVA da Olympic Aviation relativas aos meses de Novembro e Dezembro de 2001, é facto assente que não foram comunicadas à Comissão durante o procedimento administrativo. Não há, assim, que tomá-las em consideração, nos termos da jurisprudência acima referida (v. n.os 72 e 73, *supra*).

342 Neste contexto, há que examinar, em primeiro lugar, se, à luz dos documentos acima referidos, em especial do quadro constante do anexo 29 às respostas de 11 de Abril de 2002 e das declarações de IVA relativas aos meses de Janeiro a Maio de 2001, nos

quais a Comissão se baseou na decisão impugnada, esta instituição pôde constatar correctamente a existência de um novo auxílio sob a forma de uma tolerância relativamente ao persistente não pagamento do IVA devido pela Olympic Aviation sobre o combustível.

343 A este respeito, a recorrente refere correctamente que as declarações mensais de IVA da Olympic Aviation não fornecem nenhuma indicação relativamente ao montante do IVA sobre o combustível pago a montante. Com efeito, estas declarações não permitem identificar o IVA declarado sobre os combustíveis. Mencionam apenas, reagrupando-os em função das taxas de tributação aplicáveis, por um lado, os montantes globais declarados das vendas sobre as quais a empresa recebe o IVA a jusante e os montantes de IVA correspondentes e, por outro, os montantes globais declarados das compras efectuadas pela empresa sujeitas a IVA e os montantes de IVA correspondentes.

344 Para mais, segundo as explicações da recorrente não contrariadas pela Comissão, a circunstância de nenhum IVA ter sido pago pela Olympic Aviation durante o período controvertido, tal como resulta do quadro acima referido, explica-se por um saldo de IVA positivo ou nulo durante esse período, facto que era efectivamente verificável com base nas declarações mensais disponíveis, pelo menos para os meses de Janeiro a Maio de 2001 (v. n.º 325, *supra*).

345 Daqui decorre que o quadro acima referido e as declarações mensais para cinco dos sete meses controvertidos, que faziam aparecer um saldo positivo, não são nem mais nem menos probatórios do que as declarações de IVA que fazem aparecer um saldo de IVA negativo, fora do período controvertido.

346 Por outro lado, há que salientar que, contrariamente às alegações da recorrente, a Comissão tomou em consideração, na decisão impugnada (considerando 91), o sistema de pagamento por parte da Olympic Aviation das suas compras de

combustível, exposto nas observações da República Helénica de 25 de Outubro de 2001 e nas suas respostas de 11 de Abril de 2002. Segundo esse sistema, a OA comprava combustível por conta da Olympic Aviation e facturava, em seguida, a esta última, o custo integral desse combustível, incluindo o IVA sobre o preço de compra.

347 Em conformidade com os princípios que regem a cobrança do IVA, o IVA devido pela Olympic Aviation sobre as suas compras de combustível não devia de forma alguma ser directamente pago por esta sociedade ao Estado, mas ao seu fornecedor, no caso a OA, que era a devedora do IVA assim cobrado para com o Estado e devia então declará-lo nas suas receitas de IVA (impostos cobrados a jusante).

348 Neste contexto, a decisão impugnada não contém nenhuma fundamentação que permita entender o raciocínio da Comissão. Em especial, não pode considerar-se que o seu considerando 150, ao referir que «não há provas de que a OA tenha pago o IVA em causa às autoridades fiscais» durante o período controvertido, contém uma fundamentação compreensível, antes devendo ser considerado incoerente, atendendo à tomada em consideração por parte da Comissão, no considerando 91 da decisão impugnada, do facto de a OA facturar à Olympic Aviation o preço do combustível com IVA incluído.

349 À luz de todas as considerações que precedem, e atendendo ao facto de o cumprimento do dever de fundamentação constituir uma formalidade substancial cuja violação é susceptível de ser suscitada oficiosamente pelo tribunal comunitário, basta referir que a decisão impugnada está viciada por uma violação do dever de fundamentação, na parte em que conclui que se verificou uma tolerância do não pagamento do IVA devido pela Olympic Aviation sobre o combustível, quanto aos meses de Janeiro a Maio de 2001 e aos meses de Novembro e Dezembro de 2001. Consequentemente, não há que examinar os outros fundamentos invocados a este respeito pela recorrente.

2. Quanto ao novo auxílio relativo ao IVA sobre as peças sobressalentes

a) Argumentos das partes

350 A recorrente relembra que as compras de peças sobressalentes pela Olympic Aviation são efectuadas pela OA segundo um processo centralizado. Na sua qualidade de transportadora aérea internacional, a OA está isenta de IVA. A Olympic Aviation não está, pelo contrário, isenta, uma vez que opera apenas no interior do país. A recorrente admite que, por erro, a Olympic Aviation tenha infringido tecnicamente a legislação grega em matéria de IVA ao não pagar o IVA sobre as peças sobressalentes ao Estado helénico.

351 No entanto, este elemento não constitui um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, na medida em que a Olympic Aviation não obteve qualquer benefício por não pagar o IVA sobre as peças sobressalentes. Com efeito, se a Olympic Aviation tivesse pago esse IVA, teria simplesmente reduzido no mesmo montante a sua factura mensal de IVA ao Estado helénico.

352 Segundo a Comissão, a argumentação da recorrente relativa à inexistência de benefício não foi apresentada durante o processo administrativo e é, por esse motivo, inadmissível.

353 Por outro lado, no presente caso, a recorrente não forneceu qualquer prova em apoio dos cálculos aproximativos que apresenta. Com efeito, não precisou o montante exacto de IVA em causa, nem indicou quais eram as compras de peças sobressalentes e os períodos considerados.

354 Resulta da carta de 26 de Junho de 2003, enviada à Comissão pela República Helénica, que esta última reconhece expressamente que, em 1998, a OA não recebeu da Olympic Aviation um montante preciso de IVA (202 694,53 euros) proveniente da venda de peças sobressalentes e que não o incluiu na declaração de IVA correspondente. A República Helénica afirmou à Comissão que a recorrente apresentaria, a este respeito, em 2003, uma declaração complementar de IVA para o exercício de 1998. Segundo a peritagem do consultor fiscal da OA, anexada às respostas da República Helénica de 11 de Abril de 2002 à primeira injunção, os livros da OA relativos ao IVA não foram actualizados. Não foi possível às autoridades fiscais efectuarem a comparação dos dados da recorrente relativos ao IVA com os da Olympic Aviation, aquando da verificação das declarações mensais de IVA.

355 A situação das contas da Olympic Aviation não era melhor. As contas para os exercícios 1998, 1999, 2000 e 2001 foram publicadas tardiamente. Por outro lado, na declaração de controlo que acompanhou as contas de 2001, os revisores de contas identificaram incoerências nas contas das transacções entre a Olympic Aviation e a sua sociedade-mãe e a falta, relativa a essas transacções, dos documentos justificativos previstos na legislação fiscal.

356 À luz destes elementos, a Comissão considera que, não pagando o IVA quando a isso está obrigada, a Olympic Aviation ganha um benefício financeiro real sobre os seus concorrentes, independentemente de o montante ter ou não sido efectivamente incluído nas declarações de IVA em causa.

b) Apreciação do Tribunal

357 Há que rejeitar desde já a questão prévia de inadmissibilidade, suscitada pela Comissão, respeitante ao argumento da recorrente relativo à inexistência de um

benefício. Com efeito, tratando-se de um argumento jurídico, este não pode, nos termos de jurisprudência assente (v. n.os 72 e 73, *supra*), considerar-se tardio, independentemente de ter ou não sido invocado durante o procedimento administrativo.

358 Por outro lado, em conformidade com a jurisprudência (v. n.º 254, *supra*), não há que tomar em consideração a carta da República Helénica de 26 de Junho de 2003, apresentada pela recorrente e invocada pela Comissão, uma vez que é posterior à adopção da decisão impugnada.

359 No presente caso, a decisão impugnada (considerandos 150 e 206) visa o não pagamento, por parte da Olympic Aviation, do IVA sobre as peças sobressalentes, entre Janeiro e Maio de 2001 e em Novembro e Dezembro de 2001. A recorrente reconhece que a Olympic Aviation não pagou esse IVA.

360 Há, assim, que examinar o argumento da recorrente segundo o qual esta falta de pagamento do IVA sobre as peças sobressalentes não atribuiu nenhum benefício à Olympic Aviation.

361 Há que recordar que, em princípio, o IVA é neutro relativamente à situação concorrencial. Com efeito, o IVA pago pelo sujeito passivo pode ser ou imediatamente deduzido enquanto imposto pago a montante, ou recuperado num curto espaço de tempo. O único benefício eventual que a Olympic Aviation podia ter aproveitado, devido ao não pagamento do IVA sobre as peças sobressalentes, pode ter consistido, se for caso disso, num benefício de tesouraria, devido ao pagamento adiantado do imposto a montante (v., neste sentido, as conclusões proferidas em 7 de Setembro de 2006 pela advogada-geral J. Kokott, no processo Hutchison 3G UK e o., C-369/04, acórdão de 26 de junho de 2007, Colect. pp. I-5247, I-5249, n.os 137 e 138).

362 A este respeito, há que referir que o artigo 10.º da Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54), versão alterada, prevê que o IVA se torna exigível no momento em que se efectua a entrega do bem ou a prestação de serviços. A título de derrogação, os Estados-Membros podem prever que, para determinadas operações ou determinadas categorias de sujeitos passivos, o imposto se torna exigível o mais tardar no momento da emissão da factura ou no momento do recebimento do preço. Quanto ao direito à dedução, tem origem, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, desta directiva, no momento em que o imposto dedutível se torna exigível.

363 Neste contexto, o não pagamento do IVA sobre as peças sobressalentes pela Olympic Aviation não basta, em princípio, para presumir que essa sociedade usufruiu de um benefício na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Cabia à Comissão verificar se, nas condições do presente caso, esse não pagamento conferia efectivamente um benefício de tesouraria ao interessado.

364 Ora, na decisão impugnada (considerando 206), a Comissão baseou-se exclusivamente no não pagamento desse IVA para concluir pela existência de um auxílio de Estado. Não examinou se essa falta de pagamento conferia um benefício económico real à Olympic Aviation e, assim, entrava no âmbito de aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE.

365 Daqui resulta que a decisão impugnada está viciada por uma violação do artigo 87.º, n.º 1, CE, na parte em que declara que a tolerância relativa ao não pagamento do IVA sobre as peças sobressalentes constituía um auxílio de Estado.

E — *No que se refere à alegada tolerância com o persistente não pagamento dos alugueres e taxas aeroportuárias devidas aos aeroportos que não o AIA*

366 Segundo a recorrente, a Comissão inverteu o ónus da prova e violou o direito de ser ouvida da recorrente e o da República Helénica. Além disso, a decisão impugnada está viciada por um erro manifesto de apreciação, relativo à análise do acordo de compensação celebrado entre o Estado grego e a OA em 24 de Junho de 1999 e ratificado pela Lei n.º 2733/99 (FEK A'155/30.07.1999; a seguir o «acordo de compensação de 24 de Junho de 1999» ou o «acordo de compensação»). Por último, esta decisão está viciada por um erro manifesto de apreciação e uma insuficiência de fundamentação, no que se refere à aplicação do critério do credor privado.

367 Antes de examinar sucessivamente estas três acusações, há que referir, a título liminar, que, na decisão impugnada, a Comissão examina, por um lado, a compensação de taxas e alugueres aeroportuários devidos, a título de diferentes períodos compreendidos entre 1994 e 1998, a diversos aeroportos gregos que não o AIA (considerandos 151 a 153 e 209) e, por outro, os alugueres de um montante de 2,46 milhões de euros devidos a esses outros aeroportos que não o AIA, a título de diferentes períodos compreendidos, segundo essa decisão, entre 1998 e 2001 (considerandos 154 e 206).

368 Com efeito, o acordo acima referido previa a compensação de dívidas da OA para com o Estado grego a título de rendas e taxas de aeroporto vencidas a 31 de Dezembro de 1998 com dívidas do Estado para com a OA relativas ao mesmo período. Resulta deste acordo que o montante dos créditos mútuos compensados ascendia a 28,9 milhões de euros. As dívidas da OA para com a AHAC eram representadas pelas taxas devidas entre o mês de Novembro de 1994 e 31 de Dezembro de 1998, assim como pelas rendas devidas durante o período compreendido entre 1996 e 1998.

369 Na decisão impugnada (considerandos 152 e 209), a Comissão considerou essencialmente que faltava precisão à Lei n.º 2733/1999 e ao acordo de compensação,

designadamente no que se refere ao período a que correspondem as dívidas do Estado, e que não eram acompanhados de provas pertinentes suficientes quanto ao cálculo dos créditos recíprocos. Não havendo provas relativas aos montantes compensados, a compensação não permitia, consequentemente, segundo a Comissão, demonstrar a inexistência de um auxílio de Estado.

370 Por outro lado, no que se refere às rendas acima referidas num montante que ascende a cerca de 2,46 milhões de euros (1,6 milhões de euros para a OA e 860 000 euros para a Olympic Aviation), a título de diferentes períodos compreendidos, segundo a decisão impugnada, entre 1998 e 2001, a Comissão considerou que não foi apresentada qualquer prova de pagamento. Contrariamente às alegações da recorrente, resulta claramente desses fundamentos da decisão impugnada, em conjugação com o artigo 2.º da sua parte decisória, que a Comissão considerou que a tolerância com o não pagamento dessas rendas constituiu um auxílio de Estado incompatível.

1. Quanto ao ónus da prova e ao direito de ser ouvido

a) Argumentos das partes

371 A recorrente sustenta que a Comissão adoptou a decisão impugnada sem dispor das provas indispensáveis relativas, em primeiro lugar, aos montantes visados no acordo de compensação e, em segundo lugar, ao pagamento das rendas no montante de 2,6 milhões de euros a título de diferentes períodos compreendidos entre 1998 e 2001. Além disso, a recorrente e a República Helénica não tiveram possibilidade de dar a conhecer o seu ponto de vista sobre estas questões.

372 Em primeiro lugar, no que se refere à validade do acordo de compensação ou do seu âmbito de aplicação, a República Helénica respondeu às denúncias da HACA.

Comunicou uma análise das dívidas que eram objecto do acordo de compensação, nas suas observações de 19 de Fevereiro de 2001 sobre a primeira denúncia. No seguimento da carta da Comissão de 5 de Julho de 2001 em que se pediam «informações adequadas» e a «confirmação do pagamento pela OA das taxas aeroportuárias», foram fornecidas informações complementares nas observações da República Helénica de 25 de Outubro de 2001 sobre a segunda denúncia da HACA. A Comissão nunca solicitou informações específicas adicionais.

373 A primeira injunção para fornecer informações não se referia às rendas e taxas visadas no acordo de compensação, mas a este tipo de dívidas entre 1998 e 6 de Março de 2002. A República Helénica apresentou, no entanto, designadamente, nas suas respostas de 11 de Abril de 2002, uma análise das dívidas abrangidas pelo acordo de compensação. No seguimento destas respostas, a Comissão não colocou qualquer questão complementar sobre este acordo. Na segunda injunção para fornecer informações, solicitou «números exactos e quantitativamente precisos sobre as despesas de exploração não pagas pela Olympic Airways em 2001 (especificando os impostos relativos ao exercício 2001 e os impostos relativos aos exercícios precedentes)». Este pedido não se referia às rendas e taxas de aeroporto relativas ao período anterior ao final do ano de 1998.

374 Em segundo lugar, no que se refere ao pagamento de rendas de aeroporto de um montante de 2,46 milhões de euros devidas a título de diferentes períodos compreendidos, segundo a decisão impugnada, entre 1998 e 2001, a recorrente refere na tréplica que resulta do anexo 18 às observações da República Helénica de 11 de Abril de 2002 que este montante de 2,46 milhões de euros englobava na realidade diversas rendas devidas pela OA e pela Olympic Aviation para diferentes períodos entre Janeiro e Abril de 2002. Alega que as informações comprovativas de que esse montante ainda não tinha sido apurado foram comunicadas à Comissão no âmbito das respostas da República Helénica de 11 de Abril de 2002 à primeira injunção. Na segunda injunção, a Comissão solicitou informações sobre o plano de reembolso das dívidas a partir de 1 de Janeiro de 2002. No entanto, nenhum dado foi fornecido a este respeito nas respostas da República Helénica de 30 de Setembro de 2002, uma vez que esse plano de reembolso ainda não existia.

375 A Comissão considera, pelo seu lado, que tanto para os elementos de cálculo das dívidas do Estado grego para com a OA como para as rendas não pagas pela OA, pediu expressamente as provas exigidas designadamente nas suas duas injunções.

b) Apreciação do Tribunal

376 No que se refere ao fundamento relativo à violação do direito da recorrente de ser ouvida, basta referir que foi rejeitado pelos motivos já acima referidos (v. n.os 42 a 46, *supra*).

377 Há agora que verificar se as regras relativas ao ónus da prova e ao direito de a República Helénica ser ouvida foram respeitados.

378 No que se refere, em primeiro lugar, às dívidas recíprocas visadas no acordo de compensação de 24 de Junho de 1999, nem as observações das autoridades helénicas de 19 de Fevereiro de 2001 sobre a primeira denúncia da HACA, às quais estava anexada designadamente uma nota interna da OA de 15 de Fevereiro de 2001, nem as suas observações de 25 de Outubro de 2001 sobre a segunda denúncia e os seus anexos contêm justificações relativas ao montante das rendas controvertidas e ao dos créditos da OA relativos ao Estado visados no acordo de compensação. A Comissão foi apenas informada do acordo de compensação, e a nota interna acima referida de 15 de Fevereiro de 2001, que mencionava a Lei n.º 2733/1999 que ratificou esse acordo, continha apenas um quadro recapitulativo das dívidas recíprocas compensadas.

379 Por outro lado, há que salientar que, no ponto 72 E da decisão de 6 de Março de 2002 que deu início ao procedimento formal de exame, a Comissão sublinhou que o acordo de compensação não fornecia de uma forma objectiva, pertinente, transparente, neutra e não discriminatória os dados relativos à dívida acumulada por cada uma das partes e exprimiu, desse modo, as suas dúvidas sobre o modo de cálculo dos montantes compensados.

380 Em especial, na primeira injunção para fornecer informações, enviada à República Helénica na decisão acima referida de 6 de Março de 2002, a Comissão pediu designadamente a lista e os detalhes do pagamento, por parte da OA, das taxas aeroportuárias aos aeroportos de Elliniko e ao AIA, assim como todas as rendas, impostos e contribuições devidos ao aeroporto de Elliniko, ao AIA, e a todos os outros aeroportos gregos desde 1998 e até à data da injunção. Contrariamente às alegações da recorrente, este pedido visava claramente todas as rendas e taxas devidos nessa data, incluindo, assim, as dívidas não pagas a título do período entre 1994 e 1998.

381 Ora, se os elementos justificativos apresentados pela República Helénica nas suas respostas de 11 de Abril de 2002 a esta primeira injunção abrangiam plenamente as taxas aeroportuárias, como reconhece a Comissão na decisão impugnada (considerando 152), não resulta dos documentos do processo que essas respostas ou os seus anexos abrangessem também as rendas e os créditos da OA para com o Estado grego.

382 Na segunda injunção para fornecer informações, a Comissão pediu tanto os dados que já tinham sido solicitados na primeira injunção, e que não tinham sido apresentados, como determinados dados adicionais. Convidou, designadamente, a República Helénica a comunicar-lhe, por um lado, os números precisos relativos ao pagamento das despesas de exploração pela OA em 2001, especificando os custos para o exercício de 2001 e os custos para os exercícios precedentes, e, por outro, o plano de reembolso das dívidas a partir de 1 de Janeiro de 2002. Nas suas respostas de 30 de Setembro de 2002 a esta segunda injunção, as autoridades helénicas não forneceram,

no entanto, qualquer elemento de prova relativo às dívidas compensadas, em especial as rendas no montante de 1,49 milhões de euros e o modo de cálculo das dívidas do Estado grego para com a OA.

383 Neste contexto, na medida em que cabia às autoridades helénicas identificar claramente todas as dívidas recíprocas compensadas no acordo de 24 de Junho de 1999, em especial após a primeira injunção para fornecer informações, e *a fortiori* depois da segunda injunção, a Comissão pôde basear-se correctamente nos elementos disponíveis e adoptar a decisão impugnada, sem solicitar informações suplementares destinadas a completar os dados que faltavam.

384 No que se refere, em segundo lugar, às rendas de aeroporto no montante de 2,46 milhões de euros devidas a título de diferentes períodos a partir de 1998, há que sublinhar, *a priori*, que o facto de a decisão impugnada se referir, erradamente, ao período entre 1998 e 2001, ao passo que a dívida controvertida inclui também rendas a título de diferentes períodos compreendidos entre os meses de Janeiro e Abril de 2002 — como refere a recorrente e como resulta efectivamente do anexo 18 das respostas da República Helénica de 11 de Abril de 2002 à primeira injunção —, não é pertinente no presente caso. Com efeito, a decisão impugnada visa muito claramente a falta de prova relativa ao pagamento de todas as rendas no montante total de 2,46 milhões de euros, mencionadas nesse anexo 18, que se referem a diferentes períodos compreendidos na realidade entre 1998 e Abril de 2002, e não entre Janeiro de 2001 e Abril de 2002, como sustenta a recorrente. Em especial, a decisão impugnada retoma designadamente os montantes totais relativos, respectivamente, à OA e à Olympic Aviation, mencionados no anexo 18 acima referido.

385 Basta, assim, constatar que a Comissão se baseou legitimamente, na decisão impugnada, na informação fornecida pela recorrente, nas suas respostas de 11 de Abril de 2002, segundo a qual o montante de 2,46 milhões de euros correspondente a essas

rendas não tinha sido pago. Com efeito, nas suas observações posteriores, em especial nas suas respostas de 30 de Setembro de 2002 à segunda injunção, a recorrente não se voltou a pronunciar sobre esta questão.

386 Daqui resulta que os fundamentos relativos à violação das regras relativas ao ónus da prova e à violação dos direitos de defesa da República Helénica devem ser julgados improcedentes.

2. Quanto à análise do acordo de compensação de 24 de Junho de 1999

a) Argumentos das partes

387 A recorrente sustenta que a análise do acordo de compensação de 24 de Junho de 1999, na decisão impugnada, está viciada por um erro manifesto de apreciação.

388 Alega que uma das acusações da Comissão, no considerando 153 da decisão impugnada, é relativa à incoerência alegada entre o número 3 402 729 422 GRD (cerca de 9,99 milhões de euros), mencionado no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do acordo de compensação de 24 de Junho de 1999, e o número 2 443 981 910 GRD (cerca de 7,17 milhões de euros), mencionado no anexo II deste acordo, referindo-se ambos a dívidas da AHAC para com a OA.

389 A recorrente explica que a diferença entre estes dois montantes (958 747 512 GRD) representa os juros da dívida, acima referida, no montante de 2 443 981 910 GRD. Depois do segundo número, figurava, com efeito, no anexo II do acordo de compensação, a referência a «juros» de 958 747 512 GRD.

390 Por outro lado, a questão dos juros relativos às outras dívidas do Estado, não abrangidas pelo acordo de compensação, não é pertinente para apreciar se este acordo implicava um auxílio de Estado. A OA continuava a ser devedora do montante destes juros. Seja como for, as acusações da Comissão deviam ter sido apresentadas durante o procedimento administrativo.

391 A Comissão contesta que o anexo II do acordo de compensação mencione as dívidas do Estado para com a OA, até 31 de Dezembro de 1998, com origens diferentes, entre as quais a AHAC. É, assim, implícito que os juros se referem a todas as dívidas acima referidas. Seja como for, cabia à recorrente explicar por que motivo as dívidas que não diziam respeito à AHAC não pagavam juros.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

392 Há que referir desde já que o texto do acordo de compensação se refere aos montantes das dívidas recíprocas compensadas, sem precisar se esses montantes incluíam os juros dessas dívidas.

393 Resulta, pelo contrário, expressamente do anexo I do acordo de compensação de 24 de Junho de 1999, relativo às dívidas da OA para com o Estado grego, que o montante de 28,9 milhões de euros correspondente às dívidas da OA para com o Estado grego incluía juros — mais concretamente «montantes em dívida» previstos pelo Código de recuperação dos créditos públicos — até 31 de Maio de 1999, quanto à parte da dívida da OA registada junto da administração competente enquanto receita pública.

394 Por outro lado, dos números retomados no quadro constante do anexo II do acordo acima referido, relativo às obrigações do Estado grego para com a OA, resulta apenas que o montante das dívidas do Estado tomado em consideração no acordo de compensação incluía sete categorias de dívidas do Estado para com a OA, assim como «juros». Com efeito, o quadro acima referido retomava o montante das dívidas compensadas provenientes de sete fontes distintas, tais como ministérios ou organismos de interesse geral. Nestas condições, o mero facto, invocado pela recorrente, de as dívidas da AHAC terem sido mencionadas em sétima posição, antes dos juros mencionados em oitava posição e seguidas do total, não permite presumir que esses juros se referiam exclusivamente ao montante da dívida da AHAC.

395 Ora, há que constatar que a recorrente não tinha dado indicações sobre a matéria colectável e as modalidades de cálculo dos juros tomados em conta para efeitos da compensação, aquando do procedimento administrativo. Além disso, ainda que se admita que os juros considerados se referem exclusivamente às dívidas da AHAC, facto que não está provado, a recorrente não forneceu informações sobre o pagamento de juros pelas outras dívidas, que não estão, segundo ela, incluídas no acordo.

396 Neste contexto, a Comissão considerou correctamente, na decisão impugnada, que o acordo de compensação continha uma incoerência, na medida em que da estimativa das dívidas do Estado, no anexo II do acordo de compensação, resultava que as dívidas da AHAC ascendiam a cerca de 7,17 milhões de euros (2 443 981 910 GRD) e não a 9,99 milhões de euros, como referido no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), desse mesmo acordo.

397 Seja como for, há que referir que a decisão impugnada (considerando 153) não se baseia apenas na incoerência acima referida dos números relativos às dívidas da AHAC, mas, mais genericamente, à não especificação dos períodos em causa e à não justificação dos montantes das dívidas do Estado para com a OA, através de bilhetes de avião ou de facturas.

398 Nestas condições, não se pode considerar que a apreciação feita pela Comissão sobre a falta de aptidão do acordo de compensação para determinar a inexistência de um auxílio de Estado esteja viciada por um erro manifesto de apreciação.

399 Daqui resulta que o fundamento relativo ao erro manifesto de apreciação deve ser julgado improcedente.

3. Quanto ao critério do credor privado

a) Argumentos das partes

400 Em primeiro lugar, a recorrente considera que a decisão impugnada está viciada por uma falta de fundamentação relativa à aplicação do critério do credor privado, na medida em que apresenta um carácter genérico. Esta fundamentação não identifica para os períodos relevantes as facilidades concedidas à OA em matéria de rendas e de taxas. Também não responde à questão de saber em que momento teria um credor privado intentado uma acção, nem quais as alternativas ao acordo de compensação, ou à execução forçada do pagamento das rendas de aeroporto de 2,46 milhões de euros, de que dispunha, atendendo, em especial, aos montantes de que a recorrente era devedora.

401 Em segundo lugar, em apoio do seu fundamento relativo ao erro manifesto de apreciação, a recorrente sublinha que a Comissão devia ter examinado se era «manifesto» que um credor privado «na mesma situação» que o credor público não teria celebrado o acordo de compensação de 24 de Junho de 1999, e se não teria, por outro lado,

utilizado todos os meios legais para obter o pagamento imediato dos montantes das rendas e das taxas visadas nesse acordo, e das rendas acima referidas, no montante de 2,46 milhões de euros, devidos em relação a diferentes períodos compreendidos, segundo a recorrente, entre Janeiro de 2001 e Abril de 2002.

402 No âmbito da análise que visa determinar se é «manifesto» que um credor privado não teria celebrado o acordo de compensação, não foi adequado tomar em consideração a situação financeira da recorrente em 2002. Devia ter sido tomada em conta, a este respeito, a situação em Junho de 1999, ou seja, o momento em que o acordo foi celebrado.

403 No caso concreto, a Comissão não fez constar da decisão impugnada que um credor privado não teria aceite uma compensação similar à das dívidas recíprocas. A este respeito, o argumento da Comissão segundo o qual o pagamento de juros de mora não elimina o benefício que se retira do pagamento tardio das dívidas não é pertinente para apreciar o comportamento de um credor privado. Além disso, este argumento não é coerente numa situação de compensação de dívidas, como no caso em apreço. Com efeito, o hipotético benefício obtido a partir de um pagamento tardio seria anulado pela desvantagem que decorre do pagamento tardio das dívidas da outra parte.

404 Por outro lado, a Comissão não tomou em consideração o pagamento feito pela recorrente da soma de um montante de cerca de 11,9 milhões de euros a título das rendas e das taxas, durante o período compreendido entre 5 de Janeiro de 1999 e 26 de Setembro de 2001. Ora, estes pagamentos indicam que a recorrente pode ser considerada um «pagador regular e diligente». As rendas de aeroporto não apuradas, no montante de 2,46 milhões de euros para o período «de 1998 a 2001», representam apenas uma reduzida fracção do montante acima referido, pago pela recorrente durante este período pela utilização de aeroportos, a saber, um montante de 6 454 528 euros (montante confirmado pelas provas de pagamento constantes do anexo 30 às observações de 11 de Abril de 2002), assim como um montante de 5 426 832 euros (montante confirmado pelas provas de pagamento constantes do

anexo 17 às observações da República Helénica de 11 de Abril de 2002). Por outro lado, a recorrente também pagou a totalidade das suas rendas e taxas de aeroporto durante o período entre 1996 e 1998, no montante de cerca de 6 050 376 euros, que não foram incluídas no acordo de compensação de 24 de Junho de 1999 que abrange, designadamente, rendas no montante de 1,49 milhões de euros, para as quais a Comissão considerou, na decisão impugnada, que nenhuma clarificação foi apresentada.

405 Neste contexto, a recorrente acusa a Comissão de não ter verificado, na decisão impugnada, se é manifesto que, depois da análise dos benefícios e dos inconvenientes das vias legais disponíveis para recuperar os montantes devidos, um credor privado teria utilizado «qualquer meio legal». Em especial, a recorrente recorda que, embora, como alega a Comissão, os créditos do Estado sejam prioritários nos processos de penhora ou de falência, um credor privado não se teria preocupado com a acumulação de créditos de graduação inferior. Por outro lado, independentemente da probabilidade de êxito do plano de reestruturação, todos os aeroportos gregos que não o AIA, que pertencem ao Estado, teriam perdido o seu principal cliente prematuramente se a OA tivesse sido obrigada a declarar falência.

406 A Comissão, pelo seu lado, admite que uma compensação não comporta em si mesma um auxílio de Estado. No presente caso, as acusações relativas ao acordo de compensação referem-se à inexistência de dados relativos ao cálculo das dívidas do Estado grego para com a OA. Consequentemente, o acordo de compensação não podia ter sido tomado em consideração. Nestas condições, atendendo ao volume das facilidades concedidas à OA e à situação financeira difícil da OA, o credor privado teria procurado, através de qualquer via de recurso, obter o pagamento dos montantes devidos, ou teria recorrido à execução das garantias.

407 A Comissão sublinha que nem os dados específicos constantes do anexo 30 da resposta da República Helénica de 11 de Abril de 2002, invocada pela recorrente, nem a situação financeira geral da OA permitiam qualificar a recorrente como

pagador regular e diligente. Os dados constantes do anexo 30 eram fragmentados e imprecisos. Em especial, um número elevado de facturas relativas a rendas não foi acompanhado de provas de pagamento.

408 Quanto ao mais, a Comissão só considerou como rendas não pagas, durante o período de 1998 a 2001, as rendas acima referidas no montante de 2,46 milhões de euros.

b) Apreciação do Tribunal

409 No que se refere, em primeiro lugar, à compensação das dívidas da OA para com aeroportos que não o AIA, representadas por rendas e taxas devidas a título de diferentes períodos anteriores a 31 de Dezembro de 1998, parece inegável que um credor privado só teria consentido celebrar um acordo de compensação, como aquele que foi celebrado em 24 de Junho de 1999 entre o Estado grego e a OA, se as suas próprias dívidas, tomadas em conta para efeitos da compensação, fossem certas e os seus montantes claramente determinados.

410 Ora, no presente caso, resulta dos elementos dos autos que os períodos abrangidos por uma parte considerável dos créditos recíprocos (rendas devidas pela OA para o período de 1996 a 1998 e dívidas dos Ministérios e organismos de interesse geral), tomados em conta no acordo de compensação de 24 de Junho de 1999, não tinham sido especificados pelas autoridades helénicas. Para mais, essas autoridades não apresentaram provas (bilhetes de avião ou facturas) relativas a todas as dívidas do Estado para com a OA, durante o procedimento administrativo.

411 Nestas condições, não pode considerar-se que a Comissão excedeu os limites do seu poder de apreciação ao considerar, na decisão impugnada, que o acordo de compensação acima referido não podia ser tomado em conta para apreciar o comportamento que um credor privado colocado numa situação comparável teria adoptado, a fim de recuperar os créditos acima referidos constituídos pelas taxas e pelas rendas aeroportuárias de um montante de 28,9 milhões de euros, a título de diferentes períodos compreendidos entre 1994 e 1998.

412 Daqui resulta que, na aplicação do critério do credor privado no que se refere às rendas e taxas não pagas abrangidas pelo acordo de compensação, a Comissão pôde tomar legitimamente em conta a situação financeira da recorrente durante todo o período abrangido pelas dívidas, compreendido entre 1994 e 2002, em vez de se basear na situação da OA à data da conclusão desse acordo de compensação, como preconiza a recorrente.

413 No que se refere, em seguida, às rendas de aeroporto no montante de 2,46 milhões de euros, a título de diferentes períodos compreendidos entre 1998 e 2002 (v. n.º 384, *supra*), há que recordar que a recorrente reconheceu, durante o procedimento administrativo, que essa dívida não tinha sido apurada.

414 Neste contexto, atendendo ao montante elevado representado pela soma das rendas e das taxas não pagas devidas pela OA a título dos diferentes períodos compreendidos entre 1994 e 2002, à antiguidade de uma parte desta dívida e ao risco, para o credor, de não recuperar este montante, ou de sofrer perdas adicionais, atendendo à situação financeira gravemente deteriorada da recorrente, não pode considerar-se que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que um credor privado não teria manifestamente aceite o persistente não pagamento dessas dívidas.

415 A este respeito, há que referir que a decisão impugnada está suficientemente fundamentada. Contém, com efeito, nos considerandos 151 a 154, 206 e 209, dados detalhados relativos às taxas e às rendas aeroportuárias não pagas. Neste contexto, as explicações genéricas, mais precisas, relativas à aplicação do critério do credor privado constantes do considerando 212 e que explicam a situação financeira da OA, permitem plenamente que os interessados apreciem a fundamentação desta decisão no que se refere em especial às taxas e às rendas acima referidas e que o Tribunal exerça a sua fiscalização. Em especial, contrariamente às alegações da recorrente, não era necessário para este efeito que a Comissão determinasse, designadamente, o momento exacto em que um credor privado colocado numa situação comparável teria deixado de tolerar a falta ou o atraso de pagamento (v. n.os 290 a 295, *supra*).

416 Daqui resulta que os fundamentos relativos ao erro manifesto de apreciação e à falta de fundamentação devem ser julgados improcedentes.

F — *Quanto ao novo auxílio alegadamente resultante da tolerância com o persistente não pagamento da taxa denominada «spatosimo»*

1. Argumentos das partes

417 A recorrente sustenta que a decisão impugnada deve ser anulada na parte relativa ao alegado auxílio resultante da tolerância com o persistente não pagamento da taxa denominada «spatosimo» correspondente aos meses de Dezembro de 2000 a Fevereiro de 2002 e ao mês de Março de 1999, imposta pela República Helénica sobre os bilhetes de avião com o objectivo de financiar o desenvolvimento dos aeroportos. Alega que a Comissão não observou o ónus da prova que lhe incumbia e violou os seus direitos de defesa, assim como os da República Helénica.

418 A recorrente alega que, se a Comissão tivesse procurado as provas «em falta», teria concluído que, sobre o montante controvertido de 61 milhões de euros, o montante vencido quanto ao período entre Dezembro de 2000 e Abril de 2001 fora pago (num montante de 19,3 milhões de euros) e que o saldo da taxa denominada «spatosimo» devida pela recorrente fora objecto de um acordo de pagamento das dívidas conforme com o direito grego, referido na carta da República Helénica de 13 de Novembro de 2002. Além disso, a recorrente teve possibilidade de apresentar a prova do pagamento da taxa denominada «spatosimo» relativa ao mês de Março de 1999.

419 A recorrente considera que a República Helénica respondeu de forma adequada e de boa fé aos pedidos de informação da Comissão. No que se refere ao pagamento da taxa denominada «spatosimo» durante o ano de 1999 e durante o período compreendido entre os meses de Dezembro de 2000 e Fevereiro de 2002, a República Helénica comunicou, na sua resposta de 11 de Abril de 2002 à primeira injunção para fornecer informações, uma resposta completa, excepto no que se refere à prova do pagamento da taxa do mês de Março de 1999 e do período compreendido entre Dezembro de 2000 e Abril de 2001. Foi, no entanto, na sequência de um erro que estas duas últimas provas não foram comunicadas. Consequentemente, a República Helénica não forneceu informações adicionais sobre estes pagamentos na sua resposta à segunda injunção para fornecer informações. Esta resposta foi, no entanto, incluída num quadro dos pagamentos efectuados em 2001. Referia a taxa denominada «spatosimo», para montantes de 19,36 milhões de euros e de 27,3 milhões de euros, que ainda não tinham sido apurados em 31 de Dezembro de 2001 e que deviam ser objecto de um regulamento «iminente».

420 Não tendo havido pedidos de informações adicionais, a República Helénica e a recorrente ignoraram totalmente as dúvidas da Comissão relativas ao pagamento da taxa denominada «spatosimo» para o mês de Março de 1999 e o período compreendido entre Dezembro de 2000 e Fevereiro de 2002. Aliás, cerca de sete semanas antes da adopção da decisão impugnada, a Comissão não tinha examinado as provas que lhe tinham sido comunicadas, como resulta de uma nota interna da Comissão de 18 de Outubro de 2002 e do seu anexo, intitulado «Anexo II — histórico», acima referido.

421 Por outro lado, tratando-se do acordo de pagamento das dívidas relativo ao pagamento da taxa denominada «spatosimo», celebrado em Novembro de 2002, a recorrente salienta que, nas suas observações de 13 de Novembro de 2002, as autoridades gregas confirmaram à Comissão que o montante acima referido de 31 milhões de euros tinha sido objecto de um regulamento nos termos da legislação e do procedimento aplicáveis e que a decisão pertinente lhe seria transmitida em breve.

422 A recorrente afasta a conclusão implícita da Comissão segundo a qual este acordo de pagamento das dívidas constitui um auxílio de Estado. Há que determinar se é evidente que um credor privado não teria celebrado esse acordo. No entanto, na medida em que a Comissão declara que não possuía nenhuma prova da celebração e do cumprimento do acordo de pagamento das dívidas e, com toda a certeza, nenhuma prova relativa às modalidades desse acordo, não podia afirmar que era evidente que um credor privado não teria adoptado o mesmo comportamento que o Estado grego.

423 Seja como for, o acordo de pagamento das dívidas estipulava que o montante da taxa denominada «spatosimo» devido pela recorrente era agravado por juros moratórios à taxa mensal de 5% com um limite máximo de 300%. Uma taxa de juros tão elevada teria sido tomada em conta, juntamente com outros factores, por um credor privado. Não é, assim, evidente que um credor privado não teria celebrado o acordo acima referido.

424 A Comissão entende que esta argumentação deve ser afastada. Contesta que devesse ter exigido novos dados para completar as informações em falta na sequência das respostas às duas injunções.

2. Apreciação do Tribunal

425 Na decisão impugnada (considerandos 155 e 208), a Comissão baseia-se na falta de prova do pagamento da taxa denominada «spatosimo», no montante total de cerca de 61 milhões de euros, relativa ao mês de Março de 1999 e ao período de Dezembro de 2000 e Fevereiro de 2002, para presumir a existência de um auxílio de Estado sob a forma de tolerância com o não pagamento da taxa até ao montante acima referido.

426 No que se refere ao fundamento relativo à violação do direito da recorrente de ser ouvida, basta referir desde já que foi rejeitado pelos motivos acima referidos (v. n.os 42 a 46, *supra*).

427 Há, assim, que verificar se a Comissão observou, quanto a este ponto, o ónus da prova e se respeitou os direitos de defesa da República Helénica, atendendo, por um lado, aos pedidos de informações que enviou às autoridades helénicas no âmbito do procedimento e, por outro, às respostas apresentadas por estas autoridades.

428 Na primeira injunção para fornecer informações, a Comissão pediu a lista e os detalhes do pagamento, por parte da OA, da taxa denominada «spatosimo». Na segunda injunção, de 9 de Agosto de 2002, convidou as autoridades gregas a fornecerem-lhe tanto os dados, já solicitados na primeira injunção, que faltavam como determinadas informações adicionais, como os números precisos relativos, por um lado, ao pagamento das despesas de exploração da OA para 2001, explicitando mais concretamente os custos do exercício de 2001 e os custos dos exercícios anteriores, e, por outro, o plano de reembolso das dívidas a partir de 1 de Janeiro de 2002.

429 A recorrente reconhece que, após esta injunção, não fez prova do pagamento do montante da taxa denominada «spatosimo» relativa a Março de 1999, nem do montante que ascende a 19,3 milhões de euros para o período compreendido entre Dezembro de 2000 e Abril de 2001.

430 Por outro lado, na sequência da segunda injunção para fornecer informações, as autoridades helénicas só comunicaram, nas suas respostas de 30 de Setembro de 2002, um quadro dos pagamentos efectuados em 2001. Além disso, indicaram que a taxa denominada «spatosimo» no montante de 27,3 milhões de euros, que ainda não tinha sido apurada em 31 de Dezembro de 2001, devia ser objecto de um pagamento «iminente». Ora, nem o quadro acima referido nem a declaração relativa ao pagamento iminente do saldo da taxa para 2001 podem ser considerados elementos de prova.

431 Nestas condições, a Comissão alegou correctamente que não podia razoavelmente supor que as autoridades gregas e a recorrente, ao fornecerem, em resposta à segunda injunção, um quadro dos montantes não pagos da taxa «spatosimo» em 31 de Dezembro de 2001 e um documento que anuncia a iminência de um pagamento, pudessem razoavelmente considerar terem fornecido todas as provas pedidas.

432 Finalmente, resulta da argumentação das partes e dos documentos dos autos que, por carta da República Helénica de 13 de Novembro de 2002, a Comissão apenas foi informada da celebração, nos termos da legislação grega, de um acordo de pagamento relativo a dívidas respeitantes à taxa denominada «spatosimo», num montante de 31 milhões de euros.

433 Nestas condições, não havendo provas da celebração desse acordo de pagamento de dívidas e não havendo qualquer precisão relativa aos períodos e aos aeroportos abrangidos, assim como aos juros previstos, ao escalonamento dos reembolsos

estipulado e à questão de saber se já tinha sido efectuado um qualquer pagamento, não pode acusar-se a Comissão de não ter tomado esse acordo em consideração na decisão impugnada, a fim de determinar se o montante considerado da taxa denominada «spatosimo» tinha sido pago.

434 Daqui resulta que a Comissão concluiu, com razão, que se verificou uma persistente tolerância do não pagamento deste montante, sem ter de verificar previamente se um credor privado teria ou não celebrado o alegado acordo de pagamento das dívidas.

435 Atendendo a todas as considerações que precedem, há que constatar que a Comissão não violou o ónus da prova nem os direitos de defesa da República Helénica ao adoptar a decisão impugnada com base nos elementos que lhe tinham sido comunicados pelas autoridades helénicas na sequência das duas injunções para fornecer informações.

436 Com efeito, cabia à recorrente fornecer informações adequadas a partir da primeira injunção e, *a fortiori*, após a segunda. No presente caso, contrariamente às alegações da recorrente, a inexistência de questões adicionais colocadas pela Comissão às autoridades helénicas não pode ser imputada a um mau conhecimento do processo. A este respeito, o conteúdo da nota interna invocada pela recorrente não fornece qualquer indício neste sentido.

437 Daqui resulta que os fundamentos relativos à violação do ónus da prova e dos direitos de defesa da República Helénica devem ser julgados improcedentes.

G — *Quanto ao novo auxílio alegadamente resultante da tolerância com o persistente não pagamento das contribuições de segurança social ao IKA*

1. Argumentos das partes

438 A recorrente contesta que lhe tenha sido atribuído um auxílio sob a forma de uma tolerância com o não pagamento das suas contribuições de segurança social, por, segundo a Comissão, não ter pago contribuições ao IKA de 1993 a 2001, por ter celebrado com o IKA, em Abril de 2001, um acordo de pagamento das dívidas que previa a quitação dessas contribuições em 24 parcelas mensais, com uma prestação fixa, e por ter violado esse acordo ao não pagar as contribuições posteriores ao acordo, pelos meses de Outubro a Dezembro de 2001, de modo que a dívida passou a ser integralmente exigível.

439 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que a Comissão não observou o ónus da prova e violou o seu direito de ser ouvida e o da República Helénica.

440 Não obstante a falta de qualquer pedido relativo ao IKA na primeira injunção para fornecer informações, o Governo helénico recordou designadamente, nas suas respostas de 11 de Abril de 2002, a celebração do acordo de pagamento das dívidas. Transmitiu à Comissão provas de pagamento da OA ao IKA a título desse acordo, bem como o documento do IKA de 3 de Abril de 2001 que estabelecia esse acordo e que já tinha sido anexado às observações da República Helénica de 25 de Outubro de 2001 sobre a segunda queixa.

441 A República Helénica forneceu informações adicionais no anexo III às suas respostas de 30 de Setembro de 2002 à segunda injunção. Este anexo indicou que o montante das contribuições da OA ao IKA, não pagas em 31 de Dezembro de 2001, ascendia

a cerca de 6 milhões de euros, e que esse montante tinha sido pago em Janeiro de 2002. Por outro lado, como a segunda injunção visava apenas as despesas de exploração «não pagas» pela OA em 2001, e como a Comissão não tinha assinalado que as respostas de 11 de Abril de 2002 não permitiam, segundo ela, estabelecer o pagamento das contribuições posteriores ao acordo, devidas ao IKA pelos meses de Outubro a Dezembro de 2001, a recorrente não podia ter interpretado esse pedido no sentido de que visava novas contribuições, uma vez que já as tinha pago.

442 Na sequência destas respostas, a Comissão não assinalou que continuava a ter dúvidas sobre o pagamento das contribuições de segurança social devidas a título do período entre Outubro e Dezembro de 2001 ou sobre as medidas adoptadas pelo IKA para efeitos da execução do acordo de pagamento das dívidas de Abril de 2001.

443 A verdadeira razão pela qual a Comissão não deu à República Helénica nem à recorrente a possibilidade de fornecer as provas que considerava estarem em falta resulta de, até um momento muito avançado do procedimento, a Comissão ignorar as informações constantes dos seus processos. Este facto resulta da nota interna da Comissão de 18 de Outubro de 2002 e do seu anexo intitulado «Histórico», acima referido.

444 Em segundo lugar, a recorrente contesta os argumentos da Comissão segundo os quais as provas eram vagas e erradas.

445 Sustenta, em especial, que a decisão impugnada está viciada por um erro de facto na parte em que a Comissão supôs erradamente que a recorrente não tinha pago as suas contribuições de segurança social devidas ao IKA a título do período entre Outubro e Dezembro de 2001. Alega que as informações constantes da ordem de pagamento junta ao anexo 31 das observações da República Helénica de 11 de Abril de 2002

indicavam que a recorrente executou o pagamento de Dezembro de 2001, ainda que este documento não possa ser considerado uma prova de pagamento conclusiva. Esta ordem de pagamento contém, no quadro inferior do lado superior direito, uma referência composta pelo acrónimo do Banco Nacional da República Helénica (ETE) e pelo número do cheque bancário (20825222) que a recorrente utilizou para o pagamento das suas contribuições de segurança social de Dezembro de 2001. O mesmo número de cheque bancário aparece no extracto bancário, anexado ao recurso, que foi emitido por esse banco.

446 Para mais, a decisão impugnada está viciada por um erro manifesto de apreciação e por um erro de facto, na parte em que a Comissão concluiu que a recorrente não pagou coimas ou penalidades relativas às suas contribuições não pagas durante diferentes períodos compreendidos entre 1993 e 2001.

447 A recorrente explica que, antes da celebração do acordo de pagamento das dívidas de Abril de 2001, os juros vencidos sobre o montante das contribuições em dívida, que ascendia a cerca de 21 milhões de euros, não tinham sido calculados ou pagos. No entanto, na celebração deste acordo, os juros sobre o montante acima referido foram calculados nos termos das disposições da legislação grega aplicável à cobrança de juros sobre contribuições de segurança social cujo pagamento é diferido, e acrescentados a esse montante. O montante total de cerca de 32 milhões de euros, visado no acordo de pagamento das dívidas, incluiu, assim, juros vencidos à data do acordo. Este acordo previa ainda juros suplementares para os 24 meses que abrangia, cujo montante atingiu cerca de 13 milhões de euros, o que levou a um pagamento total a título do acordo de cerca de 45 milhões de euros.

448 Tratando-se dos juros sobre o montante acima referido de 21 milhões de euros, vencidos à data do acordo, a recorrente critica o argumento da Comissão segundo o qual a majoração de 120% prevista na legislação grega foi atingida no final de três

anos. Alega que 99,7% do montante acima mencionado se referia a contribuições que se tornaram exigíveis durante o período compreendido entre Novembro de 2000 e Janeiro de 2001.

449 Por último, a recorrente contesta o argumento da Comissão relativo à falta de informações específicas sobre os montantes devidos em diferentes momentos e sobre o cálculo dos juros. A Comissão não podia suscitar, na decisão recorrida, as questões que não suscitou durante o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE.

450 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que a decisão impugnada está viciada por um erro manifesto de apreciação e por uma insuficiência de fundamentação na parte relativa à aplicação do critério do credor privado.

451 No presente caso, a Comissão devia ter determinado se é manifesto que um credor privado colocado na situação do IKA teria utilizado todos os meios legais para obter o pagamento imediato do montante total que lhe era devido a título do acordo de pagamento das dívidas, a partir do primeiro atraso de pagamento — que a recorrente contesta — das novas contribuições devidas a título do mês de Outubro de 2001, ou se é manifesto que não teria celebrado o acordo de pagamento das dívidas em Abril de 2001.

452 Os elementos seguintes deviam ter sido tomados em consideração. Em primeiro lugar, segundo a legislação grega pertinente, em caso de violação de um acordo de pagamento das dívidas, um devedor do IKA pode solicitar um novo acordo de pagamento das dívidas para o pagamento das contribuições devidas.

453 Em segundo lugar, um credor privado teria certamente tomado em conta a penhora de bens imobiliários da OA efectuada, em Julho de 2001, num montante total de 21 milhões de euros. Já teria, com efeito, obtido uma garantia de um montante correspondente, à época da penhora, a cerca de 85% do montante do saldo da dívida que faltava pagar a título do acordo de pagamento das dívidas de Abril de 2001.

454 Em terceiro lugar, um credor privado teria examinado as vantagens e os inconvenientes de um recurso a todos os meios legais por comparação com a celebração de um segundo acordo de pagamento das dívidas. Deste modo, a utilização de todos os meios legais podia ter conduzido a OA à falência, caso em que os montantes devidos a título do acordo de pagamento das dívidas não poderiam ter sido honrados e o credor privado ficaria privado de todos os pagamentos posteriores de contribuições de segurança social pela OA.

455 Em quarto lugar, a OA já efectuou pagamentos consideráveis a título do acordo de pagamento das dívidas e continuou a pagar as contribuições posteriores a esse acordo. Demonstrou, assim, que era um devedor regular e sério.

456 A Comissão alega que esta argumentação deve ser afastada. À luz dos dados fornecidos nas respostas da República Helénica de 11 de Abril de 2002 à primeira injunção, concluiu que a OA infringiu o acordo de pagamento das dívidas ao não pagar as novas contribuições devidas a título dos meses de Outubro a Dezembro de 2001.

457 Por outro lado, a Comissão sublinha que os juros de mora incluídos, segundo a recorrente, no montante acima referido de 32 milhões de euros só foram imputados depois da celebração do acordo de pagamento das dívidas. Atendendo à capitalização anual dos juros, a majoração máxima de 120% teria sido atingida depois de três anos

de atrasos nos pagamentos. Consequentemente, determinados montantes não foram acrescidos de juros durante cerca de cinco dos oito anos de atrasos de pagamento compreendidos entre 1993 e 2001.

458 Quanto ao montante total do pagamento, que ascende a cerca de 45 milhões de euros, previsto no acordo de pagamento das dívidas de Abril de 2001, a Comissão acusa a recorrente de não ter indicado os diversos montantes das contribuições de segurança social não pagos vencidos em diferentes momentos, que constituem o capital devido, nem as modalidades de cálculo dos juros, para permitir apreciar a justeza desse cálculo, nem se lhe foram aplicadas coimas devido a atrasos.

459 No que se refere à aplicação do critério do credor privado, a Comissão considera que o auxílio consiste tanto no persistente não pagamento das contribuições de 1993 a 2001 como na inexistência de medidas de recuperação de todas as contribuições devidas, a partir do momento em que o acordo de pagamento das dívidas terminou.

460 Neste contexto, ainda que se admita que, por qualquer motivo, tenha sido obrigado a tolerar o não pagamento das contribuições durante um período contínuo de oito anos e que, no final deste, tenha celebrado um acordo de pagamento das dívidas que num curto espaço de tempo foi infringido, se o devedor estivesse numa situação de colapso financeiro total um credor privado teria recorrido a qualquer via de direito que estivesse à sua disposição a fim de recuperar o montante que lhe era devido.

2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

461 A decisão impugnada (considerandos 147 a 149 e 205) visa o não pagamento por parte da recorrente de contribuições de segurança social obrigatórias, a título dos

períodos compreendidos entre 1993 e 2001, sem englobar a aplicação de coimas ou a implementação de outras medidas, como a venda em hasta pública, como previsto na legislação grega e na regulamentação relativa ao IKA sobre o pagamento das dívidas. Baseia-se, mais especificamente, na constatação de que, depois da celebração pela OA e pelo IKA, em Abril de 2001, de um acordo de pagamento das dívidas relativo a um montante total de 45 milhões de euros, composto pelo montante das contribuições acima referidas e pelas majorações acumuladas sobre este montante, a OA não respeitou esse acordo, pelo que a totalidade da dívida, no montante de 45 milhões de euros, se tornou exigível.

462 A Comissão tomou em conta, na decisão impugnada, o montante de 45 milhões definido no acordo de pagamento das dívidas. Em especial, não pôs em causa o montante dos juros incluídos nesses 45 milhões. Depois de ter verificado que, sobre esse montante de 45 milhões de euros, tinha sido apurado um montante que ascendia, em 2002, a 17,6 milhões de euros, considerou que o saldo de 27,4 milhões de euros era imediatamente exigível, acrescido de juros de mora (considerandos 149 e 205 da decisão impugnada).

463 Decorre, assim, muito claramente da decisão impugnada que o auxílio resultante, segundo a Comissão, da tolerância com o não pagamento das contribuições de segurança social consiste precisamente na tolerância com o não pagamento do montante acima referido de 27,4 milhões de euros. Pelo contrário, na decisão impugnada, não se considera que o acordo de pagamento das dívidas celebrado em Abril de 2001 comporta um auxílio de Estado. A Comissão considerou, no entanto, nesta decisão, que a não imposição de medidas — coimas, venda em hasta pública —, durante o período de oito anos compreendido entre 1993 e 2001, na sequência do não pagamento de contribuições de segurança social durante esse período, reforçava a presunção segundo a qual, durante todos esses anos, o IKA não se comportou manifestamente como o teria feito um credor privado colocado numa situação comparável.

464 Atendendo ao conteúdo da decisão impugnada que agora se expôs, só são pertinentes as acusações e os argumentos apresentados pelas partes relativos ao alegado

não respeito do acordo de pagamento das dívidas e ao não recurso por parte do IKA a todos os meios que lhe permitam obter o pagamento do montante controvertido, que ascende a 27,4 milhões de euros, acrescido de juros. Em especial, as acusações da recorrente segundo as quais se considerou que a celebração do próprio acordo de pagamento das dívidas comporta elementos de auxílio de Estado são desprovidas de objecto. Por outro lado, deve também considerar-se que a argumentação da Comissão relativa ao cálculo dos juros incluído no montante de 45 milhões de euros fixado no acordo de pagamento de dívidas deve também considerar-se desprovido de pertinência, atendendo ao conteúdo da decisão impugnada.

465 Há, assim, que examinar, em primeiro lugar, os fundamentos relativos à violação do ónus da prova, à violação dos direitos de defesa e ao erro de facto, em relação com a conclusão da Comissão segundo a qual a OA «parece não ter pago as contribuições entre Outubro e Dezembro de 2001, violando, assim, o acordo» (considerando 205 da decisão impugnada).

466 A este respeito, o Tribunal constata que, atendendo aos pedidos precisos relativos ao pagamento das suas contribuições pela OA, apresentados pela Comissão nas suas duas injunções para apresentar informações, cabia à recorrente produzir todos os elementos de prova úteis relacionados, em especial, com a execução do acordo de pagamento das dívidas acima referido, sem que a Comissão estivesse obrigada a pedir informações adicionais relativas às contribuições para os meses de Outubro a Dezembro de 2001.

467 Com efeito, resulta claramente da sua primeira injunção para apresentar informações, contida na decisão de iniciar o processo formal de exame de 6 de Março de 2002, que a Comissão impôs à República Helénica que fornecesse «todas as informações necessárias» para apreciar os alegados novos auxílios, entre os quais mencionou a tolerância para com a falta ou os atrasos de pagamento das contribuições de

segurança social devidos pela OA. Nessa mesma decisão (n.º 38), a Comissão referiu, em especial, que, nas suas respostas à segunda denúncia, as autoridades helénicas tinham confirmado designadamente atrasos nos pagamentos pela OA das contribuições de segurança social devidas para o período compreendido entre Março e Dezembro de 2001.

468 Além disso, na segunda injunção para fornecer informações, a Comissão pediu tanto as informações já solicitadas na primeira injunção e que estavam em falta como os números precisos relativos às despesas de exploração da OA. No contexto acima referido, a formulação deste segundo pedido, que se referia ao «pagamento das despesas de exploração que a OA não tinha efectuado em 2001» («payment of the operational costs Olympic Airways did not meet in 2001»), devia ser manifestamente interpretada no sentido de que visava designadamente as provas do pagamento das novas contribuições ao IKA.

469 Ora, resulta dos autos que, no que se refere ao pagamento ao IKA das novas contribuições para os meses de Outubro a Dezembro de 2001, o único documento transmitido pela República Helénica à Comissão durante o procedimento administrativo consistiu na ordem de pagamento acima referida (v. n.º 445, *supra*), relativa às contribuições para o mês de Dezembro de 2001. Ora, esta ordem de pagamento não estava assinada e a recorrente reconhece, aliás, que não constitui uma «prova concludente».

470 Quanto aos outros elementos de prova invocados pela recorrente, que foram transmitidos à Comissão em anexo às respostas de 11 de Abril de 2002 à primeira injunção, referiam-se designadamente ao pagamento de parcelas previstas no acordo, e ao pagamento de contribuições para os meses de Abril a Setembro de 2001.

471 Por outro lado, os elementos de prova relativos ao pagamento das contribuições para os meses de Novembro e Dezembro de 2001, apresentados pela primeira vez no Tribunal, não podem ser tomados em consideração, nos termos de jurisprudência assente (v. n.º 72, *supra*).

472 Seja como for, há que referir que o não pagamento das contribuições de Outubro de 2001 era suficiente para invalidar o acordo de pagamento das dívidas, em aplicação da lei grega.

473 Nestas condições, não havendo prova de pagamento das contribuições devidas ao IKA quanto aos meses de Outubro a Dezembro de 2001, não pode considerar-se que a Comissão inverteu o ónus da prova ou excedeu os limites do seu poder de apreciação ao presumir que as contribuições acima referidas não tinham sido pagas.

474 Há, portanto, que verificar, em segundo lugar, se um credor privado, com direito de exigir o pagamento da totalidade do saldo da dívida da OA na sequência do não pagamento das contribuições de Outubro a Dezembro de 2001, teria tolerado o não pagamento do saldo de um montante de 27,4 milhões de euros, acrescido de juros.

475 Para este efeito, há que tomar em conta, por um lado, que a penhora dos bens imóveis da OA, efectuada pelo IKA em Julho de 2001, abrangia apenas um sexto do saldo da dívida da OA e, por outro, que não houve indicações de que tinham sido adoptadas medidas pelo IKA para obter o pagamento do montante correspondente ao valor dos bens penhorados. Nestas condições, atendendo à antiguidade da dívida abrangida pelo acordo de pagamento das dívidas, que se referia, segundo as indicações fornecidas à Comissão, ao período de 1993 a 2001, e ao risco de o credor não recuperar uma parte do seu crédito, ou mesmo sofrer perdas adicionais atendendo à situação financeira gravemente deteriorada da recorrente, não pode considerar-se que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que um credor privado não teria manifestamente tolerado o não pagamento do saldo da dívida da OA que ascendia a 27,4 milhões de euros.

476 Por todos estes motivos, os fundamentos relativos à inversão do ónus da prova, à violação dos direitos de defesa, ao erro de facto e ao erro manifesto de apreciação devem ser julgados improcedentes.

V — *Quanto ao fundamento relativo ao desvio de poder*

A — *Argumentos das partes*

477 A recorrente sustenta que a decisão impugnada está viciada por desvio de poder. Alega que foi prematura e que está mal fundamentada no que se refere, em especial, aos alegados novos auxílios.

478 Por outro lado, a decisão impugnada decorre manifestamente de uma vontade — na óptica de reduzir o número de companhias aéreas na Europa — de «dar o golpe de misericórdia» à OA ou de a enfraquecer, mais do que de uma vontade de considerar correctamente a reestruturação de forma a determinar se essa reestruturação conduziria à viabilidade da empresa. Em especial, a Comissão sancionou a OA por esta não se ter conformado com o plano de reestruturação de 1998. Ora, a não execução desse plano é imputável a esta instituição, na medida em que recusou constatar que as condições que envolviam a liberalização da última parcela do auxílio estavam reunidas. Além disso, a Comissão contornou a questão essencial que consistia em determinar se o plano de reestruturação da OA, tal como se apresentava em 12 de Dezembro de 2002, respeitava as orientações e, consequentemente, o artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE.

479 A decisão impugnada foi adoptada em 11 de Dezembro de 2002, antes do final do período abrangido pelo plano de reestruturação de 1998. Ora, em Dezembro de 2002, a primeira parte da privatização teria sido realizada. A Olympic Catering teria sido vendida e foram recebidas seis manifestações de interesse para as actividades de aviação da OA.

480 Finalmente, ainda que a decisão impugnada não identifique o montante de cada auxílio de cada alegado novo auxílio e deixe ao cuidado do Estado helénico a determinação desse montante, o comunicado de imprensa da Comissão menciona um montante total de 194 milhões de euros. Este número foi citado pela imprensa, facto que causou danos substanciais à OA.

481 A Comissão alega, pelo seu lado, que esgotou todos os meios de que dispunha para obter o necessário nível de colaboração com as autoridades gregas.

482 Recorda que o procedimento administrativo se iniciou em 12 de Outubro de 2000, com a apresentação da denúncia pela HACA.

483 No presente caso, o plano de reestruturação não foi executado e a recorrente não logrou apresentar os dados exigidos para o pagamento da terceira parcela do auxílio, de um montante de 22,9 milhões de euros. Cabia-lhe indicar as medidas que podia ter tomado durante os 19 dias que ainda restavam, entre a adopção da decisão impugnada e 31 de Dezembro de 2002, para que, como afirma, «o plano de reestruturação alterado dê os seus frutos [...] dentro do período de validade do plano inicial». Por outro lado, os novos auxílios ilegais já tinham sido concedidos há muito tempo (por exemplo, desde 1993 no caso do IKA).

B — *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

484 Segundo a jurisprudência, uma decisão só está ferida de desvio de poder se se verificar, com base em indícios objectivos, pertinentes e concordantes, ter sido tomada

com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir objectivos diferentes dos invocados (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Março de 2002, Diputación Floral de Álava e o./Comissão, T-92/00 e T-103/00, Colect., p. II-1385, n.º 84, e Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Comissão, referido no n.º 36, *supra*, n.º 81).

485 No presente caso, há que referir que a recorrente não invoca nenhum indício que permita supor que a Comissão procedeu a uma aplicação especialmente rigorosa das regras comunitárias em matéria de auxílios de Estado, designadamente com o objectivo de reduzir o número de companhias aéreas na Europa, e que não seguiu o procedimento nem implementou os critérios aplicáveis, em conformidade com a sua prática habitual e com as regras relevantes do Tratado e do direito derivado, no que se refere tanto ao auxílio à reestruturação como aos novos auxílios considerados.

486 No que se refere ao auxílio à reestruturação, há que sublinhar que a Comissão recusou autorizar a liberação da última parcela do auxílio, em aplicação do artigo 1.º, n.º 2, da decisão de 1998, sujeitando o pagamento desta parcela à observância de todas as condições impostas por esta decisão, designadamente à obtenção dos resultados previstos no plano de reestruturação de 1998. Como esses resultados não tinham sido atingidos, facto que a recorrente não contesta, a Comissão não estava habilitada, em aplicação da decisão de 1998, a adoptar uma decisão favorável ao pagamento da última parcela do auxílio, tal como foi já referido (v. n.ºs 101 a 103, *supra*). Não pode, assim, ser acusada de ter impedido a execução do plano de reestruturação ao constatar que as condições relativas ao pagamento da última parcela não estavam reunidas.

487 Quanto aos argumentos da recorrente, relativos à alegada violação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE durante a fiscalização da implementação do plano de reestruturação, em especial as acusações relativas à alegada não tomada em consideração do

processo de privatização da OA, e à adopção da decisão impugnada antes do termo do plano de reestruturação de 1998, não são procedentes, como foi já considerado (v. n.os 131 a 133, 155 a 157, e 174, *supra*).

488 Por outro lado, a irregularidade da decisão impugnada, constatada pelo Tribunal, no que se refere ao novo alegado auxílio relativo ao IVA sobre o combustível e as peças sobressalentes (v. n.os 349 e 365, *supra*), não pode ser considerada um indício de um desvio de poder. De igual modo, no que se refere aos outros novos auxílios considerados, a insuficiência de fundamentação, a violação por parte da Comissão das suas obrigações em matéria de ónus da prova e a violação dos direitos de defesa, também invocados pela recorrente para demonstrar a existência de um desvio de poder, são a este respeito desprovidos de pertinência face à inexistência de qualquer indício que permita supor que a decisão impugnada foi adoptada com um outro objectivo que não aquele que foi invocado. Para mais, e seja como for, estes fundamentos foram julgados improcedentes.

489 Ao comunicado de imprensa da Comissão, que indicava um montante preciso no que se refere aos novos auxílios a recuperar pelas autoridades nacionais em cumprimento da decisão impugnada, não apresenta qualquer valor jurídico. Além disso, a indicação deste montante no comunicado não pode constituir um indício de que a Comissão prosseguiu, na decisão impugnada, um outro objectivo que não a aplicação das regras do Tratado em matéria de auxílios de Estado.

490 O fundamento relativo ao desvio de poder deve, assim, ser julgado improcedente.

491 Daqui resulta que a decisão impugnada deve ser anulada na parte relativa à tolerância com o persistente não pagamento das taxas de aeroporto devidas ao AIA SA e ao IVA sobre o combustível e as peças sobressalentes. Quanto ao mais, há que negar provimento ao recurso.

Quanto às despesas

492 Por força do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. No entanto, se forem várias as partes vencidas, o Tribunal decide sobre a repartição das despesas.

493 Tendo cada uma das partes sido parcialmente vencida e tendo as partes requerido que a parte vencida fosse condenada nas despesas, há que fazer suportar as despesas das duas partes em 75% pela recorrente e em 25% pela Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção alargada)

decide:

1) Os artigos 2.º e 3.º da Decisão 2003/372 da Comissão, de 11 de Dezembro de 2002, relativa aos auxílios concedidos pela Grécia à companhia Olympic Airways, são anulados na parte em que se referem à tolerância face ao persistente não pagamento, por um lado, de taxas de aeroporto devidas pela Olympic Airways ao aeroporto internacional de Atenas e, por outro, ao imposto sobre o valor acrescentado devido pela Olympic Aviation sobre o combustível e as peças sobresselentes.

2) É negado provimento ao recurso, quanto ao mais.

3) A Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE suportará 75% das suas próprias despesas e das despesas da Comissão. A Comissão suportará 25% das suas próprias despesas e das despesas da Olympiaki Aeroporia Ypiresies.

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Setembro de 2007.

J. Pirrung A. W. H. Meij N. J. Forwood

I. Pelikánová S. Papasavvas

O secretário O presidente

E. Coulon J. Pirrung

Índice

Antecedentes do litígio ..... II - 2920

I — Decisão de 1994 ..... II - 2920

II — Decisão de 1998 ..... II - 2925

III — Evolução da OA após a decisão de 1998 ..... II - 2927

IV — Decisão de 2000 ..... II - 2929

V — Denúncias da HACA e procedimento formal de análise ..... II - 2930

VI — Decisão impugnada ..... II - 2931

Tramitação processual e pedidos das partes ..... II - 2935

Questão de direito ..... II - 2936

I — Observações liminares sobre o ónus da prova, as obrigações processuais das partes e as acusações relativas à violação do direito de ser ouvido ..... II - 2937

II — Quanto ao fundamento relativo à violação do direito da recorrente de ser ouvida ..... II - 2940

III — No que se refere ao auxílio à reestruturação (artigos 1.º, 3.º e 4.º da decisão impugnada) ..... II - 2942

A — No que se refere à não execução efectiva do plano de reestruturação, alegada na decisão impugnada ..... II - 2942

1. Quanto à acusação relativa à não tomada em consideração da alteração do plano de reestruturação ..... II - 2943

a) Argumentos das partes ..... II - 2943

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 2950

Quanto à questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão ..... II - 2950

Quanto ao fundamento relativo à falta de fundamentação ..... II - 2952

Quanto aos fundamentos relativos ao erro de facto e ao erro manifesto de apreciação ..... II - 2954

— Quadro jurídico e questão suscitada no presente caso ..... II - 2954

— Exame dos argumentos relativos ao processo de reestruturação único e prolongado da OA e à necessidade de actualizar o plano de reestruturação de 1998 ..... II - 2957

— Exame do argumento relativo ao não pagamento da última parcela do auxílio ..... II - 2960

— Exame do argumento relativo à decisão de 4 de Outubro de 2000 ..... II - 2962

— Exame dos argumentos baseados na correspondência entre as autoridades gregas e a Comissão e nos relatórios comunicados a essa instituição ..... II - 2963

2. Quanto à alegada violação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE e ao erro manifesto de apreciação ..... II - 2973

a) Argumentos das partes ..... II - 2973

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 2978

3. Quanto à natureza manifestamente errónea da apreciação segundo a qual não foi aplicada nenhuma medida de reestruturação ..... II - 2987

a) Argumentos das partes ..... II - 2987

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 2988

B — Quanto ao alegado incumprimento da República Helénica relativamente à obrigação de executar um SIG operacional e adequado, enunciado no artigo 1.º, n.º 1, alínea d), da decisão de 1998 ..... II - 2989

1. Argumentos das partes ..... II - 2989

2. Apreciação do Tribunal ..... II - 2991

C — Quanto ao alegado incumprimento da República Helénica da sua obrigação de apresentar relatórios ..... II - 2995

1. Argumentos das partes ..... II - 2995

2. Apreciação do Tribunal ..... II - 2997

D — Quanto aos alegados incumprimentos por parte da República Helénica dos seus compromissos enunciados no artigo 1.º, alíneas b), c), e e), da decisão de 1994 ..... II - 2999

1. Quanto ao alegado incumprimento por parte da República Helénica dos seus compromissos enunciados no artigo 1.º, alínea b), da decisão de 1994 ..... II - 2999

a) Argumentos das partes ..... II - 2999

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 3001

2. Quanto ao alegado incumprimento da República Helénica dos seus compromissos enunciados no artigo 1.º, alínea c), da decisão de 1994 II - 3003

a) Argumentos das partes ..... II - 3003

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 3008

3. Quanto ao alegado incumprimento pela República Helénica das disposições do artigo 1.º, alínea e), da decisão de 1994 ..... II - 3014

a) Argumentos das partes ..... II - 3014

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 3016

IV — No que se refere aos alegados novos auxílios (artigos 2.º a 4.º da decisão impugnada) II - 3018

A — Observações liminares relativas ao critério do credor privado e à extensão da fiscalização do Tribunal, bem como às exigências de fundamentação ..... II - 3018

B — Quanto à acusação relativa à não identificação dos novos auxílios a recuperar e quanto à interpretação da decisão impugnada ..... II - 3020

C — No que se refere à alegada tolerância com o persistente não pagamento das taxas de aeroporto devidas ao AIA ..... II - 3023

1. Argumentos das partes relativos à alegada imputabilidade do comportamento controvertido ao Estado grego ..... II - 3023

2. Apreciação do Tribunal ..... II - 3027

D — No que se refere à alegada tolerância relativamente ao persistente não pagamento do IVA sobre o combustível e as peças sobressalentes ..... II - 3030

1. Quanto ao alegado novo auxílio relativo ao IVA sobre o combustível II - 3030

a) Argumentos das partes ..... II - 3030

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 3033

2. Quanto ao novo auxílio relativo ao IVA sobre as peças sobressalentes . II - 3037

a) Argumentos das partes ..... II - 3037

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 3038

E — No que se refere à alegada tolerância com o persistente não pagamento dos alugueres e taxas aeroportuárias devidas aos aeroportos que não o AIA ... II - 3041

1. Quanto ao ónus da prova e ao direito de ser ouvido ..... II - 3042

a) Argumentos das partes ..... II - 3042

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 3044

2. Quanto à análise do acordo de compensação de 24 de Junho de 1999 II - 3047

a) Argumentos das partes ..... II - 3047

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 3048

3. Quanto ao critério do credor privado ..... II - 3050

a) Argumentos das partes ..... II - 3050

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 3053

F — Quanto ao novo auxílio alegadamente resultante da tolerância com o persistente não pagamento da taxa denominada «spatosimo» ..... II - 3055

1. Argumentos das partes ..... II - 3055

2. Apreciação do Tribunal ..... II - 3058

G — Quanto ao novo auxílio alegadamente resultante da tolerância com o persistente não pagamento das contribuições de segurança social ao IKA ..... II - 3061

1. Argumentos das partes ..... II - 3061

2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 3066

V — Quanto ao fundamento relativo ao desvio de poder ..... II - 3071

A — Argumentos das partes ..... II - 3071

B — Apreciação do Tribunal de Primeira Instância ..... II - 3072

Quanto às despesas ..... II - 3075