FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen i utökad sammansättning)

den 12 september 2007 *

I mål T-68/03,

Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE (tidigare Olympiaki Aeroporia AE), Aten (Grekland), inledningsvis företrätt av advokaterna D. Waelbroeck och E. Bourtzalas och J. Ellison och M. Hall, solicitors, samt av advokaterna A. Kalogeropoulos, C. Tagaras och A. Chiotelis, därefter av advokaten P. Anestis och T. Soames, solicitor,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av D. Triantafyllou och J.L. Buendía Sierra, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaten A. Oikonomou,

svarande,

* Rättegångsspråk: grekiska.

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2003/372/EG av den 11 december 2002 om det statliga stöd som Grekland har beviljat Olympic Airways (EUT L 132, 2003, s. 1),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden J. Pirrung samt domarna A.W.H. Meij, N.J. Forwood, I. Pelikánová, och S. Papasavvas,

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 29 november 2006,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

I — 1994 års beslut

1 Kommissionen antog den 7 oktober 1994 beslut 94/696/EG om det stöd som den grekiska staten hade beviljat bolaget Olympic Airways (EGT L 273, s. 22) (nedan

kallat 1994 års beslut). Enligt artikel 1 i det beslutet var det omstruktureringsstöd som hade beviljats eller som avsågs att beviljas Olympic Airways (Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE, tidigare Olympiaki Aeroporia AE) (nedan kallat OA eller sökanden) förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c EG, under förutsättning att den grekiska regeringen uppfyllde de 21 åtaganden som räknades upp i artikeln. Stödet bestod av:

— lånegarantier som hade beviljats OA fram till den 7 oktober 1994 enligt artikel 6 i den grekiska lagen nr 96/75 av den 26 juni 1975 (FEK A'154/26.7.1975),

— nya lånegarantier på sammanlagt 378 miljoner USD för lån som skulle tecknas före den 31 december 1997 för köp av nya flygplan,

— minskning av OA:s skuldbörda med 427 miljarder GRD,

— omvandling av 64 miljarder GRD av OA:s skulder till eget kapital,

— ett kapitaltillskott på 54 miljarder GRD i tre delbetalningar på 19, 23 och 12 miljarder för 1995, 1996 respektive 1997.

2 De fyra sistnämnda åtgärderna ingick i den omstrukturerings- och rekapitaliseringsplan för perioden 1994–1997 som hade anmälts till kommissionen.

3 De fem stödåtgärdernas förenlighet med den gemensamma marknaden var emellertid enligt artikel 1 i 1994 års beslut beroende av att Republiken Grekland uppfyllde de 21 åtaganden som den medlemsstaten hade gjort i syfte att undvika att handeln inte påverkades i negativ riktning i en omfattning som stred mot det gemensamma intresset. Republiken Grekland var enligt dessa åtaganden, vilka avsåg såväl OA som dess dotterbolag Olympic Aviation, skyldig att, bland annat,

”a) … före den 31 december 1994 upphäva artikel 6 i den grekiska lagen nr 96/75 enligt vilken den grekiska staten tilläts bevilja garantier för lån som hade tagits av OA,

b) … avstå från inblandning i ledningen av OA, på andra sätt än som faller inom ramarna för vad den kan företa i dess egenskap av aktieägare,

c) … före den 31 december 1994 ge OA en skatterättslig status som aktiebolag, vilken är jämförbar med vad som gäller för grekiska företag i allmänhet. De rekapitaliseringstransaktioner som anges i den rekapitaliserings- och omstruktureringsplan

som har sänts över till kommissionen skall emellertid vara undantagna från eventuella skatter,

…

e) … i enlighet med gemenskapsrätten, inte ge något som helst ytterligare stöd till OA.

f) … utan dröjsmål anta den lagstiftning som är nödvändig för planens faktiska genomförande i de delar som avser löner och sociala och ekonomiska frågor.

…

h) … årligen, och minst fyra veckor före de delbetalningar av kapitaltillskottet som skall äga rum i januari 1996 och januari 1997, lämna in en rapport till kommissionen om genomförandet av omstruktureringsplanen, i syfte att kommissionen skall kunna lämna synpunkter. Delbetalningarna skall skjutas upp med fyra veckor för det fall kommissionen beslutar sig för att lämna planen till en oberoende konsult för granskning.

i) … inte genomföra de kapitaltillskott som är planerade för år 1995, år 1996 och år 1997, om målsättningarna i omstruktureringsplanen, såsom dessa är angivna i kapitel IV [i 1994 års beslut], inte har uppnåtts för de föregående åren,

…

p) se till att OA inte under åren 1994–1997 agerar prisledare på de reguljära linjerna Aten—Stockholm och Aten—London,

…

s) se till att det antal flygplansstolar som OA erbjuder på sina reguljära flygningar i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (med undantag av linjer mellan det grekiska fastlandet och [de grekiska] öarna), under hela den tid som omstruktureringsplanen pågår, inte överstiger det antal stolar som OA erbjöd på den marknaden i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet under år 1993 (3 518 778 stycken). Härvid skall dock en eventuell proportionell ökning av den aktuella marknaden tas i beaktande,

t) se till att de villkor som anges i skrivelsen av den 5 april 1989 från kommissionen till medlemsstaterna iakttas beträffande lånegarantier som har lämnats till OA och beträffande de nya lånegarantier vilka skall beviljas före den 31 december 1997, och vilka enligt omstruktureringsplanen förväntas uppgå till 378 miljoner USD,

…”

4 Den första delbetalningen av det i 1994 års beslut angivna kapitaltillskottet gjordes till OA år 1995. Den delbetalningen uppgick till 13 miljarder GRD.

II — 1998 års beslut

5 Kommissionen inledde år 1996 ett förfarande enligt artikel 88.2 EG, eftersom den ansåg att Republiken Grekland inte hade uppfyllt vissa av åtagandena i artikel 1 i 1994 års beslut, och eftersom den hyste tvivel beträffande nya, och icke anmälda stödåtgärders förenlighet med artikel 87 EG. I juli 1998 gav Republiken Grekland in en reviderad omstruktureringsplan till kommissionen. Enligt den reviderade omstruktureringsplanen skulle den andra och den tredje delbetalningen av kapitaltillskottet enligt 1994 års beslut – vilka ännu inte hade betalats ut – ske med lägre belopp i syfte att ta i beaktande det olagliga stöd som OA hade beviljats.

6 Förfarandet ledde till antagandet av kommissionens beslut 1999/332/EG av den 14 augusti 1998 om stöd som Grekland beviljat OA (EGT L 128, 1999, s. 1) (nedan kallat 1998 års beslut), i vilket kommissionen godtog den ovannämnda reviderade omstruktureringsplanen. I artikel 1.1 i det beslutet förklarade kommissionen att de lånegarantier, den minskning av skuldbördan och den omvandling av skulder till kapital, vilka hade godkänts år 1994, var förenliga med den gemensamma marknaden. I samma bestämmelse förklarade kommissionen även att de nya garantier beträffande de lån som skulle tecknas före den 31 december 2000 för köp av nya flygplan var förenliga med den gemensamma marknaden. I 1998 års beslut minskades kapitaltillskottet från de 54 miljarder GRD som var angivna i 1994 års beslut till 40,8 miljarder GRD, att betalas i tre delbetalningar om 19, 14 respektive 7,8 miljarder GRD för år 1995, år 1998 och år 1999.

7 Beviljandet av stödet var förbundet med en reviderad omstruktureringsplan för åren 1998–2002 (nedan kallad omstruktureringsplanen eller 1998 års omstruktureringsplan) och enligt artikel 1.1 i 1998 års beslut beroende av att Republiken Grekland

”a) … uppfyller de åtaganden som anges i artikel 1 a–u i … [1994 års beslut] …,

b) … försäkrar att OA inte skall uppträda som prisledare på de regelbundna flyglinjerna Aten–Stockholm och Aten–London under perioden 1998–2002,

c) … försäkrar att OA till och med den 31 december 2002 inte skall erbjuda fler platser på regelbundna flyglinjer i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), inklusive extra och säsongsmässiga flygningar samt i trafiken mellan det grekiska fastlandet och de grekiska öarna, än det antal som företaget erbjöd på EES-marknaden 1997 (7 792 243 platser), dock med möjlighet till en eventuell ökning i proportion till tillväxten på denna marknad,

d) … försäkrar att OA senast den 1 december 1998 skall ha infört ett fullt ut funktionsdugligt och tillräckligt informationssystem för företagsstyrning [nedan kallat datoriserat system för företagsstyrning eller DSF], och senast den 1 december 1998 lämna en rapport till kommissionen i denna fråga.”

8 Enligt artikel 1.2 i 1998 års beslut var betalningen av den sista delen om 7,8 miljarder GRD (cirka 22,9 miljoner euro) villkorad av att samtliga villkor som hade ställts upp för att säkerställa att stödet skulle vara förenligt med den gemensamma marknaden var uppfyllda, av att 1998 års omstruktureringsplan faktiskt hade genomförts och av att de förväntade resultaten hade uppnåtts, särskilt beträffande nyckeltalen kostnader och produktivitet. Republiken Grekland skulle senast tio veckor före betalningen av den sista delbetalningen, planerad till den 15 juni 1999, och vid utgången av oktober månad 1999, mars månad 2000 samt oktober månad 2000, lämna en rapport till kommissionen. Rapporten i fråga skulle omfatta följande frågor: huruvida samtliga villkor som hade slagits fast för att stödet skulle vara förenligt med den gemensamma marknaden hade iakttagits, huruvida 1998 års omstruktureringsplan hade genomförts samt huruvida de planerade resultaten hade uppnåtts.

III — OA:s utveckling efter 1998 års beslut

9 I september 1998 betalade Republiken Grekland den andra delen av kapitaltillskottet till OA enligt 1998 års beslut och lämnade vissa av de lånegarantier för vilka det hade meddelats tillstånd. Delbetalningen i fråga uppgick till 14 miljarder GRD (cirka 41 miljoner euro).

10 I en skrivelse av den 7 maj 1999 gav Republiken Grekland in en rapport till kommissionen angående genomförandet av 1998 års omstruktureringsplan. I skrivelser av den 12 och den 19 maj 1999 begärde kommissionen att Grekland skulle lämna vissa upplysningar. I juni 1999 kompletterade de grekiska myndigheterna den ovannämnda rapporten med en promemoria. I enlighet med bestämmelserna i 1998 års beslut (artikel 1 i 1998 års beslut och det åtagande som hade gjorts enligt artikel 1 h i 1994 års beslut) granskades rapporten av en oberoende konsult (Deloitte & Touche).

11 I en skrivelse av den 27 juli 1999 underrättade kommissionen de grekiska myndigheterna om den bedömning av den underlåtenhet som Republiken Grekland påstått ha gjort sig skyldig till vid genomförandet av 1998 års omstruktureringsplan, för vilken det hade redogjorts i Deloitte & Touches rapport av den 21 juli 1999. I den skrivelsen anmodade kommissionen den grekiska regeringen att ge in en uppdaterad omstruktureringsplan för OA, för att kommissionen skulle kunna bedöma denna mot bakgrund av de villkor som var uppställda för den tredje och sista delbetalningen av kapitaltillskottet, vilken uppgick till ett belopp om 22,9 miljoner euro. Enligt vad som upplysts i det angripna beslutet, medgav Republiken Grekland i sin svarsskrivelse till kommissionen av den 26 augusti 1999 att omstruktureringsplanen skulle revideras i syfte att uppnå de planerade resultaten och göra det möjligt för kommissionen att besluta att den sista delbetalningen kunde äga rum.

12 I en skrivelse av den 7 juli 1999 upplyste de grekiska myndigheterna kommissionen om att de avsåg att, efter en internationell öppen anbudsinfordran, anförtro förvaltningen av OA till ett internationellt konsultbolag med lång erfarenhet. Kontraktet tilldelades Speedwing, ett konsultbolag som var dotterbolag till British Airways. I kontraktet föreskrevs även en optionsrätt för British Airways att förvärva upp till 20 procent av aktierna i OA inom ett år från undertecknandet av förvaltningsavtalet.

13 Efter det att ett möte hade ägt rum i Bryssel den 3 augusti 1999 mellan Speedwings nya ledningsgrupp och kommissionens tjänstemän, lade de grekiska myndigheterna i en skrivelse av den 18 november 1999 fram en reviderad omstruktureringsplan som hade utarbetats av Speedwing (nedan kallad Speedwingplanen). Det framgår av handlingarna i målet att denna reviderade plan avsåg perioden 2000–2004 och att den åtföljdes av en företagsplan. Speedwingplanen började genomföras innan kommissionens granskning av planen var avslutad. Deloitte & Touche uttryckte i en första rapport oro över vissa delar av planen. Den stora skillnaden mellan denna plan och 1998 års plan, vilken hade genomförts år 1998 och i början av år 1999, bestod i en fokusering på intäktsökning och expansion av bolagets verksamhet.

14 Kommissionen tillställde i en skrivelse av den 20 mars 2000 de grekiska myndigheterna den slutliga rapporten från Deloitte & Touche angående Speedwingplanen, vilken var daterad i mars 2000. I rapporten bekräftades de farhågor som hade uttryckts inledningsvis. Speedwing bestred slutsatserna i rapporten och lämnade ledningen av OA i mitten av år 2000. De grekiska myndigheterna bekräftade i en skrivelse till kommissionen av den 29 augusti 2000 att det inte fanns något officiellt bokslut för OA för år 1999 i form av reviderade räkenskaper och åtog sig att inte betala ut den sista delen av kapitaltillskottet. Republiken Grekland hemställde att kommissionen inte skulle anta något beslut i denna fråga.

15 OA uppdrog under hösten år 2000 åt konsultföretaget Price WaterhouseCoopers att upprätta en sammanfattande rapport över den preliminära sammanställda redovisningen, vilken inte hade granskats av en revisor, per den 31 december 1999. Syftet med rapporten var att skaffa en ordentlig grund för den kommande omstruktureringen. De grekiska myndigheterna utsåg Crédit Suisse First Boston till finansiell konsult vid privatiseringen av OA.

IV — 2000 års beslut

16 Republiken Grekland tillkännagav i en skrivelse av den 17 juli 2000 till kommissionen sin avsikt att använda den återstående delen av det godkända stödet för att lämna garantier för nya lån som skulle tas upp före utgången av år 2000 och för att förlänga garantierna till den 31 mars 2001. Den grekiska staten hade fram till den tidpunkten lämnat lånegarantier på upp till 201,6 miljoner USD för inköp av fyra stycken Airbus 340.

17 Kommissionen beslutade den 4 oktober 2000 att inte framställa någon invändning mot projektet och ändrade i överensstämmelse härmed artikel 1.1 i 1998 års beslut. Följaktligen kunde de lånegarantier om ett belopp upp till 378 miljoner USD, vilka hade godkänts i 1998 års beslut, lämnas fram till den 31 mars 2001 för inköp av de nya flygplanen och för de investeringar som var nödvändiga för att överföra OA:s verksamhet till den nya Spataflygplatsen.

V — Klagomålen från HACA och det formella undersökningsförfarandet

18 De grekiska lufttrafikföretagens förening (nedan kallad HACA) lämnade den 12 oktober 2000 in ett klagomål i vilket det påstods att den grekiska staten alltjämt beviljade olika stöd till OA, i strid med föreskrifterna i 1994 års och 1998 års beslut. De grekiska myndigheterna yttrade sig över klagomålet i en skrivelse av den 19 februari 2001. HACA lämnade den 24 juli 2001 in ett kompletterande klagomål, vilket de grekiska myndigheterna bemötte i skrivelser av den 25 oktober, den 7 november och den 11 december 2001.

19 Kommissionen inledde efter dessa klagomål genom beslut av den 6 mars 2002 (EGT C 98, s. 8) förfarandet enligt artikel 88.2 EG. Som skäl för beslutet angavs att omstruktureringsplanen inte hade tillämpats och att vissa av villkoren i 1998 års beslut inte hade iakttagits. I beslutet förelade kommissionen Republiken Grekland att lämna upplysningar i enlighet med artikel 10 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88 EG] (EGT L 83, s. 1).

20 Republiken Grekland översände sina svar till kommissionen i en skrivelse av den 11 april 2002.

21 Kommissionen riktade den 9 augusti 2002 ett andra beslut till Republiken Grekland om att upplysningar skulle lämnas. De grekiska myndigheterna svarade i en skrivelse av den 30 september 2002.

22 De grekiska myndigheterna översände i november 2002 två rapporter som hade upprättats av Deloitte & Touche:”Report on the Limited Review of Olympic Airways’Performance as Compared to its 2002 Financial Plan (July 2002)” (”Rapport om den begränsade granskningen av Olympic Airways resultat i förhållande till 2002 års finansieringsplan (juli 2002)”) och en rapport om OA med titeln ”Restructuring and Privatisation (november 5th, 2002)” (”Omstrukturering och privatisering [5 november 2002]”).

VI — Det angripna beslutet

23 Den 11 december 2002 antog kommissionen beslut 2003/372/EG om det statliga stöd som Grekland har beviljat Olympic Airways (EUT L 132, 2003, s. 1) (nedan kallat det angripna beslutet). I beslutet fann kommissionen att merparten av målen för 1998 års omstruktureringsplan inte hade uppnåtts, att villkoren i 1998 års beslut om godkännande inte hade iakttagits till fullo och att sistnämnda beslut hade tillämpats på ett otillbörligt sätt.

24 Kommissionen ansåg även att det förelåg nytt stöd, vilket huvudsakligen bestod i att den grekiska staten hade tolererat uteblivna eller försenade betalningar av socialförsäkringsavgifter, av mervärdesskatt på bränsle och reservdelar, av utestående

flygplatshyror, av flygplatsavgifter och av en skatt som passagerare betalar vid avgång från grekiska flygplatser, den så kallade spatosimoskatten. Detta stöd hade inte anmälts. Kommissionen ansåg att detta olagliga stöd var oförenligt med den gemensamma marknaden. Kommissionen gjorde gällande att beviljandet av detta stöd innebar ett åsidosättande av det åtagande att inte längre ge något stöd till OA, vilket hade gjorts av den grekiska staten, och ett åsidosättande av principen att stöd endast får beviljas en gång. Trots att OA inte hade följt 1998 års omstruktureringsplan, fanns det inte någon alternativ plan vilken gjorde det möjligt för kommissionen att komma till slutsatsen att bolaget åter skulle vara lönsamt på lång och medellång sikt.

25 Kommissionen ålade Republiken Grekland att återkräva det stöd som hade förklarats vara oförenligt med den gemensamma marknaden. I fråga om omstruktureringsstödet fann kommissionen följande:

”[m]ed tanke på ett återkrav i det föreliggande fallet kan det inte uteslutas att kommissionens positiva beslut år 1998 har skapat någon typ av förväntningar om att stödpaketet år 1994 skulle ha varit oproblematiskt. Mot bakgrund av de mycket specifika omständigheterna i detta fall, är det således inte nödvändigt med återbetalning av det stöd som har beviljats före den 14 augusti 1998.”(skäl 229)

26 Artikeldelen i beslutet har följande lydelse:

”Artikel 1

Det omstruktureringsstöd som Grekland har beviljat [OA] i form av

a) lånegarantier beviljade till företaget fram till den 7 oktober 1994 enligt artikel 6 i den grekiska lagen nr 96/75 av den 26 juni 1975,

b) nya lånegarantier på sammanlagt 378 miljoner [USD] för lån som måste tecknas före den 31 mars 2001 för köp av nya flygplan och för de investeringar som behövdes för omflyttning av Olympic Airways till den nya flygplatsen i Spata,

c) minskning av OA:s skuldbörda med 427 miljarder [GRD],

d) omvandling av 64 miljarder [GRD] av OA:s skulder till eget kapital, och

e) ett kapitaltillskott på 54 miljarder [GRD] minskat till 40,8 miljarder [GRD], i tre rater på 19, 14 och 7,8 miljarder [GRD] för år 1995, 1998 respektive 1999

anses vara oförenligt med den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 87.1 [EG] eftersom följande villkor, som gällde för det ursprungliga godkännandet av det beviljade stödet, inte längre uppfylls:

a) Ett fullt genomförande av omstruktureringsplanen avsedd att ge företaget lönsamhet på lång sikt.

b) Uppfyllande av de 24 specifika åtaganden som förknippades med godkännandet av stödet.

c) Regelbunden övervakning av hur omstruktureringsstödet genomförs.

Artikel 2

Det statliga stöd som Grekland har beviljat i form av tolerans med ihållande utebliven betalning av socialavgifter, moms på bränsle och reservdelar i fråga om Olympic Aviation, hyror på olika flygplatser, flygplatsavgifter på Spata och andra flygplatser samt Spatosimo-skatt, är oförenligt med den gemensamma marknaden.

Artikel 3

1. Grekland skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att från stödmottagaren återkräva det stöd på 14 miljarder [GRD] (41 miljoner euro) som avses i artikel 1 och som inte är förenligt med fördraget, och det stöd som avses i artikel 2 och som olagligen har ställts till stödmottagarens förfogande.

2. Återkravet skall ske utan dröjsmål och i enlighet med förfarandena i nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa detta beslut. Det stöd som skall återkrävas skall innefatta ränta som löper från den dag stödet stod till stödmottagarens förfogande till den dag det har återbetalats. Räntan skall beräknas på grundval av den referensränta som används vid beräkningen av bidragsekvivalenten inom ramen för regionalstöd.

Artikel 4

Grekland skall inom två månader från delgivningen av detta beslut underrätta kommissionen om vilka åtgärder som har vidtagits för att följa beslutet.

…”

Förfarandet och parternas yrkanden

27 Sökanden väckte förevarande talan genom en ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 24 februari 2003.

28 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— helt eller delvis ogiltigförklara det angripna beslutet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna,

— förordna om de åtgärder för processledning och bevisupptagning som förstainstansrätten finner vara nödvändiga,

— förordna om de andra åtgärder som förstainstansrätten finner vara lämpliga.

29 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

30 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (andra avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet utan att dessförinnan ha vidtagit några åtgärder för bevisupptagning.

31 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 29 november 2006.

Rättslig bedömning

32 Sökanden har yrkat att det angripna beslutet skall ogiltigförklaras i den del som det i beslutet konstateras att stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden, och i den del som det föreskrivs att dels det i 1998 års beslut godkända omstruktureringsstödet, dels det påstått nya stödet skall återkrävas.

33 Innan förstainstansrätten i tur och ordning prövar de två delarna av talan, och den grund om maktmissbruk som är gemensam för de båda delarna, finns det anledning att inledningsvis ange mot bakgrund av vilka rättsregler som prövningen av vad sökanden anfört om den omkastade bevisbördan, om åsidosättandet av förfaranderegler och om åsidosättandet av rätten att yttra sig skall äga rum. Förstainstansrätten anser dessutom att det finns anledning att redan nu pröva den grund enligt vilken det skulle ha skett ett åsidosättande av sökandens rätt att yttra sig.

I — Inledande synpunkter om bevisbördan, parternas processuella skyldigheter och vad som anförts om åsidosättandet av rätten att yttra sig

34 Sökanden har med rätta gjort gällande att det i princip är kommissionen som, i det angripna beslutet, är skyldig att visa att det skett ett missbruk av omstruktureringsstödet och att nytt stöd har beviljats. Det följer av bestämmelserna i artikel 88.2 och 88.3 EG att om inte kommissionen förmår visa dessa omständigheter, omfattas det förefintliga stödet av det tidigare beslutet om godkännande, och de nya åtgärderna kan inte anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG (se, beträffande bevisbördan, i fall om missbruk av ett tidigare godkänt stöd, förstainstansrättens dom av den 11 maj 2005 i de förenade målen T-11/01 och T-133/01, Saxonia Edelmetalle och Zemag mot kommissionen, REG 2005, s. II-1579, punkt 86, och beträffande bevisbördan för att nytt stöd har beviljats, domstolens dom av den 13 april 1994 i de förenade målen C-324/90 och C-342/90, Tyskland och Pleuger Worthington mot kommissionen, REG 1994, s. I-1173, punkt 23). Bevisbördan för att ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden, trots bestämmelserna i artikel 87.1 EG, åvilar däremot den berörda medlemsstaten, vilken skall visa att villkoren för undantaget är uppfyllda.

35 Det skall emellertid understrykas att denna fördelning av bevisbördan är underkastad kravet att det inte, vid kommissionens utövande av sin befogenhet att få den berörda

medlemsstaten att lämna samtliga nödvändiga upplysningar, sker ett åsidosättande av den institutionens och medlemsstatens respektive processuella skyldigheter.

36 Av rättspraxis framgår att för att nytt eller ändrat stöd skall godkännas i enlighet med fördragets bestämmelser om undantag, måste den berörda medlemsstaten, i enlighet med den skyldighet att samarbeta med kommissionen som följer av artikel 10 EG, lämna alla uppgifter som kan göra det möjligt för den institutionen att kontrollera att villkoren för det begärda undantaget är uppfyllda (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 28 april 1993 i mål C-364/90, Italien mot kommissionen, REG 1993, s. I-2097, punkt 20, och förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i mål T-171/02, Regione autonoma della Sardegna mot kommissionen, REG 2005, s. II-2123, punkt 129, och av den 6 april 2006 i mål T-17/03, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mot kommissionen, REG 2006, s. II-1139, punkt 48). Kommissionen är behörig att anta ett beslut på grundval av tillgängliga uppgifter, om en medlemsstat inte har uppfyllt sin samarbetsskyldighet och underlåter att lämna kommissionen de uppgifter som denna behöver för att kvalificera och avgöra om ett nytt eller ändrat stöd är förenligt med den gemensamma marknaden, eller för att kontrollera huruvida tillämpningen av ett tidigare godkänt stöd varit lagenlig. Innan kommissionen fattar ett sådant beslut måste den dock förelägga medlemsstaten att inom en viss tidsfrist förse kommissionen med de handlingar, upplysningar och uppgifter som den behöver för att utöva sin kontroll. Det är endast om medlemsstaten, trots föreläggandet, underlåter att lämna begärda upplysningar som denna har rätt att avsluta förfarandet och, på grundval av tillgängliga uppgifter, fatta ett beslut att det föreligger ett stöd och ett beslut huruvida stödet är förenligt eller inte med den gemensamma marknaden (se domstolens dom av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, det så kallade Boussacmålet, REG 1990, s. I-307, punkt 22, och domen i det ovan i punkt 34 nämnda målet Tyskland och Pleuger Worthington mot kommissionen, punkterna 26 och 29), eller ett beslut i vilket det konstateras att det tidigare godkända stödet har tillämpats på ett lagligt sätt (se förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 34 nämnda förenade målen Saxonia Edelmetalle och Zemag mot kommissionen, punkt 93, och förstainstansrättens dom av den 19 oktober 2005 i mål T-318/00, Freistaat Thüringen mot kommissionen, REG 2005, s. II-4178, punkt 73).

37 Syftet med de processuella skyldigheter som åligger den berörda medlemsstaten och kommissionen är att göra det möjligt för sistnämnda institution att utöva sin tillsyn på grundval av uppgifter som är tillräckligt klara och precisa, samtidigt som den

berörda medlemsstatens rätt att yttra sig iakttas. Enligt fast rättspraxis utgör iakttagandet av rätten till försvar i alla förfaranden som inleds mot en person, och som kan leda till en rättsakt som går denna person emot, en grundläggande gemenskapsrättslig princip som skall säkerställas även i avsaknad av reglering av förfarandet i fråga (domstolens dom av den 12 februari 1992 i de förenade målen C-48/90 och C-66/90, Nederländerna och PTT Nederland mot kommissionen, REG 1992, s. I-565, punkt 44, svensk specialutgåva, Tillägg, s. 43, se även förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003 i de förenade målen T-228/99 och T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, REG 2003, s. II-435, punkt 121).

38 I det föreliggande fallet återfinns och konkretiseras de ovannämnda processuella skyldigheterna i artiklarna 2.2, 5.1, 5.2, 10, 13.1 och 16 i förordning nr 659/1999.

39 Sökanden har i förevarande mål klandrat kommissionen för att ha underlåtit att ange och begära in de grundläggande bevis som skulle ha gjort det möjligt för kommissionen att skingra de tvivel som hade uttryckts beträffande den rättsliga kvalificationen av de åtgärder som prövades och beträffande stödets förenlighet med fördraget. Svarandeinstitutionen har på detta sätt kastat om bevisbördan och åsidosatt Republiken Greklands rätt att yttra sig. Åsidosättandet av denna rättighet har direkt påverkat utgången av förfarandet (se domen i det ovan i punkt 36 nämnda Boussacmålet, punkt 31, och domstolens dom av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, det så kallade Tubemeusemålet, REG 1990, s. I-959, punkt 48, svensk specialutgåva, volym 10, s. 369). Det har dessutom skett ett åsidosättande av sökandens rätt att yttra sig. Sökanden är helägd av den grekiska staten och var den enda möjliga källan till de grundläggande bevis som kommissionen inte ansåg förelåg.

40 Av denna argumentation framgår att sökanden, genom att åberopa ett åsidosättande av den berörda medlemsstatens rätt att yttra sig och sin egen rätt att yttra sig, närmare bestämt har lagt kommissionen till last dels att den varken upplyste

Republiken Grekland eller OA om de omständigheter som enligt kommissionen var betydelsefulla och beträffande vilka den institutionen alltjämt hyste tvivel, dels att den avstod från att begära in ytterligare upplysningar om dessa omständigheter innan det angripna beslutet antogs.

41 Det är mot bakgrund av de ovannämnda principerna för förfarandet som det som lagts kommissionen till last i form av ett omkastande av bevisbördan, och det därmed sammanhängande åsidosättandet av Republiken Greklands rätt att yttra sig, skall prövas. Sökanden har för det första åberopat dessa grunder i förhållande till omstruktureringsstödet, och därefter i förhållande till det påstått nya stöd som förklarades vara oförenligt med den gemensamma marknaden i det angripna beslutet.

II — Den grund som avser ett åsidosättande av sökandens rätt att yttra sig

42 Förstainstansrätten erinrar om att berörda parter, bland vilka ingår mottagarna av den åtgärd som prövas, enligt artikel 88.2 EG har rätt att yttra sig. Den bestämmelsen har tolkats på så sätt att berörda parter endast har rätt att delta i det administrativa förfarandet på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet (se förstainstansrättens dom av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-371/94 och T-394/94, British Airways m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-2405, punkt 60, och domen i de ovan i punkt 37 nämnda förenade målen Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkt 125). Iakttagandet av de berörda parternas sålunda avgränsade processuella rättigheter utgör en väsentlig formföreskrift, vars åsidosättande kan leda till att det angripna beslutet ogiltigförklaras. Så förhåller det sig bland annat när mottagarna av ett stöd som skall återkrävas inte har beretts tillfälle att faktiskt yttra sig under det formella undersökningsförfarandet på grund av att de inte stod angivna i beslutet att inleda förfarandet eller att de inte pekats ut av kommissionen i ett senare skede, och det inte kan uteslutas att förfarandets utgång skulle ha varit en annan, om bristen i fråga inte hade förelegat (se, för ett liknade resonemang, förstainstansrättens dom av den 22 februari 2006 i mål T-34/02, Le Levant 001 m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-267, punkterna 82–95 och 137).

43 I det fall ett förfarande om statligt stöd har inletts endast mot den berörda medlemsstaten kan emellertid berörda parter i princip inte åberopa den rätt till försvar som tillkommer de personer gentemot vilka ett förfarande har inletts, vilka har rätt till ett kontradiktoriskt förfarande inför kommissionen (se förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 42 nämnda förenade målen British Airways m.fl. mot kommissionen, punkt 60, domen i det ovan i punkt 37 nämnda förenade målen Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkterna 122 och 125, av den 8 juli 2004 i mål T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, REG 2004, s. II-2717, punkt 192, och domen i det ovan i punkt 36 nämnda målet Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mot kommissionen, punkt 54).

44 Förstainstansrätten konstaterar i det föreliggande fallet att sökanden inte har åberopat någon särskild omständighet som gör det möjligt att anse att denne inte deltog i förfarandet på ett sätt som var lämpligt med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. I detta hänseende kan inte den av sökanden åberopade omständigheten att denne var den enda möjliga källan till de bevis som kommissionen ansåg vara nödvändiga motivera att sökanden skulle tillställas skrivelser med begäran om upplysningar från kommissionen. Såsom det har påpekats ovan (se punkt 36) är den berörda medlemsstaten i princip skyldig att, på begäran av kommissionen, lämna samtliga nödvändiga upplysningar. Mot denna bakgrund kan inte sökandens processuella rättigheter påverkas av den omständigheten att det påstås att kommissionen inte har angett de grundläggande bevis som erfordrades för att skingra de tvivel som den hyste. Sökandens processuella rättigheter kan inte heller påverkas av den omständigheten att kommissionen har underlåtit att begära in kompletterande upplysningar (se ovan punkt 40). Dessa omständigheter kommer således endast att prövas i samband med den grund som avser ett åsidosättande av Republiken Greklands rätt att yttra sig, vilken också har åberopats av sökanden.

45 Förstainstansrätten anser att sökanden i vart fall har beretts tillfälle att delta i det administrativa förfarandet på ett indirekt sätt genom den berörda medlemsstatens förmedling, vilken är den enda aktieägaren i OA. Det framgår dessutom av handlingarna i målet att personer i ledande ställning i OA deltog i möten mellan kommissionen och de grekiska myndigheterna under hela det administrativa förfarandet.

46 Av dessa skäl kan talan inte vinna bifall såvitt avser den grund som avser ett åsidosättande av sökandens rätt att yttra sig.

III — Omstruktureringsstödet (artiklarna 1, 3 och 4 i det angripna beslutet)

47 Sökanden har bestritt de omständigheter som kommissionen i det angripna beslutet har grundat sig på för att förklara att det förefintliga omstruktureringsstödet var oförenligt med den gemensamma marknaden. Sökanden har för det första ifrågasatt den slutsats som kommissionen har nått att 1998 års omstruktureringsplan inte hade genomförts (A). Sökanden har för det andra hävdat att Republiken Grekland hade uppfyllt sina åtaganden enligt artikel 1.1 d i 1998 års beslut vad gäller införandet av ett datoriserat system för företagsstyrning (nedan kallat DSF) (B). Enligt sökanden hade Republiken Grekland för det tredje iakttagit sina skyldigheter enligt artikel 1.2 i 1998 års beslut om att lämna rapporter om genomförandet av de villkor som slogs fast i det beslutet (C). Slutligen hade de villkor som anges i artikel 1 b, c och e i 1994 års beslut iakttagits (D).

A — *Det uteblivna faktiska genomförandet av omstruktureringsplanen som påstås i det angripna beslutet*

48 Sökanden anser att 1998 års omstruktureringsplan har genomförts i syfte att säkerställa OA:s lönsamhet på lång sikt. Sökanden har för det första gjort gällande att de slutsatser som kommissionen har dragit om planens genomförande inte tar i beaktande den omständigheten att planen hade ändrats. Kommissionen gjorde därför i sina slutsatser en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och en

uppenbart oriktig bedömning samt lämnade inte någon motivering (1). För det andra prövade kommissionen inte i vederbörlig ordning huruvida det stöd som godkändes år 1998 kunde anses vara förenligt med artikel 87.3 c på grund av den ändrade omstruktureringsplan som var tillämplig när det angripna beslutet antogs. Det häftar därför en uppenbart oriktig bedömning och ett åsidosättande av artikel 87.3 c EG vid det angripna beslutet i detta hänseende (2). Kommissionen gjorde för det tredje en uppenbart oriktig bedömning när den drog slutsatsen att inga åtgärder hade vidtagits för att strukturera om OA (3).

1. Underlåtenheten att ta den ändrade omstruktureringsplanen i beaktande

a) Parternas argument

49 Sökanden har hävdat att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och en uppenbart oriktig bedömning när den inte tog i beaktande ändringen av 1998 års omstruktureringsplan. Enligt sökanden har kommissionen godkänt ändringen inom ramen för det enda och utdragna omstruktureringsförfarande som OA genomförde med framgång. Kommissionen kontrollerade dock huruvida OA hade iakttagit sina skyldigheter i fråga om omstrukturering i förhållande till den ursprungliga omstruktureringsplanen från år 1998. Vid tidpunkten för det angripna beslutet föreskrevs det i den ändrade planen att majoriteten av aktierna i Olympic Airways skulle privatiseras, att det skulle vidtas åtgärder för att minska kostnaderna och för att sälja tillgångar som inte var väsentliga. Det enda avbrottet i omstruktureringsförfarandet orsakades av händelserna den 11 september 2001. Den första delen av privatiseringsprocessen hade redan genomförts vid det datum när det angripna beslutet antogs.

50 Sökanden har vidare hävdat att det angripna beslutet saknar motivering, eftersom kommissionen inte bedömde den ändrade planen utan grundade sig på den

ursprungliga planen från år 1998. Följaktligen motiverade inte kommissionen på ett relevant sätt sin slutsats att (den ändrade) omstruktureringsplanen inte säkerställde Olympic Airways lönsamhet på lång sikt.

51 Sökanden har bestritt kommissionens uttalande i det angripna beslutet (skäl 173) att Republiken Grekland inte hade lagt fram de ändringar av omstruktureringsplanen som kommissionen ansåg vara nödvändiga. Sökanden har påstått att det under det administrativa förfarandet var uppenbart för de berörda parterna att omstruktureringsplanen hade ändrats.

52 Kommissionen hade från och med år 1999 godtagit att omstruktureringsplanen skulle ändras. Kommissionen stödde en ändring av omstruktureringsplanen under Speedwings ledning, vilket visas av skrivelser till den grekiska regeringen av den 12 maj 1999, av den 27 juli 1999 och av den 23 augusti 1999. Kommissionen hade blivit underrättad på förhand om det första förslaget till ändring i skrivelser från den grekiska regeringen av den 7 maj 1999, av den 23 juni 1999 och av den 7 juli 1999. Den mycket detaljerade Speedwingplanen utgjorde således den första ändrade omstruktureringsplanen. Den lämnades till kommissionen den 18 november 1999 och var åtföljd av en skrivelse från den grekiska regeringen. Kommissionen medgav i en skrivelse av den 29 mars 2000 till Republiken Grekland att Speedwingplanen redan tillämpades.

53 Kommissionen godkände emellertid inte Speedwingplanen, och den grekiska regeringen underrättade därför kommissionen redan år 2000, bland annat i skrivelser av den 29 augusti och av den 6 september 2000, om den andra, ändrade omstruktureringsplanen i vilken det föreskrevs en privatisering av OA. Detta visas av skälen 73 och 175 i det angripna beslutet. Kommissionen erhöll noggranna upplysningar om privatiseringsprocessen, bland annat genom en promemoria som hade upprättats av Crédit Suisse First Boston i december månad år 2000, och senare genom en skrivelse från den grekiska regeringen av den 16 maj 2001.

54 Det framgår av skriftväxlingen att från och med år 2000 utgjordes omstruktureringsplanen av en privatisering av majoriteten av aktierna, av åtgärder för att minska kostnaderna och av försäljning av tillgångar som inte var väsentliga. Sökanden har förtydligat att åtgärderna för att minska kostnaderna, vilka såsom det framgår av det angripna beslutet (skälen 106 och 174) hade godtagits av kommissionen, hade inletts år 1998 i enlighet med 1998 års beslut.

55 Flera uttalanden av kommissionen bekräftar att den medgett att 1998 års plan hade ändrats för att anpassa planen till den nya situationen och att en omstrukturering av OA med nödvändighet innebar en privatisering. I det beslut av den 4 oktober 2000 genom vilket det lämnades formell tillåtelse att ändra 1998 års plan nämnde kommissionen ingenting om sina farhågor över hur långt omstruktureringen hade fortskridit, utan hänvisade i stället uttryckligen till en privatisering, i synnerhet i följande ordalag:”… den nuvarande ledningen är tillfällig i avvaktan på privatiseringen [av OA] i början på nästa år …”.

56 Kommissionen erkände dessutom åtgärder som vidtagits i syfte att privatisera OA, bland annat i en skrivelse till de grekiska myndigheterna daterad den 25 april 2001, och i en skrivelse från kommissionens vice ordförande med ansvar för transport, Loyola de Palacio, till den grekiska transport- och kommunikationsministern daterad den 5 juli 2001. I den skrivelsen hänvisas det till ett möte hållet den 29 maj 2001 mellan kommissionens tjänstemän och medarbetare i Loyola de Palacios kansli, å den ena sidan, och den grekiska regeringens finansiella och rättsliga rådgivare, å den andra sidan. Mötet rörde”den pågående privatiseringen [av OA]”.

57 Den omständigheten att den sista delbetalningen av det stöd som hade godkänts i 1998 års beslut (22,9 miljoner euro) inte ägde rum visar att såväl den grekiska regeringen som kommissionen medgav att 1998 års omstruktureringsplan hade ändrats från år 1999 i syfte att ta i beaktande konjunkturutvecklingen på flygmarknaden

och utvecklingen av OA:s situation. Det påstås således att det skett en ändring eller ett övergivande av omstruktureringsplanen, i synnerhet genom att den sista delen av stödet inte betalades ut. Detta innebär även att det i det angripna beslutet skett ett åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar, av väsentliga formföreskrifter och av principen *ne bis in idem,* i den del som det konstaterats att 1998 års omstruktureringsplan inte hade iakttagits och det förordnades om återkrav av den andra delbetalningen av stödet. Kommissionen skulle nämligen ha meddelat att den inte godtog den ovannämnda ändringen innan det angripna beslutet antogs. Kommissionen skulle dessutom ha beaktat att den sista delen av stödet aldrig betalades ut när den fastställde beloppet av det stöd som skulle återkrävas.

58 Genomförandet av den andra, ändrade omstruktureringsplanen avbröts som en följd av händelserna den 11 september 2001. Den grekiska regeringen anmälde i en skrivelse av den 1 februari 2002 de nya åtgärder som hade vidtagits av OA i enlighet med denna ändrade omstruktureringsplan i syfte att möta minskningen av all flygtrafik. En privatisering av majoriteten av aktierna i OA, åtgärder för att minska kostnaderna och en försäljning av tillgångar som inte är väsentliga utgjorde konkreta omstruktureringsåtgärder, vilka var lämpliga mot bakgrund av dessa omständigheter.

59 Den aktuella privatiseringsprocessen inleddes med framgång i februari 2002, vilket anges i en skrivelse från den grekiska regeringen till kommissionen daterad den 22 februari 2002. År 2002 skedde en kraftig förbättring av OA:s verksamhet. Republiken Grekland underrättade kommissionen om privatiseringsprocessen och om åtgärderna för att minska kostnaderna, bland annat i sitt svar av den 11 april 2002 på kommissionens första föreläggande av den 16 juli 2002 om att inkomma med upplysningar, och i sitt svar av den 30 september 2002 på kommissionens andra föreläggande av den 9 augusti 2002 om att komma in med upplysningar. I sina svarsinlagor bekräftade Republiken Grekland bland annat försäljningen av 58 procent av dotterbolaget Olympic Catering.

60 Protokollet från mötet den 16 oktober 2002 bevisar att kommissionen vid det tillfället ännu en gång blev underrättad om situationen. I protokollet antecknades det uttryckligen att 1998 års omstruktureringsplan (i den form som godkändes år 1998)”inte längre är aktuell” (sista stycket i punkt 2, under rubriken ”Finansiell och affärsmässig redogörelse”). I protokollet angavs även (”Bilaga II”, stycke 16) att kommissionsledamoten med ansvar för transport, Loyola de Palacio, hade träffat den grekiske transport- och kommunikationsministern Christos Verelis den 2 och den 3 oktober 2002 och då begärt att det skulle utarbetas en ny omstruktureringsplan före utgången av år 2002.

61 Det framgår dessutom av rapporten ”Report on the Limited Review of [OA] Performance as Compared to its 2002 Financial Plan (July 2002)”, vilken hade sänts till Loyola de Palacios kanslichef den 5 november 2002 och till kommissionen den 14 november 2002, att det hade skett en kraftig förbättring av OA:s verksamhet år 2002. Mot denna bakgrund saknade den omständigheten att privatiseringen av majoriteten av aktierna i flygverksamheten sköts upp till efter slutet av år 2002 betydelse.

62 Den 21 november 2002 sändes en detaljerad rapport med titeln”Restructuring & Privatisation Report on OA (5 november 2002)” (*Omstrukturering och privatisering: Rapport om OA* (*den 5 november 2002))* till kommissionen. I den rapporten beskrevs den föreslagna privatiseringen mycket noggrant, inbegripet antalet anställda, och den innehöll finansiella prognoser för flygverksamheten under perioden 2003–2005, vilka visar att företaget var lönsamt.

63 Den grekiska transport- och kommunikationsministern underrättade i en skrivelse av den 2 december 2002 kommissionsledamoten med ansvar för transport om att sex privata investerare hade anmält sitt intresse att förvärva majoriteten av aktierna i OA (se skäl 9 i det angripna beslutet).

64 I motsats till vad kommissionen har påstått var det mot denna bakgrund som den andra, ändrade omstruktureringsplanen lades fram för kommissionen med”alla närmare upplysningar” I enlighet med punkt 32 i Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter från år 1999 (EGT C 288, s. 2) (nedan kallade riktlinjerna). I synnerhet innehöll den ovannämnda rapporten daterad den 5 november 2002 samtliga erforderliga”uppgifter, antaganden, prognoser, åtgärder, målsättningar och villkor”, och dess titel angav tydligt att det var fråga om en omstruktureringsplan. I de ovannämnda riktlinjerna anges endast i punkt 3.2.4 att en medlemsstat kan”begära”att kommissionen godtar ändringar av omstruktureringsplanen. I det föreliggande fallet utgör den omfattande skriftväxlingen mellan Republiken Grekland och kommissionen således en giltig framställan. Den andra, ändrade omstruktureringsplanen lades dessutom fram för kommissionen enligt samma förfarande som hade följts beträffande Speedwingplanen och med vilket kommissionen hade förefallit vara nöjd.

65 Kommissionen har å sin sida hävdat att den faktiska omständighet som sökanden har åberopat, i form av ett påstående att privatiseringsplanen hade lagts fram för den och att planen hade blivit godkänd, aldrig åberopades av Olympic Airways eller av de grekiska myndigheterna under det administrativa förfarandet, vare sig i form av en ansökan om ytterligare stöd eller i form av en ny omstruktureringsplan som skulle ersätta 1998 års plan. Kommissionen underströk under mötet den 16 oktober 2002 att den undersökte huruvida Republiken Grekland iakttog de åtaganden som den medlemsstaten hade gjort i 1998 års beslut. Sökanden kan därför inte åberopa denna nya faktiska omständighet (se, *e contrario,* generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i de förenade målen C-324/90 och C-342/90, Tyskland och Pleuger Worthington mot kommissionen, där domstolen meddelade dom den 13 april 1994, REG 1994, s. I-1175, punkterna 33 och 107, och förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 42 nämnda förenade målen British Airways m.fl. mot kommissionen, punkt 81, och av den 15 september 1998 i de förenade målen T-126/96 och T-127/96, BFM och EFIM mot kommissionen, REG 1998, s. II-3437, punkt 88, och av den 25 juni 1998 i de ovan i punkt 42 nämnda förenade målen T-371/94 och T-394/94, British Airways m.fl. och British Midland Airways mot Commission, punkt 81). I sak har kommissionen bestritt att OA skulle ha varit föremål för”ett enda och utdraget omstruktureringsförfarande”, vilket grundade sig på en ändrad omstruktureringsplan. Kommissionen har påstått att Speedwingplanen skilde sig fullständigt från en privatiseringsplan. Efter det att Speedwingplanen hade övergetts lades det inte fram någon ändrad omstruktureringsplan för kommissionen, och den institutionen godkände *a fortiori* inte heller någon sådan plan.

66 Kommissionen har gjort gällande att enligt rättspraxis (se domen i de ovan i punkt 65 förenade målen BFM och EFIM mot kommissionen, punkterna 98–100) är enbart en avsiktsförklaring inte tillräcklig för att det skall föreligga en ändring av omstruktureringsplanen. Det krävs att den ändrade planen läggs fram formellt (åtföljd av uppgifter, antaganden, prognoser, åtgärder, målsättningar och villkor) för kommissionens bedömning. Det är dessutom uppenbart att de grekiska myndigheterna kände till det tillämpliga förfarandet, eftersom de följde detta såväl beträffande anpassningen av 1994 års plan, vilken kommissionen godkände i 1998 års beslut, som beträffande Speedwingplanen.

67 I det föreliggande fallet kan inte den skriftväxling som har åberopats av sökanden anses uppfylla villkoren för en ändrad omstruktureringsplan. I synnerhet rapporten med titeln”Report on the limited review of [OA] performance as compared to its 2002 financial plan” grundar sig på obekräftade upplysningar och antaganden och på uppgifter som i vissa fall har visat sig vara oriktiga och ofullständiga. I rapporten av den 5 november 2002 med titeln”Restructuring and Privatization” beskrevs privatiseringsprocessen ännu som ett ”koncept”, trots att den lades fram för kommissionen i november 2002, det vill säga mindre än två månader före utgången av den omstruktureringsplan som godkändes år 1998. Ingen av dessa två rapporter lades uttryckligen fram som en reviderad plan.

68 Det argument enligt vilket den omständigheten att den sista delen av stödet inte betalades ut visar att 1998 års plan hade ändrats genom en ömsesidig överenskommelse har anförts alltför sent, eftersom det inte anfördes under det administrativa förfarandet. Det saknar dessutom grund och motsägs av det yttrande som de grekiska myndigheterna gav in den 21 november 2002, enligt vilket utbetalningen av den sista delen inte hade godkänts av kommissionen och att planen därför inte hade burit frukt.

69 Mot denna bakgrund var kommissionen skyldig att pröva genomförandet av den plan som hade godkänts i 1998 års beslut, eftersom den tidsperiod under vilken planen skulle pågå närmade sig sitt slut.

b) Förstainstansrättens bedömning

70 Det yrkande som har framställts av kommissionen om att talan skall avvisas i den del som avser ändringen av omstruktureringsplanen skall först prövas, innan det sker en prövning av grunderna avseende brist på motivering och avseende felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och en uppenbart oriktig bedömning.

Kommissionens avvisningsyrkande

71 Kommission har yrkat att sökandens talan skall avvisas i den del som avser ett påstått framläggande av en privatiseringsplan genom vilken 1998 års omstruktureringsplan ändrades, eftersom detta argument inte hade framförts under det administrativa förfarandet.

72 Förstainstansrätten erinrar om att, vid en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG, en rättsakts lagenlighet skall bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs. I synnerhet gäller att de komplicerade bedömningar som har gjorts av kommissionen endast skall prövas mot bakgrund av de upplysningar som kommissionen hade tillgång till när den gjorde bedömningarna (förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 42 nämnda förenade målen British Airways m.fl. mot kommissionen, punkt 81, och dom av den 15 juni 2005 i mål T-349/03, Corsica Ferries France mot kommissionen, REG 2005, s. II-2197, punkt 142).

73 Av detta följer att en sökande i princip inte har rätt att åberopa faktiska omständigheter som kommissionen inte har känt till och som sökanden inte har upplyst kommissionen om under granskningsförfarandet. Det finns däremot ingenting som hindrar sökanden från att åberopa en rättslig grund som inte har åberopats under det administrativa förfarandet i en talan gentemot det slutliga beslutet (förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1999 i mål T-110/97, Kneissl Dachstein mot kommissionen, REG 1999, s. II-2881, punkt 102, och domen i de ovan i punkt 34 nämnda förenade målen Saxonia Edelmetalle och Zemag m.fl. mot kommissionen, punkt 68).

74 I det föreliggande fallet har kommissionen inte bestritt att frågan om privatiseringen av OA, på vilken sökanden har grundat sitt påstående om förekomsten av en ändrad omstruktureringsplan, som har godkänts av kommissionen och som bland annat har behandlats i skriftväxlingen mellan den institutionen och de grekiska myndigheterna samt i vissa rapporter som tillställts kommissionen av de grekiska myndigheterna, kom till dess kännedom under det administrativa förfarandet.

75 Frågan, huruvida en privatiseringsplan genom vilken 1998 års omstruktureringsplan ändrades har lagts fram för kommissionens godkännande i vederbörlig ordning, skall avgöras efter en rättslig bedömning av de ovannämnda faktiska omständigheterna. Det är utrett att kommissionen kände till dessa faktiska omständigheter.

76 Det är fråga om en rättslig grund och inte enbart om ett åberopande av faktiska omständigheter. Sökanden har därför rätt att åberopa den påstådda förekomsten av en privatiseringsplan som skulle ha ersatt 1998 års omstruktureringsplan, oberoende av om denna grund har åberopats under det administrativa förfarandet eller inte.

77 Av samma skäl skall det avvisningsyrkande som har framställts av kommissionen gentemot det rättsliga argument som har anförts av sökanden, med innebörden att den uteblivna utbetalningen av den sista delen av det stöd som hade godkänts i 1998 års beslut skulle bevisa att 1998 års omstruktureringsplan hade ändrats i överenskommelse med kommissionen, ogillas.

Grunden avseende bristande motivering

78 Inledningsvis skall vad sökanden har anfört om brist på motivering bedömas.

79 Förstainstansrätten erinrar om att motiveringsskyldigheten utgör en väsentlig formföreskrift som skall särskiljas från frågan huruvida motiveringen är hållbar, vilken avser frågan huruvida den omtvistade rättsakten är lagenlig i materiellt hänseende. Ett åberopande av omständigheter och argument som avser att ifrågasätta rättsaktens lagenlighet i materiellt hänseende saknar således verkan om de åberopas till stöd för en grund som avser en brist på eller en otillräcklig motivering. Den motivering som krävs enligt artikel 253 EG skall anpassas till vilken slags rättsakt det är fråga om och det skall klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (se domstolens dom av den 22 mars 2001 i mål C-17/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2001, s. I-2481, punkterna 35–38, och domen i det i punkt 72 nämnda målet Corsica Ferries France mot kommissionen, punkterna 52 och 59, och domen i det ovan i punkt 36 nämnda målet Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mot kommissionen, punkterna 70 och 71).

80 Enligt fast rättspraxis skall frågan huruvida motiveringen av ett beslut uppfyller kraven enligt artikel 253 EG bedömas inte endast med beaktande av beslutets ordalydelse, utan även med beaktande av sammanhanget kring beslutet och av samtliga rättsregler på det aktuella området (se domen i de ovan i punkt 42 nämnda förenade målen British Airways m.fl. mot kommissionen, punkt 94, och domen i det ovan i punkt 36 nämnda målet Freistaat Thüringen mot kommissionen, punkt 202).

81 I det föreliggande fallet har sökanden, till stöd för grunden att det angripna beslutets motivering av slutsatserna om OA:s lönsamhet skulle vara bristfällig, i huvudsak åberopat att kommissionen har underlåtit att med avseende på den ändrade omstruktureringsplanen motivera sin slutsats att OA saknade lönsamhet.

82 Det är riktigt att kommissionen i det angripna beslutet kontrollerade det faktiska genomförandet av omstruktureringsplanen i förhållande till den plan som var föreskriven i 1998 års beslut. I skäl 173 i beslutet motiverade kommissionen emellertid detta tillvägagångssätt med att den grekiska staten, ensam aktieägare i OA, inte hade lagt fram något konkret ändringsförslag till 1998 års omstruktureringsplan för den återstående tiden av omstruktureringsperioden i syfte att vidta de anpassningsåtgärder som var nödvändiga efter det att kommissionen hade underkänt Speedwingplanen. Redan i skäl 116 tredje stycket noterade kommissionen att trots att förlusterna översteg gränsen på 50 procent av aktiekapitalet från år 1999 hade det inte skett någon ökning av aktiekapitalet och det hade inte heller skett någon”betydande anpassning”av omstruktureringsplanen i tid.

83 I syfte att avgöra huruvida denna förklaring i det föreliggande fallet utgör en tillräcklig motivering skall den bedömas mot bakgrund av det förfarande som ledde till antagandet av det angripna beslutet. Förstainstansrätten noterar härvidlag att kommissionen, i sitt beslut av den 6 mars 2002 om att inleda det formella undersökningsförfarandet, särskilt angav att 1998 års omstruktureringsplan på vilken 1998 års beslut att godkänna omstruktureringsstödet grundade sig inte hade genomförts såsom var föreskrivet, och att förekomsten av allvarliga tvivel beträffande förenligheten mellan OA:s aktuella ekonomiska och finansiella ställning, och att de finansiella och de verksamhetsmässiga indikatorer som angavs i den aktuella planen motiverade en omprövning av 1998 års beslut med utgångspunkt i den konkreta tillämpningen av omstruktureringsplanen. Det framgår inte av handlingarna i målet att de grekiska myndigheterna, efter det att Speedwingplanen hade övergetts och före det att det angripna beslutet antogs den 11 december 2002, inkom till kommissionen med en formell och uttrycklig framställan om att 1998 års omstruktureringsplan skulle ändras, i syfte att göra de i det föreliggande fallet nödvändiga anpassningarna av den planen i form av en privatisering av OA.

84 Förstainstansrätten konstaterar mot denna bakgrund att kommissionen inte var skyldig att i det angripna beslutet ytterligare redogöra för skälen till varför den ansåg att den skulle kontrollera tillämpningen av 1998 års omstruktureringsplan i dess ursprungliga version.

85 Av detta följer att den aktuella grunden, enligt vilken det angripna beslutets motivering skulle vara bristande i den del som avser frågan huruvida det var möjligt för OA att med hjälp av den ändrade omstruktureringsplanen återfå långsiktig lönsamhet inom rimlig tid, inte kan leda till bifall för talan.

86 Förstainstansrätten skall därefter pröva vad som har anförts om att den ändrade omstruktureringsplanen inte har tagits i beaktande med avseende på de grunder som har åberopats av sökanden och som avser en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och en uppenbart oriktig bedömning.

De grunder som avser en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och en uppenbart oriktig bedömning

87 Sökanden har anfört fyra argument i syfte att visa att 1998 års plan blev reviderad efter det att Speedwingplanen hade övergetts. Det finns dock först anledning att närmare bestämma den rättsliga bakgrund mot vilken tvistefrågan skall prövas. Förstainstansrätten kommer därefter att i tur och ordning pröva sökandens argument, vilka för det första grundar sig på det enda och utdragna omstruktureringsförfarande som OA genomgått och det nödvändiga i att uppdatera 1998 års plan, för det andra på den omständigheten att det inte skedde någon utbetalning av den sista delen av stödet, för det tredje på beslutet av den 4 oktober 2000, och för det fjärde på skriftväxlingen mellan de grekiska myndigheterna och kommissionen och på de rapporter som kommissionen tillställdes under det administrativa förfarandet.

— Rättslig bakgrund och den fråga som väcks i det föreliggande fallet

88 Enligt fast rättspraxis krävs det för att ett stöd skall kunna förklaras vara förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c EG att stöd som ges till företag i

svårigheter skall vara knutet till en koherent omstruktureringsplan som skall läggas fram för kommissionen tillsammans med alla närmare upplysningar (se domen i det ovan i punkt 79 nämnda målet Frankrike mot kommissionen, punkt 45, domen i de ovan i punkt 65 nämnda förenade målen BFM och EFIM mot kommissionen, punkt 98, och domen i det ovan i punkt 43 nämnda målet Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, punkt 151). Omstruktureringsplanen skall göra det möjligt att inom rimlig tid återskapa företagets långfristiga lönsamhet på grundval av realistiska antaganden om de framtida villkoren för driften och skall läggas fram tillsammans med alla närmare upplysningar. Detta bekräftas av de ovannämnda riktlinjerna, vilka var tillämpliga i det föreliggande fallet (punkt 3.2.2. b).

89 Efter det att omstruktureringsstödet har godkänts är det enligt riktlinjerna det berörda företaget som är skyldigt att genomföra hela den omstruktureringsplan som godkänts av kommissionen och att fullgöra varje annan skyldighet som anges i kommissionens beslut (punkt 3.2.2. f). Genomförandet av omstruktureringsplanen sker under kommissionens tillsyn genom att den berörda medlemsstaten lämnar regelbundna och detaljerade rapporter i syfte att kommissionen skall kunna försäkra sig om att omstruktureringsplanen genomförs på ett riktigt sätt (punkt 3.2.2. g).

90 I riktlinjerna (punkt 3.2.4) anges även att när ett omstruktureringsstöd beviljas får den berörda medlemsstaten under loppet av omstruktureringsperioden begära att kommissionen godtar ändringar av omstruktureringsplanen och stödbeloppet. Kommissionen får godkänna sådana ändringar efter det att den har kontrollerat att ett antal villkor är uppfyllda. Den reviderade planen måste i synnerhet visa att det sker en återgång till lönsamhet inom rimlig tid.

91 Det följer av bestämmelserna i artikel 87.3 c EG, jämförda med bestämmelserna i artikel 88.2 och 88.3 EG, såsom dessa har tolkats i rättspraxis och genomförts i de ovannämnda riktlinjerna, att det, vid varje ändring av betydelse av en omstruktureringsplan som har godkänts av kommissionen, krävs att den berörda medlemsstaten

lägger fram en reviderad plan med samtliga nödvändiga upplysningar i syfte att göra det möjligt för kommissionen att pröva huruvida stödet är förenligt med den gemensamma marknaden enligt de villkor i punkt 3.2.4 i riktlinjerna som har angetts ovan.

92 Med avseende på förfarandet framgår det av rättspraxis att om ett av villkoren för att ett stöd skall godkännas inte är uppfyllt, kan kommissionen i regel endast fatta ett beslut om undantag från detta villkor utan att återuppta förfarandet enligt artikel 88.2 EG i fall av relativt små avvikelser i förhållande till det ursprungliga villkoret (förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i mål T-140/95, Ryanair mot kommissionen, REG 1998, s. II-3327, punkt 88). Kommissionen är skyldig att göra en formell omprövning av stödets förenlighet med den gemensamma marknaden, i synnerhet när en anpassning av omstruktureringsplanen ger upphov till tvivel om stödets förenlighet med den gemensamma marknaden.

93 Dessa förfaranderegler visar att, i det fall det inte skett något fullständigt genomförande av den omstruktureringsplan som har godtagits i beslutet om godkännande av ett omstruktureringsstöd, kan kommissionen, i förekommande fall, endast ge tillstånd till en betydande ändring av denna ursprungliga plan på grundval av en grundlig och formell prövning av den reviderade planen, vilken skall ha lagts fram av den berörda medlemsstaten i enlighet med de ovannämnda villkoren i riktlinjerna. För det fall den berörda medlemsstaten inte har lagt fram någon reviderad omstruktureringsplan, är kommissionen följaktligen varken skyldig eller förmögen att ta i beaktande eventuella betydande ändringar av den ursprungliga planen, vilka endast grundar sig på avsiktsförklaringar från den berörda medlemsstaten, när den bedömer stödets förenlighet med den gemensamma marknaden.

94 I det föreliggande fallet har det inte gjorts någon andra, formell framställan om ändring av omstruktureringsplanen efter det att den första reviderade omstruktureringsplanen, vilken hade anmälts till kommissionen, Speedwingplanen, hade

övergetts (se ovan punkterna 13 och 83). Det skall därför prövas huruvida de olika omständigheter som har åberopats av sökanden likväl gör det möjligt att anse att en andra framställan om ändring av 1998 års omstruktureringsplan har gjorts hos kommissionen, vilken innehöll samtliga nödvändiga upplysningar för att kommissionen skulle kunna bedöma stödets förenlighet med den gemensamma marknaden.

— Prövningen av argumenten om OA:s enda och utdragna omstruktureringsförfarande och om nödvändigheten av att uppdatera 1998 års plan

95 Förstainstansrätten konstaterar att det argument som har anförts av sökanden om att OA genomgått ett enda och utdraget omstruktureringsförfarande under vilket 1998 års omstruktureringsplan ändrades, under alla omständigheter saknar relevans. Oavsett vilka slags omstruktureringsåtgärder som det är fråga om eller som planeras, är de behöriga nationella myndigheterna skyldiga att lägga fram en reviderad plan för kommissionens godkännande i enlighet med bestämmelserna i de ovannämnda riktlinjerna, när dessa myndigheter, som i det föreliggande fallet, vill göra en väsentlig förändring av den ursprungliga planen (se nedan punkt 97). Den reviderade planen skall göra det möjligt för kommissionen att kontrollera huruvida stödet är förenligt med den gemensamma marknaden. I synnerhet var det inte tillräckligt att begära att kommissionen skulle pröva OA:s finansiella ställning oberoende av det faktiska genomförandet av 1998 års omstruktureringsplan, vilket de grekiska myndigheterna gjorde vid ett flertal tillfällen enligt det angripna beslutet (skäl 184). Det skall dessutom noteras att omstruktureringen av OA hade inletts från och med år 1994, vilket underströks i den slutliga rapport om Speedwingplanen som upprättades av Deloitte & Touche i mars 2000. Det skall även noteras att en uppdatering av 1994 års plan och en förlängning av omstruktureringsperioden, vilka var nödvändiga för att göra det möjligt för OA att åtgärda situationen i enlighet med målsättningarna i den ursprungliga planen, godkändes av kommissionen i beslutet av den 14 augusti 1998, efter det att Republiken Grekland i juli månad 1998 hade anmält en reviderad omstruktureringsplan som var åtföljd av en detaljerad genomförandeplan (se skälen 40, 46, 78 och 85 i det beslutet). Syftet med 1998 års omstruktureringsplan var alltjämt att försöka återskapa OA:s lönsamhet på lång sikt genom ett fullständigt genomförande av de omstruktureringsåtgärder som hade föreskrivits redan i 1994 års plan, och genom ytterligare omstruktureringsåtgärder vilka tog i beaktande försämringen av OA:s finansiella resultat år 1997.

96 De åtgärder för att omstrukturera OA som successivt genomfördes under den period som 1998 års omstruktureringsplan tillämpades utgjorde dessutom delar av olika strategier, vilket ledde till en bristande kontinuitet i omstruktureringsförfarandet. De grekiska myndigheterna medgav bland annat, i sitt svar av den 11 april 2002 på föreläggandet av den 6 mars 2002, att inkomma med upplysningar att,”filosofin bakom Speedwingplanen var mycket annorlunda från filosofin bakom den plan som godkändes år 1998, eftersom den förstnämnda planen i större utsträckning var fokuserad på expansion och maximering av intäkter än på kostnaderna”. Speedwingplanen, åtföljd av en företagsplan, anmäldes till kommissionen i november månad 1999 (se ovan punkt 13). Den planen började emellertid genomföras från och med augusti månad 1999, utan att kommissionen hade gett klartecken. Från och med augusti månad 1999 till dess att Speedwing lämnade i mitten av år 2000 var således genomförandet av 1998 års omstruktureringsplan avbrutet. En ny omgång med kostnadsminskningar och återupptagande av 1998 års omstruktureringsplan kunde påbörjas under sommaren år 2000.

97 I det föreliggande fallet var det emellertid uppenbart från och med år 1999 att det var nödvändigt att väsentligt revidera 1998 års omstruktureringsplan för att säkerställa OA:s lönsamhet på lång sikt, vilket underströks av den grekiska regeringen bland annat i Speedwingplanen, med hänvisning till särskilt Deloitte & Touches rapport av den 21 juli 1999 om genomförandet av 1998 års plan (se ovan punkt 11). Det underströks i den rapporten att OA:s dåliga finansiella ställning och försämringen av marknadsförhållandena gjorde det nödvändigt att vidta ytterligare åtgärder i syfte att säkerställa bolagets lönsamhet på lång sikt. Den omständigheten att OA:s finansiella resultat inte motsvarade de resultat som hade förutsetts i 1998 års omstruktureringsplan hade dessutom redan påpekats i den rapport om genomförandet av den planen som hade tillställts kommissionen den 7 maj 1999 (se ovan punkt 10). I den rapporten förklarade de grekiska myndigheterna att resultatet enligt den reviderade bokföringen för räkenskapsåret 1997, vilket hade upprättats efter det att 1998 års beslut hade antagits,”hade visat sig vara värre än de mest pessimistiska uppskattningar som hade gjorts i slutet på februari 1998, när omstruktureringsplanen och den därmed tillhörande företagsplanen hade utarbetats”. Av de anteckningar som kommissionen gjorde vid mötet med den grekiska regeringens rättsliga rådgivare den 16 mars 2002, framgår att dessa ånyo hävdade att 1998 års omstruktureringsplan inte längre var aktuell sedan år 1999 på grund av de stora skillnader som hade uppstått under planens första år.

98 Med hänsyn till omfattningen av de ändringar som parterna ansåg vara nödvändiga, är det inte möjligt att göra avsteg från de ovannämnda kraven (se ovan punkterna 91 och 93) att den berörda medlemsstaten skall lägga fram en reviderad omstruktureringsplan under omstruktureringsperioden, i syfte att den skall granskas grundligt av kommissionen, enbart på grund av den omständigheten att sistnämnda institution gav sitt stöd till en ändring av 1998 års omstruktureringsplan, något som den själv har vidgått. Kommissionen gav nämligen sitt stöd till en ändring av planen, först under Speedwings ledning, vilket bland annat framgår av skrivelserna av den 27 juli 1999 och av den 23 augusti 1999 och av det angripna beslutet (skäl 29). Kommissionen gav därefter sitt stöd till en ändring av planen efter det att Speedwingplanen hade övergetts, vilket exempelvis framgår av dess skrivelse av den 29 mars 2000, av skrivelsen av den 5 juli 2001 från Loyola de Palacio, kommissionsledamoten med ansvar för transport, och av den omständigheten att denne, vid sina möten med den grekiska transport- och kommunikationsministern Christos Verelis, den 2 och den 3 oktober 2002 uttryckte de tvivel som kommissionen hyste beträffande OA:s lönsamhet och att det var brådskande att förfoga över en ny omstruktureringsplan innan den pågående planen löpte ut, vilket framgår av bilaga II till anteckningarna från mötet den 16 oktober 2002.

99 Det framgår vidare av handlingarna i målet att kommissionen vid otaliga tillfällen, och särskilt i den ovannämnda skrivelsen av den 23 augusti 1999, underströk att den skulle göra en grundlig prövning av den nya planen innan den fattade ett slutligt beslut om stödets förenlighet med den gemensamma marknaden, samtidigt som den sade sig vara välvilligt inställd till en ändring av 1998 års omstruktureringsplan. Kommissionen underströk bland annat inledningsvis att de behöriga nationella myndigheterna i första hand skulle fastställa reviderade finansiella prognoser som avsåg hela planens längd (se kommissionens skrivelse av den 12 maj 1999 till de grekiska myndigheterna).

100 Mot denna bakgrund innebär inte enbart den omständigheten att det förelåg samförstånd mellan de grekiska myndigheterna och kommissionen under det administrativa förfarandet om det nödvändiga i att uppdatera 1998 års omstruktureringsplan att det kan presumeras att en ny reviderad plan, vilken uppfyllde de ovannämnda kraven (se ovan punkterna 91 och 93), hade lagts fram för kommissionens godkännande.

— Prövningen av argumentet om att det inte har skett någon utbetalning av den sista delen av stödet

101 Det framgår tydligt av handlingarna i målet att den tredje och sista delen av stödet inte betalades ut på grund av att 1998 års omstruktureringsplan inte hade genomförts. I 1998 års beslut (artikel 1.2) gjordes utbetalningen av denna del av stödet, vilken uppgick till 22,9 miljoner euro, beroende av att samtliga villkor uppfylldes som hade ställts upp i beslutet för att säkerställa att stödet var förenligt med den gemensamma marknaden, att 1998 års omstruktureringsplan faktiskt genomfördes och att de förväntade resultaten uppnåddes (särskilt beträffande nyckeltalen kostnad och produktivitet). De grekiska myndigheterna tillställde den 7 maj 1999 kommissionen den redan nämnda rapporten enligt artikel 1.2 i 1998 års beslut, vilken skulle lämnas innan det skedde en utbetalning av den sista delen av stödet. Därefter förklarade kommissionen emellertid för de grekiska myndigheterna, särskilt i den ovannämnda skrivelsen av den 27 juli 1999, att den bedömning som hade gjorts av de fall av underlåtenhet att genomföra 1998 års omstruktureringsplan för vilka det hade redogjorts i Deloitte & Touches rapport av den 21 juli 1999 (se ovan punkterna 10 och 11), visade att den inte kunde fatta ett positivt beslut om utbetalningen av den sista delen. Såsom förstainstansrätten redan har noterat (se ovan punkt 98) uppmanade kommissionen i den skrivelsen den grekiska regeringen att lägga fram en uppdaterad plan för omstruktureringen av OA i syfte att den skulle kunna bedöma om utbetalningen av ett kapital om 22,9 miljoner euro var motiverad. Den grekiska regeringen begärde i sin skrivelse av den 18 november 1999 om anmälan av Speedwingplanen (se ovan punkt 13) att kommissionen skulle låta den betala ut den sista delen av stödet, efter det att kommissionen hade kontrollerat den reviderade planen. Den grekiska regeringen begärde emellertid i en skrivelse av den 17 december 1999 att kommissionen skulle skjuta upp sitt beslut om betalning av den sista delen av stödet. Anledningen till denna begäran var att de grekiska myndigheterna skulle ges möjlighet att göra en bedömning av den eventuella inverkan som den nyss införda möjligheten att göra privata investeringar i OA skulle ha, och att upprätta en optimal plan för att säkerställa OA:s lönsamhet. I det avtal som hade ingåtts med Speedwing föreskrevs det nämligen en optionsrätt för British Airways att, före juli 2000, förvärva upp till 20 procent av aktierna i OA. Mot denna bakgrund kan den uteblivna utbetalningen av den sista delen av stödet förklaras likaväl av den omständigheten att den grekiska regeringen och kommissionen ansåg att 1998 års omstruktureringsplan hade ändrats, som av att Speedwingplanen slutgiltigt hade avskrivits som en följd av att kommissionen i en skrivelse av den 20 mars 2000 hade tillställt de grekiska myndigheterna den slutliga rapporten från Deloitte & Touche från mars 2000, i vilken slutsatserna var negativa (se ovan punkt 14).

102 Ärendets vidare utveckling gör det inte heller möjligt att anse att den uteblivna utbetalningen av den sista delen av stödet vittnar om att det skett en ändring av 1998 års omstruktureringsplan. Eftersom British Airways inte gjort något erbjudande om köp före juli månad 2000, underrättade den grekiska regeringen kommissionen i en skrivelse av den 29 augusti 2000 om sitt beslut att inleda ett internationellt förfarande för infordring av anbud i syfte att utse en strategisk investerare. Den grekiska regeringen upprepade i den skrivelsen sin begäran om att kommissionen skulle skjuta upp sitt beslut om utbetalningen av den sista delen av stödet, till dess att OA”har utvärderat resultaten av detta försök” till privatisering. Dessa omständigheter visar endast att kommissionen var underrättad om att det förelåg ett projekt att privatisera majoriteten av aktierna i OA i syfte att underlätta att målsättningarna i omstruktureringsplanen uppnåddes (se nedan punkt 106). Detta innebär följaktligen att trots att de grekiska myndigheterna i sin svarsinlaga av den 11 april 2002 (punkt 1.9) presenterade denna”frysning” av den sista delen av stödet som en följd av deras kompromissvilja gentemot kommissionen, kan den inte mot den ovan angivna bakgrunden anses utgöra följden av att det hade gjorts en framställan om revidering av omstruktureringsplanen, vilken åtföljdes av en reviderad plan i enlighet med bestämmelserna i riktlinjerna. Frysningen var uteslutande följden av att kommissionen tillämpade artikel 1.2 i 1998 års beslut (se ovan punkt 101).

103 Av detta följer att den uteblivna betalningen av den sista delen av stödet inte kan, i motsats till vad som har påståtts av sökanden, anses vara ett indicium på en ändring av 1998 års omstruktureringsplan eller på att det har gjorts en framställan hos kommissionen om en ändring av 1998 års omstruktureringsplan efter det att Speedwingplanen hade övergetts, vilken var åtföljd av en andra, reviderad plan.

104 1998 års omstruktureringsplan var följaktligen giltig i sin helhet, oaktat att det inte skedde någon utbetalning av den sista delen av stödet, och sökanden var alltjämt bunden av den i enlighet med bestämmelserna i riktlinjerna (se ovan punkt 89). I synnerhet hade kommissionen inte, i motsats till vad som har påståtts av sökanden, någon skyldighet att informera om att den inte godtog en påstådd ändring av 1998 års omstruktureringsplan som skulle ha tagit sig uttryck i form av en utebliven betalning av den sista delen av stödet, innan den antog det angripna beslutet. Kommissionen

var inte heller skyldig att, när den i det angripna beslutet kontrollerade huruvida omstruktureringsplanen hade iakttagits och tog ställning i frågan om återkrav av redan utbetalt stöd som den ansåg vara oförenligt med den gemensamma marknaden, ta den påstådda ändringen som nämnts ovan i beaktande, eftersom någon ändring av 1998 års omstruktureringsplan inte hade anmälts i vederbörlig ordning. På motsvarande sätt var kommissionen inte heller skyldig att ta den omständigheten att den sista delen av stödet inte hade utbetalats i beaktande. Av detta följer att vad sökanden i denna del har åberopat som kompletterande grunder, och som avser ett åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar, ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter och av principen *ne bis in idem,* inte heller kan leda till bifall för talan.

— Prövningen av argumentet hänförligt till beslutet av den 4 oktober 2000

105 Den omständigheten att det i kommissionens beslut av den 4 oktober 2000, i vilket kommissionen beslutade sig för att inte göra någon invändning mot en ändring av 1998 års beslut, hänvisas till att ledningen av OA var tillfällig, i avvaktan på bolagets privatisering i slutet av år 2001, innebär inte att en andra, ändrad omstruktureringsplan, vilken innefattade privatiseringen av OA, hade lagts fram för kommissionen efter det att Speedwingplanen hade övergetts. Denna hänvisning utgjorde, i det sammanhang som beslutet av den 4 oktober 2000 fattades, endast ett av de skäl som kommissionen anförde för att förlänga den frist inom vilken de nya lånegarantierna som hade godkänts i 1998 års beslut kunde användas (se ovan punkterna 16 och 17). I motsats till vad sökanden har påstått vid förhandlingen, var det endast den mindre ändring som bestod i en förlängning av fristen att använda de nya lånegarantierna som i beslutet av den 4 oktober 2000 inte ansågs framkalla några tvivel med avseende på stödets förenlighet med den gemensamma marknaden, i enlighet med den praxis som kommer till uttryck i det ovan i punkt 92 nämnda målet Ryanair mot kommissionen.

106 Av detta följer att beslutet av den 4 oktober 2000 inte kan tolkas på så sätt att det innefattar ett indicium på att det lagts fram en andra, reviderad plan för kommissionen, vilken omfattade privatiseringsprocessen. Beslutet av den 4 oktober 2000 kan inte heller tolkas på så sätt att det innefattar ett indicium på att den planen hade godkänts.

— Prövningen av de argument som grundas på skriftväxlingen mellan de grekiska myndigheterna och kommissionen och på de rapporter som den institutionen har tillställts

107 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att varken den omständigheten att kommissionen hölls regelbundet underrättad om genomförandet av projektet att privatisera majoriteten av aktierna i OA, i synnerhet om hur de två privatiseringsprocesser som följde efter varandra och som inleddes i början av sommaren år 2000 respektive i februari månad år 2002 utvecklades, eller den omständigheten att möten rörande denna fråga ägde rum mellan den grekiska regeringens rådgivare och kommissionens tjänstemän, innebar att de grekiska myndigheterna var fråntagna skyldigheten att lägga fram varje betydande ändring av 1998 års omstruktureringsplan för kommissionens godkännande, åtföljda av samtliga nödvändiga upplysningar.

108 Det skall således prövas om den skriftväxling och de olika rapporter som har åberopats av sökanden gör det möjligt att anse att en framställan om ändring av omstruktureringsplanen, åtföljd av en reviderad plan, har gjorts hos kommissionen i enlighet med kraven i riktlinjerna i samband med antingen den första eller den andra privatiseringsprocessen.

109 Beträffande den första privatiseringsprocessen framgår det av de grekiska myndigheternas svar på föreläggandet att lämna upplysningar av den 6 mars 2002 (punkterna 2.7.4 och 2.19.2) att en anbudsinfordran inleddes i december 2000, efter det att det erforderliga beslutet att genomföra en privatisering av majoriteten av aktierna i OA hade fattats i september 2000. Den grekiska transport- och kommunikationsministern underströk i en skrivelse till Loyola de Palacio, daterad den 6 september 2000, att enligt vad Crédit Suisse First Boston hade erfarit skulle privata investerare endast visa intresse om en överlåtelse avsåg en majoritet av aktierna och under förutsättning att det rådde ”klarhet” I fråga om OA:s finansiella parametrar. Den promemoria daterad den 20 december 2000 som hade upprättats av Crédit Suisse First Boston tillställdes kommissionen. Den hade till syfte att underlätta för ett begränsat antal bolag, vilka hade uttryckt intresse för att förvärva OA, att fatta ett beslut huruvida

de skulle företa ytterligare undersökningar av OA:s ställning eller inte. Promemorian innehöll bland annat den rapport som hade upprättats av PriceWaterhouseCoopers (se ovan punkt 15). Frågan om en anpassning av 1998 års omstruktureringsplan i syfte att återskapa OA:s lönsamhet berördes emellertid varken i promemorian eller i den ovannämnda skriftväxlingen.

110 Det förhåller sig på samma sätt beträffande den skrivelse som de grekiska myndigheterna sände till kommissionen den 16 maj 2001 till svar på kommissionens skrivelse av den 25 april 2001. Kommissionens skrivelse av den 25 april 2001 avsåg de förberedande diskussioner som hade ägt rum mellan kommissionen och den grekiska regeringens rådgivare från och med december år 2000 apropå projektet att privatisera OA. I den skrivelsen uttryckte kommissionen tvivel över huruvida förfarandet för anbudsinfordran var förenligt med dess ståndpunkt i fråga om privatiseringar, såsom den ståndpunkten uttrycktes i kommissionens tjugotredje rapport om konkurrenspolitiken 1993 (punkterna 402 och 403). Kommissionen erinrade även i samma skrivelse om att iakttagandet av omstruktureringsplanen och en återgång till lönsamhet för OA utgjorde nyckelvillkoren i 1994 års och i 1998 års beslut.

111 I sistnämnda fråga nöjde sig de grekiska myndigheterna emellertid i sitt ovannämnda svar av den 16 maj 2001 med att hänvisa till sitt yttrande av den 19 februari 2001 med anledning av HACA:s klagomål (se ovan punkt 18), utan att nämna en eventuell anpassning av 1998 års omstruktureringsplan. Beträffande privatiseringsprocessen underrättade de grekiska myndigheterna endast kommissionen om att tre anbud hade kommit in inom den angivna fristen och att transaktionen skulle anmälas efter det att informella överläggningar hade ägt rum med kommissionens tjänsteavdelningar. Av skriftväxlingen av den 25 april och den 16 maj 2001 framgår det således att det inte i detta skede hade gjorts någon framställan om revidering av omstruktureringsplanen hos kommissionen.

112 De grekiska myndigheterna underrättade kommissionen i en skrivelse av den 1 februari 2002 om de diskussioner som pågick med en av anbudsgivarna. Den skrivelsen innehöll dessutom en redogörelse för åtgärder för att minska driftskostnaderna, för att rationalisera OA:s nätverk och för att förbättra avkastningen genom

att avskaffa nedsatta priser och genom att använda tekniker för att förbättra avkastningen. Dessa tilläggsåtgärder vidtogs för att möta den kris som hade uppstått på flygtrafikmarknaden efter händelserna den 11 september 2001 och de var helt och hållet förenliga med 1998 års omstruktureringsplan. De var emellertid inte åtföljda av en framställan om anpassning av den planen.

113 Av detta följer att det varken ur de skrivelser och handlingar som har åberopats av sökanden, eller ur övriga handlingar i målet, går att utläsa att det gjorts någon uttrycklig eller underförstådd framställan hos kommissionen om en revidering av 1998 års omstruktureringsplan under den tid som den första privatiseringsprocessen pågick. Den processen avbröts i februari 2002 på grund av att den utvalda anbudsgivaren inte hade förmått bevisa sin finansiella styrka.

114 Beträffande den andra privatiseringsprocessen tillkännagav den grekiska regeringen för kommissionen, i en skrivelse från transport- och kommunikationsministern av den 22 februari 2002, att privatiseringsprocessen hade trätt in i en ny fas under vilken det skulle genomföras en plan för att omorganisera OA i syfte att inom några månader starta ett nytt, lönsamt flygbolag. OA skulle parallellt med detta sluta med all flygverksamhet. OA:s samtliga tillgångar och dotterbolag skulle säljas inom cirka två år. Den detaljerade privatiseringsplanen och företagsplanen för det nya flygbolaget skulle presenteras för kommissionen under de kommande veckorna.

115 Det framgår mycket tydligt av de handlingar som de grekiska myndigheterna har gett in till kommissionen att den andra privatiseringsprocessen avsåg att underlätta att den viktigaste målsättningen i 1998 års beslut uppnåddes, nämligen att återskapa OA:s lönsamhet. Dessa handlingar skall därför undersökas noggrant i syfte att bedöma huruvida de kan anses innefatta åtminstone en underförstådd reviderad omstruktureringsplan.

116 De grekiska myndigheterna förklarade i sitt svar av den 11 april 2002 på det första föreläggandet att lämna upplysningar, daterat den 6 mars 2002, att arbetet med att omstrukturera OA bestod av två delar, nämligen dels en process varigenom majoriteten av aktierna i OA skulle privatiseras i syfte att genomföra bolagets omstrukturering på lång sikt, dels en parallell rationalisering av OA:s verksamhet (främst genom kapacitets- och kostnadsminskningar) utan att sätta den pågående privatiseringsprocessen i fara (punkterna 2.7.5, 2.3.13 och 2.7.1). De grekiska myndigheterna förklarade vidare att eftersom omstruktureringen av OA hade försenats på grund av olika yttre och inre faktorer, syftade en privatisering till att skynda på omstruktureringsarbetet (punkt 1.6). Målsättningarna för privatiseringen angavs kortfattat och utgjordes särskilt av följande: Flygverksamheten skulle uteslutande utföras av bolaget New Olympic Airways (NOA). Detta bolag skulle ha Atens internationella flygplats i Spata som sin främsta knutpunkt (”hub”). NOA skulle ha den finansiella styrka och den kapacitet som var nödvändig för att säkerställa dess lönsamhet på lång sikt. Republiken Greklands och OA-koncernens exponering för de risker och skulder som alltjämt skulle bäras av den senare efter omstruktureringen skulle minimeras. Försäljningsintäkterna skulle maximeras.

117 De grekiska myndigheterna underströk särskilt i sin svarsinlaga av den 11 april 2002 att privatiseringen av OA inte ingick bland de villkor som hade ställts upp för det aktuella stödet, och att privatiseringen av OA utgjorde ytterligare en försäkran för kommissionen om den grekiska regeringens bestämda åtagande att omstrukturera bolaget. De grekiska myndigheterna betonade att en privatisering utgjorde en väsentlig beståndsdel i omstruktureringen av OA och i dess lönsamhet på lång sikt. De första upplysningarna om den privatiseringsprocess som avbröts i februari 2002 lämnades av Christos Verelis till Loyola de Palacio under sommaren år 2000 och kompletterades vid ett möte som hölls den 20 oktober 2000. Ett antal möten ägde därefter rum mellan den grekiska regeringens rådgivare i fråga om privatiseringen, å ena sidan, och medarbetare i Loyola de Palacios kansli och personer från kommissionens tjänsteavdelningar, å andra sidan. Dessa möten avsåg att uppdatera dessa upplysningar, särskilt efter det att meddelandet om att lämna intresseanmälan för att förvärva OA och den ovannämnda promemorian av den 20 december 2000 hade tillställts kommissionen (se ovan punkt 109), i syfte att säkerställa kommissionens godkännande av privatiseringsprocessen, och framför allt för att säkerställa att målsättningen att omstrukturera OA uppnåddes (punkterna 2.19.3–2.19.7).

118 Den grekiska regeringen underrättade i en skrivelse av den 16 juli 2002 kommissionen om att försäljningen av Olympic Catering skulle vara slutförd till slutet på följande månad. I skrivelsen angavs at privatiseringen av OA och av dess verksamhetsgrenar och dotterbolag skulle vara slutförd”i slutet på oktober”.

119 De grekiska myndigheterna erinrade i sitt svar av den 30 september 2002 på det andra föreläggandet om att lämna upplysningar, daterat den 9 augusti 2002, om att det hade vidtagits åtgärder för att minska kostnaderna och för att begränsa de tjänster som erbjöds. De påpekade dessutom att den förbättring som hade skett av OA:s finanser och verksamhet under år 2002 visade att flygverksamheten hade lönsamhet på lång sikt, under förutsättning att det skedde en förstärkning av eget kapital i den verksamhetsgrenen. Detta kunde särskilt uppnås genom en privatisering. De förklarade att privatiseringen sökte uppnå två målsättningar, nämligen dels att få ett snabbt inflöde av likvida medel genom försäljningen av aktierna, dels att låta privat kapital göra sitt inträde i bolaget. En rapport om utgången av förhandlingarna med de möjliga investerarna skulle läggas fram före slutet på oktober 2002. I svarsinlagan underrättade de grekiska myndigheterna slutligen kommissionen om att flygverksamheten skulle avskiljas från koncernen och skötas av ett dotterbolag till OA, NOA, för det fall försöket skulle misslyckas. De grekiska myndigheterna förklarade att de föredrog denna lösning, eftersom NOA:s sunda ställning medförde att bolaget hade möjlighet att få lån och anställningsavtalen för NOA:s kabinpersonal skulle stå i överensstämmelse med förhållandena på marknaden. Enligt NOA:s finansieringsplan skulle ett banklån tas med bolagets aktier som säkerhet. Sammanfattningsvis uppvisade NOA följande kännetecken: Ett omstrukturerat nätverk utan några linjer som drogs med strukturella underskott. En mer homogen och en mer modern flygplansflotta, vilken var anpassad till det omstrukturerade nätverket. Kollektivavtal som motsvarade förhållandena på marknaden.

120 Det framgår dessutom, vilket redan har noterats (se ovan punkt 97), av anteckningarna från mötet den 16 oktober 2002 att den grekiska regeringens rättsliga rådgivare hävdade att 1998 års omstruktureringsplan inte var aktuell sedan år 1999, och att bedömningen av OA:s lönsamhet därför måste göras med hänvisning till verkliga och

aktuella siffror. Det nämns dock ingenting om en framställan om en konkret ändring av 1998 års omstruktureringsplan, åtföljd av en reviderad plan som tog i beaktande den pågående privatiseringsprocessen.

121 En undersökning av de ovannämnda handlingarna visar endast att kommissionen hölls underrättad allteftersom privatiseringsprocessen fortskred. Det framgår särskilt av dessa dokument att de grekiska myndigheterna inledde privatiseringsprocessen som ett komplement till genomförandet av omstruktureringsåtgärderna – i synnerhet åtgärder för att minska kostnaderna och de tjänster som erbjöds – vilka låg i linje med de åtgärder som redan ingick i 1998 års omstruktureringsplan. Det framgår av 1998 års beslut att det beslutet avsåg att just återge lönsamhet åt OA genom att minska driftskostnaderna tack vare en omorganisering av kostnadsstrukturen, en förbättrad avkastning och en omorganisering av bolaget. Det är ostridigt att från och med år 1999 visade sig den planen inte längre vara lämpad för att säkerställa OA:s lönsamhet, främst på grund av bolagets försämrade finansiella ställning. Mot denna bakgrund avsåg omorganiseringen och privatiseringen av OA främst att skapa ett omedelbart inflöde av ytterligare likvida medel i syfte att avveckla bolagets skulder, genom att icke väsentliga tillgångar och accessoriska verksamheter skulle säljas separat och var och en för sig, och att lägga över och privatisera majoriteten av aktierna i den flygverksamhet som fram till dess hade bedrivits av OA och dess dotterbolag Macedonian Airlines och Olympic Aviation, i syfte att göra det möjligt att lämna ett kapitaltillskott till det framtida privata flygbolagets eget kapital.

122 De grekiska myndigheterna avstod emellertid i de ovannämnda handlingarna från att på ett klart och tydligt sätt föreslå en konkret anpassning av 1998 års omstruktureringsplan. De begränsade sig i stället till att föreslå att kommissionen skulle bortse från 1998 års omstruktureringsplan och betonade att privatiseringen av OA – beträffande vilken de grekiska myndigheterna avsåg att lägga fram de närmare

detaljerna för kommissionens godkännande (se ovan punkterna 110, 111, 114 och 117 *in fine*) – innebar en bekräftelse på Republiken Greklands bestämda åtagande att omstrukturera bolaget (se ovan punkterna 117 och 120). Såsom det har konstaterats ovan kunde den berörda medlemsstaten endast genomföra en ändring av 1998 års omstruktureringsplan genom att lägga fram en reviderad plan för kommissionens godkännande, eftersom 1998 års omstruktureringsplan var bindande för i synnerhet stödmottagaren (se ovan punkterna 89–93).

123 Förstainstansrätten konstaterar att de två rapporterna från Deloitte & Touche, vilka tillställdes kommissionen i november 2002 av de grekiska myndigheterna, inte heller innehåller något som kan förstås som en framställan om revidering av 1998 års plan, åtföljd av en reviderad plan.

124 Även om det är riktigt att Deloitte & Touches rapport med titeln”Report on the Limited Review of Olympic Airways Performance as compared to its 2002 Financial Plan (July 2002)”, vilken tillställdes kommissionen som en bilaga till den ovannämnda skrivelsen av den 13 november 2002, bekräftade att det hade skett en relativ förbättring av OA:s rörelseresultat år 2002 i förhållande till tidigare räkenskapsår, finns det inte någon framställan om att det skulle ske en uppdatering av 1998 års omstruktureringsplan i den rapporten, i synnerhet i delar som avsåg de finansiella indikatorerna och den förutsedda längden på omstruktureringsperioden, i syfte att ta i beaktande denna förbättring och den pågående privatiseringen. I rapporten angavs uttryckligen att den hade som enda syfte att göra en begränsad granskning av OA:s uppskattade rörelseresultat, ej inbegripet Olympic Aviation och Macedonian Airlines, under åttamånadersperioden mellan januari och augusti 2002. Rapporten avsåg att ge stöd åt OA:s ledning vid bedömningen av huruvida de finansiella prognoserna för år 2002 var rimliga. Det underströks i rapporten att i OA:s finansieringsplan för år 2002 var följderna av en rad förändringar av organisationen, verksamheten och affärsstrategin inbegripna, vilka syftade till att, bland andra faktorer, kontrollera kapaciteten, öka priserna och om möjligt kontrollera kostnaderna (punkt 2.1). Den privatiseringsprocess som hade inletts år 2002 nämndes endast i rapporten i samband med att det redogjordes för den bakgrund (”background”) gentemot vilken 2002 års finansieringsplan hade upprättats. Det angavs härvidlag i rapporten att det kunde förväntas

att försäljningen av icke väsentliga tillgångar och omstruktureringen/privatiseringen av flygverksamheten – vilken skulle äga rum parallellt med att strategin för att minska kostnaderna och kapaciteten samt höja intäkterna och avkastningen fortgick – skulle leda till ett mer gynnsamt finansiellt resultat år 2002 än tidigare år. Rapporten innehöll inte några prognoser beträffande OA:s resultat för räkenskapsåren 2003 och 2004, under vilka privatiseringen av OA-koncernen fortgick.

125 I rapporten från Deloitte & Touche med titeln ”Restructuring and Privatization (November 5th, 2002)” (vilken tillställdes kommissionen som en bilaga till skrivelsen av den 21 november 2002), utvecklade de grekiska myndigheterna endast vissa upplysningar om den andra privatiseringsprocessen som de tidigare hade lämnat till kommissionen. I rapporten hänvisades det varken till 1998 års omstruktureringsplan eller till OA:s finansiella ställning. Den innehöll en sammanfattning av det framtida flygbolaget NOA:s preliminära bokslut för åren 2003–2005. Den åtföljdes emellertid inte av den ordentliga företagsplan för det nya bolaget som hade tillkännagivits i skrivelsen av den 22 februari 2002 (se ovan punkt 114). I rapporten angavs endast att syftet med privatiseringen av företaget var att ett privat flygbolag, New Olympic Airways (NOA), grundat på den dåvarande OA-koncernen skulle skapas under år 2003. Det nya tillvägagångssättet bestod i att omstrukturera OA-koncernen på ett sådant sätt att all flygverksamhet lades samman och att de andra verksamheterna sedan skildes från flygverksamheten. Sökandet efter privat kapital skulle ske separat för de olika verksamheterna. NOA skulle vara ett flygbolag som gick med vinst, utan att tyngas av finansiella problem från det förflutna. Den privata investerare som förvärvade majoriteten av aktierna skulle skjuta till friskt privat kapital och säkerställa ledningen av NOA. I rapporten förutsågs bland annat att tillgångar som var nödvändiga för det nya flygbolaget (flygplan, varumärke, affärsförbindelser, slottider vid flygplatser i gemenskapen, byggnader) skulle förvärvas från OA-koncernen till marknadspris och att personal från OA-koncernen skulle anställas av NOA med konkurrenskraftiga anställningsavtal. NOA:s plattform skulle vara dotterbolaget Macedonian Airline. Det nya flygbolagets nätverk skulle vara mindre omfattande och ha en inneboende lönsamhet. Rapporten innehöll uppgifter om de linjer som skulle trafikeras, om antalet flygplan och om omfattningen av de personalnedskärningar som planerades. Privatiseringsprocessen skulle ske i två steg. Steg A, vilket redan hade inletts, skulle avslutas med att en privat investerare utsågs. Steg B bestod av förhandlingar med den utsedde investeraren. NOA skulle vara redo att börja sin verksamhet (”take off”) före vintern 2003. Beträffande annan verksamhet än flygverksamheten skulle de separata privatiseringarna av de olika dotterbolagen vara avslutade i juni månad 2003, och avseende verksamhetsgrenarna i juni 2004.

126 En undersökning av innehållet i den ovannämnda rapporten visar att den inte kan tolkas såsom innefattande en underförstådd framställan om en konkret anpassning av 1998 års omstruktureringsplan i syfte att ta i beaktande omorganiseringen och privatiseringen av OA-koncernen. Omorganiseringen och privatiseringen var just avsedda att underlätta omstruktureringen av OA och återskapandet av dess långsiktiga lönsamhet inom en rimlig tid, och innebar därför med nödvändighet en anpassning av 1998 års omstruktureringsplan. De grekiska myndigheterna var emellertid trots detta skyldiga att på ett klart och tydligt sätt föreslå de konkreta ändringar som de ansåg vara påkallade, inte endast avseende ytterligare omstruktureringsåtgärder i syfte att minska kostnader och kapacitet, utan även avseende de finansiella prognoserna för den tid som omfattades av den reviderade planen. Varken i den ovannämnda rapporten om omstruktureringen och privatiseringen av OA, eller i några andra handlingar i målet görs det dock någon preliminär uppskattning av hur de kompletterande omstruktureringsåtgärderna och privatiseringen beräknades inverka på de finansiella indikatorerna för OA som angavs i 1998 års beslut, och särskilt på OA:s finansiella lönsamhet på lång sikt, i synnerhet bolagets förmåga att avveckla sina skulder och bli finansiellt oberoende (se ovan punkt 121). I detta hänseende innehåller den ovannämnda rapporten endast en erinran om försäljningen av Olympic Catering för 16 miljoner euro och en preliminär tidsplan för försäljningen av de andra dotterbolagen och verksamhetsgrenarna i koncernen. Sistnämnda försäljning skulle ske i två steg, varav det sista steget skulle vara avslutat i juni 2004.

127 Av detta följer att rapporten av den 5 november 2002 om omstruktureringen och privatiseringen av OA, kompletterad med de övriga uppgifter som har lämnats till kommissionen under det administrativa förfarandet, inte underförstått kan anses innefatta en reviderad omstruktureringsplan. Tonvikten i samtliga dessa handlingar är lagd på lönsamheten hos det nya, planerade flygbolaget NOA, vilket skulle vara skuldfritt. Det lämnades inte några konkreta och precisa angivelser beträffande de särskilda åtgärder som syftade till att komma till rätta med OA:s specifika problem (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 65 nämnda förenade målen BFM och EFIM mot kommissionen, punkt 88).

128 Den ovannämnda rapporten kan inte heller anses innefatta en framställan om att den detaljerade privatiseringsplanen, vars anmälan hade tillkännageтts för

kommissionen i skrivelsen av den 22 februari 2002 (se ovan punkterna 114 och 122), skulle godkännas, eftersom den inte innehåller tillräckligt precisa uppgifter om privatiseringsprocessen. Förstainstansrätten erinrar mot denna bakgrund om att kontrollen av de närmare villkoren för privatiseringen av OA skiljer sig från kontrollen av genomförandet av det aktuella stödet. Förstainstansrätten konstaterar att upplysningarna om privatiseringsprocessen i den ovannämnda rapporten än mindre kan anses innefatta en konkret framställan om en revidering av 1998 års omstruktureringsplan i syfte att förlänga omstruktureringsperioden för att den skulle inrymma de beräknade följderna av omorganiseringen och privatiseringen av OA och därigenom återskapa bolagets lönsamhet på lång sikt, eftersom de närmare villkoren för privatiseringen ännu inte var tydligt fastställda.

129 Mot denna bakgrund kan inte den underrättelse som skedde till kommissionen genom en skrivelse från den grekiska regeringen av den 2 december 2002 anses utgöra en underförstådd framställan om en konkret ändring av 1998 års omstruktureringsplan. Underrättelsen i fråga avsåg det faktum att sex kandidater, som hade bevisat sin finansiella styrka, hade uttryckt intresse för att förvärva OA. En anbudsgivare skulle väljas inom de närmaste dagarna och förhandlingarna skulle vara avslutade inom kort.

130 Av dessa skäl kan inte de skrivelser, upplysningar och handlingar som hade getts in till kommissionen anses innefatta en underförstådd framställan om att 1998 års omstruktureringsplan skulle uppdateras, vilken var åtföljd av en reviderad plan som uppfyllde kraven i de ovannämnda bestämmelserna i fördraget och riktlinjerna (se ovan punkterna 90 och 91).

131 Av de ovan angivna övervägandena framgår att sökanden inte har förmått visa att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den i det angripna beslutet konstaterade (skäl 173) att det inte hade gjorts någon ny framställan om en

konkret ändring av omstruktureringsplanen under det administrativa förfarandet, som en följd av att Speedwingplanen hade övergetts. På samma sätt har sökanden inte heller förmått visa att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den i det angripna beslutet prövade stödets förenlighet med den gemensamma marknaden i förhållande till 1998 års omstruktureringsplan.

132 Det skall tilläggas att det inte framgår av akten i målet att de grekiska myndigheterna föreslog för kommissionen att med kort varsel lägga fram en uppdaterad omstruktureringsplan som ett tillägg till rapporterna från Deloitte & Touche, efter det att dessa rapporter hade tillställts kommissionen i november 2002. Detta har inte heller påståtts av sökanden.

133 Mot denna bakgrund kan det inte anses att kommissionen överskred gränserna för sin skönsmässiga bedömning när den den 11 december 2002 antog det angripna beslutet med den icke uppdaterade omstruktureringsplanen som grund.

134 Av dessa skäl kan talan inte vinna bifall såvitt avser grunderna om en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och om en uppenbart oriktig bedömning.

2. Det påstådda åsidosättandet av artikel 87.3 c EG och en uppenbart oriktig bedömning

a) Parternas argument

135 Sökanden anser att kommissionen inte på ett lämpligt sätt prövade om det aktuella stödet, vilket godkändes år 1998, kunde anses vara förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c EG.

136 Sökanden har påstått att kommissionen borde ha grundat sig på omstruktureringsplanen såsom den planen såg ut den 11 december 2002 och ta i beaktande sannolikheten för en privatisering, åtgärderna för att minska kostnaderna samt det förbättrade rörelseresultatet för år 2002. Om kommissionen hade gjort detta skulle den ha kommit till slutsatsen att det stöd som hade godkänts år 1998 skulle kunna godkännas igen.

137 Sökanden har gjort gällande att de fyra villkoren för att godkänna omstruktureringsstödet som hade ställts upp i 1999 års riktlinjer (punkt 3.2.2.) var uppfyllda i det föreliggande fallet, i motsats till vad kommissionen fann i det angripna beslutet (skälen 182–185).

138 Beträffande villkoret om lönsamhet har sökanden särskilt ifrågasatt kommissionens bedömning (skälen 103–117 i det angripna beslutet) att OA:s rörelseresultat alltjämt var svagt. Kommissionens bedömning bortser från den bedömning som gjordes i den ovannämnda rapporten från Deloitte & Touche om en begränsad granskning av OA:s resultat i förhållande till 2002 års finansieringsplan. Enligt den rapporten (s. 16) hade det sketten anmärkningsvärd förbättring av ebitda [Earnings before Interests, Taxes and Depreciation of Assets, resultat före räntor, skatt, avskrivningar och amorteringar] sedan år 1999, trots det ytterst ogynnsamma klimatet i flygbranschen som helhet. Detta innebär att OA:s rörelseresultat var på väg i rätt riktning.I rapporten angavs (s. 18) att det troligaste scenariot för år 2002 var att OA:s verksamhet gick med en mindre förlust om 39,1 miljoner euro. Enligt rapporten innebär denna siffra, jämförd med den uppskattade förlusten för år 2001 om 148,75 miljoner euro, att den förändring som skett framstår som än mer anmärkningsvärd om de ytterligare kostnaderna på 26,5 miljoner euro för Atens internationella flygplats tas i beaktande. Sökanden har påpekat att denna förbättring är än mer anmärkningsvärd, eftersom en rad olika faktorer bidrog till att vinsterna för de flesta av de större europeiska flygbolagen rörde sig nedåt under perioden 1998–2002. Hela branschen drabbades av en minskad efterfrågan i Europa från och med år 1998, och i synnerhet efter den 11 september 2001.

139 Kommissionen bortsåg från att OA höll på att privatiseras när den fann att bolaget hade drabbats av en”total finansiell kollaps” (skäl 184 i det angripna beslutet), när den ansåg att de exceptionella vinsterna var”engångsföreteelser” (skäl 113 i det angripna beslutet) och när den bedömde OA:s ställning i fråga om kapital i dess helhet (skäl 116 i det angripna beslutet).

140 Ett detaljerat och grundligt program hade emellertid införts, för vilket det hade redogjorts i rapporten om omstruktureringen och privatiseringen av OA den 5 november 2002. I programmet föreskrevs en privatisering av majoriteten av aktierna, åtgärder för att minska kostnaderna, och en separat försäljning av icke väsentliga tillgångar i syfte att återge OA lönsamhet inom rimlig tid, i enlighet med kraven i riktlinjerna. Majoriteten av aktierna i flygverksamheten skulle säljas i ett stycke och den privata investeraren skulle lämna ett betydande kapitaltillskott. Flygverksamheten skulle gå med vinst från början, vilket visas av bokslutet och den sammanfattande uppställningen av förluster och vinster i den ovannämnda rapporten. Privatiseringen skulle inledas med försäljningen av 58 procent av aktierna i Olympic Catering och skulle därefter fortsätta med främst de sex investerare som hade visat intresse för att förvärva majoriteten av aktierna i OA:s flygverksamhet. Skulderna som OA behöll skulle betalas tillbaka med intäkterna från de separata försäljningarna av de olika accessoriska verksamheterna och med likvida medel. Den fråga som skulle ha ställts var inte om OA, i dess dåvarande form, var ett lönsamt företag, utan om företaget i sina olika delar skulle vara lönsamt, med hänsyn till den förbättring av rörelseresultatet som hade konstaterats av Deloitte & Touche och till den privatiseringsprocess som pågick den 11 december 2002. OA hävdade aldrig att särskilda omständigheter, såsom överlåtelser, var relevanta för den fortsatta lönsamheten för OA:s flygverksamhet. Dessa omständigheter bidrog endast till att förse OA med ytterligare likvida medel, vilket gjorde det möjligt för koncernen att genomföra privatiseringen.

141 Beträffande de särskilda posterna i detalj har kommissionen i vart fall gjort en felaktig bedömning. I motsats till vad kommissionen fann i det angripna beslutet (skäl 115), hade den tillgång till precisa uppgifter om de tillfälliga intäkterna på omkring 112 miljoner euro i den ovannämnda rapporten om den begränsade granskningen av OA:s resultat i förhållande till 2002 års finansieringsplan (s. 73). Kommissionen

tog inte heller i beaktande att OA, i slutet av oktober år 2000, hade beslutat att inte längre trafikera Australien, vilket enligt den ovannämnda rapporten (s. 15) skulle medföra en förbättring av resultatet med cirka 20 miljoner euro per år. Kommissionen bortsåg slutligen från att OA hade inlett ett skiljeförfarande i syfte att erhålla ytterligare 55 miljoner euro i ersättning för att bolaget hade tvingats lämna den gamla flygplatsen i Aten (Elliniko) i förtid (se skälen 160 och 35–37 i det angripna beslutet).

142 Sökanden har beträffande tidsplanen för privatiseringsprocessen hävdat, att i motsats till kommissionens tolkning av skrivelsen från den grekiska regeringen av den 16 juli 2002, framgår det av den skrivelsen, och det sammanhang i vilken den hade sänts, att den grekiska regeringen angav att privatiseringen skulle vara genomförd i oktober 2003, och inte i oktober 2002. Detta överensstämmer med den ovannämnda rapporten av den 5 november 2002 (s. 17 och 21), enligt vilken flygverksamheten skulle säljas före hösten år 2003, och de flesta dotterbolag och enheter under år 2003. En försening i fråga om ändringarna var i vart fall motiverad enligt riktlinjerna beroende på”omständigheter som varken företaget eller medlemsstaten kan råda över”, eftersom det skedde en allmän avmattning av flygtrafiken i Europa efter år 1998 och följderna av händelserna den 11 september 2001 hade karaktären av force majeure.

143 Sökanden har därefter understrukit att det föreskrevs i den ändrade omstruktureringsplanen att det skulle ske en minskning av flygverksamheten, i syfte att undvika oskäliga snedvridningar av konkurrensen på marknaden. Stödet skulle dessutom vara begränsat till ett minimum. I det angripna beslutet prövades inte dessa frågor.

144 Kraven beträffande ändrade omstruktureringsplaner var även uppfyllda (punkt 3.2.4. i riktlinjerna). Omstruktureringsplanen, såsom den förelåg den 11 december 2002, uppfyllde även kraven i riktlinjerna av den 10 december 1994 om tillämpningsföreskrifter för artiklarna [87 EG och 88 EG] och artikel 61 i EES-avtalet rörande statligt stöd till flygbranschen (EGT C 350, s. 5).

145 Kommissionen har invänt att sökandens påståenden bygger på hypotesen att privatiseringsplanen hade lagts fram för kontroll och godkännande. Privatiseringsplanen har emellertid inte lagts fram för den institutionen, varken som en reviderad plan med ändring av 1998 års plan, eller som en framställan avseende ytterligare stöd.

146 Enligt kommissionen gick privatiseringsprocessen utan framgång igenom flera steg, varav det sista skulle vara avslutat i slutet på oktober 2002 enligt skrivelsen från den grekiska regeringen av den 16 juli 2002. I vart fall framställdes den alltjämt i rapporten av den 5 november 2002 om omstruktureringen och privatiseringen av OA som ett”koncept”, det vill säga som en teoretisk möjlighet.

147 Det förelåg vidare inga reviderade finansiella uppgifter för år 2001 – vilket gjorde det svårt att bedöma OA:s verkliga finansiella ställning –, och i revisionsberättelsen för räkenskapsåret 2001 angav revisorerna att de endast gav sitt intyg”under den uttryckliga förutsättningen att bolaget fortsätter att bedriva verksamhet som en aktiv koncern”. I rapporten från Deloitte & Touche om den begränsade granskningen av OA:s resultat i förhållande till 2002 års finansieringsplan (punkterna 1.1, 1.3 och 1.5) uttalades att de upplysningar som fanns tillgängliga om OA inte hade kontrollerats och att de i vissa fall hade visat sig vara oriktiga och ofullständiga, även om skillnaderna var mindre betydelsefulla.

148 Det var mot denna bakgrund som kommissionen bedömde de upplysningar som avsåg hela perioden 1998–2002 och noggrant undersökte den utveckling som hade ägt rum under år 2002.

149 Kommissionen har bestritt de argument som sökanden har anfört om förbättringen av rörelseresultatet år 2002. Kommissionen har gjort gällande att bedömningen av en omstruktureringsplan måste omfatta hela dess längd, det vill säga i det föreliggande

fallet åren 1998–2002. Dessutom uppstod en betydande del av vinsterna från och med år 2000, vilket minskade OA:s förlust. Kommissionen har tillagt att det sannolika rörelseresultatet för år 2002 var alltför lågt för att vara acceptabelt. Trots att det sannolikt skulle ske en relativ förbättring av indikatorerna för år 2002 skulle OA fortsätta att ha stora finansiella svårigheter och hade sedan slutet av år 2000 förlitat sig uteslutande på lånat kapital för att finansiera sin verksamhet.

b) Förstainstansrättens bedömning

150 Kommissionen har enligt fast rättspraxis ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning vid tillämpningen av artikel 87.3 EG. Eftersom gemenskapsdomstolen inte kan ersätta kommissionens bedömning av komplicerade faktiska och ekonomiska omständigheter med sin egen bedömning, är förstainstansrättens kontroll således begränsad till en prövning av huruvida förfaranderegleran har iakttagits och motiveringsskyldigheten har uppfyllts samt att de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga och att det inte föreligger någon uppenbart oriktig bedömning eller något maktmissbruk (se domen i det ovan i punkt 92 nämnda målet Ryanair mot kommissionen, punkt 90, i det ovan i punkt 43 nämnda målet Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, punkt 148, i det ovan i punkt 72 nämnda målet Corsica Ferries France mot kommissionen, punkterna 137 och 138, och i det ovan i punkt 36 nämnda målet Schmitz-Gotha Fahrzeuge mot kommissionen, punkt 41).

151 I det föreliggande fallet har inte sökanden bestritt att 1998 års omstruktureringsplan inte hade genomförts fullständigt. Sökanden har däremot i sina inlagor understrukit att planen sedan en lång tid tillbaka inte längre var relevant. Såsom kommissionen påpekade i det angripna beslutet (skäl 181) har den grekiska regeringen själv medgett – i rapporten”Synopsis of the Government of the Hellenic Republic’s Case for Olympic Airways on Key Issues”, vilken var bilagd skrivelsen till kommissionen av den 21 november 2002 (s. 5 och 32) – att det aldrig varit möjligt att till fullo genomföra en omstruktureringsplan avseende OA på grund av såväl inre som yttre hinder, trots att den under hela det administrativa förfarandet hävdade att samtliga målsättningar i 1994 års och 1998 års beslut var uppnådda eller på god väg att uppnås.

152 I det föreliggande fallet har sökanden hävdat att det aktuella stödet, vilket hade godkänts år 1998, borde ha förklarats vara förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c EG, eftersom företagen, och i synnerhet det nya flygbolag som skulle bli följden av de separata privatiseringarna av OA:s olika verksamhetsgrenar, skulle vara lönsamma med hänsyn till de åtgärder som hade vidtagits för att minska kostnaderna, till OA:s förbättrade finansiella resultat för år 2002 och till den pågående privatiseringsprocessen.

153 Förstainstansrätten erinrar om att, eftersom det inte hade gjorts någon framställan om en konkret anpassning av 1998 års plan i enlighet med bestämmelserna i riktlinjerna, kunde kommissionen med rätta pröva omstruktureringsstödets förenlighet med den gemensamma marknaden i förhållande till 1998 års omstruktureringsplan, vilken avsåg perioden 1998–2002 (se ovan punkt 131), och således inte ta i beaktande en förlängning av omstruktureringsperioden och, i synnerhet, de prognoser som hörde samman med det senare genomförandet av privatiseringsplanen, såsom den sistnämnda planen framgår av bland annat Deloitte & Touches ovannämnda rapport av den 5 november 2002 och de ytterligare upplysningar som kommissionen fick kännedom om under det administrativa förfarandet.

154 Av detta följer att vad sökanden har anfört om den förväntade inverkan som OA:s privatisering skulle ha på lönsamheten för de olika företag som skulle uppstå efter denna saknar relevans för bedömningen av lagligheten av det angripna beslutet.

155 Kommissionen överskred således inte gränserna för sin skönsmässiga bedömning när den bland annat inte tog i beaktande det förväntade kapitaltillskottet som skulle bli följden av den privatisering av majoriteten av aktierna i det företag i vilket koncernens flygverksamhet hade förts samman, vilken enligt den grekiska regeringen skulle vara avslutad före vintern år 2003. Kommissionen överskred inte heller gränserna för sin skönsmässiga bedömning när den inte tog i beaktande det inflöde av likvida medel som skulle bli följden av de separata privatiseringarna av OA:s olika dotterbolag och accessoriska verksamhetsgrenar, i synnerhet som den privatiseringen ännu inte hade genomförts.

156 Förstainstansrätten noterar härvidlag att vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet hade endast försäljningen av dotterbolaget Olympic Catering genomförts, vilket bekräftades i de grekiska myndigheternas svarsinlaga av den 30 september 2002. Beträffande privatiseringen av flygverksamheten har det inte bestritts att sex kandidater, vilka kunde erbjuda de nödvändiga finansiella garantierna, hade uttryckt sitt intresse för att förvärva OA. Detta framgår av skrivelsen av den 2 december 2002 från den grekiska regeringen (se ovan punkt 129). Trots detta hade endast det första steget i privatiseringsprocessen avslutats vid denna tidpunkt. Ingen anbudsgivare hade ännu valts ut och förhandlingarna hade ännu inte inletts. Någon konkret utgång kunde därför inte förutsägas med tillräcklig grad av precision och tillförlitlighet. Såsom det har konstaterats ovan (se ovan punkt 128), hade privatiseringen dessutom ännu inte anmälts, trots att de grekiska myndigheterna hade tillkännagett att en anmälan skulle göras.

157 Mot denna bakgrund fanns det i vart fall, i motsats till vad som har påstått av sökanden, skäl för kommissionen att bedöma OA:s faktiska finansiella ställning med hänsyn till bland annat bolagets exceptionella vinster och nivån på dess aktiekapital i december månad år 2002, och inte med beaktande av kommande privatiseringstransaktioner.

158 Det skall dessutom påpekas att kommissionen i det angripna beslutet inte uteslutande grundade sig på den omständigheten att 1998 års omstruktureringsplan inte hade genomförts för att finna att det inte hade gått att återge OA lönsamhet.

159 Kommissionen ansåg förvisso att det endast var möjligt för den att bedöma det faktiska genomförandet av omstruktureringen av OA i förhållande till den plan som föreskrevs i 1998 års beslut, eftersom den berörda medlemsstaten inte hade gjort någon framställan om att stödet skulle ökas eller om att planen skulle anpassas efter det att den ledningsgrupp som hade tillsatts av Speedwing hade lämnat bolaget under sommaren år 2000 (skäl 173).

160 Mot denna bakgrund konstaterade kommissionen att de viktigaste finansiella indikatorerna i 1998 års beslut inte hade iakttagits och fann därefter att den omständigheten att planen för att omstrukturera OA inte hade genomförts hade lett till att det, från och med år 1999, blivit omöjligt att uppfylla de ursprungliga målsättningarna, i synnerhet den främsta av dessa vilken var att återge bolaget lönsamhet (skälen 179, 181 och 184).

161 Kommissionen tillade emellertid att, även om OA:s finansiella ställning bedömdes oberoende av huruvida 1998 års omstruktureringsplan faktiskt hade genomförts eller inte, var det omöjligt att bevisa att bolaget var lönsamt vare sig på kort eller på lång sikt, eftersom det befann sig i finansiell kollaps och inte längre hade något eget kapital utan endast skulder (skäl 184).

162 Sökanden har invänt att denna bedömning vederläggs av den enastående förbättringen av bolagets rörelseresultat som skedde år 2002, jämfört med tidigare år och i synnerhet jämfört med år 2001. Denna förbättring ägde enligt sökanden rum under en mycket ogynnsam konjunktur i hela den europeiska flygbranschen.

163 Förstainstansrätten noterar att kommissionen i det angripna beslutet grundade sig på följande uppgifter (skälen 116, 172–174 och 179), vilka inte har bestritts av sökanden. För det första avbröts omstruktureringsarbetet, och särskilt de åtgärder som syftade till att minska kostnaderna, mellan augusti 1999 och sommaren 2000 för att genomföra Speedwingplanen. Dessa åtgärder utgjorde, tillsammans med förbättringen av OA:s lönsamhet, en grundläggande del av 1998 års omstruktureringsplan (se ovan punkt 96). För det andra inleddes en ny omgång med åtgärder för att minska kostnaderna i mitten av år 2000, efter det att Speedwing hade lämnat bolaget. För det tredje hade bolaget under tiden, det vill säga från år 1999, förlorat 50 procent av sitt aktiekapital. Den omständigheten att åtgärder för att minska kostnaderna (1998–början av år 1999) följdes av en utökning av verksamheten (slutet av år 1999–början av år 2000) skapade dessutom en orolig situation i bolaget. För det fjärde skilde sig de finansiella indikatorerna, för räkenskapsåren 1998–2002, vilka prövades i skäl 105 i

det angripna beslutet, från de viktigaste indikatorerna i 1998 års beslut. För det femte nådde eget kapital nästintill noll år 2000. Enligt den icke-reviderade bokföringen för år 2001 hade eget kapital sjunkit till minus 136 miljoner euro. För det sjätte förelåg det hur som helst ett underskott av eget kapital den 31 december 2002, trots den mycket positiva inverkan som de exceptionella intäkterna hade på OA:s ställning. Eget kapital uppgick till minus 139 miljoner euro enligt det ”mest sannolika scenariot” i den ovannämnda rapporten från Deloitte & Touche om den begränsade granskningen av OA:s resultat i förhållande till 2002 års finansieringsplan. För det sjunde hade OA sedan år 2000 uteslutande varit beroende av lånat kapital för att finansiera sin verksamhet. År 2001 tjänade lån till att finansiera inte endast samtliga av bolagets anläggningstillgångar, utan även underskottet i eget kapital. För det åttonde steg OA:s kortfristiga skulder från 116 miljoner euro år 1999 till 252 miljoner euro år 2000, och till 342 miljoner euro år 2001 på grund av att det saknades likvida medel. För det nionde borde nyckeltalet ”Förhållande mellan skulder och eget kapital”, vilket avsåg bolagets skuldsättning och som utgjorde en av indikatorerna i 1998 års beslut, år 2000 ha legat mellan 2,22 och 2,76, men uppgick till 303 vid årets slut, när aktiekapitalet i princip var förbrukat. För följande räkenskapsår kunde detta nyckeltal inte beräknas, eftersom det förelåg ett underskott av eget kapital. För det tionde skulle det krävas, för det fall de exceptionella vinster som förutspåddes för år 2002 blev verklighet, att OA:s aktiekapital nådde upp till minst 200 eller 300 miljoner euro netto, om nyckeltalet hänförligt till skuldsättning skulle uppgå till 2,76 (vilket var det nyckeltal som var tillåtet för räkenskapsåret 2000) med en total skuldbörda på 575 miljoner euro vid slutet av år 2000 och på 825 miljoner euro vid slutet av år 2001. Således skulle det för år 2001 krävas en kapitalinjektion som uppgick till mellan 350 och 450 miljoner euro i syfte att kompensera underskottet i eget kapital, under förutsättning att OA från och med år 2003 åtminstone bibehöll ett resultat där intäkterna motsvarade kostnaderna.

164 I det föreliggande fallet skiljer parternas ståndpunkter sig åt i frågan om bedömningen av det finansiella resultatet för år 2002, i synnerhet beträffande hur ebitda och rörelseresultat hade utvecklats och i fråga om de extraordinära intäkterna.

165 Det skall beträffande bedömningen av hur OA:s ebitda och rörelseresultat utvecklades noteras att i OA:s finansieringsplan för år 2002, vilken var daterad i juli 2002,

uppskattades ebitda till plus 11 miljoner euro. Av den ovannämnda rapporten från Deloitte & Touche om den begränsade granskningen av OA:s resultat i förhållande till finansieringsplanen för år 2002 framgår emellertid att ebitda enligt det mest sannolika scenariot uppgick till minus 39,1 miljoner euro (s. 16). Det är med rätta som sökanden i detta sammanhang har påpekat att denna siffra trots allt utgör en kraftig förbättring i en ogynnsam konjunktur jämförd med ebitda för år 2001 vilken uppgick till minus 148,8 miljoner euro, och ebitda för år 2000 vilken uppgick till minus 132,4 miljoner euro.

166 Kommissionen erinrade emellertid i det angripna beslutet (skälen 110 och 111) om att ebitda särskilt skulle täcka avskrivningarna av anläggningstillgångarna och räntekostnaderna. Summan av dessa två kostnadsposter uppgick år 2002 till uppskattningsvis 52 miljoner euro enligt de uppgifter som hade lämnats av OA till kommissionen. Kommissionen underströk således att om detta belopp drogs av från ebitda förvandlades rörelseresultatet, eller resultatet före skatt och extraordinära intäkter (EBT), till en förlust på 41 miljoner euro enligt 2002 års finansieringsplan, eller till en förlust på 92 miljoner euro enligt det mest sannolika scenariot i den ovannämnda granskningen från Deloitte & Touche. Detta har inte bestritts av sökanden. Ett positivt rörelseresultat om 24,9 miljoner euro för år 2002 hade emellertid förutsetts i 1998 års beslut. Kommissionen medgav dock att den ovannämnda förlusten utgjorde en relativ förbättring i förhållande till tidigare räkenskapsår. Kommissionen ansåg trots detta att förbättringen var otillräcklig.

167 Beslutet att inte längre trafikera Australien, vilket har åberopats av sökanden, skulle enligt den ovannämnda rapporten från Deloitte & Touche (s. 15 och 54) leda till att förlusten minskades med 2,9 miljoner euro år 2002 och till en framtida förbättring av rörelseresultat med 20 miljoner euro per år. Förstainstansrätten konstaterar emellertid att det beslutet ingår i åtgärder för att minska kostnaderna som genomfördes efter det att Speedwingplanen hade övergetts. Dessa åtgärder togs i beaktande i det angripna beslutet (skäl 175). Mot denna bakgrund kan kommissionen inte klandras för att inte särskilt ha prövat de kostnadsminskningar som hängde samman med beslutet att inte längre trafikera Australien, i synnerhet som de relevanta

kostnadsminskningarna, det vill säga de som skulle äga rum under den tid som omstruktureringsplanen pågick och vilka uppgick till 2,9 miljoner euro för år 2002, inte i sig var av sådant slag att de kunde ha en betydande inverkan på OA:s finansiella resultat för räkenskapsåret 2002.

168 Beträffande bedömningen av vilken inverkan som händelserna den 11 september 2001 och den ogynnsamma konjunkturen i den europeiska flygbranschen sedan år 1998 haft på utvecklingen av ebitda, noterade kommissionen i det angripna beslutet (skäl 177) att det var svårt för den att kontrollera vilken faktisk inverkan som attentaten den 11 september 2001 hade haft på OA:s finansiella ställning, eftersom det inte fanns någon reviderad bokföring för år 2001. Kommissionen ansåg emellertid att det kunde konstateras att 1998 års omstruktureringsplan inte hade iakttagits från år 1999, och att detta bekräftades under de följande åren. Enligt kommissionen kunde detta konstateras oberoende av vilken inverkan som attentaten den 11 september hade haft och oberoende av den ersättning på 5 miljoner euro som OA fick som följd av dessa attentat och av att luftrummet hade stängts av, vilken var föremål för en särskild prövning (skäl 114).

169 Sökanden har inte åberopat någon bevisning för att icke-genomförandet av 1998 års omstruktureringsplan i vart fall delvis skulle bero på attentaten den 11 september 2001. Även om det skulle medges att icke-genomförandet av planen inte kunde tillskrivas OA eller Republiken Grekland – vilket inte är visat i det föreliggande fallet – är inte den omständigheten av sådant slag att Republiken Grekland därigenom skulle vara fråntagen skyldigheten att göra en framställan till kommissionen om en ändring av 1998 års omstruktureringsplan.

170 Beträffande bedömningen av de extraordinära intäkterna noterade kommissionen i det angripna beslutet (skäl 113) att en viktig del av de vinster som hade gjorts sedan år 2000 utgjordes av försäljningen av icke-väsentliga tillgångar. Kommissionen angav att för år 2002 skulle de extraordinära intäkterna (vilka utgjordes av den sista delbetalningen av ersättningen för flyttningen till Spataflygplatsen om 6 miljoner euro och

av försäljningen av materiella anläggningstillgångar och av finansiella anläggningstillgångar såsom aktier) enligt prognoserna uppgå till 60 miljoner euro. Kommissionen medgav att dessa vinster kunde bidra till att förbättra OA:s finansiella ställning, men underströk att de inte hade någon inverkan på bolagets kostnadsstruktur. Det var med rätta som kommissionen ansåg att OA:s överlevnad på lång sikt endast var möjlig genom rörelsevinster.

171 Kommissionen ansåg dessutom i det angripna beslutet (skäl 115) att uppgifterna om de förväntade extraordinära intäkterna för år 2002, vilka uppgick till 112 miljoner euro, inte var tillförlitliga, eftersom det inte förelåg några avgörande bevis. Kommissionen angav att enligt de upplysningar som hade lämnats av OA vid det ovannämnda mötet den 16 oktober 2002 skulle 37 miljoner euro av dessa intäkter härröra från försäljningen av OA:s aktier inom catering och bokningssystem, och den återstående delen (75 miljoner euro) från försäljning och återförhyrning av flygplan.

172 Det argument som har framförts av sökanden på denna punkt med innebörden att kommissionen gjorde en påstått felaktig bedömning med hänsyn till de upplysningar som fanns i den ovannämnda rapporten från Deloitte & Touche (s. 73) kan inte godtas. Den rapporten innehöll inga ytterligare preciseringar om de aktuella extraordinära intäkterna. I rapporten nämndes endast intäkterna från försäljningen av dotterbolaget Olympic Catering (vilka beräknades till 11 miljoner euro efter det att avdrag hade gjorts för OA:s bidrag till Olympic Caterings socialavgifter), de förväntade intäkterna (inte de beräknade intäkterna) av försäljningen av dotterbolaget Galileo Hellas, och de förväntade intäkterna från försäljningen och försäljningen och återförhyrningen av flygplan, vilka av OA beräknades till 75 miljoner euro. Det framgår emellertid endast av rapporten från Deloitte & Touche om omstruktureringen och privatiseringen av OA att Galileo International hade uttryckt ett ”mycket starkt” intresse av att förvärva Galileo Hellas och att den privatiseringsprocess som hade inletts i november 2002 skulle vara avslutad i januari 2003 enligt den beräknade tidsplanen. Beträffande de ovannämnda uppskattningarna av intäkterna från överlåtelsen av flygplan innehåller ingen av de två rapporter från Deloitte & Touche som tillställdes kommissionen i november 2002 någonting som motiverar dessa uppskattningar, med hänsyn dels till flygplanens bokförda värde (netto efter avskrivningar) om

41 miljoner euro enligt OA:s senaste bokföring från den 31 december 2001 – vilket angavs i det angripna beslutet (skäl 115) och vilket inte har bestritts av sökanden – dels till prisnivåerna för begagnade flygplan. I rapporten från Deloitte & Touche om den begränsade granskningen av Olympic Airways resultat i förhållande till 2002 års finansieringsplan (s. 73) anges endast att dessa uppgifter enligt OA grundar sig på anbud på dessa flygplan som bolaget hade tagit emot från ”marknaden”.

173 Beträffande den ersättning som den grekiska staten betalade ut för flyttningen från Ellinikoflygplatsen till Spataflygplatsen, preciserades det i den ovannämnda rapporten från Deloitte & Touche (s. 21) att ett belopp om 138,7 miljoner euro hade betalats ut och att driftskostnaderna skulle vara betydligt högre på Spataflygplatsen. Det framgår av det angripna beslutet (skälen 160 och 200) att kommissionen ansåg att denna ersättning om 138,7 miljoner euro inte var alltför hög och att den därför inte utgjorde statligt stöd. Kommissionen underströk härvidlag att den ytterligare ersättning om 55 miljoner euro som hade krävts av OA inte längre begärdes av Republiken Grekland. Mot denna bakgrund kan kommissionen inte, i motsats till vad som har påstått av sökanden (se ovan punkt 141), klandras för att inte ha tagit i beaktande det ytterligare belopp om 55 miljoner euro som OA hade krävt, oaktat att de grekiska myndigheterna i sin svarsinlaga av den 11 april 2002 (punkt 2.17.10) hade underrättat den om OA:s beslut att inte godta det slutliga ersättningsbelopp som hade fastställts av den grekiska regeringen. Sökanden har nämligen i sina inlagor varken angett i vilket skede skiljeförfarandet befann sig vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet, eller huruvida precisa upplysningar härom hade lämnats till kommissionen. Kommissionen kan emellertid inte klandras för att inte ha tagit i beaktande möjligheten att ytterligare ersättning skulle utbetalas, eftersom det inte förelåg någon skiljedom vid den aktuella tidpunkten. Det skall dessutom noteras att beviljandet, i förekommande fall, av ytterligare ersättning i princip är underkastat kommissionens kontroll i syfte att fastställa huruvida det är fråga om statligt stöd eller inte (skäl 35 i det angripna beslutet).

174 Mot bakgrund av samtliga ovan angivna överväganden konstaterar förstainstansrätten att de argument som har åberopats av sökanden inte gör det möjligt att anse

att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning, när den – med stöd av skillnaden mellan OA:s rörelseresultat och indikatorerna i 1998 års beslut (under den period som togs i beaktande, men i synnerhet under år 2002, se ovan punkt 166), och särskilt med stöd av storleken på bolagets skuldbörda och den omständigheten att bolaget saknade eget kapital samt trots en möjlig förbättring av rörelseresultatet för år 2002 jämfört med tidigare räkenskapsår – ansåg att OA:s lönsamhet på kort och lång sikt inte hade återupprättats och när den förklarade att omstruktureringsstödet inte var förenligt med den gemensamma marknaden.

175 Det finns mot denna bakgrund inte anledning att pröva de villkor som avser att förhindra att konkurrensen snedvrids och att stödet begränsas till ett fastställt minimum, vilka inte togs i beaktande i det angripna beslutet. Detta har för övrigt påpekats av sökanden.

176 Av dessa skäl kan talan inte vinna bifall såvitt avser grunden om ett åsidosättande av artikel 87.3 c EG.

3. Påståendet att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den fann att inga omstruktureringsåtgärder hade vidtagits

a) Parternas argument

177 Sökanden har bestritt konstaterandet i det angripna beslutet att ingen omstruktureringsåtgärd hade vidtagits vid lägligt tillfälle och/eller att planen hade ändrats (skälen 172–181 i det angripna beslutet). Det fullständiga förfarandet, vilket innefattade

privatiseringen av en majoritet av aktierna, en minskning av kostnaderna, en försäljning av tillgångar och som motsvarade 2000 års ändrade omstruktureringsplan, hade inletts år 2000 och fortgick utan avbrott till och med den 11 december 2002. Kommissionen underrättades regelbundet om omstruktureringsåtgärderna, vilket framgår av det angripna beslutet (skälen 73, 106, 172 och 175).

178 De åtgärder som OA hade vidtagit för att minska kostnaderna framgår bland annat av de handlingar som tillställts kommissionen, såsom den grekiska regeringens skrivelse av den 1 februari 2002, den grekiska regeringens svar av den 11 april 2002 på kommissionens första föreläggande att lämna upplysningar, den grekiska regeringens svar av den 30 september 2002 på kommissionens andra föreläggande och den grekiska regeringens yttrande av den 21 november 2002 med rubriken”Kortfattad redogörelse av Republiken Grekland om huvuddragen i OA-ärendet”.

179 Kommissionen anser att sökandens argumentation skall lämnas utan avseende.

b) Förstainstansrättens bedömning

180 De omständigheter som sökanden har anfört till stöd för detta påstående grundar sig på en felaktig tolkning av det angripna beslutet. I motsats till vad sökanden har påstått, ansåg nämligen inte kommissionen att några omstruktureringsåtgärder inte hade vidtagits, trots att den drog slutsatsen att de målsättningar som hade slagits fast i 1998 års beslut inte hade uppfyllts, i synnerhet återupprättandet av OA:s lönsamhet. Beträffande åtgärderna för att minska kostnaderna framgår det tydligt av det angripna beslutet (skälen 172–175) att kommissionen prövade de olika program som i tur och ordning hade genomförts av OA. Kommissionen noterade att efter den första omgången av åtgärder för att minska kostnaderna (1998–till början på 1999) hade, från år 1999, de förväntade resultaten inte uppnåtts. Därefter följde en expansion av verksamheten under Speedwings ledning. Kommissionen underströk därefter att en ny omgång av åtgärder för att minska kostnaderna, vilken låg i linje med 1998 års omstruktureringsplan, hade påbörjats efter det att Speedwing hade lämnat bolaget.

181 Det erinras om att i det angripna beslutet prövades de omstruktureringsåtgärder som hade genomförts i förhållande till 1998 års omstruktureringsplan. Såsom förstainstansrätten har funnit ovan (se punkt 131) hade de grekiska myndigheterna inte gjort någon framställan om en konkret anpassning av den planen, vilket krävs enligt de relevanta bestämmelserna i riktlinjerna. Kommissionen prövade därför aldrig de åtgärder som omfattades av privatiseringsplanen, såvitt dessa inte hade blivit konkretiserade under den tid som planen pågick. Kommissionen tog däremot i beaktande den inverkan på bland annat OA:s finansiella ställning som var följden av de privatiseringsåtgärder som faktiskt hade genomförts vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet, såsom försäljningen av 58 procent av dotterbolaget Olympic Catering.

182 Av detta följer således att kommissionen bedömde genomförandet av omstruktureringsplanen på grundval av samtliga åtgärder som hade vidtagits under hela den tid som planen pågick, i syfte att kontrollera om planens målsättning att uppnå långsiktig lönsamhet för bolaget hade uppnåtts.

183 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser grunden att kommissionen inte ansåg att någon omstruktureringsåtgärd hade vidtagits.

B — *Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att uppfylla sin skyldighet enligt artikel 1.1 d i 1998 års beslut att införa ett tillräckligt och funktionsdugligt datoriserat system för företagsstyrning (DSF)*

1. Parternas argument

184 Sökanden har anfört att kommissionen i det angripna beslutet (skäl 118) bekräftade att Republiken Grekland hade infört ett DSF. Den enda fråga som kvarstod var

huruvida systemet var ”funktionsdugligt och tillräckligt”. Kommissionen medgav även (skäl 186 i det angripna beslutet) att fristen för att införa ett sådant system, vilken enligt artikel 1 d i 1998 års beslut hade fastställts till den 1 december 1998, var otillräcklig.

185 Mot denna bakgrund anser sökanden att den omständigheten att DSF inte omfattade OA:s dotterbolag inte betyder att systemet inte var funktionsdugligt och tillräckligt. I detta sammanhang blandade kommissionen ihop frågan, huruvida OA:s DSF var funktionsdugligt och tillräckligt, med den betydligt större, men mycket annorlunda, frågan om moderniseringen och omställningen av delsystemen för översändande av OA:s finansiella uppgifter. Sökanden har medgett att kvaliteten på delsystemen påverkar kvaliteten på resultaten från DSF, men inte kvaliteten på DSF:s utformning och funktionsförmåga i egentlig bemärkelse. Kvaliteten på DSF:s utformning och funktionsförmåga bekräftades av kommissionens experter. Kvaliteten på resultaten från DSF var emellertid avhängiga moderniseringen och den gradvisa förbättringen av delsystemen för insamlingen av uppgifter om OA:s utgifter och intäkter. Det var fråga om ett stegvist förfarande, vilket inte enbart utgjordes av uppgiften att säkerställa att en uppsjö av icke-kompatibla datasystem (inte mindre än 44 stycken) blev kompatibla, utan innefattade även utbildning av ett mycket stort antal anställda i insamling av uppgifter och behandling av en stor mängd ackumulerade uppgifter. Den omständigheten att kommissionen fastställde den 1 december 1998, endast tre och en halv månad efter det att 1998 års beslut hade antagits, som det datum när ett ”fullt ut tillräckligt och funktionsdugligt” DSF skulle vara infört, visar att bestämmelserna i artikel 1.1 d i 1998 års beslut inte var tillämpliga på delsystemen.

186 Beslutet är därför behäftat med en uppenbart oriktig bedömning, i den del som det anges att de grekiska myndigheterna inte har iakttagit skyldigheten i artikel 1.1 d i 1998 års beslut.

187 Beslutet är även felaktigt på grund av att kommissionen uppfyllde sin bevisbörda beträffande det läge som OA:s DSF befann sig i. Kommissionen antog ett beslut som enligt dess egna ord (skäl 187 i beslutet) var otillräckligt i bevishänseende.

188 Kommissionen åsidosatte Republiken Greklands och sökandens rätt att yttra sig. Kommissionen skickade inte ut något föreläggande om ytterligare upplysningar beträffande DSF och underrättade varken Republiken Grekland eller sökanden om sina bestående tvivel huruvida DSF var funktionsdugligt och tillräckligt.

189 Sökanden har understrukit att den lämnade preciseringar beträffande tillståndet för DSF i svarsskrivelsen av den 11 april 2002 på det första föreläggandet att lämna upplysningar av den 6 mars 2002. I den lägesrapport angående DSF i april 2002, vilken utgör bilaga 39 till den ovannämnda skrivelsen, fastställdes en tydlig distinktion mellan frågan om överensstämmelsen av OA:s DSF, vilken höll mycket hög kvalitet, och nödvändigheten av att modernisera de otaliga delsystemen för att sända uppgifter inom DSF. I rapporten bekräftades att utvecklandet av DSF hade avslutats i augusti 2000 och att DSF hade 34 användare hos OA i oktober 2000 och delsystemen var färdigutvecklade (intäkter år 1999, löner år 2000 och Oracle Financials år 2001). I sitt andra föreläggande att lämna upplysningar hänvisade kommissionen inte till DSF.

190 Kommissionen har å sin sida hävdat att OA och dess dotterbolag inte hade något tillförlitligt DSF vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet. Detta innebar att det inte var möjligt för kommissionen att grunda sin bedömning av hur OA sköttes på giltiga uppgifter och att erhålla tillförlitliga upplysningar. Detta stöds av det yttrande som revisorerna lämnade i revisionsberättelsen avseende OA:s bokföring för år 2002.

2. Förstainstansrättens bedömning

191 Det finns anledning att först pröva de grunder som avser ett åsidosättande av bevisbördereglerna och ett åsidosättande av rätten att yttra sig mot bakgrund av de

principer för vilka det har redogjorts ovan (se punkterna 34–41). Dessa grunder har åberopats i samband med Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att inte iaktta sitt åtagande att se till att OA senast den 1 december 1998 hade infört ett tillräckligt och fullt funktionsdugligt DSF.

192 Av det första föreläggandet att lämna upplysningar (skälen 51–53, 88 och 90) framgår att kommissionen på ett detaljerat sätt hänvisade till frågan huruvida ett tillräckligt och funktionsdugligt DSF hade införts. Därvidlag grundade sig kommissionen bland annat på de slutsatser som hade lagts fram i en rapport som hade upprättats år 1999 av det oberoende konsultföretaget Alan Stratford and Associates. Republiken Grekland förelades att lämna alla nödvändiga upplysningar för att pröva stödets förenlighet med den gemensamma marknaden.

193 Det framgår av det angripna beslutet (skäl 118), av det första föreläggandet att lämna upplysningar och av sammanfattningen av den ovannämnda rapporten från Alan Stratford and Associates (vilken utgör en underbilaga till bilaga 39 i de grekiska myndigheternas svarsinlaga av den 11 april 2002) att den rapporten lyfte fram ett antal potentiella svagheter i DSF. I rapporten noterades bland annat att systemets effektivitet var beroende av”underleverantörer och att det skedde ett faktiskt genomförande av det nya bokföringssystemet för intäktskonton”, att DSF inte var tillämpligt på dotterbolaget Olympic Aviation, och att det inte ännu omfattade vissa nyckelupplysningar beträffande bolagets skötsel. Detta innebar att ledningsorganens förmåga att skaffa sig en rättvisande helhetsbild över all kommersiell flygverksamhet var kraftigt begränsad.

194 Mot bakgrund av de frågor om DSF som väcktes i rapporten från Alan Stratford and Associates, och som upprepades i det första föreläggandet att lämna upplysningar, ankom det på de grekiska myndigheterna att, i kraft av deras samarbetsskyldighet, lämna samtliga upplysningar som kunde vara av betydelse för att fastställa huruvida DSF var funktionsdugligt och tillräckligt. Kommissionen förelade Republiken Grekland i det andra föreläggandet att ännu en gång lämna samtliga nödvändiga

upplysningar för att pröva förenligheten med artikel 87 EG av de stödåtgärder som avsågs i dess beslut av den 6 mars 2002. I samma föreläggande tillkännagav även kommissionen mycket tydligt sin avsikt att anta ett slutligt beslut på grundval av tillgängliga upplysningar (skälen 7, 9 och 10).

195 Mot denna bakgrund kunde kommissionen lagligen anta det angripna beslutet på grundval av de svar som den hade erhållit från de grekiska myndigheterna.

196 Den grund som avser ett åsidosättande av Republiken Greklands rätt till försvar kan således inte leda till bifall för talan. Det förhåller sig på samma sätt med den grund som avser ett åsidosättande av OA:s rätt till försvar, vilket förstainstansrätten redan har funnit ovan (se punkt 46).

197 Det skall därefter prövas huruvida kommissionen, med hänsyn till de upplysningar den hade tillgång till, har förmått styrka att åtagandena avseende DSF inte hade iakttagits.

198 Det skall inledningsvis noteras att det framgår av det angripna beslutet (skäl 186) att kommissionen medgett att den frist om fyra månader som fastställdes i 1998 års beslut inte var tillräcklig för att införa systemet, sedan Republiken Grekland hade förklarat att DSF hade införts i oktober 2000.

199 Kommissionen underströk i det angripna beslutet (skälen 46 och 47) att införandet av DSF hade föreskrivits i 1998 års beslut i syfte att göra det möjligt för OA:s ledningsorgan att ha kontinuerlig tillgång till tillräckligt med upplysningar för att kunna följa hur genomförandet av 1998 års omstruktureringsplan fortskred, och vid behov göra

nya justeringar. I 1998 års beslut (skäl 85) hade kommissionen nämligen konstaterat att det datoriserade system för företagsstyrning som då användes inte kunde ge sådana upplysningar på ett tillförlitligt sätt. De grekiska myndigheterna påpekade för övrigt själva, i den ovannämnda rapporten av den 7 maj 1999 om genomförandet av omstruktureringsplanen, att vissa av målsättningarna i 1998 års beslut inte hade kunnat uppnås i tid på grund av ”att de verkliga resultaten för år 1997 hade visat sig vara värre än de mest pessimistiska uppskattningar som hade gjorts i slutet på februari 1998”.

200 Mot denna bakgrund kan inte, i motsats till vad som har påstått av sökanden, det i 1998 års beslut föreskrivna åtagandet att införa ett fullt funktionsdugligt och tillräckligt DSF tolkas på så sätt att det endast avser inrättandet av ett system som i sig är mycket högpresterande, men till vilket inte samtliga datoriserade delsystem för insamlingen av uppgifter om främst OA-koncernens intäkter och utgifter är anslutna. Det skall dessutom understrykas att tillämpningen av DSF för samtliga dotterbolag var oundgängligt för att den grekiska staten skulle ha tillgång till exakta uppgifter i syfte att upprätta en sammanställd redovisning för OA och dess dotterbolag i enlighet med vad som föreskrevs i 1998 års beslut.

201 Såsom kommissionen har påpekat i det angripna beslutet (skäl 120) framgår det inte av de upplysningar som har lämnats av de grekiska myndigheterna, i bilaga 39 till deras svarsskrivelse av den 11 april 2002, att de ovannämnda kraven på ett fullständigt införande av DSF var uppfyllda, vare sig beträffande åtkomsten till systemet eller till dess tillämpning på samtliga dotterbolag.

202 Kommissionen fann i det angripna beslutet (skälen 121–137 och 141) att det var styrkt främst genom de uttalanden som gjordes i revisionsberättelserna för åren 1998–2000 om brister i systemen för bokföring, ledning och intern kontroll och om de kraftiga förseningarna att lägga fram ett reviderat bokslut, att det inte förelåg något tillräckligt och funktionsdugligt DSF. Detta har inte vederlagts av de grekiska

myndigheterna under det administrativa förfarandet. Kommissionen noterade dessutom i det angripna beslutet (skäl 136) att det i den ovannämnda rapporten från Deloitte & Touche om en begränsad granskning av OA:s resultat i förhållande till 2002 års finansplan uttalades att:

”Såsom noterat[s] i tidigare rapporter bygger informationen till företagsledningen på manuella system som i vissa fall är opålitliga eller motsägelsefulla.”

203 Sökanden har i vart fall inte bestritt att, vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet, åtkomsten till DSF alltjämt var begränsad och att systemet inte var tillämpligt på OA:s dotterbolag, främst Olympic Aviation och Macedonian Airlines.

204 Det följer av samtliga ovan angivna överväganden att talan inte kan vinna bifall såvitt avser grunderna hänförliga till ett åsidosättande av bevisbördereglerna, ett åsidosättande av rätten att yttra sig respektive en uppenbart oriktig bedömning.

C — *Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att lägga fram rapporter*

1. Parternas argument

205 Sökanden har hävdat att de rapporter som avsåg att säkerställa att samtliga villkor som hade ställts upp för att stödet skulle vara förenligt med den gemensamma

marknaden var uppfyllda, att 1998 års omstruktureringsplan hade genomförts och att de planerade resultaten hade uppnåtts, har lagts fram för kommissionen i enlighet med artikel 1.2 i 1998 års beslut.

206 I synnerhet skall kommissionens bedömning att skyldigheten att lägga fram sådana rapporter inte hade iakttagits i mars och i oktober 2000 (skäl 180 i det angripna beslutet) ogiltigförklaras på grund av en uppenbart oriktig bedömning. Som en följd av ändringarna i 1998 års omstruktureringsplan fanns det inte längre anledning att upprätta dessa rapporter, vilka avsåg att kontrollera huruvida OA följde villkoren i den planen, eftersom det inte fanns någon möjlighet för OA att till och med år 2000 undvika förluster. I den ovannämnda skrivelsen av den 29 mars 2000 från kommissionen till Republiken Grekland angav kommissionen dessutom att”eftersom OA redan nu är verksamt enligt en annorlunda omstruktureringsplan skall denna rapport fokusera på de åtgärder som vidtagits sedan november 1999 i syfte at genomföra den nya Speedwingplanen …”. Kommissionen godtog emellertid inte Speedwingplanen, vilken avbröts och slutligen övergavs under sommaren år 2000, varför en rapport om hur långt genomförandet av den planen hade fortskridit i mars 2000 inte skulle fylla någon funktion.

207 Enligt sökanden är kommissionens ståndpunkt överdrivet formalistisk. Kommissionen tog nämligen i mars 2000 emot den detaljerade rapporten från Deloitte & Touche om Speedwingplanen och hade således tillgång till en ekonomisk bedömning av OA:s ställning vid denna tidpunkt på året. Efter det att Speedwing hade lämnat bolaget lade Republiken Grekland under sommaren 2000 fram en andra, ändrad omstruktureringsplan, vilken innefattade en fullständig privatisering av OA. Republiken Grekland förde långa diskussioner med kommissionen om den planen. OA:s finansiella ställning och dess förmåga att följa den planen hade undersökts av Crédit Suisse First Boston i en informationspromemoria om 160 sidor som hade sänts över till kommissionen den 20 december 2000.

208 Även om det skulle antas att sökanden har underlåtit att uppfylla sin skyldighet att lägga fram rapporter i mars och i oktober 2000 – vilket denne har bestritt – är i vart fall påföljden för denna underlåtenhet, det vill säga ett återkrav av en betydande del av stödet, oproportionerlig.

209 Kommissionen anser att dessa argument skall lämnas utan avseende. Kommissionen har understrukit att den hindrades från att kontrollera huruvida åtagandena i 1998 års beslut hade iakttagits, huruvida omstruktureringsplanen hade genomförts och huruvida de förväntade resultaten hade uppnåtts i förhållande till de finansiella indikatorer som hade fastställts i 1998 års beslut, på grund av den omständigheten att de rapporter som erfordrades inte lades fram i mars och i oktober 2000, sammantagen med den omständigheten att bolagets reviderade bokföring inte hade lagts fram i tid (skälen 132 och 133 i det angripna beslutet). De uppgifter som lämnades till kommissionen grundades sig inte heller på ett lämpligt bokföringssystem, eftersom OA inte hade infört ett funktionsdugligt DSF.

2. Förstainstansrättens bedömning

210 De bedömningar av OA:s ekonomiska ställning som finns i Deloitte & Touches rapport från mars 1999 om den reviderade omstruktureringsplan som hade utarbetats av Speedwing, och i den ovannämnda promemorian som upprättats av Crédit Suisse First Boston i december 2000 (se ovan punkt 109) kan inte anses utgöra en giltig ersättning för de rapporter som Republiken Grekland var skyldig att lägga fram i mars och i oktober 2000 om iakttagandet av de villkor som hade föreskrivits i 1998 års beslut för att säkerställa att stödet var förenligt med den gemensamma marknaden och att 1998 års omstruktureringsplan genomfördes.

211 Dessa två handlingar avsåg nämligen Speedwingplanen respektive privatiseringsprocessen och det hänvisades inte till 1998 års omstruktureringsplan i dem. Dessa handlingar saknar dock relevans i det föreliggande fallet, eftersom Speedwingplanen kom

att slutligt överges och de grekiska myndigheterna inte lade fram någon ny, reviderad omstruktureringsplan i enlighet med vad som utvecklats ovan (se ovan punkt 131).

212 I den ovannämnda skrivelsen av den 29 mars 2000 angav kommissionen att den rapport som skulle läggas fram i slutet av mars 1998 i enlighet med 1998 års beslut skulle fokusera på de åtgärder som hade antagits enligt Speedwingplanen – vilken hade börjat tillämpas utan att kommissionen hade gett klartecken. Nödvändigheten av att uppdatera omstruktureringsplanen för OA i syfte att uppnå dess målsättningar innebar emellertid inte att det inte längre fanns anledning att upprätta dessa rapporter, så länge som 1998 års omstruktureringsplan inte hade varit föremål för en av kommissionen godkänd ändring. Kommissionen framhöll i den ovannämnda skrivelsen det nödvändiga i att lägga fram en rapport som avsåg iakttagandet av samtliga villkor som hade föreskrivits i 1998 års beslut.

213 Mot denna bakgrund framgår det tydligt att skyldigheten att lägga fram rapporter i mars och i oktober 2000 inte hade uppfyllts.

214 Ett återkrav av stödet kan inte heller mot denna bakgrund, och med hänsyn till skälen i det angripna beslutet, anses vara oproportionerligt, vilket sökanden har hävdat i andra hand. Republiken Grekland var enligt artikel 3 i det angripna beslutet hur som helst skyldig att återkräva den andra delbetalningen av stödet på grund av att 1998 års omstruktureringsplan och vissa villkor för det ursprungliga godkännandet inte hade iakttagits, och inte endast på grund av att skyldigheten enligt artikel 1.2 i 1998 års beslut att lägga fram rapporter i mars och i oktober 2000 hade åsidosatts, vilket hade gjort det omöjligt att utöva regelbunden tillsyn över genomförandet av omstruktureringsstödet.

215 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser grunderna hänförliga till en uppenbart oriktig bedömning och till ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen.

D — *Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att uppfylla sina åtaganden enligt artikel 1 b, c och e i 1994 års beslut*

1. Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att uppfylla sitt åtagande enligt artikel 1 b i 1994 års beslut

a) Parternas argument

216 Sökanden har hävdat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning, inte lämnade någon tillräcklig motivering, och gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, när den i skäl 204 i det angripna beslutet drog slutsatsen att tillämpningen av den grekiska lagstiftningen på sökanden hade lett till ett åsidosättande av artikel 1 b i 1994 års beslut, enligt vilken den grekiska regeringen skulle iaktta sitt åtagande att inte längre lägga sig i ledningen av OA på annat sätt än som faller inom ramarna för vad den kunde företa i egenskap av aktieägare.

217 Sökanden har bestritt vad kommissionen anfört i skälen 59, 60, 146, 203 och 204 i det angripna beslutet. Kommissionen fann i dessa skäl att OA omfattades av bestämmelserna i den speciallagstiftning som i allmänhet tillämpades på DEKO-bolag, det vill säga företag som var underkastade den grekiska lagen nr 2414/1996 om företag av allmänintresse (lagarna nr 2271/94, FEK A'229/23.12.1994;

2190/94, FEK A'28/03.03.1994; 2527/97, FEK A'206/08.10.1997; och 2602/98, FEK A'83/16.04.1998), trots att OA inte längre var ett sådant bolag utan ett vanligt aktiebolag som utgjorde en del av allmännyttan (skäl 144). Denna ordning stod enligt kommissionen i strid med grekisk lagstiftning.

218 Sökanden har gjort gällande att tillämpningen på OA av vissa bestämmelser i den ovannämnda speciallagstiftningen står helt i överensstämmelse med den grekiska lagstiftningen. I lag nr 2271/94 föreskrevs att OA och dess dotterbolag inte längre skulle vara underkastade den lagstiftning som är tillämplig på företag i den offentliga sektorn (DEKO), med undantag för artiklarna 1–24 i lag nr 2190/94. I artikel 14.1 femte strecksatsen i lag nr 2190/94 stadgades att den lagen är tillämplig inte endast på de bolag som motsvarar definitionen av ett DEKO-bolag, utan även på privaträttsliga bolag som tillhör grekiska staten. Vid den tidpunkten innehades OA emellertid till 100 procent av den grekiska staten. Följaktligen var bestämmelserna om rekrytering av personal och om personaladministration enligt lagarna nr 2271/94, 2190/94, 2527/97 och 2602/98 alltjämt tillämpliga på OA.

219 Enligt lag nr 2602/98, vilken redan var tillämplig vid tidpunkten för antagandet av 1998 års beslut, var rekryteringen av samtliga fast anställda personalkategorier underkastade förfaranden som fastställdes i OA:s allmänna personalföreskrifter. Enligt dessa låg all makt hos styrelsen. Den säsongsanställda personalen rekryterades enligt ett särskilt förfarande som fastställdes i lag nr 2190/94, i dess lydelse enligt lagen nr 2527/97, vilken innehöll ett visst mått av flexibilitet. I 1998 års beslut (skäl 66, under a) medgav kommissionen för övrigt att detta nya särskilda förfarande, jämfört med vad som gällde för den fast anställda personalen, innebar att"den flexibilitet som behövs [säkerställdes], [samtidigt] som den medför[de] öppenhet". Av detta följer att kommissionen hade dragit slutsatsen att de ovannämnda bestämmelserna inte stod i strid med artikel 1 b i 1994 års beslut.

220 De ovannämnda lagbestämmelserna ändrades inte efter det att 1998 års beslut hade antagits. Det angripna beslutets motivering är otillräcklig, eftersom det inte finns någon förklaring till kommissionens underförstådda ändring av sin bedömning om

dessa bestämmelsers förenlighet med beslutet. Dessutom motsägs kommissionens slutsats i skälen 203 och 204 i det angripna beslutet av skäl 192, i vilket det sägs att de ovannämnda lagarna inte innebär ett åsidosättande av åtagandena i artikel 1 b, c och f i 1994 års beslut.

221 Enligt sökanden har kommissionen i vart fall gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den drog slutsatsen att den påstådda tungroddheten i lagstiftningen om rekryteringar skulle ge OA en fördel i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

222 Kommissionen anser för sin del att sökanden har grundat sig på en felaktig tolkning av det angripna beslutet. Kommissionen anser i vart fall att den omständigheten att det i den grekiska lagstiftningen uttryckligen föreskrevs att vissa specialbestämmelser skulle vara tillämpliga på privaträttsliga företag som innehades av staten saknar betydelse. Kommissionen underströk i det angripna beslutet (skäl 146) att enligt de grekiska myndigheterna var OA inte längre ett DEKO-bolag och var därför uteslutande underkastat de allmänna bestämmelserna i den grekiska lagen nr 2190/1920 om privaträttsliga aktiebolag. Av detta drog kommissionen slutsatsen att vissa bestämmelser i lagarna nr 2271/94 och 2602/98 borde ha ändrats som en följd av detta. Eftersom det inte hade skett några sådana ändringar var OA:s situation exceptionell, vilket kommissionen noterade i skäl 203 i det angripna beslutet.

b) Förstainstansrättens bedömning

223 Det är med rätta som kommissionen har gjort gällande att vad sökanden har anfört grundar sig på en felaktig tolkning av skälen i det angripna beslutet.

224 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att kommissionen i det angripna beslutet (skäl 138) uttryckligen medgav att bestämmelserna om rekrytering och personaladministration i den aktuella grekiska lagstiftningen (lagarna nr 2271/94, 2602/98, 2527/98 och 2414/96) hade godkänts i 1998 års beslut. Vid den tidpunkten var OA ett DEKO-bolag. Efter det att 1998 års beslut hade antagits ändrades emellertid OA:s rättsliga status. Det är ostridigt att OA sedan år 1999 inte längre var underkastat bestämmelserna i den grekiska lagen nr 2414/96 om DEKO-bolag, utan var underkastat de bestämmelser som gäller för aktiebolag i allmänhet, med undantag för vissa bestämmelser i den ovannämnda lagstiftningen som alltjämt var tillämpliga på bolaget (skälen 144 och 146 i det angripna beslutet).

225 Mot bakgrund av dessa nya omständigheter underströk kommissionen i det angripna beslutet (skäl 192) att det genom de upplysningar som hade lämnats av de grekiska myndigheterna bekräftades att den ovannämnda lagstiftningen inte stod i strid med åtagandena i artikel 1 b, c och f i 1994 års beslut. Kommissionen fann avslutningsvis (skäl 225) att de tvivel vilka hade lett till att det formella undersökningsförfarandet hade inletts (och för vilka det redogörs för i främst skälen 59 och 60 i det angripna beslutet) hade undanröjts beträffande iakttagandet av åtagandena i artikel 1 b och f i 1994 års beslut.

226 I artikel 1.1 andra stycket b i det angripna beslutet konstateras att det villkor för att bevilja omstruktureringsstödet som bestod i att Republiken Grekland skulle uppfylla de 24 specifika åtaganden som den medlemsstaten hade åtagit sig inte hade iakttagits. Det framgår otvetydigt av den bestämmelsen, tolkad mot bakgrund av skälen i det angripna beslutet, i synnerhet skälen 192 och 225, att kommissionen inte har funnit att det skett ett åsidosättande av artikel 1 b i 1994 års beslut.

227 Mot denna bakgrund finns det inte någon grund för vad sökanden har anfört om Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att uppfylla sina åtaganden enligt artikel 1 b i 1994 års beslut.

228 I artikel 2 i det angripna beslutet sker det en uppräkning av de nya stödåtgärder som förklaras vara oförenliga med den gemensamma marknaden. Den bestämmelsen avser inte de ovannämnda lagarna. Av den bestämmelsen är det vidare uppenbart, i likhet med vad som har anförts av kommissionen, att tillämpningen av dessa lagar på OA slutligen inte ansågs utgöra ett nytt stöd.

229 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser grunderna hänförliga till en uppenbart oriktig bedömning, otillräcklig motivering och felaktig rättstillämpning.

2. Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att uppfylla sina åtaganden enligt artikel 1 c i 1994 års beslut

a) Parternas argument

230 Sökanden har hävdat att den slutsats som kommissionen dragit beträffande ett åsidosättande av artikel 1 c i 1994 års beslut grundar sig på en felaktig tolkning av den artikeln. De hänvisningar som görs till den skatterättsliga statusen för företag i allmänhet och till att omstruktureringen skall vara undantagen från skatt visar att den artikeln inte avser sådana aspekter som offentliggörandet av OA:s årsredovisningar eller nivån på eget kapital. Den avser uteslutande frågan huruvida OA är underkastat samma grekiska skattelagstiftning som andra privaträttsliga företag. Den frågan behandlades uttryckligen i de delar av 1994 och 1998 års beslut som rör artikel 1 c.

231 För det fall kommissionens tolkning av artikel 1 c i 1994 års beslut är riktig, är det angripna beslutet enligt sökanden i vart fall behäftat med en uppenbart oriktig bedömning och en otillräcklig motivering.

232 För det första var dröjsmålet sedan år 1999 att offentliggöra OA:s bokslut följden av att det var nödvändigt att lägga en ordentlig bokföringsmässig grund för den omstruktureringsplan i form av en privatisering av företaget som inleddes år 2000. Dröjsmålen kom efterhand att minskas. Årsredovisningen för räkenskapsåret 2001 offentliggjordes i juni 2003 och årsredovisningen för räkenskapsåret 2002 upprättades i oktober 2003.

233 Sökanden har i synnerhet understrukit att det inte i det angripna beslutet är visat att bokföringsskyldigheten enligt grekisk skatterätt inte hade uppfyllts på riktigt sätt. Om kommissionens ståndpunkt skulle godtas skulle ett åsidosättande av sökanden av grekisk skatterätt utgöra ett åsidosättande av artikel 1 c i 1994 års beslut. Den bestämmelsen avser emellertid endast frågan huruvida sökanden var underkastad samma grekiska skattelagstiftning som alla andra privaträttsliga företag eller inte. Kommissionen har inte visat att detta inte är fallet.

234 Kommissionens argument, enligt vilket den omständigheten att det inte förelåg några offentliggjorda årsredovisningar för sökanden innebar hinder för att kontrollera huruvida Republiken Grekland hade iakttagit sina åtaganden i 1994 och 1998 års beslut, är enligt sökanden ovidkommande för frågan om”skatterättslig status som aktiebolag, vilken är jämförbar med vad som gäller för grekiska företag i allmänhet”, vilken avses i artikel 1 c i 1994 års beslut.

235 För det andra gjorde kommissionen en felaktig bedömning av den grekiska lagen nr 2190/1920. Beträffande bristen i eget kapital har sökanden påstått att det inte föreskrivs några påföljder för aktiebolag i den lagen, när bolagets eget kapital understiger 50 procent av aktiekapitalet och aktieägarna inte upplöser bolaget eller vidtar

andra lämpliga åtgärder för att rätta till situationen. Den omständigheten att OA inte meddelades någon sådan påföljd kan därför inte utgöra ett åsidosättande av artikel 1 c i 1994 års beslut. I vart fall har OA:s aktieägare, det vill säga den grekiska regeringen, vidtagit betydande åtgärder för att komma till rätta med OA:s negativa aktiekapital, i synnerhet en fullständig privatisering åtföljd av försäljningen av icke väsentliga tillgångar.

236 Beträffande dröjsmålet med att lägga fram och offentliggöra årsredovisningarna har sökanden påstått att det föreskrevs i artikel 48a i lag nr 2190/1920 att tillståndet för ett lufttrafikföretag får återkallas om inte företaget ger in en av bolagsstämman godkänd årsredovisning under en tid av minst tre år. I det föreliggande fallet har det inte förhållit sig på det sättet. Den blygsamma straffavgiften (146 euro) som föreskrivs i den ovannämnda lagen vid dröjsmål med att ge in årsredovisningen till myndigheterna visar att den grekiska lagstiftaren inte anser att ett sådant dröjsmål utgör ett allvarligt åsidosättande av bolagsrätten.

237 För det tredje har den i artiklarna 3.1 och 5.5 i rådets förordning (EEG) nr 2407/92 av den 23 juli 1992 om utfärdande av tillstånd för lufttrafikföretag (EGT L 240, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 116) föreskrivna påföljden, i form av ett återkallande av lufttrafikföretagets tillstånd, till syfte att, i enlighet med vad som uttalas i förordningens ingress, säkerställa ”pålitlig och tillräcklig service” samt en ”hög säkerhetsnivå”. Varje medlemsstat har enligt förordningen ansvar för att, mot bakgrund av upplysningarna om lufttrafikföretagets finansiella ställning, avgöra huruvida en sådan påföljd skall meddelas eller inte. I det föreliggande fallet motiverade inte dröjsmålet med att lägga fram och offentliggöra OA:s årsredovisningar för räkenskapsåren 1999–2001 en sådan påföljd, som i vart fall skulle ha varit oproportionerlig. Under den perioden hade de grekiska myndigheterna nämligen tillgång till tillräckliga upplysningar för att bedöma huruvida de målsättningar av allmänintresse som eftersträvas i förordning nr 2407/92 var i fara på grund av OA:s finansiella ställning.

238 Sökanden har slutligen förklarat att den varken hänvisar till artikel 48 i lag nr 2190/1920 eller till den grekiska förordningen om bildandet av flygbolag och tillhandahållande av lufttrafiktjänster, eftersom dessa bestämmelser inte nämns i det angripna beslutet.

239 Kommissionen har invänt att sökandens argument att offentliggörandet av årsredovisningen inte är en skattefråga inte har framförts under det administrativa förfarandet. Detta argument innebär dessutom att en formell fråga ges företräde framför det materiella innehållet.

240 Kommissionen har därefter understrukit att den, i motsats till vad som har påstått av sökanden, i det angripna beslutet (skäl 126) konstaterade att sökanden inte hade skött sin bokföring på vederbörligt sätt. I revisionsberättelsen daterad den 1 december 2003, vilken åtföljde 2002 års bokslut (bilaga I till dupliken), bekräftas att sökanden inte hade följt bestämmelserna i skattelagstiftningen, bland annat bestämmelserna i bokföringslagen om skyldigheten att föra bok och bevara handlingar. Som en följd av detta hade i synnerhet inte uppgifterna för ett flertal fordrings- och skuldkonton samordnats, och det var därför omöjligt att bekräfta saldona på dessa konton. Eftersom det inte förelåg några tillförlitliga uppgifter beträffande bolagets resultat var det omöjligt att kontrollera huruvida Republiken Grekland iakttog sina åtaganden och genomförde 1998 års omstruktureringsplan på ett riktigt sätt.

241 Mot denna bakgrund är sökandens argument om en påstådd felaktighet vid bedömningen av lag nr 2190/1920 utan verkan. Kommissionen konstaterade nämligen i skäl 195 i det angripna beslutet att OA omfattades av ett annat skattesystem än det som gällde för andra privaträttsliga aktiebolag, eftersom Republiken Grekland hade tolererat bolagets underlåtenhet att i rätt tid lägga fram reviderad bokföring och att dess kapital var otillräckligt.

242 Kommissionen har tillagt att det i artikel 48 i lag nr 2190/1920 föreskrivs att ett bolags stiftelseurkund skall återkallas om bolaget har ett sammanlagt eget kapital som understiger en tiondel av dess aktiekapital.

243 I det angripna beslutet (skäl 195) hänvisas det dessutom inte endast till underlåtenheten att följa den grekiska lagen nr 2190/1920 och förordning (EEG) nr 2407/92, utan även till Republiken Greklands praxis att inte använda nationella rättsmedel och att inte återkalla lufttrafiklicensen i enlighet med den grekiska förordningen om bildande av flygbolag och tillhandahållande av lufttrafiktjänster. I den förordningen föreskrivs nämligen att licensen för ett lufttrafikföretag skall återkallas om inte företaget ger in periodiska uppgifter, inte erlägger landnings- och parkeringsavgifter, eller om dess förluster överstiger två tredjedelar av fritt eget kapital. Samtliga dessa villkor var uppfyllda i fallet OA, vilket angavs på flera ställen i beslutet.

244 Beträffande förordning (EEG) nr 2407/92 har kommissionen hävdat att OA:s underlåtenhet att uppfylla skyldigheten enligt artikel 5.6 i den förordningen att som lufttrafikföretag varje år lämna reviderade räkenskaper för det föregående räkenskapsåret utgör skäl att dra in den operativa licensen.

245 I motsats till de argument som har framförts av sökanden var den grekiska tillståndsmyndigheten behörig enligt artikel 5.5 i förordning nr 2407/1992 att återkalla OA:s licens med hänvisning till den situation av finansiell kollaps som bolaget befann sig i (se skälen 116 och 195 i det angripna beslutet).

b) Förstainstansrättens bedömning

246 I enlighet med ovannämnd rättspraxis (se ovan punkterna 72 och 73) skall kommissionens yrkande om avvisning av sökandens argument om att offentliggörandet av årsredovisningen inte utgör en del av den skatterättsliga statusen ogillas. Det argumentet hänför sig till en rättslig bedömning och grundar sig inte på några nya faktiska omständigheter.

247 Förstainstansrätten konstaterar beträffande tolkningen av det i artikel 1 c i 1994 års beslut angivna begreppet”skatterättslig status som aktiebolag, vilken är jämförbar med vad som gäller för grekiska företag i allmänhet”, att det varken i 1994 eller i 1998 års beslut finns någon uttrycklig definition av det begreppet. Det framgår emellertid uttryckligen av 1994 års beslut (s. 9) att den grekiska regeringen, under den diskussion om OA:s status som pågick under det administrativa förfarande som föregick det beslutet, anförde att OA omfattades av de bestämmelser rörande sociala frågor, redovisning och finansiering som gällde för företag i allmänhet. Det enda undantag som OA åtnjöt rörde det skatterättsliga området.

248 Mot denna bakgrund kan det inte, såsom sökanden har föreslagit, göras en tolkning av begreppet”skatterättslig status för företag i allmänhet”, vilken i synnerhet inte innefattar frågor angående offentliggörandet av årsredovisningen och nivån på eget kapital. Den grekiska statens åtagande angående den skatterättsliga statusen var nämligen uttryckligen grundat på förutsättningen att OA på andra områden, särskilt i fråga om redovisning och finansiering, omfattades av samma regler som gällde för företag i allmänhet. Det framgår av 1994 och 1998 års beslut att dessa rättsakter sökte att, genom de åtaganden som den grekiska staten gjorde, bland annat i princip avskaffa varje särbehandling av OA. Artikel 1 c i 1994 års beslut skall därför förstås på så sätt att Republiken Grekland enligt den bestämmelsen var skyldig att anpassa det system som var tillämpligt på OA till det som gällde för aktiebolag i allmänhet och att faktiskt tillämpa sistnämnda bestämmelser på OA.

249 Av kommissionens argumentation följer dessutom att ett företags oförmåga att under en längre tid offentliggöra sina årsredovisningar i rätt tid även innebär ett åsidosättande av den lagstadgade skyldigheten att upprätta och registrera konton i bokföringen. Detta har inte bestritts av sökanden.

250 Det skall således prövas huruvida kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning när den i det angripna beslutet (skäl 141 och särskilt skäl 195) fann att artikel 1 c i 1994 års beslut inte hade iakttagits, eftersom de grekiska myndigheterna hade tolererat att OA dröjde med att offentliggöra sina årsredovisningar och att nivån på OA:s eget kapital var otillräckligt, utan att bolaget påfördes de påföljder som föreskrevs i den grekiska lagen nr 2190/1920 och i förordning nr 2407/92.

251 I det angripna beslutet (skäl 195) förklarade kommissionen att den tolerans som uppvisats i detta hänseende bevisar att Republiken Grekland tillät att OA fortsatte sin verksamhet efter år 2000 utan att några ytterligare omstruktureringsåtgärder vidtogs, medan ett företag som var verksamt under normala villkor skulle ha varit tvunget att avbryta sin verksamhet.

252 Förstainstansrätten skall kontrollera huruvida kommissionen överskred gränserna för sin skönsmässiga bedömning när den fann att Republiken Grekland hade särbehandlat OA i strid med åtagandet i artikel 1 c i 1994 års beslut, vilket hade gjort det möjligt för bolaget att fortsätta att bedriva sin verksamhet utan att vidtaga några ytterligare omstruktureringsåtgärder, trots att det förelegat systematiska dröjsmål med att offentliggöra de revisorsgranskade räkenskaperna och trots OA:s kraftigt försämrade finansiella ställning. Förstainstansrättens prövning skall ske med hänsyn till de nationella bestämmelserna, såsom dessa framgår av parternas redogörelser, och till förordning nr 2407/92, på vilka kommissionen har grundat sig i det angripna beslutet.

253 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att det är med rätta som sökanden har påpekat att det i det angripna beslutet varken hänvisas till artikel 48 i den grekiska lagen nr 2190/1920, eller till den grekiska förordningen om bildandet av flygbolag och tillhandahållande av lufttrafiktjänster. Kommissionen har åberopat dessa bestämmelser i förstainstansrätten (se ovan punkterna 242 och 243). I det angripna beslutet hänvisas det endast till artikel 47 i lagen nr 2190/1920 och till de bestämmelser i den lagen som rör offentliggörande av årsredovisningen, liksom till de relevanta bestämmelserna i förordning nr 2407/92 (skälen 49 och 195).

254 Enligt rättspraxis skall ett besluts motivering framgå av dess innehåll, och efterföljande förklaringar som har lämnats av kommissionen kan inte tas i beaktande annat än i undantagsfall. Av detta följer att beslutet i sig skall vara tillräckligt och att dess motivering inte skall följa av senare skriftliga eller muntliga förklaringar då beslutet i fråga utgör föremål för en talan vid en gemenskapsdomstol (se domen i det ovan i punkt 72 nämnda målet Corsica Ferries France SAS mot kommissionen, punkt 287).

255 Mot denna bakgrund skall det prövas huruvida dessa efterföljande faktiska förklaringar skall lämnas utan avseende med hänsyn till omständigheterna i den förevarande tvisten.

256 Kommissionen var skyldig att i det angripna beslutet specificera de bestämmelser i den nationella lagstiftningen som avsågs, eller i vart fall precisera deras innehåll, i den utsträckning som dess slutsats om åsidosättandet av artikel 1 c i 1994 års beslut grundade sig på den omständigheten att några sanktioner enligt nationell rätt inte hade påförts, och eftersom det inte framgår av handlingarna i målet att frågan om det påstådda åsidosättandet av artikel 48 i den grekiska lagen nr 2190/1920 och av den ovannämnda grekiska förordningen hade varit föremål för diskussion mellan parterna under det administrativa förfarandet. Den kompletterande motivering som stöder sig på dessa nationella bestämmelser kan följaktligen inte tas i beaktande.

257 Det finns dessutom anledning att lämna revisionsberättelsen, daterad den 1 december 2003 och som åtföljde bokslutet för räkenskapsåret 2002, utan avseende, eftersom den har upprättats efter det att det angripna beslutet hade antagits. Enligt rättspraxis skall nämligen en rättsakts lagenlighet inom ramen för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs. I synnerhet skall kommissionens komplicerade bedömningar endast prövas mot bakgrund av de upplysningar som kommissionen hade tillgång till när den gjorde de aktuella bedömningarna (se domen i de ovan i punkt 42 nämnda förenade målen British Airways m.fl. mot kommissionen, punkt 81, och domen i det ovan i punkt 72 nämnda målet Corsica Ferries France mot kommissionen, punkt 142).

258 Efter dessa inledande anmärkningar skall det först ske en prövning av parternas argumentation hänförlig till de påföljder som föreskrivs i artikel 47 i den grekiska lagen nr 2190/1920 och i förordning nr 2407/92, i fall av kraftig försämring av ett flygbolags finansiella ställning. Det är ostridigt att styrelsen enligt artikel 47 i den grekiska lagen nr 2190/1920 är skyldig att kalla till bolagsstämma inom sex månader från utgången av det senaste räkenskapsåret, när ett bolags eget kapital understiger 50 procent av dess aktiekapital. Vid bolagsstämman skall det beslutas att bolaget skall upplösas eller om vidtagande av andra åtgärder för att komma till rätta med situationen.

259 Den omständigheten att grekisk lag inte föreskriver någon påföljd för det fall att bolagsstämman inte beslutar om de ovannämnda åtgärderna utgör inte, med hänsyn till nödvändigheten av att anpassa 1998 års omstruktureringsplan (vilket hade medgetts från och med år 1999), hinder för att i förekommande fall anse att en utebliven reaktion från den grekiska statens sida, vilken var ensam aktieägare i OA, utgör ett betydelsefullt indicium för att grunda en presumtion att OA var föremål för särbehandling. Det argument om att viktiga åtgärder vidtagits i form av en privatisering av OA i syfte att förbättra bolagets finansiella ställning som har framförts av sökanden, är inte tillräckligt för att anse att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning. Såsom det redan har konstaterats hade någon reviderad omstruktureringsplan inte lagts fram för kommissionen och någon privatiseringsplan hade inte anmälts (se ovan punkterna 128 och 130).

260 Tillståndsmyndigheterna ges dessutom enligt artikel 5.5 i förordning nr 2407/92 behörighet att utvärdera ett lufttrafikföretags ekonomiska resultat när det finns tydliga tecken på att företaget har ekonomiska problem. Tillståndsmyndigheterna ges vidare enligt samma bestämmelse behörighet att tillfälligt eller permanent återkalla licensen om de inte längre bedömer det som säkert att lufttrafikföretaget kan uppfylla sina faktiska och potentiella åtaganden för en tolvmånadersperiod. I motsats till den av sökanden förordade tolkningen ger den artikeln, jämförd med sjunde skälet enligt vilket”det [är] nödvändigt att försäkra sig om att ett lufttrafikföretag alltid drivs med god ekonomi och på en hög säkerhetsnivå”, de tillståndsgivande myndigheterna möjlighet att återkalla ett lufttrafikföretags licens, när det företaget under mer än tolv månader är beroende av lån, inte endast för att finansiera samtliga anläggningstillgångar utan även för att finansiera det negativa aktiekapitalet. Detta var fallet beträffande OA enligt uppgifterna i det angripna beslutet (se ovan punkt 163). Sökanden har inte bestritt dessa uppgifter. Den omständigheten att denna behörighet inte har utövats kan inte i sig utgöra ett tillräckligt bevis för att ett särskilt system har tillämpats på OA, men kan likväl utgöra ett ytterligare, om än relativt svagt, indicium på detta.

261 Beträffande, för det andra, påföljden vid dröjsmål att lägga fram och offentliggöra reviderade räkenskaper framgår det av sökandens argument att de dröjsmål som OA hade gjort sig skyldigt till endast kunde föranleda en straffavgift om 146 euro enligt grekisk lag. Kommissionen har inte uttryckligen bestritt detta (se ovan punkterna 236 och 241).

262 Enbart den omständigheten att det i grekisk lag inte föreskrivs några kännbara påföljder beträffande de ovannämnda dröjsmålen gör det inte möjligt – med hänsyn till att det hade pågått ett omstruktureringsförfarande av OA sedan år 1994, till att bolaget hade haft finansiella svårigheter sedan flera år och till att koncernen innehades till 100 procent av den grekiska staten – att anse att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den fann att de systematiska dröjsmålen med att lägga fram räkenskaperna, vilka innebar hinder för genomförandet av en sammanhängande och noggrann tillsyn över OA:s omstruktureringsplan, utgjorde

ett indicium som bekräftade att OA åtnjöt en särställning i förhållande till andra privaträttsliga aktiebolag, och att denna särställning stod i strid med åtagandet enligt artikel 1 c i 1994 års beslut i enlighet med vad som preciserats ovan i punkt 248.

263 Det följer, såsom kommissionen har påpekat, av artikel 3.1, jämförd med artikel 5.6 i förordning nr 2407/92, att medlemsstaterna får återkalla licenserna för lufttrafikföretag som inte varje räkenskapsår lämnar in sina reviderade räkenskaper till de tillståndsgivande myndigheterna utan onödigt dröjsmål. Med hänsyn till omständigheterna i den förevarande tvisten kan det inte anses att kommissionen överskred sitt utrymme för skönsmässig bedömning genom att finna att det förhållandet att denna bestämmelse inte hade tillämpats utgjorde ytterligare ett indicium på att OA åtnjöt särbehandling, även om medlemsstaterna enligt den bestämmelsen endast ges behörighet att återkalla licensen.

264 Av samtliga dessa skäl kan det inte anses att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den grundade sig på den uppsättning av indicier som prövats ovan för att finna att artikel 1 c i 1994 års beslut hade åsidosatts.

265 Det angripna beslutets motivering är tillräcklig på denna punkt, eftersom det tydligt anges att de grekiska myndigheternas tolerans med avseende på att OA åsidosatte de ovannämnda bestämmelserna i den grekiska lagstiftningen bevisar att ett särskilt system tillämpades på bolaget (se ovan punkterna 251 och 253).

266 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser grunderna hänförliga till en uppenbart oriktig bedömning och till en otillräcklig motivering.

3. Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att uppfylla sitt åtagande enligt artikel 1 e i 1994 års beslut

a) Parternas argument

267 Sökanden har hävdat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning och gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att Republiken Grekland hade åsidosatt artikel 1 e i 1994 års beslut angående skyldigheten att inte ge något nytt stöd till OA (skäl 196 i det angripna beslutet). Enligt sökanden är även det angripna beslutets motivering i den delen otillräcklig.

268 Sökanden har anfört att kommissionens slutsats (skälen 203 och 204 i det angripna beslutet) att artikel 1 b i 1994 års beslut hade åsidosatts av misstag hade förts in under punkt 6.2 i det angripna beslutet om det påstått nya stödet. Ett åsidosättande av den artikeln motsvarar ett åsidosättande av ett villkor förbundet med ett förefintligt stöd, och inte av ett villkor förbundet med beviljandet av nytt stöd. Det häftar således såväl en oriktig bedömning som en felaktig rättstillämpning vid denna slutsats.

269 Kommissionen medgav för övrigt i sitt svaromål att den påstått privilegierade behandling som OA skulle vara föremål för enligt lagarna nr 2190/1920, 2271/94, 2602/98 och 2414/96 inte ingick bland de nya stödåtgärder som konstaterades i artikel 2 i det angripna beslutet. De ovannämnda grekiska lagarna innebar således inte ett åsidosättande av artikel 1 e i 1994 års beslut. Artikel 1 i det angripna beslutet skall därför ogiltigförklaras i den del som den bestämmelsen grundar sig på detta påstådda åsidosättande.

270 Sökanden har vidare ifrågasatt det ytterligare åsidosättande av villkoret i artikel 1 e i 1994 års beslut som påstås. Sökanden har förklarat att talan i denna del kommer att utvecklas i samband med prövningen av artikel 2 i det angripna beslutet om det påstått nya stödet.

271 Enligt sökanden prövade inte kommissionen i det angripna beslutet huruvida ett återkrav av hela det omstruktureringsstöd som hade godkänts år 1999 på grund av ett åsidosättande av artikel 1 e i 1994 års beslut var förenligt med proportionalitetsprincipen.

272 Även om de åtgärder som avses i artikel 2 i det angripna beslutet skulle utgöra stöd, vilket sökanden har bestritt, skulle kommissionen ha kontrollerat huruvida de kunde anses vara förenliga med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c EG. I det föreliggande fallet förklarade kommissionen emellertid inte skälen till varför principen om att stöd endast får beviljas en gång (”one time, last time”) i den mening som avses i 1999 års riktlinjer skulle ha åsidosatts genom beviljandet av ett nytt stöd. Händelserna den 11 september 2001 utgjorde nämligen”sådana exceptionella och oförutsebara förhållanden som företaget inte ansvarar för”, vilka enligt punkt 48 i riktlinjerna motiverar att nytt stöd tillåts.

273 Sökanden har bestritt att den största delen av det nya stöd som påstås i det angripna beslutet skulle hänföra sig till före den 11 september 2001. Det anges inte tydligt i det angripna beslutet vid vilken tidpunkt en privat borgenärs ”tolerans” i fråga om den uteblivna betalningen av de aktuella skulderna skulle ha upphört. Det är därför inte möjligt att fastställa från och med vilken utbetalning som den påstådda toleransen skulle ha blivit olaglig. Den största delen av det påstått nya stödet hänförde sig till en period nära den 11 september 2001. Kommissionen skulle i vart fall ha prövat om det påstådda stödet var förenligt med artikel 87.3 EG. Vid denna prövning hade kommissionen en skyldighet att kontrollera huruvida principen att stöd endast får beviljas en gång var tillämplig eller inte.

274 Kommissionen har motsatt sig dessa påståenden. Beträffande sökandens påståenden avseende principen att stöd endast får beviljas en gång, har kommissionen invänt att sökanden inte hade begärt att den skulle godkänna det nya stödet i fråga, genom att exempelvis åberopa att det förelåg exceptionella omständigheter enligt punkt 48 i riktlinjerna. Större delen av det nya stöd som den lagt Republiken Grekland till last

hänför sig till tiden före den 11 september 2001 (skälen 147, 150, 152, 155 och 156 i det angripna beslutet). Kommissionen har i denna del hänvisat till vad den utvecklat i anslutning till prövningen av artikel 2 i det angripna beslutet.

b) Förstainstansrättens bedömning

275 Det är tillräckligt att i detta hänseende konstatera att kommissionen fann att Republiken Grekland inte hade iakttagit åtagandet enligt artikel 1 e i 1994 års beslut att inte längre lämna något stöd till OA, på den grunden att ett antal nya stödåtgärder hade beviljats flygbolaget. I den utsträckning som det som kommissionen funnit beträffande beviljandet av nytt stöd har bestritts av sökanden i den andra delen av dennes talan, kan inte vad sökanden anfört angående den påstådda underlåtenheten att uppfylla åtagandet enligt artikel 1 e i 1994 års beslut vara föremål för en särskild prövning. Detta har för övrigt medgetts av sökanden själv (se ovan punkt 269).

276 Det konstateras emellertid att oavsett utgången av prövningen av vad sökanden anfört beträffande beviljandet av nytt stöd, kan inte den prövningen ha någon inverkan på beloppet av det stöd som skall återkrävas. Särskilt återkravet av hela den andra delutbetalningen av omstruktureringsstödet om 41 miljoner euro är under alla omständigheter förenligt med proportionalitetsprincipen. Artikel 3 i det angripna beslutet, i vilken det förordnas om återkrav av detta belopp, grundar sig nämligen på såväl den omständigheten att omstruktureringsplanen inte hade genomförts, vilket redan i sig är tillräckligt för att motivera ett återkrav, som på den omständigheten att den grekiska staten hade åsidosatt ett antal åtaganden – vilka inbegrep åtagandet att inte bevilja något nytt stöd.

277 Beträffande vad sökanden anfört om kommissionens prövning – i anslutning till åsidosättandet av artikel 1 b i 1994 års beslut i det avsnitt i det angripna beslut som avser det nya stödet (se ovan punkterna 268 och 269) – av tillämpningen på OA av

vissa bestämmelser i den grekiska lagstiftningen vilka normalt endast är tillämpliga på offentliga företag, är det tillräckligt att erinra om att kommissionen, i det angripna beslutets artikeldel, varken har tagit dessa åtgärder i beaktande som förefintligt stöd, eller som nytt stöd (se ovan punkterna 226 och 227). Dessa omständigheter skall således lämnas utan avseende, eftersom de inte är relevanta.

278 Förstainstansrätten noterar att den andrahandsgrund som har åberopats av sökanden, med innebörden att det påstått nya stödet i vart fall skulle ha förklarats förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c EG (se ovan punkterna 272 och 273), inte återfinns i den andra delen av dennes talan. Denna grund kan dock inte leda till bifall för talan, eftersom de grekiska myndigheterna i det föreliggande fallet inte hade begärt att kommissionen skulle godkänna beviljandet av nytt stöd med hänsyn till bland annat den inverkan som attentaten den 11 september 2001 hade haft på flygtrafikmarknaden. Eftersom det inte hade gjorts någon sådan framställan, åtföljd av en reviderad omstruktureringsplan, var inte kommissionen skyldig, och hade inte heller möjlighet, att pröva huruvida det ytterligare stöd som hade beviljats under omstruktureringsperioden kunde förklaras förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c EG. Det var därför med rätta som kommissionen i det angripna beslutet (skälen 223 och 224) fann att det påstått nya stödet under alla omständigheter inte uppfyllde kraven för att utgöra undantag enligt artikel 87.3 c EG.

279 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser grunderna hänförliga till ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen, till ett åsidosättande av artikel 87.3 c EG och till en otillräcklig motivering.

280 Förstainstansrätten avser nu att pröva de grunder som har åberopats av sökanden i syfte att ifrågasätta kvalificeringen av de omtvistade åtgärderna som nytt stöd.

IV — Det påstått nya stödet (artiklarna 2, 3 och 4 i det angripna beslutet)

281 Sökanden har bestritt vad som konstaterats i det angripna beslutet om att nytt stöd beviljats i form av en fortgående tolerans av obetalda flygplatsavgifter till Atens internationella flygplats (nedan kallad AIF), av obetald mervärdesskatt på bränsle och reservdelar, av obetalda hyror och flygplatsavgifter på andra flygplatser än AIF, av obetald spatosimoskatt och av obetalda socialavgifter. Sökanden har bestritt att det stödet skall återkrävas. Sökanden har bland annat hävdat att kommissionen i det angripna beslutet förordnade om att det påstått nya stödet skulle återkrävas, men underlät att tydligt precisera sistnämnda stöd. Sökanden har även bestritt den tolkning som kommissionen gjorde av det angripna beslutet.

282 Innan förstainstansrätten i tur och ordning prövar de grunder som har åberopats av sökanden skall de ovannämnda grunderna som avser kommissionens underlåtenhet att bestämt ange det nya stöd som skulle återkrävas och dess tolkning av det angripna beslutet prövas. Förstainstansrätten avser att dessförinnan erinra om innehållet i kriteriet privat borgenär och om omfattningen av dess kontroll av detta kriterium samt om de krav som gäller beträffande motiveringen av det angripna beslutet.

A — *Inledande anmärkningar om kriteriet privat borgenär, om omfattningen av förstainstansrättens kontroll och om motiveringsskyldigheten*

283 Beträffande kriteriet privat borgenär och förstainstansrättens kontroll av tillämpningen av detta erinras det om att enligt rättspraxis innebär inte enbart den omständigheten att betalningslättnader skönsmässigt har beviljats av en offentlig borgenär att betalningslättnaderna skall kvalificeras som statligt stöd. För att det skall vara fråga om statligt stöd krävs det att det är uppenbart att företaget inte skulle ha erhållit motsvarande betalningslättnader av en privat borgenär som befann sig i en jämförbar situation i förhållande till sin gäldenär. Vid denna bedömning skall hänsyn tas till

bland annat storleken på fordringen, de rättsmedel som den offentlige borgenären förfogar över, utsikterna för att gäldenärens situation skall ordna upp sig om denne tillåts fortsätta med sin verksamhet och risken för att borgenärens förluster skulle öka ytterligare om verksamheten fortsatte (se domstolens dom av den 29 juni 1999 i mål C-256/97, DM Transport, REG 1999, s. I-3913, punkt 30, och generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i mål C-480/98, Spanien mot kommissionen, där domstolen meddelade dom den 12 oktober 2000 (REG 2000, s. I-8717), punkterna 34–37, och förstainstansrättens dom av den 10 maj 2000 i mål T-46/97, SIC mot kommissionen, REG 2000, s. II-2125, punkt 95).

284 Begreppet statligt stöd, såsom det definieras i fördraget, är ett rättsligt begrepp och skall tolkas utifrån objektiva kriterier. Av denna anledning skall gemenskapsdomstolarna i princip utöva en fullständig kontroll av huruvida en åtgärd faller inom tillämpningsområdet för artikel 87.1 EG, med beaktande av såväl de konkreta omständigheterna i målet som av kommissionens bedömningar av teknisk eller komplicerad karaktär (förstainstansrättens dom av den 11 juli 2002 i mål T-152/99, HAMSA mot kommissionen, REG 2002, s. II-3049, punkt 159).

285 Om kommissionens bedömning av huruvida en åtgärd uppfyller kriteriet privat borgenär emellertid innefattar en komplicerad ekonomisk bedömning, vid vilken den besitter ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, är en domstolsprövning begränsad till att avse en kontroll av att reglerna för handläggning och för motiveringsskyldighet har följts, att de uppgifter om faktiska omständigheter som lagts till grund för det omtvistade valet är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte har förekommit maktmissbruk. I synnerhet ankommer det inte på förstainstansrätten att ersätta kommissionens ekonomiska bedömning med sin egen bedömning (domen i det ovan i punkt 284 nämnda målet HAMSA mot kommissionen, punkt 127).

286 Beträffande motiveringsskyldigheten är det med rätta som sökanden har påpekat att motiveringen inte kan vara begränsad till att konstatera att den aktuella åtgärden utgör statligt stöd. Den skall innehålla en hänvisning till konkreta omständigheter, i syfte att göra det möjligt för berörda personer att yttra sig över huruvida de påstådda

omständigheterna och förhållandena faktiskt föreligger och huruvida de är relevanta samt i syfte att ge gemenskapsdomstolarna möjlighet att utöva sin prövningsrätt (förstainstansrättens dom av den 26 februari 2002 i mål T-323/99, INMA och Itainvest mot kommissionen, REG 2002, s. II-545, punkt 57).

287 Det krävs emellertid inte att samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG skall ske inte endast utifrån rättsaktens lydelse, utan även utifrån dess sammanhang och rättsreglerna på det ifrågavarande området (domen i de ovan i punkt 37 nämnda förenade målen Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkt 279).

B — *Grunderna hänförliga till att kommissionen underlåtit att bestämt ange det nya stöd som skulle återkrävas och till kommissionens tolkning av det angripna beslutet*

288 Sökanden har hävdat att det av motiveringen i det angripna beslutet inte tydligt gick att fastställa det nya stöd som ansågs vara oförenligt med fördraget och som enligt kommissionen skulle återkrävas. Republiken Grekland saknade därför möjlighet att bestämma beloppet på det stöd som skulle återkrävas. I det föreliggande fallet skulle kommissionen, för varje ny stödåtgärd, ha fastställt den ekonomiska fördel som OA gavs på grund av den fortgående toleransen för att bolaget inte betalade sina skulder. Denna fördel behöver inte med nödvändighet motsvara det utestående beloppet. Den kan, i varje enskilt fall, utgöras av det värde som följer av skillnaden mellan en privat borgenärs teoretiska agerande och den grekiska regeringens faktiska agerande. Kommissionen var således skyldig att fastställa hur en privat borgenär skulle ha agerat, genom att exempelvis ange efter ett hur långt dröjsmål en sådan borgenär skulle ha inlett ett rättsligt förfarande.

289 Det angripna beslutet saknar således enligt sökanden motivering i fråga om beloppet på det nya stöd som skulle återkrävas och innebar ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen.

290 Förstainstansrätten erinrar om att domstolen i dom av den 12 maj 2005 i mål C-415/03, kommissionen mot Grekland (REG 2005, s. I-3875), funnit att de argument som sökanden har redogjort för inte kunde leda till bifall för talan.

291 I den domen biföll domstolen kommissionens yrkande enligt artikel 88.2 EG om fastställelse av att Republiken Grekland inte hade vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att återkräva det stöd som hade förklarats vara olagligt och oförenligt med den gemensamma marknaden – med undantag för det stöd som rör avgifterna till det nationella organet för social trygghet (nedan kallat IKA). Domstolen fann att det av Republiken Grekland framförda argumentet enligt vilket det angripna beslutet inte kunde verkställas, eftersom det saknades närmare uppgifter om de belopp som skulle återkrävas, inte kunde leda till bifall för talan. Domstolen erinrade i punkterna 39–41 i den domen om att det inte i någon gemenskapsrättslig bestämmelse föreskrivs att kommissionen skall fastställa det exakta stödbelopp som skall återbetalas när den förordnar att ett stöd som har förklarats vara oförenligt med den gemensamma marknaden skall återbetalas. Det är tillräckligt att kommissionens beslut innehåller uppgifter som gör det möjligt för beslutets adressat att själv utan alltför stora svårigheter fastställa detta belopp. Av detta drog domstolen slutsatsen att kommissionen således kunde nöja sig med att fastställa skyldigheten att återbetala stödet i fråga och överlåta åt de nationella myndigheterna att ombesörja beräkningen av de exakta stödbelopp som skulle återbetalas. Det belopp som skulle återkrävas framgick av artikel 2 i det angripna beslutet jämförd med skälen 206–208.

292 Det framgår tydligt av detta att kommissionen i det föreliggande fallet inte var skyldig att, för varje ny stödåtgärd, fastställa den tidpunkt vid vilken den ansåg att en

privat borgenär inte längre skulle ha tolererat dröjsmål med betalningarna, de exakta åtgärder som en sådan borgenär skulle ha vidtagit och följderna av dessa åtgärder, i syfte att göra det möjligt för den berörda medlemsstaten att bestämma beloppet för den fördel som OA gavs.

293 Förstainstansrätten konstaterar härvidlag att fördelen för en gäldenär av att borgenären tolererar uteblivna betalningar, eller dröjsmål med betalningen av den förstnämndes fordran, i princip utgörs av beloppet på den fordran som efterskänks eller beträffande vilken det medges dröjsmål med betalningen, från och med det att fordran är exigibel. Denna fördel stämmer inte nödvändigtvis överens med det belopp som en privat borgenär skulle driva in om denne hade slutat att tolerera uteblivna eller försenade betalningar.

294 I syfte att fastställa huruvida OA hade åtnjutit en fördel i det föreliggande fallet var kommissionen endast skyldig att kontrollera om det var uppenbart, med hänsyn till de i rättspraxis fastslagna kriterierna (se ovan punkt 283), att en privat borgenär som befann sig i en liknande situation inte skulle ha fortsatt att tolerera uteblivna eller försenade betalningar. I det föreliggande fallet var det inte nödvändigt att vid denna prövning fastställa vid exakt vilken tidpunkt som en privat borgenär skulle ha slutat att tolerera uteblivna eller försenade betalningar, och som denne skulle ha vidtagit åtgärder i syfte att få betalt för sin fordran.

295 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser grunderna om att det angripna beslutets motivering skulle vara bristande och om ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen, hänförliga till påståendet att kommissionen underlät att bestämt ange det nya stöd som skulle återkrävas.

296 Sökanden har dessutom hävdat att det framgår av det angripna beslutet (skäl 229) att fram till och med antagandet av 1998 års beslut hade något nytt stöd inte beviljats.

297 Denna tolkning av det angripna beslutet är felaktig. Det framgår uttryckligen av det beslutet (skäl 230) att kommissionen hade förordnat om att det skulle ske ett fullständigt återkrav av det nya olagliga stödet, eftersom det nya stödet ännu inte hade varit föremål för något beslut vilket skulle ha kunnat skapa förväntningar om att det inte skulle återkrävas, till skillnad från det omstruktureringsstöd som redan hade prövats i 1998 års beslut. Endast den första delutbetalningen av omstruktureringsstödet, vilken hade beviljats före den 14 augusti 1998, var undantagen från återkravsskyldigheten (se ovan punkt 25).

C — *Den påstådda toleransen avseende de fortlöpande uteblivna betalningarna av de flygplatsavgifter som OA var skyldigt att erlägga till AIF*

298 Enligt sökanden kan den grekiska staten inte hållas ansvarig för det omtvistade agerandet, vilket inte innebar någon överföring av statligt kapital. Kommissionen kastade dessutom om bevisbördan och åsidosatte sökandens respektive Republiken Greklands rätt att yttra sig. Det angripna beslutets motivering är vidare bristande avseende tillämpningen av kriteriet privat borgenär och det häftar en uppenbart oriktig bedömning vid beslutet i den delen.

1. Parternas argument angående den grekiska statens påstådda ansvar för det omtvistade agerandet

299 Sökanden har hävdat att staten inte kan hållas ansvarig för den påstådda toleransen avseende de uteblivna betalningarna av de flygplatsavgifter som OA var skyldigt att erlägga till AIF. Sökanden har inledningsvis anfört att kommissionen i det angripna beslutet inte skilde mellan den fysiska enhet som utgörs av AIF, belägen i Spata, och den juridiska enhet som är ansvarig för driften av flygplatsen, Διεθνής Αερολιμένας Αθηνών AE (nedan kallat AIF AB), ett privat bolag som innehades till 55 procent av

staten och till 45 procent av privata företag. AIF AB reglerades av sin bolagsordning och av det avtal om utvecklingen av flygplatsen som hade ingåtts mellan den grekiska staten och de tre privata företag som innehade 45 procent av bolagets aktiekapital. Dessa båda texter godkändes genom lagen nr 2338/1995.

300 Kommissionen gjorde mot denna bakgrund en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna genom att i det angripna beslutet (skäl 210) underförstått grunda sig på den omständigheten att den grekiska luftfartsmyndigheten skötte AIF i syfte att hålla staten ansvarig för den påstådda toleransen. Den grekiska luftfartsmyndigheten är en offentlig myndighet under transportministeriet med ansvar för utvecklingen och kontrollen av lufttrafiken i Grekland.

301 För det fall det angripna beslutet inte skulle vara grundat på antagandet att AIF drivs av den grekiska luftfartsmyndigheten, saknar det angripna beslutet enligt sökanden i vart fall motivering avseende den grekiska statens påstådda ansvar för toleransen, och det häftar även en uppenbart oriktig bedömning vid beslutet i den delen.

302 Sökanden har inte bestritt att AIF AB kan ingå i den offentliga sektorn, främst med hänsyn till bestämmelserna i kommissionens direktiv 80/723/EEG av den 25 juni 1980 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag (EGT L 195, s. 35; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 54). Denna omständighet innebär emellertid inte enligt sökanden att det kan presumeras att den grekiska staten är ansvarig för de aktuella åtgärderna. Enligt domstolens dom av den 16 maj 2002 i C-482/99, Frankrike mot kommissionen, kallat Stardust Marine-målet (REG 2002, s. I–4397, punkterna 52 och 55), är det nämligen nödvändigt att pröva huruvida de offentliga myndigheterna skall anses ha varit delaktiga på ett eller annat sätt i de aktuella åtgärderna.

303 Sökanden anser att de indicier som har åberopats av kommissionen skall lämnas utan avseende. För det första är den omständigheten att den grekiska staten innehade 55 procent av AIF AB, att den utsåg fyra av de nio ledamöterna i styrelsen och att

den utnämnde styrelsens ordförande inte relevant. I enlighet med det ovannämnda utvecklingsavtalet för flygplatsen var det styrelsen som var ansvarig för driften av AIF AB och varje styrelseledamot var skyldig att handla oberoende av aktieägarna. Ordförandens uppdrag kan bäst beskrivas som symboliskt. Mot denna bakgrund skiljer sig, i motsats till vad som har påstått av kommissionen, de faktiska omständigheterna i det föreliggande fallet från de faktiska omständigheter som förelåg i beslut av domstolens ordförande av den 3 maj 1985 i de förenade målen 67/85 R, 68/85 R och 70/85 R, Van der Kooy mot kommissionen (REG 1985, s. 1315). I Van der Kooy-målet innehade den nederländska staten 50 procent av aktierna i det företag (Gasunie) som hade beviljat det aktuella stödet, och utsåg hälften av styrelseledamöterna. Den nederländska ekonomiministern var behörig att godkänna priser och hade utövat denna behörighet. Domstolen drog slutsatsen att den nederländska staten kunde hållas ansvarig för Gasunies handlingar efter det att den hade gjort ”en sammanlagd bedömning” av ett flertal omständigheter. I det föreliggande fallet har den grekiska staten däremot inte utövat någon direkt kontroll över hur AIF AB fastställde sina avgifter. Det var i själva verket AIF AB:s verkställande direktör som ansvarade för överenskommelsen om betalning av skulderna.

304 För det andra har kommissionen inte förklarat varför den omständigheten att det enligt utvecklingsavtalet för flygplatsen inte var tillåtet för någon, förutom den grekiska staten, att inneha 50 procent eller mer av aktierna i AIF AB (artikel 2.8.1), eller varför det bolaget inte kunde inneha aktier i ett företag som hade en annan verksamhet än den för vilken det hade bildats (artikel 3.1.3), gjorde det möjligt att dra slutsatsen att den grekiska staten var införstådd med toleransen för de försenade betalningarna av de avgifter som OA var skyldigt att erlägga till AIF AB. Det förhåller sig på samma sätt med den omständigheten att den grekiska staten under vissa omständigheter var behörig att stänga flygplatsen (artikel 11.1 i det ovannämnda avtalet), bland annat på grund av försvarshänsyn. Sådana rättigheter avsåg att skydda en extraordinär investerare och saknar relevans i det föreliggande fallet.

305 För det tredje har de rättigheter och privilegier som OA tillerkändes enligt artikel 13.4.2 i utvecklingsavtalet inte något samband med de aspekter som skall prövas i det föreliggande fallet. Dessa bestämmelser avser i första hand rätten för OA

att använda flygplatsen. Vad beträffar OA:s skuld var AIF AB skyldigt att behandla OA som en tredje part, utan att ge bolaget någon förmånlig behandling. Denna princip kommer till uttryck i artikel 13.4.2(c), i vilken det föreskrivs att AIF AB skall bevilja OA vissa rättigheter på flygplatsen. Det föreskrivs emellertid uttryckligen att därmed sammanhängande hyror och administrativa avgifter skall”beräknas på samma sätt som för vilket annat lufttrafikföretag som helst”. Det föreskrivs även i artikel 13.4.2 e att OA är ”underkastat de regler som är allmänt tillämpliga” vid utövandet av sin verksamhet och vid tillhandahållandet av de tjänster som avses i artikel 13.4.2 c.

306 För det fjärde innebär inte den omständigheten att den grekiska staten var behörig att lämna AIF AB ett icke garanterat förlagslån, för det fall OA inte skulle kunna betala de avgifter som bolaget var skyldigt AIF AB (artikel 13.4.3 i avtalet om utveckling av flygplatsen), att det är möjligt att dra slutsatsen att den grekiska staten skulle vara inblandad i någon av de två aktuella åtgärderna. Kommissionen uppehöll sig länge vid den ovannämnda artikel 13.4.3 i sin bedömning av de eventuella följderna i stödhänseende av de närmare villkoren för att bevilja ett sådant lån, vilka godkändes den 12 juni 1996 (ärende NN 27/96). Kommissionen drog slutsatsen att de inte skulle leda till något statligt stöd till förmån för OA. Den bestämmelsen är än mindre relevant i det föreliggande fallet, eftersom det aldrig har påståtts att AIF AB har använt sig av den.

307 För det femte är de undantag från skatteplikt som AIF AB gavs enligt artikel 25 i avtalet om utvecklingen av flygplatsen tillämpliga oberoende av om det ingås eller genomförs någon överenskommelse om betalning av OA:s skulder. De aktuella undantagen från skatteplikt ingår bland de villkor som godkändes av kommissionen år 1996.

308 Mot denna bakgrund har sökanden erinrat om att domstolen i det ovannämnda Stardust Marine-målet konstaterade att staten inte kunde hållas ansvarig för de faktiska omständigheterna, trots att förhållandet mellan den franska staten och Altus/SBT

(innehavare av samtliga aktier och företrädd i styrelsen för Altus) var minst lika nära, om inte närmare än förhållandet mellan den grekiska staten och AIF AB (innehavare av 55 procent av aktierna, företrädd i styrelsen, de övriga aktieägarna är starka privata företag).

309 Kommissionen har bestritt att den grundade sitt beslut på den omständigheten att det var den grekiska luftfartsmyndigheten som hade ansvaret för driften av AIF.

310 Kommissionen har gjort gällande att det i syfte att styrka att staten är ansvarig för de aktuella åtgärderna är tillräckligt att fastställa att företaget i fråga inte kunde fatta beslutet ”utan att ta hänsyn till det allmännas krav” (se generaladvokaten Francis Jacobs förslag till avgörande i mål C-482/99, Stardust Marine, där domstolen meddelade dom den 16 maj 2002, REG 2002, s. I-4400, punkterna 51–78).

311 I det föreliggande fallet är det genom ett stort antal indicier visat att den grekiska staten utövade ett betydande inflytande över besluten i ett antal särskilda frågor, såsom frågan om OA:s ackumulerade skulder till AIF.

2. Förstainstansrättens bedömning

312 Förstainstansrätten avser att i tur och ordning pröva grunderna om en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna, om bristande motivering och om en uppenbart oriktig bedömning, vilka hänför sig till den grekiska statens påstådda ansvar för toleransen avseende de uteblivna betalningarna av de flygplatsavgifter som OA var skyldigt AIF.

313 Kommissionen fann i skäl 210 i det angripna beslutet att den grekiska staten var ansvarig för de fem nya stödåtgärderna enligt de kriterier som hade fastställts i det ovannämnda Stardust Marine-målet. Kommissionen angav tre skäl till stöd för denna slutsats. För det första angavs att det”råder inga tvivel om att det är staten själv som tolererar konstant utebliven betalning av olika avgifter och skatter som OA borde ha betalat, samt att det förekommit överträdelse[r] av [gemenskapsrätten] och grekisk lag”. För det andra angavs att”[b]eträffande flygplatserna har de grekiska myndigheterna konstaterat att alla flygplatser drivs av den grekiska … luftfartsmyndigheten … och finansieras genom statsbudgeten, och att alla inkomster från flygplatsernas verksamhet går till staten”, och att”[f]lygplatserna i Grekland … inte [var] ekonomiskt självständiga, vilket även [gällde] för den grekiska … luftfartsmyndigheten …”. För det tredje prövade kommissionen särskilt huruvida den grekiska staten var ansvarig för toleransen avseende de obetalda socialavgifterna till IKA.

314 I det föreliggande fallet har sökanden stött sig på det andra skälet för att hävda att kommissionen grundade sin slutsats att den grekiska staten var ansvarig för toleransen avseende de obetalda avgifterna som OA var skyldigt AIF, på den felaktiga föreställningen att AIF skulle drivas av den grekiska luftfartsmyndigheten, vilken var en offentlig myndighet.

315 Talan kan inte vinna bifall såvitt avser denna grund hänförlig till en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna, eftersom det ovannämnda skälet i det angripna beslutet inte syftar på AIF. I motsats till vad som har påstått av sökanden, innebär ingalunda den omständigheten att AIF AB, vilket driver AIF som är belägen i Spata, inte nämns i det angripna beslutet att kommissionen ansåg att flygplatsen drevs av den grekiska luftfartsmyndigheten. I det angripna beslutet (skälen 92, 156 och 207 samt artikel 2) kallade kommissionen konsekvent AIF för ”Spata-flygplatsen” eller ”Spata” och avsåg härmed den juridiska enhet som utgjordes av det ovannämnda bolaget och inte den flygplatsinfrastruktur som är belägen i Spata.

316 Kommissionen använde sig dessutom av uttrycket ”flygplatser” för att beteckna andra flygplatser än AIF (skälen 92, 151, 152 och 209 samt artikel 2). Det är i denna

betydelse som det uttrycket användes i det andra skälet (se ovan punkt 313). Denna tolkning är den enda rimliga, såväl med hänsyn till systematiken i det angripna beslutet som till innehållet i skälet i fråga, vilket särskilt avser det faktum att andra flygplatser än AIF inte är budgetmässigt självständiga, utan det är den grekiska luftfartsmyndigheten som har ansvaret för driften av dem.

317 Beträffande det angripna beslutets motivering konstaterar förstainstansrätten att i det första skälet anges att det inte”råder … tvivel om att det är staten själv som tolererar konstant utebliven betalning”. Förstainstansrätten konstaterar vidare att, även med hänsyn till omständigheterna i den förevarande tvisten och i synnerhet till den omständigheten att den grekiska staten var direkt inblandad i ledningen av sökanden, är det endast kommissionens slutsats som är angiven i det skälet, utan att denna ges stöd av någon som helst motivering. Blotta angivandet av denna slutsats gör det emellertid inte möjligt för sökanden att, i enlighet med fast rättspraxis, yttra sig över huruvida kommissionens uppfattning att staten var inblandad i toleransen avseende de uteblivna betalningarna av de avgifter som OA var skyldigt AIF var riktig och relevant, och gör det inte heller möjligt för gemenskapsdomstolarna att utöva sin prövningsrätt (se punkterna 286 och 287).

318 Av detta följer att det angripna beslutet skall ogiltigförklaras på grund av bristande motivering i den del som avser den påstådda toleransen avseende de fortlöpande uteblivna betalningarna av de flygplatsavgifter som OA var skyldigt att erlägga till AIF.

319 Mot denna bakgrund finns det inte längre anledning att kontrollera huruvida kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning av den grekiska statens ansvar för agerandet i fråga. Det finns inte heller längre någon anledning att pröva vad som i övrigt gjorts gällande i detta sammanhang, om en påstådd överföring av statligt kapital, om bevisbördan och rätten att yttra sig och om tillämpningen av kriteriet privat borgenär.

D — *Den påstådda toleransen avseende de fortlöpande uteblivna betalningarna av mervärdesskatt på bränsle och reservdelar*

1. Det påstått nya stödet avseende mervärdesskatt på bränsle

a) Parternas argument

320 Sökanden har för det första bestritt att Olympic Aviation inte skulle ha betalat någon mervärdesskatt på bränsle under januari—maj 2001 och i november och december 2001.

321 Att denna mervärdesskatt i vart fall har betalats in för mars och april månad 2001 styrks av de debetnotor (vilka inbegrep mervärdesskatt) som OA tillställde Olympic Aviation för leverans av bränsle under dessa två månader. Debetnotorna i fråga ingick i Republiken Greklands yttrande av den 11 april 2002.

322 Kommissionen bortsåg härvid från den allmänna förklaring om betalningsmekanismerna för Olympic Aviations inköp av bränsle som hade lämnats av Republiken Grekland i dess yttranden av den 25 oktober 2001 och av den 11 april 2002.

323 Kommissionen grundade sig i stället på sökandens och Olympic Aviations månatliga mervärdesskattedeklarationer. Det framgår särskilt av tabellen i bilaga 29 till svaret av den 11 april 2002 på det första föreläggandet om att lämna upplysningar, att Olympic Aviation inte betalade in någon mervärdesskatt till staten under den omtvistade sjumånadersperioden.

324 Det skedde emellertid endast inbetalningar till staten av mervärdesskatt under de månader som den utgående mervärdesskatten översteg den ingående mervärdesskatten. De månatliga mervärdesskattedeklarationer från Olympic Aviation som hade getts in till kommissionen omfattade alla typer av inköp och försäljningar, och inte enbart inköp av bränsle.

325 I det föreliggande fallet är det genom de månatliga mervärdesskattedeklarationer som gavs in till kommissionen som bilaga 9 till Republiken Greklands yttrande av den 25 oktober 2001 endast visat att Olympic Aviations ingående mervärdesskatt under januari–maj 2001 översteg den utgående mervärdesskatten, och det förhåller sig på samma sätt beträffande mervärdesskattedeklarationerna för november och december 2001. Mervärdesskattedeklarationerna i fråga gavs för övrigt in en andra gång till kommissionen som bilaga 53 i svarsinlagan av den 11 april 2002.

326 Kommissionen gjorde därför en uppenbart oriktig bedömning när den fann att den omständigheten att det inte förelåg bevis för att mervärdesskatt hade betalats in under den aktuella sjumånadersperioden innebar att Olympic Aviation inte hade betalat mervärdesskatt på bränsle under den perioden.

327 Sökanden har för det andra hävdat att kommissionen inte uppfyllde sina skyldigheter i fråga om bevisning och att dennes respektive Republiken Greklands rätt att yttra sig i frågan om mervärdesskatt på bränsle åsidosattes.

328 Republiken Grekland besvarade i det föreliggande fallet samtliga skrivelser i vilka kommissionen begärde upplysningar riktigt och i god tro, bland annat de två föreläggandena. Trots att kommissionen hade fått del av de ovannämnda debetnotorna, underrättade den inte vid något tillfälle Republiken Grekland om att den ansåg att dessa bevis var otillräckliga och att den saknade bevis för att Olympic Aviation hade betalat mervärdesskatt på bränsle under den aktuella sjumånadersperioden.

329 Kommissionen har bestritt att den gjort en uppenbart oriktig bedömning av bevisen för att Olympic Aviation betalat mervärdesskatt på bränsle.

330 I motsats till vad som har påstått av sökanden lät kommissionen aldrig förstå att den ansåg att Olympic Aviation med säkerhet hade betalat mervärdesskatt på bränsle även vid andra tidpunkter än under den omtvistade sjumånadersperioden år 2001. Kommissionen underströk i det angripna beslutet (skälen 150 och 206) att det inte hade lagts fram något bevis för att det hade betalats mervärdesskatt under januari–maj 2001 och i november och december 2001.

331 Den allmänna förklaring av systemet för Olympic Aviations betalning av mervärdesskatt, vilken lämnats av sökanden, är inte relevant, eftersom den inte utgör ett bevis för betalning.

332 Kommissionen har påpekat att i de månatliga mervärdesskattedeklarationerna redovisades uteslutande in- och utgående mervärdesskatt. Beträffande leveranserna av bränsle under den omtvistade sjumånadersperioden, skulle sökanden ha bevisat att betalning för den aktuella mervärdesskatten faktiskt hade mottagits från Olympic Aviation för motsvarande debetnotor. Sökanden har emellertid inte lagt fram något bevis för betalning. För det fall Olympic Aviations utgående mervärdesskatt för försäljning i efterföljande handelsled hade varit högre än den ingående mervärdesskatt som hade betalats för inköp gjorda i föregående handelsled, skulle bolaget ha varit skyldigt att betala in skillnaden till staten. Sökanden skulle således ha bevisat, för varje månad, Olympic Airways faktiskt utgående mervärdesskatt för försäljning och bolagets faktiskt ingående mervärdesskatt för gjorda inköp.

333 Såsom sökanden själv har förklarat preciseras det inte i de månatliga mervärdesskattedeklarationerna att mervärdesskatten på bränsle under de sju omtvistade månaderna tagits i beaktande.

334 I motsats till vad som har påstått av sökanden, innebär inte de grekiska skattemyndigheternas jämförande granskning av OA:s och Olympic Aviations månatliga mervärdesskattedeklarationer någon garanti för riktighet. Det framgår nämligen av en handling från OA:s skatterådgivare, vilken finns återgiven i bilaga 1 till Republiken Greklands yttrande av den 11 april 2002, att OA:s redovisning av mervärdesskatt inte var uppdaterad.

335 Kommissionen har inte åsidosatt bevisbördereglerna eller sökandens respektive Republiken Greklands rätt att yttra sig. Kommissionen begärde i de två föreläggandena att alla nödvändiga upplysningar skulle lämnas.

b) Förstainstansrättens bedömning

336 Kommissionen konstaterade i det angripna beslutet (skälen 150 och 206) att det inte förelåg några bevis för att dotterbolaget Olympic Aviation hade betalat mervärdesskatt på bränsle under januari–maj 2001 och under november och december 2001. Kommissionen drog endast slutsatsen att den inte kunde”utesluta att det handlar om statligt stöd”. Kommissionen har emellertid inte ifrågasatt huruvida mervärdesskatt betalats på bränsle utanför den ovannämnda sjumånadersperioden.

337 Kommissionen grundade sig särskilt på en tabell med rubriken ”Mervärdesskatteinbetalningar 2001” i bilaga 29 till Republiken Greklands svarsinlaga av den 11 april 2002 för att komma till sin slutsats beträffande mervärdesskatten under den omtvistade perioden. Det är den handlingen som avses i skäl 150 i det angripna beslutet. Det framgår även av de sammanfattningar av de grekiska myndigheternas yttranden som lämnas i det angripna beslutet (skäl 91) att kommissionen även kunde grunda sig på de mervärdesskattedeklarationer som hade getts in.

338 Av den ovannämnda sammanfattande tabellen framgår endast det belopp som Olympic Aviation betalat in i mervärdesskatt varje månad under år 2001. I tabellen står ett streck vid sidan av de omtvistade sju månaderna, under vilka Olympic Aviation inte hade betalat in någon mervärdesskatt.

339 Det faktum att Olympic Aviation inte hade någon mervärdesskatteskuld för de aktuella månaderna, vilket framgår av den ovannämnda tabellen, förklaras av Olympic Aviations månatliga mervärdesskattedeklarationer för perioden januari–augusti 2001, vilka hade getts in till kommissionen under det administrativa förfarandet. De aktuella skattedeklarationerna visar att bolagets ingående mervärdesskatt under perioden januari–maj 2001 översteg den utgående mervärdesskatten, vilken i huvudsak härrörde från försäljningen av flygbiljetter. Olympic Aviation uppvisade således ett kreditsaldo.

340 Kommissionen hade under det administrativa förfarandet även tillgång till debetnotor avseende leveranser av bränsle i mars och i april 2001. Dessa hade tillställts Olympic Aviation av OA och de inbegrep mervärdesskatt. I dessa två debetnotor angavs emellertid endast att OA hade fakturerat mervärdesskatt på bränslet.

341 Beträffande debetnotorna för januari, februari, maj, november och december 2001 samt Olympic Aviations mervärdesskattedeklarationer för november och december 2001 är det utrett att de inte hade getts in till kommissionen under det administrativa förfarandet. I enlighet med ovannämnd rättspraxis (se ovan punkterna 72 och 73) skall de därför inte tas i beaktande.

342 Mot denna bakgrund skall det först prövas huruvida det var med rätta som kommissionen fann att det förelåg en ny stödåtgärd i form av en tolerans avseende Olympic Aviations fortlöpande uteblivna betalningar av mervärdesskatt på bränsle. Hänsyn

skall härvid tas till de ovannämnda handlingarna och särskilt till tabellen i bilaga 29 till svarsinlagan av den 11 april 2002 och till mervärdesskattedeklarationerna för januari—maj 2001.

343 Det är med rätta som sökanden har påpekat att det inte ur Olympic Aviations månatliga mervärdesskattedeklarationer går att utläsa med vilket belopp som mervärdesskatt för bränslet betalats in i föregående led. Det är inte möjligt att i dessa deklarationer fastställa den mervärdesskatt som redovisats för bränsle. I deklarationerna görs en uppställning av beloppen i förhållande till den tillämpliga skattesatsen. I övrigt redovisas totalbeloppet av den mervärdesskattepliktiga försäljningen i efterföljande led samt totalbeloppet av den utgående mervärdesskatten, följt av en redovisning av totalbeloppet av gjorda inköp för vilka mervärdesskatt betalats och totalbeloppet för ingående mervärdesskatt.

344 Sökanden har förklarat att den omständigheten att Olympic Aviation inte betalade in någon mervärdesskatt under den omtvistade perioden, vilket framgår av den ovannämnda tabellen, berodde på att bolaget hade ett överskott på sitt mervärdesskattekonto, eller att mervärdesskattekontot var balanserat. Att så var fallet kunde kontrolleras genom de månatliga mervärdesskattedeklarationer som kommissionen hade tillgång till, i vart fall för perioden januari–maj 2001. Detta har inte bestritts av kommissionen (se ovan punkt 325).

345 Av detta följer att den ovannämnda tabellen och de fem månatliga mervärdesskattedeklarationer enligt vilka det fanns ett överskott på mervärdesskattekontot, varken har ett större eller ett mindre bevisvärde än de mervärdesskattedeklarationer avseende andra månader än den omtvistade perioden, enligt vilka det fanns ett underskott på mervärdesskattekontot.

346 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen, i motsats till vad sökanden har påstått, i det angripna beslutet (skäl 91) tog hänsyn till Olympic Aviations system för att betala sina inköp av bränsle, för vilket Republiken Grekland hade redogjort i sitt

yttrande av den 25 oktober 2001 och i sin svarsinlaga av den 11 april 2002. OA köpte enligt det systemet bränsle för Olympic Aviations räkning och fakturerade sedan sistnämnda bolag för den totala kostnaden för bränslet, inbegripet mervärdesskatten på inköpspriset.

347 I enlighet med de principer som gäller för uppbörd av mervärdesskatt skulle den mervärdesskatt som Olympic Aviation var skyldigt för sina inköp av bränsle inte under några omständigheter betalas in av det bolaget direkt till staten, utan till det bolagets leverantör, i det föreliggande fallet OA. Sistnämnda bolag är skattskyldigt i förhållande till staten för den på detta sätt uppburna mervärdesskatten och är skyldigt att redovisa den som utgående mervärdesskatt (skatt uppburen i efterföljande handelsled).

348 Mot denna bakgrund saknar det angripna beslutet en motivering som gör det möjligt att förstå hur kommissionen har resonerat. I synnerhet kan inte skäl 150, i vilket det anges att det inte föreligger ”bevis på att Olympic Aviation skulle ha erlagt denna moms till skattemyndigheterna” under den omtvistade perioden, anses innefatta en begriplig motivering, eftersom den framstår som motsägelsefull med hänsyn till att kommissionen i skäl 91 i det angripna beslutet tog i beaktande den omständigheten att OA fakturerade Olympic Airways för priset på bränslet, inklusive mervärdesskatt.

349 Förstainstansrätten konstaterar, med beaktande av samtliga ovan angivna överväganden och med beaktande av att motiveringsskyldigheten utgör en väsentlig formföreskrift vars åsidosättande skall prövas ex officio av gemenskapsdomstolarna, att kommissionen i det angripna beslutet har åsidosatt motiveringsskyldigheten, i den del som kommissionen i det beslutet funnit att Olympic Aviations uteblivna betalningar, i januari–maj 2001 och i november och i december 2001, av mervärdesskatt på bränsle, hade tolererats. Följaktligen är det inte nödvändigt att pröva de andra grunder som har åberopats av sökanden i denna del.

2. Det påstått nya stödet avseende mervärdesskatt på reservdelar

a) Parternas argument

350 Sökanden har erinrat om att Olympic Aviations inköp av reservdelar ombesörjdes av OA enligt ett centraliserat förfarande. OA var i egenskap av internationellt lufttrafikföretag undantaget från skattskyldighet för mervärdesskatt. Olympic Aviation var däremot inte undantaget från skattskyldighet för mervärdesskatt, eftersom det bolaget endast var verksamt inom landet. Sökanden har medgett att Olympic Aviation av misstag har åsidosatt den grekiska mervärdesskattelagstiftningen i teknisk bemärkelse genom att inte betala in mervärdesskatt till den grekiska staten för reservdelarna.

351 Denna omständighet utgör dock inte ett stöd i den meningen som avses i artikel 87.1 EG, eftersom Olympic Aviation inte fick någon fördel som en följd av att det inte betalades mervärdesskatt för reservdelarna. Om Olympic Aviation hade betalat denna mervärdesskatt hade bolaget endast dragit av motsvarande belopp som ingående mervärdesskatt i sin månatliga mervärdesskattedeklaration till den grekiska staten.

352 Enligt kommissionen har argumentet att det inte skulle föreligga någon fördel inte framförts under det administrativa förfarandet, och det skall därför avvisas.

353 I det föreliggande fallet har sökanden inte åberopat något bevis till stöd för sina ungefärliga beräkningar. Sökanden har inte angett det exakta beloppet för den aktuella mervärdesskatten och inte heller angett vilka inköp av reservdelar som det är fråga om, och under vilken tidsperiod de hade ägt rum.

354 Det framgår av en skrivelse från Republiken Grekland till kommissionen, daterad den 26 juni 2003, att Republiken Grekland uttryckligen hade medgett att OA under år 1998 inte fick in mervärdesskatt från Olympic Aviation med ett exakt belopp om 202 694,53 euro för sålda reservdelar, och att det beloppet inte hade redovisats i motsvarande mervärdesskattedeklarationer. Republiken Grekland uppgav för kommissionen att sökanden år 2003 skulle inkomma med en kompletterande mervärdesskattedeklaration för räkenskapsåret 1998. Enligt ett utlåtande från OA:s skatterådgivare, vilket var bilagt Republiken Greklands svar av den 11 april 2002 på det första föreläggandet, var inte OA:s redovisning av mervärdesskatt uppdaterad. Det var därför inte möjligt för skattemyndigheterna att göra en jämförande granskning av sökandens och av Olympic Aviations respektive mervärdesskatt i samband med att de månatliga mervärdesskattedeklarationerna granskades.

355 Situationen beträffande Olympic Aviations bokföring var inte bättre. Offentliggörandet av årsredovisningarna för räkenskapsåren 1998–2001 var försenat. I den revisionsberättelse som åtföljde 2001 års bokslut uppgav revisorerna att de hade upptäckt motsägelser i bokföringen av transaktionerna mellan Olympic Aviation och dess moderbolag, och det saknades de i skattelagstiftningen föreskrivna verifikationerna för dessa transaktioner.

356 Kommissionen anser med hänsyn till dessa omständigheter att Olympic Aviation åtnjöt en faktisk ekonomisk fördel i förhållande till sina konkurrenter genom att inte betala in mervärdesskatt trots att bolaget var skyldigt att göra detta. Enligt kommissionen föreligger den ekonomiska fördelen oberoende av om det belopp som inte hade betalats har redovisats i mervärdesskattedeklarationerna eller inte.

b) Förstainstansrättens bedömning

357 Kommissionens yrkande om avvisning av sökandens argument att det inte förelegat någon fördel skall ogillas. Det är fråga om ett rättsligt argument och det kan därför

inte, i enlighet med fast rättspraxis (se ovan punkterna 72 och 73), anses som för sent framfört, oberoende av om det framförts under det administrativa förfarandet eller inte.

358 Skrivelsen av den 26 juni 2003 från Republiken Grekland, vilken lagts fram av sökanden och åberopats av kommissionen, skall, i enlighet med rättspraxis (se ovan punkt 254), inte tas i beaktande, eftersom den härrör från tiden efter det att det angripna beslutet hade antagits.

359 Det angripna beslutet (skälen 150 och 206) avser det faktum att Olympic Aviation inte hade betalat mervärdesskatt på inköp av reservdelar under januari–maj 2001 och i november och i december 2001. Sökanden har medgett att den aktuella mervärdesskatten inte har betalats in.

360 Förstainstansrätten skall således pröva det argument som har framförts av sökanden enligt vilket den uteblivna betalningen av mervärdesskatten på reservdelar inte medförde någon fördel för Olympic Aviation.

361 Mervärdesskatten är i princip neutral i konkurrenshänseende. Den mervärdesskatt som den skattskyldige betalat får nämligen antingen dras av som ingående mervärdesskatt, eller så återbetalas den efter en kortare tid. Den enda fördel som Olympic Aviation kunde åtnjuta på grund av den uteblivna betalningen av mervärdesskatten på reservdelar utgjordes således i förekommande fall av en likviditetsmässig fördel, eftersom utbetalningen av den ingående mervärdesskatten kunde skjutas upp tillfälligt (se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i mål C-369/04, Hutchison 3G UK m.fl., där domstolen meddelade dom den 26 juni 2007, ännu ej offentliggjort i rättsfallssamlingen, punkterna 137 och 138).

362 Enligt artikel 10 i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (EGT L 145, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 28), i dess ändrade lydelse, skall mervärdesskatt tas ut när varorna levereras eller tjänsterna utförs. Medlemsstaterna får med avsteg från dessa bestämmelser föreskriva att skatten för vissa transaktioner eller vissa kategorier av skattskyldiga personer kan tas ut antingen senast när fakturan eller annan jämförlig handling utfärdas, eller senast vid mottagandet av köpeskillingen. Enligt artikel 17.1 i direktivet inträder avdragsrätten samtidigt som skattskyldigheten för avdragsbeloppet.

363 Mot denna bakgrund är i princip inte den omständigheten att Olympic Aviation inte betalat mervärdesskatt på reservdelar tillräcklig för att presumera att bolaget hade åtnjutit en fördel i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Kommissionen var skyldig att pröva huruvida den uteblivna betalningen, mot bakgrund av omständigheterna i ärendet, verkligen innebar en likviditetsmässig fördel för det berörda företaget.

364 Kommissionen grundade sig i det angripna beslutet (skäl 206) uteslutande på den uteblivna betalningen av mervärdesskatt för att finna att det förelåg ett statligt stöd. Kommissionen underlät att pröva huruvida den uteblivna betalningen innebar en faktisk ekonomisk fördel för Olympic Aviation, och huruvida den således föll inom tillämpningsområdet för artikel 87.1 EG.

365 Av detta följer att det skett ett åsidosättande av artikel 87.1 EG i det angripna beslutet, i den del som kommissionen i det beslutet funnit att toleransen avseende den uteblivna betalningen av mervärdesskatt på reservdelar utgjorde statligt stöd.

E — *Beträffande den påstådda toleransen avseende de fortlöpande uteblivna betalningarna av hyror och flygplatsavgifter som OA var skyldigt andra flygplatser än AIF*

366 Enligt sökanden har kommissionen kastat om bevisbördan och åsidosatt sökandens respektive Republiken Greklands rätt att yttra sig. Vidare har kommissionen i det angripna beslutet gjort en uppenbart oriktig bedömning av det avtal om kvittning som hade ingåtts mellan den grekiska staten och OA den 24 juni 1999, och som hade godkänts genom lag nr 2733/99 (FEK A'155/30.07.1999, nedan kallat avtalet om kvittning av den 24 juni 1999). Kommissionen gjorde dessutom en uppenbart oriktig bedömning av kriteriet privat borgenär i det angripna beslutet. Det angripna beslutet var även otillräckligt motiverat i denna del.

367 Innan dessa tre grunder i tur och ordning prövas, konstaterar förstainstansrätten att kommissionen i det angripna beslutet prövade dels kvittningen av flygplatsavgifter och flygplatshyror som var utestående under olika perioder mellan år 1994 och år 1998 till andra grekiska flygplatser än AIF (skälen 151–153 och 209), dels kvittningen av hyror med ett belopp av 2,46 miljoner euro som var utestående under olika perioder mellan år 1998 och år 2001 (skälen 154 och 206).

368 I det ovannämnda avtalet föreskrevs att OA:s skulder till den grekiska staten för hyror och flygplatsavgifter som var förfallna till betalning den 31 december 1998 skulle kvittas mot de fordringar hänförliga till samma period som OA hade på staten. Det framgår av avtalet att det skulle ske en kvittning av fordringar och motfordringar till ett belopp av 28,9 miljoner euro. OA:s skulder till den grekiska luftfartsmyndigheten utgjordes av utestående avgifter för tiden november 1994–31 december 1998, liksom av utestående hyror för tiden 1996–1998.

369 Kommissionen ansåg i det angripna beslutet (skälen 152 och 209) i huvudsak att lag nr 2733/1999 och avtalet om kvittning inte tydligt angav främst vilken period som

statens fordringar hänförde sig till och att lagen och avtalet inte åtföljdes av relevant och tillräcklig bevisning för hur fordringarna och motfordringarna hade beräknats. Eftersom det inte fanns någon bevisning om kvittningsbeloppen var det enligt kommissionen inte styrkt att det inte förelåg något statligt stöd.

370 Beträffande de ovannämnda hyrorna, vilka uppgick till ett belopp om cirka 2,46 miljoner euro (1,6 miljoner euro för OA:s del och 860 000 euro för Olympic Aviations del) för olika perioder mellan år 1998 och år 2001, ansåg kommissionen att det inte hade åberopats någon bevisning till stöd för att betalning hade ägt rum. I motsats till vad som har påstått av sökanden, framgår det tydligt av dessa skäl i det angripna beslutet, jämförda med dess artikel 2, att kommissionen ansåg att toleransen av den uteblivna betalningen av dessa hyror utgjorde ett statligt stöd som var oförenligt med den gemensamma marknaden.

1. Bevisbördan och rätten att yttra sig

a) Parternas argument

371 Sökanden har hävdat att kommissionen antog det angripna beslutet utan att den hade tillgång till de nödvändiga bevisen i fråga om de fordringar som omfattades av avtalet om kvittning och i fråga om betalningen av hyrorna om 2,6 miljoner euro under olika perioder under tiden mellan år 1998 och år 2001. Sökanden och Republiken Grekland bereddes dessutom inte tillfälle att yttra sig över dessa frågor.

372 Beträffande giltigheten av avtalet om kvittning och dess tillämpningsområde har Republiken Grekland bemött HACA:s klagomål. Republiken Greklands yttrande av

den 19 februari 2001 i anledning av det första klagomålet innehöll en redogörelse för de fordringar som omfattades av avtalet om kvittning. Republiken Grekland lämnade kompletterande upplysningar i sitt yttrande av den 25 oktober 2001 i anledning av HACA:s andra klagomål, efter det att kommissionen i en skrivelse av den 5 juli 2001 hade begärt ”relevanta upplysningar” och ”en bekräftelse att OA hade erlagt flygplatsavgifterna”. Kommissionen gjorde aldrig någon särskild begäran om kompletterande upplysningar.

373 Det första föreläggandet om att lämna upplysningar avsåg inte de hyror och avgifter som omfattades av avtalet om kvittning, utan avsåg sådana slags fordringar under tiden 1998–den 6 mars 2002. Trots detta lämnade Republiken Grekland i sitt svar av den 11 april 2002 bland annat en redogörelse för de fordringar som omfattades av avtalet om kvittning. Kommissionen ställde inga ytterligare frågor om avtalet efter den frågan. Kommissionen begärde i det andra föreläggandet att det skulle lämnas upplysningar om”de exakta siffrorna angående Olympic Airways rörelsekostnader (med specifikation av skatterna för räkenskapsåret 2001 och föregående räkenskapsår)”. Det föreläggandet avsåg inte hyror och flygplatsavgifter hänförliga till tiden före slutet av år 1998.

374 Beträffande betalningen av flygplatshyror med ett belopp av 2,46 miljoner euro, vilka var utestående under olika perioder under tiden mellan år 1998 och år 2001, har sökanden i sin duplik anfört att det framgår av bilaga 18 till Republiken Greklands yttrande av den 11 april 2002 att det beloppet i verkligheten avsåg olika flygplatshyror som OA och Olympic Aviation var skyldiga för olika perioder under tiden januari–april 2002. Sökanden har gjort gällande att kommissionen, i Republiken Greklands svar av den 11 april 2002 på det första föreläggandet, underrättades om att detta belopp ännu inte hade betalats. Kommissionen begärde i det andra föreläggandet upplysningar om planen för återbetalning av OA:s skulder från och med den 1 januari 2002. Republiken Grekland lämnade dock inte några sådana uppgifter i sin svarsinlaga av den 30 september 2002, eftersom det ännu inte fanns någon sådan återbetalningsplan.

375 Kommissionen anser att den uttryckligen, bland annat i de två föreläggandena, begärde in de nödvändiga bevisen avseende såväl beräkningen av OA:s fordringar på den grekiska staten, som avseende OA:s obetalda hyror.

b) Förstainstansrättens bedömning

376 Beträffande grunden avseende ett åsidosättande av sökandens rätt att yttra sig, erinrar förstainstansrätten om att det redan konstaterats att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den grunden (se ovan punkterna 42–46).

377 Det skall därefter prövas huruvida det skett ett åsidosättande av bevisbördereglerna och av Republiken Greklands rätt att yttra sig.

378 Beträffande de fordringar och motfordringar som omfattades av avtalet om kvittning av den 24 juni 1999 finns det inte någonting som styrker dessa i de grekiska myndigheternas yttrande av den 24 juni 1999 i anledning av HACA:s första klagomål, till vilket en intern promemoria från OA av den 15 februari 2001 var bilagd, eller i yttrandet av den 25 oktober 2001 i anledning av det andra klagomålet. Kommissionen blev endast underrättad om avtalet om kvittning. I den ovannämnda promemorian av den 15 februari 2001, i vilken lag nr 2733/1999 om godkännande av avtalet nämndes, fanns endast en sammanfattande tabell över de fordringar och motfordringar som skulle kvittas mot varandra.

379 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen, i punkt 72 E i beslutet av den 6 mars 2002 att inleda det formella undersökningsförfarandet, underströk att uppgifterna om parternas ackumulerade skulder inte framgick av avtalet om kvittning på ett objektivt, relevant, öppet, neutralt och icke-diskriminerande sätt. Det var på grund härav som kommissionen hyste tvivel om det sätt på vilket det belopp som skulle kvittas hade beräknats.

380 I det första föreläggandet om att lämna upplysningar, vilket gavs Republiken Grekland i det ovannämnda beslutet av den 6 mars 2002, begärde kommissionen bland annat en förteckning och närmare upplysningar om OA:s betalningar av flygplatsavgifter vid Ellinikoflygplatsen och vid AIF samt vid alla andra grekiska flygplatser från år 1998 till datumet för föreläggandet. I motsats till vad som har påstått av sökanden, är det tydligt att föreläggandet avsåg samtliga utestående hyror och avgifter vid det datumet, inbegripet obetalda fordringar från tiden 1994–1998.

381 De uppgifter som Republiken Grekland lade fram i sitt svar av den 11 april 2002 på det första föreläggandet styrker samtliga flygplatsavgifter, vilket kommissionen medgav i det angripna beslutet (skäl 152). Det framgår emellertid inte av handlingarna i målet att svarsinlagan och dess bilagor även omfattade hyrorna och OA:s fordringar på den grekiska staten.

382 Kommissionen begärde i det andra föreläggandet att Republiken Grekland skulle lämna såväl de uppgifter som hade begärts i det första föreläggandet, och som ännu inte hade lämnats, som vissa kompletterande uppgifter. Kommissionen förelade bland annat Republiken Grekland att komma in med de exakta siffrorna angående betalningen av OA:s rörelsekostnader år 2001, med specifikation av skatterna för räkenskapsåret 2001 och föregående räkenskapsår, och med planen för återbetalning av skulder från och med den 1 januari 2002. De grekiska myndigheterna lade emellertid inte i sitt svar av den 30 september 2002 på det andra föreläggandet fram någon

bevisning avseende de fordringar som hade kvittats, i synnerhet i fråga om hyror till ett belopp av 1,49 miljoner euro och i fråga om det sätt på vilket den grekiska statens fordringar på OA hade beräknats.

383 Det var således med rätta som kommissionen grundade sig på de uppgifter som fanns tillgängliga vid antagandet av det angripna beslutet, utan att begära ytterligare uppgifter i syfte att komplettera dem som saknades. De grekiska myndigheterna var nämligen skyldiga att tydligt ange samtliga fordringar och motfordringar som skulle kvittas mot varandra enligt avtalet av den 24 juni 1999, särskilt efter det första föreläggandet, och *a fortiori* efter det andra föreläggandet.

384 Beträffande de flygplatshyror om ett belopp om 2,46 miljoner euro som var utestående för olika perioder från och med år 1998, konstaterar förstainstansrätten inledningsvis att den omständigheten att det i det angripna beslutet felaktigt hänvisades till perioden 1998–2001, trots att den omtvistade fordringen även inbegriper hyror som var utestående för olika perioder under tiden januari–april 2002 (vilket sökanden har påpekat och vilket också tydligt framgår av bilaga 18 till Republikens Greklands svarsinlaga av den 11 april 2002), saknar relevans i det föreliggande fallet. Det framgår mycket tydligt av det angripna beslutet att det avser den omständigheten att det inte förelåg någon bevisning avseende betalningen av samtliga hyror med ett totalbelopp om 2,46 miljoner euro, vilka angavs i ovannämnda bilaga 18. Dessa hyror var hänförliga till olika perioder under tiden mellan år 1998 och april 2002, och mellan januari 2001 och april 2002, vilket sökanden har påstått. I det angripna beslutet ingick särskilt totalbeloppen för OA respektive Olympic Aviation, vilka anges i ovannämnda bilaga 18.

385 Förstainstansrätten konstaterar således att kommissionen i det angripna beslutet lagligen grundade sig på den uppgift som sökanden hade lagt fram i svarsinlagan av den 11 april 2002, enligt vilken ett belopp om 2,46 miljoner euro motsvarande

dessa hyror inte hade betalats. Sökanden tog inte i sina senare yttranden i målet, i synnerhet inte i svaret av den 30 september 2002 på det andra föreläggandet, tillbaka denna uppgift.

386 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser grunderna om ett åsidosättande av bevisbördereglerna och om ett åsidosättande av Republiken Greklands rätt till försvar.

2. Bedömningen av avtalet om kvittning av den 24 juni 1999

a) Parternas argument

387 Sökanden har hävdat att kommissionen i det angripna beslutet gjorde en uppenbart oriktig bedömning av avtalet om kvittning av den 24 juni 1999.

388 Sökanden har påstått att en av kommissionens invändningar, i skäl 153 i det angripna beslutet, avser den påstådda motsägelsen mellan det i artikel 2.2 a i avtalet om kvittning av den 24 juni 1999 angivna beloppet 3 402 729 422 GRD (cirka 9,99 miljoner euro), och det i bilaga II till det avtalet angivna beloppet 2 443 981 910 GRD (cirka 7,17 miljoner euro). Båda dessa belopp avsåg fordringar som den grekiska luftfartsmyndigheten hade gentemot OA.

389 Sökanden har förklarat att differensen mellan de båda beloppen (958 747 512 GRD) utgörs av räntor på den ovannämnda skulden om 2 443 981 910 GRD. Det finns i bilaga II till avtalet om kvittning en hänvisning till ”räntor” om 958 747 512 GRD, efter det andra beloppet.

390 Dessutom är frågan om räntor på de skulder till staten, vilka inte omfattades av avtalet om kvittning, inte relevant för bedömningen av huruvida avtalet utgjorde ett statligt stöd. OA fortsatte att vara skyldigt dessa räntor. Vad kommissionen har anfört i denna del skulle i vart fall ha framställts under det administrativa förfarandet.

391 Kommissionen har invänt att i bilaga II till avtalet om kvittning angavs statens fordringar på OA till och med den 31 december 1998, inbegripet den grekiska luftfartsmyndighetens fordringar. Det framgår därför underförstått att räntorna hänförde sig till samtliga ovannämnda fordringar. Sökanden var i vart fall skyldig att förklara varför det inte utgick någon ränta på andra fordringar än det grekiska luftfartsverkets fordringar.

b) Förstainstansrättens bedömning

392 Förstainstansrätten konstaterar att i texten till avtalet om kvittning hänvisas till fordringarnas och motfordringarnas respektive belopp, utan att det preciseras huruvida beloppen inbegriper räntor.

393 Det framgår däremot uttryckligen av bilaga I till avtalet om kvittning av den 24 juni 1999 angående OA:s fordringar på den grekiska staten att beloppet 28,9 miljoner euro, vilket motsvarade den grekiska statens fordringar på OA, inbegrep räntor till och med den 31 maj 1999, i form av dröjsmålsräntor enligt lagen om indrivningen av offentliga fordringar, för den del av OA:s skuld som avsåg offentliga intäkter, och som var registrerad som sådan hos den behöriga myndigheten.

394 Av de belopp som är angivna i tabellen i bilaga II till avtalet angående den grekiska statens fordringar på OA framgår att det var fråga om sju kategorier av offentliga fordringar, vilka inbegrep räntor. I tabellen angavs beloppen för motfordringar av sju olika kategorier, såsom fordringar från ministerier och organ av allmänintresse. Mot denna bakgrund kan inte enbart den av sökanden åberopade omständigheten att den grekiska luftfartsmyndighetens fordringar stod upptagna på sjunde plats, före de på åttonde plats upptagna räntorna och före totalbeloppet, innebära att det skulle råda en presumtion för att dessa räntor endast hänförde sig till den grekiska luftfartsmyndighetens fordringar.

395 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden inte under det administrativa förfarandet lämnade några uppgifter om beräkningsgrunden och beräkningssättet för de räntor som hade använts för kvittning. Även om räntorna i fråga uteslutande skulle hänföra sig till den grekiska luftfartsmyndighetens skulder, vilket inte är visat, har sökanden inte lämnat några uppgifter om betalningen av räntor på de andra fordringarna, vilka enligt denne inte omfattades av avtalet.

396 Det var således med rätta som kommissionen i det angripna beslutet fann att det förelåg en motsägelse i avtalet om kvittning, eftersom det framgår av den förteckning över statens fordringar som finns intagen i bilaga II till avtalet att den grekiska luftfartsmyndighetens fordringar uppgick till cirka 7,17 miljoner euro (2 443 981 910 GRD), och inte till 9,99 miljoner euro, vilket hade angetts i artikel 2.2 a i avtalet.

397 I vart fall grundar sig det angripna beslutet (skäl 153) inte uteslutande på den ovannämnda motsägelsen mellan beloppen för den grekiska luftfartsmyndighetens fordringar, utan mer allmänt på den omständigheten att de aktuella perioderna inte har specificerats, och att det inte finns något som styrker statens fordringar på OA, såsom flygbiljetter eller fakturor.

398 Mot denna bakgrund gjorde kommissionen inte en uppenbart oriktig bedömning när den fann att det inte genom avtalet om kvittning var styrkt att det inte förelåg något statligt stöd.

399 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser grunden om en uppenbart oriktig bedömning.

3. Kriteriet privat borgenär

a) Parternas argument

400 Sökanden anser att det angripna beslutets motivering av tillämpningen av kriteriet privat borgenär är bristande, eftersom den är allmänt hållen. I motiveringen angavs inte de relevanta perioderna under vilka OA beviljades betalningslättnader i fråga om hyror och avgifter. I motiveringen angavs inte heller vid vilken tidpunkt en privat borgenär skulle ha inlett ett rättsligt förfarande, eller vilka alternativ en privat borgenär hade till avtalet om kvittning eller till utsökning beträffande flygplatshyrorna om 2,46 miljoner euro, särskilt med hänsyn till att sökanden hade motfordringar.

401 Till stöd för grunden att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning har sökanden anfört att kommissionen var skyldig att pröva huruvida det var uppenbart att en privat borgenär, som befann sig i samma situation som den offentliga borgenären, inte skulle ha ingått avtalet om kvittning av den 24 juni 1999, och att denne

dessutom skulle ha utnyttjat alla lagliga medel för att erhålla omedelbar betalning för de hyror och avgifter som avsågs i avtalet, liksom för de ovannämnda hyrorna om 2,46 miljoner euro, vilka enligt sökanden var utestående för olika perioder under tiden januari 2001–april 2002.

402 Vid prövning av huruvida det var uppenbart att en privat borgenär inte skulle ha ingått avtalet om kvittning var det inte lämpligt att beakta sökandens finansiella ställning år 2002. Det var i stället sökandens finansiella ställning i juni 1999, det vill säga det datum när avtalet ingicks, som skulle ha tagits i beaktande.

403 Kommissionen har inte i det angripna beslutet visat att en privat borgenär inte skulle ha godtagit en liknande kvittning. I detta hänseende saknar kommissionens argument, enligt vilket en betalning av dröjsmålsräntor inte ändrar det förhållandet att en fördel hade åtnjutits som en följd av att en fordran hade betalats sent, relevans för bedömningen av hur en privat borgenär skulle ha agerat. Ett sådant argument är dessutom motsägelsefullt när det, som i det föreliggande fallet, är fråga om kvittning. Den eventuella fördel som uppnåddes till följd av att en fordran hade betalats sent, skulle nämligen uppvägas av den andra partens sena betalning av motfordran.

404 Kommissionen har dessutom inte tagit i beaktande att sökanden, under tiden den 5 januari 1999–26 september 2001, hade betalat ett belopp om cirka 11,9 miljoner euro i form av hyror och avgifter. Dessa betalningar visar att sökanden är omsorgsfull och betalar regelbundet. De obetalda flygplatshyrorna om 2,46 miljoner euro under perioden 1998–2001 utgör endast en liten del av det ovannämnda beloppet, vilket sökanden erlade under denna period för utnyttjandet av flygplatser. Det är fråga om 6 454 528 euro (ett belopp som styrks av de bevis för betalning som finns i bilaga 30 till yttrandet av den 11 april 2002) och om 5 426 832 euro (ett belopp som styrks av den bevisning om betalning som finns i bilaga 17 till Republiken Greklands yttrande av den 11 april 2002). Sökanden erlade vidare samtliga hyror och flygplatsavgifter

under perioden 1996–1998. Det är fråga om ett belopp om 6 050 376 euro, vilket inte ingick i avtalet om kvittning av den 24 juni 1999. Det avtalet omfattade bland annat hyror om 1,49 miljoner euro, beträffande vilka kommissionen i det angripna beslutet ansåg att det inte hade lämnats något förtydligande.

405 Det är mot denna bakgrund som sökanden har klandrat kommissionen för att inte i det angripna beslutet ha kontrollerat huruvida det var uppenbart att en privat borgenär, efter det att denne hade undersökt för- och nackdelarna med de lagliga vägar som stod till buds för att driva in de utestående beloppen, skulle ha använt sig av varje lagligt medel. Sökanden har särskilt erinrat om att för det fall statens fordringar har förmånsrätt i utmätnings- och konkursförfaranden, vilket har påstått av kommissionen, skulle en privat borgenär inte bry sig om att fordringar med sämre förmånsrätt ackumulerades. Oberoende av sannolikheten för att omstruktureringsplanen lyckades eller inte, skulle samtliga grekiska flygplatser vilka tillhörde staten, med undantag av AIF, ha förlorat sin största kund i förtid om OA hade försatts i konkurs.

406 Kommissionen har medgett att kvittning inte i sig utgör statligt stöd. I det föreliggande fallet rörde kommissionens invändningar mot avtalet om kvittning den omständigheten att det inte förelåg några uppgifter om hur den grekiska statens fordringar på OA hade beräknats. Av denna anledning kunde inte avtalet om kvittning tas i beaktande. Under sådana omständigheter skulle en privat borgenär, med hänsyn till storleken på de betalningslättnader som hade beviljats OA och till bolagets svåra finansiella ställning, ha sökt få betalt för de utestående beloppen genom att använda sig av varje tillgängligt rättsmedel, eller genom att utnyttja garantier.

407 Kommissionen har understrukit att det inte går att anse att sökanden är omsorgsfull och att denne betalar regelbundet. Detta framgår varken av de särskilda uppgifter som finns i bilaga 30 till Republiken Greklands svarsinlaga av den 11 april 2002 vilka åberopats av sökanden, eller av OA:s finansiella ställning. Uppgifterna i bilaga 30 är

ofullständiga och oklara. I synnerhet är ett stort antal fakturor för hyror inte åtföljda av något bevis för betalning.

408 Kommissionen ansåg för övrigt att de enda hyror som var obetalda under perioden 1998–2001 var de ovannämnda hyrorna, vilka uppgick till ett belopp om 2,46 miljoner euro.

b) Förstainstansrättens bedömning

409 Beträffande kvittningen av de fordringar som avsåg OA:s skulder till andra flygplatser än AIF, vilka utgjordes av hyror och avgifter hänförliga till olika perioder före den 31 december 1998, framstår det enligt förstainstansrätten som otvivelaktigt att en privat borgenär endast skulle ha gått med på ett sådant avtal om kvittning som avtalet av den 24 juni 1999 mellan den grekiska staten och OA, om dennes motfordringar var klara och deras belopp var tydligt fastställda.

410 I det föreliggande fallet framgår det emellertid av handlingarna i målet att de grekiska myndigheterna inte hade specificerat till vilka perioder som en betydande del av fordringarna och motfordringarna i avtalet om kvittning av den 24 juni 1999 hänförde sig (hyror som OA var skyldigt för perioden 1996–1998 och skulder till ministerier och organ av allmänintresse). De grekiska myndigheterna har dessutom inte under det administrativa förfarandet åberopat någon bevisning (flygbiljetter eller fakturor) för att styrka de fordringar som OA hade på staten.

411 Mot denna bakgrund kan det inte anses att kommissionen överskred gränserna för sin skönsmässiga bedömning när den i det angripna beslutet fann att det ovannämnda avtalet om kvittning inte kunde tas i beaktande vid bedömningen av hur en privat borgenär skulle ha agerat i en jämförbar situation, i syfte att driva in de ovannämnda fordringarna avseende obetalda hyror och flygplatsavgifter med ett belopp om 28,9 miljoner euro, hänförliga till perioder under tiden 1994–1998.

412 Kommissionen kunde vid tillämpningen av kriteriet privat borgenär på de obetalda hyror och avgifter som omfattades av avtalet om kvittning, lagligen ta i beaktande sökandens finansiella ställning under hela den period som fordringarna hänförde sig till – vilken sträckte sig från år 1994 till år 2002 – i stället för att grunda sig på OA:s ställning vid tidpunkten för ingåendet av det avtalet.

413 Beträffande fordringen avseende flygplatshyror, vilken uppgick till ett belopp om 2,46 miljoner euro för olika perioder under tiden 1998–2002 (se ovan punkt 384), medgav sökanden under det administrativa förfarandet att den fordringen inte hade betalats.

414 Mot denna bakgrund kan det inte anses att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den fann att det var uppenbart att en privat borgenär inte fortlöpande skulle ha godtagit att dessa fordringar kvarstod obetalda. Hänsyn skall härvid tas till att de obetalda hyrorna och avgifterna för olika perioder under tiden 1994–2002 uppgick till betydande belopp, till att vissa av dessa fordringar hade uppstått en lång tid tillbaka och till att det förelåg en risk att borgenären inte skulle kunna driva in beloppet, och att denne till och med skulle löpa ytterligare förluster, på grund av sökandens kraftigt försämrade finansiella ställning.

415 Förstainstansrätten konstaterar att beslutet i denna del uppfyller kravet på tillräcklig motivering. I skälen 151–154, 206 och 209 finns detaljerade uppgifter om de obetalda avgifterna och flygplatshyrorna. De allmänna, men precisa förklaringar, som lämnades i skäl 212 i det angripna beslutet i fråga om tillämpningen av kriteriet privat borgenär, i vilka bland annat OA:s finansiella ställning lyftes fram, gjorde det därför fullt möjligt för berörda parter att bedöma beslutets motivering i fråga om de ovannämnda avgifterna och hyrorna och för förstainstansrätten att utöva sin kontroll. I motsats till vad som har påstått av sökanden var det inte nödvändigt att kommissionen bland annat fastställde den exakta tidpunkt vid vilken en privat borgenär i en jämförbar situation inte längre skulle ha tolererat uteblivna eller försenade betalningar (se ovan punkterna 290–295).

416 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser grunderna hänförliga till en uppenbart oriktig bedömning och till att det angripna beslutets motivering skulle vara bristande.

F — *Det nya stöd som påstås vara följden av att OA:s fortlöpande uteblivna betalningar av den så kallade spatosimoskatten hade tolererats*

1. Parternas argument

417 Sökanden har hävdat att det angripna beslutet skall ogiltigförklaras i den del som avser det påstådda stöd som är följden av toleransen avseende OA:s fortlöpande uteblivna betalningar av den så kallade spatosimoskatten under tiden december 2000–februari 2002 och i mars 1999. Denna skatt på flygbiljetter hade införts av Republiken Grekland i syfte att finansiera utvecklingen av flygplatser. Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte uppfyllde sin bevisbörda och att den åsidosatte Republiken Grekland och dess egen rätt till försvar.

418 Sökanden har påstått att om kommissionen hade sökt efter de bevis som fattades skulle den ha kommit till slutsatsen att av det omtvistade beloppet om 61 miljoner euro hade det belopp (om 19,3 miljoner euro) som var förfallet till betalning för tiden december 2000–april 2001 betalats. Kommissionen skulle vidare ha kommit till slutsatsen att OA:s utestående så kallade spatosimoskatt var föremål för en överenskommelse om betalning av skulderna i enlighet med grekisk rätt, vilket nämndes i Republikens Greklands skrivelse av den 13 november 2002. Sökanden skulle dessutom ha haft möjligheten att lägga fram bevis för betalningen av den så kallade spatosimoskatten.

419 Sökanden anser att Republiken Grekland i god tro och på ett lämpligt sätt har besvarat de skrivelser i vilka kommissionen begärde upplysningar. Republiken Grekland tillställde kommissionen en fullständig redogörelse rörande betalningen av den så kallade spatosimoskatten under år 1999 och under tiden december 2000–februari 2002 i sitt svar av den 11 april 2002 på det första föreläggandet om att lämna upplysningar, med undantag för bevis för att skatten hade betalats i mars 1999 och under tiden december 2000–april 2001. Det var på grund av ett misstag som sistnämnda bevisning inte gavs in till kommissionen. Republiken Grekland gav följaktligen inte in några ytterligare upplysningar om dessa betalningar i sitt svar på det andra föreläggandet. I det svaret ingick dock en tabell över de betalningar som hade utförts år 2001, och det angavs att så kallad spatosimoskatt till ett belopp om 19,36 miljoner euro, respektive 27,3 miljoner euro inte hade betalats per den 31 december 2001, men att betalningen var nära förestående.

420 Eftersom kommissionen inte hade begärt några ytterligare upplysningar, kände Republiken Grekland och sökanden inte till de tvivel som kommissionen hyste beträffande betalningen av den så kallade spatosimoskatten i mars 1999 och under tiden december 2000–februari 2002. På grund av kommissionens ovannämnda interna promemoria av den 18 oktober 2002 jämte bilagan med rubriken”Bilaga II – Bakgrund”, är det dessutom styrkt att kommissionen – cirka sju veckor före det att det angripna beslutets antogs – inte hade prövat de bevis som hade getts in.

421 Beträffande överenskommelsen om betalningen av OA:s skulder för obetald så kallad spatosimoskatt, vilken hade ingåtts i november 2002, har sökanden anfört att de grekiska myndigheterna, i sitt yttrande av den 13 november 2002, bekräftade att det ovannämnda beloppet om 31 miljoner euro hade varit föremål för en överenskommelse i enlighet med tillämpliga lagar och förfaranden, och att det relevanta beslutet inom kort skulle sändas över till kommissionen.

422 Sökanden anser att det inte finns grund för kommissionens slutsats att överenskommelsen om betalning av skulderna utgjorde statligt stöd. Det skall bestämmas huruvida det är uppenbart att en privat borgenär inte skulle ha ingått en sådan överenskommelse. Kommissionen kunde emellertid inte hävda att det var uppenbart att en privat borgenär inte skulle ha agerat på samma sätt som den grekiska staten, eftersom den hade förklarat att den inte hade tillgång till bevis för att överenskommelsen hade ingåtts och för att den hade följts, och inte heller hade tillgång till några bevis för de närmare villkoren för överenskommelsen.

423 Enligt överenskommelsen om betalning av skulderna föreskrevs att månatlig dröjsmålsränta om 5 procent skulle löpa på beloppet av den obetalda så kallade spatosimoskatten, upp till ett tak om 300 procent. En sådan hög räntesats, tillsammans med andra faktorer, skulle i vart fall ha tagits i beaktande av en privat borgenär. Det är därför inte uppenbart att en privat borgenär inte skulle ha gått med på den ovannämnda överenskommelsen.

424 Kommissionen anser att denna argumentation skall lämnas utan avseende. Kommissionen har bestritt att den, efter de två föreläggandena, skulle ha varit skyldig att begära in ytterligare upplysningar i syfte att komplettera de upplysningar som fattades.

2. Förstainstansrättens bedömning

425 Kommissionen fann i det angripna beslutet (skälen 155 och 208) att den omständigheten att det inte förelåg något bevis för att så kallad spatosimoskatt om 61 miljoner euro hade betalats för mars 1999 och för tiden december 2000–februari 2002, grundade en presumtion för att det förelåg statligt stöd i form av en tolerans av obetald skatt med nämnda belopp.

426 Beträffande grunden avseende ett åsidosättande av sökandens rätt att yttra sig, erinrar förstainstansrätten om att det redan konstaterats att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den grunden (se ovan punkterna 42–46).

427 Det skall således kontrolleras huruvida kommissionen uppfyllde sin bevisbörda på denna punkt och huruvida den iakttog Republiken Greklands rätt till försvar, med hänsyn till de skrivelser med begäran om upplysningar som hade tillställts de grekiska myndigheterna under förfarandet och till de svar som dessa myndigheter hade lämnat.

428 Kommissionen begärde i det första föreläggandet om att lämna upplysningar en förteckning över OA:s betalningar av den så kallade spatosimoskatten och närmare uppgifter om dessa betalningar. Kommissionen begärde i det andra föreläggandet av den 9 augusti 2002 att de grekiska myndigheterna dels skulle komma in med de upplysningar som avsågs i det första föreläggandet (vilka alltjämt saknades), dels skulle lämna vissa ytterligare upplysningar, såsom de exakta siffrorna angående Olympic Airways rörelsekostnader med mer ingående förklaringar av skatterna för räkenskapsåret 2001 och föregående räkenskapsår och planen för återbetalningen av skulderna från och med den 1 januari 2002.

429 Sökanden har medgett att den, efter detta föreläggande, underlät att åberopa bevis för att den så kallade spatosimoskatten hade betalats för mars 1999 och för tiden december 2000–april 2001. Skatten för sistnämnda tidsperiod uppgick till ett belopp om 19,3 miljoner euro.

430 Till svar på det andra föreläggandet gav de grekiska myndigheterna i sitt svar av den 30 september 2002 endast in en tabell över de betalningar som hade utförts under år 2001. De angav vidare att betalningen av den så kallade spatosimoskatt om 27,3 miljoner euro som ännu inte hade betalats per den 31 december 2001 var ”nära förestående”. Varken den ovannämnda tabellen eller förklaringen att betalningen av skatten för år 2001 var nära förestående kan emellertid anses utgöra bevisning.

431 Mot denna bakgrund är det med rätta som kommissionen har gjort gällande att den inte rimligen kunde anta att de grekiska myndigheterna och sökanden rimligen kunde anse att de hade lämnat samtliga begärda upplysningar, genom att som svar på det andra föreläggandet ge in en tabell över beloppet av den obetalda så kallade spatosimoskatten per den 31 december 2001, och en handling i vilken det tillkännagavs att betalningen var nära förestående.

432 Av parternas argumentation och av handlingarna i målet framgår att kommissionen i skrivelsen från Republiken Grekland av den 13 november 2002 endast underrättades om att en överenskommelse om betalning av skulden i form av 31 miljoner euro i obetald så kallad spatosimoskatt hade ingåtts i enlighet med grekisk lagstiftning.

433 Kommissionen kan mot denna bakgrund inte klandras för att inte ha tagit överenskommelsen i beaktande när den i det angripna beslutet prövade huruvida den aktuella så kallade spatosimoskatten hade betalats. Det förelåg nämligen ingen bevisning

för att överenskommelsen om betalning av skulden hade ingåtts och det saknades närmare upplysningar om de tidsperioder och de flygplatser som avsågs, om vilken ränta som var föreskriven, om hur de föreskrivna återbetalningarna skulle delas upp och om det redan hade skett någon betalning.

434 Av detta följer att det var med rätta som kommissionen drog slutsatsen att det var fråga om en fortlöpande tolerans av att det aktuella beloppet kvartstod obetalt. Kommissionen var inte dessförinnan tvungen att pröva huruvida en privat borgenär skulle ha gått med på den påstådda överenskommelsen om betalning av skulderna eller inte.

435 Mot bakgrund av samtliga ovan angivna överväganden konstaterar förstainstansrätten att kommissionen varken har åsidosatt bevisbördereglerna eller Republiken Greklands rätt till försvar, genom att grunda det angripna beslutet på de omständigheter som hade getts in av de grekiska myndigheterna efter de två föreläggandena att lämna upplysningar.

436 Sökanden var nämligen skyldig att efter det första föreläggandet ge in lämpliga och relevanta upplysningar. Sökanden hade *a fortiori* samma skyldighet efter det andra föreläggandet. I motsats till vad sökanden har påstått innebär inte den omständigheten att kommissionen inte ställde några ytterligare frågor inte att det skulle vara fråga om bristande kännedom om ärendet. Innehållet i den av sökanden åberopade interna promemorian innehåller inga indicier i denna riktning.

437 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser grunderna om ett åsidosättande av bevisbördereglerna och om ett åsidosättande av Republiken Greklands rätt till försvar.

G — *Det nya stöd som påstås följa av att fortlöpande uteblivna betalningar av socialavgifter till IKA hade tolererats*

1. Parternas argument

438 Sökanden har bestritt att stöd beviljats i form av en tolerans för uteblivna betalningar av socialavgifter. Enligt kommissionen var stödet följden av att sökanden inte hade betalat in avgifter till IKA under tiden 1993–2001 och att sökanden hade ingått en överenskommelse med IKA i april 2001 om betalning av skulderna, enligt vilken avgifterna skulle betalas genom 24 månatliga delbetalningar samt i form av en schablonmässig förskottsbetalning. Sökanden åsidosatte därefter överenskommelsen genom att underlåta att betala in de avgifter som avsåg tiden efter överenskommelsen (oktober–december 2001), vilket ledde till att hela skulden blev exigibel.

439 Sökanden har för det första hävdat att kommissionen inte har uppfyllt sin bevisbörda och att den har åsidosatt OA:s och Republiken Greklands rätt att yttra sig.

440 Trots att det inte fanns någon begäran i det första föreläggandet att lämna upplysningar som avsåg IKA, erinrade den grekiska regeringen bland annat i sin svarsinlaga av den 11 april 2002 om att det hade ingåtts en överenskommelse om betalning av skulderna. Den grekiska regeringen hade till kommissionen sänt över bevis för att OA hade betalat till IKA i enlighet med överenskommelsen, liksom även en handling från IKA av den 3 april 2001 enligt vilken överenskommelsen i fråga fastställdes. Sistnämnda handling hade redan varit bilagd Republiken Greklands yttrande av den 25 oktober 2001 över det andra klagomålet.

441 Republiken Grekland lämnade ytterligare upplysningar i bilaga III till svaret av den 30 september 2002 på det andra föreläggandet. I den bilagan angavs att OA:s obetalda avgifter till IKA uppgick till cirka 6 miljoner euro per den 31 december 2001 och att

detta belopp hade betalats i januari 2002. Sökanden kunde inte tolka det andra föreläggandet på så sätt att det avsåg avgifterna för tiden oktober–december 2001, vilka den redan hade betalat, eftersom det föreläggandet endast avsåg OA:s obetalda rörelsekostnader för år 2001 och kommissionen inte hade upplyst om att den inte ansåg att svarsinlagan av den 11 april 2002 gjorde det möjligt att fastställa att de avgifter som var utestående till IKA för tiden efter överenskommelsen hade betalats.

442 Kommissionen upplyste aldrig om att den efter det att den hade tagit emot dessa svar fortsatte att hysa tvivel beträffande betalningen av nya socialavgifter under tiden oktober–december 2001, och beträffande de åtgärder som hade vidtagits av IKA i syfte att genomföra överenskommelsen om betalning av skulderna från april 2001.

443 Den egentliga anledningen till att kommissionen inte gav Republiken Grekland eller sökanden möjlighet att lägga fram de bevis som den ansåg fattades, var att kommissionen, fram till ett mycket långt framskridet skede i förfarandet, inte kände till vilka upplysningar som fanns i akten i ärendet. Detta framgår av kommissionens ovannämnda interna promemoria av den 18 oktober 2002, och bilagan till den promemorian med rubriken”Bakgrund”.

444 Sökanden anser för det andra att kommissionens argument, enligt vilka de bevis som hade getts in var vaga och oriktiga, skall lämnas utan avseende.

445 Sökanden har hävdat att kommissionen i det angripna beslutet gjorde en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna när den felaktigt antog att sökanden inte hade betalat in socialavgifter för perioden oktober–december 2001 till IKA. Sökanden har hävdat att det framgår av uppgifterna i den betalningsorder som utgör en underbilaga till bilaga 31 till Republiken Greklands yttrande av den 11 april 2002

att betalningen i fråga utfördes i december 2001, även om den handlingen inte kan anses utgöra ett slutgiltigt bevis för betalning. I den undre rutan i det övre högra hörnet på betalningsordern finns en hänvisning till förkortningen för den grekiska centralbanken (ETE) och till numret på den check (20825222) som sökanden använde för att betala socialavgifterna i december 2001. Samma checknummer finns även på det kontoutdrag upprättat av samma bank som är bilagt ansökan.

446 Enligt sökanden gjorde kommissionen även en uppenbart oriktig bedömning och en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna när den fann att sökanden inte hade betalat de straff- och tilläggsavgifter som var hänförliga till obetalda socialavgifter för olika perioder under tiden 1993–2001.

447 Sökanden har förklarat att de räntor som var förfallna till betalning på de obetalda socialavgifterna inte hade beräknats eller betalats före det att överenskommelsen om betalning av skulderna ingicks i april 2001. De obetalda socialavgifterna i fråga uppgick till cirka 21 miljoner euro. I samband med att denna överenskommelse ingicks beräknades räntan på det belopp som omfattades av överenskommelsen i enlighet med bestämmelserna i den tillämpliga grekiska lagstiftningen om räntor på uppskjutna betalningar av socialavgifter. Den sålunda beräknade räntan lades sedan till det belopp som omfattades av överenskommelsen. I det sammanlagda beloppet om cirka 32 miljoner euro, vilket avsågs i överenskommelsen om betalning av skulder, ingick således den ränta som var förfallen till betalning vid datumet för överenskommelsen. I överenskommelsen föreskrevs även att det skulle utgå ytterligare ränta under de 24 månader som överenskommelsen avsåg. Beloppet för sistnämnda ränta uppgick till cirka 13 miljoner euro, vilket innebar en sammanlagd betalning i enlighet med överenskommelsen om cirka 45 miljoner euro.

448 Beträffande räntorna på det ovannämnda beloppet om 21 miljoner euro, vilka var förfallna till betalning vid datumet för överenskommelsen, har sökanden invänt mot kommissionens argument att det tillägg om 120 procent som var föreskrivet

i den grekiska lagstiftningen hade uppnåtts efter tre år. Sökanden har påstått att 99,7 procent av det ovannämnda beloppet avsåg socialavgifter som hade blivit exigibla under tiden november 2000–januari 2001.

449 Sökanden har bestritt kommissionens argument om avsaknaden av specifika uppgifter om de belopp som var utestående vid olika tidpunkter, och om hur räntan hade beräknats. Kommissionen kan inte i detta skede väcka frågor som inte hade väckts under förfarandet enligt artikel 88.2 EG.

450 Sökanden har för det tredje hävdat att kommissionen i det angripna beslutet gjorde en uppenbart oriktig bedömning vid tillämpningen av kriteriet privat borgenär. Det angripna beslutet är även otillräckligt motiverat i den delen.

451 Kommissionen skulle i det föreliggande fallet avgöra huruvida det var uppenbart att en privat borgenär i IKA:s ställe skulle ha använt varje lagligt medel för att omgående erhålla betalning av den sammanlagda skuld som omfattades av överenskommelsen om betalning av skulderna, från det att det först skedde ett dröjsmål med betalningen av socialavgifterna för oktober 2001. Sökanden har bestritt att så skulle vara fallet. Kommissionen skulle även pröva huruvida det var uppenbart att en privat borgenär i IKA:s ställe inte skulle ha ingått överenskommelsen om betalning av skulderna i april 2001.

452 Följande omständigheter skulle ha tagits i beaktande. För det första att IKA:s gäldenärer enligt den grekiska lagstiftningen får begära en ny överenskommelse om betalning av obetalda socialavgifter för det fall det skett ett åsidosättande av en sådan överenskommelse.

453 För det andra skulle en privat borgenär ha tagit i beaktande den utmätning av OA:s fasta egendom som ägde rum i juli 2001 och som avsåg egendom till ett värde av 21 miljoner euro. Denne hade redan fått en garanti som vid tidpunkten för utmätningen uppgick till cirka 85 procent av beloppet av den skuld som kvarstod att betala i enlighet med överenskommelsen om betalning av skulder från april 2001.

454 För det tredje skulle en privat borgenär ha undersökt för- och nackdelarna med att anlita alla lagliga medel, jämförda med att ingå en andra överenskommelse om betalning av skulder. Ett anlitande av alla lagliga medel skulle kunna ha lett till att OA försattes i konkurs. I det fallet hade det belopp som OA enligt överenskommelsen om betalning av skulder var skyldigt inte kunnat betalas, och någon ytterligare betalning av OA:s socialavgifter skulle inte ha ägt rum till den privata borgenären.

455 För det fjärde hade OA gjort betydande betalningar i enlighet med överenskommelsen om betalning av skulderna och hade fortsatt att betala nya socialavgifter. OA hade således styrkt att bolaget var en seriös gäldenär som betalade regelbundet.

456 Kommissionen har gjort gällande att denna argumentation skall lämnas utan avseende. Kommissionen drog, med hänsyn till de uppgifter som Republiken Grekland hade lämnat i sitt svar av den 11 april 2002 på det första föreläggandet, slutsatsen att OA hade brutit mot överenskommelsen om betalning av skulder genom att underlåta att betala socialavgifterna för tiden oktober–december 2001.

457 Kommissionen har påpekat att den ränta som enligt sökanden ingår i det ovannämnda beloppet om 32 miljoner euro endast hade påförts efter det att överenskommelsen om betalning av skulderna hade ingåtts. Med hänsyn till den årliga kapitaliseringen av räntan uppnåddes det högsta tillägget om 120 procent efter tre års försenad

betalning. Följaktligen hade det inte belöpt någon ränta på vissa obetalda belopp mellan cirka fem och åtta år under tiden 1993–2001.

458 Beträffande det sammanlagda belopp om cirka 45 miljoner euro som skulle betalas enligt överenskommelsen om betalning av skulderna, klandrade kommissionen sökanden för att inte denne angett beloppen för de obetalda socialavgifter som utgör fordringens kapitalbelopp, och vilka förfallit till betalning vid olika tidpunkter. Sökanden hade inte närmare angett hur räntan hade beräknats. Sökanden hade inte heller angett huruvida sökanden hade påförts straffavgifter på grund av den försenade betalningen.

459 Beträffande tillämpningen av kriteriet privat borgenär anser kommissionen att stödet bestod i såväl den fortlöpande toleransen av de obetalda socialavgifterna under tiden 1993–2001, som i den omständigheten att det inte vidtogs några åtgärder för att driva in de utestående socialavgifterna, trots att överenskommelsen om betalning av skulderna inte längre var i kraft.

460 Mot denna bakgrund skulle en privat borgenär, om gäldenären befann sig i en situation av total finansiell kollaps, anlita varje rättsmedel som denne hade tillgång till i syfte att driva in sina skulder. Detta gäller även om det antogs att den privata borgenären, av någon anledning, hade varit skyldig att tolerera en utebliven betalning av avgifterna under en period om åtta år, och att denne därefter hade gjort en överenskommelse om betalning av skulderna, vilken efter en kort tid hade brutits.

2. Förstainstansrättens bedömning

461 Det angripna beslutet (skälen 147–149 och 205) avser sökandens uteblivna inbetalningar av obligatoriska socialavgifter för olika perioder mellan 1993 och 2001, utan

att någon straffavgift påfördes och utan att andra åtgärder vidtogs, såsom försäljning på exekutiv auktion i enlighet med den grekiska lagstiftningen och IKA:s föreskrifter om betalning av skulder. Det angripna beslutet grundar sig i synnerhet på konstaterandet att OA bröt mot den överenskommelse om betalning av skulder med ett belopp om 45 miljoner euro (vilket avsåg såväl beloppet för de ovannämnda socialavgifterna, som de kumulerade tillägg som påförts det beloppet) som hade ingåtts med IKA i april 2001, vilket innebar att hela skulden om 45 miljoner euro blev exigibel.

462 Kommissionen tog i det angripna beslutet fasta på beloppet 45 miljoner som hade definierats i överenskommelsen om betalning av skulderna. I synnerhet ifrågasatte inte kommissionen de räntebelopp som var inbegripna i de 45 miljonerna. Kommissionen ansåg att ett belopp om 27,4 miljoner euro jämte dröjsmålsränta var omedelbart exigibelt, efter det att den hade konstaterat att ett belopp om 17,6 miljoner euro av sammanlagt 45 miljoner euro hade betalats år 2002 (skälen 149 och 205 i det angripna beslutet).

463 Det framgår således tydligt av det angripna beslutet att det stöd som enligt kommissionen var följden av att uteblivna betalningar av socialavgifter hade tolererats, bestod i att just den uteblivna betalningen av det ovannämnda beloppet om 27,4 miljoner euro hade tolererats. Däremot ansågs inte den överenskommelse om betalning av skulder som hade ingåtts i april 2001 utgöra statligt stöd. Kommissionen ansåg emellertid i det angripna beslutet att den omständigheten att det inte hade vidtagits några åtgärder i form av straffavgifter eller försäljningar på exekutiv auktion under en åttaårsperiod, mellan år 1993 och år 2001, under vilken socialavgifterna inte hade betalats, stärkte presumtionen att det var uppenbart att IKA under dessa år inte hade agerat på det sätt som en privat borgenär som befann sig i en jämförbar situation skulle ha gjort.

464 Med hänsyn till det sålunda beskrivna innehållet i det angripna beslutet är endast de av parterna anförda omständigheterna och argumenten relevanta som har samband

med det påstått bristande iakttagandet av överenskommelsen om betalning av skulderna, och det faktum att IKA inte vidtog någon åtgärd i syfte att göra det möjligt att erhålla betalning för det omtvistade beloppet, vilket uppgick till 27,4 miljoner euro jämte ränta. I synnerhet saknar vad sökanden har anfört om att ingåendet av överenskommelsen om betalningen av skulderna skulle ha inneburit statligt stöd relevans. Dessutom saknar kommissionens argumentation angående beräkningen av den ränta som ingick i det belopp om 45 miljoner euro som hade fastställts i överenskommelsen om betalning av skulderna relevans med hänsyn till innehållet i det angripna beslutet.

465 Förstainstansrätten skall således pröva grunderna avseende ett åsidosättande av bevisbördereglerna, ett åsidosättande av rätten till försvar och en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna. Denna prövning skall ske i förhållande till kommissionens slutsats att”det förefaller [som om] OA [inte] … betalat [socialavgifter] för oktober–december 2001, vilket utgör ett brott mot uppgörelsen” (skäl 205 i det angripna beslutet).

466 Förstainstansrätten konstaterar att, med hänsyn till att kommissionen i de två föreläggandena tydligt hade begärt att upplysningar skulle lämnas om OA:s betalning av dessa avgifter, det var sökanden som var skyldig att lägga fram alla relevanta bevis för i synnerhet genomförandet av den ovannämnda överenskommelsen om betalning av skulderna. Kommissionen hade ingen skyldighet att begära in ytterligare upplysningar om socialavgifterna för månaderna oktober–december 2001.

467 Det framgår tydligt av det första föreläggandet att lämna upplysningar, vilket var intaget i beslutet av den 6 mars 2002 att inleda det formella undersökningsförfarandet, att Republiken Grekland uppfordrades att lämna ”alla nödvändiga upplysningar” för att bedöma de påstådda nya stöden, däribland toleransen av OA:s

uteblivna eller försenade betalningar av socialavgifter. Kommissionen konstaterade i samma beslut (punkt 38) att de grekiska myndigheterna i sitt svar på det andra klagomålet hade bekräftat att det hade förekommit förseningar vid OA:s betalningar av socialavgifter för perioden mars–december 2001.

468 I det andra föreläggandet om att lämna upplysningar begärde kommissionen att sökanden skulle lämna dels de upplysningar som hade begärts i det första föreläggandet, och vilka alltjämt saknades, dels de exakta siffrorna angående betalningen av OA:s rörelsekostnader. Med hänsyn till den ovan angivna bakgrunden är det uppenbart att föreläggandet, i vilket det hänvisades till ”betalningen av de rörelsekostnader som OA inte hade bestritt år 2001” (”payment of the operational costs Olympic Airways did not meet in 2001”), skall tolkas på så sätt att det särskilt avsåg bevis för att betalning av de nya socialavgifterna hade erlagts till IKA.

469 I fråga om betalningen till IKA av de nya socialavgifterna för månaderna oktober–december 2001, framgår det dock av akten i målet att Republiken Grekland endast gav in en enda handling till kommissionen under det administrativa förfarandet. Handlingen i fråga utgjordes av den ovannämnda betalningsordern (se nedan punkt 445) avseende socialavgifterna för december år 2001. Den betalningsordern saknade emellertid sökandens underskrift, och denne har för övrigt medgett att betalningsordern i fråga inte utgjorde ett ”slutgiltigt bevis”.

470 De andra bevis som har åberopats av sökanden hänför sig främst till de delbetalningar som skulle ske enligt överenskommelsen, och till betalningen av de nya socialavgifterna för tiden april–september 2001.

471 De bevis angående betalningen av socialavgifter för november och december 2001, vilka lagts fram för första gången i förstainstansrätten, kan i enlighet med fast rättspraxis inte tas i beaktande (se ovan punkt 72).

472 Förstainstansrätten konstaterar att den uteblivna betalningen av socialavgifter för oktober 2001 i vart fall innebar att överenskommelsen om betalning av skulderna blev ogiltig enligt grekisk lag.

473 Mot denna bakgrund kan det inte anses att kommissionen kastade om bevisbördan eller att den överskred gränserna för sin skönsmässiga bedömning genom att presumera att de ovannämnda avgifterna inte hade betalats, eftersom det inte förelåg något bevis för att betalning av socialavgifterna för tiden oktober–december 2001 hade erlagts till IKA.

474 Det skall för det andra prövas huruvida en privat borgenär skulle ha tolererat en utebliven betalning om 27,4 miljoner euro jämte ränta, när denne hade rätt att kräva betalning av hela OA:s skuld till följd av att socialavgifterna för tiden oktober–december 2001 inte hade betalats.

475 Det skall härvid beaktas att den utmätning av OA:s fasta egendom som ägde rum på IKA:s begäran i juli 2001 endast avsåg egendom som motsvarade en sjättedel av OA:s skuld, och att det inte finns någonting som tyder på att IKA faktiskt hade vidtagit åtgärder för att få betalt för det belopp som motsvarade värdet av den egendom som hade tagits i mät. Mot denna bakgrund kan det inte anses att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att det var uppenbart att en privat borgenär inte skulle ha tolererat OA:s uteblivna betalning av en skuld som uppgick till 27,4 miljoner euro. Härvid skall även hänsyn tas till att överenskommelsen om betalning av skulder avsåg skulder vilka enligt kommissionen hade uppstått under perioden 1993–2001, och således gick en lång tid tillbaka, till att det förelåg en risk att borgenären inte skulle kunna driva in en del av sin fordran, och till att denne till och med skulle löpa ytterligare förluster, på grund av sökandens kraftigt försämrade finansiella ställning.

476 Av ovan angivna skäl kan talan inte vinna bifall såvitt avser grunderna hänförliga till att bevisbördan skulle ha blivit omkastad, till ett åsidosättande av rätten till försvar, till en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna och till en uppenbart oriktig bedömning.

V — Grunden avseende maktmissbruk

A — *Parternas argument*

477 Sökanden har hävdat att det angripna beslutet innebär maktmissbruk. Sökanden har påstått att det angripna beslutet var förhastat och att dess motivering var svag, särskilt beträffande de påstådda nya stödåtgärderna.

478 Det är uppenbart att det angripna beslutet utgick från en vilja att ge dödsstöten åt OA eller att försvaga bolaget, i syfte att minska antalet europeiska flygbolag, i stället för en vilja att genomföra en riktig omstrukturering som skulle göra bolaget lönsamt. I synnerhet bestraffade kommissionen OA för att bolaget inte hade följt 1998 års omstruktureringsplan. Det är emellertid kommissionen som är ansvarig för att planen inte kunde genomföras, eftersom den inte konstaterade att villkoren för att betala ut den sista delen av stödet var uppfyllda. Kommissionen undvek även den grundläggande frågan huruvida omstruktureringsplanen för OA, såsom den såg ut den 12 december 2002, iakttog riktlinjerna och följaktligen även artikel 87.3 c EG.

479 Det angripna beslutet antogs den 11 december 2002, före det att den period som omfattades av 1998 års omstruktureringsplan hade löpt ut. I december 2002 hade emellertid det första steget av privatiseringen genomförts. Olympic Catering hade sålts och sex intresseanmälningar hade mottagits för OA:s flygverksamhet.

480 I kommissionens pressmeddelande angavs att det påstått nya stödet uppgick till ett sammanlagt belopp av 194 miljoner euro, trots att beloppet för varje påstådd ny stödåtgärd inte bestäms i det angripna beslutet och att det hade överlämnats till den grekiska staten att bestämma dessa belopp. Det förstnämnda beloppet citerades i pressen, vilket orsakade OA betydande skador.

481 Kommissionen har gjort gällande att den uttömde samtliga de medel den hade till sitt förfogande i syfte att uppnå den nivå som erfordrades i samarbetet med de grekiska myndigheterna.

482 Kommissionen har erinrat om att det administrativa förfarandet inleddes den 12 oktober 2000 genom HACA:s klagomål.

483 I det föreliggande fallet hade inte omstruktureringsplanen genomförts och sökanden hade inte förmått lägga fram de uppgifter som krävdes för utbetalningen av den tredje delen av stödet med ett belopp om 22,9 miljoner euro. Det var sökanden som var skyldig att ange de åtgärder som skulle ha kunnat vidtas under de 19 dagar som återstod mellan dagen för antagandet av det angripna beslutet och den 31 december 2002 för att, såsom denne gjort gällande,”omstruktureringsplanen bar frukt inom tidsramen för den ursprungliga planen”. De påstådda nya stödåtgärderna hade dessutom beviljats sedan en lång tid tillbaka – i till exempel fallet IKA sedan år 1993.

B — *Förstainstansrättens bedömning*

484 Enligt fast rättspraxis är ett beslut behäftat med maktmissbruk endast om det på grundval av objektiva, relevanta och samstämmiga uppgifter kan antas att det har

antagits uteslutande, eller åtminstone huvudsakligen, för att uppnå andra mål än de som angetts (förstainstansrättens dom av den 6 mars 2002 i de förenade målen T-92/00 och T-103/00, Diputación Floral de Álava m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1385, punkt 84, och domen i det ovan i punkt 36 nämnda målet Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke, punkt 81).

485 I det föreliggande fallet har sökanden inte presenterat något indicium på att kommissionen, vid tillämpningen av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om statligt stöd, skulle hav varit ovanligt sträng, syfte att bland annat minska antalet flygbolag i Europa. Sökanden har inte heller presenterat något indicium på att kommissionen inte hade följt förfarandet och inte hade tillämpat de tillämpliga kriterierna, eller på att kommissionen med avseende på omstruktureringsstödet och de påstådda nya stödåtgärderna inte hade agerat på brukligt sätt i enlighet med tillämpliga bestämmelser i fördraget och i sekundärrätten.

486 Förstainstansrätten påpekar att kommissionen med tillämpning av artikel 1.2 i 1998 års beslut beslutade att inte tillåta utbetalningen av den sista delen av stödet. Enligt den bestämmelsen förutsatte utbetalningen att samtliga villkor som hade ställts upp i det beslutet var uppfyllda, i synnerhet att de förväntade resultaten hade uppnåtts. Eftersom dessa resultat inte hade uppnåtts var inte kommissionen, såsom det konstaterats ovan (punkterna 101–103), behörig enligt 1998 års beslut att tillåta utbetalningen av den sista delen av stödet. Kommissionen kan därför inte klandras för att ha rest hinder för omstruktureringsplanen genom att konstatera att villkoren för utbetalning av den sista delen av stödet inte var uppfyllda.

487 Det finns inte, i enlighet med vad förstainstansrätten har funnit ovan (se punkterna 131–133, 155–157 och 174), grund för vad sökanden anfört om ett påstått åsidosättande av artikel 87.3 c EG i samband med kontrollen av genomförandet av

omstruktureringsplanen, i synnerhet med avseende på att kommissionen inte hade tagit processen för att privatisera OA i beaktande och att kommissionen antog det angripna beslutet innan 1998 års omstruktureringsplan hade gått ut.

488 Det åsidosättande av gemenskapsrätten som förstainstansrätten har konstaterat i fråga om det påstått nya stödet i form av mervärdesskatt på bränsle och reservdelar (se ovan punkterna 416 och 432) kan inte i sig utgöra ett indicium på maktmissbruk. På motsvarande sätt saknar vad sökanden har åberopat i fråga om de påstått nya stödåtgärderna rörande otillräcklig motivering, åsidosättande av bevisbördereglerna och åsidosättande av rätten till försvar, betydelse för att styrka att det förekommit maktmissbruk, eftersom det inte föreligger något indicium på att det angripna beslutet skulle ha antagits i något annat syfte än det som angetts. Förstainstansrätten har dessutom funnit att talan inte kan vinna bifall såvitt avser dessa grunder.

489 Det pressmeddelande från kommissionen, i vilket det angavs ett exakt belopp för de nya stödåtgärder som de nationella myndigheterna var skyldiga att återkräva i enlighet med det angripna beslutet, har inte någon rättslig status. Angivelsen av det beloppet i pressmeddelandet kan inte utgöra ett indicium på att kommissionen skulle ha sökt uppnå ett annat syfte med det angripna beslutet än att tillämpa fördragets regler om statligt stöd.

490 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser grunden om maktmissbruk.

491 Av detta följer att det angripna beslutet skall ogiltigförklaras i den del som avser toleransen för de fortlöpande uteblivna betalningarna av de flygplatsavgifter som OA var skyldigt AIF AB, och av de fortlöpande uteblivna betalningarna av mervärdesskatt på bränsle och reservdelar. Talan ogillas i övrigt.

Rättegångskostnader

492 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Finns det flera tappande parter, skall rätten besluta om fördelningen av rättegångskostnaderna.

493 Parterna har yrkat att den tappande parten skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom vardera parten delvis har tappat målet skall sökanden bära 75 procent av båda parternas rättegångskostnader och kommissionen 25 procent av båda parternas rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

1) Artiklarna 2 och 3 i kommissionens beslut 2003/372 av den 11 december 2002 om det statliga stöd som Grekland har beviljat Olympic Airways ogiltigförklaras, i de delar som avser toleransen i fråga om de fortlöpande uteblivna betalningarna av de flygplatsavgifter som Olympic Airways var skyldigt Atens internationella flygplats, och toleransen i fråga om de fortlöpande uteblivna betalningarna av den mervärdesskatt som Olympic Aviation var skyldigt att betala för bränsle och reservdelar.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE skall bära 75 procent av sina rättegångskostnader och 75 procent av kommissionens rättegångskostnader. Kommissionen skall bära 25 procent av sina rättegångskostnader och 25 procent av Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE:s rättegångskostnader.

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 september 2007.

Pirrung Meij Forwood

Pelikánová Papasavvas

E. Coulon J. Pirrung

Justitiesekreterare Ordförande

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten ..... II - 2920

I — 1994 års beslut ..... II - 2920

II — 1998 års beslut ..... II - 2925

III — OA:s utveckling efter 1998 års beslut ..... II - 2927

IV — 2000 års beslut ..... II - 2929

V — Klagomålen från HACA och det formella undersökningsförfarandet ..... II - 2930

VI — Det angripna beslutet ..... II - 2931

Förfarandet och parternas yrkanden ..... II - 2935

Rättslig bedömning ..... II - 2936

I — Inledande synpunkter om bevisbördan, parternas processuella skyldigheter och vad som anförts om åsidosättandet av rätten att yttra sig ..... II - 2937

II — Den grund som avser ett åsidosättande av sökandens rätt att yttra sig ..... II - 2940

III — Omstruktureringsstödet (artiklarna 1, 3 och 4 i det angripna beslutet) ..... II - 2942

A — Det uteblivna faktiska genomförandet av omstruktureringsplanen som påstås i det angripna beslutet ..... II - 2942

1. Underlåtenheten att ta den ändrade omstruktureringsplanen i beaktande ..... II - 2943

a) Parternas argument ..... II - 2943

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2950

Kommissionens avvisningsyrkande ..... II - 2950

Grunden avseende bristande motivering ..... II - 2952

De grunder som avser en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och en uppenbart oriktig bedömning ..... II - 2954

— Rättslig bakgrund och den fråga som väcks i det föreliggande fallet ..... II - 2954

— Prövningen av argumenten om OA:s enda och utdragna omstruktureringsförfarande och om nödvändigheten av att uppdatera 1998 års plan ..... II - 2957

— Prövningen av argumentet om att det inte har skett någon utbetalning av den sista delen av stödet ..... II - 2960

— Prövningen av argumentet hänförligt till beslutet av den 4 oktober 2000 ..... II - 2962

— Prövningen av de argument som grundas på skriftväxlingen mellan de grekiska myndigheterna och kommissionen och på de rapporter som den institutionen har tillställts ..... II - 2963

2. Det påstådda åsidosättandet av artikel 87.3 c EG och en uppenbart oriktig bedömning ..... II - 2973

a) Parternas argument ..... II - 2973

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2978

3. Påståendet att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den fann att inga omstruktureringsåtgärder hade vidtagits ..... II - 2987

a) Parternas argument ..... II - 2987

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2988

B — Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att uppfylla sin skyldighet enligt artikel 1.1 d i 1998 års beslut att införa ett tillräckligt och funktionsdugligt datoriserat system för företagsstyrning (DSF) ..... II - 2989

1. Parternas argument ..... II - 2989

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2991

C — Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att lägga fram rapporter .. II - 2995

1. Parternas argument ..... II - 2995

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2997

D — Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att uppfylla sina åtaganden enligt artikel 1 b, c och e i 1994 års beslut ..... II - 2999

1. Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att uppfylla sitt åtagande enligt artikel 1 b i 1994 års beslut ..... II - 2999

a) Parternas argument ..... II - 2999

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3001

2. Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att uppfylla sina åtaganden enligt artikel 1 c i 1994 års beslut ..... II - 3003

a) Parternas argument ..... II - 3008

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3008

3. Republiken Greklands påstådda underlåtenhet att uppfylla sitt åtagande enligt artikel 1 e i 1994 års beslut ..... II - 3014

a) Parternas argument ..... II - 3014

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3016

IV — Det påstått nya stödet (artiklarna 2, 3 och 4 i det angripna beslutet) ..... II - 3018

A — Inledande anmärkningar om kriteriet privat borgenär, om omfattningen av förstainstansrättens kontroll och om motiveringsskyldigheten ..... II - 3018

B — Grunderna hänförliga till att kommissionen underlåtit att bestämt ange det nya stöd som skulle återkrävas och till kommissionens tolkning av det angripna beslutet ..... II - 3020

C — Den påstådda toleransen avseende de fortlöpande uteblivna betalningarna av de flygplatsavgifter som OA var skyldigt att erlägga till AIF ..... II - 3023

1. Parternas argument angående den grekiska statens påstådda ansvar för det omtvistade agerandet ..... II - 3023

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3027

D — Den påstådda toleransen avseende de fortlöpande uteblivna betalningarna av mervärdesskatt på bränsle och reservdelar ..... II - 3030

1. Det påstått nya stödet avseende mervärdesskatt på bränsle ..... II - 3030

a) Parternas argument ..... II - 3030

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3033

2. Det påstått nya stödet avseende mervärdesskatt på reservdelar ..... II - 3037

a) Parternas argument ..... II - 3037

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3038

E — Beträffande den påstådda toleransen avseende de fortlöpande uteblivna betalningarna av hyror och flygplatsavgifter som OA var skyldigt andra flygplatser än AIF ..... II - 3041

1. Bevisbördan och rätten att yttra sig ..... II - 3042

a) Parternas argument ..... II - 3042

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3044

2. Bedömningen av avtalet om kvittning av den 24 juni 1999 ..... II - 3047

a) Parternas argument ..... II - 3047

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3048

3. Kriteriet privat borgenär ..... II - 3050

a) Parternas argument ..... II - 3050

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3053

F — Det nya stöd som påstås vara följden av att OA:s fortlöpande uteblivna betalningar av den så kallade spatosimoskatten hade tolererats ..... II - 3055

1. Parternas argument ..... II - 3055

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3058

G — Det nya stöd som påstås följa av att fortlöpande uteblivna betalningar av socialavgifter till IKA hade tolererats ..... II - 3061

1. Parternas argument ..... II - 3061

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3066

V — Grunden avseende maktmissbruk ..... II - 3071

A — Parternas argument ..... II - 3071

B — Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3072

Rättegångskostnader ..... II - 3075