ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

7 juli 2009 *

Inhoud

I — Voorgeschiedenis van het geding . . . . . I - 5742

II — Arrest Commissie/Griekenland . . . . . I - 5745

III — Precontentieuze procedure . . . . . I - 5745

IV — Procesverloop voor het Hof . . . . . I - 5747

A — In het beroep aan de orde zijnde steunbedragen . . . . . I - 5747

B — Schriftelijke antwoorden op vragen van het Hof . . . . . I - 5748

V — Niet-nakoming . . . . . I - 5752

A — Voorwerp van het beroep . . . . . I - 5752

B — Uitvoering van het arrest Commissie/Griekenland . . . . . I - 5752

1. Argumenten van partijen . . . . . I - 5752

2. Beoordeling door het Hof . . . . . I - 5756

VI — Geldelijke sancties . . . . . I - 5758

A — Vordering tot oplegging van een dwangsom . . . . . I - 5758

1. Argumenten van partijen . . . . . I - 5758

2. Beoordeling door het Hof . . . . . I - 5759

a) Opmerkingen vooraf . . . . . I - 5759

b) Voortduren van de niet-nakoming . . . . . I - 5760

c) Keuze van een ander middel dan terugbetaling in contanten . . . . . I - 5761

* Procestaal: Grieks.

d) Bewijslast . . . . . I - 5763

e) Steun bestaande in een kapitaalinjectie . . . . . I - 5765

f) Steunbedrag met betrekking tot de „spatosimo"-belasting . . . . . I - 5766

g) Steunbedrag met betrekking tot huurgelden voor de luchthavens . . . I - 5768

h) Conclusie . . . . . I - 5770

B — Hoogte van de dwangsom . . . . . I - 5771

1. Opmerkingen vooraf . . . . . I - 5771

2. Duur van de inbreuk . . . . . I - 5772

3. Ernst van de inbreuk . . . . . I - 5773

4. Draagkracht van de verwerende staat . . . . . I - 5774

5. Conclusie . . . . . I - 5774

6. Begindatum en periodiciteit van de dwangsom . . . . . I - 5774

C — Gelijktijdige oplegging van een dwangsom en een forfaitaire som . . . . . I - 5775

1. Argumenten van partijen . . . . . I - 5775

2. Beoordeling door het Hof . . . . . I - 5778

a) Cumulatie van de twee sancties . . . . . I - 5778

b) Nut van de oplegging van een forfaitaire som . . . . . I - 5779

c) Hoogte van de forfaitaire som . . . . . I - 5780

VII — Kosten . . . . . I - 5781

In zaak C-369/07,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 228 EG, ingesteld op 3 augustus 2007,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Righini, I. Hadjiyiannis en D.Triantafyllou als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Helleense Republiek, vertegenwoordigd door A. Samoni-Rantou en P. Mylonopoulos als gemachtigden, bijgestaan door V. Christianos en P. Anestis, dikigoroi,

verweerster,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts en T. von Danwitz, kamerpresidenten, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta (rapporteur), K. Schiemann, A. Arabadjiev, C. Toader en J.-J. Kasel, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,
griffier: R. Şereş, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 november 2008,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 februari 2009,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof:

— vast te stellen dat de Helleense Republiek, door niet de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland (C-415/03, Jurispr. blz. I-3875), betreffende de niet-nakoming van de

verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 3 van beschikking 2003/372/EG van de Commissie van 11 december 2002 betreffende door Griekenland aan Olympic Airways verleende steun (PB 2003, L 132, blz. 1; hierna: „litigieuze beschikking"), de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens die beschikking en artikel 228 EG;

— de Helleense Republiek te gelasten om aan de Commissie een dwangsom te betalen van 53 611 EUR per dag vertraging bij de uitvoering van voornoemd arrest Commissie/Griekenland betreffende de litigieuze beschikking, vanaf de dag waarop in de onderhavige zaak arrest zal worden gewezen tot de dag waarop het arrest Commissie/Griekenland zal zijn uitgevoerd;

— de Helleense Republiek te gelasten om aan de Commissie een forfaitaire som te betalen die wordt verkregen door vermenigvuldiging van een bedrag van 10 512 EUR per dag met het aantal dagen dat de niet-nakoming voortduurt, vanaf de dag van wijzing van het arrest Commissie/Griekenland tot de datum waarop in de onderhavige zaak met betrekking tot de litigieuze beschikking het arrest zal worden gewezen;

— subsidiair, indien het Hof mocht vaststellen dat het betrokken bedrag daadwerkelijk is teruggevorderd, de Helleense Republiek te gelasten om aan de Commissie een forfaitaire som te betalen die wordt verkregen door vermenigvuldiging van een bedrag van 10 512 EUR per dag met het aantal dagen dat de niet-nakoming voortduurt, vanaf de dag van wijzing van het arrest Commissie/Griekenland tot de datum waarop de Helleense Republiek de bij de litigieuze beschikking onwettig verklaarde steun zal hebben teruggevorderd, en

— de Helleense Republiek te verwijzen in de kosten.

I — Voorgeschiedenis van het geding

2 Op 11 december 2002 stelde de Commissie de litigieuze beschikking vast, waarvan het dispositief luidt:

„Artikel 1

De Commissie oordeelt dat de herstructureringssteun verleend door Griekenland aan Olympic Airways in onderstaande vormen onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag;

a) garanties voor leningen verstrekt aan de onderneming tot en met 7 oktober 1994 krachtens artikel 6 van de Griekse wet nr. 96/75 van 26 juni 1975;

b) nieuwe garanties voor leningen voor een totaalbedrag van 378 miljoen USD voor leningen aangegaan vóór de datum van 31 maart 2001, ten behoeve van de aankoop van nieuwe vliegtuigen en investeringen die [Olympic Airways] nodig heeft om zich te vestigen op de nieuwe luchthaven te Spata;

c) verlichting van de schuld van [Olympic Airways] voor een bedrag van 427 miljard [GRD];

d) omzetting van de [Olympic Airways]-schuld in kapitaal voor een waarde [van] 64 miljard [GRD];

e) de kapitaalinjectie ten bedrage van 54 miljard [GRD], teruggebracht tot 40,8 miljard [GRD], in drie schijven van respectievelijk 19, 14 en 7,8 miljard [GRD] voor de respectieve jaren 1995, 1998 en 1999,

daar volgende voorwaarden, waaronder de oorspronkelijke goedkeuring werd gegeven, niet werden vervuld:

a) volledige tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan met als doel de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn;

b) het nakomen van de 24 bijzondere verbintenissen die waren gehecht aan de goedkeuring van de steun, en

c) de regelmatige controle op de toepassing van de herstructureringssteun.

Artikel 2

De staatssteun die Griekenland heeft verleend in de vorm van tolerantie ten aanzien van de aanhoudende wanbetalingen met betrekking tot de sociale bijdragen, de btw verschuldigd door Olympic [Aviation] voor brandstof en reserveonderdelen, de huurgelden verschuldigd aan verschillende luchthavens, de luchthavenbelasting voor de internationale luchthaven van Athene en andere luchthavens, en de zogenaamde ‚spatosimo'-belasting, is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 3

1. Griekenland is verplicht om alle nodige maatregelen te treffen teneinde van de begunstigde de steun van 14 miljard [GRD] (41 miljoen EUR) terug te vorderen, zoals bepaald in artikel 1, welke steun onverenigbaar is met het Verdrag en met de steun bedoeld in artikel 2, en illegaal ter beschikking is gesteld van de begunstigde.

2. De terugvordering dient zonder verdere vertraging te geschieden en op basis van de procedures van het nationale recht, onder voorwaarde dat deze een onmiddellijke en efficiënte uitvoering van de beschikking toelaten. De terug te vorderen steun moet de interesten bevatten vanaf de datum dat de steun ter beschikking werd gesteld van de begunstigde tot de uiteindelijke terugbetaaldag. De interesten worden berekend volgens de rentevoet die van toepassing is voor het berekenen van soortgelijke subsidies ten behoeve van regionale steun.

Artikel 4

Griekenland is verplicht om binnen de twee maanden na de datum van openbaarmaking van de onderhavige beschikking de Commissie op de hoogte te brengen van de maatregelen die het heeft getroffen om gevolg te geven aan de beschikking.

[…]”

II — Arrest Commissie/Griekenland

3 Op 24 september 2003 stelde de Commissie krachtens artikel 88, lid 2, EG tegen de Helleense Republiek een beroep wegens niet-nakoming in met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de litigieuze beschikking.

4 In het arrest Commissie/Griekenland verklaarde het Hof:

„Door niet binnen de gestelde termijn alle maatregelen te nemen die nodig waren voor de terugvordering van de onwettig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar bevonden steun — behoudens die betreffende de bijdragen aan het nationale socialezekerheidsorgaan — overeenkomstig artikel 3 van beschikking 2003/372/EG van de Commissie van 11 december 2002 betreffende door Griekenland aan Olympic Airways verleende steun, is de Helleense Republiek de krachtens dit artikel 3 op haar rustende verplichtingen niet nagekomen."

III — Precontentieuze procedure

5 Op 18 mei 2005 verzocht de Commissie de Helleense Republiek haar mee te delen, welke maatregelen zij had genomen ter uitvoering van het arrest Commissie/ Griekenland.

6 In haar antwoord van 2 juni 2005 deelde deze lidstaat mee dat maatregelen tot terugvordering van Olympic Airways zouden worden getroffen en dat de procedure van terugvordering over enkele maanden zou zijn afgerond door de verkoop van de activa en de vervreemding van de aandelen van Olympic Airways. De Helleense Republiek stelde ook dat de tenuitvoerlegging van het bevel tot terugvordering van de in artikel 1 van de litigieuze beschikking bedoelde steun van 41 miljoen EUR door de administratieve rechter te Athene was opgeschort in afwachting van de uitspraak in

het beroep tot nietigverklaring van die beschikking dat Olympic Airways had ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen.

7 Bij brief van 8 juli 2005 verklaarde de Helleense Republiek dat de diensten van de regering de laatste hand legden aan de procedure voor de terugvordering van de betrokken steun.

8 Bij aanmaningsbrief van 18 oktober 2005 leidde de Commissie daarop de procedure van artikel 228 EG in wegens niet-uitvoering van het arrest Commissie/Griekenland.

9 In haar antwoord van 19 december 2005 deelde de Helleense Republiek de Commissie mee, dat zij het niet eens was met de stelling dat zij haar de maatregelen ter uitvoering van dat arrest niet ter kennis had gebracht. De nationale instanties hadden de in de litigieuze beschikking bedoelde steun correct en onverwijld teruggevorderd.

10 Op 4 april 2006 deed de Commissie de Helleense Republiek een met redenen omkleed advies toekomen, dat aan deze lidstaat is betekend op 10 april 2006. In dat advies verzocht de Commissie de Helleense Republiek om binnen twee maanden na ontvangst daarvan de maatregelen te nemen die nodig waren voor de uitvoering van het betrokken arrest. In het advies werd ook vermeld dat indien de Commissie zich krachtens artikel 228 EG tot het Hof zou moeten wenden, zij de bedragen van de dwangsom en de forfaitaire som zou aangeven.

11 De Helleense Republiek beantwoordde het met redenen omkleed advies bij brief van 9 juni 2006, waarin zij herhaalde wat zij in haar vorige brieven had verklaard. Verder wees zij erop dat Olympic Airways een administratief beroep had ingesteld, en voerde zij aan dat zij moeilijkheden ondervond bij de afronding van de nationale procedures ter terugvordering van de litigieuze steun.

12 Daarop besloot de Commissie beroep in te stellen bij het Hof.

13 Bij arrest van 12 september 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie (T-68/03, Jurispr. blz. II-2911), verklaarde het Gerecht de artikelen 2 en 3 van de litigieuze beschikking nietig voor zover zij betrekking hebben op het gedogen van de aanhoudende niet-betaling van enerzijds door Olympic Airways aan de internationale luchthaven Athene verschuldigde luchthavenbelasting en anderzijds van de door Olympic Aviation over brandstof en reserveonderdelen verschuldigde belasting over de toegevoegde waarde. Het Gerecht verwierp het beroep voor het overige.

IV — Procesverloop voor het Hof

A — *In het beroep aan de orde zijnde steunbedragen*

14 In haar repliek preciseert de Commissie dat, gelet op het arrest Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie van het Gerecht, nog de volgende steunbedragen, exclusief rente, moeten worden teruggevorderd:

— 41 miljoen EUR op grond van artikel 1 van de litigieuze beschikking;

— 2,5 miljoen EUR aan bepaalde luchthavens verschuldigde huurgelden;

— 61 miljoen EUR voor de „spatosimo”-belasting, en

— 28,9 miljoen EUR voor de schuldenverrekening tussen de Helleense Republiek en Olympic Airways of tussen bepaalde luchthavens en die onderneming uit hoofde van de luchthavenbelasting.

15 Wat dit laatste steunbedrag betreft, heeft de Commissie in haar antwoord van 26 november 2008 op een schriftelijke vraag van het Hof van 14 november 2008 bevestigd dat het in punt 209 van de litigieuze beschikking genoemde bedrag van 28,9 miljoen EUR niet behoeft te worden teruggevorderd, aangezien dat bedrag als zodanig geen steun oplevert.

B — *Schriftelijke antwoorden op vragen van het Hof*

16 Op 20 oktober 2008 heeft het Hof de Helleense Republiek krachtens artikel 54 bis van het Reglement voor de procesvoering verzocht met name te verduidelijken hoe en op welke rechtsgrondslag de krachtens de artikelen 1 en 2 van de litigieuze beschikking van Olympic Airways terug te vorderen steunbedragen zijn verrekend met schulden van de Staat jegens die onderneming.

17 Op 31 oktober 2008 antwoordde de Helleense Republiek dat een aantal schulden van Olympic Airways, waaronder de in artikel 1 van de litigieuze beschikking bedoelde terugbetaling van kapitaal en het saldo van de „spatosimo"-belasting, alsmede een factuur van de directie Burgerluchtvaart ten bedrage van 176 802 EUR, zijn verrekend met de vergoedingen die aan de onderneming zijn toegekend bij scheidsrechterlijke uitspraken. Die vergoedingen zijn aan de onderneming toegekend door een scheidsgerecht dat is opgericht op grond van het arbitragebeding in artikel 27 van wetsbesluit 3560/1956 tot bekrachtiging van de overeenkomst tussen Aristotelis Onassis en de Staat.

18 De Helleense Republiek heeft verklaard dat bij de eerste scheidsrechterlijke uitspraak 57/2006 van 6 december 2006, betreffende het eerste beroep van 20 maart 2006 (hierna:

„scheidsrechterlijke uitspraak van 6 december 2006"), aan Olympic Airways de volgende vergoedingen zijn toegekend:

— 37 051 392 EUR wegens het vroegtijdige gedwongen vertrek uit de luchthaven Elliniko;

— 17 996 655 EUR wegens de verhuizing naar de nieuwe luchthaven;

— 75 615 756 EUR wegens schade geleden ten gevolge van de bouw van infrastructuur op de internationale luchthaven van Athene;

— 1 375 707 EUR wegens schade geleden ten gevolge van de vertraging bij de bouw van infrastructuur op de internationale luchthaven van Athene, waardoor Olympic Airways verplicht was de infrastructuur van de luchthaven Elliniko te gebruiken en te onderhouden;

— 183 300 000 EUR wegens de hogere bedrijfskosten op de internationale luchthaven van Athene van 29 maart 2001 tot en met 31 december 2005, in vergelijking met die van de luchthaven Elliniko;

— 88 026 000 EUR wegens bijzondere bedrijfskosten ten gevolge van de langere wachttijden op de internationale luchthaven van Athene in vergelijking met de oude luchthaven, van 29 maart 2001 tot en met 31 december 2005;

— 3 753 472 EUR wegens de verplichting om de kosten te dekken in verband met de tolheffing op de autoweg die noodzakelijkerwijs moet worden genomen om de luchthaven van Spata via de Attiki-snelweg te bereiken, en

— 250 000 000 EUR wegens de vastlegging van middelen.

19 Volgens de Helleense Republiek is in deze eerste scheidsrechterlijke uitspraak de totale te vergoeden schade van Olympic Airways vastgesteld op 657 118 982 EUR. Na een aantal correcties is de vergoeding vastgesteld op 563 896 458 EUR plus de wettelijke interest.

20 De Helleense Republiek beklemtoont dat vervolgens de aan Olympic Airways toegekende bedragen zijn verrekend met haar schulden aan de Staat. Die verrekening betrof onder meer de terugbetaling van de in artikel 1 van de litigieuze beschikking bedoelde steun, evenals de betaling van het saldo van de „spatosimo"-belasting en de schuld van 176 802 EUR voor de in artikel 2 van de beschikking bedoelde factuur van de directie Burgerluchtvaart.

21 De Helleense Republiek voegt daaraan toe dat de Staat vanaf augustus 2007 een aantal betalingsopdrachten ten gunste van Olympic Airways heeft vastgesteld op grond van de scheidsrechterlijke uitspraken in haar voordeel. Die bedragen konden niet aan de onderneming worden betaald wegens haar schulden, waaronder de steunbedragen in kwestie. De verrekening van de schulden van de onderneming met de bedragen die aan haar moesten worden betaald, is een wettelijke verplichting van de belastingautoriteiten. De eerste betalingsopdracht volstond om het saldo van de schulden van de onderneming uit hoofde van de litigieuze beschikking (in totaal ongeveer 120 miljoen EUR, inclusief interest) te betalen.

22 De Helleense Republiek wijst erop dat de eerste betalingsopdracht, die betrekking had op de bij de scheidsrechterlijke uitspraak van 6 december 2006 toegekende bedragen, document 2516/31.8.2007 was, ten bedrage van 601 289 003 EUR. Dat bedrag was bereikt door de verhoging met de wettelijke interest en door de verlaging van het totaalbedrag van 612 839 581 EUR met inhoudingen ten bedrage van 11 550 577 EUR.

23 De Helleense Republiek merkt op dat de verschillende verrekeningen zijn verricht via de volgende kwitanties:

— 2922 DOY/FAVE, betreffende de terugbetaling (met interest) van de kapitaalverhoging (artikel 1 van de litigieuze beschikking), door verrekening met een evenwaardig deel van betalingsopdracht 2516/31.8.2007, voor een bedrag van 601 289 003 EUR;

— 2927 tot en met 2933 en 2940 DOY/FAVE, betreffende de betaling (met interest) van de bedragen uit hoofde van de „spatosimo"-belasting (artikel 2 van de litigieuze beschikking), door verrekening met een evenwaardig deel van betalingsopdracht 2516/31.8.2007, en

— 2926 DOY/FAVE, betreffende de betaling van huur aan de directie Burgerluchtvaart, voor een bedrag van 176 802 EUR (factuur nr. 3307/98), door verrekening met een evenwaardig deel van betalingsopdracht 2516/31.8.2007.

V — Niet-nakoming

A — *Voorwerp van het beroep*

24 Allereerst moet worden vastgesteld dat, gelet op het arrest Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie van het Gerecht en rekening houdende met hetgeen de Commissie heeft verklaard met betrekking tot het in punt 209 van de litigieuze beschikking genoemde steunbedrag, het geschil tussen partijen nog betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van artikel 1 van de litigieuze beschikking (kapitaalinbreng) en op de nakoming van twee van de in artikel 2 van de beschikking genoemde verplichtingen, namelijk de terugbetaling van de „spatosimo"-belasting en de aan bepaalde luchthavens verschuldigde huurgelden.

B — *Uitvoering van het arrest Commissie/Griekenland*

1. Argumenten van partijen

25 De Commissie stelt dat de Helleense Republiek niet de maatregelen heeft genomen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest Commissie/Griekenland.

26 Het enige verweer dat een lidstaat die onwettige steun niet heeft teruggevorderd, kan aanvoeren, is een volstrekte onmogelijkheid tot uitvoering van de beschikking die de terugvordering van de steun gelast, en een lidstaat die bij de uitvoering van een dergelijke beschikking op niet voorziene en onvoorzienbare moeilijkheden stuit, dient deze problemen aan de Commissie voor te leggen.

27 De Helleense Republiek heeft nooit gesteld dat terugvordering van de litigieuze steun volstrekt onmogelijk was, maar heeft enkel juridische en praktische moeilijkheden aangevoerd. Hoewel de terugvordering in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures moet geschieden, moet een onverwijlde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking zijn gegarandeerd. Het volstaat niet om de procedure van terugvordering in te leiden; zij moet ook tot concrete resultaten leiden.

28 In repliek stelt de Commissie dat zij voor het eerst kennis heeft gekregen van de terugbetaling van de litigieuze steun door het verweerschrift van de Helleense Republiek, dat op 23 oktober 2007 is ingediend bij het Hof. Deze lidstaat heeft voordien nooit gesteld dat hij die steun had teruggevorderd. De enige handelingen die aan de Commissie waren meegedeeld, waren een eerste berekening van sommige categorieën steunmaatregelen en de registratie daarvan als schulden jegens de Staat.

29 Aangezien zij dienaangaande geen enkele uitleg heeft gekregen, stelt de Commissie dat zij noch de berekening van de naar verluidt betaalde bedragen, noch de door de Helleense Republiek aangevoerde bewijzen voor de terugbetaling van de litigieuze steun kan aanvaarden.

30 De documenten die zijn overgelegd ter staving van de terugbetaling van de „spatosimo"-belasting en van de luchthavenhuur bestaan namelijk uit een verklaring van de directie Burgerluchtvaart van 2 oktober 2007, volgens welke die schulden „zijn betaald, verrekend, dan wel zijn doorgegeven aan de bevoegde belastingdienst teneinde te worden vastgesteld en ingevorderd overeenkomstig het wetboek invordering openbare schuldvorderingen".

31 Volgens de Commissie kan een dergelijk document geen geldig bewijs van de terugbetaling opleveren. Hoe dan ook heeft verweerster geen concrete bewijsstukken overgelegd met betrekking tot verrichtingen op rekeningen die aantonen dat de bedragen in kwestie daadwerkelijk zijn betaald. De stukken die waren gevoegd bij het

antwoord van de Helleense Republiek op het met redenen omkleed advies bevatten evenmin voldoende nauwkeurige aanwijzingen over de daadwerkelijke terugvordering van de verschillende steunbedragen.

32 De Commissie stelt dat de nationale autoriteiten haar naderhand afschriften van de scheidsrechterlijke uitspraken hebben meegedeeld, maar zonder stavende stukken of een verklaring betreffende de wijze waarop de aan Olympic Airways toegekende bedragen waren berekend. Men kan zich dan ook afvragen in welke mate de toegekende schadevergoeding werkelijk in verband kan worden gebracht met de verplichtingen van de Staat jegens die onderneming in verband met de exploitatie van de oude luchthaven van Athene.

33 De Commissie uit ook haar twijfel over de rechtmatigheid van de aangevoerde invordering. In de door verweerster overgelegde stukken is immers sprake van een vereffening van een schuld of een verrekening van schulden en vorderingen. Los van het feit dat een eventuele schuldvergelijking pas in oktober 2007 heeft plaatsgevonden, hebben de nationale autoriteiten niet aangetoond op welke rechtsgrondslag de Staat schuldenaar was van Olympic Airways.

34 Mocht het Hof aanvaarden dat de steun is terugbetaald, was Olympic Airways volgens de Commissie zonder nieuwe subsidies niet in staat de betrokken bedragen terug te betalen.

35 De Helleense Republiek stelt dat het geheel van de steunbedragen tussen augustus en september 2007 is terugbetaald. De som van de vergoedingen die Olympic Airways door het scheidsgerecht zijn toegekend, is verrekend met de nog niet betaalde schulden van die onderneming aan de Staat. Tot die schulden, die door de verrekening zijn tenietgegaan, behoorde het saldo van de in de litigieuze beschikking bedoelde steun.

36 De Helleense Republiek voegt daaraan toe dat zij de Commissie reeds in maart 2006 heeft meegedeeld dat Olympic Airways bij het scheidsgerecht schadevorderingen had ingesteld tegen de staat en dat zij de Commissie op 29 januari 2008 ter informatie afschriften van de uitspraken heeft doen toekomen.

37 De Helleense Republiek heeft de Commissie op de hoogte gehouden van de voortgang van de procedures voor de invordering van de litigieuze bedragen. Ondanks de complexiteit van de te verrichten handelingen heeft de Commissie niet de minste hulp aangeboden om de kwesties met betrekking waartoe verweerster haar om medewerking had verzocht, met wederzijdse instemming op te lossen, met name wat de berekening van de terug te vorderen bedragen en de regels voor de gespreide terugbetaling betreft.

38 Het bedrag van 41 miljoen EUR dat wordt genoemd in artikel 1 van de litigieuze beschikking is met inbegrip van de interest terugbetaald op 31 augustus 2007.

39 Aangaande de „spatosimo"-belasting stelt de Helleense Republiek dat een groot deel daarvan, namelijk 22 806 159 EUR, was betaald vóór de vaststelling van de litigieuze beschikking. De bewijzen van die betaling zijn de Commissie reeds in 2003 meegedeeld. Het saldo van die schuld, namelijk 38 192 997 EUR, is door de bevoegde belastingdienst vastgesteld overeenkomstig het wetboek invordering openbare schuldvorderingen. Dat bedrag, vermeerderd met 11 336 120 EUR interest, is terugbetaald op 18 oktober 2007. Het totale bedrag uit hoofde van die belasting was dus 49 529 117 EUR.

40 Van het steunbedrag voor huurgelden (2 472 719 EUR) heeft Olympic Airways in 2006 1 818 027 EUR terugbetaald; het saldo van de schuld is betaald in 2007.

41 De Helleense Republiek voegt daaraan toe dat de maatregelen ter terugbetaling van de in de litigieuze beschikking bedoelde bedragen geenszins nieuwe steunmaatregelen zijn, en dat die verrichtingen hoe dan ook niet het voorwerp kunnen zijn van het onderhavige geding.

2. Beoordeling door het Hof

42 Om te bepalen of de Helleense Republiek de maatregelen heeft genomen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest Commissie/Griekenland, moet worden onderzocht of de steunbedragen die nog het voorwerp zijn van dit geding, door de steunontvanger zijn terugbetaald.

43 Wat de termijn betreft waarbinnen het arrest in kwestie had moeten zijn uitgevoerd, is het vaste rechtspraak dat de referentiedatum voor de beoordeling van het bestaan van een niet-nakoming in de zin van artikel 228 EG het einde van de termijn is die is gesteld in het met redenen omkleed advies dat krachtens die bepaling is uitgebracht (zie arresten van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, C-304/02, Jurispr. blz. I-6263, punt 30; 18 juli 2006, Commissie/Italië, C-119/04, Jurispr. blz. I-6885, punt 27, en 18 juli 2007, Commissie/Duitsland, C-503/04, Jurispr. blz. I-6153, punt 19).

44 In casu staat vast dat bij het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn, namelijk 10 juni 2006, verweerster het arrest Commissie/Griekenland nog niet had uitgevoerd.

45 Met betrekking tot het antwoord op het met redenen omkleed advies, waarin de Helleense Republiek maatregelen heeft aangekondigd om de verschillende steunbedragen terug te vorderen en tegelijkertijd heeft gewezen op het administratief beroep dat Olympic Airways had ingesteld en op de moeilijkheden die waren gerezen bij de berekening van de terug te betalen bedragen en de ingewikkelde modaliteiten voor de terugbetaling, volstaat het eraan te herinneren dat een lidstaat zich volgens vaste rechtspraak niet op bepalingen, praktijken of situaties van zijn interne rechtsorde kan beroepen ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit het gemeenschapsrecht

voortvloeiende verplichtingen (zie arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 38, en arrest van 10 januari 2008, Commissie/Portugal, C-70/06, Jurispr. blz. I-1, punt 22).

46 Ook het argument van de Helleense Republiek dat de terugvorderingsprocedure is bemoeilijkt door het gebrek aan medewerking van de Commissie, kan niet worden aanvaard.

47 De verschillende terug te vorderen steunbedragen blijken namelijk voldoende duidelijk uit de artikelen 1 tot en met 3 van de litigieuze beschikking en uit de punten 206 tot en met 208 van die beschikking.

48 Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat geen enkele bepaling van gemeenschapsrecht vereist dat de Commissie, wanneer zij de terugbetaling van met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun gelast, het precieze bedrag daarvan vaststelt, en dat het voldoende is dat de beschikking van de Commissie de gegevens bevat aan de hand waarvan de adressaat van de beschikking zonder buitensporige moeilijkheden dit bedrag zelf kan vaststellen (zie arresten van 12 oktober 2000, Spanje/Commissie, C-480/98, Jurispr. blz. I-8717, punt 25, en 18 oktober 2007, Commissie/Frankrijk, C-441/06, Jurispr. blz. I-8887, punt 29).

49 De Commissie kon er dus mee volstaan, aan te dringen op de eerbiediging van de verplichting tot terugbetaling van de betrokken steun, en het aan de bevoegde nationale autoriteiten overlaten, het precieze bedrag van de terug te betalen steun te berekenen, met inbegrip van de over die bedragen verschuldigde rente (zie arrest Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 26, en arrest van 14 februari 2008, Commissie/Griekenland, C-419/06, punt 46).

50 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de Helleense Republiek de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 228, lid 1, EG.

VI — Geldelijke sancties

51 De vordering van de Commissie tot oplegging van een dwangsom en een forfaitaire som is gebaseerd op mededeling van de Commissie SEC(2005) 1658 van 13 december 2005 (PB 2007, C 126, blz. 15).

A — *Vordering tot oplegging van een dwangsom*

1. Argumenten van partijen

52 De Commissie stelt het Hof voor, de Helleense Republiek per dag vertraging bij de uitvoering van het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, een dwangsom van 53 611 EUR op te leggen vanaf de datum van uitspraak van het in de onderhavige zaak te wijzen arrest tot de dag waarop de vastgestelde niet-nakoming zal worden beëindigd.

53 Een dergelijke dwangsom geeft op passende wijze de ernst en de duur van de inbreuk weer en houdt rekening met de noodzaak om de sanctie een dwingende en afschrikkende werking te verlenen. Voor de bepaling van de ernst van de inbreuk is een coëfficiënt 12 toegepast, gelet op het belang van de gemeenschapsvoorschriften die zijn geschonden en de gevolgen van die schending voor de algemene en bijzondere belangen.

54 De Commissie wijst erop dat de inbreuk vóór het instellen van het beroep 17 maanden heeft geduurd. Dat is evenwel slechts de eigenlijke duur van de inbreuk sedert de uitspraak van het arrest van het Hof, zodat het Hof voor de niet-nakoming een langere duur in aanmerking kan nemen.

55 Aangaande de op te leggen dwangsom verduidelijkt de Commissie dat vermenigvuldiging van het uniforme basisforfait van 600 EUR met de coëfficiënt 12 voor de ernst van de inbreuk, de coëfficiënt 1,7 voor de duur, namelijk 0,1 per maand, en de coëfficiënt 4,38 (factor *n*) die rekening houdt met de draagkracht van verweerster, een resultaat van 53 611 EUR oplevert.

56 De Helleense Republiek stelt dat aangezien alle steun die moest worden terugbetaald, binnen een redelijke termijn is teruggevorderd, de vordering tot oplegging van een dwangsom en een forfaitaire som zonder voorwerp is geraakt.

57 Hoe dan ook is de voorgestelde dwangsom onevenredig, en moet zij in een passende mate worden verlaagd indien het Hof mocht oordelen dat de Helleense Republiek het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, niet volledig heeft uitgevoerd.

2. Beoordeling door het Hof

a) Opmerkingen vooraf

58 Daar het Hof heeft vastgesteld dat de Helleense Republiek het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, niet binnen de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn heeft uitgevoerd, kan het deze lidstaat overeenkomstig artikel 228, lid 2, derde alinea, EG de betaling van een dwangsom en/of een forfaitaire som opleggen.

59 Aangaande de oplegging van een dwangsom heeft het Hof overwogen dat deze sanctie in beginsel slechts gerechtvaardigd is indien de niet-nakoming wegens de niet-

uitvoering van een eerder arrest voortduurt tot aan het onderzoek van de feiten door het Hof (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Commissie/Italië, punten 33, 45 en 46, en Commissie/Duitsland, punt 40).

60 Bijgevolg moet worden onderzocht of dat het geval is.

b) Voortduren van de niet-nakoming

61 Om uit te maken of de aan verweerster verweten niet-nakoming heeft voortgeduurd tot aan het onderzoek van de feiten door het Hof, moeten de maatregelen worden onderzocht die volgens verweerster zijn vastgesteld na de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn.

62 De Helleense Republiek stelt in dat verband dat de litigieuze steunbedragen zijn terugbetaald door verrekening van de wederzijdse schulden en vorderingen van Olympic Airways en de Staat.

63 Teneinde aan te tonen dat de steunbedragen aldus zijn terugbetaald, heeft de Helleense Republiek het Hof een aantal getuigschriften en verklaringen overgelegd, met name de volgende documenten:

— bijlage B.11 bij het verweerschrift van de Helleense Republiek (getuigschrift van het ministerie van Economische Zaken en Financiën van 18 oktober 2007 betreffende de vereffening van de schulden van Olympic Airways);

— bijlage 2 bij de dupliek van de Helleense Republiek (overzicht van de situatie met betrekking tot schulden aan de Staat, van het ministerie van Economische Zaken en Financiën van 29 januari 2008);

— bijlage E.1 bij het antwoord op de schriftelijke vragen van het Hof (aan Olympic Airways gerichte nota van dat ministerie van 31 oktober 2008 betreffende de vereffening van schulden);

— bijlage E.6, stuk n 16, bij dat antwoord (getuigschrift van dat ministerie van 27 augustus 2007 betreffende de aftrek van bedragen in betalingsopdrachten), en

— tien in dat antwoord genoemde kwitanties van 30 maart 2006 en 31 augustus 2007 met als opschrift „credit dat geldt als schuldvergelijking".

64 Derhalve moet eerst worden uitgemaakt of schuldvergelijking een passend middel kan zijn om te voldoen aan een verplichting tot terugbetaling van staatssteun, en zo ja, of in casu inderdaad een schuldvergelijking heeft plaatsgevonden.

c) Keuze van een ander middel dan terugbetaling in contanten

65 Wat de wijze van tenuitvoerlegging van de litigieuze beschikking en uitvoering van het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, betreft, bepaalt artikel 14, lid 3, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1), dat terugvordering van staatsteun onverwijld en in overeenstemming met de

nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat dient te geschieden, voor zover die procedures een onverwijlde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie toelaten.

66 In het arrest van 12 december 2002, Commissie/Duitsland (C-209/00, Jurispr. blz. I-11695, punt 32), heeft het Hof dan ook geoordeeld dat bij gebreke van communautaire bepalingen betreffende de procedure voor de teruggave van ten onrechte betaalde steunbedragen, de terugvordering van die financiële bijstand in beginsel volgens de regels van het nationale recht moet geschieden.

67 Een lidstaat die krachtens een beschikking van de Commissie onwettige steun moet terugvorderen, kan dus vrij de middelen kiezen waarmee hij die verplichting zal uitvoeren, mits de gekozen maatregelen geen afbreuk doen aan de strekking en de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht (zie arrest van 12 december 2002, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 34).

68 Hieruit volgt dat in beginsel ook schuldvergelijking, wanneer het nationale recht deze wijze van tenietgaan van verbintenissen kent, een passend middel kan zijn om onwettige steun terug te vorderen.

69 In dat verband heeft de Helleense Republiek beklemtoond dat het Grieks Burgerlijk Wetboek in een dergelijk mechanisme voorziet.

70 Wat de materiële grondslag van de gestelde schuldvergelijking betreft, heeft verweerster in antwoord op vragen van het Hof een afschrift overgelegd van de scheidsrechterlijke uitspraak van 6 december 2006 waarbij de Staat is veroordeeld om Olympic Airways een aantal vergoedingen te betalen.

71 Uit die uitspraak blijkt dat het scheidsgerecht onder meer heeft geoordeeld dat Olympic Airways financiële schade had geleden door haar vroegtijdige gedwongen vertrek uit de luchthaven Elliniko, de gedwongen verhuizing naar de nieuwe luchthaven van Spata, de bouw van infrastructuur op die luchthaven, de hogere en bijzondere bedrijfskosten van die luchthaven en de vastlegging van middelen.

72 Onverminderd de toepassing van de gemeenschapsregels inzake staatssteun moet met betrekking tot deze procedure derhalve worden vastgesteld dat de Helleense Republiek het bestaan heeft aangetoond van een opeisbare schuldvordering van Olympic Airways van 601 289 003 EUR, welk bedrag aanmerkelijk hoger is dan de som van de steunbedragen in kwestie.

73 Gelet op de bij de litigieuze beschikking en het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, vastgestelde verplichting tot terugbetaling moet derhalve worden onderzocht of de gestelde schuldvergelijking van dien aard was dat die verplichting daardoor is nagekomen.

d) Bewijslast

74 Allereerst zij eraan herinnerd dat het volgens de rechtspraak aan de Commissie is om in de procedure op grond van artikel 228 EG het Hof de gegevens te verschaffen die noodzakelijk zijn om te bepalen in hoeverre een lidstaat een niet-nakomingsarrest heeft uitgevoerd (zie arrest van 4 juli 2000, Commissie/Griekenland, C-387/97, Jurispr. blz. I-5047, punt 73).

75 Wanneer de Commissie in die procedure voldoende bewijsmateriaal heeft overgelegd waaruit blijkt dat de verweten niet-nakoming voortduurt, is het aan de betrokken lidstaat om dat substantieel en in detail te betwisten en te bewijzen dat de inbreuk beëindigd is (zie in die zin arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 56).

76 Aangaande het betoog van de Commissie in de onderhavige zaak moet worden opgemerkt dat zij niet alleen tijdens de schriftelijke behandeling maar ook ter terechtzitting het mechanisme van schuldvergelijking heeft afgewezen. Zij heeft met name herhaald dat de door verweerster meegedeelde maatregelen niet volstaan om aan te tonen dat de litigieuze beschikking en het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, zijn uitgevoerd.

77 Ter terechtzitting heeft de Commissie in antwoord op een vraag van het Hof met name verduidelijkt dat zelfs als schuldvergelijking als juridisch mechanisme in beginsel zou kunnen worden aanvaard, de wijze waarop de gestelde schuldvergelijking in casu heeft plaatsgevonden, moet worden afgewezen.

78 Ook als de vergoedingen door het scheidsgerecht terecht aan Olympic Airways waren toegekend, moet deze beschikken over bescheiden waaruit blijkt dat de schuldvergelijking daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Een verklaring dat de steunbedragen in kwestie zijn verrekend, is dienaangaande onvoldoende.

79 Aangaande de kwaliteit van het bewijs van de uitvoering van een beschikking waarbij de terugvordering van onwettige steun wordt gelast, heeft het Hof geoordeeld dat een lidstaat die voornemens is die steun anders dan door betaling in contanten terug te vorderen, de Commissie alle noodzakelijke gegevens moet verstrekken opdat zij kan nagaan of het gekozen middel een adequate uitvoering van de beschikking oplevert (zie arrest van 12 december 2002, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 40).

80 In punt 43 van dat arrest overwoog het Hof verder dat hoewel de lidstaat onwettige steun anders dan door betaling in contanten kan terugvorderen, hij ervoor moet zorgen dat de door hem gekozen maatregelen voldoende doorzichtig zijn, opdat de Commissie zich ervan kan vergewissen dat zij geschikt zijn om met volledige eerbiediging van het gemeenschapsrecht de door die steun veroorzaakte verstoring van de mededinging ongedaan te maken.

81 In de punten 57 en 58 van dat arrest voegde het Hof daar nog aan toe, dat dergelijke maatregelen hetzelfde gevolg moeten hebben als een terugbetaling door overdracht van middelen, en dat elke maatregel die wordt getroffen om te voldoen aan de verplichting tot terugvordering van onwettige steun, geschikt moet zijn om de mededingingsvoorwaarden die door de toekenning van de onwettige steun zijn vervalst, te herstellen, en door de Commissie en de andere belanghebbenden als zodanig moet kunnen worden geïdentificeerd.

82 Op grond van een en ander moet het Hof nagaan of de door de Helleense Republiek overgelegde stukken bewijs opleveren van de uitvoering van de litigieuze beschikking en van het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, wat de drie steuncategorieën betreft die nog het voorwerp zijn van het beroep.

e) Steun bestaande in een kapitaalinjectie

83 Overeenkomstig artikel 3, lid 1, juncto artikel 1 van de litigieuze beschikking moest de Helleense Republiek van Olympic Airways 41 miljoen EUR uit hoofde van die inbreng terugvorderen.

84 Nu de Helleense Republiek stelt dat dat bedrag is terugbetaald door schuldvergelijking, moet worden onderzocht of de overgelegde documenten kunnen worden geacht overeenkomstig de in de punten 79 tot en met 81 van dit arrest genoemde beginselen te bewijzen dat die verplichting is nagekomen.

85 Dienaangaande heeft verweerster met name een nota van 31 oktober 2008 overgelegd, die het ministerie van Economische Zaken en Financiën had gericht aan Olympic Airways.

86 Blijkens de tekst van die nota is „de schuld van 41 085 840 EUR, die is vastgesteld overeenkomstig het wetboek invordering openbare schuldvorderingen en die het gevolg is van de verplichting om de kapitaalverhoging die op 9 oktober 1998 aan de onderneming is verstrekt terug te betalen, geheel voldaan (hoofdsom en interest) op 31 augustus 2007 door afrekening nr. 2922, waardoor een schuldvergelijking tot stand gekomen is met een bedrag dat anders door de fiscus aan Olympic Airways had moeten worden betaald wegens een schuld van de Staat die blijkt uit betalingsopdracht nr. 2516/31 augustus 2007", die de Helleense Republiek op grond van de scheidsrechterlijke uitspraak van 6 december 2006 ten gunste van Olympic Airways had opgesteld voor een bedrag van 601 289 003 EUR.

87 Verder heeft de Helleense Republiek met betrekking tot de schuldvordering die Olympic Airways op grond van die scheidsrechterlijke uitspraak op haar had, bevestigd dat de nationale instanties juridisch verplicht waren om de schulden van die onderneming en het aan haar te betalen bedrag met elkaar te verrekenen.

88 Het Hof is van oordeel dat verweerster met dat stuk heeft bewezen dat de steun bestaande in de kapitaalinjectie is terugbetaald.

f) Steunbedrag met betrekking tot de „spatosimo"-belasting

89 Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de litigieuze beschikking moest de Helleense Republiek van Olympic Airways met name de steun terugvorderen bestaande uit de tolerantie ten aanzien van de permanente niet-betaling door die onderneming van de belasting voor de modernisering en ontwikkeling van luchthavens, de „spatosimo"-belasting, voor een bedrag van in totaal 60 999 156 EUR (punt 208 van de beschikking).

90 Nu verweerster stelt dat een deel van dat bedrag, namelijk 22 806 158 EUR, was terugbetaald vóór de vaststelling van de litigieuze beschikking, moet worden

opgemerkt dat zelfs indien die terugbetaling dateerde van vóór het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, de Helleense Republiek hoe dan ook geen stukken heeft overgelegd die het desbetreffende betoog kunnen staven.

91 Met betrekking tot de brief van de directie Burgerluchtvaart van 2 oktober 2007, die als bijlage B.15 bij het verweerschrift van de Helleense Republiek is gevoegd en waarin sprake is van de overmaking door Olympic Airways van een totaalbedrag van 22 806 158 EUR als betaling van de „spatosimo"-belasting, moet namelijk worden opgemerkt dat daarin wordt gesteld dat Olympic Airways op 24 september 1999 een bedrag van 3 445 793 EUR heeft overgemaakt, en op 29 juni 2001 een bedrag van 19 360 365 EUR.

92 Los van het feit dat die beweerdelijke betalingen dateren van lang voor de instelling van het beroep in de zaak waarin het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, is gewezen, waarin het Hof heeft vastgesteld dat de litigieuze beschikking niet ten uitvoer is gelegd, moet worden opgemerkt dat in de brief van 2 oktober 2007 enkel wordt gesteld dat Olympic Airways die bedragen inderdaad heeft betaald, zodat die brief geen bewijs van de terugbetaling van de steun kan opleveren.

93 Ten slotte kunnen ook de betalingsbewijzen met betrekking tot die bedragen, die worden genoemd in de brief van het ministerie van Verkeer van 26 juni 2003 aan de Commissie die als bijlage B.19 bij het verweerschrift is gevoegd, geen afdoende bewijs vormen. Aangaande de bij die brief gevoegde stortingsformulieren van Olympic Airways, moet worden vastgesteld dat, zoals de Commissie opmerkt, op geen daarvan in het relevante vak de stempel voorkomt van de bank die de betaling zou hebben ontvangen. Bovendien dateren de overgelegde stukken van juni 2001, en draagt geen daarvan de datum 24 september 1999, waarop volgens de brief van 2 oktober 2007 een deel van het totaalbedrag van 22 806 158 EUR zou zijn betaald.

94 Derhalve moet worden geconcludeerd dat verweerster niet heeft bewezen dat het bedrag van 22 806 158 EUR uit hoofde van de steun met betrekking tot de „spatosimo"-belasting is terugbetaald.

95 Wat de rest van die belasting (38 192 997 EUR) betreft, heeft de Helleense Republiek aan het Hof onder meer de reeds genoemde nota van het ministerie van Economische Zaken en Financiën van 31 oktober 2008 aan Olympic Airways overgelegd.

96 Blijkens de tekst van die nota zijn de „spatosimo"-schulden van Olympic Airways voor de in de litigieuze beschikking bedoelde periode „op 31 augustus 2007 geheel voldaan door de afrekeningen nr. 2927, nr. 2928, nr. 2929, nr. 2930, nr. 2931, nr. 2932, nr. 2933 en nr. 2940, waardoor een schuldvergelijking tot stand gekomen is met een bedrag dat anders door de fiscus aan Olympic Airways had moeten worden betaald wegens een schuld van de Staat die blijkt uit betalingsopdracht nr. 2516/31 augustus 2007".

97 Het Hof is van oordeel dat verweerster met dit stuk heeft bewezen dat de rest van de „spatosimo"-belasting is terugbetaald.

98 Uit een en ander volgt dat de Helleense Republiek niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat het steunbedrag van 22 806 158 EUR met betrekking tot de „spatosimo"-belasting door Olympic Airways is terugbetaald.

g) Steunbedrag met betrekking tot huurgelden voor de luchthavens

99 Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de litigieuze beschikking moest de Helleense Republiek van Olympic Airways de steun terugvorderen bestaande uit de niet-betaling van huurgelden voor de luchthavens ten bedrage van 2,46 miljoen EUR (punt 206 van de beschikking).

100 Wat de wijze van terugbetaling van dit steunelement betreft, stelt de Helleense Republiek in haar verweerschrift dat zij een bedrag van 1 818 027 EUR heeft teruggevorderd en verwijst zij verder onder meer naar de gegevens in haar antwoord op het met redenen omkleed advies, volgens welke vier facturen van de directie Burgerluchtvaart van in totaal 1 087 141 EUR het voorwerp zijn geweest van een aantal rectificaties en schuldvergelijkingen.

101 Zoals de advocaat-generaal in de punten 54 tot en met 56 van zijn conclusie heeft vastgesteld, blijkt uit de door de Helleense Republiek overgelegde stukken, namelijk de facturen van de directie Burgerluchtvaart, de rectificaties en de vervangende nieuwe facturen evenals de verklaringen betreffende de verrekening van de wederzijdse schulden en vorderingen van Olympic Airways en de directie Burgerluchtvaart, niet met de vereiste duidelijkheid de wijze van terugbetaling van de verschuldigde huurgelden voor de luchthavens, en bevatten de overgelegde tabellen bovendien een aantal incoherenties met betrekking tot de bedragen van de verschillende facturen en de betrokken tijdvakken.

102 Deze stukken kunnen dus niet worden geacht de gestelde terugbetaling aan te tonen.

103 Verder moet nog de tenuitvoerlegging van de litigieuze beschikking worden onderzocht met betrekking tot twee andere facturen van de directie Burgerluchtvaart.

104 In de eerste plaats blijkt uit de tekst van de reeds aangehaalde nota van het ministerie van Economische Zaken en Financiën van 31 oktober 2008 aan Olympic Airways, dat het bedrag van 176 082 EUR, dat overeenstemt met factuur nr. 3307/98 van de directie Burgerluchtvaart, „op 31 augustus 2007 geheel is voldaan door afrekening nr. 2926 (voor een totaalbedrag van 352 808 EUR als hoofdsom en interest), waardoor een schuldvergelijking tot stand gekomen is met een bedrag dat anders door de fiscus aan Olympic Airways had moeten worden betaald wegens een schuld van de Staat die blijkt uit betalingsopdracht nr. 2516/31 augustus 2007”.

105 Het Hof is van oordeel dat verweerster met dit stuk heeft bewezen dat het steunbedrag met betrekking tot een deel van de huurgelden voor de luchthavens is terugbetaald.

106 In de tweede plaats moet met betrekking tot de terugbetaling van een bedrag van 478 606 EUR, dat overeenstemt met factuur nr. 4175/99 van de directie Burgerluchtvaart, met de advocaat-generaal in punt 58 van zijn conclusie worden opgemerkt dat de door verweerster in haar verweerschrift overgelegde stukken, namelijk het ministerieel besluit van 2 oktober 2007 betreffende de schuldvergelijking, een brief van de directie Burgerluchtvaart aan Olympic Airways van 17 oktober 2007 met een daarbij gevoegd gedetailleerd overzicht van de te verrekenen bedragen, en een brief van die directie aan Olympic Airways van 19 oktober 2007 waarin sprake is van de schuldvergelijking op grond van dat besluit met betrekking tot factuur nr. 4175/99, verhoogd met de interest, afdoende bewijzen dat het bedoelde bedrag voor de huur van luchthavens is terugbetaald.

107 De litigieuze beschikking is derhalve ten uitvoer gelegd wat de betaling van de bedoelde twee facturen van de directie Burgerluchtvaart van in totaal 654 688 EUR betreft.

108 Uit een en ander volgt dat de Helleense Republiek niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat het totale bedrag van de steun met betrekking tot de huur van luchthavens door Olympic Airways is terugbetaald.

h) Conclusie

109 Uit het voorgaande volgt dat de Helleense Republiek niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat een deel van de „spatosimo”-belasting (zie punt 94) en een deel van de huurgelden voor de luchthavens door Olympic Airways zijn terugbetaald (zie punt 102).

110 In die omstandigheden is het Hof van oordeel dat de veroordeling van de Helleense Republiek tot betaling van een dwangsom een passend financieel middel is om haar aan te sporen maatregelen te nemen om de niet-nakoming te beëindigen en de litigieuze beschikking en het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland volledig uit te voeren.

B — *Hoogte van de dwangsom*

1. Opmerkingen vooraf

111 Het is aan het Hof om per geval aan de hand van de omstandigheden van de zaak te beoordelen welke geldelijke sancties moeten worden opgelegd (zie arresten van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 86, en 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, C-177/04, Jurispr. blz. I-2461, punt 58).

112 De voorstellen van de Commissie kunnen het Hof dus niet binden en vormen louter een nuttige referentiebasis. Evenzo zijn richtsnoeren als die in de mededelingen van de Commissie niet bindend voor het Hof, maar dragen zij ertoe bij dat de doorzichtigheid, de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid van het optreden van de Commissie worden gewaarborgd (zie arrest van 10 januari 2008, Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punt 34).

113 Wat de oplegging van een dwangsom betreft, heeft het Hof geoordeeld dat die sanctie moet worden vastgesteld naar gelang van de mate van overreding die nodig is om de lidstaat die nalaat een niet-nakomingsarrest uit te voeren, tot ander gedrag te brengen en de gelaakte inbreuk te doen beëindigen (zie arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 91).

114 Het is aan het Hof, in de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid ter zake, de dwangsom aldus vast te stellen dat zij enerzijds in overeenstemming is met de omstandigheden en anderzijds evenredig is aan de vastgestelde inbreuk en aan de draagkracht van de lidstaat (zie arresten van 25 november 2003, Commissie/Spanje, C-278/01, Jurispr. blz. I-14141, punt 41, 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 103, en 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 61).

115 Voor de beoordeling door het Hof zijn de basiscriteria die moeten worden gehanteerd om te verzekeren dat de dwangsom een dwingend karakter heeft met het oog op de eenvormige en effectieve toepassing van het gemeenschapsrecht, in beginsel de duur van de inbreuk, de ernst ervan en de draagkracht van de betrokken lidstaat. Bij de toepassing van deze criteria moet het Hof in het bijzonder rekening houden met de gevolgen van het niet-uitvoeren van het arrest voor de publieke en de particuliere belangen en met de spoed waarmee de betrokken lidstaat zijn verplichtingen moet nakomen (zie reeds aangehaalde arresten van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, punt 104, en 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, punt 62, en arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punt 39).

2. Duur van de inbreuk

116 De duur van de inbreuk moet worden vastgesteld door het Hof. Deze duur moet worden beoordeeld rekening houdend met het tijdstip waarop het Hof de feiten beoordeelt, en niet met het tijdstip waarop de Commissie de zaak bij het Hof aanhangig maakt (zie arrest van 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 71, en arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punt 45).

117 Daar de Helleense Republiek niet heeft kunnen aantonen dat haar verzuim om het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, volledig uit te voeren, daadwerkelijk beëindigd is, moet worden vastgesteld dat die niet-nakoming reeds meer dan vier jaar voortduurt, hetgeen een lange tijd is.

3. Ernst van de inbreuk

118 Op dit punt moet met de advocaat-generaal in punt 72 van zijn conclusie de centrale plaats worden beklemtoond die de bepalingen van het EG-Verdrag inzake staatssteun innemen.

119 De regels die in de litigieuze beschikking en het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, aan de orde zijn, vormen namelijk de uitdrukking van een van de wezenlijke taken die bij artikel 2 EG aan de Europese Gemeenschap zijn opgedragen, namelijk de instelling van een gemeenschappelijke markt en de bevordering van een hoge graad van concurrentievermogen en convergentie van economische prestaties. Deze taak wordt ook genoemd in artikel 3, lid 1, sub g, EG, volgens hetwelk het optreden van de Gemeenschap een regime omvat waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst.

120 Het belang van de gemeenschapsbepalingen die in casu zijn geschonden blijkt met name uit het feit dat door de terugbetaling van onrechtmatig betaalde staatssteun de verstoring van de mededinging wordt opgeheven die voortkomt uit het concurrentievoordeel dat door de steun wordt verschaft en dat door deze terugbetaling de begunstigde het voordeel verliest dat hij op de markt ten opzichte van zijn concurrenten genoot (zie in die zin arresten van 4 april 1995, Commissie/Italië, C-350/93, Jurispr. blz. I-699, punt 22, en 29 april 2004, Duitsland/Commissie, C-277/00, Jurispr. blz. I-3925, punt 75).

121 Daarbij komt dat het toezicht op staatssteun aan luchtvaartmaatschappijen van groot belang is, aangezien de betrokken markt uit haar aard grensoverschrijdend is.

122 Wat de in deze zaak vastgestelde niet-nakoming betreft, moet worden opgemerkt dat de steunbedragen waarvan de terugbetaling door verweerster niet is bewezen, slechts

een vrij klein deel vormen van het totale bedrag dat het voorwerp was van de litigieuze beschikking en van het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland.

4. Draagkracht van de verwerende staat

123 Met betrekking tot het voorstel van de Commissie om het basisbedrag te vermenigvuldigen met een specifieke coëfficiënt voor de Helleense Republiek, heeft het Hof bij herhaling geoordeeld dat deze berekeningswijze een passend middel is om de draagkracht van de lidstaat in kwestie tot uitdrukking te brengen en tegelijk een redelijke differentiatie tussen de verschillende lidstaten te bereiken (zie arrest van 4 juli 2000, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 88; arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 59, en reeds aangehaalde arresten van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, punt 109, en 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, punt 75).

5. Conclusie

124 Gelet op hetgeen voorafgaat, acht het Hof de oplegging van een dwangsom van 16 000 EUR passend.

6. Begindatum en periodiciteit van de dwangsom

125 Op grond van de voorgaande overwegingen betreffende het ontbreken van bewijzen voor de terugbetaling van twee steunelementen, namelijk een deel van de „spatosimo”-belasting en een deel van de huurgelden voor luchthavens (zie punten 94 en 102 van dit

arrest), acht het Hof het passend de dwangsom slechts op te leggen vanaf een maand na de uitspraak van dit arrest, zodat de verwerende staat kan aantonen dat hij de niet-nakoming heeft beëindigd.

126 Wat de periodiciteit van de dwangsom betreft, past het verweerster een dagelijkse dwangsom op te leggen.

127 Gelet op een en ander moet de Helleense Republiek worden veroordeeld om aan de Commissie, op de rekening „Eigen middelen van de Europese Gemeenschap", een dwangsom te betalen van 16 000 EUR per dag vertraging bij het nemen van de maatregelen die nodig zijn om te voldoen aan het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, vanaf een maand na de uitspraak van dit arrest en totdat het arrest van 12 mei 2005 zal zijn uitgevoerd.

C — *Gelijktijdige oplegging van een dwangsom en een forfaitaire som*

1. Argumenten van partijen

128 Volgens de Commissie moet het Hof in casu zowel een dwangsom als een forfaitaire som opleggen. De oplegging van een forfaitaire som is van wezenlijk belang, want elk langdurig verzuim om een arrest van het Hof uit te voeren, ondermijnt het legaliteits- en het rechtszekerheidsbeginsel, met name op het gebied van staatssteun. Op dat gebied moet onmiddellijk en daadwerkelijk uitvoering worden gegeven aan een beschikking van de Commissie, en a fortiori aan een arrest van het Hof waarbij wordt vastgesteld dat een dergelijke beschikking niet ten uitvoer wordt gelegd door de terugvordering van onwettige financiële steun.

129 De gedeeltelijke nietigverklaring van de litigieuze beschikking door het Gerecht kan volgens de Commissie de vaststelling van het bedrag van de forfaitaire som niet beïnvloeden.

130 De voorgestelde som is niet buitensporig. Sinds het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, is namelijk ten minste twee jaar verstreken, zonder dat de bedoelde steun daadwerkelijk is teruggevorderd. Zelfs als het Hof mocht aanvaarden dat de betrokken bedragen tussen augustus en oktober 2007 zijn terugbetaald, kan een terugvordering van steun die bijna vijf jaar na de oorspronkelijke beschikking en meer dan twee jaar na het arrest van het Hof plaatsvindt, in geen geval worden geacht te stroken met de op de betrokken staat rustende verplichtingen.

131 Om de ernst van de inbreuk te bepalen, is de Commissie niet uitgegaan van de verschillende categorieën steun of de terug te vorderen bedragen, maar van de negatieve gevolgen van de inbreuk voor de marktdeelnemers en van het belang van de verdragsbepalingen inzake steunmaatregelen. De omstandigheid dat de door de Helleense Republiek genomen maatregelen meer dan vijf jaar na de vaststelling van de litigieuze beschikking nog niet tot terugbetaling van de daarin genoemde steunbedragen hebben geleid, levert een ernstige schending van het gemeenschapsrecht op.

132 Zelfs indien het Hof mocht oordelen dat de steunbedragen zijn terugbetaald, moet de forfaitaire som hoe dan ook worden opgelegd tot de datum waarop die bedragen geheel zijn terugbetaald.

133 Wat de hoogte van de forfaitaire som betreft, meent de Commissie dat een berekening op basis van een bedrag van 200 EUR per dag strookt met de ernst van de inbreuk en rekening houdt met de noodzaak om aan die som afschrikkende werking te verlenen. Vermenigvuldiging van dat bedrag met de factor 12 voor de ernst van de inbreuk en de coëfficiënt 4,38 voor de draagkracht van de betrokken staat levert een bedrag van 10 512 EUR op.

134 De Helleense Republiek meent dat de gelijktijdige toepassing van de in artikel 228 EG bedoelde sancties hoe dan ook onevenredig is, met name gelet op het feit dat met die sancties hetzelfde doel wordt nagestreefd, namelijk de nakoming van de verplichtingen van de betrokken lidstaat en de daadwerkelijke toepassing van het gemeenschapsrecht door middel van financiële druk om de inbreuk in kwestie te beëindigen. De maatregelen moeten dus niet tegelijk, maar afzonderlijk worden toegepast, afhankelijk van de vraag welke van de twee sancties het meest geschikt is.

135 Verder moet het uitgangspunt voor de berekening van de in artikel 228 EG bedoelde sancties de in het met redenen omkleed advies gestelde datum zijn, en niet de datum van het arrest van het Hof waarbij de inbreuk is vastgesteld.

136 Het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, is uitgevoerd binnen een redelijke termijn, namelijk twee jaar na de uitspraak van het arrest en een jaar na het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn. Er moet ook rekening worden gehouden met de technische moeilijkheid van de zaak en het ontbreken van medewerking van de Commissie bij de tenuitvoerlegging van de litigieuze beschikking.

137 De ernst van de inbreuk is recht evenredig met de omvang van de terug te vorderen steun, aangezien de gevolgen van de schending van de gemeenschapswetgeving voor de publieke en particuliere belangen daarvan afhangen. Het is overduidelijk dat naargelang het steunbedrag lager is, ook de weerslag op de verstoring van de vrije mededinging in de luchtvaartsector geringer is. Daar het Gerecht heeft geoordeeld dat de betaling van bepaalde in de litigieuze beschikking genoemde steunbedragen strookte met het gemeenschapsrecht, is de inbreuk ook minder ernstig.

138 Bovendien wordt de interne markt op het betrokken gebied door Olympic Airlines niet ongunstig beïnvloed, daar deze niet de opvolger is van Olympic Airways. Deze laatste

onderneming, die sinds 2003 niet meer vliegt, heeft immers enkel nog activiteiten in de sector van de grondafhandeling, zodat er geen sprake is van verstoring van de mededinging in de sector luchtvervoer.

139 Ten slotte meent de Helleense Republiek dat zo het Hof de oplegging van een forfaitaire som noodzakelijk mocht achten, het door de Commissie voorgestelde bedrag onevenredig is en in passende mate moet worden verminderd.

2. Beoordeling door het Hof

a) Cumulatie van de twee sancties

140 Allereerst zij eraan herinnerd dat de procedure van artikel 228, lid 2, EG tot doel heeft, een in gebreke gebleven lidstaat ertoe te brengen een niet-nakomingsarrest uit te voeren, en daarmee de effectieve toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren, en dat de maatregelen waarin deze bepaling voorziet, de dwangsom en de forfaitaire som, beide ditzelfde doel dienen (zie arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 80).

141 In de punten 81 en 82 van dat arrest overwoog het Hof dat welke van de twee maatregelen wordt toegepast, ervan afhangt welke geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken naar gelang van de omstandigheden van het geval, en dat het derhalve niet uitgesloten is, beide typen sancties toe te passen.

142 Het staat dus aan het Hof om in elke zaak en aan de hand van de omstandigheden van het geval dat bij hem aanhangig is gemaakt, alsmede naargelang van de mate van overreding en afschrikking die hem vereist lijkt, de financiële sancties vast te stellen die

passend zijn om ervoor te zorgen dat het arrest waarbij eerder een niet-nakoming werd vastgesteld, zo spoedig mogelijk wordt uitgevoerd, en te voorkomen dat dergelijke inbreuken op het gemeenschapsrecht zich vaker voordoen (zie arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 97, en arrest van 9 december 2008, Commissie/Frankrijk, C-121/07, Jurispr. blz. I-9159, punt 59).

143 Bijgevolg mag het Hof in de uitoefening van de hem op dat gebied verleende beoordelingsbevoegdheid gelijktijdig een dwangsom en een forfaitaire som opleggen.

b) Nut van de oplegging van een forfaitaire som

144 De oplegging van een forfaitaire som moet in elk concreet geval gebaseerd blijven op alle relevante aspecten die zowel verband houden met de kenmerken van de vastgestelde niet-nakoming als met de houding van de lidstaat waarop de op grondslag van artikel 228 EG ingeleide procedure betrekking heeft (zie arrest van 9 december 2008, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 62). Dienaangaande verleent deze bepaling het Hof een ruime beoordelingsbevoegdheid teneinde te beslissen om al dan niet een dergelijke sanctie op te leggen (zie punt 63 van dat arrest).

145 In de onderhavige zaak is het Hof van oordeel dat het geheel van elementen rechtens en feitelijk in verband met de vastgestelde niet-nakoming er een aanwijzing voor vormt dat voor de effectieve voorkoming dat zich in de toekomst vaker dergelijke inbreuken op het gemeenschapsrecht voordoen, vereist is dat een afschrikkende maatregel, zoals de oplegging van een forfaitaire som, wordt genomen (zie arrest van 9 december 2008, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 69).

c) Hoogte van de forfaitaire som

146 Indien het Hof beslist om een forfaitaire som op te leggen, staat het bij de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid aan hem om deze zodanig vast te stellen dat zij in overeenstemming is met de omstandigheden en evenredig is aan zowel de vastgestelde inbreuk als de draagkracht van de betrokken lidstaat (zie arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 41).

147 Onder de in dit opzicht relevante factoren bevinden zich onder meer aspecten zoals de tijdsspanne gedurende welke de niet-nakoming na het arrest waarbij zij is vastgesteld, is blijven voortbestaan, en de betrokken publieke en particuliere belangen (zie reeds aangehaalde arresten van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, punt 114, en 9 december 2008, Commissie/Frankrijk, punt 64).

148 De omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden, blijken met name uit de overwegingen in de punten 117 tot en met 122 van dit arrest betreffende de duur en de ernst van de inbreuk.

149 Op grond daarvan is het Hof van oordeel dat met de omstandigheden van het onderhavige geval naar behoren rekening is gehouden door de forfaitaire som die de Helleense Republiek moet betalen, op 2 miljoen EUR vast te stellen.

150 Derhalve moet de Helleense Republiek worden veroordeeld om aan de Commissie, op de rekening „Eigen middelen van de Europese Gemeenschap", een forfaitaire som van 2 miljoen EUR te betalen.

VII — Kosten

151 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de niet-nakoming is vastgesteld, dient de Helleense Republiek overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart:

1) **Door op de datum waarop de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn is verstreken, niet alle maatregelen te treffen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland (C-415/03), betreffende de terugvordering van de onwettig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar bevonden steun overeenkomstig artikel 3 van beschikking 2003/372/EG van de Commissie van 11 december 2002 betreffende door Griekenland aan Olympic Airways verleende steun, is de Helleense Republiek de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens die beschikking en artikel 228, lid 1, EG.**

2) **De Helleense Republiek wordt veroordeeld om aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen, op de rekening „Eigen middelen van de Europese Gemeenschap", een dwangsom te betalen van 16 000 EUR per dag vertraging bij het nemen van de maatregelen die nodig zijn om te voldoen aan het reeds genoemde arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, vanaf een maand na de uitspraak van het onderhavige arrest en totdat het arrest van 12 mei 2005 zal zijn uitgevoerd.**

3) De Helleense Republiek wordt veroordeeld om aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen, op de rekening „Eigen middelen van de Europese Gemeenschap", een forfaitaire som van 2 miljoen EUR te betalen.

4) De Helleense Republiek wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen