CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL L. A. GEELHOED

apresentadas em 1 de Fevereiro de 2005 [1]

I — Introdução

1. No presente processo, a Comissão das Comunidades Europeias solicita ao Tribunal de Justiça que declare que, ao não tomar, no prazo fixado, todas as medidas necessárias para obter a restituição dos auxílios que foram declarados ilegais e incompatíveis com o mercado comum (com exclusão dos referentes às contribuições para a IKA), em conformidade com o artigo 3.º da Decisão 2003/372/CE da Comissão, de 11 de Dezembro de 2002, relativa ao auxílio concedido pela Grécia à Olympic Airways (a seguir «decisão») [2] ou, de qualquer forma, ao não comunicar à Comissão as medidas tomadas em aplicação do artigo 4.º da referida decisão, a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos referidos artigos e do Tratado CE.

A — *Antecedentes do litígio*

2. Os antecedentes do litígio foram exaustivamente expostos na decisão. Limitar-me-ei a referir os elementos factuais e processuais que se revestem de interesse no âmbito dos presentes autos, que têm apenas por objecto o alegado incumprimento pela República Helénica das obrigações decorrentes dos artigos 3.º e 4.º da referida decisão.

3. Em 1996, a Comissão iniciou contra esse Estado-Membro o procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, a respeito dos auxílios concedidos à empresa Olympic Airways, que conduziu à adopção da Decisão 1999/332/CE da Comissão, de 14 de Agosto de 1998 [3], relativa às garantias, à redução e à conversão em capital de dívidas aprovadas em 1994, bem como a outras garantias e injecções de capital no montante total de 40 800 milhões de GRD, a pagar em três parcelas de 19 000, 14 000 e 7 800 milhões de GRD, respectivamente. Estes auxílios ficaram subordinados ao cumprimento de um plano de reestrutu-

1 — Língua original: francês.

2 — JO 2003, L 132, p. 1.

3 — JO 1999, L 128, p. 1.

ração revisto para o período de 1998 a 2002 e ao cumprimento de condições específicas.

4. Por decisão de 6 de Março de 2002, a Comissão deu início ao procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, com base no facto de o referido plano de reestruturação não ter sido aplicado e de certas condições previstas pela decisão de aprovação dos auxílios não terem sido respeitadas. A decisão de dar início ao procedimento foi acompanhada por uma injunção para prestação de informações, na acepção do artigo 10.° do Regulamento (CE) n.° 659/1999 [4].

5. Em 9 de Agosto de 2002, a Comissão dirigiu à República Helénica uma nova injunção para prestação de informações, exigindo designadamente os balanços e os dados referentes ao pagamento dos custos de exploração ao Estado. As respostas fornecidas pelas autoridades gregas a este respeito foram consideradas insuficientes pela Comissão.

6. Em 11 de Dezembro de 2002, a Comissão aprovou a decisão, que constitui o objecto dos presentes autos. Nesta avança, em especial, a conclusão de que a maioria dos objectivos do plano de reestruturação não foi alcançada e que as condições impostas na Decisão 1999/332 só foram parcialmente cumpridas. A Comissão nela refere igualmente que a decisão de aprovação dos auxílios foi abusivamente aplicada. Além disso, refere a existência de novos auxílios operacionais que consistem essencialmente em o Estado grego tolerar a falta de pagamento ou o adiamento dos prazos de pagamento das contribuições para a segurança social relativas aos meses de Outubro a Dezembro de 2001, do imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA») sobre os combustíveis e as peças sobressalentes, das rendas devidas aos aeroportos relativamente ao período compreendido entre 1998 e 2001, no montante total de 2,46 milhões de euros, das taxas aeroportuárias, no montante de 33,9 milhões de euros, e do imposto denominado «spatosimo» (a pagar pelos passageiros à partida de todos os aeroportos gregos, destinado ao desenvolvimento destes aeroportos), no montante de 61 milhões de euros.

7. A decisão da Comissão tem a seguinte redacção:

«*Artigo 1.°*

O auxílio à reestruturação concedido pelo Estado grego à Olympic Airways sob a forma de

a) Garantias de empréstimo concedidas até 7 de Outubro de 1994 à companhia nos termos do artigo 6.° da Lei grega n.° 96/75 de 26 de Junho de 1975;

4 — Regulamento do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.° do Tratado CE (JO L 83, p. 1).

b) Novas garantias de empréstimo até um limite de 378 milhões de dólares dos EUA relativas a empréstimos a contrair até 31 de Março de 2001 para a aquisição de novos aparelhos e o investimento necessário à transferência da Olympic Airways para o novo aeroporto de Spata;

c) Cancelamento da dívida da companhia até um limite de 427 000 milhões de dracmas;

d) Conversão da dívida da companhia em capital num montante de 64 000 milhões de dracmas;

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

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

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

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

c) Acompanhamento regular da aplicação do auxílio à reestruturação.

Artigo 2.º

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

Artigo 3.º

1. A Grécia deverá tomar as medidas necessárias para recuperar do beneficiário o auxílio de 14 000 milhões de dracmas (41

milhões de euros) mencionado no artigo 1.º, o qual não é compatível com o Tratado, e o auxílio referido no artigo 2.º e ilegalmente concedido ao beneficiário.

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

Artigo 4.º

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

[...]»

8. Em 11 de Fevereiro de 2003, o Governo grego informou à Comissão que tinha incumbido um independente de verificar se a Olympic Airways tinha dívidas relativamente ao Estado e se a empresa tinha beneficiado de um tratamento privilegiado. Com base nas indicações recebidas, o Governo declarou que não aplicaria os artigos 3.º e 4.º da decisão.

9. Em 6 de Março de 2003, a Comissão fez saber ao referido Governo que estava obrigado ao cumprimento da decisão. Em 12 de Maio de 2003, dirigiu-lhe uma comunicação com explicações suplementares sobre a quantificação dos novos auxílios e pediu-lhe informações detalhadas quanto à execução da recuperação dos 41 milhões de euros, bem como à prova do pagamento das dívidas da Olympic Airways a que se refere o artigo 2.º da decisão.

10. As autoridades gregas responderam por missiva de 26 de Junho de 2003. No que respeita ao reembolso da segunda parcela da injecção de capital num montante de 41 milhões de euros, indicaram que pretendiam tomar uma decisão de recuperação deste auxílio antes do fim do mês de Agosto de 2003, estando a analisar os efeitos jurídicos da decisão e o procedimento seguido. Também referiram que a Olympic Airlines ia pagar a dívida no montante de 2,46 milhões de euros a título das rendas devidas aos aeroportos.

11. No que respeita à dívida de um montante total de 27,4 milhões de euros à IKA (administração da segurança social), as autoridades gregas fizeram referência a um acordo celebrado e ao pagamento de 5,28 milhões de euros, pelo que já não se poderá invocar uma tolerância da dívida.

12. Quanto à dívida de 33,9 milhões de euros a título das taxas aeroportuárias devidas ao aeroporto de Spata, as referidas autoridades invocaram não serem competentes, em razão do modo de administração do aeroporto. No entanto, referiram o pagamento de 4,83 milhões de euros com base num acordo celebrado a esse respeito, facultando uma prova do pagamento do referido montante. O dito acordo versava, de resto, sobre o pagamento da dívida em doze prestações trimestrais. Indicaram que o montante total ficará pago em Abril de 2005.

13. No que toca à dívida de um montante de 61 milhões de euros referente ao imposto designado «spatosimo», as autoridades gregas referiram o pagamento de 22,8 milhões de euros com base em acordos celebrados a esse respeito. Apresentaram comprovativos do pagamento deste montante, bem como de outros pagamentos. No que respeita à dívida de 28,9 milhões de euros a ministérios e instituições públicas, as referidas autoridades invocaram a falta de pormenorização das obrigações em causa, por ausência de dados relativos aos bilhetes de avião emitidos em favor dos funcionários.

14. Insatisfeita com estas declarações, a Comissão intentou a presente acção, na qual concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar que, ao não tomar, no prazo fixado, todas as medidas necessárias para obter a restituição dos auxílios que foram declarados ilegais e incompatíveis com o mercado comum (com exclusão dos referentes às contribuições para a IKA), em conformidade com o artigo 3.º da decisão [...] ou, de qualquer forma, ao não comunicar à Comissão as medidas tomadas em aplicação do artigo 4.º da referida decisão, a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos referidos artigos e do Tratado;

— condenar a República Helénica nas despesas.

15. O Governo grego concluiu pedindo que o Tribunal se digne julgar a acção improcedente e condenar a Comissão nas despesas.

II — Apreciação

A — *Observações preliminares*

16. Resulta dos autos que os debates entre a Comissão e a República Helénica incidem sobre três assuntos distintos:

— a recuperação de um montante de 41 milhões de euros. Trata-se aqui da segunda parcela do auxílio à reestruturação, a que se refere o artigo 1.º da decisão, que foi entregue à Olympic Airlines em Setembro de 1998. Este montante está expressamente mencionado no artigo 3.º, n.º 1, da decisão;

— a recuperação do «auxílio» novo, a que se refere o artigo 2.º da decisão. O respectivo montante não foi explicitamente indicado na própria decisão. Os diversos elementos deste auxílio, bem como os correspondentes montantes, foram expostos nos n.os 200 a 209 dos fundamentos da decisão;

— as consequências da Lei n.º 3185/2003 [5] (a seguir «lei grega») para a aplicação da decisão na ordem jurídica interna.

17. Proponho começar a minha análise pelo terceiro elemento, uma vez que, na ordem jurídica interna, este poderá constituir um obstáculo à execução da decisão, tornando juridicamente impossível a recuperação dos auxílios a partir dos activos que a Olympic Airways ainda detinha no momento em que foi adoptada essa decisão. Além disso, na hipótese de a lei grega poder dificultar, ou mesmo impossibilitar, a correcta execução da decisão, coloca-se a questão de saber se a própria adopção desta lei não constitui um incumprimento das obrigações decorrentes do direito comunitário.

18. Como já referi no n.º 2 das presentes conclusões, este processo só tem por objecto o alegado incumprimento das obrigações resultantes da decisão. Assim, os argumentos referentes aos alegados erros ou inexactidões na apreciação dos factos e circunstâncias que servem de base a essa decisão não são admissíveis nos presentes autos [6].

5 — FEK A 229/26.9.2003.

6 — V. acórdãos de 30 de Junho de 1988, Comissão/Grécia (226/87, Colect., p. 3611, n.º 11), de 27 de Outubro de 1992, Comissão/Alemanha (C-74/91, Colect., p. I-5437, n.º 10) e de 27 de Junho de 2000, Comissão/Portugal (C-404/97, Colect., p. I-4897, n.º 57).

B — *A lei grega*

19. Foi unicamente na réplica que a Comissão mencionou pela primeira vez esta lei. Evidentemente, não teve possibilidade de tomar em consideração a respectiva adopção. A petição foi registada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 25 de Setembro de 2003, ao passo que a referida lei foi publicada no *Jornal Oficial da República Helénica* em 26 de Setembro de 2003.

20. A Comissão observa que a lei grega, através do seu artigo 27.º, criou o enquadramento necessário à reestruturação do grupo Olympic. Esta intervenção incluía a transferência, além do pessoal, dos activos da antiga empresa Olympic Airways — isto é, das aeronaves e das garantias do Estado a estas referentes, dos direitos de voo, geralmente denominados «slots», do nome, da quota de mercado, das relações contratuais e dos diversos créditos sãos — para a nova sociedade «Olympic Airlines» e isto, livre de quaisquer dívidas, sem que seja possível recuperar as dívidas da antiga empresa junto da nova sociedade. Esta última, para a qual não foi transferido o passivo da Olympic Airways, foi, pois, colocada ao abrigo de um regime de especial protecção face aos credores da antiga empresa. Além disso, ter-se-á previsto um tratamento análogo para os demais ramos da Olympic Airways.

21. Ora, no entender da Comissão, ao colocar o activo da nova sociedade, ou seja, a Olympic Airlines, ao abrigo de um regime de especial protecção contra os seus credores, as autoridades nacionais terão impedido a recuperação dos auxílios nos termos da decisão. Simultaneamente, a Olympic conservará principalmente o passivo, sem dispor de activos susceptíveis de amortizar substancialmente as dívidas correspondentes. O obstáculo à restituição efectiva dos auxílios daí resultante foi, pois, programado a nível legislativo e, em grande parte, já posto em prática.

22. Por outro lado, a Comissão considera que, no caso em apreço, não houve criação de uma filial pela empresa beneficiária dos auxílios, mas sim uma transferência para outra sociedade do grupo. Por conseguinte, o Estado grego, accionista exclusivo ou principal das sociedades em causa, assegurou a continuidade económica entre a Olympic Airways e a Olympic Airlines através de uma operação de reconversão que incluiu a absorção por uma nova empresa dos activos mais rentáveis da antiga empresa Olympic Airways e isto, sem qualquer contrapartida. Por força da lei grega, a nova sociedade está protegida contra os credores da antiga empresa. Assim, quase um ano após a adopção da decisão, o Estado grego adoptou medidas legais que, no plano do direito interno, impedem a restituição efectiva dos auxílios. Com esta tentativa de privar a decisão da Comissão de qualquer efeito útil, este fez exactamente o contrário do que deveria fazer nos termos da referida decisão.

23. Na sua tréplica, o Governo grego não responde directamente às alegações substan-

tivas respeitantes aos objectivos e consequências económicas e jurídicas da lei grega.

24. Em primeiro lugar, sustenta que a argumentação da Comissão é inadmissível, uma vez que, na falta de toda a fase pré-contenciosa, não poderá ir além do objecto dos presentes autos, ou seja, a execução da decisão pela República Helénica. Neste contexto, chama a atenção para o procedimento de exame nos termos do artigo 88.°, n.° 2, CE, a que deu início a Comissão através da sua decisão de 16 de Março de 2004, dos alegados novos auxílios de Estado em favor da Olympic Airways. No âmbito desse procedimento, uma das principais matérias será precisamente a lei grega, bem como a transformação, ao abrigo da mesma, do grupo Olympic Airways. Não poderá a Comissão, enquanto estiver em curso o procedimento de exame dos novos auxílios nos termos do artigo 88.°, n.° 2, CE, invocar argumentos e fundamentos que são objecto desse exame. De outro modo, fará um julgamento antecipado desse resultado com base em alegações prematuras.

25. Em seguida, o Governo grego faz uma síntese concisa das razões que estão na origem da lei grega. Esta fornece a base legal à operação de reestruturação da Olympic Airways, que tem por objectivo ceder o mais rapidamente possível as actividades de voo da empresa e facilitar a privatização das suas outras actividades. Assim, o Estado grego pôde recuperar a maior parte possível dos investimentos que tinha efectuado em benefício da Olympic Airways a partir de 1994. Esta última terá mantido a Comissão informada destas iniciativas desde o início.

26. Finalmente, sustenta que a lei grega não impede a recuperação dos auxílios de Estado a que se refere a decisão. O procedimento de recuperação já tinha começado de maneira autónoma e prossegue o seu curso em conformidade com as disposições do direito grego.

27. Não me parece que se possa aceitar a alegação do Governo grego segundo a qual a argumentação da Comissão a respeito da lei grega é inadmissível. A este propósito, há que distinguir entre, por um lado, o exame da compatibilidade das operações previstas por esta lei com o artigo 88.°, n.° 1, CE e, por outro, a apreciação das consequências jurídicas e financeiras da referida lei para a execução da decisão, que, aliás, precedeu a sua adopção.

28. No contexto da presente acção por incumprimento, trata-se unicamente de saber se a lei grega pode criar obstáculos jurídicos ou económicos à execução efectiva da decisão.

29. Ora, resulta desta última que tem por objectivo a recuperação dos auxílios através dos quais o Governo grego sustentou ilegalmente as actividades económicas e comerciais da Olympic Airways, falseando assim a concorrência no sector da aviação civil. Para se alcançar este objectivo, é necessário que as consequências financeiras da recuperação sejam suportadas pela empresa que é efectivamente responsável, tanto do ponto de vista económico como financeiro, pelas actividades económicas favorecidas pelos auxílios em causa.

30. Resulta das informações que a Comissão prestou sobre a lei grega e que, de resto, não são contestadas pelo Governo grego, que a sua aplicação teve por efeito a transferência da gestão de todas as actividades de transporte aéreo da Olympic Airways para uma nova sociedade, a Olympic Airlines. Esta operação comporta a transferência de todos os seus activos, «livre de quaisquer dívidas», sem que seja possível, nos termos do direito interno, recuperar as dívidas da antiga Olympic Airways junto da nova sociedade para a qual foi transferida uma parte do património.

31. Caso a informação prestada pela Comissão seja correcta, a aplicação da referida lei poderá constituir um obstáculo à execução efectiva da decisão. Em primeiro lugar, as diligências já iniciadas para recuperar os auxílios junto da Olympic Airways não poderão conduzir ao resultado pretendido, pois que esta sociedade já não disporá de activos suficientes para o reembolso dos montantes em causa. Em segundo lugar, o objectivo da decisão, isto é, o restabelecimento de uma situação de concorrência não falseada no sector da aviação, não poderá ser atingido, dado que os encargos financeiros de um eventual reembolso já não recairão sobre as operações económicas e comerciais ilegalmente favorecidas pelos auxílios em questão. Mesmo no caso inverosímil de os activos da Olympic Airways serem ainda suficientes para a restituição dos auxílios, a nova sociedade Olympic Airlines gozará ainda de todas as vantagens concorrenciais resultantes dos auxílios ilegais.

32. A este respeito, o acórdão Itália e SIM 2 Multimédia/Comissão [7] assume particular significado, como correctamente assinalou a Comissão. Nesses processos, estava em causa uma transferência dos activos de uma empresa que se encontrava em dificuldade.

33. Nos n.os 76, 77 e 78 do referido acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que «a possibilidade, para uma sociedade em dificuldades económicas, de tomar as medidas de saneamento da empresa não pode ser afastada, a priori, por causa das exigências ligadas à recuperação dos auxílios incompatíveis com o mercado comum». No entanto, se fosse permitido, sem mais, a uma tal empresa, no decurso do procedimento de inquérito formal sobre os auxílios que lhe dizem individualmente respeito, criar uma filial para a qual transferisse em seguida os seus activos mais rentáveis, admitir-se-ia a

7 — Acórdão de 8 de Maio de 2003 (C-328/99 e C-399/00, Colect., p. I-4035).

possibilidade de qualquer sociedade subtrair esses activos do património da empresa-mãe no momento da recuperação dos auxílios, o que criaria o risco de privar de efeitos a cobrança da totalidade ou de parte dos referidos auxílios. Para evitar que a decisão de recuperação dos auxílios perca o seu efeito útil e que a distorção da concorrência continue, a Comissão poderá exigir que a recuperação não se limite à empresa original, mas que se alargue à empresa que continua a sua actividade, utilizando os meios de produção transferidos, na medida em que certos elementos da transferência permitam verificar uma continuidade económica entre as duas entidades.

34. No presente caso, não houve criação de uma filial pela sociedade beneficiária dos auxílios, mas sim a transferência para outra sociedade do grupo, em virtude de um acto legislativo, dos principais activos da antiga Olympic, que conserva o essencial do passivo. Creio que o Estado grego, accionista exclusivo ou principal das sociedades em questão, pretendeu assegurar, através da intervenção do legislador, a continuidade económica entre a Olympic Airways e a Olympic Airlines, nas condições antes referidas. Isto corresponde a uma obstrução, no plano do direito interno, à restituição efectiva dos auxílios e, consequentemente, à continuação da distorção da concorrência.

35. Decorre do que antecede que os efeitos da lei grega são contrários à decisão e, consequentemente, constituem, por parte do Governo grego, o incumprimento da execução leal das obrigações que lhe incumbem por força desta decisão. Além disso, há que declarar que incumbe ao Governo grego a eliminação de quaisquer obstáculos que a referida lei possa comportar a uma execução da decisão que seja conforme com o seu alcance, isto é, que conduza à eliminação da distorção da concorrência causada pelos auxílios.

36. Acrescento esta última condição com o objectivo de realçar que um eventual reembolso dos auxílios que não seja suportado pelas actividades económicas efectivamente favorecidas não poderá ser considerado uma execução adequada da decisão. Dito de outro modo: o reembolso deve comportar os efeitos pretendidos pela decisão sobre as condições da concorrência.

C — A restituição do auxílio de 41 milhões de euros

37. Nos termos do artigo 4.º da decisão, a República Helénica comunicará à Comissão, no prazo de dois meses a contar da data de notificação da referida decisão, as medidas tomadas para lhe dar cumprimento.

38. Nos termos do artigo 3.º, n.º 2, da decisão, a recuperação dos auxílios mencionados nos artigos 1.º e 2.º da mesma decisão será efectuada imediatamente e segundo as formalidades do direito nacional, na condição de estas permitirem uma execução imediata e efectiva da decisão.

39. No que respeita à recuperação do montante de 41 milhões de euros, a que se refere o artigo 1.º da decisão e a respeito do qual não existia qualquer incerteza, o Governo grego comunicou unicamente à Comissão por missiva de 26 de Junho de 2003 que ia adoptar uma decisão de recuperação deste auxílio «antes do final do mês de Agosto de 2003». Finalmente, em 25 de Setembro de 2003, foi adoptado, pelas autoridades competentes, o acto declarativo da dívida de 41 milhões de euros, acrescidos de juros, da Olympic Airways ao Estado grego. Este acto constituía, segundo o referido Governo, o título necessário à recuperação.

40. Em execução da declaração de dívida, o competente parecer individual referente ao pagamento do montante da dívida foi emitido em 1 de Outubro de 2003. Em 23 de Outubro de 2003, a Olympic Airways, em conformidade com as disposições do direito interno, recorreu deste parecer individual para o tribunal administrativo competente e, simultaneamente, apresentou um pedido de suspensão da execução do mesmo. Por despacho de 26 de Janeiro de 2004, o pedido de suspensão foi deferido.

41. Na audiência, o Governo grego tentou justificar o atraso verificado na recuperação dos 41 milhões de euros remetendo para as dificuldades encontradas com a definição e a quantificação dos auxílios a que se refere o artigo 2.º da decisão. Segundo referiu, terá pretendido chegar a uma solução destes problemas com a Comissão, antes de proceder à recuperação do conjunto dos auxílios. Seguidamente, actuou segundo as normas do direito administrativo interno referentes à recuperação de quantias em dinheiro junto de entidades privadas.

42. Há que observar que, após a notificação da decisão, deixou de existir qualquer incerteza no que respeita às obrigações dela resultantes para as autoridades gregas. Além disso, a redacção da decisão estabelece uma distinção clara e precisa entre o auxílio de 41 milhões de euros e os demais auxílios em questão. Assim sendo, já não havia qualquer obstáculo de natureza jurídica ou prática a que a República Helénica procedesse à recuperação dos 41 milhões de euros no prazo previsto pela decisão. Donde resulta que o Governo grego, ao proceder tardiamente à recuperação do auxílio em causa, não cumpriu as obrigações que esta lhe impôs.

43. É manifesto que, após a primeira diligência — tardia — do referido Governo, não se verificou qualquer progresso no que toca à recuperação dos 41 milhões de euros. Esta estagnação não pode ser justificada apenas com a invocação das disposições do direito interno. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, embora, na falta de disposições comunitárias sobre o processo de

recuperação dos auxílios ilegalmente concedidos, esta recuperação deva ser efectuada, em princípio, de acordo com as disposições pertinentes do direito interno, estas últimas devem, todavia, ser aplicadas de forma a não tornar praticamente impossível a restituição exigida pelo direito comunitário e respeitando em toda a sua extensão o interesse da Comunidade [8].

44. Ora, o interesse da Comunidade na correcta execução das decisões relativas à restituição dos auxílios ilegais implica também que estas decisões sejam prontamente executadas. Com efeito, como observei numa ocasião anterior [9], o prazo dentro do qual devem ser restabelecidas as condições de concorrência que foram falseadas não é de modo algum irrelevante do ponto de vista económico. As empresas que beneficiaram de auxílios de Estado ilegais podem, por vezes, falsear as condições de concorrência a tal ponto que se encontra alterada com carácter duradouro a estrutura concorrencial. Razão pela qual a obrigação de respeitar os prazos fixados para a recuperação dos auxílios declarados ilegais também serve o interesse jurídico protegido pelo artigo 8.º CE, isto é, o de evitar que seja falseada a concorrência no mercado comum. Deduzo do exposto que as exigências estritas que o Tribunal de Justiça impõe à justificação do incumprimento, ou do não cumprimento adequado, da obrigação de recuperação são igualmente aplicáveis em caso de não cumprimento tempestivo desta obrigação. Também aqui se aplica o critério da «impossibilidade absoluta».

45. A este respeito, não resulta de qualquer elemento dos autos que o Governo grego tenha procedido a uma execução assídua da decisão, seja dentro do prazo fixado, seja após o seu termo. Bem pelo contrário, como resulta da minha análise das consequências da lei grega, este Governo, através dela, tornou a execução correcta da decisão na ordem jurídica interna, se não impossível, pelo menos mais complicada. Donde deduzo que o referido Governo também não cumpriu a sua obrigação de prosseguir diligentemente a execução da decisão, já tardiamente iniciada.

D — *A restituição dos auxílios mencionados no artigo 2.º da decisão*

46. Os auxílios a que se refere o artigo 2.º da decisão têm em comum o facto de dizerem respeito a diversas prestações financeiras que eram legal ou contratualmente devidas pela Olympic Airways, mas cujo não pagamento ou adiamento dos prazos de pagamento foi tolerado pelo Estado grego.

8 — Acórdão Comissão/Portugal, já referido, n.º 55.

9 — V. n.º 18 das conclusões que apresentei no processo na origem do acórdão de 26 de Junho de 2003, Comissão/Espanha (C-404/00, Colect., p. I-6695).

47. Os montantes em causa no que toca às várias categorias de contribuições, taxas, obrigações contratuais e impostos foram descritos nos n.os 205 a 209 dos fundamentos da decisão.

48. No que respeita à qualificação destas medidas como auxílios, à determinação dos montantes e às modalidades da sua recuperação, a decisão suscitou debates entre a Comissão e o Governo grego, que foram prosseguidos no decurso dos presentes autos.

49. Os debates concentram-se em três assuntos:

— em primeiro lugar, a qualificação da persistência do não pagamento das diversas dívidas como auxílios de Estado;

— em segundo lugar, a determinação dos montantes em causa nos diversos casos;

— em terceiro lugar, as diligências tomadas para a recuperação dos referidos montantes.

50. Segundo o Governo grego, os auxílios a que se refere o artigo 2.º da decisão não correspondem exactamente aos montantes nesta citados, mas antes à «vantagem» decorrente da tolerância contínua face ao não pagamento destas dívidas. A este respeito, haveria ter em conta a diferença entre a tolerância por parte do referido Governo face à persistência da falta de pagamento e a tolerância que teria demonstrado um investidor privado.

51. Em primeiro lugar, remeto para a minha anterior chamada de atenção para o facto de que, numa acção que tem por objecto o não cumprimento de um acto comunitário, não é possível contestar, no todo ou em parte, a respectiva legalidade. Se o Governo grego tivesse pretendido impugnar a legalidade da qualificação da persistência do não pagamento das diversas dívidas como auxílios de Estado, deveria ter interposto um recurso de anulação [10].

52. Acrescento, para todos os fins úteis, que o conceito de auxílio é mais lato do que o de subsídio, pois não se limita a abranger prestações positivas, como os próprios subsídios, mas compreende também intervenções que, de formas diversas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa, pelo que, não sendo subsídios na acepção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos [11].

10 — V. acórdãos referidos na nota 6.

11 — Acórdão de 15 de Março de 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Colect., p. I-877, n.º 13).

53. Estes auxílios são, por excelência, susceptíveis de falsear a concorrência pois que aliviam, de um modo específico, os custos operacionais de uma empresa em prejuízo das que cumprem regularmente as suas obrigações fiscais e contratuais.

54. As distorções de concorrência daí resultantes só podem ser eliminadas através do pagamento imediato e integral, juros e penalidades incluídos, das dívidas em atraso. Aliás, a própria existência de generosas facilidades de pagamento oferecidas a um devedor poderá comportar para este benefícios consideráveis, sobretudo quando atravesse dificuldades financeiras, uma vez que lhe permitirá regularmente evitar o cumprimento das suas obrigações financeiras, contrariamente às práticas comerciais correntes.

55. Por último, o argumento segundo o qual, numa situação equivalente, um credor privado teria agido do mesmo modo que as autoridades fiscais e os aeroportos gregos, parece-me indefensável. Pelo contrário, em caso de um risco real de falência do devedor, o credor privado teria procurado, com a maior brevidade e por todas as vias processuais, obter o pagamento das quantias em dívida.

56. No que respeita à definição do auxílio a restituir pela Olympic Airways, o Governo grego sustenta que os montantes a que se refere o artigo 2.º da decisão só foram determinados de forma aproximada nos n.os 205 a 209 dos fundamentos da decisão. Por conseguinte, a parte da presente acção referente aos montantes a que se refere este artigo 2.º deverá ser julgada improcedente em razão do seu carácter vago.

57. A questão que aqui se coloca consiste em saber se as decisões da Comissão que têm por objecto a restituição de auxílios ilegais devem sempre determinar com rigor os montantes a recuperar.

58. A este respeito, devo observar que nem a jurisprudência nem qualquer disposição do direito comunitário exige que a Comissão, quando ordena a restituição de um auxílio declarado incompatível com o mercado comum, determine o montante do auxílio a restituir. A Comissão pode validamente limitar-se a declarar, de um modo geral, a obrigação de o beneficiário restituir o auxílio em causa e deixar para as autoridades nacionais a incumbência de calcular o montante exacto do mesmo. Esta incumbência inscreve-se no âmbito mais lato da obrigação de cooperação leal que vincula reciprocamente a Comissão e os Estados-Membros no que toca à aplicação do artigo 88.º CE.

59. No presente caso, os montantes a reembolsar podem facilmente deduzir-se da conjugação do artigo 2.º da decisão com os n.os 205 a 209 dos seus fundamentos. Na medida em que possa subsistir ainda alguma imprecisão, é no quadro dessa cooperação que deverá ser desfeita.

60. Resulta da correspondência trocada entre a Comissão e o Governo grego, entre Fevereiro e Setembro de 2003, que este último contestou a noção de auxílio que consta do artigo 2.º da decisão e os montantes a restituir. Este Governo invocou seguidamente uma série de dificuldades jurídicas que impossibilitavam a execução do artigo 2.º na ordem jurídica interna, bem como a sua incompetência para ordenar ao aeroporto de Spata a recuperação junto da Olympic Airways das taxas aeroportuárias em dívida.

61. Contudo, verifica-se que o referido Governo começou a executar alguns elementos do artigo 2.º, embora sem o fazer de modo expedito ou convincente:

a) as rendas devidas aos aeroportos, num montante de 2,46 milhões de euros, terão sido objecto de uma acção declarativa, para que o período de recuperação possa iniciar-se;

b) o IVA respeitante à venda das peças sobressalentes e de combustível à Oympic Aviation deverá ser pago, acrescido dos juros e penalidades legais, no quadro da declaração de liquidação do IVA referente ao ano de 2003;

c) as taxas devidas ao aeroporto de Spata, no montante de 33,9 milhões de euros, terão sido objecto de um acordo de satisfação das dívidas, celebrado em 2 de Abril de 2002 pela Olympic Airways, mediante a cedência das receitas dessa empresa a título de prestações de serviços de interesse geral;

d) no que respeita ao imposto denominado «spatosimo», num montante de 61 milhões de euros, o Governo grego referiu um certo número de pagamentos, cuja existência foi comprovada através de justificativos no valor total de cerca de 22,8 milhões de euros. Por último, este Governo declarou ter transmitido à Comissão cópia do referido acordo de satisfação das dívidas, que previa o pagamento pela Olympic Airways, no que toca ao imposto «spatosimo», de um montante de cerca de 58,3 milhões de euros em 48 mensalidades. Este acordo foi substituído — em 31 de Março de 2004 — por um segundo acordo, também com a duração de quatro anos. A Comissão sustenta que este último acordo não foi respeitado;

e) quanto às dívidas aos ministérios e serviços públicos, no montante de 28,9 milhões de euros, terão sido compensadas, segundo as afirmações do Governo grego, com créditos da Olympic Airways, pelo que o respectivo pagamento não será necessário. Contudo e na falta de provas documentais, a existência destes créditos ainda não foi comprovada pela Comissão.

62. Com base nas precedentes considerações, concluo que o Governo grego não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 2.º da decisão. Na medida em que foi dado início ao cumprimento destas obrigações, o referido Governo agiu tardiamente e com grandes lacunas, sem poder justificar o seu comportamento através da existência de um caso de impossibilidade absoluta.

63. Estas constatações poderiam ter bastado não fosse ter-se verificado a adopção da lei grega. As consequências da sua aplicação, que acabei de expor nos n.os 19 a 22 das presentes conclusões, podem implicar que a execução dos acordos para a satisfação das dívidas celebrados pela Olympic Airways se torne total ou parcialmente impossível, por falta de activos suficientes. Além disso, a transferência da maior parte dos activos desta última para a Olympic Airlines impede, no plano interno, a recuperação dos auxílios junto da sociedade que assumiu as actividades económicas beneficiárias dos mesmos. Este obstáculo erigido à execução da decisão permite concluir, por si só, que o Governo grego não cumpriu manifestamente as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 2.º e 3.º da referida decisão.

III — Conclusão

64. Com base nas precedentes considerações, proponho que o Tribunal de Justiça julgue admissível a acção da Comissão e declare que:

«1) Ao não tomar, no prazo fixado, todas as medidas necessárias para obter a restituição dos auxílios que foram declarados ilegais e incompatíveis com o mercado comum (com exclusão dos referentes às contribuições para a IKA), em conformidade com o artigo 3.º da Decisão 2003/327/CE da Comissão, de 11 de Dezembro de 2002, relativa ao auxílio concedido pela Grécia à Olympic Airways, a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da referida decisão e do Tratado CE;

2) A República Helénica é condenada nas despesas da instância.»