

RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

13. september 2010\*

I de forenede sager T-415/05, T-416/05 og T-423/05,

**Den Hellske Republik** ved A. Samoni-Rantou og P. Mylonopoulos, som befuldmægtigede,

sagsøger i sag T-415/05,

**Olympiakes Aerogrammes AE**, Kallithéa (Grækenland), ved advokat V. Christianos,

sagsøger i sag T-416/05,

**Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE**, Athen (Grækenland), ved advokaterne P. Anestis og S. Mavroghenis, solicitors S. Jordan og T. Soames og advokat D. Geradin,

sagsøger i sag T-423/05,

\* Processprog: græsk.

mod

**Europa-Kommissionen** ved D. Triantafyllou og T. Scharf, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

**Aeroporia Aigaiou Aeroporiki AE**, Athen, ved advokat N. Keramidas og, i sag T-416/05, ligeledes ved advokaterne N. Korogiannakis, I. Dryllerakis og E. Dryllerakis,

intervenient i sagerne T-416/05 og T-423/05,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2005) 2706 endelig af 14. september 2005 om statsstøtte til Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE (C 11/2004 (ex NN 4/2003) — Olympiaki Aeroporia — omstrukturering og privatisering), har

RET TEN (Sjette Afdeling)

sammensat af præsidenten, M. Jaeger, og dommerne A.W.H. Meij (refererende dommer) og L. Truchot,

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. juni 2010,

afsagt følgende

**Dom**

**Sagens baggrund**

- 1 Den 14. september 2005 vedtog Kommissionen beslutning K(2005) 2706 endelig om statsstøtte til Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE (C 11/2004 (ex NN 4/2003) — Olympiaki Aeroporia — omstrukturering og privatisering) (herefter »den anfægtede beslutning«).
- 2 Med henblik på at fremme privatiseringen af det rent statsejede luftfartsselskab Olympiaki Aeroporia AE (Olympic Airways), der i december 2003 ændrede navn til Olympiaki Aeroporia Ypiresies (Olympic Airways Services) (herefter »OA«), var det

i artikel 27 i den græske lov nr. 3185/2003 af 9. september 2003 om ændring af lov nr. 2668/1998, harmonisering med direktiv 2002/39/EF, regulering af aspekter i forbindelse med den græske posttjeneste og andre bestemmelser (FEK A'229/26.9.2003, herefter »lov nr. 3185/2003«), under »Omdannelse af Olympiaki Aeroporia-koncernen« bl.a. bestemt, at »selskaberne i Olympiaki Aeroporia-koncernen omdannes, ved at de grene, divisioner eller tjenester, der er ansvarlige for luftfartsaktiviteterne, udskilles og fusioneres med et af de eksisterende selskaber i koncernen eller inkorporeres i et af disse selskaber«.

- 3 I henhold til artikel 27 i lov nr. 3185/2003 blev luftfartsaktiviteterne i OA og dets datterselskab Olympiaki Aeroploia AE (Olympic Aviation) udskilt og »ved fusion« samlet i et af OA's andre datterselskaber, Makedonikes Aerogrammes AE (Macedonian Airways), der blev omdøbt til Olympiakos Aerogrammes AE (Olympic Airlines, herefter »NOA«). Det fremgår af sagsakterne og blev under retsmødet bekræftet af parterne, at det nye luftfartsselskab, NOA, blev stiftet den 11. december 2003 og sat i drift den 12. december 2003. OA ophørte på dette tidspunkt med at drive luftfartsvirksomhed, men videreførte sine aktiviteter inden for groundhandling, vedligeholdelse og uddannelse. Hele kapitalen i det nye luftfartsselskab, NOA, blev overdraget direkte til Den Hellske Republik.
- 4 Kommissionen har vedtaget flere beslutninger om OA's økonomiske situation og den offentlige støtte, der er ydet dette selskab og det nye luftfartsselskab, NOA.

### *Beslutning 2003/372/EF*

- 5 Den 11. december 2002 vedtog Kommissionen beslutning 2003/372/EF om støtte fra den græske stat til OA (EUT 2003 L 132, s. 1, herefter »beslutningen af 11. december

2002«), hvorved den erklærede, at den støtte til omstrukturering af OA, der var blevet godkendt i 1994, 1998 og 2000, tillige med en række nye ulovlige støtteforanstaltninger var uforenelige med fællesmarkedet. Med hensyn til omstrukturingsstøtten var beslutningen især baseret på en betragtning om, at de fleste af målene i OA's omstrukturingsplan fra 1998, der skulle genskabe selskabets levedygtighed på mellemlang til lang sigt, ikke var blevet nået, og at de betingelser, der var knyttet til godkendelsesbeslutningerne, ikke var fuldt opfyldt. Den Helleniske Republik blev i artikel 3 i beslutningen af 11. december 2002 anmodet om at tilbagesøge en del af den omstrukturingsstøtte, der var udbetalt, nemlig 41 mio. EUR, og den nye ulovlige støtte, der blev erklæret uforenelig med fællesmarkedet.

- 6 Ifølge artikel 1, stk. 1, litra b), i beslutningen af 11. december 2002 blev den omstrukturingsstøtte, som den græske stat havde ydet OA i form af nye lånegarantier på i alt 378 mio. USD for lån, der skulle optages til indkøb af nye fly og dækning af de nødvendige investeringer til udflytning af OA til den nye lufthavn i Spata (Grækenland), betragtet som uforenelig med fællesmarkedet.
  
- 7 Ved dom af 12. maj 2005, sag C-415/03, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3875 (herefter »dommen af 12. maj 2005«), fastslog Domstolen, at Den Helleniske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til beslutningen af 11. december 2002, idet den ikke inden for den fastsatte frist havde truffet alle de nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge det støttebeløb, som blev fundet uforeneligt — bortset fra bidragene til den nationale socialsikringsinstitution (IKA) — i henhold til beslutningens artikel 3.
  
- 8 I denne dom (præmis 32-34) tog Domstolen bl.a. hensyn til, at det fremgik af de oplysninger, Kommissionen havde givet, og som de græske myndigheder ikke havde anfægtet, at Den Helleniske Republik fuldstændigt gældfrit havde overført OA's mest

rentable aktiver til NOA, der også tilhørte denne medlemsstat og havde en beskyttet placering i forhold til kreditorerne, uden hensyntagen til almindelige retsregler og handelsretlige forpligtelser. Domstolen fandt bl.a., at dette retlige arrangement efter national ret gjorde det umuligt at tilbagesøge den udbetalte støtte og affødte en hindring for gennemførelse af beslutningen af 11. december 2002 og for støttens tilbagesøgning.

- 9 I den sag, som OA havde anlagt til prøvelse af beslutningen af 11. december 2002, annullerede Retten ved dom af 12. september 2007, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies mod Kommissionen* (sag T-68/03, Sml. II, s. 2911), delvis denne beslutning, for så vidt som den angik tolerancen af den vedvarende manglende betaling, dels af lufthavnsafgifter, som OA skulle betale til Athens internationale lufthavn (AIA), dels af den merværdiafgift, som OA skulle betale af brændstof og reservedele. Anbringenderne om de øvrige nye ulovlige støtteforanstaltninger og om omstrukturingsstøtten blev ikke taget til følge.
  
- 10 Kommissionen mente ikke, at Den Helleniske Republik havde truffet de foranstaltninger, der var nødvendige for at opfylde dommen af 12. maj 2005, og anlagde derfor en traktatbrudssag i henhold til artikel 228 EF. Ved dom af 7. juli 2009, *Kommissionen mod Grækenland* (sag C-369/07, Sml. I, s. 5703, præmis 68, 72, 109, 143 og 145), medgav Domstolen principielt, at en modregningstransaktion, for så vidt som den i den nationale retsorden er fastsat som en mekanisme, hvorefter der kan ske opfyldelse af en forpligtelse, kunne udgøre et passende middel til at gennemføre tilbagesøgning af statsstøtte. Den fastslog i øvrigt, at det med forbehold af anvendelsen af fællesskabsbestemmelserne om statsstøtte måtte konstateres, at Den Helleniske Republik med henblik på den pågældende traktatbrudssag havde godtgjort, at OA havde en eksigibel fordring, der beløb sig til 601 289 003 EUR, hvilket fremgik af voldgiftskendelsen af 6. december 2006, hvori Den Helleniske Republik blev pålagt at betale OA en række

beløb i erstatning. Domstolen bemærkede, at dette beløb klart oversteg de samlede støttebeløb, der skulle tilbagesøges i henhold til beslutningen af 11. december 2002, men at Den Helleniske Republik ikke sås at have bevist, at en del af den nye ulovlige støtte, der var tale om i denne beslutning, var blevet tilbagebetalt. Domstolen pålagde som følge heraf medlemsstaten såvel en tvangsbøde som et fast beløb.

### *Den anfægtede beslutning*

- 11 De græske myndigheder underrettede i en skrivelse af 3. marts 2003 Kommissionen om, hvor langt de var nået med privatiseringen af OA. I løbet af 2003 fandt der en skriftveksling sted mellem disse myndigheder og Kommissionen vedrørende omstruktureringen af luftfartsselskabet OA med henblik på dets privatisering.
  
- 12 Da der ikke var indgivet formel anmeldelse af eventuel statsstøtte, vedtog Kommissionen den 8. september 2003 en beslutning, hvori den påbød Den Helleniske Republik at fremsende den alle de oplysninger, der var nødvendige for at undersøge foranstaltningerne til omstrukturering og privatisering af luftfartsselskabet OA, som muligvis indeholdt elementer af statsstøtte, i forhold til bestemmelserne i artikel 87 EF.
  
- 13 Den 25. september 2003 indgav et konkurrerende luftfartsselskab, Aeroporia Aigaiou Aeroporiki AE (Aegean Airlines, herefter »Aeroporia Aigaiou« eller »intervenienten«), en klage til Kommissionen over proceduren i forbindelse med OA's privatisering.

- 14 Ved skrivelse af 29. september 2003 meddelte de græske myndigheder Kommissionen lov nr. 3185/2003 og deres svar på påbuddet om at fremlægge oplysninger. Ved skrivelse af 31. oktober 2003 oplyste Kommissionen de græske myndigheder om, at der stadig manglede visse oplysninger.
- 15 Den 15. december 2003 sendte Kommissionen en ny anmodning om oplysninger. Den Helleniske Republik fremlagde disse oplysninger ved skrivelser af 18. og 19. december 2003. Ved skrivelse af 15. januar 2004 udbad Kommissionen sig supplerende oplysninger fra de græske myndigheder, som svarede ved skrivelser af 15. og 16. januar 2004.
- 16 Ved beslutning af 16. marts 2004 indledte Kommissionen den formelle undersøgelsesprocedure efter artikel 88, stk. 2, EF vedrørende de foranstaltninger, som Den Helleniske Republik efter vedtagelsen af beslutningen af 11. december 2002 (EUT C 192, s. 2) havde truffet over for OA og NOA i forbindelse med omstruktureringen og privatiseringen af Olympic Airways-koncernen.
- 17 I denne beslutning understregede Kommissionen bl.a., at OA, efter at luftfartsaktiviteterne i Olympic Airways-koncernen var blevet udskilt og samlet i det nye selskab, NOA, var ophørt med at drive luftfartsvirksomhed og videreførte sine aktiviteter inden for groundhandling, vedligeholdelse og uddannelse. Den gjorde opmærksom på, at de græske myndigheder på daværende tidspunkt ikke havde planer om at afvikle OA, selv om selskabet for andet år i træk havde en negativ egenkapital. De græske myndigheder regnede således med, at den omstruktureringsproces, der blev indledt i december 2003, ville vare i fire til fem år og gøre det muligt at eliminere en stor del



af gælden i OA, der ville blive afviklet, når alle dets divisioner og andre aktiver såsom bygninger, anlæg, fly, der ikke længere var i brug, og andet materiel var blevet solgt.

- 18 Kommissionen antog i beslutningen af 16. marts 2004, at nogle af de fordele, som OA havde opnået, udgjorde statsstøtte, der var uforenelig med fællesmarkedet. Den understregede videre, at det nye luftfartsselskab, NOA, havde fået overdraget aktiverne fra Olympic Airways-koncernens luftfartssektion, mens den omfattende gæld forblev i OA, og at ingen af OA's kreditorer kunne gøre deres krav gældende over for NOA. Kommissionen udtalte endelig, at den inden for rammerne af den undersøgelsesprocedure, der nu var indledt, ville tage udgangspunkt i »princippet om, at alle de selskaber, der indgik i koncernen — heriblandt [NOA] — [udgjorde] én virksomhed«.
- 19 Ved skrivelse af 11. juni 2004 sendte Den Helleniske Republik sine bemærkninger til beslutningen af 16. marts 2004 til Kommissionen.
- 20 Aeroporia Aigaiou fremsatte sine bemærkninger inden for den frist, der gælder for de interesserede parter, efter at den nævnte beslutning var offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*.
- 21 Ved skrivelse af 11. oktober 2004 underrettede Kommissionen i henhold til artikel 11, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [...] artikel [88 EF] (EFT L 83, s. 1) Den Helleniske Republik om, at den havde til hensigt at vedtage en beslutning, hvori den pålagde den at indstille eventuelle støtteforanstaltninger, indtil det var muligt at afgøre, om de var forenelige med traktaten. Den Helleniske Republik svarede ved skrivelse af 26. oktober 2004.

- 22 I forlængelse heraf orienterede de græske myndigheder løbende Kommissionen — ved skrivelser og under møder — om udviklingen i proceduren for privatisering af NOA og OA.
- 23 I perioden fra den 9. til den 26. maj 2006 foretog konsulentfirmaet Moore Stephens på Kommissionens foranledning en undersøgelse hos OA og NOA. Den 19. juli 2005 fremlagde det en rapport om undersøgelsen af omstruktureringen og privatiseringen af Olympic Airways/Olympic Airlines-koncernen. Ifølge denne rapport var et af formålene med undersøgelsen at opklare, om omstruktureringen af Olympic Airways-koncernen og stiftelsen af NOA kun var et retligt arrangement, der tilsigtede at overdrage aktiverne og aktiviteterne til en ny retlig enhed og at lade gælden forblive i den gamle retlige enhed, og om OA og NOA havde modtaget direkte eller indirekte statsstøtte siden denne omstrukturering.
- 24 Den 14. september 2005 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, hvori den fastslog, at der var ydet statsstøtte til NOA, idet de ydelser, som NOA har betalt til OA eller Den Helleniske Republik for leasing af fly, er lavere end dem, som de sidstnævnte har betalt i henhold til hovedleasingaftalerne (artikel 1, stk. 1, i den anfægtede beslutning). Kommissionen fastslog desuden i samme beslutning, at OA havde modtaget tre former for statsstøtte. Den første støtte var forudbetalingen til OA af et beløb, der angiveligt oversteg værdien af de aktiver i luftfartssektionen, der blev overdraget til NOA i forbindelse med spaltningen (artikel 1, stk. 2, i den anfægtede beslutning). Den anden form for støtte var udbetalingen til OA af et beløb på 8,2 mio. EUR og opfyldelsen af visse statsgarantier, der var omhandlet i beslutningen af 11. december 2002, og som var blevet ændret (artikel 1, stk. 3, i den anfægtede beslutning). Den tredje støtte bestod i, at de græske myndigheders tolererede, at OA undlod at betale skyldige skatter og sociale bidrag (artikel 1, stk. 4, i den anfægtede beslutning).

25 Den anfægtede beslutnings dispositive del har følgende ordlyd:

»Artikel 1

1. [OA] og [Den Helleniske Republik] har ved at acceptere, at [NOA] betaler lavere ydelser for leasing af fly end de beløb, der betales for hovedleasingen, hvilket i 2004 medførte et tab på ca. 37 mio. EUR for [OA] og frem til maj 2005 medførte et tab på ca. 2,75 mio. EUR for staten, ydet [NOA] ulovlig statsstøtte, der er uforenelig med traktaten.

2. [Den Helleniske Republik] har ydet [OA] ulovlig og uforenelig statsstøtte for et beløb, som svarer til det beløb, hvormed [NOA's] aktiver blev overvurderet på tidspunktet for dette selskabs stiftelse. Kommissionen har foreløbig anslået dette støttebeløb til ca. 91,5 mio. EUR.

3. [Den Helleniske Republik] har ved i perioden fra maj 2004 til marts 2005 at tildele [OA] et samlet beløb på ca. 8 mio. EUR og ved endvidere at betale visse afdrag på banklån og leasingydelser på vegne af [OA], for så vidt som disse betalinger ikke skete i direkte forlængelse af garantierne i artikel 1, [stk. 1] litra b), i [beslutningen af 11. december 2002] og de tilhørende betingelser, ydet [OA] ulovlig statsstøtte, der er uforenelig med traktaten.

4. [Den Helleniske Republik] har ved vedvarende at tolerere [OA's] skyldige skatter og sociale bidrag til staten, som for perioden fra december 2002 til december 2004 androg ca. 354 mio. EUR, ydet [OA] ulovlig statsstøtte, der er uforenelig med traktaten.

## *Artikel 2*

1. [Den Helleniske Republik] tilbagesøger den i artikel 1 nævnte støtte fra modtagerne.
2. Tilbagesøgningen finder sted omgående og i overensstemmelse med gældende procedurer i den nationale ret, forudsat at disse giver mulighed for omgående og effektiv gennemførelse af denne beslutning. De beløb, der skal tilbagesøges, pålægges renter regnet fra det tidspunkt, hvor støtten blev stillet til rådighed, og indtil den er tilbagebetalt. Renterne beregnes på grundlag af den referencesats, der benyttes ved beregning af subventionsækvivalenter for regionalstøtte.

## *Artikel 3*

[Den Helleniske Republik] suspenderer straks alle yderligere betalinger af støtte til [OA] og [NOA].

## *Artikel 4*

[Den Helleniske Republik] underretter senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om de foranstaltninger, der er truffet i henhold til artikel 2 og 3.«

- 26 Den anfægtede beslutning blev meddelt Den Helleniske Republik den 15. september 2005.
- 27 I sin dom af 14. februar 2008, Kommissionen mod Grækenland (sag C-419/06, ikke trykt i Samling af Afgørelser), fastslog Domstolen i en sag, som Kommissionen havde anlagt i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, at Den Helleniske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 2-4 i den anfægtede beslutning, idet den ikke inden for de fastsatte frister havde truffet alle nødvendige foranstaltninger med henblik på at afskaffe den støtte, der var erklæret ulovlig og uforenelig med det fælles marked i den anfægtede beslutning, samt idet den ikke havde tilbagesøgt støtten fra dens modtagere.

### **Retsforhandlinger og parternes påstande**

- 28 Den Helleniske Republik samt NOA og OA har anlagt de foreliggende sager ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 25. november 2005.
- 29 I sag T-416/05 begærede sagsøgeren ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 4. februar 2006 gennemførelsen af den anfægtede beslutnings artikel 2 udsat for så vidt angik den støtte, der er omhandlet i denne beslutnings artikel 1, stk. 1. Ved kendelse af 26. juni 2006, Olympiakes Aerogrammes mod Kommissionen (sag T-416/05 R, ikke trykt i Samling af Afgørelser), bestemte Rettens præsident, at denne begæring ikke kunne tages til følge.
- 30 I sag T-423/05 begærede sagsøgeren ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 19. juni 2006 gennemførelsen af den anfægtede beslutnings artikel 2 udsat for så vidt angik den støtte, der er omhandlet i denne beslutnings artikel 1, stk. 2-4. Ved kendelse af 29. januar 2007, Olympiakes Aeroporia Ypiresies mod

Kommissionen (sag T-423/05 R, ikke trykt i Samling af Afgørelser), bestemte Rettens præsident, at denne begæring ikke kunne tages til følge.

- 31 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Sjette Afdeling, og de foreliggende sager er følgelig blevet henvist til denne afdeling.
- 32 I sag T-416/05 har sagsøgeren ved begæring indleveret til Rettens Justitskontor den 16. august 2006 på grundlag af artikel 48, stk. 2, første og andet afsnit, i Rettens procesreglement gjort gældende, at Kommissionen i duplikken har fremsat nye anbringender, som ikke kan tages under påkendelse. Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at Retten afviser disse anbringender, og at den subsidiært giver sagsøgeren en længere frist til at fremsætte bemærkninger til dem. Kommissionen har fremsat skriftlige bemærkninger til denne begæring.
- 33 I sag T-416/05 anmodede Aeroporia Aigaiou ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 2. maj 2006 om tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.
- 34 NOA nedlagde ved skrivelse af 14. juli 2006 påstand om, at denne begæring om intervention forkastes. NOA anmodede ved særskilt dokument af samme dato om, at hele den anfægtede beslutning behandles fortroligt i forhold til Aeroporia Aigaiou, så længe denne beslutning ikke er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* i en ikke-fortrolig udgave, og at visse oplysninger i stævningen, replikken og bilagene hertil også behandles fortroligt.

- 35 Formanden for Sjette Afdeling tillod ved kendelse af 6. juni 2008 Aeroporia Aigaiou at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Det fremgik af denne kendelse, at intervenienten i henhold til bestemmelserne i procesreglementets artikel 116, stk. 2, skulle tilstilles en ikke-fortrolig version af processkrifterne, og at der skulle fastsættes en frist for afgivelse af interventionsindlæg uden at foregribe muligheden for i givet fald senere at supplere det, efter at der var taget stilling til, om anmodningen om fortrolig behandling kunne tages til følge.
- 36 Intervenienten gjorde ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 25. juni 2008 indsigelse mod NOA's anmodning om fortrolig behandling Intervenienten nedlagde påstand om, at processkrifterne blev meddelt i deres helhed, og anførte, at selskabet havde til hensigt at indgive et interventionsindlæg på grundlag af de ikke-fortrolige versioner af de processkrifter, som det havde modtaget. Interventionsindlægget blev indgivet den 22. juli 2008.
- 37 I sag T-416/05 meddelte sagsøgeren ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 8. marts 2010 som svar på Rettens spørgsmål om anmodningen om fortrolig behandling, at selskabet trak denne anmodning tilbage, efter at privatiseringsprocessen var afsluttet, og selskabet var blevet omfattet af en særlig afviklingsordning og havde indstillet sin erhvervsvirksomhed. Intervenienten blev opfordret til at fremkomme med yderligere bemærkninger.
- 38 I sag T-423/05 anmodede Aeroporia Aigaiou ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 17. maj 2006 om tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Sagsøgeren nedlagde ved skrivelse af 28. juli 2006 påstand om, at denne begæring om intervention blev forkastet. Sagsøgeren anmodede ved særskilt dokument af samme dato om fortrolig behandling i forhold til Aeroporia Aigaiou.

- 39 Formanden for Sjette Afdeling tillod ved kendelse af 6. juni 2008 Aeroporia Aigaiou at intervenere til støtte for Kommissionens påstande i sag T-423/05. Det fremgik af denne kendelse, at intervenienten i henhold til bestemmelserne i procesreglementets artikel 116, stk. 2, skulle tilstilles retsmøderapporten rettidigt, således at denne kunne fremsætte sine eventuelle bemærkninger under den mundtlige forhandling.
- 40 I sag T-423/05 meddelte sagsøgeren ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 10. maj 2010 bl.a. som svar på Rettens spørgsmål om anmodningen om fortrolig behandling, at selskabet havde trukket denne anmodning tilbage, efter at privatiseringsprocessen var afsluttet, og selskabet var blevet omfattet af en særlig afviklingsordning.
- 41 Ved kendelse af 18. maj 2010 traf formanden for Sjette Afdeling efter at have hørt samtlige parter bestemmelse om forening af sag T-415/05, T-416/05 og T-423/05 med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.
- 42 Da dommer Tchipev var forhindret i at deltage i pådømmelsen, besluttede Rettens præsident i henhold til procesreglementets artikel 32, stk. 3, at fungere som formand, for at afdelingen kunne blive beslutningsdygtig i de foreliggende sager.
- 43 I sag T-415/05 har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres helt eller delvis.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.



44 I sag T-416/05 har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1 og 4, og artikel 2 annulleres for så vidt angår sagsøgeren.
  
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

45 I sag T-423/05 har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutning annulleres for så vidt angår den støtte, der anses for at være ydet sagsøgeren.
  
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

46 I sag T-416/05 og T-423/05 har Kommissionen, støttet af Aeroporia Aigaiou, nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
  
- Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

- 47 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Sjette Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Retten har med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet parterne om at besvare en række skriftlige spørgsmål og fremlægge visse dokumenter. Parterne har efterkommet disse anmodninger.
- 48 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede spørgsmål fra Retten under retsmødet, der fandt sted den 14. juni 2010.
- 49 I sag T-415/05 bekræftede Den Hellenke Republik, der havde begæret sagen henvist til Store Afdeling, under retsmødet, at denne begæring var frafaldet.

## **Retlige bemærkninger**

### *A — Bortfald af sagsøgernes retlige interesse*

#### *1. Parternes argumenter*

- 50 Kommissionen har i et skriftligt indlæg som svar på et spørgsmål fra Retten bestridt, at sagsøgerne aktuelt har en retlig interesse i sag T-416/05 og T-423/05, eftersom NOA og OA trådte i likvidation, efter at privatiseringsprocessen var afsluttet.

- 51 Kommissionen hævder også, at Den Helleniske Republik ikke længere har en retlig interesse i sag T-415/05, efter at den støtte, der var tale om i den anfægtede beslutning, er blevet tilbagebetalt.
- 52 Kommissionen har herved gjort gældende, at Den Helleniske Republiks interesser som eneaktionær i NOA og OA og om ikke den eneste, så den største kreditor for disse selskaber, var blevet tilgodeset i tilstrækkeligt omfang ved tilbagesøgningen af den omtvistede støtte. Det tjener derfor intet formål at annullere den anfægtede beslutning. Når disse selskaber har tilgodeset Den Helleniske Republiks privilegerede krav, er der således intet, der tyder på, at de også vil være i stand til at fyldestgøre eventuelle krav fra andre kreditorer.
- 53 Denne argumentation fra Kommissionens side er blevet afvist af Den Helleniske Republik under retsmødet og af NOA og OA i deres skriftlige svar på spørgsmål fra Retten og under retsmødet. De understregede bl.a. under retsmødet, at personalelån og pantesikrede krav gik forud for statens krav.
- 54 Hertil kommer, at intervenienten i sit svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten i sag T-416/05 og under retsmødet i sagerne T-416/05 og T-423/05 gjorde gældende, at intervenienten stadig havde interesse i at intervenere til støtte for Kommissionens påstande, efter at de sagsøgende selskaber var trådt i likvidation.

- 55 NOA har i sit svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten og under retsmødet bestridt, at Aeroporia Aigaiou fortsat har interesse i at indtræde i sagen, hvilket OA tilsluttede sig under retsmødet.

## *2. Rettens bemærkninger*

- 56 Betingelserne for at antage en sag til realitetsbehandling er ufravigelige procesforudsætninger, som Unionens retsinstanser til enhver tid kan prøve af egen drift (jf. Rettens kendelse af 10.3.2005, forenede sager T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, T-245/00 — T-248/00, T-250/00, T-252/00, T-256/00 — T-259/00, T-265/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, T-274/00 — T-276/00, T-281/00, T-287/00 og T-296/00, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 787, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis). I den foreliggende sag skal det, henset til parternes argumentation, undersøges, om sagsøgerne kan videreføre sagerne, efter at NOA og OA er trådt i likvidation, og den omhandlede støtte som anført er blevet tilbagebetalt.
- 57 Hvad for det første angår påstanden om, at den sag, der er anlagt af Den Helleniske Republik (sag T-415/05), ikke kan antages til realitetsbehandling, skal det påpeges, at artikel 230 EF efter fast retspraksis indeholder en klar sontring mellem på den ene side fællesskabsinstitutionernes og medlemsstaternes ret til at anlægge annullations-søgsmål og på den anden side fysiske og juridiske personers ret til at anlægge sådanne søgsmål, idet artikel 230, stk. 2, EF bl.a. indeholder en hjemmel for enhver medlemsstat til i form af et annullationssøgsmål at anfægte lovligheden af Kommissionens beslutninger, uden at det herved er en forudsætning, at det godtgøres, at der foreligger en retlig interesse. Det er således ikke en betingelse for, at en medlemsstats søgsmål kan antages til realitetsbehandling, at denne godtgør, at en retsakt fra Kommissionen, som den har anfægtet, har retsvirkninger i forhold til staten selv. Imidlertid er forudsætningen for, at en retsakt fra Kommissionen kan være genstand for et annullations-søgsmål, at den tilsigter at skabe retsvirkninger (Domstolens kendelse af 27.11.2001, sag C-208/99, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 9183, præmis 22-24; jf. i denne

retning også Rettens dom af 21.5.2010, forenede sager T-425/04, T-444/04, T-450/04 og T-456/04, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2099, præmis 118-120).

- 58 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen i den anfægtede beslutning kvalificeret de omtvistede foranstaltninger til fordel for NOA og OA som statsstøtte og fastslået, at de er uforenelige med fællesmarkedet.
- 59 Det følger heraf, at denne beslutning har bindende retsvirkninger og derfor er en retsakt, der kan anfægtes.
- 60 Den Helleniske Republik, der bl.a. har bestridt, at de omtvistede foranstaltninger kan kvalificeres som statsstøtte, har følgelig alene i sin egenskab af medlemsstat ret til at anlægge sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning og kan derfor i denne egenskab videreføre denne sag.
- 61 Hvad for det andet angår påstanden om, at NOA (i sag T-416/05) og OA (i sag T-423/05) savner retlig interesse, skal det bemærkes, at sagsøgerens retlige interesse ifølge retspraksis skal bestå indtil retsafgørelsen. Det er således ikke længere fornødent at tage stilling til sagen, når sagsøgeren har mistet enhver personlig interesse i annullation af den anfægtede beslutning som følge af en begivenhed, der er indtruffet senere end sagsanlægget, og som har til følge, at en annullation af den pågældende retsakt i sig selv ikke længere kan have retsvirkninger for sagsøgeren (Rettens dom af 9.7.2008, sag

T-301/01, Alitalia mod Kommissionen, Sml. II, s. 1753, præmis 37, og af 19.3.2010, sag T-42/06, Gollnisch mod Parlamentet, Sml. II, s. 1135, præmis 61).

62 Det er i det foreliggende tilfælde tilstrækkeligt at fastslå, at de sagsøgende selskaber — som i deres svar på Rettens skriftlige spørgsmål præciserede, at de havde tilbagebetalt hele den påståede støtte i overensstemmelse med den anfægtede beslutning — med rette har gjort gældende, at de har en personlig og aktuel interesse i at videreføre deres søgsmål, eftersom Den Helleniske Republik, hvis den anfægtede beslutning annulleres, vil være forpligtet til at refundere de beløb, der er tilbagebetalt, og disse beløb vil blive bogført på aktivsiden i deres respektive likvidationsbalancer.

63 Det følger heraf, at de foreliggende sager kan antages til realitetsbehandling.

64 I sag T-416/05 og T-423/05 er det med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt Aeroportia Aigaiou stadig har en direkte og aktuel interesse i afgørelsen af de pågældende retstvister som omhandlet i artikel 40, stk. 2, i statuten for Domstolen, tilstrækkeligt at bemærke, at det i kendelsen i sagen Olympiakes Aerogrammes mod Kommissionen (præmis 28) og i kendelsen i sagen Olympiaki Aeroportia Ypiresies mod Kommissionen (præmis 23), hvori Aeroportia Aigaiou fik tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande, blev fastslået, at der forelå en sådan direkte og aktuel interesse, fordi intervenienten for det første var i konkurrence med OA og NOA, som havde modtaget den støtte, der var omhandlet i den anfægtede beslutning, og for det andet havde deltaget aktivt i den formelle undersøgelsesprocedure, som førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, der faldt ud til intervenientens fordel. Så længe NOA og OA mener at have en interesse i at begære den anfægtede beslutning annulleret, selv om de er trådt i likvidation, vil Aeroportia Aigaiou imidlertid have en tilsvarende interesse i at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande for

at forsvare denne beslutnings lovlighed — alene for at kunne rejse erstatningskrav og anlægge sag med påstand om, at der uretmæssigt er ydet støtte til skade for intervenienten i den nævnte konkurrenceperiode.

- 65 Det må derfor fastslås, at Aeroporia Aigaiou som intervenient stadig har en interesse i afgørelsen af de foreliggende retstvister.

## B — *Realiteten*

- 66 Sagsøgerne har bestridt Kommissionens konklusioner om, 1) at der er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til tilbagesøgning af støtten (sagerne T-415/05 og T-416/05), 2) at der er ydet statsstøtte til NOA (sagerne T-415/05 og T-416/05), og 3) at der er ydet statsstøtte til OA (sagerne T-415/05, T-416/05 og T-423/05). De har endvidere gjort gældende, 4) at den berørte medlemsstats ret til at blive hørt ikke er blevet respekteret (sagerne T-415/05 og T-423/05), 5) at proportionalitetsprincippet er blevet tilsidesat (sagerne T-415/05 og T-416/05), og 6) at *ne bis in idem*-princippet er blevet tilsidesat (sagerne T-415/05 og T-423/05).

- 67 Før disse klagepunkter behandles nærmere, skal det indledningsvis bemærkes, at NOA, der er sagsøger i sag T-416/05, har gjort gældende, at Kommissionen har fremsat nye anbringender, som ikke kan tages under påkendelse (jf. præmis 34 ovenfor). Der vil blive taget stilling til, om disse anbringender kan påkendes, i forbindelse med undersøgelsen af de anbringender, som de er knyttet til (jf. præmis 116, 117, 129-131, 208 og 409 nedenfor).

1. *Hensynet til en økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til tilbagesøgning af støtten (sagerne T-415/05 og T-416/05)*

a) Parternes argumenter

- <sup>68</sup> Med hensyn til identificeringen af modtagerne af den omhandlede støtte med henblik på dens tilbagesøgning har Den Helleniske Republik og NOA afvist Kommissionens konklusion om, at der er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA, eftersom denne konklusion set i forhold til den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 4, sammenholdt med artikel 2, kan fortolkes således, at den støtte, der er tildelt OA efter vedtagelsen af beslutningen af 11. december 2002 og inden spaltningen, skal tilbagesøges fra NOA.
- <sup>69</sup> Sagsøgerne mener for det første ikke, at det fremgår af den anfægtede beslutning, at støtten skal tilbagesøges fra NOA, når denne beslutnings dispositive del ikke indeholder noget klart og præcist krav herom i overensstemmelse med artikel 88 EF og artikel 14 i forordning nr. 659/1999.
- <sup>70</sup> Den Helleniske Republik har gjort gældende, at Kommissionens manglende præcision i såvel den anfægtede beslutning som de skriftlige indlæg, der er selvmodsigende, rejser tvivl om begrundelsen for og rækkevidden af den nævnte konklusion i den anfægtede beslutning (178.-183. betragtning) om, at NOA er OA's efterfølger med hensyn til støttens tilbagesøgning, selv om Kommissionen i svarskriftet har erkendt, at denne konklusion kun vedrører beslutningen af 11. december 2002 og ikke har nogen



retsvirkning for så vidt angår den anfægtede beslutning, og har påberåbt sig, at den savner retlig interesse på dette punkt.

- 71 Af hensyn til retssikkerhedsprincippet er det derfor nødvendigt at klarlægge, om det fremgår af den anfægtede beslutning, at NOA kan pålægges at tilbagebetale navnlig den støtte, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 4, hvilket betyder, at spørgsmålet om, hvorvidt NOA er OA's efterfølger med hensyn til støttens tilbagesøgning, på det givne tidspunkt skal efterprøves af Retten inden for rammerne af den foreliggende sag.
- 72 Den Helleniske Republik og NOA har for det andet anført, at Kommissionen ved i den anfægtede beslutning (183. betragtning) at påstå, at NOA i hvert fald skal betragtes som OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den støtte, der blev tildelt forud for luftfartssektionens udskillelse, har gjort sig skyldig i et åbenbart urigtigt skøn og en begrundelsesmangel.
- 73 Sagsøgerne har erkendt, at Kommissionen ifølge retspraksis kan blive nødt til at kræve, at tilbagesøgningen ikke begrænses til den oprindelige støttemodtager, men udvides til at omfatte den virksomhed, der eventuelt viderefører den oprindelige virksomheds aktivitet under anvendelse af de overførte produktionsmidler, såfremt der er en økonomisk sammenhæng mellem de to virksomheder (Domstolens dom af 8.5.2003, forenede sager C-328/99 og C-399/00, Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, Sml. I, s. 4035, præmis 77). Sagsøgerne har dog påpeget, at det for det første fremgår af denne retspraksis, at det blot er en mulighed at tilbagesøge støtten fra en tredjemand, og at der for det andet skal være en vis økonomisk sammenhæng.

- 74 Den mulighed, som et selskab i økonomiske vanskeligheder har for at træffe foranstaltninger til sanering, kan således ikke på forhånd udelukkes under henvisning til krav om tilbagesøgning af støtte, der er uforenelig med det fælles marked (dommen i sagen Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, præmis 76). Der tages i modsætning til, hvad Kommissionen har anført, hensyn til, om hensigten var at omgå tilbagebetalingsforpligtelsen, når det undersøges, om det var økonomisk begrundet at overdrage og omdanne den pågældende virksomhed (dommen i sagen Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, præmis 17, og Rettens dom af 19.10.2005, sag T-324/00, CDA Datenträger Albrechts mod Kommissionen, Sml. II, s. 4309, præmis 102-104).
- 75 Sagsøgerne har i den forbindelse henvist til, at den omstændighed, at det selskab, der har modtaget støtten, overfører en del af sine aktiver til en juridisk tredjepart for at sikre sig en udviklingsmulighed, hvorunder det er beskyttet mod de retlige og økonomiske usikkerhedsfaktorer, der gør det vanskeligt at videreføre denne del af selskabets forretningsaktiviteter, ikke som sådan beviser, at der foreligger et forsæt til at omgå virkningerne af tilbagesøgningen (dommen i sagen CDA Datenträger Albrechts mod Kommissionen, præmis 98).
- 76 I det foreliggende tilfælde er det i henhold til den nævnte retspraksis afgørende, at den økonomiske begrundelse for at omdanne selskabet var at sikre en mere effektiv tilbagesøgning og ikke at omgå virkningerne af påbuddet om tilbagesøgning.
- 77 Hensigten med at udskille luftfartsaktiviteterne som led i det overordnede program for omstrukturering og privatisering af Olympic Airways-koncernen var at sælge denne sektion med størst mulig fortjeneste. Værdien af det nye luftfartsselskab, NOA, er således langt større end summen af de enkelte aktiver, der blev overført. Den højere værdi skyldes bl.a. selskabets pålidelige og fleksible flåde af fly, meget veluddannede

personale, knowhow og kendskab til det nationale marked, omdømme og pålidelighed, net af samarbejdspartnere, samarbejdsaftaler og rådighed over slots.

- 78 Sagsøgerne mener derfor, at den økonomiske begrundelse for at foretage den omdannelse, der er tale om i lov nr. 3185/2003, i henhold til kriteriet om den private investor var at privatisere Olympic Airways-koncernen med henblik på at sikre en mere effektiv tilbagesøgning af støtten, og at hensigten ikke var at omgå virkningerne af påbuddet om tilbagesøgning. Efter en række forgæves forsøg på at privatisere OA valgte Den Helleniske Republik at udskille koncernens forskellige aktiviteter for at privatisere dem enkeltvis og opnå den størst mulige fortjeneste. NOA har i den forbindelse bestridt den påstand, som Kommissionen fremsatte i den anfægtede beslutning (178. betragtning), nemlig at Den Helleniske Republiks hensigt med at omdanne koncernen var at gøre det muligt at videreføre luftfartsaktiviteterne.
- 79 Den Helleniske Republik og NOA hævder i de foreliggende sager, at det selskab, der har mistet en del af sine aktiver, dvs. OA, som det også var tilfældet i sagen CDA Datenträger Albrechts mod Kommissionen, ikke har fået indskrænket sin formue, eftersom en tilsvarende del af passiverne er blevet overført. Kommissionen har i øvrigt erkendt, at en gæld på 145 mio. EUR er blevet overført til NOA (117. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 80 Det er heller ikke sandt, at OA mistede indtægter, fordi nogle af luftfartsselskabets aktiver blev overført til NOA, hvilket Kommissionen påstod i den anfægtede beslutning (179. betragtning). OA er således stadig aktiv inden for groundhandling, vedligeholdelse og reparation, istandsættelse, it og levering af brændstof. OA modtager meget store indtægter fra NOA i forbindelse med de forretninger, som de indgår med hinanden.

- 81 Kommissionens påstand om, at stiftelsen af NOA er udtryk for en kunstig omstrukturering inden for samme koncern, er derfor forkert. Det fremgår således af lov nr. 3185/2003, at Den Helleniske Republik besidder aktierne i NOA med det formål at privatisere selskabet. Når NOA ikke har haft fordel af at erhverve en del af aktiverne i OA, og OA fortsat driver virksomhed, er der desuden ikke nogen økonomisk kontinuitet mellem de to selskaber, hvilket er nødvendigt for at kunne tilbagesøge den støtte, OA har modtaget, fra NOA (Domstolens dom af 29.4.2004, sag C-277/00, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 3925, præmis 81).
- 82 I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, erkendte Den Helleniske Republik ikke i sin skrivelse af 2. juni 2005, at NOA var trådt i OA's sted. Den fastslog kun, at hvis hele beløbet ikke kunne tilbagesøges fra OA, efter at provenuet fra afviklingen af dette selskab var opbrugt, kunne tilbagesøgningskravet rettes mod de selskaber, der var trådt i OA's sted, forudsat at de betingelser, der er opstillet i Fællesskabets retspraksis vedrørende indtrædelse i krav om tilbagesøgning af statsstøtte, var opfyldt. Det er imidlertid ikke tilfældet her. Da privatiseringen af NOA var nært forestående, henviste de græske myndigheder i den nævnte skrivelse udtrykkeligt til betingelsen om, at salget skulle ske til en rimelig markedspris.
- 83 Kommissionen har i svarskriftet (punkt 76) gjort gældende, at den anfægtede beslutning ikke vedrørte omdannelsen som sådan, og at det derfor ikke var nødvendigt at undersøge nærmere, om NOA var OA's efterfølger. Den har således ikke taget hensyn til det grundlæggende kriterium om den økonomiske begrundelse for denne omdannelse.
- 84 Begrundelsen for, at det i den anfægtede beslutning fastslås, at NOA er OA's efterfølger med hensyn til støttens tilbagesøgning, er som følge heraf ikke tilstrækkelig, for så

vidt som Kommissionen har undladt at undersøge den økonomiske begrundelse for, at man som led i omstruktureringen og privatiseringen af OA oprettede NOA med henblik på at tilbagesøge den størst mulige del af den støtte, der var udbetalt ulovligt.

<sup>85</sup> Den Helleniske Republik og NOA har endelig anfægtet Kommissionens fortolkning af dommen af 12. maj 2005. De har påpeget, at Domstolen udelukkende afgjorde, hvilke retlige og økonomiske konsekvenser lov nr. 3185/2003 havde haft for gennemførelse af beslutningen af 11. december 2002. Domstolen tog hverken stilling til, hvad hensigten var med at udskille luftfartssektionen, eller til spørgsmålet om, hvorvidt denne omstrukturering var forenelig med bestemmelserne i artikel 87 EF, eller hvorvidt NOA kunne betragtes som OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den støtte, der var omhandlet i beslutningen af 11. december 2002. I forbindelse med denne traktatbrudssag kunne Domstolen i øvrigt ikke undersøge, om NOA var OA's efterfølger med hensyn til støttens tilbagesøgning, eftersom NOA ikke var blevet stiftet den 2. oktober 2003, hvor denne sag blev anlagt.

<sup>86</sup> I dommen af 12. maj 2005 fastslog Domstolen blot, at overførslen af aktiver fra OA til NOA efter national ret betød, at det var umuligt at tilbagesøge den støtte, der var til-delt OA. Det sluttede den imidlertid af den omstændighed, at »alle aktiver« i OA var blevet overført »fuldstændigt gældfrit« (dommens præmis 33). Det er imidlertid ikke tilfældet, eftersom Kommissionen nu har erkendt, at OA beholdt betydelige aktiver og overførte en betydelig del af gælden til NOA. Kommissionen har derfor fordrejet Domstolens argumentation i dommen af 12. maj 2005 og gengivet den urigtigt ved at påstå, at Domstolen har fastslået, at de mest rentable aktiver er blevet overdraget til NOA.

- 87 Sagsøgerne mener af alle disse grunde, at Kommissionens konklusioner om den påståede økonomiske kontinuitet mellem OA og NOA er fejlagtige og ubegrundede.
- 88 Kommissionen har for det første gjort rede for, hvordan den fortolker den anfægtede beslutning. Den har i svarskrifterne i sagerne T-415/05 og T-416/05 anført, at den anfægtede beslutning til forskel fra dommen af 12. maj 2005 ikke vedrører spørgsmålet om, hvorvidt støtten til OA kan tilbagesøges fra NOA. Kommissionen har heraf udledt, at Den Helleniske Republik og NOA ikke har en aktuel interesse i at anfægte begrundelsen for, at NOA i denne beslutning anses for at være trådt i OA's sted.
- 89 I duplikkerne har Kommissionen imidlertid givet udtryk for, at det fremgår klart af den anfægtede beslutnings artikel 2, når den sammenholdes med begrundelsen for denne beslutning, at i hvert fald den del af den omtvistede støtte, der er tildelt OA forud for spaltningen, ikke kun skal tilbagesøges fra dette selskab, men også fra NOA. Den har således erkendt, at Den Helleniske Republik og NOA har interesse i at anfægte kravet om, at støtten til OA tilbagesøges fra NOA.
- 90 Kommissionen har forklaret sin ændrede holdning med, at den først var blevet oplyst om det præcise tidspunkt for NOA's stiftelse i replikken i sag T-416/05, hvori det var nævnt, at dette selskab blev stiftet og indledte sin virksomhed den 13. december 2003.

- 91 Det var oplysningen om det præcise tidspunkt, der var »årsag til det forbehold«, som Kommissionen flere gange har formuleret med hensyn til identificeringen af den egentlige modtager af den støtte, der er ydet forud for spaltningen.
- 92 Hvad angår den omtvistede støtte, der er udbetalt til OA efter spaltningen, kan og skal den også tilbagesøges fra NOA, hvis det under gennemførelsen af den anfægtede beslutning blev fastslået, at de tilhørende fordele var blevet overført til NOA. Kommissionen har herved gjort gældende, at OA overførte fordelene i forbindelse med den støtte, som selskabet modtog fra Den Helleniske Republik, til NOA ved at viderelease fly til det nye luftfartsselskab til lavere leasingydelse, end det selv betalte til de oprindelige leasinggivere.
- 93 Kommissionen har præciseret, at det skal afgøres i forbindelse med den anfægtede beslutnings gennemførelse, hvordan tilbagebetalingsforpligtelsen fordeles mellem OA og NOA.
- 94 I sagerne T-415/05 og T-416/05 har Kommissionen for det andet afvist de argumenter, hvormed sagsøgerne har søgt at godtgøre, at NOA ikke er OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte. Formålet med at tilbagesøge støtten fra det foretagende, som udøver den økonomiske virksomhed, der har draget fordel af støtten, er efter Kommissionens opfattelse at genskabe betingelserne for en sund konkurrence.
- 95 Aeroporia Aigaiou, der er interveneret i sag T-416/05 til støtte for Kommissionens påstande, har påpeget, at spørgsmålet om den økonomiske kontinuitet mellem OA og NOA blev afgjort ved dommen af 12. maj 2005.

## b) Rettens bemærkninger

- <sup>96</sup> Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionen som svar på et spørgsmål, som Retten stillede under retsmødet, ikke bekræftede, hvad OA havde anført som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, der også blev stillet under retsmødet, nemlig at dette selskab i overensstemmelse med den anfægtede beslutnings artikel 2 har tilbagebetalt det samlede beløb, som selskabet har fået udbetalt i støtte, med tillæg af renter. Kommissionen følte sig således ikke overbevist om, at den samlede støtte var blevet tilbagebetalt, men påpegede samtidig, at den med hensyn til afviklingen af OA og NOA ikke har forlangt, at Den Helleniske Republik tilbagesøger den omtvistede støtte, der er tildelt OA, fra NOA.
- <sup>97</sup> Den Helleniske Republik og NOA tilkendegav under retsmødet, at de fastholdt deres klagepunkter om betegnelsen af NOA som OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den støtte, OA har modtaget.
- <sup>98</sup> I den forbindelse skal det først undersøges, hvilke foranstaltninger til fordel for OA der kan gøres til genstand for et krav om tilbagesøgning fra NOA, dernæst fastlægges, hvilken retlig rækkevidde den anfægtede beslutning har hvad angår konklusionen om, at NOA er OA's efterfølger med hensyn til støttens tilbagesøgning, og til sidst vurderes, om det er berettiget at udvide tilbagesøgningskravet til at omfatte NOA.



Undersøgelsen af, hvilke foranstaltninger til fordel for OA der kan gøres til genstand for et krav om tilbagesøgning fra NOA

- <sup>99</sup> Som Domstolen bemærkede i dommen af 12. maj 2005 (præmis 32), er det indledningsvis vigtigt at sondre mellem undersøgelsen af de konkrete omstrukturingsforanstaltninger i forhold til betingelserne for anvendelsen af artikel 87 EF og det særskilte spørgsmål om, hvorvidt NOA hvad angår luftfartsaktiviteterne kan betragtes som OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den støtte, der er ydet til OA forud for spaltningen. Det traktatbrudsspørgsmål, der gav anledning til denne dom, sigtede kun mod at afgøre, hvilke retlige og økonomiske konsekvenser disse omstrukturingsforanstaltninger havde haft for gennemførelsen af beslutningen af 11. december 2002.
- <sup>100</sup> Det fremgår af påbuddet om at fremlægge oplysninger og af beslutningen af 16. marts 2004 om at indlede proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF, at Kommissionens undersøgelser i det foreliggende tilfælde omfattede samtlige foranstaltninger i forbindelse med omstruktureringen og privatiseringen af Olympic Airways-koncernen, som kunne indeholde elementer af statsstøtte (jf. præmis 12 og 16-18 ovenfor).
- <sup>101</sup> I den anfægtede beslutning undersøges det dog ikke som sådan, hvordan omstrukturingsforanstaltningerne skal kvalificeres i forhold til betingelserne for anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF. Kommissionen har kun taget stilling til foranstaltningernes karakter og især til tilknytningen mellem OA og NOA for dels at gøre det klart, at der er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte, dels at kvalificere de undersøgte foranstaltninger i den sammenhæng, de indgår i (jf. bl.a. præmis 164-178 nedenfor).

- 102 Hvad nærmere angår støttens tilbagesøgning var det eneste, Kommissionen skulle undersøge i den anfægtede beslutning, om NOA var OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den nye støtte til OA, der er omhandlet i denne beslutning. Det blev således afgjort ved dommen af 12. maj 2005, hvem der var den faktiske modtager af den støtte, der er omhandlet i beslutningen af 11. december 2002, med henblik på at efterkomme tilbagesøgningspåbuddet i denne beslutning (jf. præmis 7, 8 og 99 ovenfor).
- 103 Det skal desuden bemærkes, at det i det foreliggende tilfælde kun er muligt at rejse spørgsmålet om, hvorvidt NOA er OA's efterfølger med hensyn til støttens tilbagesøgning, for så vidt angår den støtte, der blev tildelt OA, inden luftfartsaktiviteterne blev udskilt, og NOA blev stiftet.
- 104 Hvis der er økonomisk kontinuitet mellem de to selskaber, kan NOA således anses for at være den faktiske modtager af den støtte, som blev tildelt det tidligere luftfarts-selskab, OA, inden luftfartssektionen blev overtaget af NOA, og som var til fordel for denne sektion.
- 105 I modsætning til, hvad Kommissionen har anført i duplikkerne (jf. præmis 92 ovenfor), kan den omtvistede støtte, der er tildelt OA efter spaltningen, derimod ikke tilbagesøges fra NOA, blot fordi dette selskab indirekte drager fordel af den. Uanset om Kommissionen har ret i sin antagelse om, at den statsstøtte, der er ydet OA efter spaltningen, har gjort det muligt for dette selskab at indrømme det nye selskab, NOA, visse fordele, som det ikke ville have opnået på normale markedsvilkår, hvilket ikke er påvist, giver det ikke i sig selv anledning til at fastslå, at NOA er den faktiske modtager af støtten til OA.

- 106 Når de to selskaber, OA og NOA, ikke udgør en økonomisk enhed efter spaltningen, og Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke bestred, at de er juridisk og økonomisk uafhængige, tilkom det i alle tilfælde Kommissionen klart at identificere den fordel, som OA angiveligt havde indrømmet NOA, og at vurdere den særskilt i forhold til betingelserne for anvendelse af artikel 98, stk. 1, EF (jf. i denne retning Domstolens dom af 10.1.2006, sag C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., Sml. I, s. 289, præmis 112-114, og Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 313 og 314). Det er i øvrigt den fremgangsmåde, Kommissionen anvendte i den anfægtede beslutning i forbindelse med den støtte, som NOA modtog i form af lave ydelser for leasing af fly (jf. præmis 154-253 nedenfor).
- 107 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne følgelig ret i, at spørgsmålet om, hvorvidt NOA er OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte, hvad angår den støtte, som myndighederne hævdes at have ydet OA ved at tolerere selskabets manglende betaling af skatter og sociale bidrag som nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 4, udelukkende er rejst, for så vidt som denne støtte er ydet forud for spaltningen. De øvrige støtteforanstaltninger til fordel for OA, der er nævnt i denne beslutnings artikel 1, stk. 2 og 3, er alle iværksat efter spaltningen.
- 108 I den forbindelse skal det allerede nu bemærkes, at de anbringender, som sagsøgerne har fremført i sagerne T-415/05 og T-423/05 med henblik på at få annulleret den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 4, ikke kan tages til følge, hvilket Retten fastslår i det følgende (jf. præmis 378-394 nedenfor).
- 109 Det skal på denne baggrund afgøres, hvilken retlig rækkevidde den anfægtede beslutning har hvad angår konklusionen om, at der er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til tilbagesøgningen af den støtte, der er omhandlet i denne beslutnings artikel 1, stk. 4, for så vidt som denne støtte er tildelt før den 11. december 2003.

Den anfægtede beslutnings retlige rækkevidde hvad angår konklusionen om, at NOA er OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte

- 110 Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionen den 14. september 2005, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget, var i besiddelse af alle de oplysninger, der var nødvendige for at identificere de modtagere, som den omhandlede støtte skulle tilbagesøges fra, i selve beslutningen. De foreliggende omstændigheder adskiller sig i den henseende fra dem, Kommissionen undersøgte i beslutningen af 11. december 2002, eftersom omstruktureringen af Olympic Airways-koncernen ikke havde fundet sted på dette tidspunkt, og NOA først blev stiftet i december 2003.
- 111 I den anfægtede beslutnings dispositive del identificerer Kommissionen imidlertid ikke udtrykkeligt NOA som den faktiske modtager af en del af den støtte til OA, der er nævnt i denne beslutnings artikel 1, stk. 4.
- 112 Kommissionen har således kun bestemt i den anfægtede beslutnings artikel 2, at Den Helleniske Republik skal tilbagesøge den støtte, der er nævnt i beslutningens artikel 1, fra »modtagerne« af denne støtte. Den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 4, vedrører udtrykkeligt den ulovlige støtte, som Den Helleniske Republik har ydet OA ved at tolerere dette selskabs skatte- og socialsikringsgæld til staten, og henviser ikke til NOA som den faktiske modtager af en del af denne støtte.
- 113 I dommen af 14. februar 2008 i sagen Kommissionen mod Grækenland, hvori det blev fastslået, at Den Helleniske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til den anfægtede beslutning, fandt Domstolen det bl.a. ufornødent at undersøge, om NOA i denne beslutning var anført som OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte, der er nævnt i artikel 1, stk. 4. Med hensyn til denne

støtte efterprøvede Domstolen kun, om den anfægtede beslutning indeholdt anvisninger, hvorved de berørte nationale myndigheder uden større vanskeligheder selv kunne fastslå, hvilket beløb der skulle tilbagesøges (dommens præmis 42-44).

- 114 Som sagsøgerne har gjort gældende, tilkommer det i denne sammenhæng Retten at fortolke den anfægtede beslutnings indhold for at fastslå, om der foreligger en forpligtelse til at tilbagesøge den støtte, der er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 4, fra NOA.
- 115 Det skal indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i duplikkerne i sagerne T-415/05 og T-416/05 begrundede sine modstridende holdninger til fortolkningen af den anfægtede beslutning med, at den var i tvivl om, hvornår NOA præcist var blevet stiftet (jf. præmis 90 ovenfor).
- 116 NOA har i sag T-416/05 påberåbt sig, at Kommissionens argumenter om, at den var i tvivl om det præcise tidspunkt for NOA's stiftelse, var nye og derfor ikke kunne tages under påkendelse (jf. præmis 34 ovenfor).
- 117 Hertil skal blot bemærkes, at Kommissionens argumentation under alle omstændigheder er irrelevant. Uanset hvilke fortolkninger den sagsøgte institution mener der bør anlægges i det foreliggende tilfælde, er det i sidste instans Retten, der bestemmer, hvordan den anfægtede beslutning skal fortolkes. Kommissionens modstridende holdninger til, hvordan den anfægtede beslutning skal fortolkes, og dens forklaring om, at den ændrede holdning, fordi den ikke var sikker på, hvornår NOA præcist blev stiftet, er som følge heraf ikke relevante og krænker ikke sagsøgernes ret til forsvar

(Rettens dom af 7.10.1999, sag T-228/97, Irish Sugar mod Kommissionen, Sml. II, s. 2969, præmis 30). Det fremgår desuden udtrykkeligt af beslutningen af 16. marts 2004 om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (110. betragtning) og af den anfægtede beslutning (6. betragtning), at NOA blev stiftet den 12. december 2003. Sagsøgerne bekræftede under retsmødet, at NOA indledte sin virksomhed på dette tidspunkt. Selv om Kommissionen ikke under den administrative procedure, blev oplyst om, at NOA blev stiftet den 11. december 2003, har det i denne forbindelse ingen betydning for den anfægtede beslutnings indhold — og dermed for dens fortolkning — hvad angår NOA's eventuelle betegnelse som OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte.

118 Med hensyn til fortolkningen af den anfægtede beslutnings artikel 2 bemærkes, at man i overensstemmelse med retspraksis ikke kan udskille en statsstøttebeslutnings konklusion fra dens betragtninger, hvorfor den om nødvendigt må fortolkes under hensyntagen til de betragtninger, som har ført til dens vedtagelse (jf. Domstolens dom af 15.5.1997, sag C-355/95 P, TWD mod Kommissionen, Sml. I, s. 2549, præmis 21, og dommen af 12. maj 2005, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

119 I det foreliggende tilfælde skal det derfor undersøges, om den anfægtede beslutnings artikel 2 i lyset af betragtningerne til denne beslutning kan fortolkes således, at »modtagerne af den i artikel 1 nævnte støtte« indbefatter NOA som faktisk modtager af den omtvistede støtte til OA, der er nævnt i denne beslutnings artikel 1, stk. 4.

120 Kommissionen fokuserede ved den undersøgelse af Olympic Airways-koncernens omstrukturering (178.-183. betragtning til den anfægtede beslutning), som den foretog i forbindelse med sin »vurdering af støtten« (6. betragtning til den anfægtede

beslutning), på de aspekter af omstruktureringen, som Domstolen allerede havde taget i betragtning i dommen af 12. maj 2005. På grundlag af denne dom sluttede Kommissionen følgende i 183. betragtning til den anfægtede beslutning:

»Det er derfor åbenbart, at omstruktureringen af OA i 2003 — hvor NOA blev stiftet — ganske vist resulterede i, at der blev oprettet en selvstændig juridisk enhed, men at det skete for at undgå, at støtten blev tilbagesøgt i henhold til beslutningen [af 11. december] 2002, og at NOA i hvert fald er OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den statsstøtte, der blev tildelt inden spaltningen.«

<sup>121</sup> Kommissionen godtgjorde således, at NOA er OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte, der er ydet OA, alene ud fra de omstændigheder, som Domstolen i dommen af 12. maj 2005 lagde til grund for sine konklusioner om, at der er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til tilbagesøgningen af den støtte, der er omhandlet i beslutningen af 11. december 2002. På grundlag af disse omstændigheder fastslog Kommissionen udtrykkeligt i 183. betragtning til den anfægtede beslutning, at tilbagesøgningskravet skulle udvides til at omfatte NOA for så vidt angår den omtvistede støtte, der blev tildelt OA forud for spaltningen.

<sup>122</sup> I forbindelse med sin vurdering af, om støtten til NOA var lovlig, påpegede Kommissionen i øvrigt i den anfægtede beslutning (216. og 217. betragtning), at NOA var OA's efterfølger med hensyn til støttens tilbagesøgning, og at den nye støtte, der var tildelt NOA, derfor ikke kunne erklæres forenelig med fællesmarkedet, så længe den støtte, der var tildelt inden spaltningen, ikke var blevet tilbagesøgt.

- 123 Det fremgår af denne gennemgang af den anfægtede beslutning, at — selv om det er beklageligt, at Kommissionen ikke nævnte udtrykkeligt i denne beslutnings dispositive del, hvilke modtagere den i artikel 1, stk. 4, nævnte støtte, der var tildelt forud for spaltningen, skulle tilbagesøges fra — kan det med lethed udledes af betragtningerne til denne beslutning, at NOA er OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af denne støtte.
- 124 Det fremgår i den forbindelse klart af den anfægtede beslutnings artikel 2, sammenholdt med de nævnte betragtninger til denne beslutning, og ikke mindst af dommen af 12. maj 2005, at Kommissionen pålagde Den Helleniske Republik at tilbagesøge den støtte, der blev tildelt OA forud for spaltningen, både fra dette selskab og om nødvendigt fra NOA.
- 125 Den anfægtede beslutnings artikel 2, hvori det foreskrives, at den støtte, der er nævnt i beslutningens artikel 1, skal tilbagesøges, skal derfor fortolkes således, at den indeholder et påbud om, at den støtte, der er ydet forud for spaltningen, tilbagesøges fra OA eller NOA, og at det skal afgøres i forbindelse med gennemførelsen af denne beslutning, hvordan tilbagebetalingsforpligtelsen fordeles mellem disse to selskaber.
- 126 Hvad angår tilbagebetalingsforpligtelsens fordeling mellem støttemodtagerne skal det således bemærkes, at Kommissionen ikke behøver at præcisere, i hvilket omfang hver virksomhed har draget fordel af den støtte, den har modtaget, i en beslutning, hvori det fastslås, at den pågældende støtte er uforenelig og skal tilbagesøges. Det tilkommer den berørte medlemsstat at fastlægge det beløb, som hver af disse virksomheder skal tilbagebetale i forbindelse med støttens tilbagesøgning. Hvis medlemsstaten møder uforudsete vanskeligheder, kan den forelægge disse for Kommissionen til vurdering. I så fald skal Kommissionen og medlemsstaten i overensstemmelse med pligten til loyalt samarbejde, der bl.a. er fastsat i artikel 10 EF, samarbejde efter bedste evne med henblik på at overvinde disse vanskeligheder (jf. i denne retning Rettens dom



af 11.5.2005, forenede sager T-111/01 og T-133/01, Saxonia Edelmetalle og ZEMAG mod Kommissionen, Sml. II, s. 1579, præmis 124).

<sup>127</sup> Denne løsning valgte Domstolen også i dommen af 12. maj 2005, hvori Domstolen ganske vist lagde størst vægt på det rent økonomiske kriterium om at genskabe en konkurrence, der ikke er fordrejet, i den pågældende sektor, men ikke var direkte afvisende over for, at NOA's tilbagebetalingsforpligtelse kunne være af subsidær karakter. I denne dom fastslog Domstolen således blot, at der forelå et traktatbrud, og overlod det til de kompetente nationale myndigheder og Kommissionen at fastlægge som led i deres gensidige pligt til loyalt samarbejde, hvordan tilbagebetalingsforpligtelsen skal fordeles mellem OA og NOA hvad angår den støtte, der er omfattet af beslutningen af 11. december 2002.

<sup>128</sup> I det foreliggende tilfælde skal det undersøges på grundlag af den fortolkning af den anfægtede beslutning, der er anført i præmis 123-125 ovenfor, om det er berettiget at konkludere, at der er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til tilbagesøgningen af den støtte, der er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 4, og som er tildelt forud for spaltningen.

Vurderingen af, om konklusionen i den anfægtede beslutning om, at NOA er OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte, er begrundet og berettiget

<sup>129</sup> Inden det undersøges, om de anbringer om, at den anfægtede beslutning er mangelfuldt begrundet og behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, som sagsøgerne i sagerne T-415/05 og T-416/05 har fremsat, er berettigede, skal det fastslås, at Retten

ikke kan tiltræde NOA's formalitetsindsigelse om Kommissionens påståede nye anbringender om, at Den Helleniske Republik havde til hensigt at omgå tilbagesøgningskravet, og at stiftelsen af NOA var ulovlig (jf. præmis 34 ovenfor).

<sup>130</sup> Det fremgår således klart af duplikken, at Kommissionen ikke har fremsat nye anbringender om Den Helleniske Republiks påståede forsæt til at omgå tilbagesøgningskravet ved at omstrukturere Olympic Airways-koncernen og oprette NOA. Kommissionen har tværtimod underbygget det argument, som den allerede fremførte i den anfægte beslutning og i svarskriftet, nemlig at Den Helleniske Republiks manglende hensigt om at omgå dette krav, som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke er relevant, eftersom den ovennævnte omstrukturering er til hinder for, at støtten tilbagesøges.

<sup>131</sup> Hvad angår Kommissionens argument om, at dommen af 12. maj 2005 berører selve NOA's eksistens, fordi selskabet kendes ulovligt, indgår det i parternes diskussion om, hvilken retlig rækkevidde denne dom har med hensyn til identificeringen af den omtvistede støttes faktiske modtager.

<sup>132</sup> Med hensyn til realiteten bemærkes indledningsvis, at Kommissionen især baserede sig på de omstændigheder, som Domstolen tog hensyn til i dommen af 12. maj 2005, da den fastslog, at »NOA er OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den statsstøtte, der er tildelt forud for spaltningen« (183. betragtning til den anfægtede beslutning), og at det derfor er nødvendigt at præcisere, hvilken retlig rækkevidde denne dom har i de foreliggende sager.

- 133 I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende for Retten, har denne dom kun materiel retskraft vedrørende tilbagesøgningen af den støtte, der er omhandlet i beslutningen af 11. december 2002, for så vidt som det fastslåede traktatbrud netop bestod i manglende gennemførelse af denne beslutning.
- 134 Hvad nærmere angår konklusionen om, at der er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte, der er tildelt forud for spaltningen, bemærkes, at det i det væsentlige er de samme relevante omstændigheder, der kan tages i betragtning, uanset om der er tale om den tilbagesøgning af støtten, der blev pålagt ved beslutningen af 11. december 2002, eller om den tilbagesøgning af støtten til OA forud for spaltningen, der blev pålagt ved den anfægtede beslutning, men at alle disse omstændigheder ikke er fuldstændig ens. Forskellen ligger i, at OA's aktiver i luftfartssektionen blev overført til NOA på en sådan måde, at det ikke var muligt at tilbagesøge den støtte, der var tildelt OA, fra NOA, efter at beslutningen af 11. december 2002 var vedtaget, men inden indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning den 14. september 2005.
- 135 Tidspunktet for aktivernes overførsel til det nye selskab er imidlertid blandt de kriterier, der i varierende omfang kan tages i betragtning. Det fremgår således af retspraksis, at der ved vurderingen af, om kravet om tilbagesøgning af den støtte, der er ydet et kriseramts selskab, kan udvides til at omfatte et nyt selskab, som det gamle selskab har overført visse aktiver til, såfremt denne overførsel gør det muligt at fastslå, at der er en økonomisk sammenhæng mellem de to selskaber, kan tages hensyn til følgende forhold: overførselens genstand (aktiver og passiver, personalets forbliven, bundlede aktiver), overførselens pris, identiteten af den overtagende virksomheds og den oprindelige virksomheds aktionærer eller ejere, tidspunktet for overførslen (efter undersøgelsens iværksættelse, procedurens iværksættelse eller den endelige beslutning) eller endelig transaktionens økonomiske følgerigtighed (dommen i sagen Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, præmis 78, 80 og 85).

- 136 I det foreliggende tilfælde skal det derfor undersøges, om Kommissionen, henset til de foreliggende faktiske omstændigheder, har overskredet grænserne for sin skønsbepøjelse ved at overføre Domstolens argumentation i dommen af 12. maj 2005 til den anfægtede beslutning, hvori det fastslås, at der er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte.
- 137 Hvad nærmere angår kriteriet om tidspunktet for aktivernes overførsel, hvis indhold og rækkevidde præciseres i det følgende (jf. præmis 146 nedenfor), skal det blot understreges, at i den sag, der gav anledning til dommen af 12. maj 2005, blev aktiverne overført fra selskabet OA, der var i krise, til det nye selskab, NOA, hvorefter det ikke var muligt at tilbagesøge den støtte, der er omhandlet i beslutningen af 11. december 2002, fra det gamle selskab, inden vedtagelsen af denne beslutning (jf. præmis 134 ovenfor). I sagen Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen (dommens præmis 77) og sagen Tyskland mod Kommissionen (dommens præmis 71), som bedømmelsen i dommen af 12. maj 2005 indirekte er baseret på (jf. præmis 143 og 144 nedenfor), foregik den af Kommissionen påståede »omgåelse« dels under den formelle undersøgelsesprocedure, dels på et tidspunkt, hvor de kompetente nationale myndigheder var bekendt med, at Kommissionen agtede at indlede en undersøgelsesprocedure.
- 138 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at påbuddet om at fremlægge oplysninger om alle de foranstaltninger i forbindelse med omstruktureringen og privatiseringen af OA, der kunne indeholde støtteelementer, blev udstedt til Den Hellsenske Republik allerede den 8. september 2003. Da NOA blev stiftet, kunne Den Hellsenske Republik og OA derfor på ingen måde være uvidende om, at de foranstaltninger, der var truffet til fordel for OA forud for spaltningen, kunne omfattes af Kommissionens undersøgelse, og at de lå i forlængelse af visse tidligere støtteforanstaltninger, som var omhandlet i beslutningen af 11. december 2002 og bestod i, at Den Hellsenske Republik tolererede, at OA undlod at betale skatter og sociale bidrag.

- 139 Under disse omstændigheder og som følge af ligheden mellem de faktiske omstændigheder finder den bedømmelse, som Domstolen foretog i dommen af 12. maj 2005, hvorefter kravet om tilbagesøgning af støtten til OA kunne udvides til at omfatte NOA, som OA's mest rentable produktionsaktiviteter var blevet overført til, for at genskabe en konkurrencesituation uden fordrejning i den pågældende erhvervssektor, af de samme grunde også anvendelse på den her omhandlede støtte, der er ydet forud for spaltningen.
- 140 Den fortolkning af dommen af 12. maj 2005, der foreslås af sagsøgerne, som hævder, at Domstolen ikke betragtede NOA som OA's efterfølger med hensyn til støttens tilbagesøgning, kan herved ikke tiltrædes.
- 141 I dommen af 12. maj 2005 (præmis 33 og 34) godtog Domstolen således Kommissionens argument om, at den transaktion, hvorved selskabet OA's aktiver i luftfartssektionen blev overført fuldstændigt gældfrit til selskabet NOA på en måde, så det efter national ret var umuligt at tilbagesøge det gamle selskab OA's gæld fra det nye selskab, NOA, havde »affødt en hindring for gennemførelsen af [beslutningen af 11. december 2002] og for tilbagesøgningen af den støtte, hvormed [Den Helleniske Republik] har støttet selskabets kommercielle aktiviteter«, og derfor var »formålet med nævnte beslutning, som [var] at genskabe en konkurrencesituation inden for luftfartssektoren, som ikke [var] fordrejet, blevet alvorligt bragt i fare«.
- 142 Da Domstolen understregede, at det var nødvendigt at genskabe konkurrencesituationen i den civile luftfartssektor, udpegede den således indirekte NOA som den faktiske modtager af den støtte til OA, der var omhandlet i beslutningen af 11. december 2002, for så vidt som denne støtte til det gamle luftfartsselskab, OA, havde begunstiget den luftfartssektion, der var overført til NOA.

143 Henset til generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse (Sml. I, s. 3878, punkt 28-36), skal dommen af 12. maj 2005 forstås således, at det fastslås, at der hvad luftfartssektionen angår er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til den støtte, der kræves tilbagesøgt i beslutningen af 11. december 2002. Det nye luftfartselskab, NOA, som var den virksomhed, der rent faktisk havde nydt godt af denne støtte, kunne derfor i princippet underkastes en national procedure for tilbagesøgning af den støtte, der var omhandlet i ovennævnte beslutning, for at genskabe en konkurrence, der ikke var fordrejet, i den pågældende erhvervssektor.

144 Generaladvokat Geelhoeed støttede især sin vurdering på dommen i sagen Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, hvori Domstolen udtalte, at såfremt det var tilladt en virksomhed i økonomiske vanskeligheder, under en formel undersøgelse af den støtte, som den har modtaget, at oprette et datterselskab, til hvilket det dernæst overfører de mest rentable aktiviteter, ville det betyde, at ethvert selskab fik mulighed for at unddrage moderselskabets formue disse aktiver ved tilbagesøgningen af støtte, hvilket skaber risiko for, at tilbagesøgningen af støtten bliver helt eller delvis virkningsløs. For at undgå, at beslutningen om tilbagesøgning af støtten mister sin effektive virkning, og forvridningen af markedet fortsætter, kan Kommissionen desuden blive nødt til at kræve, at tilbagesøgningen ikke begrænses til den oprindelige virksomhed, men udvides til at omfatte den virksomhed, der viderefører den oprindelige virksomheds aktivitet under anvendelse af de overførte produktionsmidler, såfremt visse forhold i forbindelse med overførslen gør det muligt at fastslå, at der er en økonomisk sammenhæng mellem de to virksomheder (punkt 33 i forslaget til afgørelse).

145 De argumenter, som Den Helleniske Republik og NOA har fremført i de foreliggende sager, og som i det væsentlige har til formål at bestride, at de fleste af passiverne forblev i OA, hvorimod de vigtigste aktiver, nemlig aktiverne i luftfartssektionen, blev overført til NOA på en sådan måde, at det var umuligt at tilbagesøge støtten fra dette selskab, er i virkeligheden rettet mod den vurdering, Domstolen lagde til grund i dommen af 12. maj 2005. I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, har de væsentlige faktiske og retlige forhold, der allerede er taget hensyn til i denne dom, ikke ændret sig i de foreliggende sager. Domstolen bemærkede ganske vist i dommen, at aktiverne

i luftfartssektionen var blevet overført »fuldstændigt gældfrit« til NOA, men denne betragtning, som var baseret på de oplysninger, parterne havde fremlagt, udsprang af, at Domstolen ikke forventedes at fokusere på alle aspekter af Olympic Airways-koncernens omstrukturering under det anlagte traktatbrudssøgsmål, herunder at en meget beskedent del af gælden var blevet overført til NOA, mens hele den langfristede gæld og 90 % af den kortfristede gæld forblev hos OA. Den omstændighed, som sagsøgerne har påberåbt sig i det foreliggende tilfælde, nemlig at OA beholdt sine aktiviteter inden for groundhandling, vedligeholdelse og uddannelse, og at 10 % af selskabets kortfristede gæld, dvs. gæld, der løber over mindre end en måned, blev overført til NOA, hvilket fremgår af Moore Stephens-rapporten, er i denne sammenhæng uden betydning for den vurdering, der blev foretaget i dommen af 12. maj 2005.

<sup>146</sup> Det skal desuden understreges, at de kriterier for identificeringen af den faktiske støttemodtager, der er fastsat i retspraksis, i modsætning til det af sagsøgerne anførte er af objektiv karakter. Det fremgår således af retspraksis, at det kan fastslås, om der forekommer økonomisk kontinuitet med hensyn til støttens tilbagesøgning, på grundlag af forskellige objektive forhold, som f.eks. at der ikke er betalt en pris svarende til markedsprisen for de overførte aktiver, eller den objektive omstændighed, at overførslen har medført en omgåelse af forpligtelsen til at tilbagebetale den omtvistede støtte (jf. i denne retning dommen i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 86, dommen af 12. maj 2005, præmis 32-34, og dommen i sagen Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, præmis 78). Sagsøgerne har i den forbindelse ikke ret i, at det fremgår af dommen i sagen CDA Datenträger Albrechts mod Kommissionen, at der skal foreligge et forsæt, for at det kan fastslås, at der er sket en omgåelse af tilbagebetalingsforpligtelsen ved overførslen af aktiverne. Det bemærkes videre, at kriteriet om tidspunktet for aktivernes overførsel (jf. præmis 135-138 ovenfor) også er af objektiv karakter og ikke kræver, at der foreligger et forsæt til at omgå denne forpligtelse. Det skal forstås således, at overførselstidspunktet i givet fald kan skabe en formodning om, at der er sket omgåelse.

- 147 Sagsøgernes argumenter om, at den økonomiske begrundelse for at omstrukturere Olympic Airways-koncernen og overføre luftfartsaktiviteterne til NOA var at sikre en mere effektiv tilbagesøgning af støtten til OA som følge af NOA's privatisering, kan i den forbindelse ikke tiltrædes.
- 148 Det bemærkes herved, at formålet med tilbagesøgningskravet er at genskabe konkurrencesituationen i den pågældende erhvervssektor og ikke at gøre det muligt for den offentlige myndighed at inddrive sine fordringer (jf. i denne retning dommen i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 76). Den økonomiske begrundelse for at overføre aktiverne skal derfor undersøges i forhold til målet om at genskabe konkurrencen i den pågældende sektor.
- 149 Det følger heraf, at den subjektive omstændighed, som sagsøgerne har påberåbt sig, nemlig at omstruktureringen af Olympic Airways-koncernen og stiftelsen af NOA, som skulle gøre det muligt at privatisere NOA på de bedst mulige betingelser og med størst mulig fortjeneste med det formål at sikre tilbagebetaling af støtten med provenuet af privatiseringen, under alle omstændigheder er uden relevans.
- 150 Det bemærkes endelig, at det særlige ved den foreliggende tvist er, at omstruktureringen af OA og stiftelsen af NOA ikke var midlertidige foranstaltninger, der skulle fremme privatiseringen. Overførslen af luftfartssektionen i Olympic Airways-koncernen til NOA skete ved lov og udgjorde en undtagelse fra de almindelige regler, og hele kapitalen i det nye selskab blev straks overdraget til Den Helleniske Republik. Når erhververen ikke erlagde nogen modydelse, og privatiseringen af luftfartsselskabet ikke var afsluttet, var det således ikke nødvendigt at kontrollere, om den støtte, som OA blev tildelt forud for spaltningen, kunne anses for at være indbefattet i en købspris,



der var i overensstemmelse med markedsvilkårene (jf. i denne retning Domstolens dom af 20.9.2001, sag C-390/98, Banks, Sml. I, s. 6117, præmis 77, og af 13.11.2008, sag C-214/07, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 8357, præmis 57 og 58).

- 151 Kommissionens konklusion om, at der er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte, som OA blev tildelt forud for spaltningen, kan på denne baggrund ikke anses for behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.
- 152 Den anfægtede beslutning er i øvrigt tilstrækkeligt begrundet. I sin beskrivelse af forbindelsen mellem OA og NOA i 178.-183. betragtning til denne beslutning forklarede Kommissionen således, hvorfor den mente, at der navnlig i betragtning af dommen af 12. maj 2005 var økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte, der var ydet forud for spaltningen. Det skal herved bemærkes, at der i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, skal sondres mellem den omstændighed, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde vurderede, hvilken økonomisk begrundelse der var for at oprette NOA, for at fastlægge de faktiske modtagere af den støtte, der blev ydet forud for spaltningen, og undersøgelsen af, om selve omstruktureringen var forenelig med fællesmarkedet (jf. præmis 99 ovenfor). Selv om Kommissionen ikke har foretaget en sådan undersøgelse, betyder det således ikke, at den anfægtede beslutning er utilstrækkeligt begrundet.
- 153 Det følger heraf, at de anbringender, der vedrører det åbenbart urigtige skøn og begrundelsesmanglen, skal forkastes.

2. *Støtten til NOA (artikel 1, stk. 1, i den anfægtede beslutning) (sagerne T-415/05 og T-416/05)*

- 154 Den Hellenke Republik og NOA har nedlagt påstand om, at den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som Kommissionen i artikel 1, stk. 1, har fastslået, at NOA har modtaget ulovlig støtte ved at betale lavere ydelser for leasing af fly end de beløb, som OA og Den Hellenke Republik betaler i henhold til hovedleasingaftalerne. Sagsøgerne har herved fremsat to anbringender om henholdsvis tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF og utilstrækkelig eller manglende begrundelse i forbindelse med undersøgelsen af betingelserne for anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF med hensyn til dels indrømmelsen af en fordel i forhold til kriteriet om den private investor, dels Den Hellenke Republiks ansvar for OA's omtvistede adfærd.
- 155 Sagsøgerne har indledningsvis kritiseret Kommissionen for at have taget hensyn til en påstået økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA i forbindelse med kvalificeringen af de omtvistede foranstaltninger.
- a) Hensynet til en økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA i forbindelse med kvalificeringen af de omtvistede foranstaltninger

Parternes argumenter

- 156 Den Hellenke Republik og NOA har indledningsvis gjort gældende, at Kommissionen undersøgte foranstaltningerne til fordel for OA og NOA særskilt i den anfægtede

beslutning. De har anført, at Kommissionen i svarskrifterne baserede sig på en påstået økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA — som efter Kommissionens opfattelse indebar, at de foranstaltninger, der var truffet vedrørende NOA, ikke kunne vurderes selvstændigt med hensyn til deres kvalificering som statsstøtte — og dermed forsøgte at erstatte den utilstrækkelige og urigtige begrundelse i den anfægtede beslutning med en ny begrundelse. Den nye begrundelse skal derfor afvises.

- 157 Afvigelserne mellem den anfægtede beslutning og den argumentation, som Kommissionen har fremført for Retten, gør det desuden umuligt at forstå begrundelsen for denne beslutning. Sagsøgernes ret til forsvar er således blevet tilsidesat, fordi de er blevet tvunget til at tilbagevise tvetydige og selvmodsigende udsagn.
- 158 Kommissionen har under alle omstændigheder ikke støttet sin nye argumentation på beviser, som godtgør, at der er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA.
- 159 Den Helleniske Republik og NOA mener på denne baggrund, at de omtvistede foranstaltninger skal undersøges særskilt ud fra, hvem de er rettet mod, og ikke på grundlag af den påståede økonomiske kontinuitet mellem OA og NOA.
- 160 Kommissionen, der i sag T-416/05 støttes af Aeroporia Aigaiou, som har tilsluttet sig dens argumentation, har præciseret, at den har undersøgt de omhandlede foranstaltninger hver for sig i den anfægtede beslutning på baggrund af den overordnede omstrukturering af OA, som de indgår i.

- 161 Den har gjort gældende, at Domstolen i dommen af 12. maj 2005 fastslog, at der var økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA. Udskillelsen af luftfartssektionen har bevirket, at denne sektion er sluppet for de høje leasingydelser, der tidligere skulle betales. NOA's luftfartsaktiviteter er således blevet subsidieret af OA, hvis underskud i sidste instans er blevet dækket af Den Helleniske Republik, som har tolereret OA's gæld til staten og manglende indbetalinger til den særlige konto. De omhandlede foranstaltninger bør derfor vurderes på denne økonomiske baggrund.
- 162 Når OA og NOA til trods for koncernens formelle omdannelse stadig er i økonomiske vanskeligheder, og beslutningen af 11. december 2002 er tidsmæssigt tæt på, må det antages, at de omtvistede foranstaltninger sikrer modtagernes fortsatte drift og forfølger det samme mål som den tidligere støtte.
- 163 Intervenienten har understreget, at det skal undersøges, om de omtvistede foranstaltninger opfylder kriteriet om den private investor, og hvor hurtigt investeringen tjener sig ind. Det er derfor vigtigt at tage hensyn til hele forløbet i forbindelse med tildelingen af statsstøtte til Olympic Airways-koncernen.

## Rettens bemærkninger

- 164 Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionen i den anfægtede beslutning dels har fastslået, at der er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til tilbagesøgningen af den støtte, der er ydet forud for spaltningen (jf. præmis 68-153 ovenfor), dels har kvalificeret visse foranstaltninger til fordel for NOA eller OA, der

er iværksat i tilknytning til omdannelsen af Olympic Airways-koncernen i henhold til lov nr. 3185/2003 med henblik på at privatisere denne koncern, som statsstøtte.

- 165 Som det fremgår af ovenstående redegørelse, er der tale om to vidt forskellige spørgsmål (jf. bl.a. præmis 99-101 ovenfor). Konklusionerne vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt NOA på grund af den økonomiske kontinuitet med OA også har haft gavn af den støtte, der blev udbetalt til OA forud for spaltningen, og som følge heraf kan pålægges at refundere støtten, er derfor ikke relevante for, hvordan den støtte, der direkte er tildelt NOA, efter at det blev stiftet, skal kvalificeres.
- 166 Der skal derfor sondres mellem spørgsmålet om, hvordan de nye foranstaltninger til fordel for NOA skal kvalificeres, og spørgsmålet om tilbagesøgningen af støtten, der bl.a. blev undersøgt i dommen i sagen Tyskland mod Kommissionen (præmis 71, 87 og 88), hvori Domstolen fastslog, at den omstændighed, at et nystiftet datterselskab havde videreført aktiviteterne for moderselskabet, der var trådt i likvidation, ved at leje det sidstnævnte selskabs anlæg, og Kommissionen ikke mente at have modtaget oplysninger, som gjorde det muligt for den at vurdere, om lejen svarede til markedsløjen, ikke i sig selv kunne godtgøre, at lejeren havde fået en konkurrencefordel som følge af den støtte, der var ydet til udlejer, før lejeren blev stiftet som selskab.
- 167 De omtvistede foranstaltninger til fordel for NOA består i det foreliggende tilfælde i, at dette selskab betaler OA og Den Helleniske Republik lave ydelser for leasing af fly. Kommissionen har i det væsentlige anført, at baggrunden for disse foranstaltninger, der er kendetegnet ved den økonomiske kontinuitet mellem OA og NOA og den økonomiske støtte, som Den Helleniske Republik har ydet OA for at sikre, at luftfartsaktiviteterne videreføres, kan give anledning til at formode, at disse nye foranstaltninger til fordel for NOA ligeledes må anses for statsstøtte.

168 Undersøgelsen af den anfægtede beslutning viser i den forbindelse, at Kommissionen har gennemgået en række specifikke foranstaltninger til fordel for OA eller NOA, heriblandt de ydelser, NOA betaler for leasing af fly, enkeltvis i forhold til betingelserne for anvendelsen af artikel 87 EF (56., 57., 155.-161., 186., 188., 191. og 193. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår imidlertid af denne beslutning, at denne særskilte undersøgelse af de omhandlede foranstaltninger med hensyn til deres kvalifikation nødvendigvis må ske på baggrund af den overordnede omdannelse af Olympic Airways-koncernen, som bestod i, at luftfartsaktiviteterne blev udskilt og overtaget af det nye selskab, NOA, ifølge bestemmelserne i navnlig lov nr. 3185/2003. Kommissionen har således under særlig hensyntagen til sine eksperter konklusioner om den omstrukturering af Olympic Airways-koncernen, der fandt sted i december 2003 (110.-126. betragtning til den anfægtede beslutning), analyseret denne omstrukturings karakter, men uden selv at kvalificere den som statsstøtte (178.-183. betragtning til den anfægtede beslutning), som det allerede er blevet understreget (jf. præmis 101 ovenfor).

169 Kommissionen har derfor med rette anført, at det fremgår af den anfægtede beslutning, at den har undersøgt de omtvistede foranstaltninger til fordel for NOA hver for sig (jf. bl.a. 186. og 188. betragtning) på baggrund af den overordnede omstrukturering af Olympic Airways-koncernen, som de indgår i.

170 Under disse betingelser udgør Kommissionens argumenter om, at der skal tages hensyn til en økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA i forbindelse med kvalificeringen af de omtvistede foranstaltninger i forhold til artikel 87, stk. 1, EF, i modsætning til det af sagsøgerne anførte ikke en ny begrundelse, der har til formål at erstatte begrundelsen i den anfægtede beslutning. Disse argumenter kan derfor ikke afvises.

- 171 Det bemærkes i øvrigt, at det i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, ikke som sådan er i strid med den særskilte undersøgelse af de omtvistede foranstaltninger og ikke gør den anfægtede beslutnings begrundelse uforståelig, at Kommissionen har taget hensyn til den økonomiske kontinuitet mellem OA og NOA.
- 172 Hvad angår det forhold, at der blev taget hensyn til den økonomiske kontinuitet mellem OA og NOA i forbindelse med kvalificeringen af de omtvistede foranstaltninger i forhold til bestemmelserne i artikel 87 EF, skal det desuden indledningsvis bemærkes, at Kommissionen ifølge fast retspraksis altid skal gennemgå alle de relevante elementer i den omtvistede transaktion og dens sammenhæng, bl.a. ved anvendelsen af kriteriet om den private investor (Rettens dom af 6.3.2003, forenede sager T-228/99 og T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, Sml. II, s. 435, præmis 270; jf. ligeledes Rettens dom af 17.12.2008, sag T-196/04, Ryanair mod Kommissionen, Sml. II, s. 3643, præmis 59).
- 173 Det følger i det foreliggende tilfælde heraf, at Kommissionen ikke ved at tage den økonomiske kontinuitet mellem OA og NOA i betragtning blev fritaget for pligten til at kontrollere, om betingelserne for anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF var opfyldt, ud fra alle de relevante forhold.
- 174 I dette tilfælde kunne Kommissionen med rette tage hensyn til baggrunden for de omtvistede foranstaltninger, der var kendetegnet dels ved, at det gamle luftfartsselskab, OA, blev tildelt omstrukturingsstøtte og ulovlig støtte for at kunne videreføre sin luftfartsvirksomhed, dels ved omstruktureringen af Olympic Airways-koncernen i 2003 med henblik på dens privatisering samt karakteren af den forbindelse, der var mellem OA og NOA. Kommissionen var dog stadig forpligtet til at undersøge, om de

omtvistede foranstaltninger ud fra kriteriet om den private investor kunne sidestilles med normale forretningsmæssige dispositioner under markedsøkonomiske forhold og dermed adskilte sig fra den nævnte ulovlige støtte (jf. i denne retning Rettens dom af 17.10.2002, sag T-98/00, Linde mod Kommissionen, Sml. II, s. 3961, præmis 43-54).

175 Konklusionen om, at der er økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA, giver under disse omstændigheder ikke anledning til at antage, at de nye foranstaltninger til fordel for NOA, der undersøges i den anfægtede beslutning, i betragtning af de to selskabers fortsatte økonomiske vanskeligheder efter spaltningen er en logisk følge af den ovennævnte tidligere støtte og derfor også må anses for statsstøtte.

176 De argumenter, som Kommissionen har fremført med støtte i Rettens dom af 15. september 1998, BP Chemicals mod Kommissionen (sag T-11/95, Sml. II, s. 3235, præmis 171 og 176), kan i den forbindelse ikke tiltrædes. I modsætning til de omstændigheder, der var årsag til denne dom, hvori de omhandlede foranstaltninger bestod i en række successive kapitalindskud, som en offentlig virksomhed foretog i sit datterselskab, skal det i det foreliggende tilfælde bemærkes, at den støtte, som OA og Den Helleniske Republik angiveligt har tildelt NOA ved at opkræve ydelser for videreleasing af fly, som er meget lavere end de ydelser, OA og Den Helleniske Republik betaler i henhold til hovedleasingaftalerne, efter selve deres formål og art adskiller sig klart fra den statsstøtte til OA, der var tale om i beslutningen af 11. december 2002 og ikke har nogen forbindelse med denne støtte.

177 Det skal desuden bemærkes, at den omstændighed, at der forud for den omhandlede foranstaltning er truffet en række foranstaltninger af samme art, der betragtes som



statsstøtte, ifølge dommen i sagen BP Chemicals mod Kommissionen (præmis 170) ikke i sig selv udelukker, at den nævnte foranstaltning kan anses for at opfylde kriteriet om den private investor, der virker under markedsøkonomiske vilkår. Det tilkommer under alle omstændigheder Unionens retsinstanser at undersøge, om det under hensyn til de relevante elementer er rimeligt at udskille denne foranstaltning fra de tidligere støtteforanstaltninger og betragte den som en selvstændig foranstaltning med henblik på anvendelsen af kriteriet om den private investor.

- <sup>178</sup> I det foreliggende tilfælde tilkom det derfor Kommissionen at undersøge, om den påståede støtte til NOA opfyldte betingelserne for anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF, ikke blot på grundlag af den sammenhæng, de indgår i, og navnlig disse foranstaltningers kronologiske rækkefølge i forhold til den støtte, der tidligere var tildelt OA, og de pågældende virksomheders fortsatte økonomiske vanskeligheder, men også på grundlag af alle relevante faktiske og retlige forhold.

#### b) Kriteriet om den private investor

#### Parternes argumenter

- <sup>179</sup> Den Helleniske Republik og NOA har for det første påberåbt sig, at der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med anvendelsen af kriteriet om den private investor, og for det andet, at den anfægtede beslutning er mangelfuldt begrundet på dette punkt.

- 180 Med hensyn til det åbenbart urigtige skøn har Den Helleniske Republik og NOA gjort gældende, at de lavere ydelser, som NOA har betalt for leasing af fly i forhold til hovedleasingen, ikke har givet selskabet nogen fordel, som det ikke ville have opnået på normale markedsvilkår.
- 181 De mener, at OA i det foreliggende tilfælde handlede som en privat erhvervsdrivende, som — stillet over for det voldsomme fald i leasingydelserne, som krisen på det internationale lufttransportmarked affødte efter begivenhederne den 11. september 2001, og forpligtelsen til at betale de ydelser, der var fastsat i hovedleasingaftalerne, uanset om selskabet ensidigt opsagde disse aftaler — mindskede sit tab med ca. 50% ved at acceptere, at dets fly blev videreleaset til lavere ydelser end det betalte i henhold til de hovedleasingaftaler, der var indgået, inden krisen opstod, og de økonomiske konjunkturer ændrede sig.
- 182 Kommissionen burde desuden have taget hensyn til samtlige transaktioner mellem OA og NOA, da den vurderede, om aftalerne om videreleasing var til fordel for NOA, hvilket den undlod at gøre i den anfægtede beslutning. Ved at viderelease flyene frigjorde OA sig imidlertid fra omkostningerne til at opbevare, vedligeholde og reparere disse fly. De ydelser, som OA leverede til NOA i forbindelse med vedligeholdelse og reparation af fly, var desuden baseret på markedsprisen (jf. 163. og 164. betragtning til beslutningen). I 2004 betalte NOA i alt 99 mio. EUR til OA for vedligeholdelse, hvoraf 44 441 850 EUR gik til de 18 fly, som OA havde videreleaset til NOA.
- 183 Sagsøgerne har i øvrigt kritiseret Kommissionen for ikke at have sammenlignet de ydelser, som NOA har betalt, med markedsydelserne. De har endvidere anfægtet Kommissionens påstand om, at NOA efter al sandsynlighed ikke kunne have fundet de pågældende leasinggivere på markedsvilkår. Denne påstand er ikke underbygget

og modsiges af de faktiske omstændigheder. Efter begivenhederne den 11. september 2001 var udbuddet af fly langt større end efterspørgslen, og ydelserne var usædvanligt fordelagtige. I slutningen af 2003 var efterspørgslen helt i bund. I midten af 2004 begyndte efterspørgslen at stige, hvilket betød, at ydelserne ved udgangen af 2004 var øget med 30 %. De nåede dog ikke op på prisniveauet i september 2001. I juni 2004 indgik NOA i øvrigt en treårig aftale om leasing af et fly af typen B 737-300 for en ydelse på 130 000 USD, hvilket svarede til markedsprisen.

184 Med hensyn til aftalerne om finansiel leasing af fire fly af typen Airbus A 340-300 har Den Helleniske Republik og NOA understreget, at der skal sondres mellem på den ene side aftalerne om videreleasing af disse fly til NOA og på den anden side Den Helleniske Republiks beslutning om at udnytte sin ret til at træde i OA's sted i forbindelse med disse aftaler, eftersom leasinggiverne truede med at kræve øjeblikkelig opfyldelse af alle de garantier, som staten havde stillet, og som beløb sig til 200 mio. EUR, og der var fare for, at leasinggiverne ville forlange, at OA leverede flyene tilbage. NOA har ikke haft fordel af, at Den Helleniske Republik trådte i OA's sted i forbindelse med de finansielle leasingaftaler.

185 Kommissionen, der i sag T-416/05 støttes af Aeroporia Aigaiou, mener, at OA ved først at stifte NOA og dernæst at viderelease fly til NOA til ydelser, som er væsentligt lavere end dem, der betales i henhold til hovedaftalerne, har frigjort NOA for nogle af dets driftsomkostninger, som dermed finansieres af OA og i sidste instans — på grund af OA's underskud — af Den Helleniske Republik. Det fremgår af den anfægtede beslutning, hvilket tab OA og Den Helleniske Republik blev påført direkte (186. betragtning) og Den Helleniske Republik blev påført indirekte (189. og 191. betragtning). Den omtvistede foranstaltning opfylder under disse betingelser ikke kriteriet om den private investor.

- 186 For det første skal der i forbindelse med kriteriet om den private investor tages hensyn til, hvordan de omhandlede foranstaltninger påvirker modtageren, og det skal fastlægges, om de indebærer en fordel, som modtageren ikke ville have opnået på normale markedsvilkår.
- 187 I det foreliggende tilfælde fremlagde de græske myndigheder imidlertid ikke den nødvendige dokumentation for Kommissionen under den formelle undersøgelsesprocedure, selv om de fik påbud om at fremlægge alle relevante oplysninger med henblik på undersøgelsen af den procedure, der blev fulgt ved Olympic Airways-koncernens omdannelse. Påbuddet betød, at bevisbyrden i overensstemmelse med artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 overgik til de græske myndigheder. Da de oplysninger, som de græske myndigheder fremlagde, var meget mangelfulde, anmodede Kommissionen en række eksperter om at iværksætte kontrol på stedet. Efter Kommissionens opfattelse er det under disse omstændigheder kun muligt at vurdere den anfægtede beslutnings lovlighed ud fra de oplysninger, som den var i besiddelse af, da den vedtog beslutningen.
- 188 Kommissionen har for det andet gjort gældende, at selv om den i tide var blevet oplyst om, hvilke leasingydelser der gjaldt på markedet, ville det ikke have været relevant at sammenligne de ydelser, der betales af NOA, med ydelserne på markedet. Det ville ikke have været realistisk at foretage en sådan sammenligning, eftersom NOA efter al sandsynlighed ikke kunne have fundet andre leasinggivere på markedet, som var villige til at lease flyene til selskabet uden Den Helleniske Republiks mellemkomst.
- 189 Denne vurdering støttes af den kendsgerning, at de oprindelige leasinggiverne var bekymrede for deres tilgodehavender hos OA og truede med at opsige de aftaler, de havde indgået med dette selskab, sælge flyene og kræve øjeblikkelig opfyldelse af garantierne, samt at de opstillede mindre gunstige betingelser i denne forbindelse. Den afkræftes heller ikke af det forhold, at det i juni 2004 lykkedes NOA at indgå en

operationel leasingaftale, eftersom selskabet med Kommissionens ord stadig var under Den Helleniske Republiks »beskyttelse«.

- 190 Ved at indtræde i OA's rettigheder i de fire finansielle leasingaftaler og begrænse leasingomkostningerne gjorde Den Helleniske Republik det således muligt at opretholde disse aftaler og dermed at bevare luftfartsaktiviteterne. Det er derfor ikke nødvendigt at beregne differencen mellem de hypotetiske ydelser og de ydelser, som NOA betaler til OA og Den Helleniske Republik.
- 191 Kommissionen har desuden fremhævet, at den i den anfægtede beslutning nøjedes med at kvalificere den lavere pris for leasing af fly, som OA og Den Helleniske Republik opkræver, som støtte uden at kvantificere denne støtte direkte.
- 192 Hvad nærmere angår de fire fly, som Den Helleniske Republik har videreleaset til NOA, var Kommissionen — i modsætning til det af sagsøgerne anførte — ikke uvildende om forskellen mellem det vederlag, der var fastsat i henholdsvis leasingaftalerne og aftalerne om videreleasing, i den anfægtede beslutning. Denne sontring er dog kun relevant for beregningen af støttebeløbet, og der krævedes ikke en sådan sontring for at fastslå, at en del af leasingydelse blev dækket af staten.
- 193 Kommissionen har præciseret, at beløbene på 37 og 2,75 mio. EUR, der er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1, ikke nødvendigvis svarer til støtten, men angiver, hvilket tab henholdsvis OA og Den Helleniske Republik har lidt. Støttebeløbet skal ifølge Kommissionen fastlægges ved drøftelser mellem denne institution og de

græske myndigheder i overensstemmelse med princippet om loyalt samarbejde i artikel 10 EF. Det er ikke utænkeligt, at dette beløb vil være højere end det ovennævnte tab.

- <sup>194</sup> Den anfægtede beslutning er, henset hertil, tilstrækkeligt begrundet hvad angår den fordel, som NOA har opnået på grund af leasingydelse (186. og 188. betragtning). Det var ifølge Kommissionen ikke nødvendigt at kvantificere støtten ved at sammenligne de ydelser, der betales af NOA, med markedspriserne. De græske myndigheder har under alle omstændigheder ikke givet Kommissionen de fornødne oplysninger herom.
- <sup>195</sup> I sag T-416/05 har Aeroporia Aigaiou, der er intervenseret til støtte for Kommissionens påstande, af to grunde bestridt, at OA's og Den Helleniske Republiks adfærd er forenelig med kriteriet om den private investor. Intervenienten har for det første gjort gældende, at en privat investor ville have foretrukket at viderelease de pågældende fly til et sundt luftfartsselskab på markedsmæssige vilkår for at sikre sig, at ydelserne blev betalt til tiden, og ikke til NOA, som investoren ikke kunne foretage tvangsinddrivelse over for. En privat investor ville heller aldrig gå med til at afhænde sit eneste potentielt rentable forretningsområde.
- <sup>196</sup> Intervenienten har for det andet anført, at de konsekvenser, som opretholdelsen af en aftale om leasing af fly, der er indgået til en høj pris og med kort løbetid under gunstige konjunkturer, kan få, hører til den sædvanlige handelsrisiko, som luftfartsselskaberne påtager sig. Når NOA er trådt i stedet for OA og tilhører den samme koncern, må den omstændighed, at NOA ikke blev pålagt de høje leasingydelser, efter intervenientens opfattelse betragtes som en statsstøtte, som svarer til differencen mellem de ydelser, der betales i henhold til hovedaftalerne, og de ydelser, der betales

for videreleasingen, uden at det er nødvendigt at sammenligne de ydelser, NOA betaler, med markedspriserne.

- <sup>197</sup> Aeroporia Aigaiou finder det desuden tvivlsomt, om de ydelser, som NOA betaler, afspejler markedspriserne. Intervenienten har oplyst, at denne i henhold til en aftale af 14. december 2006 betaler en ydelse på 700 000 EUR til et flyleasingselskab for leasing af et fly, hvis handelsværdi udgør ca. halvdelen af værdien af et fly som dem, NOA leasede.

#### Rettens bemærkninger

- <sup>198</sup> Retten vil i det følgende fastlægge den omtvistede støtte og de spørgsmål, der er rejst i parternes argumentation, og dernæst undersøge, hvilke forhold der i det foreliggende tilfælde er relevante for anvendelsen af kriteriet om den private investor, og til sidst gennemgå spørgsmålet om bevisbyrdens fordeling i forbindelse med parternes opfyldelse af deres processuelle forpligtelser under den administrative procedure.

#### — Fastlæggelsen af den omtvistede støtte

- <sup>199</sup> Det fremgår udtrykkeligt af artikel 1, stk. 1, og af betragtningerne til den anfægtede beslutning, at Kommissionen kun fastslog, at der var tale om statsstøtte, da OA i løbet af 2004 accepterede ydelser for videreleasing af fly til NOA, som var lavere end de ydelser, OA skulle betale i henhold til de operationelle hovedleasingaftaler (jf.

bl.a. 158. og 186. betragtning), og Den Helleniske Republik accepterede lavere ydelser, end den selv betalte i henhold til de finansielle leasingaftaler, fra det tidspunkt, hvor den indtrådte i OA's rettigheder i forbindelse med disse aftaler, indtil maj 2005, hvor Kommissionens eksperter aflagde kontrolbesøg (jf. bl.a. 160. og 186. betragtning). Den anfægtede beslutning omhandler derfor ikke udtrykkeligt det tab, som OA led i henhold til de finansielle leasingaftaler, inden Den Helleniske Republik indtrådte i dets rettigheder, og i henhold til de operationelle hovedleasingaftaler fra den 12. til den 31. december 2003 og fra den 1. januar til den 14. september 2005, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget. Den omhandler heller ikke udtrykkeligt det tab, som Den Helleniske Republik led fra maj 2005 til den 14. september 2005. Denne fortolkning af den anfægtede beslutning bekræftes af dommen af 14. februar 2008 i sagen Kommissionen mod Grækenland (præmis 42), hvori Domstolen udtalte, at de beløb, der »vedrører betalinger for videreleasing af fly [...], er fastsat« i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1, der netop omhandler OA's tab i 2004 og Den Helleniske Republiks tab frem til maj 2005.

<sup>200</sup> I den anfægtede beslutning (jf. bl.a. 186. og 188. betragtning og artikel 1, stk. 1, i den dispositive del) lagde Kommissionen kun vægt på oplysningerne i Moore Stephens-rapporten om de tab, som OA og Den Helleniske Republik havde lidt ved at viderelease fly til NOA til ydelser, som var væsentligt lavere end dem, der blev betalt i henhold til hovedaftalerne. Sagsøgerne har i den forbindelse ikke bestridt, at dette tab skyldes differencen mellem hovedydelse og de af NOA erlagte ydelser, som for OA's videreleasing af fly til NOA i 2004 udgjorde i alt 37,6 mio. EUR, dvs. 55 % af de ydelser, der blev betalt i henhold til hovedleasingaftalerne. Hvad angår Den Helleniske Republiks tab androg de ifølge de beregninger, som Kommissionens eksperter har foretaget, mellem 250 000 og 350 000 EUR pr. måned for hvert af de fire fly, som den videreleasede til NOA efter at være trådt i stedet for OA i de finansielle leasingaftaler. Som Kommissionen har oplyst, udgjorde differencen mellem de leasingydelser, som NOA betalte for disse fire fly, og de ydelser, som Den Helleniske Republik betalte i



henhold til leasingaftalerne, således i alt 2,75 mio. EUR indtil maj 2005, hvilket sagsøgerne ikke har bestridt.

201 Med hensyn til OA's videreleasing af fly til NOA fremgår det af Moore Stephens-rapporten og af den anfægtede beslutning (jf. bl.a. 155. betragtning), at NOA fra stiftelsestidspunktet leasede 23 fly fra OA, hvilket NOA bekræftede under retsmødet. Dette tal faldt til 22, efter at en operationel leasingaftale mellem OA og den oprindelige leasinggiver udløb i marts 2005 og ikke blev fornyet.

202 Hvad angår de 22 fly, som OA videreleasede til NOA, fremgår det af den anfægtede beslutning og af Moore Stephens-rapporten, at OA havde erhvervet 18 af disse fly i henhold til en operationel leasingaftale og de resterende 4 fly i henhold til finansielle leasingaftaler, hvilket er ubestridt. Det fremgår af den nævnte rapport og blev bekræftet af parterne under retsmødet, at Den Helleniske Republik den 17. december 2004 trådte i stedet for OA i forbindelse med to af disse finansielle leasingaftaler og i april 2005 trådte i stedet for OA i forbindelse med de to øvrige aftaler.

— Fastlæggelsen af de omtvistede spørgsmål ud fra den anfægtede beslutnings indhold og parternes argumentation

203 På denne baggrund nøjedes Kommissionen i den anfægtede beslutning med at sammenligne de ydelser, som NOA betalte for leasing af fly, med de ydelser, der var betalt i henhold til hovedaftalerne. Det fremgår af Moore Stephens-rapporten, at de omtvistede leasingydelser, som NOA betalte, ikke er blevet sammenlignet med de ydelser, der var fremherskende på markedet. I denne rapport, som Kommissionen henviste til i den anfægtede beslutning, anfører eksperterne således, at de i den tid, de havde til

at udføre deres arbejde, ikke var i stand til at foretage en selvstændig bedømmelse af, hvor høje ydelserne var på markedet for leasing af fly.

204 Kommissionen har dog erkendt over for Retten, at støttebeløbet ikke svarer til det tab, som OA og Den Helleniske Republik har lidt, og som er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1, men til differencen mellem de ydelser, NOA har betalt, og markedspriserne.

205 Sagsøgerne har kritiseret Kommissionen for at have foretaget et åbenbart urigtigt skøn og tilsidesat begrundelsespligten, fordi den bl.a. ikke har sammenlignet de ydelser, NOA har betalt, med markedspriserne ved anvendelse af kriteriet om den private investor.

206 Kommissionen bestrider ikke, at vilkårene på markedet for leasing af fly har ændret sig betydeligt fra det tidspunkt, hvor hovedaftalerne blev indgået, hvilket var før begivenhederne den 11. september 2001, til den periode, der er tale om i det foreliggende tilfælde. Den har i den forbindelse ikke taget stilling til den rapport 15. november 2005 om markedsniveauet for leasingydelser set i forhold til NOA, som konsulentfirmaet »Aviation Economics« udarbejdede på opfordring af NOA. Den har heller ikke afvist sagsøgernes påstand om, at OA ifølge hovedaftalerne var forpligtet til at betale de fastsatte leasingydelser som erstatning, hvis det opsigde disse aftaler ensidigt.

207 Kommissionen har dog anført, at det på grund af de forskelle, der ifølge den anfægtede beslutning er mellem de leasingydelser, som betales i henhold til hovedaftalerne,

og de ydelser, som betales af NOA, i det foreliggende tilfælde kan konstateres, at OA og Den Helleniske Republik har sænket prisen for leasing af fly over for NOA. Det afgørende element består i, at »disse forskelle i leasingydelserne blev udlignet af et kriseramt selskab, der var blevet pålagt at tilbagebetale støtte«.

208 I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført (jf. præmis 34), tjener Kommissionens argument om, at NOA's luftfartsaktiviteter er blevet subsidieret af OA, hvis under-skud i sidste instans er blevet dækket af Den Helleniske Republik, som dermed påføres et indirekte tab, kun til at underbygge den argumentation, der blev fremført i svar-skriftet, og kan ikke anses for et nyt anbringende.

209 Hertil kommer, at Kommissionen i det væsentlige blot har gjort gældende, at det ikke tilkom den at sammenligne de omtvistede leasingydelser, der betales af NOA, med markedspriserne, når de græske myndigheder til trods for påbuddet om at fremlægge oplysninger ikke havde stillet den nødvendige dokumentation til rådighed. Kommissionen mener desuden, at en sådan sammenligning under alle omstændigheder er irrelevant, fordi NOA efter al sandsynlighed ikke kunne have fundet andre leasing-givere uden Den Helleniske Republiks mellemkomst.

210 Det skal med udgangspunkt i disse argumenter, som parterne har fremført, afgøres, hvilke forhold der er relevante for anvendelsen af kriteriet om den private investor i forbindelse med de omtvistede foranstaltninger, og undersøges, hvilke processuelle forpligtelser parterne havde under den administrative procedure, og hvordan bevis-byrden er fordelt i det foreliggende tilfælde.

— De forhold, der er relevante for anvendelsen af kriteriet om den private investor i det foreliggende tilfælde

- 211 Det følger af artikel 87, stk. 1, EF, at begrebet støtte er et objektivt begreb, ved hvis afgrænsning det alene har betydning, om en statslig foranstaltning giver en eller nogle virksomheder en fordel (Rettens dom af 27.1.1998, sag T-67/94, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 52).
- 212 Når det vurderes, om en foranstaltning kan udgøre statsstøtte, skal der især tages hensyn til virkningerne af denne foranstaltning for de virksomheder, som begunstiges, og ikke til situationen for de offentlige eller private organer, som yder støtten (Domstolens dom af 22.3.1977, sag 78/76, Steinike & Weinlig, Sml. s. 595, præmis 21).
- 213 Det skal derfor afgøres, om de pågældende foranstaltninger giver den virksomhed, som de er rettet til, en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under normale markedsvilkår (jf. dommen i sagen Linde mod Kommissionen, præmis 39, og dommen i sagen Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, præmis 207 og den deri nævnte retspraksis). Denne vurdering skal foretages, selv om transaktionen er fornuftig for de offentlige myndigheder eller den offentlige virksomhed, der tildeler støtten (jf. i denne retning dommen i sagen Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, præmis 315; jf. i denne retning også dommen i sagen Linde mod Kommissionen, præmis 48-54).
- 214 Som Kommissionen har gjort gældende, følger det heraf, at selv om det erkendes, at det var mere fornuftigt, at de pågældende »forskelle i leasingydelse blev udlignet«, end at hovedaftalerne blev opsagt, er det ikke tilstrækkeligt til at bringe denne handling i overensstemmelse med princippet om den private investor, at OA og Den Helleniske Republik forvaltede flyene på en økonomisk forsvarlig måde og mindskede tabene ved at viderelease disse fly til NOA og ved efterfølgende at levere ydelser til

dette selskab på markedsmæssige vilkår. Det må under de foreliggende omstændigheder udledes heraf, at det i modsætning til det af sagsøgerne anførte ikke er muligt at konkludere, at Kommissionen har tilsidesat kriteriet om den private investor, alene fordi den i den anfægtede beslutning ikke undersøgte alle de fordele, som OA angiveligt havde opnået ved at viderelease sine fly til NOA.

<sup>215</sup> Den Helleniske Republik og NOA har dog med rette understreget, at det i overensstemmelse med den nævnte retspraksis er nødvendigt at sammenligne de omtvistede leasingydelser, som NOA betaler til OA og Den Helleniske Republik, med markedsydelserne ved anvendelse af kriteriet om den private erhvervsdrivende.

<sup>216</sup> Kommissionens og Aeroporia Aigaious argumenter om, at en sådan sammenligning ikke er relevant, må således afvises. For det første fremgår det klart både af betragtningerne til den anfægtede beslutning og af artikel 1, stk. 1, heri, at den støtte, der er omhandlet i denne beslutning, faktisk ikke består i, at OA og Den Helleniske Republik har videreleaset fly til NOA, men at de ydelser, som NOA betaler, er lavere end dem, som disse leasinggivere betaler i henhold til hovedleasingaftalerne eller de finansielle leasingaftaler. Kommissionens påstande om, at NOA ikke kunne have leaset flyene på markedet uden Den Helleniske Republiks hjælp, har derfor ingen betydning i det foreliggende tilfælde.

<sup>217</sup> De spørgsmål, der rejses i den foreliggende tvist, adskiller sig under denne synsvinkel fra dem, der blev undersøgt i bl.a. dom af 5. oktober 2000, Tyskland mod Kommissionen (sag C-288/96, Sml. I, s. 8237, præmis 30-32 og 41), hvori Domstolen anvendte kriteriet om, hvorvidt modtageren af en statsgaranti kunne have opnået det pågældende lån på kapitalmarkedet uden denne garanti. Den sag, der gav anledning til denne dom, drejede sig således om, at der var ydet en garanti, hvorimod de foranstaltninger,

der blev kvalificeret som støtte i den anfægtede beslutning, kun vedrørte størrelsen af de ydelser, som NOA blev opkrævet.

- 218 Da Kommissionen i det foreliggende tilfælde vurderede de omtvistede foranstaltninger (186. og 188. betragtning til den anfægtede beslutning), tog den ikke stilling til, om OA og Den Helleniske Republik afkrævede NOA de fornødne betalingsgarantier med henblik på at viderelease flyene til dette selskab. Den har heller ikke bebrejdet OA for ikke at have opsagt hovedleasingaftalerne frem for at viderelease flyene til NOA.
- 219 For det andet har Kommissionen, som ikke har undersøgt selve omstruktureringen af Olympic Airways-koncernen (jf. præmis 101 ovenfor), heller ikke bebrejdet Den Helleniske Republik for ikke at have bestemt, da NOA blev stiftet, at hovedleasingaftalerne og de finansielle leasingaftaler skulle overdrages til dette selskab. Aeroporia Aigaious argument om, at der er ydet statsstøtte til NOA, alene af den grund, at dette selskab undgik den sædvanlige handelsrisiko, der var forbundet med at opretholde hovedleasingaftalerne, er som følge heraf ikke relevant.
- 220 Endelig har Kommissionen ved sin vurdering af de omtvistede foranstaltninger ikke rejst tvivl om, hvorvidt beslutningen om at lade Den Helleniske Republik indtræde i OA's rettigheder i de fire finansielle leasingaftaler var forenelig med kriteriet om den private investor. Den har påpeget, at det fremgår af Moore Stephens-rapporten, at Den Helleniske Republik traf denne beslutning, for at både OA og den selv som garant kunne slippe for de mindre gunstige betingelser, som de omhandlede finansielle institutioner (de oprindelige leasinggivere) havde indført i forbindelse med spaltningen på grund af usikkerheden om OA's og NOA's fremtid. Kommissionen har kun understreget, at denne beslutning havde karakter af en undtagelse, og at det ifølge eksperterne

havde været nødvendigt at vedtage en ny lovbestemmelse for at kunne foretage denne transaktion (jf. 159. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 221 Det følger i det hele af det anførte, at selv om Kommissionen har ret i sine påstande — om at videreleasingen af fly til NOA til ydelser, som var lavere end dem, der blev betalt i henhold til hovedaftalerne, reelt kun var mulig med Den Helleniske Republiks hjælp — fritog det ikke Kommissionen for pligten til at efterprøve ud fra kriteriet om den private erhvervsdrivende, om de ydelser, der blev betalt af NOA, rent faktisk var lavere end dem, som selskabet skulle have betalt på normale markedsvilkår i den omhandlede periode.
- 222 Kommissionen har således ikke kvalificeret betingelserne for omstruktureringen og de forskellige støtteforanstaltninger, som den mener foreligger, som statsstøtte i den anfægtede beslutning (jf. præmis 101 ovenfor), og de danner kun baggrund for den støtte, der hævdes at være tildelt i form af ydelser for videreleasing af fly, som er lavere end de ydelser, der betales i henhold til hovedaftalerne. I mangel af andre vægtige beviser kan det ikke alene på denne baggrund antages, at de ydelser, som NOA betalte for at lease fly, var lavere end dem, der var fremherskende på markedet.
- 223 Det følger heraf, at kriteriet om den private erhvervsdrivende i modsætning til det af Kommissionen anførte gjorde det nødvendigt at efterprøve, om de omtvistede ydelser, som NOA betalte, svarede til de ydelser, der blev betalt på normale markedsvilkår i den omhandlede periode.

— Bevisbyrdens fordeling og Kommissionens og den berørte medlemsstats processuelle forpligtelser

- 224 Ifølge retspraksis påhvilede det Kommissionen at bevise i den anfægtede beslutning, at der var ydet ny støtte, ved at sammenligne de omtvistede ydelser, som NOA betalte i det foreliggende tilfælde, med markedsydelse. Det følger således af bestemmelserne i artikel 88, stk. 2 og 3, EF, at de pågældende nye foranstaltninger i mangel af godtgørelse heraf ikke kan anses for statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF (Domstolens dom af 13.4.1994, forenede sager C-324/90 og C-342/90, Tyskland og Pleuger Worthington mod Kommissionen, Sml. I, s. 1173, præmis 23).
- 225 Anvendelsen af denne regel om bevisbyrden er imidlertid betinget af, at Kommissionen og den pågældende medlemsstat overholder de processuelle forpligtelser, der påhviler dem hver især, inden for rammerne af Kommissionens udøvelse af den beføjelse, den er tillagt for at foranledige, at den pågældende medlemsstat forsyner den med alle de nødvendige oplysninger (dommen i sagen Olympiaki Aeroporia Ypiresies mod Kommissionen, præmis 35).
- 226 Det følger bl.a. af retspraksis, at Kommissionen er beføjet til at vedtage en beslutning på grundlag af de foreliggende oplysninger, såfremt medlemsstaten i strid med sin forpligtelse til at samarbejde med Kommissionen, jf. artikel 10 EF, undlader at meddele de oplysninger, som Kommissionen har anmodet staten om, enten med henblik på undersøgelsen af kvalificeringen og foreneligheden med fællesmarkedet af en ny eller ændret støtte eller for at kontrollere den forskriftsmæssige anvendelse af en støtte, som tidligere er godkendt. Før en sådan beslutning træffes, skal Kommissionen imidlertid pålægge medlemsstaten at give den adgang til al den dokumentation og alle de oplysninger og data, der er nødvendige for, at Kommissionen kan udøve sin kontrol, inden for en vis frist, som den fastsætter. Kun såfremt medlemsstaten på trods af Kommissionens pålæg undlader at give de ønskede oplysninger, er Kommissionen beføjet til at afslutte proceduren og vedtage en beslutning, hvori det konstateres, at støtteforanstaltningen på grundlag af de oplysninger, den råder over, eksisterer og/eller er forenelig med fællesmarkedet, eller til at vedtage en beslutning, hvori der konstateres en korrekt anvendelse af en støtte, som tidligere er godkendt (jf. dommen



i sagen Olympiaki Aeroporia Ypiresies mod Kommissionen, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

<sup>227</sup> De ovennævnte processuelle forpligtelser er blevet gentaget og konkretiseret i artikel 2, stk. 2, artikel 5, stk. 1 og 2, artikel 10 og artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 659/1999.

<sup>228</sup> Det bemærkes endvidere, at ifølge artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 skal »[b]eslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure [...] sammenfatte de relevante faktiske og retlige spørgsmål, indeholde en foreløbig vurdering fra Kommissionens side med hensyn til støttekarakteren af den påtænkte foranstaltning og anføre, om der er tvivl om, hvorvidt den er forenelig med fællesmarkedet«.

<sup>229</sup> Disse processuelle forpligtelser påhviler den pågældende medlemsstat og Kommissionen med henblik på at gøre det muligt for Kommissionen at udøve sin kontrol på grundlag af tilstrækkelig klare og præcise oplysninger, samtidig med at den pågældende medlemsstats ret til at blive hørt overholdes. Det bemærkes således, at ifølge fast retspraksis udgør retten til forsvar under en hvilken som helst procedure, der indledes over for en person, og som kan føre til en retsakt, der indeholder et klagepunkt imod denne, et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der skal overholdes, selv i tilfælde, hvor der ikke foreligger særlige regler (jf. dommen i sagen Olympiaki Aeroporia Ypiresies mod Kommissionen, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

- 230 Det er i lyset af disse processuelle forpligtelser, at det i det foreliggende tilfælde skal undersøges, om Kommissionen, som den i det væsentlige har gjort gældende, med rette kunne antage, at der forelå statsstøtte, alene på grundlag af de oplysninger, den rådede over, eller om den efter kriteriet om den private investor var forpligtet til at fortsætte sine undersøgelser for at kunne sammenligne de omtvistede leasingydelse, der blev betalt af NOA, med dem, selskabet skulle have betalt på normale markedsvilkår.
- 231 Det kræver, at der foretages en undersøgelse af indholdet af påbuddet om at fremlægge oplysninger og beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure og af indholdet af de bemærkninger, som Den Helleniske Republik har fremført for Retten.
- 232 I påbuddet af 8. september 2003 om fremlæggelse af oplysninger anmodede Kommissionen for det første om at få tilsendt alle de oplysninger, der var nødvendige for at undersøge foranstaltningerne i forbindelse med proceduren for omstrukturering og privatisering af luftfartsselskabet OA, i henhold til artikel 5 og 10 i forordning nr. 659/1999. Den påpegede herved, at den ved undersøgelsen af, om en statsstøtte er forenelig med fællesmarkedet, skal tage hensyn til alle relevante forhold, herunder i givet fald den sammenhæng, som der allerede måtte være taget stilling til i en tidligere beslutning.
- 233 Det fremgår således af denne beslutning, at påbuddet som følge af den manglende anmeldelse af privatiseringsprocessen og de nye foranstaltninger til omstrukturering af OA, der skulle fremme selskabets privatisering, omfattede alle forhold i forbindelse med denne omstrukturering og privatisering, som kunne indeholde elementer af statsstøtte. Kommissionen anmodede bl.a. om at få tilsendt NOA's forretningsplan og oplysninger om NOA's ejerforhold, aktiver og finansiering, herunder dets gæld, og dets retlige og skattemæssige status samt mere detaljerede oplysninger om OA's og dets datterselskabers mulige afvikling.

- 234 For det andet undersøgte Kommissionen i sin beslutning af 16. marts 2004 om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure først OA's økonomiske situation i 2001 og 2002 på grundlag af de reviderede regnskaber for disse to regnskabsår, som den havde fået tilsendt i september og december 2003. OA's tab bekræftede den vurdering, som Kommissionen foretog i sin beslutning af 11. december 2002, hvorefter Den Helleniske Republik de facto var blevet dette selskabs vigtigste finansieringskilde, og selskabet formentlig havde været nødt til at indstille sin virksomhed uden denne støtte (17., 26. og 29. betragtning).
- 235 Med hensyn til den nye støtte, der måtte være ydet efter beslutningen af 11. december 2002, som er den eneste støtte, der er tale om her, fastslog Kommissionen i beslutningen af 16. marts 2004, at OA og NOA udgjorde »én virksomhed i henhold til fællesskabsreglerne om statsstøtte« (106. og 108. betragtning).
- 236 Hvad nærmere angår de fly, der benyttes af NOA, har Kommissionen blot anført i forbindelse med sin detaljerede beskrivelse af situationen, at den omdannelsesbalance for NOA, som konsulentfirmaet Deloitte & Touche i henhold til lov nr. 3185/2003 udarbejdede efter anmodning fra de græske myndigheder, viste, at ejendomsretten over 18 fly, der tilhørte OA eller Olympic Aviation, var overgået til NOA. Med hensyn til OA's videreleasing af fly til NOA havde Deloitte & Touche ifølge Kommissionens oplysninger forklaret, at videreleasingen betød, at OA bevarede det fulde ansvar over for befragteren, og — som de græske myndigheder selv har påpeget — gjorde det muligt for NOA at få gavn af de garantier, staten havde stillet for leasing af luftfartøjer, og andre kontraktlige forpligtelser, herunder lånegarantier i forbindelse med indkøb af nye fly og udflytning til den nye lufthavn i Spata, som Kommissionen i 1998 og 2000 godkendte som omstruktureringsstøtte, men erklærede uforenelige med fællesmarkedet ved beslutningen af 11. december 2002 (54. betragtning til beslutningen af 16. marts 2004; jf. også præmis 6 ovenfor). Kommissionen har understreget, at det ifølge selskabet Kantor, der rådgav regeringen, var vigtigt, at NOA indledte sin virksomhed allerede i slutningen af 2003, navnlig »for at udnytte de lave takster for

køb og befragtning af luftfartøjer og på den måde gøre det muligt at forbedre og forny flåden«, og fordi OA ville »få store problemer med at komme igennem vintersæsonen 2003/2004« (57. betragtning).

<sup>237</sup> Kommissionen nævnte desuden i beslutningen af 16. marts 2004, at Aeroporia Aigaiou i sin klage havde gjort gældende, at der var tale om statsstøtte, da OA overførte aktiver til NOA, men beholdt samtlige passiver. Efter Kommissionens opfattelse er det endvidere meget sandsynligt, at befragterne og de finansielle organer kun gik med til, at OA's fly blev overdraget til NOA, fordi der forelå en statsgaranti, som udgjorde en statsstøtte (76. betragtning).

<sup>238</sup> Undersøgelsen af påbuddet om at fremlægge oplysninger og beslutningen af 16. marts 2004 viser således, at Kommissionen på intet tidspunkt, heller ikke indirekte, henviste til de ydelser, som NOA betalte til OA for leasing af fly, i disse beslutninger. Påbuddet om at fremlægge oplysninger indeholder kun en meget generel beskrivelse af de foranstaltninger, der var forbundet med omstruktureringen og privatiseringen af OA, og som kunne udgøre statsstøtte. Beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure omhandler i den del, hvori de pågældende foranstaltninger bedømmes, foranstaltningerne til fordel for OA og privatiseringsprocessen, som ikke blev undersøgt i den anfægtede beslutning, men var genstand for en særskilt procedure, der resulterede i Kommissionens beslutning af 17. september 2008 om godkendelse af privatiseringsplanen.

<sup>239</sup> OA's videreleasing af fly til NOA er kun nævnt i den beskrivende del af beslutningen af 16. marts 2004, hvor der ganske vist fokuseres på, at NOA har nydt fordel af de garantier, som staten har ydet OA i forbindelse med leasing af fly, og som blev erklæret uforenelige ved beslutningen af 11. december 2002. Det bemærkes imidlertid, at selve

videreleasingen af flyene til NOA i denne sammenhæng ikke blev kvalificeret som støtte i den anfægtede beslutning, der kun vedrører ydelsernes størrelse.

<sup>240</sup> Det skal på dette grundlag fastslås, at beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure ikke indeholder en foreløbig vurdering af de ydelser, som dette selskab har betalt, med henblik på at afgøre, om de indeholder et element af støtte, som krævet i artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 659/1999.

<sup>241</sup> I sine bemærkninger af 11. juni 2004 til beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure præciserede Den Helleniske Republik dog bl.a., at de fly, som OA havde leaset, var blevet videreleaset til NOA til markedsprisen, eftersom OA var forpligtet til at yde leasinggiverne erstatning, hvis hovedleasingaftalerne blev opsagt før deres udløb. Samtlige hovedleasingaftaler (med undtagelse af nogle få aftaler, der snart udløb) ville på et senere tidspunkt blive overdraget til NOA, og videreleasingen var derfor kun en midlertidig løsning. De fire finansielt leasede fly skulle dog stadig videreleases til NOA til markedsprisen.

<sup>242</sup> Det fremgår desuden af Moore Stephens-rapporten, at NOA's ledelse ved kontrollen på stedet meddelte Kommissionens eksperter, hvorfor der var forskel mellem på den ene side de ydelser, som dette selskab betalte for at lease fly, og på den anden side de ydelser, som OA betalte i henhold til hovedleasingaftalerne, og Den Helleniske Republik betalte i henhold til de finansielle leasingaftaler, og gjorde gældende, at ydelserne for videreleasingen svarede til markedspriserne, og at NOA kunne lease fly hos andre leasinggivere, hvis det ikke blev tilbudt leasingaftalerne til markedsprisen.

- 243 Det er i øvrigt ubestridt, at Den Helleniske Republik har fremlagt alle nødvendige oplysninger om hovedaftalerne og de omhandlede aftaler om videreleasing og især om de ydelser, der er fastsat. Den har kun undladt at fremlægge dokumentation for, hvor høje leasingydelserne var under normale markedsvilkår i den omhandlede periode.
- 244 Det fremgår dog ikke af påbuddet om at fremlægge oplysninger, beslutningen af 16. marts 2004 eller de øvrige sagsakter, at Kommissionen under den administrative procedure på nogen måde har rejst tvivl om de ydelser, som NOA har betalt, set i forhold til markedsvilkårene, og anmodede Den Helleniske Republik om at fremsende supplerende oplysninger herom, hvilket Kommissionen i øvrigt heller ikke påstår.
- 245 Det skal i øvrigt bemærkes, at Den Helleniske Republik i sine bemærkninger af 26. oktober 2004 til påbuddet om indstilling af alle støtteforanstaltninger understregede, at den efter at have fremsat sine bemærkninger af 11. juni 2004 ikke var blevet underrettet om nye undersøgelsesforanstaltninger fra Kommissionens side og ikke var blevet anmodet om supplerende oplysninger vedrørende disse bemærkninger.
- 246 Når Kommissionen ikke under den administrative procedure udtrykkeligt rejste tvivl om størrelsen af de ydelser, der blev betalt af NOA, og slet ikke udbad sig oplysninger om, hvorvidt disse ydelser var i overensstemmelse med markedspriserne, kan det på dette grundlag ikke foreholdes Den Helleniske Republik, at den ikke forsynede Kommissionen med tilstrækkelige oplysninger til, at den kunne foretage en informeret vurdering af de omtvistede foranstaltninger.

- 247 Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at Kommissionen ikke har gjort gældende for Retten, at Den Helleniske Republik var i besiddelse af de fleste af de manglende oplysninger. Den har udelukkende henvist til de oplysninger om markedspriserne, som den uden problemer kunne skaffe ved at gennemføre en simpel markedsundersøgelse i den pågældende periode.
- 248 Kommissionen kunne på denne baggrund ikke unddrage sig forpligtelsen til at bevise, at de omhandlede ydelser, som NOA betalte for leasing af fly, ikke svarede til markedspriserne. Det påhvilede den i hvert fald at fremlægge et foreløbigt bevis baseret på de faktiske omstændigheder for at forpligte Den Helleniske Republik til at fremkomme med supplerende forklaringer (jf. analogt vedrørende beviset for en virksomheds deltagelse i et kartel Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 78 og 79).
- 249 Da Kommissionen har pligt til at foretage en omhyggelig og upartisk undersøgelse ud fra hensynet til god forvaltningsskik i forbindelse med traktatens grundlæggende regler om statsstøtte, påhvilede det den derfor at fortsætte sine sonderinger og uddybe sin undersøgelse i kølvandet på Moore Stephens-rapporten for at afgøre, om de leasingydelser, NOA betalte, overholdt kriteriet om den private erhvervsdrivende. Den skulle til dette formål udstede et påbud til Den Helleniske Republik om at fremsende supplerende oplysninger om størrelsen af de ydelser, som NOA betalte, og angive, hvilke oplysninger der krævedes, i overensstemmelse med artikel 10, stk. 3, i forordning nr. 659/1999 eller få foretaget en supplerende sagkyndig undersøgelse for at kunne sammenligne de omtvistede ydelser med markedspriserne.
- 250 Det bemærkes herved, at ifølge de krav, der er knyttet til overholdelsen af retten til forsvar, kunne Kommissionen kun fastslå, at der forelå statsstøtte, ud fra oplysninger,

som ikke stammede fra de græske myndigheder, og som Kommissionen havde fået fra tredjemænd, hvis den havde givet disse myndigheder mulighed for at kommentere disse oplysninger (jf. i denne retning Domstolens dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 27-29, og af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 29 og 30).

- <sup>251</sup> I det foreliggende tilfælde er det på dette grundlag tilstrækkeligt at fastslå, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har undladt at kontrollere, om de omtvistede leasingydelser var lavere end markedspriserne, som krævet efter kriteriet om den private erhvervsdrivende. Der er således intet i den anfægtede beslutning, der kan gendrive den holdning, sagsøgeren indtog hertil under den administrative procedure (jf. præmis 241 ovenfor). Det fremgår i øvrigt af eksperternes detaljerede arbejdsplan, der er beskrevet i Moore Stephens-rapporten, som den anfægtede beslutning er baseret på, at undersøgelserne kun vedrørte risikoen for, at flyene blev videreleaset til NOA »til kunstigt lave ydelser (selv om disse ydelser kunne afspejle markedspriserne)«. Det er dog vigtigt at gøre det klart, at selv om Kommissionen, uden dog at være forpligtet hertil, kan søge bistand hos uafhængige sagkyndige, er den ikke i øvrigt fritaget for at vurdere deres arbejde (Retten dom af 16.9.2004, sag T-274/01, Valmont mod Kommissionen, Sml. II, s. 3145, præmis 72).

- <sup>252</sup> Det følger heraf, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved anvendelsen af kriteriet om den private investor, idet den har fastslået, at NOA har opnået en fordel, som selskabet ikke ville have fået på normale markedsvilkår, alene på grund af differencen mellem på den ene side de ydelser, som OA og Den Helleniske Republik har betalt for leasing af flyene, og på den anden side de ydelser, som NOA har betalt for videreleasingen af disse fly.



253 Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF må følgelig lægges til grund. Artikel 1, stk. 1, i den anfægtede beslutning skal derfor annulleres, uden at det er for nødvendigt at tage stilling til de anbringender, der vedrører den mangelfulde begrundelse og spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende foranstaltninger kan tilregnes staten. Denne beslutnings artikel 2 skal som følge heraf også annulleres, for så vidt som den kræver, at den i artikel 1, stk. 1, nævnte støtte tilbagesøges.

### 3. *Støtten til OA*

a) Forudbetalingen af et beløb, som oversteg værdien af de aktiver i OA, der blev overført til NOA (artikel 1, stk. 2, i den anfægtede beslutning) (sagerne T-415/05 og T-423/05)

254 Den Helleenske Republik og OA har med hensyn til den anfægtede beslutning kritiseret Kommissionen for, at den i artikel 1, stk. 2, har fastslået, at OA har modtaget ulovlig støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, svarende til det beløb, hvormed de aktiver i OA, der blev overført til NOA ved stiftelsen af det nye luftfartsselskab, var overvurderet.

255 Sagsøgerne har påberåbt sig, at artikel 87, stk. 1, EF er blevet tilsidesat, og at der foreligger en begrundelsesmangel. Den Helleenske Republik har subsidiært gjort gældende, at selv om det antages, at den omhandlede foranstaltning kan kvalificeres som statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, hvilket den ikke mener er tilfældet, burde den have været erklæret forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF. Den anfægtede beslutning er ligeledes behæftet med en begrundelsesmangel på dette punkt.

Tilsidesættelsen af artikel 87, stk. 1, EF og begrundelsesmanglen (sagerne T-415/05 og T-423/05)

— Parternes argumenter

- <sup>256</sup> Den Helleniske Republik og OA har anført, at Kommissionen og dens eksperter har set bort fra den økonomiske begrundelse for omdannelsen af Olympic Airways-koncernen, som de har betragtet som en simpel intern omstrukturering. De har forklaret, at den privatiseringsproces, som Den Helleniske Republik igangsatte i 2003, gik ud på at udskille Olympic Airways-koncernens luftfartsaktiviteter og stifte et nyt selvstændigt selskab, NOA, uden for Olympic Airways-koncernen med det formål at optimere dets værdi og umiddelbart derefter sælge det videre. Denne omdannelse skulle gøre det muligt for Den Helleniske Republik at få størst muligt udbytte af sin investering i OA, dvs. af den omstrukturingsstøtte, der var udbetalt i løbet af det seneste årti.
- <sup>257</sup> Kommissionen har i denne sammenhæng forvekslet kriteriet om den private investor med kriteriet om den private kreditor. En privat investor vil således vurdere, hvor gode chancer virksomheden har for at komme på fode igen, og ikke kræve, at den erklæres konkurs, så snart den bliver ude af stand til at opfylde sine forpligtelser, uden at tage hensyn til dens mere langsigtede potentiale.
- <sup>258</sup> NOA's selskabskapital var i omdannelsesbalancen fastsat til ca. 130 mio. EUR. Den Helleniske Republik betalte derfor OA et samlet beløb, der svarede til denne sum, og OA anvendte over halvdelen af dette beløb til udbetaling af erstatninger og dækning af andre udgifter i forbindelse med afskedigelse af personale som følge af omdannelsen.

- 259 Kommissionen har ikke ret i sine påstande om, at denne forudbetaling var til fordel for OA, eftersom beløbet ikke oversteg værdien af de formueaktiver, selskabet havde afhændet. Der var desuden tale om et foreløbigt beløb, som blev udbetalt i afventning af provenuet fra salget af NOA og de andre selskaber, der stammede fra Olympic Airways-koncernen.
- 260 Den anfægtede beslutning er under disse omstændigheder behæftet med et åbenbart urigtigt skøn og en begrundelsesmangel med hensyn til begunstigelsen af OA og anvendelsen af kriteriet om den private investor.
- 261 Sagsøgerne har gjort gældende, at de aktiver, der blev overført til NOA i forbindelse med Olympic Airways-koncernens omdannelse, skulle måles til deres handelsværdi. De har herved anført, at Kommissionens eksperter anslog værdien af de aktiver, der blev overført til NOA, til 38,5 mio. EUR, men at de fly, som OA gav afkald på, i sig selv blev vurderet til over 120 mio. EUR i en rapport udarbejdet af Airclaims.
- 262 Sagsøgerne har endvidere bestridt, at OA ikke havde ret til godtgørelse for alle de rettigheder, selskabet havde vedrørende slots i forskellige lufthavne og navnlig i Heathrow (London, Det Forenede Kongerige), hvor luftfartsselskaberne ifølge de indgåede bilaterale aftaler kunne sælge deres rettigheder for 7-8 mio. EUR pr. slot, og godtgørelse for selskabets varemærke og logo, der var almindeligt kendt.
- 263 OA har herved oplyst, at den goodwill på 30 mio. EUR, der var opført på omdannelsesbalancen for OA, var blevet indregnet i forbindelse med fusionen, hvor Macedonian Airways, det senere NOA, overtog OA's og datterselskabet Olympic Aviations

luftfartsaktiviteter, bl.a. i henhold til bestemmelserne i den græske lov nr. 2190/1920 om aktieselskaber, som kodificeret ved kongeligt dekret nr. 174/1963 (FEK A 37, herefter »lov nr. 2190/1920«) og lov nr. 3185/2003 og i henhold til International Financial Reporting Standard nr. 3 »Virksomhedssammenslutninger« (herefter »IFRS 3«). Det bestemmes bl.a. i artikel 43, stk. 4, litra b), i lov nr. 2190/1920, at »den goodwill, der opstår i forbindelse med et opkøb eller en fusion af en samlet økonomisk enhed, og som svarer til differencen mellem den samlede købspris og aktivernes indre værdi, konteres som »goodwill« under immaterielle aktiver og afskrives enten med et fast beløb eller gradvis med en fast sats over flere regnskabsår, dog ikke over mere end fem år«. Det fremgår i øvrigt af den græske lovgivning, at naturalier, der indskydes i et aktieselskab, skal måles til deres indre værdi og ikke til den historiske anskaffelsespris.

264 OA har videre anført, at hvis værdien af de aktiver, der blev overført til NOA, ikke var blevet målt til disse aktivers handelsværdi, ville det have medført statsstøtte til de potentielle købere af NOA og tilsidesat OA's kreditorers rettigheder, at NOA blev solgt til en pris, der lå under markedsprisen.

265 I forbindelse med et forsøg på at privatisere NOA, som resulterede i, at der den 5. august 2005 blev indgået et aftalememorandum, anslog en privat investor NOA's værdi pr. 31. december 2004 til over 100 mio. EUR, hvilket stemte overens med den regnskabsmæssige vurdering, der blev foretaget den 12. december 2003, efter fradrag af NOA's tab.

266 OA har anfægtet Kommissionens påstande om, at der ikke blev foretaget en uafhængig revision af omdannelsesbalancerne. Balancerne blev i deres helhed udarbejdet af en autoriseret inspektør i overensstemmelse med lov nr. 3185/2003.

267 Med hensyn til vurderingen af NOA's tilgodehavender har OA påpeget, at det fremgår af den rapport, der er knyttet til NOA's åbningsbalance, at enhver difference mellem

de tilgodehavender, der er angivet i det nye luftfartsselskabs åbningsbalance, og de beløb, der reelt inddrives, krediteres eller debiteres OA og Olympic Aviation og dermed ikke berører NOA's nettoaktiver. Sagsøgerne har i øvrigt kritiseret Kommissionen for ikke at have taget hensyn til de forventede indtægter fra det fremtidige salg af to fly, der stadig var opført på OA's balance.

268 Hvad endelig angår Kommissionens påstand om, at spørgsmålet om, hvor meget de aktiver, OA overførte, blev overvurderet med, ifølge den anfægtede beslutning vil kunne diskuteres som led i det loyale samarbejde i henhold til artikel 10 EF, har Den Helleniske Republik og OA henvist til de problemer, der er forbundet med at kvantificere den påståede støtte med henblik på dens tilbagesøgning. De har understreget, at en fordring efter græsk ret ikke er forfalden, når den ikke er likvid. Kommissionen burde efter deres opfattelse have reageret på de oplysninger, som de græske myndigheder sendte den ved skrivelse af 16. november 2005, heriblandt Deloitte & Touches rapport af 27. oktober 2005, hvori der peges på en lang række fejlskøn, som Kommissionens eksperter foretog i forbindelse med kvantificeringen af de aktiver, der var overført til NOA. Ifølge Deloitte & Touche-rapporten afspejler de reguleringer, som Kommissionen har foretaget, ikke NOA's faktiske ejerforhold og økonomiske situation efter omdannelsen, hvilket er i strid med lov nr. 2190/1920, hvoraf det fremgår, at bestemmelserne heri kan fraviges for at opnå et retvisende billede af en virksomheds situation. Kommissionens eksperter har selv påpeget, at disse reguleringer »ikke nødvendigvis omfatter lige så mange aspekter, som en revision ville have gjort« (fodnote 10 til den anfægtede beslutning).

269 OA har i øvrigt kritiseret Kommissionen for ikke at have afgrænset de relevante markeder og analyseret konkurrencevilkårene på disse markeder. Konklusionen om, at den omtvistede foranstaltning fordrejer konkurrencen, er ikke blot ubegrundet, men også forkert. OA beflyver således 33 af de 38 græske lufthavne som led i sine

forpligtelser til offentlig tjeneste uden at have konkurrenter, og ca. 30 af disse luft-havne er ikke kommercielt interessante.

- 270 Kommissionen har anført, at den omtvistede forudbetaling udgjorde en statsstøtte i sig selv. Sagsøgerne har ikke sandsynliggjort, at en privat investor kunne nære et reelt og realistisk håb om at opnå et tilfredsstillende udbytte af denne forudbetaling, når det tages i betragtning, at OA befandt sig i en meget vanskelig situation, hvor der i årevis var ydet støtte til selskabet, bestræbelserne på at omstrukturere og sælge selskabet var slået fejl, resultaterne fortsat var negative, og der var akkumuleret en stadig større gæld og et stadig større tab. OA's private kreditorer, heriblandt flyudlejerne og bankerne ABN Amro og Crédit Lyonnais, var i øvrigt meget ivrige efter at opnå garantier fra Den Helleniske Republik. Det fremgår desuden af Moore Stephens-rapporten, at den omtvistede forudbetaling blev anvendt til finansiering af driftsomkostninger, herunder OA's leasing af de fly, der blev videreleaset til NOA.
- 271 Kommissionen undersøgte kun subsidiært i den anfægtede beslutning, om den omtvistede udbetaling kunne betragtes som en form for statslig godtgørelse til OA for de aktiver, der var blevet overført til NOA.
- 272 Kommissionens eksperter fastslog i den forbindelse, at det omtvistede beløb på 130 mio. EUR blev beregnet på grundlag af data, som OA's ledelse fremlagde for Deloitte & Touche, men som ikke var blevet vurderet af uafhængige kontrollører. De revisorer, som de græske myndigheder havde udpeget, tog i deres rapport om NOA's regnskab for det regnskabsår, der udløb den 31. december 2003, forbehold for selskabets åbningsbalance.
- 273 Kommissionens eksperter anslog værdien af de nettoaktiver, der blev overført til NOA, til 38,5 mio. EUR efter en regulering af luftfartssektionens balance, der var

underlagt visse forbehold. De baserede sig på de regnskabsdata, de havde fået af de græske myndigheder, og benyttede sig af anerkendte regnskabsmetoder. De fratrag således forventede tab på tilgodehavender, provenuet af det fremtidige salg af fly samt goodwill og tog hensyn til den samlede gæld, afskrivning på udgifter til flyene og prognoser for visse indtægter og udgifter, navnlig på skatteområdet.

274 Kommissionen har støttet af intervenienten bestridt, at Olympic Airways-koncernens omdannelse kan tillægges en særlig regnskabsmæssig værdi. Sagsøgerne har ikke taget hensyn til, hvordan begrebet goodwill defineres i regnskabsstandarderne. Goodwill svarer ifølge IFRS 3, afsnit 51, til det beløb, hvormed anskaffelsesprisen overstiger den overtagende virksomheds andel af nettodagsværdien af de identificerbare aktiver og forpligtelser, der er erhvervet. Objektivt set er det derfor ikke muligt at tale om goodwill, når der ikke er sket en fri transaktion. I det foreliggende tilfælde er det ifølge Kommissionen en simpel omstrukturering, Den Helleniske Republik har foretaget af Olympic Airways-koncernen. Der er i modsætning til det af OA anførte hverken sket en fusion eller et opkøb, eftersom der ikke har været tale om nogen markedspris, hvilket er en forudsætning for, at der foreligger goodwill.

275 Ifølge regnskabsreglerne er det heller ikke tilladt at indregne immaterielle aktiver, hvis indre værdi ikke kan beregnes præcist. Det er således ikke muligt at skabe et »reelt billede af omdannelsen« ud fra en kunstig omdannelsesbalance, der kun bygger på skøn foretaget af OA's ledelse.

276 Kommissionen har i duplikken i sag T-423/05 gjort gældende, at OA først i replikken har forklaret, at den pågældende goodwill omfatter alle immaterielle aktiver (firmanavn, slots mv.), hvilket er i klar modstrid med den måde, goodwill defineres på i

IFRS 3, afsnit 51, og i den græske lovgivning, som OA har påberåbt sig. Dette argument blev derfor fremført for sent.

- <sup>277</sup> Med hensyn til NOA's salgspris, som OA har påberåbt sig, har Kommissionen understreget, at det vil være mere rimeligt at basere denne pris på et faktisk salg og ikke på vilkårlige vurderinger baseret på uautoriserede skøn, uanset værdien af flyene, der kun er en post på balancen.
- <sup>278</sup> Den anfægtede beslutning er endelig tilstrækkeligt begrundet. Alle de oplysninger, som Kommissionens eksperter har taget i betragtning, er i overensstemmelse med reglerne om en fornuftig og sund forvaltning angivet i tabellen i 120. betragtning til denne beslutning. Oplysningerne er understøttet af kommentarer (110.-126. betragtning) og af Kommissionens retlige vurdering (197.-201. betragtning).

— Rettens bemærkninger

- <sup>279</sup> Det er ubestridt, at Den Helleniske Republik i henhold til artikel 27 i lov nr. 3185/2003 i perioden fra december 2003 til maj 2004 fra en særlig konto har forudbetalt et beløb på ca. 130 mio. EUR, hvilket ifølge de græske myndigheder svarer til værdien af de aktiver, der blev overført til NOA i forbindelse med stiftelsen af det nye selskab, i rater til OA.



- 280 Det var således bestemt i artikel 27, stk. 1 og 5, i lov nr. 3185/2003, at alle aktierne i de selskaber, der opstod ved omdannelsen af Olympic Airways-koncernen, uden modydelse skulle overdrages til Den Helleniske Republik med henblik på privatiseringen af disse selskaber, og at en særlig konto, der tilhørte Den Helleniske Republik, med titlen »Den græske stat — konto til privatisering af Olympic Airways-koncernen« skulle krediteres provenuet fra salget af de privatiserede koncernselskaber. Ifølge denne artikel skulle den særlige konto debiteres en række forskud fra staten, der samlet set svarede til den nominelle værdi af de aktier i det ved omdannelsen stiftede nye luftfartsselskab, som blev overdraget til Den Helleniske Republik, til dækning af de nødvendige udgifter i forbindelse med afskedigelse af personale og opfyldelse af OA's og Olympic Aviations økonomiske forpligtelser i den periode, hvor selskaberne blev omdannet og afviklet.
- 281 Det fremgår i det foreliggende tilfælde udtrykkeligt af den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 2, at den omtvistede støtte kun består i, at værdien af de aktiver, der blev overført til NOA i forbindelse med dets stiftelse, efter Kommissionens opfattelse blev sat for højt. Kommissionen har foreløbig anslået denne støtte til 91,5 mio. EUR. I den anfægtede beslutnings dispositive del har den således ikke rejst tvivl om selve princippet om, at OA modtog et forskud, som svarede til værdien af alle de aktiver, der blev overført til NOA.
- 282 I 196. betragtning til den anfægtede beslutning gjorde Kommissionen imidlertid opmærksom på, at det var i strid med kriteriet om den private investor at udbetale et forskud på ca. 130 mio. EUR til en virksomhed som OA, der befandt sig i en meget vanskelig økonomisk situation, havde mistet sin luftfartssektion og ved udgangen af 2003 skyldte Den Helleniske Republik 522 mio. EUR i skat og sociale bidrag, når gælden blev stadig større, og selskabet ikke længere var i besiddelse af de aktiver, som det kunne have afhændet for at betale denne gæld. Kommissionen påpegede herved med henvisning til generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i sagen Spanien mod Kommissionen (Domstolens dom af 12.10.2000, sag C-480/98, Sml. I, s. 8717, på s. 8720, punkt 32-43), at en privat kreditor, som i dette tilfælde også var OA's største kreditor og ikke havde særlig gode chancer for at inddrive sine tilgodehavender fra OA, i en sådan situation ville have taget alle retsmidler i brug for at få inddrevet sine forfaldne fordringer eller opfyldt sine garantier.

283 Det skal dog bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har rejst tvivl om Den Helleniske Republiks beslutning om at omdanne Olympic Airways-koncernen med det formål at fremme dens privatisering ved at overføre aktiverne i dens luftfartssektion til NOA og ved bl.a. at foretage den omtvistede forudbetaling til OA frem for straks at begære OA erklæret konkurs for i det mindste at få dækket en del af sine tilgodehavender hos dette selskab (præmis 101 og 281 ovenfor). Kommissionen har blot fastslået, at en privat investor ikke ville have ydet et forskud som det, der blev tildelt OA, når der ikke var udsigt til, at selskabet atter ville blive rentabelt på længere sigt. Kommissionen har dog hverken i betragtningerne eller i den dispositive del af den anfægtede beslutning givet udtryk for, at en kompensation, der udbetales på forhånd, i sig selv må anses for statsstøtte.

284 Det fremgår tværtimod udtrykkeligt af 197. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen betragter udbetalingen af det omtvistede forskud som statsstøtte, for så vidt som dette beløb efter dens opfattelse overstiger værdien af de aktiver, der er overført til NOA, og derfor ikke kan betragtes som en kompensation, som Den Helleniske Republik har ydet OA for denne overførsel.

285 Kommissionen har i 197. betragtning til den anfægtede beslutning udtrykkeligt nævnt, at hvis det beløb på 130312459 EUR, som Den Helleniske Republik udbetalte til OA via den særlige konto, svarede til værdien af de aktiver i OA, der blev overført til NOA, blev der ikke ydet statsstøtte i forbindelse med denne overførsel.

286 Det fremgår klart af artikel 1, stk. 2, i den anfægtede beslutnings dispositive del og af betragtningerne til denne beslutning, at det tilkommer Retten at tage stilling til de påstande, der vedrører vurderingen af de aktiver, som er overført til NOA, med henblik på at beregne kompensationen.

- 287 Det skal i den forbindelse undersøges, om Kommissionens konklusion i den anfægtede beslutning, hvorefter værdien af de aktiver, der blev overført til NOA, var overvurderet, er tilstrækkeligt begrundet og ikke er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.
- 288 Det fremgår af Deloitte & Touches rapporter af 29. november 2003, som i henhold til artikel 27 i lov nr. 3185/2003 er knyttet som bilag til NOA's åbningsbalance og omdannelsesbalancerne for OA og Olympic Aviation, at disse balancer — som konsulentfirmaet udarbejdede i sin egenskab af autoriseret revisor udpeget i henhold til artikel 27 — er udarbejdet i overensstemmelse med de græske regnskabsstandarder, herunder princippet om den historiske anskaffelsespris, med undtagelse af dels vurderingen af de fly og motorer, som tilhørte de forretningsgrene, der blev udskilt af OA og Olympic Aviation, og som det specialiserede selskab Airclaims målte til deres handelsværdi pr. 1. oktober 2003, dels vurderingen af goodwill. Ifølge Deloitte & Touche-rapporterne målte OA's ledelse således i overensstemmelse med international praksis denne goodwill på grundlag af selskabets bruttoindkomst, dets seneste resultater og den interesse, der kom til udtryk under privatiseringsprocessen.
- 289 I den anfægtede beslutning (jf. bl.a. 120., 199. og 200. betragtning) foretog Kommissionen imidlertid med støtte i Moore Stephens-rapporten en række reguleringer baseret på skøn foretaget af Kommissionens eksperter, som for flyenes vedkommende kun tog hensyn til deres nettoregnskabsværdi, og den beregnede i øvrigt kompensationen med fradrag af det beløb, der svarede til værdien af de immaterielle aktiver, som de græske myndigheder havde medregnet som goodwill, samt dubiøse tilgodehavender og fordringen i forbindelse med det fremtidige salg af to fly, der stadig var opført på OA's balance.
- 290 Sagsøgerne har i den forbindelse bl.a. bebrejdet Kommissionen, at den ikke indså, at det var nødvendigt dels at værdisætte flyene ud fra deres handelsværdi, dels at tage hensyn til den goodwill, der opstod ved stiftelsen af NOA, samt til de forventede

indtægter fra det fremtidige salg af to fly for at kunne fastlægge NOA's faktiske økonomiske situation. De har ligeledes gjort indsigelse mod de reguleringer, som Kommissionen foretog vedrørende forventede tab på tilgodehavender.

291 Det bemærkes indledningsvis, at i modsætning til, hvad Kommissionens eksperter synes at konkludere i den anfægtede beslutning (124. betragtning), giver den omstændighed, at den omtvistede kompensation i henhold til artikel 27 i lov nr. 3185/2003 skulle forudbetales med et beløb, der svarede til den nominelle værdi af aktierne i NOA, ikke anledning til at formode, at indskuddene i selskabskapitalen i form af aktiver, der blev overført fra Olympic Airways-koncernens luftfartssektion, blev overvurderet med det formål at støtte OA, som var i store økonomiske vanskeligheder, i forbindelse med omdannelses- og afviklingsprocessen. Denne omstændighed var heller ikke til hinder for, at der ved fastlæggelsen af værdien af NOA's selskabskapital i overensstemmelse med de gældende regnskabsstandarder bl.a. blev taget hensyn til de overdragne flys handelsværdi og til værdien af de immaterielle aktiver, der i det foreliggende tilfælde var opført som goodwill i omdannelsesbalancen for OA og i NOA's åbningsbalance, eftersom denne værdi kunne måles pålideligt.

292 Det er i denne sammenhæng nødvendigt at undersøge de omtvistede reguleringer, som Kommissionen har foretaget, efter kriteriet om den private erhvervsdrivende hvad angår for det første den manglende hensyntagen til visse immaterielle aktiver ved beregningen af kompensationen, for det andet Kommissionens modstand mod, at flyenes handelsværdi blev lagt til grund, og for det tredje den manglende hensyntagen til indtægterne fra det fremtidige salg af to fly.

293 Hvad for det første angår de forskellige immaterielle aktiver, der er anført som goodwill (i alt 30 mio. EUR) i omdannelsesbalancen for OA og åbningsbalancen for NOA, må det indledningsvis fastslås, at Kommissionens påstand om, at nogle af de

argumenter, som sagsøgeren i sag T-423/05 har fremført, bør afvises, ikke kan tages til følge (jf. præmis 276 ovenfor).

- <sup>294</sup> Det bemærkes herved, at de immaterielle aktiver, der er anført som goodwill, opgøres i de rapporter af 29. november 2003, der er knyttet som bilag til omdannelsesbalancerne for OA og Olympic Aviation og NOA's åbningsbalance (jf. præmis 296 nedenfor). Det er desuden udtrykkeligt nævnt i den anfægtede beslutning (110. betragtning), at Kommissionens eksperter havde konstateret, at beløbet på 30 mio. EUR, der var opført som immaterielle aktiver i omdannelsesbalancen for OA, svarede til værdien af firmanavnet, logoet (de olympiske ringe) for Olympic-mærket, de pågældende slots og de bilaterale aftaler, som OA's ledelse havde vurderet. I beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (59. betragtning) oplyste Kommissionen i øvrigt, at denne goodwill, »dvs. et immaterielt aktiv, der består af firmanavn, slots og markedsandele«, ifølge de Deloitte & Touche-rapporter, der var knyttet som bilag til ovennævnte balancer, var beregnet af OA's ledelse og udgjorde over 20 % af virksomhedens anlægsaktiver.
- <sup>295</sup> I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, kan det forhold, at OA i replikken i sag T-423/05 har gjort gældende, at goodwill består af elementer såsom slots, logo, varemærke eller firmanavn, under disse omstændigheder ikke anses for et nyt anbringende. Denne oplysning skal tydeligvis sættes i relation til den debat, der har fundet sted mellem parterne lige fra begyndelsen af den administrative procedure, og til stævningen, hvori OA argumenterede for, at det var nødvendigt at medregne goodwill.
- <sup>296</sup> Med hensyn til realiteten fremgår det af de nævnte Deloitte & Touche-rapporter, der er knyttet som bilag til NOA's åbningsstatus og omdannelsesbalancen for OA, at de aktiver, som OA's ledelse anførte som goodwill, bestod af firmanavnet og Olympic-mærket, logoet (de olympiske ringe), de slots, som OA rådede over i forskellige

lufthavne, de bilaterale aftaler — sagsøgerne har som svar på et spørgsmål, Retten stillede under retsmødet, bekræftet, at det drejer sig om aftaler om luftfartsrettigheder indgået med stater, der ikke er medlemmer af EU — OA's renommé og selskabets markedsandel.

- 297 Hvad angår de nævnte immaterielle aktiver kan der herved sondres mellem på den ene side aktiver, som kan udskilles, dvs. aktiver, der kan adskilles fra den overførte enhed og sælges eller overdrages, enten særskilt eller sammen med en tilknyttet kontrakt, et tilknyttet aktiv eller en tilknyttet forpligtelse, og hvis værdi kan måles pålideligt uafhængigt af udfaldet af den påtænkte privatisering, herunder slots, og på den anden side immaterielle aktiver, som ikke kan udskilles, og hvis markedsværdi i øvrigt ikke kan måles præcist, når der ikke foreligger en transaktion, herunder renommé eller markedsandele, og som svarer til en goodwill, der er opstået i forbindelse med opkøbet af en virksomhed eller dens fusion med en anden virksomhed.
- 298 Det må konstateres, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (jf. bl.a. 110. og 199. betragtning) i overensstemmelse med konklusionerne i Moore Stephens-rapporten »ved anvendelse af regnskabsmæssige teknikker og modeller, der er anerkendt i Grækenland og på internationalt plan«, afviste at tage hensyn til alle de immaterielle aktiver, der var overført til NOA, og blot anførte, at det »hverken efter græske regnskabsprincipper eller [almindeligt anerkendte internationale regnskabsprincipper] er tilladt at opføre immaterielle aktiver, der hidrører fra virksomheden, på balancen«.
- 299 Kommissionen har dog ikke bestridt, at IFRS 3, der gælder for virksomhedssammenlutninger og er indeholdt i bilaget til Kommissionens forordning (EF) nr. 2236/2004 af 29. december 2004 om ændring af forordning (EF) nr. 1725/2003 om vedtagelse af visse internationale regnskabsstandarder i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1606/2002 for så vidt angår IFRS nr. 1, 3-5, IAS nr. 1, 10, 12, 14, 16-19, 22, 27, 28 og 31-41 og fortolkningsbidrag SIC nr. 9, 22, 28 og 32 fra fortolkningskomitéen (EUT L 392, s. 1), som parterne har påberåbt sig for Retten, og som trådte i kraft den 31. marts 2004 (IFRS 3, afsnit 78) og under visse forudsætninger kunne finde »anvendelse med tilbagevirkende kraft« (IFRS 3, afsnit 85), betød, at den overtagende virksomhed måtte foretage særskilt indregning af den overtagne virksomheds eller enheds identificerbare immaterielle aktiver, hvis deres dagsværdi — dvs. i det væsentlige det beløb, der skulle betales ved en handel mellem

kvalificerede parter — kunne måles pålideligt på overtagelsestidspunktet (IFRS 3, afsnit 37, 45 og 46). Hertil kommer, at dagsværdien af immaterielle aktiver, der var erhvervet ved virksomhedssammenslutninger, ifølge IAS (international regnskabsstandard) 38 »Immaterielle aktiver«, som ændret efter vedtagelsen af IFRS 3 (IAS 38), normalt kunne måles tilstrækkeligt pålideligt til, at aktiverne kunne indregnes særskilt fra goodwill. Det bemærkes desuden, at det allerede var bestemt i IAS 22 »Virksomhedssammenslutninger«, som indeholdt i bilaget til Kommissionens forordning (EF) nr. 1725/2003 af 29. september 2003 om vedtagelse af visse internationale regnskabsstandarder i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1606/2002 (EUT L 261, s. 1), der blev erstattet af IFRS 3, at identificerbare immaterielle aktiver, hvis dagsværdi kunne måles pålideligt, skulle indregnes særskilt på tidspunktet for enhedens overtagelse.

300 Kommissionen har endvidere ikke draget i tvivl, at de græske regnskabsstandarder gjorde det muligt for den overtagende virksomhed at indregne de immaterielle aktiver, der kunne udskilles fra den overtagne enhed, herunder slots, særskilt fra goodwill, når deres værdi kunne måles pålideligt.

301 Med hensyn til de immaterielle aktiver, der ikke kunne udskilles, og hvis dagsværdi ikke kunne opgøres pålideligt i mangel af en egentlig transaktion, for så vidt som der ved udbetalingen af det omtvistede forskud endnu ikke var konkrete forventninger om, at NOA ville blive opkøbt af en privat investor, må der gives Kommissionen medhold i, at det uden en sådan transaktion ikke kan sidestilles med et opkøb eller en fusion, der kan skabe goodwill, at aktiverne i luftfartssektionen blev overført til NOA, samtidig med at aktierne i dette selskab uden modydelse blev overdraget til Den Helleenske Republik med henblik på NOA's fremtidige privatisering (jf. præmis 297 ovenfor). Når der på dette stadium ikke var præcise og konkrete forventninger om nogen transaktion, ændrer det intet ved denne vurdering, at NOA, som OA har gjort gældende, blev stiftet, ved at luftfartsaktiviteterne i selskaberne OA og Olympic Aviation

blev samlet og inkorporeret i det tidligere datterselskab Macedonian Airways, der efter omdannelsen skiftede navn til NOA.

302 Under hensyn til navnlig IFRS 3, som parterne har påberåbt sig (jf. præmis 299 ovenfor), tilkom det på denne baggrund Kommissionen at undersøge de omhandlede immaterielle aktiver enkeltvis for at fastslå, om de kunne udskilles, og om deres dagsværdi kunne måles pålideligt, og om de i givet fald efter kriteriet om den private investor skulle udelades fra beregningen af kompensationen til OA.

303 Det fremgår imidlertid af den anfægtede beslutning, at Kommissionen — der i øvrigt erkendte under retsmødet, at visse immaterielle aktiver såsom slots kunne sælges særskilt og havde en egentlig handelsværdi — undlod at undersøge de omhandlede immaterielle aktiver enkeltvis og at oplyse i den anfægtede beslutning, hvorfor den anså kriteriet om den private investor for at være til hinder for, at der ved beregningen af den kompensation, der var udbetalt til OA, blev taget hensyn til dagsværdien af de immaterielle aktiver, der i det foreliggende tilfælde kunne måles pålideligt uafhængigt af en overtagelse eller fusion. Den anfægtede beslutning er derfor behæftet med et åbenbart urigtigt skøn i denne henseende.

304 Når der desuden blev stiftet et nyt juridisk selvstændigt luftfartsselskab, som alle aktiverne i Olympic Airways-koncernens luftfartssektion blev overført til, og Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke fandt, at det i sig selv udgjorde statsstøtte, at OA på forhånd modtog kompensation for at overføre de immaterielle aktiver til



NOA, påhvilede det i hvert fald Kommissionen at begrunde efter kriteriet om den private investor, hvorfor den ikke mente, at alle de immaterielle aktiver skulle indgå i beregningen af denne kompensation.

305 Selv om det i denne sammenhæng antages, at Kommissionen lagde til grund, at udskillelsen af luftfartssektionen og overførslen af de tilsvarende aktiver til NOA skulle behandles som en simpel intern omstrukturering af Olympic Airways-koncernen, påhvilede det den under alle omstændigheder at begrunde klart og forståeligt efter kriteriet om den private investor, ud fra hvilke regnskabsregler den valgte at udelade de omtvistede immaterielle aktiver fra beregningen af kompensationen til OA.

306 Kommissionen har ved Retten især henvist til IFRS 3 — hvori det bestemmes, at virksomhedssammenslutninger regnskabsmæssigt skal behandles ved brug af overtagelsesmetoden, hvorefter den overtagende virksomhed bl.a. indregner de erhvervede aktiver, herunder dem, som ikke tidligere har været indregnet af den overtagne virksomhed (afsnit 15) — hvorimod den i den anfægtede beslutning kun baserede sig på det regnskabsmæssige princip om, at en virksomhed ikke må indregne internt oparbejdet goodwill som et aktiv i sit årsregnskab (IAS 38), men ikke specificerede, hvilke standarder den støttede sig på.

307 Kommissionen har således ikke forklaret i den anfægtede beslutning, navnlig ud fra de gældende standarder for virksomhedssammenslutninger, hvorfor den baserede sig på reglerne om den overtagne virksomheds regnskabsmæssige behandling af disse immaterielle aktiver, når formålet med at bestemme de omhandlede aktivers værdi ikke var at opføre dem i OA's årsregnskab, men at fastlægge det beløb, der skulle

betales til denne virksomhed som kompensation for, at den havde mistet hele sin luftfartssektion og de tilsvarende aktiver, hvoraf nogle kunne have været solgt særskilt.

308 For det andet skal det på den nævnte baggrund og af de samme grunde (jf. præmis 305 ovenfor) også bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (jf. bl.a. 111. og 199. betragtning), hvori den baserede sig på konklusionerne i Moore Stephens-rapporten, der generelt henviste til de græske regnskabsprincipper og almindeligt anerkendte internationale regnskabsprincipper, ikke begrundede tilstrækkeligt efter kriteriet om den private investor, hvorfor kompensationen blev beregnet ud fra nettoregnskabsværdien af de fly, hvis ejerskab var overgået til NOA, og ikke ud fra deres handelsværdi pr. 1. oktober 2003, hvilket ifølge Airclaims-rapporten ville have forøget den anslåede værdi af disse fly med ca. 43,2 mio. EUR i forhold til nettoregnskabsværdien.

309 For det tredje har Kommissionen ikke ved i den anfægtede beslutning (jf. bl.a. 114. og 199. betragtning) at påberåbe sig de græske regnskabsprincipper og almindeligt anerkendte regnskabsprincipper, hvorefter indtægterne fra det forestående salg af et immaterielt aktiv, som ikke tilhører en virksomhed, ikke må opføres i denne virksomheds årsregnskab, begrundet tilstrækkeligt, hvorfor den beregnede kompensationen uden at tage hensyn til de forventede nettoindtægter fra det igangværende salg af to fly af typen A 300-600, som stadig var opført på OA's balance, fordi salget endnu ikke var afsluttet. Eftersom Kommissionen ikke har anfægtet, at OA overførte alle sine aktiver på luftfartsområdet til NOA og på forhånd modtog kompensation herfor, var den nødt til at begrunde efter kriteriet om den private investor, hvorfor de forventede indtægter fra salget af de nævnte to fly (24,4 mio. EUR) ikke indgik i beregningen af denne kompensation.

- 310 De anbringender, der vedrører det åbenbart urigtige skøn og begrundelsesmanglen i den anfægtede beslutning, må på baggrund af det ovenfor anførte tages til følge, for så vidt som Kommissionen har beregnet kompensationen uden at tage hensyn til alle de immaterielle aktiver, som OA's ledelse havde medregnet som goodwill. Den anfægtede beslutning er desuden behæftet med en begrundelsesmangel, eftersom Kommissionen ikke lod den forventede indtægt fra salget af to fly, der stadig var opført på OA's balance, indgå i denne beregning og afviste at vurdere de 18 fly, der var blevet overdraget til NOA, ud fra deres aktuelle handelsværdi.
- 311 Det må endvidere konstateres, at Kommissionen med hensyn til dubiøse tilgodehavender begrundede tilstrækkeligt i den anfægtede beslutning (jf. bl.a. 112., 120. og 199. betragtning), hvorfor disse tilgodehavender blev udelukket eller reguleret i forbindelse med beregningen af OA's kompensation, i overensstemmelse med eksperternes konklusioner om, at det ikke var klogt at henføre disse tilgodehavender til NOA's aktiver, når NOA's åbningsbalance ikke indeholdt nogen hensættelse vedrørende disse tilgodehavender. Sagsøgernes uunderbyggede påstande om, at de omtvistede tilgodehavender var sikre, giver i øvrigt ikke grund til at antage, at Kommissionen foretog et åbenbart urigtigt skøn ved at fastslå, at værdien af disse elementer ikke skulle tages i betragtning, eller at deres værdi var overvurderet. Selv om NOA kunne være sikker på at få de omtvistede tilgodehavender indfriet, hvilket OA har gjort gældende (jf. præmis 267 ovenfor), er dette endvidere ikke relevant for vurderingen af størrelsen af disse tilgodehavender, som var aktiver, der var knyttet til luftfartssektionen, og derfor med rimelighed kunne forventes indfriet, da de blev overdraget til NOA.
- 312 I modsætning til det af OA anførte er den anfægtede beslutning desuden ikke behæftet med et åbenbart urigtigt skøn eller en begrundelsesmangel for så vidt angår konklusionen om, at det kunne fordreje eller true med at fordreje konkurrencen, at der på forhånd var udbetalt en kompensation, som var vurderet for højt. Kommissionen oplyste således i den anfægtede beslutning (35. betragtning), at OA udøvede

aktiviteter i forbindelse med groundhandling, vedligeholdelse og reparation og var aktiv på markedet for disse aktiviteter. Den påpegede i den forbindelse, at tildelingen af den omtvistede støtte kunne fordreje konkurrencen med andre EU-virksomheder, navnlig efter 1996, hvor markedet for groundhandlingstjenester blev liberaliseret (202. betragtning). Kommissionen har således i overensstemmelse med artikel 87, stk. 1, EF ført tilstrækkeligt bevis for, at der er ydet statsstøtte, som risikerer at fordreje konkurrencevilkårene, eftersom den omhandlede foranstaltning styrker den støttemodtagende virksomheds stilling i forhold til andre virksomheder. Det fremgår bl.a. af retspraksis, at den omstændighed, at en økonomisk sektor har været genstand for liberalisering på fællesskabsplan, er tilstrækkelig med henblik på redegørelsen for den faktiske eller potentielle virkning af støtten for konkurrencen såvel som for støttens påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne (jf. Domstolens dom af 15.12.2005, sag C-148/04, Unicredito Italiano, Sml. I, s. 11137, præmis 56 og 57 og den deri nævnte retspraksis). OA har heller ikke ret i sin påstand om, at den omstændighed, at dette selskab beflyver 33 af de 38 græske lufthavne som led i sine forpligtelser til offentlig tjeneste, udelukker, at der foreligger en konkurrencesituation.

313 Med hensyn til de aktiver, der blev overført til NOA, og som Kommissionen har udelukket eller reguleret, hvilket ikke indbefatter de immaterielle aktiver, der var anført som goodwill, de 18 ovennævnte fly og fordringen vedrørende det fremtidige salg af to fly, som stadig var opført på OA's balance (jf. præmis 311 ovenfor), skal den forudbetaling, der kunne foretages til OA som kompensation for disse aktiver, som Kommissionen har gjort gældende, i overensstemmelse med pligten til loyalt samarbejde fastlægges på grundlag af de reviderede regnskaber som led i proceduren for tilbagesøgning af støtten.

314 Kommissionen har således åbnet mulighed for, at de reguleringer, som dens eksperter har foretaget, diskuteres yderligere som led i det loyale samarbejde. Det påhviler ifølge Kommissionen OA at foretage en regnskabsmæssig kontrol af de omhandlede aktiver under de græske myndigheders tilsyn og at fremlægge et konkret skøn over de aktiver, der er overført til NOA.

- 315 Det bemærkes i den forbindelse, at ingen bestemmelse i fællesskabsretten kræver, at Kommissionen, når den fastslår, at en støtte, som er erklæret uforenelig med fællesmarkedet, skal tilbagebetales, skal fastsætte den nøjagtige størrelse af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb. Det er tilstrækkeligt, at Kommissionens beslutning indeholder anvisninger, hvormed beslutningens adressat uden overdrevne vanskeligheder selv kan fastslå beløbet (dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 25, og dommen af 14.2.2008 i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 44).
- 316 I dommen af 14. februar 2008 i sagen Kommissionen mod Grækenland, hvori Domstolen fastslog, at Den Helleniske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til den anfægtede beslutnings artikel 2-4, forkastede Domstolen desuden argumentet om, at Kommissionen ikke havde tilvejebragt en pålidelig beregningsmetode, der gjorde det muligt at fastsætte størrelsen af den støtte, der skulle tilbagesøges (dommens præmis 42 ff.).
- 317 Hvad nærmere angår overvurderingen af de aktiver, der blev overført fra OA til NOA, fandt Domstolen i dommen af 14. februar 2008 i sagen Kommissionen mod Grækenland, at den omstændighed, at det i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 2, hvori det fastslås, hvor meget disse aktiver blev overvurderet med, også oplyses, at der var tale om et foreløbigt skøn, ikke kunne fortolkes således, at den anfægtede beslutning ikke var tilstrækkeligt præcis til at kunne gennemføres (præmis 43).
- 318 Den Helleniske Republiks argument om de interne vanskeligheder, der var forbundet med at tilbagesøge den omtvistede støtte (jf. præmis 268 ovenfor), må under disse omstændigheder også forkastes. Det fremgår herved af retspraksis, at når en medlemsstat under gennemførelsen af et påbud om tilbagesøgning støder på visse interne vanskeligheder, skal Kommissionen og den berørte medlemsstat i henhold til den regel, der pålægger medlemsstaterne og Fællesskabets institutioner en gensidig pligt til loyalt samarbejde, jf. navnlig artikel 10 EF, samarbejde efter bedste evne med henblik på at overvinde vanskelighederne, idet traktatens bestemmelser fuldt ud skal overholdes, særligt bestemmelserne om statsstøtte (Domstolens dom af 4.4.1995, sag C-348/93, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 673, præmis 17, og af 22.3.2001, sag C-261/99, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 2537, præmis 24, samt dommen af 12. maj 2005, præmis 42).

- 319 Det følger heraf, at den anfægtede beslutning skal annulleres delvis på grund af et åbenbart urigtigt skøn og en begrundelsesmangel, for så vidt som den udelukker, at samtlige immaterielle aktiver kan indgå i goodwill, og på grund af en begrundelsesmangel, for så vidt som den udelukker de forventede indtægter fra salget af de to ovennævnte fly og kun tager hensyn til nettoregnskabsværdien af de overdragne fly og ikke til deres aktuelle handelsværdi. De klagepunkter, der vedrører det åbenbart urigtige skøn og begrundelsesmanglen, skal i øvrigt forkastes.

Tilsidesættelsen af artikel 87, stk. 3, EF og begrundelsesmanglen (sag T-415/05)

— Parternes argumenter

- 320 Den Helleniske Republik har subsidiært anført, at den påståede støtte under alle omstændigheder må betragtes som redningsstøtte, der er forenelig med fællesmarkedet. Den opfylder eller kunne med lethed have opfyldt alle de kumulative betingelser, der ifølge Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (EFT 1999 C 288, s. 2, herefter »rammebestemmelserne fra 1999«) skal være til stede, for at det kan fastslås, at en sådan støtte er forenelig.
- 321 Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn i den anfægtede beslutning (231. og 232. betragtning) med hensyn til de to første betingelser for foreneligheden, der er fastsat i rammebestemmelserne fra 1999.

322 Med hensyn til den første af disse betingelser er det muligt at betragte den omtvistede forudbetaling som et »lån«, der skulle betales tilbage. Den Helleniske Republik har erkendt, at det oprindeligt ikke var bestemt, at der skulle betales renter af dette lån. Det kunne dog have været bestemt, hvis Kommissionen, som den var forpligtet til, havde meddelt Den Helleniske Republik under den formelle procedure, at den havde til hensigt at undersøge, om den omtvistede forudbetaling var forenelig med artikel 87, stk. 3, EF, på baggrund af rammebestemmelserne fra 1999, hvilket de græske myndigheder subsidiært havde anmodet om i deres skrivelse af 11. juni 2004 og atter i deres skrivelse af 3. november 2004.

323 Med hensyn til den anden betingelse har Den Helleniske Republik henvist til punkt 24 i rammebestemmelserne fra 1999, der har følgende ordlyd:

»Den første godkendelse af redningsstøtten dækker en periode på højst seks måneder, eller, hvis medlemsstaten fremlægger en omstruktureringsplan inden for denne frist, indtil Kommissionen træffer beslutning om denne plan. I forbindelse med den første godkendelse kan Kommissionen i behørigt begrundede ekstraordinære tilfælde godkende en forlængelse af den første frist på seks måneder efter anmodning fra medlemsstaten.«

324 De græske myndigheder oplyste imidlertid i deres skrivelse af 11. juni 2004 (punkt 5.21) til Kommissionen, at hvis Kommissionen fandt, at det forskud, der var udbetalt til OA, kunne betragtes som redningsstøtte, ville myndighederne godtgøre, at de fastsatte omstruktureringsforanstaltninger var forenelige med rammebestemmelserne fra 1999.

325 Den Helleniske Republik har derfor anført, at fristerne i rammebestemmelserne fra 1999 i det foreliggende tilfælde er blevet forlænget, eftersom Kommissionen ikke

besvarede denne forespørgsel i tide og dermed forhindrede de græske myndigheder i at overholde disse frister.

<sup>326</sup> I den anfægtede beslutning (235. betragtning) har Kommissionen endvidere fejlfortolket de græske myndigheders tilsagn om ikke at tildele OA yderligere støtte, jf. Kommissionens beslutning 94/696/EF af 7. oktober 1994 om støtte fra den græske stat til Olympic Airways (EFT L 273, s. 22), ved at godkende omstrukturingsstøtten (jf. præmis 5 ovenfor). Dette tilsagn vedrørte kun omstrukturingsstøtten og ikke redningsstøtten. Det skal i øvrigt bedømmes på grundlag af de nye retningslinjer i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (EUT 2004 C 244, s. 2), hvorefter der på visse betingelser kan ydes ny omstrukturingsstøtte. Kommissionen har således baseret sig på en fejlagtig hjemmel.

<sup>327</sup> Kommissionen har endelig tilsidesat begrundelsespligten, idet den i den anfægtede beslutning ikke har undersøgt de tre andre betingelser, der ifølge rammebestemmelserne fra 1999 skal være opfyldt, for at redningsstøtte kan være forenelig med fællesmarkedet.

<sup>328</sup> Kommissionen har med støtte fra intervenienten bestridt denne argumentation.



## — Rettens bemærkninger

- 329 Det bemærkes, at bevisbyrden vedrørende en støttes forenelighed med fællesmarkedet — som en undtagelse til bestemmelserne i artikel 87, stk. 1, EF — i princippet påhviler den pågældende medlemsstat, som skal bevise, at betingelserne for denne undtagelse er opfyldt (dommen i sagen Olympiaki Aeroporia Ypiresies mod Kommissionen, præmis 34). Medlemsstaten skal til dette formål forelægge Kommissionen alle de oplysninger, der er nødvendige for at påvise, at den planlagte støtte er forenelig med fællesmarkedet (Domstolens dom af 28.4.1993, sag C-364/90, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2097, præmis 20).
- 330 Det er i det foreliggende tilfælde ubestridt, at det omtvistede forskud blev udbetalt i rater i perioden fra december 2003 til maj 2004. Da denne foranstaltning blev kvalificeret som statsstøtte, skulle det undersøges, om den var forenelig med fællesmarkedet, ud fra de betingelser for godkendelse af redningsstøtte, der er opregnet i punkt 23 i rammebestemmelserne fra 1999, som gjaldt indtil den 9. oktober 2004, eftersom de nye rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder i 2004 først trådte i kraft den 10. oktober 2004.
- 331 Det må herved konstateres, at sagsøgerens argumentation ikke giver grundlag for at fastslå, at den første godkendelsesbetingelse i punkt 23 i rammebestemmelserne fra 1999 var opfyldt. Sagsøgeren har således ikke godtgjort, at det omtvistede forskud var et lån, som blev ydet til en rentesats, der mindst svarede til de satser, der gjaldt for lån til sunde virksomheder, og navnlig til de rentesatser, som Kommissionen havde fastsat, som det krævedes i det nævnte punkt 23. Sagsøgeren har frem for alt ikke sandsynliggjort, at OA skulle tilbagebetale den del af forudbetalingen, der oversteg provenuet fra salget af OA, når privatiseringen var afsluttet, med tillæg af renter (jf. præmis 280 ovenfor). Sagsøgerens argumentation bekræfter tværtimod, at der ikke var tale om et lån i den nævnte bestemmelses forstand, eftersom det ikke var bestemt, at der skulle betales renter.

- 332 Når sagsøgeren under disse omstændigheder ikke har påvist, at en af de kumulative betingelser, der ifølge punkt 23 i rammebestemmelserne fra 1999 skal være opfyldt, for at Kommissionen kan erklære redningsstøtte forenelig med markedet, var opfyldt, må klagepunktet om, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn ved at fastslå, at det omtvistede forskud var uforeneligt med fællesmarkedet, forkastes, uanset om de øvrige betingelser i punkt 23 var opfyldt eller ej, og om Den Helleniske Republik havde overholdt de tilsagn, der var anført i beslutning 94/696.
- 333 I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, har Kommissionen således ikke tilsidesat sin begrundelsespligt ved ikke at undersøge alle de betingelser, der er opstillet i punkt 23 i rammebestemmelserne fra 1999, i den anfægtede beslutning.
- 334 Det følger heraf, at de anbringender, der vedrører tilsidesættelsen af artikel 87, stk. 3, EF og den utilstrækkelige begrundelse, skal forkastes.

b) Udnyttelsen af visse statsgarantier (artikel 1, stk. 3, i den anfægtede beslutning) (sagerne T-415/05 og T-423/05)

#### Parternes argumenter

- 335 Den Helleniske Republik og OA har bestridt, at de betalinger, staten har foretaget som led i sine garantiforpligtelser, kan kvalificeres som ny støtte. Det drejer sig for

det første om tre betalinger i form af afdrag på det lån, banken ABN Amro (36,9 mio. EUR) har ydet OA, for det andet betalingen i OA's sted af de halvårslige leasingydelse, der forfaldt den 29. juli 2004, vedrørende to fly af typen Airbus A 340-300 (11,7 mio. EUR), og for det tredje et direkte tilskud til OA (8,2 mio. EUR).

<sup>336</sup> Sagsøgerne har herved anfægtet den fortolkning, som Kommissionen i den anfægtede beslutning (238. betragtning) foretog af artikel 1 i beslutningen af 11. december 2002, hvorefter de omtvistede garantier blev betragtet som støtte, der var uforenelig med fællesmarkedet. De hævder, at Kommissionen udtrykkeligt ville have krævet garantierne ophævet i denne beslutning, hvis det var tilfældet. Det bekræfter desuden, at det var lovligt at opretholde de omtvistede garantiforpligtelser, at Kommissionen hverken under proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF, der resulterede i dommen af 12. maj 2005, eller i den korrespondance, der fandt sted efter denne dom, gjorde opmærksom på, at beslutningen af 11. december 2002 ikke var gennemført korrekt med hensyn til sikkerhedsstillelsen. OA mener endelig, at den anfægtede beslutning er utilstrækkeligt begrundet med hensyn til påstanden om, at beslutningen af 11. december 2002 resulterede i en ændring af de retlige forpligtelser, der fulgte af de omtvistede garantier.

<sup>337</sup> Hvis det antages, at beslutningen af 11. december 2002 skal fortolkes således, at de omtvistede garantier over for OA var blevet ændret, men det ikke lykkedes for Kommissionen at gøre det klart i denne beslutning og heller ikke i den efterfølgende periode, kunne Den Helleniske Republik og de berørte tredjeparter under alle omstændigheder med rette forvente, at disse garantier stadig havde de retsvirkninger, der var kontraktligt aftalt. Sagsøgerne har i den forbindelse understreget, at staten er nødt til at opfylde de garantiforpligtelser, den har indgået.

<sup>338</sup> I det foreliggende tilfælde blev de omtvistede garantier ifølge sagsøgerne realiseret i overensstemmelse med de betingelser, der oprindeligt var fastsat i garantiaftalerne,

og den anfægtede beslutning er derfor behæftet med åbenbart urigtige skøn og med en begrundelsesmangel, for så vidt som Kommissionen har kvalificeret de omtvistede betalinger som statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF.

339 Hvad for det første angår det lån, som OA i februar 2001 optog hos ABN Amro til dækning af omkostningerne i forbindelse med selskabets tidlige udsættelse fra Hellenikon-lufthavnen i Athen (Grækenland) og udflytningen til den nye lufthavn i Spata, har sagsøgerne anført, at OA ifølge Kommissionens godkendelsesbeslutninger fra 1994, 1998 og 2000 var omfattet af en garanti udstedt af Den Helleniske Republik. Betingelserne i låneaftalen og aftalen om statsgarantien er ikke blevet ændret siden 2001. Staten betalte i maj og oktober 2004 og i marts 2005 tre afdrag på dette lån, efter at den långivende bank havde opfordret den til at udbetale de pågældende beløb i dens egenskab af garant, fordi OA i de pågældende tidsrum ikke havde været i stand til at foretage disse betalinger. Det fremgår i øvrigt af den anfægtede beslutning (135.-139. betragtning), at Kommissionen vidste, at staten havde foretaget de omtvistede betalinger i overensstemmelse med de oprindelige garantibetingelser, og at de relevante gældsbeviser og individuelle opkrævninger vedrørende disse betalinger var blevet udstedt over for OA i overensstemmelse med de almindelige bestemmelser i den græske lov om inddrivelse af offentlige tilgodehavender.

340 Hvad for det andet angår garantien for de ydelser, som OA skulle betale i henhold til to aftaler om leasing af fly af typen Airbus A 340-300, har Den Helleniske Republik og OA oplyst, at Den Helleniske Republik som garant for OA blev opfordret af Crédit Lyonnais til at foretage denne betaling, hvorefter den betalte den halvårslige ydelse, som dette selskab skulle erlægge pr. 29. juli 2004, til Crédit Lyonnais. Den Helleniske Republik indvilligede således i at overtage en del af OA's forpligtelser i forbindelse med de finansielle leasingaftaler i henhold til de godkendelsesbeslutninger, Kommissionen vedtog i 1994, 1998 og 2000. Der er stillet garanti for et beløb på i alt 200 mio. EUR, hvorimod den samlede finansiering udgør over 350 mio. EUR.

- 341 Det fremgår af den anfægtede beslutning (140. og 141. betragtning), at Kommissionen vidste, at den omtvistede betaling var gennemført i overensstemmelse med garantibetingelserne, og at de kompetente myndigheder ville inddrive det skyldige beløb fra OA.
- 342 OA har desuden understreget, at Kommissionen foretog en åbenbart urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder, da den fastslog, at den garantibetaling, som Den Helleniske Republik foretog i august 2004, var ulovlig, alene på grundlag af de ændringer af disse garantier, der skete, efter at Den Helleniske Republik var indtrådt i OA's rettigheder i de finansielle leasingaftaler (240. betragtning til den anfægtede beslutning). Denne subrogation indtraf først flere måneder efter den omtvistede garantibetaling. Kommissionen blev ved e-mail af 22. december 2004 og 4. april 2005 underrettet om, at Den Helleniske Republik var indtrådt i OA's rettigheder den 17. december 2004 for så vidt angår de finansielle leasingaftaler vedrørende to af flyene og den 4. april 2005 for så vidt angår de finansielle leasingaftaler vedrørende de to andre fly.
- 343 Sagsøgerne har endvidere gjort gældende, at den anfægtede beslutning ikke er begrundet, for så vidt som Kommissionen ikke har undersøgt, om den omhandlede foranstaltning opfylder kriteriet om den private investor eller garant, som i den samme situation ville foretrække at betale det beløb, der skulle erlægges indtil leasingaftalernes udløb, over en periode i stedet for straks at betale det samlede garantibeløb på 200 mio. EUR.
- 344 Hvad for det tredje angår de 8,2 mio. EUR, der blev udbetalt direkte til OA, har Den Helleniske Republik og OA forklaret, at OA i august 2004 måtte acceptere, at et beløb på 8,2 mio. EUR, der tilhørte selskabet, blev indsat på en spærret konto i Crédit Lyonnais, for at leasinggiverne kunne forhåndsgodkende videreleasingen af fly til NOA i henhold til de finansielle leasingaftaler. Da Den Helleniske Republik indtrådte i OA's rettigheder i de nævnte aftaler, besluttede den at frigive dette beløb. For at anvende en

mere smidig procedure udbetalte staten imidlertid et beløb, der svarede til de spærrede 8,2 mio. EUR, mod at OA overdrog staten det oprindeligt deponerede beløb på 8,2 mio. EUR, som skulle frigives, når aftalerne om subrogation trådte i kraft, med tillæg af renter.

345 OA har medgivet, at selskabet ikke overholdt sin forpligtelse til at overdrage det omtvistede beløb til staten, men beholdt de 8,2 mio. EUR og de påløbne renter, da den pågældende konto blev frigivet i december 2004. Det gjorde OA angiveligt for at få fyldestgjort sine egne fordringer mod Den Helleniske Republik, hvilket enhver påpasselig erhvervsdrivende ville have gjort.

346 Sagsøgerne har forklaret, at det omtvistede beløb efter gældende national ret er blevet kvalificeret som gæld til Den Helleniske Republik og vil blive inddrevet med tillæg af renter.

347 Kommissionen har med støtte fra intervenienten bestridt alle disse argumenter.

## Retten bemærkninger

348 Det bestemmes som bekendt i artikel 1, stk. 1, litra b), i beslutningen af 11. december 2002, at den omstruktureringsstøtte, som Den Helleniske Republik har ydet OA i form af nye garantier for lån, der skulle optages til indkøb af nye fly og dækning af de nødvendige investeringer til udflytning af OA til den nye lufthavn i Spata, betragtes som uforenelig med fællesmarkedet (jf. præmis 6 ovenfor).

- 349 Kommissionen har derfor ret i sin påstand om, at de omtvistede garantibetalinger, hvis de skete i direkte forlængelse af de oprindelige garantier, der i artikel 1, stk. 1, litra b), i beslutningen af 11. december 2002 blev erklæret uforenelige med fællesmarkedet, i henhold til denne beslutning også måtte anses for statsstøtte, der var uforenelig med fællesmarkedet. Det fremgår i øvrigt af beslutningen af 11. december 2002 — hvorefter hele den undersøgte støtte, der var blevet udbetalt efter den 14. august 1998, skulle tilbagesøges — at Kommissionen ikke bestemte, at de omtvistede garantibetalinger skulle tilbagesøges, eftersom de endnu ikke havde fundet sted. I det foreliggende tilfælde skulle den berørte medlemsstat i henhold til beslutningen af 11. december 2002 afholde sig fra at foretage disse betalinger, jf. artikel 88, stk. 3, EF. I den sag, der gav anledning til dommen af 12. maj 2005, kom Kommissionen heller ikke ind på spørgsmålet om, hvorvidt Den Helleniske Republik havde tilsidesat reglerne ved ikke at tilbagesøge disse beløb, eftersom de omtvistede garantier endnu ikke var blevet realiseret. Den traktatbrudsprocedure, som Kommissionen indledte i medfør af artikel 228, stk. 2, EF, fordi Den Helleniske Republik ikke havde opfyldt denne dom, måtte desuden ikke overskride rammerne for den nævnte doms materielle retskraft.
- 350 Det følger heraf, at den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 3, kun er af bekræftende karakter og ikke skaber selvstændige retsvirkninger, hvis de omtvistede betalinger, som sagsøgerne hævder, skete i overensstemmelse med de oprindelige garantier. Påbuddet om tilbagesøgning af de pågældende beløb i den anfægtede beslutnings artikel 2, sammenholdt med dens artikel 1, stk. 3, er desuden en logisk følge af, at støtten blev erklæret uforenelig i beslutningen af 11. december 2002.
- 351 Under antagelse af, at de omtvistede garantier ikke er blevet ændret, følger det heraf, at påstanden om annullation af konklusionen i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 3, om, at disse garantier er uforenelige, ikke kan tages under påkendelse, eftersom beslutningen af 11. december 2002 er endelig. Derimod kan påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2, sammenholdt med artikel 1, stk. 3, tages under påkendelse, eftersom påbuddet om tilbagesøgning i artikel 2 er bebyrdende for sagsøgeren.

- 352 Hvis det under disse betingelser antages, at de omtvistede garantier ikke er blevet ændret, hvilket ikke er klarlagt, skal påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2, sammenholdt med dens artikel 1, stk. 3, forkastes, eftersom Kommissionen blot har baseret sig på, at garantierne blev erklæret uforenelige i beslutningen af 11. december 2002, der er endelig.
- 353 Kommissionen har desuden med rette gjort gældende, at de omtvistede garantibetalinger også udgør ulovlig støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, selv om de ikke skete i direkte forlængelse af de ovennævnte oprindelige garantier.
- 354 I modsætning til det af sagsøgerne anførte kan statsstøtte, der ydes i form af garantier, således ikke skabe en berettiget forventning hos tredjeparter om, at disse garantier er retmæssige, hvis de er indrømmet i strid med bestemmelserne i artikel 88, stk. 3, EF. Det påhviler således de berørte tredjeparter at udvise den fornødne forsigtighed og agtpågivenhed og at sikre sig, at de fællesskabsretlige regler om statsstøtte er blevet overholdt (jf. i denne retning Rettens dom af 13.6.2000, forenede sager T-204/97 og T-270/97, EPAC mod Kommissionen, Sml. II, s. 2267, præmis 144).
- 355 I den forbindelse påpegede Kommissionen i den anfægtede beslutning (239. betragtning) med henvisning til sin meddelelse om anvendelsen af [...] artikel 87 [EF] og 88 [EF] angående statsstøtte i form af garantier (EFT 2000 C 71, s. 14, punkt 5.3), at hvis den pågældende medlemsstat foretager en udbetaling i henhold til en garanti på andre betingelser end dem, der oprindeligt blev aftalt, vil denne udbetaling blive anset for at skabe en ny garanti, som skal anmeldes efter artikel 88, stk. 3, EF.



- 356 Det fremgår endvidere af retspraksis, at for at Kommissionen kan vurdere, om en foranstaltning opfylder betingelserne for, at der kan ske en fravigelse i henhold til artikel 87, stk. 3, EF, skal den berørte medlemsstat som led i pligten til loyalt samarbejde mellem medlemsstaterne og institutionerne, jf. artikel 10 EF, forelægge Kommissionen alle oplysninger, der gør det muligt for den at kontrollere, at betingelserne for den ansøgte fravigelse er opfyldt (dommen i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 20).
- 357 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde navnlig kritiseret de græske myndigheder for ikke at have forelagt de oplysninger, der var nødvendige for at kontrollere, om de omtvistede betalinger var sket i direkte forlængelse af de oprindelige garantier. I den anfægtede beslutning (240. betragtning) har den på grundlag af de foreliggende oplysninger sluttet, at de omtvistede foranstaltninger må betragtes som nye garantier.
- 358 Det fremgår herved af parternes argumentation og af sagsakterne, at de græske myndigheder ignorerede Kommissionens påbud om fremlæggelse af oplysninger under den administrative procedure og undlod at forelægge oplysninger om de nærmere betingelser i garanti aftalerne, udløbet af de frister, der var fastsat, de långivende bankers tidligere henstillinger og tidspunktet for betalingen af de omtvistede beløb. De anmeldte heller ikke eventuelle ændringer af de oprindelige garantier for i givet fald at få godkendt de ændrede garantier.
- 359 Selv om det på dette grundlag antages, at de oprindelige garantier, der i beslutningen af 11. december 2002 blev erklæret uforenelige med fællesmarkedet, er blevet ændret, er det under alle omstændigheder tilstrækkeligt at konstatere, at Kommissionen ikke overskred grænserne for sin skønsbeføjelse, da den i den anfægtede beslutning (204. og 241. betragtning) fastslog, at de omtvistede nye garantier, som Den Helleniske Republik havde udstedt, så meget desto mere udgjorde ulovlig støtte i forhold til kriteriet om den private investor og i betragtning af OA's stigende gældsætning og generelle insolvens. Kommissionen har herved med rette anført, at de private kreditorer

forsøgte at stille strengere betingelser i forbindelse med indgåelsen af aftalerne om OA's videreleasing af fly til NOA og kun affandt sig med, at staten indtrådte i OA's retigheder i de finansielle leasingaftaler, og dermed tilkendegav, at OA og NOA ikke var pålidelige, og at de private kreditorer var betænkelige ved at påtage sig den mindste risiko i forhold til dem.

<sup>360</sup> Det følger heraf, at den anfægtede beslutning ikke er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, og at den er tilstrækkeligt begrundet med hensyn til kvalificeringen af de omtvistede betalinger, som Den Helleniske Republik har foretaget i forlængelse af visse garantier, som statsstøtte.

<sup>361</sup> Hvad angår de 8,2 mio. EUR, som Den Helleniske Republik den 9. august 2004 udbetalte direkte til OA som et forskud på det beløb, OA havde indsat på en spærret konto som sikkerhed for de betalinger, som dette selskab skulle foretage i henhold til aftalerne om leasing af to fly af typen Airbus A 340-300, fremgår det af Moore Stephens-rapporten, at der ikke var stillet sikkerhed for denne omtvistede betaling, hvilket sagsøgerne i øvrigt har erkendt. Det er desuden ubestridt, at OA ikke refunderede det ovennævnte beløb til Den Helleniske Republik med tillæg af renter, efter at Crédit Lyonnais havde frigivet det (jf. præmis 345 og 346 ovenfor). Kommissionen overskred under disse omstændigheder ikke grænserne for sin skønsbeføjelse og begrundede den anfægtede beslutning tilstrækkeligt, da den fastslog, at det omtvistede beløb, selv om de græske myndigheder betragtede det som et lån til OA, efter kriteriet om den private investor udgjorde ny støtte, da det ikke var særlig sandsynligt, at OA ville betale det tilbage (204. betragtning til den anfægtede beslutning).

362 De anbringender, der vedrører det åbenbart urigtige skøn og den utilstrækkelige begrundelse i den anfægtede beslutning med hensyn til udnyttelsen af de omtvistede statsgarantier samt beløbet på 8,2 mio. EUR, der blev udbetalt direkte, skal derfor forkastes.

c) Tolerancen over for den manglende betaling af skyldige skatter og sociale bidrag (artikel 1, stk. 4, i den anfægtede beslutning) (sagerne T-415/05, T-416/05 og T-423/05)

#### Parternes argumenter

363 Sagsøgerne har anfægtet Kommissionens konklusioner om den påståede tolerance over for OA's manglende betaling af skyldige skatter og sociale bidrag. De græske myndigheder påpegede allerede i deres bemærkninger af 11. juni 2004, at de klagepunkter, som Kommissionen fremførte i sin beslutning af 16. marts 2004 om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, var vage og uunderbyggede. Det eneste konkrete eksempel, der er nævnt i denne beslutning, vedrører manglende betaling af et beløb på 26 mio. EUR i form af den såkaldte spatosisimo-afgift, som Den Helleniske Republik pålægger flybilletter med henblik på at finansiere udviklingen af lufthavnene.

364 Sagsøgerne har gjort gældende, at forfalden gæld til det offentlige ikke automatisk udgør statsstøtte. Der kan kun være tale om støtte, hvis skyldneren er blevet begunstiget af den offentlige kreditor, som ikke handler som en privat kreditor. For at fastslå, at der er ydet statsstøtte efter kriteriet om den private kreditor, er det nødvendigt at påvise, at staten vedvarende har tolereret den manglende betaling, og derefter at kvantificere, hvad denne tolerance har betydet. Det er Kommissionen, der har bevisbyrden.

- 365 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde anlagt et åbenbart urigtigt skøn og tilsidesat begrundelsespligten ved at fastslå, at OA kun var i stand til at videreføre sine aktiviteter, fordi staten greb ind, og ved ikke at vurdere statens tolerante adfærd i forhold til kriteriet om den private kreditor.
- 366 Kommissionen har således hverken påvist, at Den Helleniske Republik udviste vedvarende tolerance, eller at OA blev begunstiget i forhold til sine konkurrenter med hensyn til inddrivelsen af den udestående gæld.
- 367 Kommissionen har frem for alt ikke fremlagt konkrete beviser for, at en privat kreditor ikke ville have truffet de omtvistede foranstaltninger. Den har bl.a. ikke undersøgt, om Den Helleniske Republiks påståede tolerance over for gælden skyldtes, at der var indgået en aftale, hvori der var opstillet betingelser for afviklingen af denne gæld, om OA's gæld var blevet attesteret, og om der var taget skridt til at inddrive den.
- 368 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde påberåbt sig en vedvarende tolerance, hvorimod den i den sag, der gav anledning til dommen af 12. maj 2005, fastslog, at der i perioden før december 2002 ikke blev udvist tolerance over for de skyldige sociale bidrag.
- 369 Sagsøgerne har i øvrigt foreholdt Kommissionen, at den i den anfægtede beslutning ikke gav tilstrækkelige anvisninger til, at både den berørte medlemsstat og alle de berørte personer kunne være sikre på, hvilken støtte der blev erklæret uforenelig, og uden større vanskeligheder kunne fastlægge beløbet.

- 370 Sagsøgerne har heraf udledt, at den anfægtede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel. De har kritiseret Kommissionen for kun at have nævnt et samlet beløb på »ca.« 354 mio. EUR og for at have overladt det til de græske myndigheder at kvantificere den fordel, som OA rent faktisk opnåede. Når Kommissionen ikke angav de oplysninger, som en privat kreditor ville have gjort, var det ikke muligt at fastslå med sikkerhed, hvilken form for støtte Kommissionen havde identificeret, i hvilket tidsrum denne støtte var ydet, og hvilket beløb der var tale om.
- 371 Kommissionen præciserede bl.a. ikke i den anfægtede beslutning, om det nævnte beløb på 354 mio. EUR, som skulle tilbagesøges, kun omfattede selve gælden eller også inkluderede forfaldne renter og bøder. Sagsøgerne har i den forbindelse understreget, at gæld til det offentlige, som de kompetente finansmyndigheder har attesteret, ifølge den græske lov om inddrivelse af offentlige tilgodehavender kan tvangsinddrives. Den attesterede gæld tillægges høje renter, og der pålægges bøder i tilfælde af restancer. Gældsbeviserne fuldbyrdes ved, at der udstedes individuelle opkrævninger, hvori det pågældende selskab opfordres til at betale de skyldige beløb.
- 372 Når det i den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 2, bestemmes, at den samlede skattegæld, som inkluderer nationale bøder og renter, pålægges renter efter fællesskabsreglerne, bekræfter det efter OA's opfattelse, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til de nationale bøder og renter.
- 373 Kommissionen var bekendt med, at 90% af OA's skyldige skatter og sociale bidrag under et kontrolbesøg, som Kommissionens eksperter aflagde maj 2005, var blevet attesteret og havde givet anledning til renter og bøder. Når gælden til det offentlige og den statsstøtte, der skal tilbagebetales, inddrives på nøjagtig den samme måde, rejser

det spørgsmålet om, hvilke konsekvenser det har for inddrivelsen, at hele gælden blev kvalificeret som statsstøtte.

374 Sagsøgerne hævder i øvrigt, at den anfægtede beslutning ikke er tilstrækkeligt begrundet hvad angår Den Helleniske Republiks ansvar for den nationale socialsikringsinstitutions handlinger.

375 OA finder det endelig tvivlsomt, at afgifterne til AIA indgår i den omtvistede gæld.

376 Kommissionen har med støtte fra intervenienten bestridt sagsøgernes argumentation. Den har gjort gældende, at de græske myndigheder er i stand til at kvantificere den omtvistede gæld præcist, hvilket også ses af den omstændighed, at de har attestet 90 % af gælden.

## Rettens bemærkninger

377 Det er nødvendigt at efterprøve, om Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at Den Helleniske Republik også efter vedtagelsen af beslutningen af 11. december 2002 — fra december 2002 til december 2004 — tolererede, at OA ikke betalte de skatter og sociale bidrag, som det skyldte.

- 378 Det skal indledningsvis bemærkes, at det i modsætning til det af sagsøgerne anførte ikke sikrer, at OA betaler sin gæld til Den Helleniske Republik, at denne gæld er attersteret (jf. i denne retning kendelsen i sagen Olympiaki Aeroporia Ypiresies mod Kommissionen, præmis 94). Når Den Helleniske Republik — uden lovlig grund — undlod at udstede opkrævninger på grundlag af de pågældende gældsbeviser og i tilfælde af manglende betaling ikke tog skridt til tvangsinddrivelse, tolererede den derfor stadig, at den omhandlede gæld ikke blev betalt. At gæld til det offentlige og statsstøtte indrives på samme måde, hvilket Den Helleniske Republik har anført, har ingen betydning for vurderingen af, om den tolerante adfærd indebærer, at der er ydet statsstøtte.
- 379 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne dog hverken henvist til eller fremlagt opkrævninger og heller ikke påstået, at der blev iværksat tvangsinddrivelse for at få dækket de omtvistede tilgodehavender hos OA.
- 380 Som svar på et spørgsmål, som Retten stillede under retsmødet, har OA endvidere præciseret, at der kun var indgået aftaler om afvikling af gælden med IKA. Det fremgår herved af den anfægtede beslutning (128. betragtning), at Kommissionens eksperter påpegede, at beløbet på 7,7 mio. EUR var blevet betalt til IKA »ifølge et forlig vedrørende årene frem til 2003«. Det fremgår af sagsakterne og af parternes argumentation, at hvad angår de skyldige sociale bidrag — der i Moore Stephens-rapporten anslås til 148 mio. EUR for 2003 og 196 mio. EUR for 2004 — og de skyldige skatter på 374 mio. EUR for 2003 og 431 mio. EUR for 2004, der er fastlagt i denne rapport på grundlag af OA's årsregnskaber og regnskabsopgørelser, har de græske myndigheder og OA under den administrative procedure ikke fremlagt dokumenterede oplysninger om, hvorvidt der blev indgået aftaler om afviklingen af OA's skatte- og socialsikringsgæld til staten i den omhandlede periode, og heller ikke om deres eventuelle indhold og iværksættelse.

381 Det kan i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, ikke bebrejdes Kommissionen, at den ikke foretog en tilstrækkelig tilbunds gående undersøgelse. Selv om de klagepunkter, som Kommissionen fremsatte i beslutningen af 16. marts 2004 om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, var vage, fritog det under de foreliggende omstændigheder ikke Den Helleniske Republik og OA for at forelægge Kommissionen alle de oplysninger, som de fandt relevante, vedrørende OA's afvikling af den omhandlede gæld. Det er rigtigt, at Kommissionen i denne beslutning (82. betragtning) kun henviste til den »manglende betaling af skyldige skatter« og ikke henviste udtrykkeligt til tolerancen over for den manglende betaling af skyldige sociale bidrag. Kommissionens klagepunkter skulle imidlertid sammenholdes med den undersøgelse, som den havde indledt — parallelt med gennemførelsen af beslutningen af 11. december 2002 — vedrørende alle de foranstaltninger, der blev truffet efter denne beslutning, og som var relateret til Olympic Airways-koncernens omstrukturering og kunne indebære statsstøtte. I betragtning af at OA befandt sig i store økonomiske vanskeligheder og allerede havde været genstand for lignende foranstaltninger, hvor det blev tolereret, at selskabet ikke betalte de skatter og sociale bidrag, som det skyldte, hvilket blev fastslået i beslutningen af 11. december 2002, understregede Den Helleniske Republik i øvrigt i sine bemærkninger af 11. juni 2004, at udtrykket »skyldige skatter« var uklart. Den gjorde i det væsentlige opmærksom på, at hvis Kommissionen havde til hensigt at lægge til grund, at de græske myndigheder støttede OA ved at tolerere, at selskabet undlod at betale skyldige skatter og andre former for gæld, skulle den bevise, at det var tilfældet.

382 Sagsøgerne har i det foreliggende tilfælde ikke påberåbt sig konkrete omstændigheder, der kan forklare, hvorfor Den Helleniske Republik tolererede, at den omtvistede gæld ikke blev betalt, i den pågældende periode.

383 Kommissionen kan under disse omstændigheder ikke kritiseres for, at den vendte bevisbyrden og antog, at staten vedvarende tolererede OA's gæld, hvilket en privat kreditor ikke ville have gjort i en lignende situation.



384 Sagsøgerne har i den forbindelse ikke godtgjort, at Kommissionen overskred grænserne for sin skønsbeføjelse ved at fastslå, at selv om staten ligesom private kreditorer kan give sine skyldnere henstand med betalingen af deres gæld, når der er et reelt håb om, at en del af denne gæld vil blive betalt inden for en kort og overskuelig tidshorisont, forekom dette dog ikke sandsynligt i det foreliggende tilfælde, eftersom OA's situationen ikke havde ændret sig til det bedre, hvilket sås af den stigende gæld. Den anfægtede beslutning (jf. bl.a. 203. og 205. betragtning), hvori Kommissionen især har lagt vægt på, at OA allerede ved udgangen af 2002 skyldte et anseligt beløb i skatter og sociale bidrag, og at gælden voksede yderligere i den omhandlede periode, er desuden tilstrækkeligt begrundet på dette punkt.

385 Risikoen for, at kreditoren led yderligere tab, understregedes af, at de omtvistede foranstaltninger efterfulgte en række lignende foranstaltninger, hvor der bl.a. blev udvist tolerance over for den vedvarende manglende betaling af sociale bidrag og skyldige skatter, herunder spatosimo-afgiften, som allerede i beslutningen af 11. december 2002 blev kvalificeret som statsstøtte. Når sagsøgerne ikke påberåbte sig noget som helst forhold, der gjorde det muligt at adskille de omtvistede foranstaltninger fra en tilsvarende tidligere støtte, kan den omstændighed, at disse foranstaltninger var en logisk forlængelse af den tidligere støtte, bekræfte, at de var at betragte som statsstøtte (dommen i sagen BP Chemicals mod Kommissionen, præmis 171 og 176). Denne vurdering afkræftes ikke af det forhold — som kun vedrører gennemførelsen af beslutningen af 11. december 2002 og derfor ikke er relevant i det foreliggende tilfælde — at Kommissionen i det traktatbrudssøgsmål, der gav anledning til dommen af 12. maj 2005, og hvori den havde nedlagt påstand om, at Domstolen fastslog, at Den Helleniske Republik ikke havde truffet alle de nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den støtte, der var omhandlet i beslutningen af 11. december 2002, udelod de sociale bidrag, efter at der som nævnt i dommens præmis 10 var indgået en aftale mellem OA og IKA, og en del af de skyldige sociale bidrag, der var omfattet af denne beslutning, var blevet betalt.

- 386 I det foreliggende tilfælde skal det i øvrigt understreges, at Kommissionen gjorde det klart, at den var villig til at undersøge den mindste konkrete foranstaltning, der måtte træffes for at sikre statens tilgodehavender, i forbindelse med den anfægtede beslutnings gennemførelse.
- 387 Til sagsøgernes klagepunkt om, at den omtvistede støtte end ikke tilnærmelsesvis er blevet kvantificeret, skal det blot bemærkes, at Domstolen allerede i sin dom af 14. februar 2008 i sagen Kommissionen mod Grækenland forkastede dette klagepunkt og fastslog, at størrelsen af de skatter og sociale bidrag, der ikke var betalt, var fastlagt i den anfægtede beslutnings artikel 1.
- 388 Selv om der kun sondres mellem skyldige skatter og skyldige sociale bidrag, og der ikke foreligger en detaljeret opgørelse over OA's gæld til Den Helleniske Republik, er det dog ikke umuligt at kvantificere den omtvistede støtte på grundlag af de tilstrækkeligt præcise oplysninger, der findes i betragtningerne til den anfægtede beslutning (128.-130. og 205. betragtning), som ikke kan adskilles fra den dispositive del. Den anfægtede beslutning kan derfor ikke anses for at være utilstrækkeligt begrundet på dette punkt. Det tilkommer under alle omstændigheder de græske myndigheder at kvantificere støtten, når de gennemfører den anfægtede beslutning, som led i det loyale samarbejde med Kommissionen (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.2.2008 i sagen Kommissionen mod Grækenland, præmis 43 og 44).
- 389 Kommissionen har i øvrigt begrundet tilstrækkeligt i den anfægtede beslutning (206. betragtning), hvorfor den omtvistede foranstaltning kunne tilskrives staten, bl.a. ved at påpege, at IKA var det offentlige græske organ, der under statens tilsyn var ansvarligt for forvaltningen af den græske socialsikringsordning og for opkrævningen af de obligatoriske sociale bidrag.

- 390 I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, fremgår det ikke af den anfægtede beslutnings artikel 2, hvori det bestemmes, at den omtvistede støtte, der allerede er tillagt nationale renter, pålægges renter efter fællesskabsreglerne, at Kommissionen har foretaget et åbenbart urigtigt skøn, eftersom de forskellige renter opfylder forskellige formål (jf. præmis 417 og 418 nedenfor).
- 391 Med hensyn til den specifikke spatosiso-afgift har sagsøgerne ikke godtgjort, at Kommissionen havde fået dokumentation for, at den var betalt. Som Kommissionen har påpeget, skulle der imidlertid tages hensyn til, om en del af afgiften var blevet betalt, ved gennemførelsen af den anfægtede beslutning.
- 392 Hvad angår OA's tvivl om, hvorvidt tolerancen over for OA's manglende betaling af afgifter til AIA kan kvalificeres som støtte, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen ikke har undersøgt, om denne foranstaltning som sådan kan kvalificeres som statsstøtte. I 179. betragtning til den anfægtede beslutning, hvori den beskriver selve omstruktureringen, har den således kun gjort opmærksom på, at OA's gæld til AIA ikke blev overdraget til NOA i forbindelse med spaltningen. Kommissionen undersøgte til gengæld NOA's gæld til AIA. Den mente i den forbindelse ikke, at den kunne drage nogen endegyldig konklusion om, hvorvidt AIA's handlinger kunne tilskrives staten.
- 393 Af alle disse grunde skal anbringender, der vedrører det åbenbart urigtige skøn og begrundelsesmanglen, forkastes.

#### 4. *Tilsidesættelsen af retten til at blive hørt (sagerne T-415/04 og T-423/05)*

##### a) Parternes argumenter

- <sup>394</sup> Den Helleniske Republik og OA har anført, at Kommissionen har tilsidesat den berørte medlemsstats ret til forsvar ved at nægte at fremsende Moore Stephens-rapporten forud for den anfægtede beslutnings vedtagelse, selv om medlemsstaten flere gange havde anmodet herom, bl.a. i sin skrivelse af 26. oktober 2005 til Kommissionen. Rapporten blev først sendt til de græske myndigheder i slutningen af 2005, hvilket er i strid med den praksis, Kommissionen har fulgt i forbindelse med statsstøtte i luftfartssektoren, f.eks. i den sag, der vedrørte selskabet Alitalia. Den Helleniske Republik har desuden gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik.
- <sup>395</sup> Sagsøgerne har kritiseret Kommissionen for at have gengivet konklusionerne fra den nævnte rapport i den anfægtede beslutning, uden at de græske myndigheder havde tid til at fremsætte bemærkninger om svaghederne i denne rapport med hensyn til undersøgelsen af videreleasingen af fly til NOA, værdiansættelsen af de aktiver i OA, der blev overført til NOA, og de forskellige direkte støtteforanstaltninger, der angiveligt blev iværksat til fordel for OA.
- <sup>396</sup> OA har anført, at tilsidesættelsen af Den Helleniske Republiks ret til at blive hørt indvirkede direkte negativt på de muligheder, som modtageren af den påståede støtte havde for at forsvare sine interesser. OA mistede således »i videre forstand« retten til at give sin mening til kende om rigtigheden og relevansen af de forhold, der gøres gældende i Moore Stephens-rapporten.

- 397 Hvis de græske myndigheder og »i videre forstand« OA havde fået adgang til denne rapport, kunne de have opklaret en lang række misforståelser, inden den anfægtede beslutning blev vedtaget. Eftersom Den Helleniske Republiks ret til at blive hørt er blevet tilsidesat, er det berettiget at annullere denne beslutning.
- 398 Kommissionen har med støtte fra intervenienten bestridt denne argumentation. Den har præciseret, at den i modsætning til, hvad Den Helleniske Republik har anført, heller ikke fremlagde nogen rapport for de italienske myndigheder, inden den vedtog beslutningen om selskabet Alitalia.

#### b) Rettens bemærkninger

- 399 Som nævnt i præmis 229 ovenfor, udgør retten til forsvar under en hvilken som helst procedure, der indledes over for en person, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et klagepunkt imod denne, et grundlæggende EU-retligt princip, der skal overholdes, selv i tilfælde, hvor der ikke foreligger særlige regler.
- 400 På statsstøtteområdet kan Kommissionen, når den vurderer en foranstaltning i forhold til bestemmelserne i artikel 87 EF, kun basere sig på oplysninger, som den har fået fra tredjemænd, hvis den har givet den berørte medlemsstat mulighed for at kommentere disse oplysninger (jf. præmis 250 ovenfor).
- 401 Den omhandlede Moore Stephens-rapport er udelukkende baseret på data, som Kommissionens eksperter fik fra OA og NOA i forbindelse med deres undersøgelse på stedet, og indeholder således ingen faktiske oplysninger, som de virksomheder, der

var genstand for de omtvistede foranstaltninger, og som ejes fuldt ud af Den Helleniske Republik, ikke havde kendskab til. Det kunne derfor ikke krænke denne medlemsstats ret til forsvar, at den ikke fik tilsendt denne rapport.

- 402 Det skal i øvrigt påpeges, at det i sag T-415/05 hvad angår de omtvistede foranstaltninger til fordel for NOA allerede er fastslået, at Kommissionen tilsidesatte bestemmelserne i artikel 87, stk. 1, EF ved ikke at kontrollere, om de ydelser, som dette selskab har betalt til OA og Den Helleniske Republik for leasing af fly, var lavere end markedspriserne (jf. præmis 248-253 ovenfor), og at det derfor ikke er nødvendigt at undersøge nærmere, hvilken betydning det har haft for tvistens udfald, at de græske myndigheder ikke fik adgang til Moore Stephens-rapporten.
- 403 Med hensyn til sagerne T-415/05 og T-423/05 og de omtvistede foranstaltninger til fordel for OA skal det bemærkes, at sagsøgerne ikke har påberåbt sig konkrete omstændigheder, der giver grund til at antage, at de græske myndigheder kunne have fremført argumenter, der ville have påvirket tvistens udfald, hvis de havde været i besiddelse af Moore Stephens-rapporten forud for den anfægtede beslutnings vedtagelse.
- 404 Anbringendet om tilsidesættelse af retten til forsvar skal derfor forkastes. Da sagsøgerne endvidere ikke har fremført særlige argumenter vedrørende anbringendet om tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik (jf. præmis 394 ovenfor), forkastes dette anbringende af samme årsager som anbringendet om tilsidesættelse af retten til forsvar.

*5. Tilsidesættelsen af proportionalitetsprincippet (sagerne T-415/05 og T-416/05)*

## a) Parternes argumenter

- <sup>405</sup> Den Helleniske Republik har i sag T-415/05 gjort gældende, at det — såfremt den anfægtede beslutning skal fortolkes således, at NOA i henhold til denne beslutnings artikel 2, stk. 1, også har pligt til at tilbagebetale den støtte, der er udbetalt til OA, hvilket Den Helleniske Republik har bestridt — vil være uforholdsmæssigt at kræve, at navnlig de 354 mio. EUR, der er nævnt i denne beslutnings artikel 1, stk. 4, tilbagesøges fra NOA, når selskabet først indledte sin virksomhed den 12. december 2003, og Kommissionen ikke har fastslået, at NOA har modtaget støtte, ved at man har tolereret, at der ikke er betalt skatter og sociale bidrag.
- <sup>406</sup> Den Helleniske Republik har i replikken tilføjet, at et sådant krav strider mod pligten til loyalt samarbejde, der er fastsat i artikel 10 EF.
- <sup>407</sup> I sag T-416/05 har NOA gjort gældende, at kravet om, at den i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 4, nævnte støtte, som blev tildelt forud for spaltningen, skulle tilbagesøges fra dette selskab, strider mod proportionalitetsprincippet, hvis det vedrørte den støtte, der var tildelt alle OA's forretningsområder.

408 Kommissionen har med støtte fra intervenienten bestridt denne argumentation.

## b) Rettens bemærkninger

409 Det er i sag T-416/05 ikke nødvendigt at tage stilling til sagsøgerens påstand om, at Kommissionens argumenter om, at den ikke kendte det præcise tidspunkt for NOA's stiftelse, ikke kan tages under påkendelse. Denne påstand blev i øvrigt kun fremført subsidiært i forbindelse med dette anbringende. Som tidligere nævnt (jf. præmis 117 ovenfor) er disse argumenter under alle omstændigheder ikke relevante.

410 Med hensyn til realiteten bemærkes blot, at Domstolen i dommen af 14. februar 2008 i sagen Kommissionen mod Grækenland (præmis 53) forkastede Den Helleniske Republiks anbringende om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet med den begrundelse, at ophævelsen af en ulovlig støtte ved tilbagesøgning er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig, og at medlemsstatens forpligtelse til at afskaffe en støtte, som Kommissionen har fundet uforenelig med fællesmarkedet, har til formål at genoprette den oprindelige situation.

411 Når det var fastslået, at NOA kunne betragtes som OA's efterfølger med henblik på tilbagesøgningen af den omtvistede støtte (jf. præmis 148-151 ovenfor), kan det under disse omstændigheder ikke anses for at være i strid med proportionalitetsprincippet, at støtten tilbagesøges fra NOA.



- 412 Det bemærkes i øvrigt, at spørgsmålet om, hvordan tilbagebetalingsforpligtelsen skulle fordeles mellem OA og NOA, ikke blev afgjort i dommen af 12. maj 2005, og at Kommissionen ikke behandlede det i den anfægtede beslutning. Parterne skal derfor tage stilling hertil i overensstemmelse med deres gensidige pligt til loyalt samarbejde som led i den nationale procedure for gennemførelse af den anfægtede beslutning (jf. præmis 125-127 ovenfor).
- 413 Anbringendet om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og klagepunktet om tilsidesættelse af samarbejdspligten, der ikke er nærmere underbygget, skal af de anførte grunde forkastes.

#### 6. *Tilsidesættelsen af ne bis in idem-princippet (sagerne T-415/04 og T-423/05)*

- 414 Den Helleniske Republik og OA har gjort gældende, at et beløb på ca. 136 mio. EUR ud af de 354 mio. EUR, der er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 4, består af renter og bøder, der er fastsat efter national ret, og at kravet i den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 2, om, at de beløb, der skal tilbagesøges, skal tillægges renter efter fællesskabsreferencesatsen, er i strid med ne bis in idem-princippet.
- 415 Det understreges, at de renter, som de virksomheder, der har modtaget den omtvistede støtte, skal betale efter fællesskabsreglerne, ikke skal ses som en sanktion, men som et forsøg på at genskabe den frie konkurrence, ved at disse virksomheder afgiver de fordele, de har haft, siden støtten blev tildelt.

416 Eftersom den tolerante holdning til den manglende betaling af forskellige morarenter og tillæg, der er fastsat i græsk ret, i det foreliggende tilfælde også må anses for statsstøtte, har Kommissionen med rette gjort gældende, at den anfægtede beslutning skal fortolkes således, at de renter, der er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 2, også opkræves af disse beløb fra det tidspunkt, hvor de forfalder. Som Kommissionen har præciseret over for Retten, fastsættes reglerne om renternes kapitalisering i øvrigt i forbindelse med gennemførelsen af den anfægtede beslutning.

417 For så vidt som de morarenter og bøder, der er fastsat i national ret, og de renter, der er fastsat i den anfægtede beslutning med henblik på at genskabe konkurrencen, opfylder forskellige formål, er det ikke i strid med *ne bis in idem*-princippet, at det samlede støttebeløb, der inkluderer nationale bøder og renter, pålægges renter efter fællesskabsreglerne.

418 Det følger heraf, at anbringendet om tilsidesættelse af *ne bis in idem*-princippet skal forkastes.

419 Det følger af det ovenfor anførte, at den anfægtede beslutning skal annulleres, for så vidt som Kommissionen for det første har erklæret støtten til NOA uforenelig med fællesmarkedet (artikel 1, stk. 1) og for det andet har erklæret støtten til OA, der er nævnt i artikel 1, stk. 2, uforenelig, for så vidt som den vedrører det beløb, der svarer til værdien af samtlige immaterielle aktiver, der blev opført som goodwill, værdien af de fly, der blev overdraget til NOA, og de forventede indtægter fra salget af to fly, og endelig for så vidt som den kræver, at denne støtte tilbagesøges (artikel 2).

## Sagsomkostningerne

- 420 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Retten kan ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, træffe afgørelse om, at andre intervenierende parter end en medlemsstat skal bære deres egne omkostninger.
- 421 Da hver af parterne i de tre forenede sager delvis har tabt sagen, bør de pålægges at bære deres egne omkostninger, hvilket i sagerne T-416/05 og T-423/05 omfatter omkostningerne i forbindelse med sagerne om foreløbige forholdsregler.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Sjette Afdeling):

- 1) Artikel 1, stk. 1, i Kommissionens beslutning K(2005) 2706 endelig af 14. september 2005 om statsstøtte til Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE (C 11/2004 (ex NN 4/2003) — Olympiaki Aeroporia — omstrukturering og privatisering) annulleres.**

- 2) **Artikel 1, stk. 2, i beslutning K(2005) 2706 endelig annulleres delvis, for så vidt som den vedrører det beløb, der svarer til værdien af samtlige de immaterielle aktiver, som er registreret i omdannelsesbalancen vedrørende Olympiaki Aeroporia Ypiresies ifølge goodwill, og værdien af de fly, der blev overdraget til Olympiakas Aerogrammes AE, samt de forventede indtægter fra salget af de to fly, der stadig er registreret i nævnte balance for Olympiaki Aeroporia Ypiresies.**
  
- 3) **Artikel 2 i beslutning K(2005) 2706 endelig annulleres for så vidt som den vedrører de pågældende foranstaltninger i artikel 1, stk. 1 og 2, for så vidt som disse bestemmelser annulleres.**
  
- 4) **I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**
  
- 5) **Hver part bærer sine egne omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagerne om foreløbige forholdsregler.**

Jaeger

Meij

Truchot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. september 2010.

Underskrifter

## Indhold

Sagens baggrund.....	II - 4759
Beslutning 2003/372/EF .....	II - 4760
Den anfægtede beslutning .....	II - 4763
Retsforhandlinger og parternes påstande .....	II - 4769
Retlige bemærkninger .....	II - 4774
A — Bortfald af sagsøgernes retlige interesse .....	II - 4774
1. Parternes argumenter .....	II - 4774
2. Rettens bemærkninger.....	II - 4776
B — Realiteten .....	II - 4779
1. Hensynet til en økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA med hensyn til tilbagesøgning af støtten (sagerne T-415/05 og T-416/05) .....	II - 4780
a) Parternes argumenter .....	II - 4780
b) Rettens bemærkninger .....	II - 4788
Undersøgelsen af, hvilke foranstaltninger til fordel for OA der kan gøres til genstand for et krav om tilbagesøgning fra NOA .....	II - 4789
Den anfægtede beslutnings retlige rækkevidde hvad angår konklusionen om, at NOA er OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte .....	II - 4792
Vurderingen af, om konklusionen i den anfægtede beslutning om, at NOA er OA's efterfølger med hensyn til tilbagesøgningen af den omtvistede støtte, er begrundet og berettiget .....	II - 4797

2. Støtten til NOA (artikel 1, stk. 1, i den anfægtede beslutning) (sagerne T-415/05 og T-416/05) .....	II - 4806
a) Hensynet til en økonomisk kontinuitet mellem OA og NOA i forbindelse med kvalificeringen af de omtvistede foranstaltninger .....	II - 4806
Parternes argumenter .....	II - 4806
Rettens bemærkninger .....	II - 4808
b) Kriteriet om den private investor .....	II - 4813
Parternes argumenter .....	II - 4813
Rettens bemærkninger .....	II - 4819
— Fastlæggelsen af den omtvistede støtte. ....	II - 4819
— Fastlæggelsen af de omtvistede spørgsmål ud fra den anfægtede beslutnings indhold og parternes argumentation. ....	II - 4821
— De forhold, der er relevante for anvendelsen af kriteriet om den private investor i det foreliggende tilfælde. ....	II - 4824
— Bevisbyrdens fordeling og Kommissionens og den berørte medlemsstats processuelle forpligtelser .....	II - 4828
3. Støtten til OA .....	II - 4837
a) Forudbetalingen af et beløb, som oversteg værdien af de aktiver i OA, der blev overført til NOA (artikel 1, stk. 2, i den anfægtede beslutning) (sagerne T-415/05 og T-423/05) .....	II - 4837
Tilsidesættelsen af artikel 87, stk. 1, EF og begrundelsesmanglen (sagerne T-415/05 og T-423/05) .....	II - 4838
— Parternes argumenter .....	II - 4838
— Rettens bemærkninger .....	II - 4844
Tilsidesættelsen af artikel 87, stk. 3, EF og begrundelsesmanglen (sag T-415/05) .....	II - 4858

— Parternes argumenter .....	II - 4858
— Rettens bemærkninger .....	II - 4861
b) Udnyttelsen af visse statsgarantier (artikel 1, stk. 3, i den anfægtede beslutning) (sagerne T-415/05 og T-423/05) .....	II - 4862
Parternes argumenter .....	II - 4862
Rettens bemærkninger .....	II - 4866
c) Tolerancen over for den manglende betaling af skyldige skatter og sociale bidrag (artikel 1, stk. 4, i den anfægtede beslutning) (sagerne T-415/05, T-416/05 og T-423/05) .....	II - 4871
Parternes argumenter .....	II - 4871
Rettens bemærkninger .....	II - 4874
4. Tilsidesættelsen af retten til at blive hørt (sagerne T-415/04 og T-423/05) .....	II - 4880
a) Parternes argumenter .....	II - 4880
b) Rettens bemærkninger .....	II - 4881
5. Tilsidesættelsen af proportionalitetsprincippet (sagerne T-415/05 og T-416/05) .....	II - 4883
a) Parternes argumenter .....	II - 4883
b) Rettens bemærkninger .....	II - 4884
6. Tilsidesættelsen af ne bis in idem-princippet (sagerne T-415/04 og T-423/05) .....	II - 4885
Sagsomkostningerne .....	II - 4887