CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL L. A. GEELHOED van 1 februari 2005 [1]

I — Inleiding

1. In deze zaak verzoekt de Commissie van de Europese Gemeenschappen het Hof, vast te stellen dat de Helleense Republiek, door niet tijdig alle maatregelen te nemen die nodig waren voor de terugbetaling van de onwettig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar bevonden steun (behoudens die betreffende de bijdragen aan het IKA) overeenkomstig artikel 3 van beschikking 2003/372/EG van de Commissie van 11 december 2002 betreffende door Griekenland aan Olympic Airways verleende steun (hierna: „beschikking") [2], althans door de Commissie niet in kennis te stellen van de ter uitvoering van artikel 4 van die beschikking genomen maatregelen, de krachtens deze artikelen en het EG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

A — *De voorgeschiedenis van het geschil*

2. De voorgeschiedenis van het geschil is in de beschikking uitvoerig uiteengezet. Ik zal mij ertoe beperken, de feitelijke en procedurele punten op een rij te zetten die van belang zijn in de onderhavige procedure, welke alleen betrekking heeft op de gestelde niet-nakoming door de Helleense Republiek van de uit de artikelen 3 en 4 van de beschikking voortvloeiende verplichtingen.

3. In 1996 heeft de Commissie tegen deze lidstaat de procedure van artikel 88, lid 2, EG ingeleid betreffende aan Olympic Airways verleende steun. Deze procedure mondde uit in beschikking 1999/332/EG van de Commissie van 14 augustus 1998 [3] betreffende de garanties, de vermindering en de omzetting van schuld in kapitaal die in 1994 waren goedgekeurd, alsmede andere garanties en kapitaalinjecties ter hoogte van 40,8 miljard GRD, in drie schijven van 19, 14 en 7,8 miljard GRD. Deze steun ging vergezeld van een herzien herstructureringsplan voor

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — PB 2003, L 132, blz. 1.
3 — PB 1999, L 128, blz. 1.

de periode 1998-2002 en van specifieke voorwaarden.

4. Bij beschikking van 6 maart 2002 heeft de Commissie de procedure van artikel 88, lid 2, EG ingeleid, op grond dat het herstructureringsplan niet was uitgevoerd en dat enkele voorwaarden uit de beschikking tot goedkeuring van de steun niet waren nageleefd. De beschikking tot inleiding van de procedure ging gepaard met een bevel tot informatieverstrekking in de zin van artikel 10 van verordening (EG) nr. 659/1999. [4]

5. Op 9 augustus 2002 heeft de Commissie de Helleense Republiek een tweede bevel tot informatieverstrekking gegeven, waarbij met name de jaarstukken en cijfers betreffende de betaling van de exploitatiekosten aan de staat werden opgeëist. De door de Griekse autoriteiten ter zake gegeven antwoorden werden door de Commissie ontoereikend geacht.

6. Op 11 december 2002 heeft de Commissie de beschikking goedgekeurd waarop de onderhavige procedure betrekking heeft. Zij baseert zich in het bijzonder op de vaststelling dat het merendeel van de doelstellingen van het herstructureringsplan niet was gehaald en dat de in beschikking 1999/332 gestelde voorwaarden slechts gedeeltelijk waren nageleefd. De Commissie merkt tevens op dat bij de uitvoering van de beschikking tot goedkeuring van steun misbruik is gemaakt. Zij maakt voorts melding van het bestaan van nieuwe exploitatiesteun, hoofdzakelijk bestaande in de tolerantie van de Griekse Staat ten aanzien van het niet of te laat betalen van sociale bijdragen over de maanden oktober tot en met december 2001, de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „BTW") op brandstoffen en onderdelen, aan de luchthavens verschuldigde huursommen over het tijdvak 1998-2001 ter hoogte van 2,46 miljoen EUR, luchthavenbelasting van 33,9 miljoen EUR en de zogeheten spatosimo-belasting (passagiersheffing ten behoeve van de ontwikkeling van deze luchthavens) ter hoogte van 61 miljoen EUR.

7. De beschikking van de Commissie luidt als volgt:

„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;

4 — Verordening 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).

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 drachmen;

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

e) de kapitaalinjectie ten bedrage van 54 miljard drachmen, teruggebracht tot 40,8 miljard drachmen, in drie schijven van respectievelijk 19, 14 en 7,8 miljard drachmen 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 Airways voor brandstof en vervangstukken, 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 drach-

men (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 nationaal 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 bekendmaking 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.

[...]"

8. Op 11 februari 2003 heeft de Griekse regering de Commissie meegedeeld dat zij een onafhankelijke consultant had opgedragen te onderzoeken of Olympic Airways schulden had aan de staat en of deze onderneming een voorkeursbehandeling had gekregen. Op grond van de verkregen informatie heeft de Griekse regering verklaard dat zij de artikelen 3 en 4 van de beschikking niet zou uitvoeren.

9. Op 6 maart 2003 heeft de Commissie de Griekse regering erop gewezen dat zij verplicht was zich aan de beschikking te houden. Op 12 mei 2003 heeft zij haar een mededeling gezonden met nadere uitleg over de berekeningswijze van de nieuwe steun, en om gedetailleerde informatie verzocht over het verloop van de terugbetaling van de 41 miljoen EUR, alsmede om bewijs voor de terugbetaling van de in artikel 2 van de beschikking bedoelde schulden van Olympic Airways.

10. De Griekse autoriteiten hebben geantwoord bij brief van 26 juni 2003. Met betrekking tot de terugbetaling van de tweede schijf van de kapitaalinjectie van 41 miljoen EUR hebben zij verklaard voornemens te zijn om vóór eind augustus 2003 een beslissing tot terugvordering van deze steun te nemen, terwijl de rechtsgevolgen van de beschikking en de gevolgde procedure werden onderzocht. Ook hebben zij verklaard dat Olympic Airways de schuld van 2,46 miljoen EUR wegens aan de luchthavens verschuldigde huur zou betalen.

11. Met betrekking tot de schuld van in totaal 27,4 miljoen EUR aan het IKA (socialezekerheidsorgaan) hebben de Griekse autoriteiten erop gewezen dat daarover overeenstemming was bereikt en een bedrag van 5,28 miljoen EUR was overgemaakt, zodat van tolerantie van enige schuld geen sprake meer kon zijn.

12. Betreffende de schuld van 33,9 miljoen EUR wegens aan de luchthaven te Spata verschuldigde luchthavenbelastingen hebben deze autoriteiten zich erop beroepen niet bevoegd te zijn in verband met de bestuursvorm van de luchthaven. Zij maken echter melding van een storting van 4,83 miljoen EUR op grond van een akkoord dienaangaande en leggen een bewijs van betaling voor dit bedrag over. Dit akkoord hield volgens hen voorts in dat de schuld zou worden voldaan in twaalf maandelijkse termijnen. Zij verklaarden dat het totale bedrag zal zijn betaald in april 2005.

13. Wat de schuld van 61 miljoen EUR wegens „spatosimo"-belasting betreft, hebben de Griekse autoriteiten melding gemaakt van de betaling van 22,8 miljoen EUR op grond van daartoe gesloten akkoorden. Zij hebben voor dit bedrag bewijs van betaling overgelegd, alsook voor andere betalingen. Ten aanzien van de schuld van 28,9 miljoen EUR aan ministeries en overheidslichamen hebben deze autoriteiten gesteld dat de desbetreffende verplichtingen onduidelijk waren, bij gebrek aan gegevens over de aan werknemers uitgegeven vliegtickets.

14. De Commissie achtte deze verklaringen niet afdoende en heeft het onderhavige beroep ingeleid, waarbij zij het Hof verzoekt:

— te verklaren dat de Helleense Republiek, door niet tijdig alle maatregelen te nemen die nodig waren voor de terugbetaling van de onwettig en met de markt onverenigbaar bevonden steun (behoudens die betreffende de bijdragen aan het IKA) overeenkomstig artikel 3 van de beschikking [...], althans door de Commissie niet in kennis te stellen van de ter uitvoering van artikel 4 van de beschikking genomen maatregelen, de krachtens deze artikelen van de beschikking en het EG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

— verweerster te verwijzen in de kosten.

15. De Griekse regering verzoekt het Hof het beroep te verwerpen en de Commissie te verwijzen in de kosten.

II — Beoordeling

A — *Opmerkingen vooraf*

16. Blijkens de stukken heeft de discussie tussen de Commissie en de Helleense Republiek betrekking op drie verschillende punten:

— de terugvordering van een bedrag van 41 miljoen EUR. Het betreft de tweede schijf van de herstructureringssteun bedoeld in artikel 1 van de beschikking, die in september 1998 aan Olympic Airways is betaald. Dit bedrag wordt in artikel 3, lid 1, van de beschikking expliciet genoemd;

— de terugvordering van de „nieuwe steun", bedoeld in artikel 2 van de beschikking. Het bedrag wordt in de beschikking zelf niet uitdrukkelijk genoemd. De verschillende bestanddelen van deze steun, alsmede de desbetreffende bedragen, zijn beschreven in de punten 200-209 van de beschikking;

— de consequenties van wet nr. 3185/2003 [5] (hierna: „Griekse wet") voor de uitvoering van de beschikking in de nationale rechtsorde.

17. Ik zou mijn analyse willen beginnen met het derde onderdeel, aangezien dit element in de nationale rechtsorde in de weg zou kunnen staan aan de uitvoering van de beschikking, door de terugvordering van de steun uit de activa waarover Olympic Airways ten tijde van het geven van de beschikking nog beschikte, juridisch onmogelijk te maken. Bovendien rijst, ingeval de Griekse wet de adequate uitvoering van de beschikking moeilijker of onmogelijk zou maken, de vraag of de aanneming van deze wet zelf geen niet-nakoming van de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen vormt.

18. Zoals ik in punt 3 reeds heb vermeld heeft deze zaak alleen betrekking op de gestelde niet-nakoming van de uit de beschikking voortvloeiende verplichtingen. De argumenten ontleend aan fouten of onjuistheden in de beoordeling van de aan de beschikking ten grondslag liggende feiten en omstandigheden zijn in deze procedure dus niet-ontvankelijk. [6]

5 — FEK A'229/26.9.2003.

6 — Zie arresten van 30 juni 1988, Commissie/Griekenland (226/87, Jurispr. blz. 3611, punt 11); 27 oktober 1992, Commissie/Duitsland (C-74/91, Jurispr. blz. I-5437, punt 10), en 27 juni 2000, Commissie/Portugal (C-404/97, Jurispr. blz. I-4897, punt 57).

B — *De Griekse wet*

19. Pas in repliek heeft de Commissie de Griekse wet voor het eerst genoemd. Met de aanneming van deze wet heeft zij uiteraard geen rekening kunnen houden. Het verzoekschrift in de procestaal is ingeschreven ter griffie van het Hof op 25 september 2003, terwijl de wet is bekendgemaakt in het *Grieks Staatsblad* van 26 september 2003.

20. De Commissie stelt vast dat de Griekse wet in artikel 27 het voor de herstructurering van het Olympic-concern noodzakelijke kader schept. Deze ingreep hield in, de overgang van het personeel en de activa van het voormalige Olympic Airways — dat wil zeggen de toestellen en de bijbehorende staatsgaranties, de landingsrechten, gewoonlijk „slots" genaamd, de naam, het marktaandeel, de contractsverhoudingen en de verschillende gezonde vorderingen — aan de nieuwe vennootschap „Olympic Airlines", een en ander vrij van schulden, zonder de mogelijkheid om de schulden van de oude onderneming te verhalen op de nieuwe vennootschap. Deze vennootschap, waaraan niet de passiva van Olympic Airways zijn overgedragen, wordt dus onder een bijzondere beschermingsregeling geplaatst ten opzichte van de schuldeisers van de oude onderneming. De andere takken van Olympic Airways zouden een vergelijkbare behandeling krijgen.

21. Volgens de Commissie hebben de nationale autoriteiten, door voor de nieuwe vennootschap, Olympic Airlines, een bijzondere regeling van bescherming tegen haar schuldeisers te creëren, terugvordering van de steun op grond van de beschikking, onmogelijk gemaakt. Tegelijkertijd blijven de passiva grotendeels bij Olympic, zonder activa waarmee de bijbehorende vorderingen grotendeels zouden kunnen worden afgelost. De verhindering van een effectieve terugbetaling van de steun die daarvan het gevolg is, is dus door de wetgever geregisseerd en is grotendeels reeds gerealiseerd.

22. Voorts is de Commissie van mening dat er in casu geen oprichting van een dochteronderneming door de vennootschap die de steun heeft ontvangen, heeft plaatsgevonden, maar overdracht aan een andere vennootschap van het concern. Aldus heeft de Griekse Staat, enig aandeelhouder of meerderheidsaandeelhouder van de betrokken vennootschappen, de economische continuïteit tussen Olympic Airways en Olympic Airlines verzekerd door een hervorming die meebracht dat de meest rendabele activa van het oude Olympic Airways in de nieuwe vennootschap opgingen zonder dat daar iets tegenover stond. Krachtens de Griekse wet wordt de nieuwe vennootschap beschermd tegen de schuldeisers van de oude onderneming. Aldus heeft de Griekse Staat bijna een jaar na de beschikking wettelijke maatregelen genomen die via het nationale recht verhinderen dat de steun daadwerkelijk wordt terugbetaald. Met deze poging om de beschikking elk nuttig effect te ontnemen, heeft de staat precies het tegengestelde gedaan van hetgeen hij volgens de beschikking had moeten doen.

23. In dupliek gaat de Griekse regering niet rechtstreeks in op de inhoudelijke bewerin-

gen betreffende de doelstellingen en de economische en juridische consequenties van de Griekse wet.

24. Allereerst stelt zij dat het betoog van de Commissie niet-ontvankelijk is, aangezien er geen precontentieuze procedure is geweest en de Commissie dus niet buiten het voorwerp van de onderhavige procedure kan gaan, dat wil zeggen de uitvoering van de beschikking door de Helleense Republiek. In dit verband wijst de Griekse regering op de door de Commissie bij beschikking van 16 maart 2004 krachtens artikel 88, lid 2, EG ingeleide onderzoeksprocedure naar de vermeende nieuwe staatssteun aan Olympic Airways. In deze procedure is deze wet een van de belangrijkste onderwerpen, alsook de reorganisatie van het Olympic Airways-concern ingevolge deze wet. Zolang de administratieve onderzoeksprocedure krachtens artikel 88, lid 2, EG naar de nieuwe steun gaande is, kan de Commissie zich niet beroepen op argumenten en middelen die in dat onderzoek worden onderzocht. Anders zou zij door ontijdige beweringen vooruitlopen op de uitslag daarvan.

25. Vervolgens geeft de Griekse regering een beknopte uiteenzetting van de beweegredenen voor de Griekse wet. De wet vormt de rechtsgrondslag voor een herstructurering van Olympic Airways die tot doel heeft de luchtvaartactiviteiten van dit bedrijf zo snel mogelijk over te dragen en de privatisering van zijn overige activiteiten te vergemakkelijken. Daardoor is de Griekse Staat in de gelegenheid gesteld om zo veel mogelijk van de investeringen die hij ten behoeve van Olympic Airways vanaf 1994 had gedaan, terug te krijgen. Laatstgenoemde had de Commissie van meet af op de hoogte gehouden van deze initiatieven.

26. De Griekse regering stelt ten slotte dat de Griekse wet de terugvordering van de in de beschikking bedoelde staatssteun niet verhindert. De terugvorderingsprocedure was reeds zelfstandig aangevangen en had een normaal verloop overeenkomstig de bepalingen van het Griekse recht.

27. Het argument van de Griekse regering dat het op de Griekse wet gebaseerde betoog van de Commissie niet-ontvankelijk is, lijkt mij niet te kunnen worden aanvaard. Te dezen moet worden onderscheiden tussen het onderzoek van de verenigbaarheid van de in deze wet neergelegde operaties met artikel 88, lid 1, EG, en de beoordeling van de juridische en financiële consequenties daarvan voor de uitvoering van de beschikking, die overigens dateert van vóór de aanneming van de wet.

28. In de context van het onderhavige niet-nakomingsberoep gaat het er uitsluitend om, of de Griekse wet juridische dan wel economische belemmeringen meebrengt voor de effectieve uitvoering van de beschikking.

29. Blijkens de beschikking heeft deze tot doel, terugvordering van de steun die de Griekse Staat onwettig aan de economische en commerciële activiteiten van Olympic Airways heeft verleend, daarmee de concurrentie in de burgerluchtvaart vervalsend. Wil dit doel worden bereikt, dan moeten de financiële consequenties van de terugvordering worden gedragen door de onderneming die, zowel economisch als financieel gezien, werkelijk verantwoordelijk is voor de economische activiteiten die van de steun hebben geprofiteerd.

30. Uit de door de Commissie aan het Hof over de Griekse wet overgelegde informatie, die door de Griekse regering overigens niet is weersproken, blijkt dat de toepassing van deze wet tot gevolg heeft gehad dat het beheer van alle luchtvaartactiviteiten van Olympic Airways is overgedragen aan een nieuwe vennootschap, Olympic Airlines. Deze operatie omvatte de overdracht van alle daarop betrekking hebbende activa, en wel „vrij van schulden", zonder dat het op grond van het nationale recht mogelijk was de schulden van het voormalige Olympic Airways te verhalen op de nieuwe vennootschap waaraan een deel van het vermogen was overgedragen.

31. Indien de door de Commissie overgelegde informatie juist is, zou de toepassing van de wet de effectieve uitvoering van de beschikking volledig kunnen verijdelen. In de eerste plaats zouden de voor terugvordering van de steun van Olympic Airways reeds ondernomen stappen niet meer tot het beoogde resultaat kunnen leiden, aangezien deze vennootschap niet meer over voldoende activa zou beschikken voor de terugbetaling van de betrokken bedragen. In de tweede plaats zou het doel van de beschikking, het herstel van een niet-vervalste concurrentie in de luchtvaartsector, worden gedwarsboomd, aangezien de financiële lasten van een eventuele terugbetaling niet meer zouden drukken op de economische en commerciële operaties die van de betrokken steun onrechtmatig voordeel hadden gehad. Zelfs in het onwaarschijnlijke geval dat de activa van Olympic Airways nog toereikend zouden zijn voor de terugbetaling van de steun, zou de nieuwe vennootschap Olympic Airlines nog over alle concurrentievoordelen beschikken die van de onwettige steun het gevolg waren.

32. In dit verband is het arrest Italië en SIM2 Multimedia/Commissie [7] van bijzonder belang, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt. In die zaken ging het om de overdracht van de activa van een in moeilijkheden verkerende onderneming.

33. In de punten 76, 77 en 78 van dat arrest heeft het Hof verklaard dat een vennootschap in economische moeilijkheden niet bij voorbaat de mogelijkheid om maatregelen te nemen ter sanering van het bedrijf kan worden ontzegd omdat de terugvordering van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun dit zou vereisen. Zou een dergelijke onderneming echter tijdens het formele onderzoek van de steun die haar individueel aanbelangt, zomaar een dochteronderneming mogen oprichten om er vervolgens de meest rendabele activa van haar productie aan over te dragen vóór de afslui-

7 — Arrest van 8 mei 2003 (C-328/99 en C-399/00, Jurispr. blz. I-4035).

ting van het onderzoek, dan zou daarmee worden aanvaard dat elke vennootschap deze activa aan het vermogen van de moederonderneming kan onttrekken wanneer staatssteun wordt teruggevorderd, met het risico dat de terugvordering van de staatssteun weinig of niets meer uithaalt. Om te vermijden dat ieder gunstig effect van de beschikking inzake de terugvordering van de steun teniet wordt gedaan en de verstoring van de markt blijft aanhouden, kan de Commissie zich verplicht zien te eisen dat de terugbetaling niet beperkt blijft tot de oorspronkelijke onderneming, maar uitgebreid wordt tot de onderneming die met de overgedragen productiemiddelen de activiteit van de oorspronkelijke onderneming voortzet. Dit geldt wanneer op grond van bepaalde elementen bij de overdracht een economische continuïteit tussen de beide ondernemingen kan worden geconstateerd.

34. In de onderhavige zaak is door het bedrijf dat de steun heeft ontvangen geen dochteronderneming opgericht, maar zijn aan een ander bedrijf van het concern krachtens wetgeving de belangrijkste activa overgedragen van het oude Olympic, dat de meeste passiva heeft behouden. Het komt mij voor dat de Griekse Staat, als enig aandeelhouder of meerderheidsaandeelhouder van de betrokken bedrijven, door ingrijpen van de wetgever de economische continuïteit tussen Olympic Airways en Olympic Airlines heeft willen verzekeren onder bovengenoemde voorwaarden. Dit komt neer op een obstructie, via het nationale recht, van de effectieve terugbetaling van de steun, en dus op het voortduren van de concurrentieverstoring.

35. Uit het voorgaande volgt dat de resultaten van de Griekse wet strijdig zijn met de beschikking en dus een niet-nakoming door de Griekse regering van de loyale uitvoering van de ingevolge de beschikking op haar rustende verplichtingen inhouden. Voorts moet ik vaststellen dat de Griekse regering de verplichting heeft om elke belemmering weg te nemen die de Griekse wet in de weg zou kunnen leggen aan een uitvoering van de beschikking welke overeenkomt met haar strekking, dat wil zeggen een uitvoering die ertoe leidt dat de door de steun veroorzaakte concurrentieverstoring wordt weggenomen.

36. Ik voeg deze laatste voorwaarde toe om te benadrukken dat een eventuele terugbetaling van de steun die niet ten laste komt van de economische activiteiten waaraan de steun daadwerkelijk ten goede is gekomen, niet kan worden beschouwd als een correcte uitvoering van de beschikking. Anders gezegd, de terugbetaling moet de door de beschikking gewenste effecten op de concurrentievoorwaarden hebben.

C — *De terugbetaling van de steun van 41 miljoen EUR*

37. Luidens artikel 4 van de beschikking is de Helleense Republiek verplicht om binnen twee maanden na de datum van bekendmaking van de beschikking de Commissie op de hoogte te brengen van de maatregelen die zij heeft getroffen om daaraan gevolg te geven.

38. Volgens artikel 3, lid 2, van de beschikking dient de terugvordering van de in de artikelen 1 en 2 van de beschikking bedoelde steun zonder verdere vertraging te geschieden, op basis van de procedures van het nationale recht, onder voorwaarde dat deze een onmiddellijke en efficiënte uitvoering van de beschikking toelaten.

39. Wat de terugvordering van het in artikel 1 bedoelde bedrag van 41 miljoen EUR betreft, waarover geen enkele onzekerheid bestond, heeft de Griekse regering de Commissie eerst bij brief van 26 juni 2003 meegedeeld dat zij een besluit tot terugvordering van deze steun zou nemen „vóór eind augustus 2003". Uiteindelijk is op 25 september 2003 door de bevoegde autoriteiten overgegaan tot vaststelling van de schuld van 41 miljoen EUR, vermeerderd met rente, van Olympic Airways aan de Griekse Staat. Deze handeling vormde volgens de Griekse regering de voor terugvordering noodzakelijke titel.

40. Ter uitvoering van deze schuldvaststelling is een individueel wettelijk bevel tot betaling van het schuldbedrag gegeven op 1 oktober 2003. Op 23 oktober 2003 heeft Olympic Airways overeenkomstig de bepalingen van het nationale recht tegen dit bevel bezwaar gemaakt bij de bevoegde administratieve rechtbank en heeft zij tegelijkertijd een verzoek tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bevel ingediend. Bij beschikking van 26 januari 2004 is de gevraagde schorsing verleend.

41. De Griekse regering heeft ter terechtzitting de bij de terugvordering van de 41 miljoen EUR opgetreden vertraging gemotiveerd door te wijzen op de moeilijkheden die waren gerezen bij de definitie en de berekening van de in artikel 2 van de beschikking bedoelde steun. Volgens haar had zij met de Commissie tot een oplossing van deze moeilijkheden willen komen alvorens tot invordering van alle steun over te gaan. Vervolgens is de Griekse regering te werk gegaan volgens de voorschriften van het nationale administratieve recht inzake de invordering van geldsommen van particulieren.

42. Vastgesteld moet worden dat er na de kennisgeving van de beschikking geen onzekerheid meer bestond over de verplichtingen die daaruit voor de Griekse autoriteiten voortvloeiden. Voorts wordt in de bewoordingen van de beschikking duidelijk en precies onderscheid gemaakt tussen de steun van 41 miljoen EUR en de overige steunbedragen. Er was dus voor de Helleense Republiek geen juridisch of praktisch beletsel meer om de 41 miljoen EUR binnen de in de beschikking gestelde termijn terug te vorderen. Door te laat tot terugvordering van de betrokken steun over te gaan, is de Griekse regering derhalve de verplichtingen niet nagekomen die de beschikking haar had opgelegd.

43. Gebleken is dat er sinds de eerste — te laat ondernomen — actie van de Griekse regering geen enkele vooruitgang is geboekt bij de terugvordering van de 41 miljoen EUR. Deze stagnatie kan niet worden gerechtvaardigd met een simpel beroep op de bepalingen van het nationale recht. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet bij

gebreke van communautaire bepalingen betreffende de procedure van terugvordering van onwettig verleende steun, die terugvordering in beginsel volgens de relevante nationale bepalingen geschieden, doch die bepalingen moeten aldus worden toegepast dat de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering niet praktisch onmogelijk wordt gemaakt en het belang van de Gemeenschap daarbij ten volle in aanmerking wordt genomen.[8]

44. Het belang van de Gemeenschap bij de correcte uitvoering van beschikkingen tot terugbetaling van onwettig verleende steun houdt ook in dat deze beschikkingen prompt worden uitgevoerd. Zoals ik bij een eerdere gelegenheid reeds heb opgemerkt[9], is de termijn waarop het herstel van de vervalste concurrentieverhoudingen plaatsvindt, bepaald niet zonder economisch belang. Ondernemingen die profiteren van onwettig verleende staatssteun kunnen de concurrentieverhoudingen dusdanig vervalsen dat de concurrentiestructuur blijvend wordt aangetast. Daarom dient de juridische verplichting om de voorgeschreven termijnen bij de terugvordering van onwettig verklaarde steun te respecteren ook het door artikel 87 EG beschermde rechtsbelang: een niet vervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt. Ik leid hieruit af dat de hoge eisen die het Hof stelt aan de rechtvaardiging van het niet, of het niet naar behoren, nakomen van de terugvorderingsplicht, ook gelden voor het niet tijdig nakomen van die verplichting. Ook daarvoor geldt de maatstaf van „volstrekte onmogelijkheid".

45. In dit verband blijkt nergens uit de stukken dat de Griekse regering de beschikking met voortvarendheid heeft uitgevoerd, noch tijdens noch na de termijn. Integendeel, zoals blijkt uit mijn analyse van de consequenties van de Griekse wet, heeft de Griekse regering met deze wet de correcte uitvoering van de beschikking zo al niet onmogelijk dan toch ten minste ingewikkelder gemaakt in de nationale rechtsorde. Ik leid hieruit af dat de Griekse regering ook haar verplichting niet is nagekomen om de uitvoering van de beschikking, die reeds met vertraging in gang was gezet, met voortvarendheid voort te zetten.

D — *De terugbetaling van de steun, bedoeld in artikel 2 van de beschikking*

46. De steunmaatregelen van artikel 2 van de beschikking hebben gemeen dat zij bestaan in verschillende financiële prestaties die Olympic Airways uit wet of overeenkomst verschuldigd was, maar waarvan de niet-betaling of te late betaling door de Griekse Staat werd getolereerd.

8 — Arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punt 55.

9 — Zie punt 18 van mijn conclusie in de zaak Commissie/Spanje (arrest van 26 juni 2003, C-404/00, Jurispr. blz. I-6695).

47. De bedragen waarom het bij de verschillende soorten bijdragen, heffingen, contractuele verplichtingen en belastingen gaat, zijn beschreven in de punten 205 tot en met 209 van de beschikking.

48. Betreffende de kwalificatie van die maatregelen als steun, de vaststelling van de bedragen en de wijze waarop zij verhaald moesten worden, heeft de beschikking tussen de Commissie en de Griekse regering geleid tot discussie, die heeft voortgeduurd tot in de onderhavige procedure.

49. Deze discussie heeft met name betrekking op drie onderwerpen:

— in de eerste plaats de kwalificatie van de aanhoudende wanbetaling van de verschillende schulden als staatssteun;

— in de tweede plaats de vaststelling van de relevante bedragen in de verschillende gevallen;

— in de derde plaats de voor de terugvordering van deze bedragen overeengekomen regelingen.

50. Volgens de Griekse regering komt de in artikel 2 van de beschikking bedoelde steun niet precies overeen met de in de beschikking genoemde bedragen, maar veeleer met het „voordeel" dat door de voortdurende tolerantie van de wanbetaling van die schulden was ontstaan. In dit verband dient volgens haar rekening te worden gehouden met het verschil tussen de tolerantie van de Griekse regering bij aanhoudende wanbetaling en de tolerantie die een particulier investeerder aan de dag zou hebben gelegd.

51. Allereerst verwijs ik naar mijn opmerking dat in een procedure betreffende de niet-uitvoering van een communautaire handeling niet de gehele of gedeeltelijke wettigheid daarvan mag worden aangevochten. Indien de Griekse regering de wettigheid van de kwalificatie van de aanhoudende wanbetaling van de verschillende schulden als staatssteun, had willen aanvechten, dan had zij een beroep tot nietigverklaring moeten instellen. [10]

52. Ik voeg hieraan ten overvloede toe dat het begrip steun een algemenere strekking heeft dan het begrip subsidie, daar het niet alleen positieve prestaties omvat, zoals de subsidie zelf, maar ook maatregelen die in verschillende vormen de lasten verlichten die normaalgesproken op het budget van een onderneming drukken en die daardoor, zonder subsidie in de strikte zin van het woord te zijn, van gelijke aard zijn en identieke gevolgen hebben. [11]

10 — Zie de in voetnoot 6 aangehaalde arresten.

11 — Arrest van 15 maart 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Jurispr. blz. I-877, punt 13).

53. Dergelijke steun is bij uitstek in staat de concurrentie te vervalsen, omdat daardoor specifiek de operationele kosten van een onderneming verminderen, ten nadele van ondernemingen die hun fiscale en contractuele verplichtingen naar behoren nakomen.

54. De concurrentieverstoringen die daarvan het gevolg zijn, kunnen alleen worden opgelost door de prompte en algehele voldoening, inclusief rente en boetes, van de uitstaande schulden. Overigens kan het enkele feit dat een debiteur ruimhartige betalingsvoorwaarden geniet aanzienlijke voordelen meebrengen, vooral wanneer hij in financiële moeilijkheden verkeert, aangezien hij daardoor regelmatig onder zijn financiële verplichtingen kan uitkomen, in afwijking van de gangbare commerciële praktijk.

55. Ten slotte lijkt mij de stelling dat een particuliere schuldeiser in een vergelijkbare situatie hetzelfde zou hebben gehandeld als de Griekse fiscus en luchthavenautoriteiten, niet te verdedigen. Een particuliere schuldeiser zou in geval van een reëel faillissementsrisico van de debiteur juist op zo kort mogelijke termijn en met alle middelen betaling van de verschuldigde bedragen hebben getracht te verkrijgen.

56. Wat de definitie van de door Olympic Airways terug te betalen steun betreft, stelt de Griekse regering dat de in artikel 2 van de beschikking bedoelde bedragen in de punten 205 tot en met 209 van de beschikking slechts bij benadering zijn bepaald. Het deel van dit beroep dat betrekking heeft op de in dat artikel genoemde bedragen zou derhalve moeten worden verworpen daar het te vaag is.

57. De vraag die hier rijst, is of beschikkingen van de Commissie tot terugvordering van onwettige steun in hun beslissend gedeelte altijd precies de terug te betalen bedragen moeten noemen.

58. Ik moet in dit verband vaststellen dat noch de rechtspraak noch enige bepaling van gemeenschapsrecht eist dat de Commissie, wanneer zij de terugbetaling van met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun gelast, het terug te betalen bedrag bepaalt. De Commissie kan zich er rechtsgeldig toe beperken, in het algemeen de verplichting van de steunontvanger tot terugbetaling van de steun vast te stellen en het aan de nationale autoriteiten over te laten om het precieze bedrag van de terug te betalen steun te berekenen. Deze taak past in het ruimere kader van de verplichting tot loyale samenwerking die de Commissie en de lidstaten onderling verbindt bij de uitvoering van artikel 88 EG.

59. In de onderhavige zaak kunnen de terug te betalen bedragen gemakkelijk worden afgeleid uit lezing van artikel 2 van de beschikking in combinatie met de punten 205 tot en met 209. Wanneer er dan nog onduidelijkheid bestaat, moet deze worden opgelost in het kader van die samenwerking.

60. Uit de briefwisseling tussen de Commissie en de Griekse regering tussen februari en september 2003 blijkt dat de Griekse regering het begrip steun in artikel 2 van de beschikking en de terug te betalen bedragen heeft betwist. Vervolgens heeft zij zich beroepen op een reeks juridische problemen die de uitvoering van artikel 2 in de nationale rechtsorde onmogelijk maakten, alsook op het feit dat zij niet bevoegd was om de luchthaven te Spata te gelasten, de achterstallige luchthavenbelastingen bij Olympic Airways in te vorderen.

61. Niettemin blijkt dat de Griekse regering een begin heeft gemaakt met de uitvoering van enkele onderdelen van artikel 2, zij het niet op voortvarende of overtuigende wijze:

a) de aan de luchthavens verschuldigde huursommen ten bedrage van 2,46 miljoen EUR zouden in een verklaringsprocedure worden vastgesteld, zodat de terugvorderingsperiode een aanvang kon nemen;

b) de BTW over de verkoop van onderdelen en brandstof aan Olympic Airways zou worden betaald, vermeerderd met de wettelijke verhogingen en boetes in het kader van de BTW-aangifte voor 2003;

c) voor de aan de luchthaven te Spata verschuldigde belastingen ter hoogte van 33,9 miljoen EUR was op 2 april 2002 een schuldenregeling getroffen, in die zin dat Olympic Airways de inkomsten die zij wegens levering van diensten van algemeen belang had verworven zou cederen;

d) wat de spatosimo-belasting van 61 miljoen EUR betreft, maakt de Griekse regering melding van een aantal betalingen, die worden aangetoond met betalingsbewijzen voor een bedrag van ongeveer 22,8 miljoen EUR. Ten slotte verklaart de Griekse regering dat zij de Commissie kopie heeft overgelegd van deze schuldenregeling, waarin was bepaald dat Olympic Airways wegens spatosimo-belasting ongeveer 58,3 miljoen EUR zou betalen in 48 maandelijkse termijnen. Deze regeling werd — op 31 maart 2004 — vervangen door een tweede, eveneens met een looptijd van vier jaar. De Commissie stelt dat deze laatste regeling niet is nagekomen;

e) de schulden aan ministeries en overheidsdiensten, ter hoogte van 28,9 miljoen EUR, komen volgens de Griekse regering in aanmerking voor compensatie met vorderingen van Olympic Airways, zodat betaling daarvan niet noodzakelijk is. Bij gebreke van boekhoudkundige bewijzen is het bestaan van die vorderingen echter nog niet door de Commissie vastgesteld.

62. Op basis van het voorafgaande stel ik vast dat de Griekse regering niet heeft voldaan aan de verplichtingen die ingevolge artikel 2 van de beschikking op haar rusten. Voorzover met de uitvoering van deze verplichtingen een begin is gemaakt, is de Griekse regering te werk gegaan met vertraging en met grote lacunes, zonder dat zij haar gedrag kan rechtvaardigen met het bestaan van een geval van absolute onmogelijkheid.

63. Deze constateringen zouden hebben volstaan, wanneer de Griekse wet niet zou zijn aangenomen. De consequenties van de toepassing van deze wet, die ik in de punten 19 tot en met 22 van deze conclusie heb beschreven, kunnen inhouden dat de uitvoering van de door Olympic Airways aangegane schuldenregelingen geheel of gedeeltelijk onmogelijk wordt bij gebrek aan voldoende activa. Bovendien belet de overdracht van het merendeel van de activa van laatstgenoemde aan Olympic Airlines op nationaal niveau de terugvordering van de steun bij het bedrijf dat de economische activiteiten heeft bekostigd waaraan de steun ten goede is gekomen. Deze belemmering van de uitvoering van de beschikking is op zichzelf reeds voldoende voor de conclusie dat de Griekse regering kennelijk de verplichtingen niet is nagekomen die ingevolge de artikelen 2 en 3 van deze beschikking op haar rusten.

III — Conclusie

64. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging het beroep van de Commissie ontvankelijk te verklaren, en te beslissen als volgt:

1) Door niet tijdig alle maatregelen te nemen die nodig waren voor de terugbetaling van de onwettig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar bevonden steun (behoudens die betreffende de bijdragen aan het IKA) 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 deze beschikking en het EG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2) De Helleense Republiek draagt de kosten van het geding.