

ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer)

13 september 2010\*

In de gevoegde zaken T-415/05, T-416/05 en T-423/05,

**Helleense Republiek**, vertegenwoordigd door A. Samoni-Rantou en P. Mylonopoulos als gemachtigden,

verzoekster in zaak T-415/05,

**Olympiakes Aerogrammes AE**, gevestigd te Kallithea (Griekenland), vertegenwoordigd door V. Christianos, advocaat,

verzoekster in zaak T-416/05,

**Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE**, gevestigd te Athene (Griekenland), vertegenwoordigd door P. Anestis, S. Mavroghenis, advocaten, S. Jordan, M. T. Soames, solicitors, en D. Geradin, advocaat,

verzoekster in zaak T-423/05,

\* Procestaal: Grieks.

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door D. Triantafyllou en T. Scharf als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

**Aeroporia Aigaiou Aeroporiki AE**, gevestigd te Athene, vertegenwoordigd door N. Keramidas, en in zaak T-416/05 tevens door N. Korogiannakis, I. Dryllerakis en E. Dryllerakis, advocaten,

interveniënte in de zaken T-416/05 en T-423/05,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2005) 2706 def. van de Commissie van 14 september 2005 betreffende staatssteun aan Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE [C 11/2004 (ex NN 4/2003) — Olympiaki Aeroporia — Herstructurering en privatisering],

wijst HET GERECHT (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, president, A. W.H. Meij (rapporteur) en L. Truchot, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 juni 2010,

het navolgende

## **Arrest**

### **Voorgeschiedenis van het geding**

- <sup>1</sup> Op 14 september 2005 heeft de Commissie beschikking C(2005) 2706 def. vastgesteld, betreffende staatssteun aan Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE [C 11/2004 (ex NN 4/2003) — Olympiaki Aeroporia — Herstructurering en privatisering] (hierna: „bestreden beschikking”).
- <sup>2</sup> Om de privatisering te vergemakkelijken van de geheel aan de staat toebehorende luchtvaartmaatschappij Olympiaki Aeroporia AE (Olympic Airways), vanaf december 2003 genaamd Olympiaki Aeroporia Ypiresies (Olympic Airways Services) (hierna: „OA”), bepaalde artikel 27 van de Griekse wet nr. 3185/2003 van 9 september 2003

tot wijziging van wet nr. 2668/1998, aanpassing aan richtlijn 2002/39/EG, regeling van onderwerpen betreffende de Griekse posterijen en andere bepalingen (FEK A' 229/26.9.2003; hierna: „wet 3185/2003”), dat het opschrift draagt „Omvorming van de groep Olympiaki Aeroporia”, met name dat „de vennootschappen die deel uitmaken van de groep Olympiaki Aeroporia [zullen worden] omgevormd, door afsplitsing van hun takken, divisies of diensten die verband houden met hun luchtvervoeractiviteiten en door fusie met of overname door een van de thans tot de groep behorende vennootschappen”.

- 3 Krachtens artikel 27 van wet 3185/2003 zijn de vluchtactiviteiten van OA en haar dochteronderneming Olympiaki Aeroploia AE (Olympic Aviation) afgesplitst en „door fusie” ondergebracht bij een andere dochteronderneming van OA, Makedonikes Aerogrammes AE (Macedonian Airways), die de naam Olympiakes Aerogrammes AE (Olympic Airlines; hierna: „NOA”) kreeg. Zoals uit het dossier blijkt en ter terechtzitting door partijen is bevestigd, is de nieuwe luchtvaartmaatschappij NOA opgericht op 11 december 2003 en op 12 december 2003 met haar werkzaamheden begonnen. OA heeft met ingang van die datum alle vluchtactiviteiten gestaakt en haar grondassistentie-, onderhouds- en opleidingsactiviteiten aangehouden. Het gehele kapitaal van de nieuwe luchtvaartmaatschappij NOA is rechtstreeks overgegaan op de Helleense Republiek.
  
- 4 De financiële situatie van OA en de financiële steun van de overheid aan deze maatschappij alsmede aan de nieuwe luchtvaartmaatschappij NOA hebben de Commissie aanleiding gegeven tot de vaststelling van verschillende beschikkingen.

#### *Beschikking 2003/372/EG*

- 5 Op 11 december 2002 heeft de Commissie beschikking 2003/372/EG betreffende door Griekenland aan OA verleende steun (PB L 132, blz. 1; hierna: „beschikking van 11 december 2002”) vastgesteld, waarbij zij de steunmaatregelen voor de

herstructurering van OA die in 1994, 1998 en 2000 waren goedgekeurd, alsmede enige nieuwe onrechtmatige steunmaatregelen onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaarde. Ten aanzien van de herstructureringssteun berustte deze beschikking voornamelijk op de constatering dat het merendeel van de doelstellingen van het herstructureringsplan voor OA van 1998 — herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming op middellange en lange termijn — niet was gehaald en dat de in de goedkeuringsbeschikkingen gestelde voorwaarden niet volkomen waren nageleefd. Bij artikel 3 van de beschikking van 11 december 2002 werd de Helleense Republiek uitgenodigd een deel van de uitgekeerde herstructureringssteun, te weten 41 miljoen EUR, alsmede de onrechtmatige nieuwe steun die onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt werd verklaard, terug te vorderen.

- 6 Artikel 1, eerste alinea, sub b, van de beschikking van 11 december 2002 verklaarde de herstructureringssteun die door de Helleense Republiek was toegekend aan OA in de vorm van nieuwe kredietgaranties ten belope van 378 miljoen USD voor de aankoop van nieuwe vliegtuigen en voor de nodige investeringen van OA om zich te kunnen vestigen op de nieuwe luchthaven te Spata (Griekenland), onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.
- 7 In zijn arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland (C-415/03, Jurispr. blz. I-3875; hierna: „arrest van 12 mei 2005”), heeft het Hof vastgesteld dat de Helleense Republiek de krachtens de beschikking van 11 december 2002 op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen door niet binnen de gestelde termijn alle maatregelen te nemen die nodig waren voor de terugvordering overeenkomstig artikel 3 van deze beschikking, van de onrechtmatige en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar bevonden steun, behoudens die betreffende de bijdragen aan het nationale socialezekerheidsorgaan „IKA”.
- 8 In dit arrest (punten 32-34), heeft het Hof onder meer in aanmerking genomen dat uit de door de Commissie verstrekte en door de Griekse regering niet weersproken informatie was gebleken dat de Helleense Republiek in afwijking van de algemene

rechtsregels en de uit het handelsrecht voortvloeiende verplichtingen de meest rendabele activa van OA vrij van schulden had overgedragen aan NOA, die eveneens in handen van deze lidstaat was en een bijzondere bescherming tegen schuldeisers genoot. Het Hof heeft met name geoordeeld dat deze juridische constructie de terugbetaling van de verleende steun op grond van het nationale recht onmogelijk maakte en de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van 11 december 2002 alsmede de terugvordering van de steun belemmerde.

- 9 Op het beroep van OA tot nietigverklaring van de beschikking van 11 december 2002 heeft het Gerecht, bij arrest van 12 september 2007, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie* (T-68/03, Jurispr. blz. II-2911), deze beschikking gedeeltelijk nietig verklaard voor zover zij betrekking had op het gedogen van de voortdurende nietbetaling, enerzijds, van door OA aan de internationale luchthaven Athene (AIA) verschuldigde luchthavenbelasting en, anderzijds, van de door OA over brandstof en reserveonderdelen verschuldigde belasting over de toegevoegde waarde. Met betrekking tot de overige onrechtmatige nieuwe steunmaatregelen, alsmede de herstructureringssteun werd het beroep verworpen.
- 10 Van oordeel dat de Helleense Republiek niet de maatregelen had getroffen die nodig waren voor de uitvoering van het arrest van 12 mei 2005, stelde de Commissie een beroep wegens niet-nakoming in krachtens artikel 228 EG. Bij arrest van 7 juli 2009, *Commissie/Griekenland* (C-369/07, Jurispr. blz. I-5703, punten 68, 72, 109, 143 en 145), aanvaardde het Hof dat in beginsel ook schuldvergelijking, wanneer het nationale recht deze wijze van tenietgaan van verbintenissen kent, een passend middel kan zijn om onrechtmatige steun terug te vorderen. Voorts stelde het Hof vast dat derhalve, onverminderd de toepassing van de gemeenschapsregels inzake staatssteun, in het kader van de niet-nakomingsprocedure in kwestie, de Helleense Republiek had aangetoond dat OA een opeisbare schuldvordering van 601 289 003 EUR had uit hoofde van de scheidsrechterlijke uitspraak van 6 december 2006, waarbij de Helleense Republiek was veroordeeld om OA een aantal schadeloosstellingen te betalen. Hoewel het Hof opmerkte dat dit bedrag aanmerkelijk hoger was dan de som van de steunbedragen die in het kader van de tenuitvoerlegging van

de beschikking van 11 december 2002 moesten worden teruggevorderd, was het van oordeel dat de Helleense Republiek met betrekking tot een deel van de in deze beschikking bedoelde nieuwe onrechtmatige steun niet rechtens genoegzaam had aangetoond dat die steun was terugbetaald. Daarom legde het Hof ter zake gelijktijdig een dwangsom en een forfaitaire som op.

### *De bestreden beschikking*

- 11 Bij brief van 3 maart 2003 hebben de Griekse autoriteiten de Commissie geïnformeerd over de voortgang van de privatisering van OA. In de loop van 2003 vond een briefwisseling plaats tussen deze autoriteiten en de Commissie betreffende de herstructurering van de luchtvaartmaatschappij OA met het oog op de privatisering ervan.
- 12 Bij gebreke van een formele aanmelding van eventuele steunmaatregelen heeft de Commissie de Helleense Republiek bij beschikking van 8 september 2003 gelast alle informatie te verstrekken die nodig was voor het onderzoek, in het licht van artikel 87 EG, van de maatregelen inzake herstructurering en de privatisering van de luchtvaartmaatschappij OA die elementen van staatssteun konden bevatten.
- 13 Op 25 september 2003 diende een concurrerende luchtvaartmaatschappij, Aeroporia Aigaiou Aeroporiki AE (Aegean Airlines; hierna: „Aeroporia Aigaiou” of „interveniënte”) een klacht in bij de Commissie met betrekking tot de privatisering van OA.

- 14 Bij brief van 29 september 2003 hebben de Griekse autoriteiten de Commissie de tekst van wet 3185/2003 meegedeeld en tevens antwoord gegeven op het bevel tot het verstrekken van informatie. Bij brief van 31 oktober 2003 liet de Commissie de Griekse autoriteiten weten dat bepaalde gegevens nog ontbraken.
- 15 Bij brief van 15 december 2003 heeft de Commissie haar verzoek om inlichtingen herhaald. De Helleense Republiek heeft deze inlichtingen verstrekt bij brieven gedateerd 18 en 19 december 2003. Bij brief van 15 januari 2004 heeft de Commissie de Griekse autoriteiten om aanvullende informatie gevraagd, waarop deze bij twee brieven van 15 en 16 januari 2004 hebben geantwoord.
- 16 Bij beschikking van 16 maart 2004 heeft de Commissie de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG ingeleid ten aanzien van de maatregelen in verband met de herstructurering en de privatisering van de Olympic Airways-groep, die de Helleense Republiek na de beschikking van 11 december 2002 (PB C 192, blz. 2) had genomen ten gunste van OA en NOA.
- 17 In deze beschikking constateerde de Commissie onder meer dat OA na de afsplitsing van de vluchtactiviteiten van de Olympic Airways-groep en de onderbrenging daarvan in de nieuwe vennootschap NOA, alle luchtvaartactiviteiten had gestaakt, maar nog wel grondassistentie-, onderhouds- en opleidingsdiensten verleende. Zij merkte op dat de Griekse autoriteiten in het onderhavige stadium niet voornemens waren OA te vereffenen, ondanks het feit dat de eigen middelen voor het tweede opeenvolgende jaar negatief waren. Volgens de Griekse autoriteiten zou het in december 2003 aangevangen proces van herstructurering namelijk vier tot vijf jaren moeten duren



en tot een aanzienlijke vermindering moeten leiden van de schulden van OA, die zou worden vereffend na de verkoop van alle divisies en overige activa, zoals gebouwen, motoren, buiten gebruik gestelde vliegtuigen en alle overige materieel.

- 18 De Commissie oordeelde in de beschikking van 16 maart 2004 dat bepaalde aan OA toegekende voordelen met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregelen leken te zijn. Zij onderstreepte tevens dat de aan de vluchtactiviteiten van de Olympic Airways-groep gerelateerde activa waren overgedragen aan de nieuwe luchtvaartmaatschappij NOA, terwijl de, een aanzienlijke waarde vertegenwoordigende passiva ten laste van OA waren gebleven en geen van de schuldeisers van OA zich tot NOA kon wenden voor verhaal. Ten slotte bevestigde de Commissie, dat zij in het kader van de zojuist ingeleide onderzoeksprocedure zou uitgaan van „het beginsel dat alle tot de groep behorende maatschappijen — [NOA] inbegrepen — één en dezelfde onderneming [waren]”.
- 19 Bij brief van 11 juni 2004 deed de Helleense Republiek de Commissie haar opmerkingen betreffende de beschikking van 16 maart 2004 toekomen.
- 20 Aeroporia Aigaiou diende na de publicatie van de bovengenoemde beschikking in het *Publicatieblad van de Europese Unie* opmerkingen in binnen de daartoe aan belanghebbende derden gestelde termijn.
- 21 Bij brief van 11 oktober 2004 stelde de Commissie de Helleense Republiek op de hoogte van haar voornemen om overeenkomstig artikel 11, lid 1, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1), een beschikking te geven waarbij de lidstaat zou worden gelast alle steunmaatregelen op te schorten totdat over de verenigbaarheid ervan met het Verdrag kon worden beslist. De Helleense Republiek antwoordde bij brief van 26 oktober 2004.

- 22 Na dit antwoord stelden de Griekse autoriteiten de Commissie regelmatig, met brieven of in ontmoetingen, op de hoogte van de voortgang van de procedure tot privatisering van NOA en van OA.
- 23 Van 9 tot 26 mei 2005 heeft het adviesbureau Moore Stephens, op verzoek van de Commissie, bij OA en van NOA ter plaatse een onderzoek uitgevoerd. Het desbetreffende rapport van 19 juli 2005 draagt de titel „Investigation into the Restructuration and Privatisation of Olympic Airways Group/Olympic Airlines”. Uit het rapport blijkt dat het onderzoek voornamelijk betrekking had op de vraag of de herstructurering van de Olympic Airways-groep en de oprichting van NOA niet slechts een juridische constructie waren met als doel, de activa en de activiteiten over te dragen aan een nieuwe juridische eenheid en de schulden in de oude juridische eenheid te laten, en of OA en NOA na deze herstructurering direct of indirect staatssteun hadden ontvangen.
- 24 Op 14 september 2005 heeft de Commissie de bestreden beschikking gegeven. Zij concludeerde dat staatssteun aan NOA was verleend, erin bestaande dat de door deze vennootschap te betalen bedragen voor de onderhuur van vliegtuigen van OA of van de Helleense Republiek lager waren dan door laatstgenoemden werden betaald uit hoofde van de principale huurcontracten (artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking). In deze beschikking stelde de Commissie voorts de verlening vast van drie categorieën van staatssteun aan OA. De eerste daarvan betrof de betaling aan OA van een voorschot ten belope van het bedrag van de beweerde overwaardering van de bij de splitsing aan NOA overgedragen activa die verband hielden met de vluchtactiviteiten (artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking). De tweede steuncategorie bestond uit de betaling aan OA van een bedrag van 8,2 miljoen EUR alsmede uit de betaling van bepaalde staatsgaranties die waren vermeld in de beschikking van 11 december 2002 en zouden zijn gewijzigd (artikel 1, lid 3, van de bestreden beschikking). De derde categorie ten slotte had betrekking op het gedogen door de Griekse autoriteiten van de niet-betaling door OA van belastingschulden en socialezekerheidsbijdragen (artikel 1, lid 4, van de bestreden beschikking).

25 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt:

*„Artikel 1*

1. De aanvaarding door [OA] en door de [Helleense Republiek] van de betaling van bedragen voor de onderhuur van vliegtuigen door [NOA] die lager zijn dan de voor de principale huur te betalen bedragen, als gevolg waarvan [OA] in 2004 een verlies van ongeveer 37 miljoen EUR en de staat tot mei 2005 een verlies van ongeveer 2,75 miljoen EUR heeft geleden, vormt een onrechtmatige staatssteunmaatregel ten gunste van [NOA] die onverenigbaar is met het Verdrag.

2. De [Helleense Republiek] heeft een onrechtmatige en met het Verdrag onverenigbare steun verleend aan [OA] waarvan het bedrag overeenkomt met de overwaarde van de activa van [NOA] op het tijdstip van oprichting van de laatste. Het bedrag van deze steun wordt door de Commissie voorlopig geschat op ongeveer 91,5 miljoen EUR.

3. De terbeschikkingstelling door [de Helleense Republiek] aan [OA], tussen mei 2004 en maart 2005, van bedragen van ongeveer 8 miljoen EUR in totaal en daarenboven de betaling door [de Helleense Republiek] in de plaats van [OA] van bepaalde termijnen van bankleningen en financiële leasingvergoedingen vormen, voor zover deze betalingen niet zijn verricht als louter uitvloeisel van de in artikel 1, [eerste alinea,] sub b, van de beschikking [van 11 december 2002] bedoelde garanties en de vervulling van de eraan verbonden voorwaarden, een onrechtmatige steunmaatregel ten behoeve van [OA] die onverenigbaar is met het Verdrag.

4. Het gedoogbeleid dat [de Helleense Republiek] ten aanzien van [OA] heeft betoond met betrekking tot de aan de staat verschuldigde belastingen en socialezekerheidsbijdragen, ten bedrage van ongeveer 354 miljoen EUR voor het tijdvak van december 2002 tot december 2004, vormt een onrechtmatige steunmaatregel ten gunste van [OA] die onverenigbaar is met het Verdrag.

## *Artikel 2*

1. De [Helleense Republiek] vordert de in artikel 1 bedoelde steun terug van de ontvangers ervan.

2. De terugvordering vindt onverwijld plaats volgens de procedures van het nationale recht, voor zover deze een onmiddellijke en daadwerkelijke uitvoering van de beschikking toelaten. De terug te vorderen steun omvat mede de interest vanaf de datum waarop de steun ter beschikking is gesteld van de begunstigde tot aan de datum van terugbetaling van de steun. De interest wordt berekend tegen de rentevoet die van toepassing is voor de berekening van het subsidie-equivalent van regionale steun.

## *Artikel 3*

De [Helleense Republiek] schort onmiddellijk de verlening van iedere andere steun aan [OA] en aan [NOA] op.

## *Artikel 4*

De [Helleense Republiek] stelt de Commissie binnen twee maanden na de datum van kennisgeving van de onderhavige beschikking op de hoogte van de maatregelen die [zij] heeft getroffen om gevolg te geven aan de artikelen 2 en 3 van de beschikking.”

- 26 De bestreden beschikking is op 15 september 2005 aan de Helleense Republiek betekend.
- 27 In zijn arrest van 14 februari 2008, Commissie/Griekenland (C-419/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), heeft het Hof, op het door de Commissie uit hoofde van artikel 88, lid 2, EG, ingestelde beroep, vastgesteld dat de Helleense Republiek, door niet binnen de gestelde termijnen alle maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn voor het afschaffen van de steun die bij de bestreden beschikking onrechtmatig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard, alsmede voor de terugvordering van deze steun van de begunstigen, de krachtens de artikelen 2 tot en met 4 van de bestreden beschikking op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

### **Procesverloop en conclusies van partijen**

- 28 Bij op 25 november 2005 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften hebben de verzoekende partijen — de Helleense Republiek, NOA en OA — de onderhavige beroepen ingesteld.
- 29 Verzoekster in zaak T-416/05 heeft bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie op 4 februari 2006, verzocht om de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de bestreden beschikking op te schorten met betrekking tot de in artikel 1, lid 1, van deze beschikking bedoelde steun. Bij beschikking van 26 juni 2006, Olympiakes Aerogrammes/Commissie (T-416/05 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), heeft de president van het Gerecht dit verzoek afgewezen.
- 30 Verzoekster in zaak T-423/05 heeft bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie op 19 juni 2006, verzocht om de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de bestreden beschikking op te schorten met betrekking tot de in artikel 1, leden 2 en 4, van deze beschikking bedoelde steun. Bij beschikking van 29 januari 2007, Olympiaki Aeroporia

Ypiresies/Commissie (T-423/05 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), heeft de president van het Gerecht dit verzoek afgewezen.

- 31 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Zesde kamer, waarnaar de onderhavige zaken dan ook zijn verwezen.
- 32 In zaak T-416/05 heeft verzoekster, bij een op 16 augustus 2006 ter griffie neergelegd verzoek, op grond van artikel 48, lid 2, eerste en tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht de niet-ontvankelijkheid gelaakt van nieuwe middelen die de Commissie in dupliek zou hebben voorgedragen. Zij verzocht het Gerecht deze middelen niet-ontvankelijk te verklaren, subsidiair, haar een aanvullende termijn voor antwoord toe te staan. De Commissie heeft schriftelijke opmerkingen over dit verzoek ingediend.
- 33 In zaak T-416/05 heeft Aeroporia Aigaiou, bij op 2 mei 2006 ter griffie neergelegde akte, verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie.
- 34 Bij akte van 14 juli 2006 heeft NOA verzocht om afwijzing van het interventieverzoek. Bij afzonderlijke, op dezelfde dag neergelegde akte, heeft zij verzocht om vertrouwelijke behandeling ten aanzien van Aeroporia Aigaiou van de bestreden beschikking in haar geheel, zolang een niet-vertrouwelijke versie daarvan niet zou zijn gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, alsmede van bepaalde gegevens in het verzoekschrift, de repliek en de bijlagen daarbij.

- 35 Bij beschikking van 6 juni 2008 heeft de president van de Zesde kamer Aeroporia Aigaiou toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. Deze beschikking voorzagt, overeenkomstig de bepalingen van artikel 116, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, in de mededeling van een niet-vertrouwelijke versie van de processtukken aan interveniënte en in een termijn voor de indiening van een memorie in interventie, onverminderd de mogelijkheid deze in voorkomend geval later aan te vullen na een beslissing over de gegrondheid van het verzoek om vertrouwelijke behandeling.
- 36 Bij op 25 juni 2008 ter griffie neergelegde akte heeft interveniënte het verzoek van NOA om vertrouwelijke behandeling bestreden. Parallel aan haar verzoek om volledige mededeling van alle processtukken kondigde zij aan, voornemens te zijn een memorie in interventie in te dienen op basis van de niet-vertrouwelijke versies van de stukken die haar waren meegedeeld. De memorie in interventie werd neergelegd op 22 juli 2008.
- 37 In zaak T-416/05 heeft verzoekster, bij een op 8 maart 2010 ter griffie neergelegde brief, in antwoord op vragen van het Gerecht betreffende haar verzoek om vertrouwelijke behandeling, dit verzoek ingetrokken, aangezien zij na de afronding van de privatiseringsprocedure onder een bijzondere vereffeningsregeling was geplaatst en alle commerciële activiteiten gestaakt had. Interviënte is uitgenodigd om aanvullende opmerkingen in te dienen.
- 38 In zaak T-423/05 heeft Aeroporia Aigaiou, bij een op 17 mei 2006 ter griffie neergelegde akte, verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie. Bij akte van 28 juli 2006 heeft verzoekster geconcludeerd tot afwijzing van het interventieverzoek. Bij afzonderlijke, op dezelfde dag neergelegde akte heeft zij verzocht om vertrouwelijke behandeling ten aanzien van Aeroporia Aigaiou.

- 39 Bij beschikking van 6 juni 2008 heeft de president van de Zesde kamer Aeroporia Aigaiou toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie in zaak T-423/05. Deze beschikking voorzag, overeenkomstig de bepalingen van artikel 116, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering, in de tijdige mededeling aan interveniënte van het rapport ter terechtzitting zodat zij eventuele opmerkingen ter terechtzitting kon maken.
- 40 In zaak T-423/05 heeft verzoekster, bij ter griffie neergelegde brief van 10 mei 2010, in antwoord op vragen van het Gerecht betreffende haar verzoek om vertrouwelijke behandeling, dit verzoek ingetrokken, aangezien zij na de afronding van de privatiseringsprocedure onder een bijzondere vereffeningsregeling was geplaatst en alle commerciële activiteiten gestaakt had.
- 41 Bij beschikking van 18 mei 2010 heeft de president van de Zesde kamer van het Gerecht, alle partijen gehoord, de zaken T-415/05, T-416/05 en T-423/05 gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.
- 42 Omdat rechter Tchipev verhinderd was, heeft de president van het Gerecht overeenkomstig artikel 32, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering een andere rechter aangewezen ter aanvulling van de kamer.
- 43 In zaak T-415/05 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking geheel of gedeeltelijk nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.



44 In zaak T-416/05 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

- artikel 1, leden 1 en 4, en artikel 2 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover zij haar betreffen;
  
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

45 In zaak T-423/05 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beschikking geheel of gedeeltelijk nietig te verklaren voor zover deze betrekking heeft op aan haar verleende steun;
  
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

46 De Commissie, in de zaken T-416/05 en T-423/05 ondersteund door Aeroporia Aigaiou, concludeert dat het het Gerecht behage:

- de beroepen te verwerpen;
  
- verzoeksters te verwijzen in de kosten.

- 47 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Zesde kamer) besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang zijn partijen uitgenodigd schriftelijke vragen van het Gerecht te beantwoorden en bepaalde documenten over te leggen. Zij hebben aan deze verzoeken voldaan.
- 48 Partijen zijn ter terechtzitting van 14 juni 2010 in hun pleidooien en antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.
- 49 In zaak T-415/05 heeft de Helleense Republiek, die verwijzing van de zaak naar de Grote kamer had verzocht, ter terechtzitting de intrekking van dit verzoek bevestigd.

## **In rechte**

### *A — Verlies van het procesbelang van verzoeksters*

#### *1. Argumenten van partijen*

- 50 In haar schriftelijke opmerkingen in antwoord op een vraag van het Gerecht bestreed de Commissie dat verzoeksters in de zaken T-416/05 en T-423/05, NOA en OA, nu zij na de afronding van de privatiseringsprocedure in staat van vereffening verkeren, een actueel procesbelang hebben.

- 51 De Commissie betoogde eveneens dat de Helleense Republiek in zaak T-415/05 geen procesbelang meer heeft, nu de in de bestreden beschikking bedoelde steun is terugbetaald.
- 52 De Commissie betoogt dienaangaande dat door de terugvordering van de litigieuze steun geheel tegemoet is gekomen aan de belangen van de Helleense Republiek, de enige aandeelhouder en, zo niet de enige, dan toch verreweg de belangrijkste schuldeiser van NOA en OA. Bij nietigverklaring van de bestreden beschikking heeft zij derhalve verder niets te winnen. Met name blijkt nergens uit dat, na betaling door deze vennootschappen van de bevoorrechte schuldvorderingen van de Helleense Republiek, eventuele schuldvorderingen van andere schuldeisers nog zouden kunnen worden voldaan.
- 53 Ter terechtzitting bestreden de Helleense Republiek, NOA en OA zowel schriftelijk, in hun antwoorden op de door het Gerecht gestelde vragen, als mondeling deze argumentatie van de Commissie. Ter terechtzitting wezen zij met name erop dat schuldvorderingen van werknemers en hypothecaire schuldvorderingen van hogere rang zijn dan die van de staat.
- 54 In de zaken T-416/05 en T-423/05 ten slotte, betoogde interveniënte, in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht in zaak T-416/05 en op de terechtzitting in beide genoemde zaken, dat zij ook nu de verzoekende vennootschappen in staat van vereffening verkeerden, belang heeft bij haar interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

- 55 In haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht en ter terechtzitting bestreed NOA, evenals OA ter terechtzitting, het belang van Aeroporia Aigaiou bij voortzetting van haar interventie.

## *2. Beoordeling door het Gerecht*

- 56 De ontvankelijkheidsvoorwaarden zijn van openbare orde en kunnen door de rechter van de Europese Unie in elke stand van het geding ambtshalve worden onderzocht (zie beschikking Gerecht van 10 maart 2005, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia e.a./Commissie, 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 en T-296/00, Jurispr. blz. II-787, punt 22 en de daar aangehaalde rechtspraak). In dit geval moet, gelet op de argumenten van partijen, worden nagegaan of de beroepen van verzoeksters behandeld kunnen worden nu NOA en OA zich in staat van vereffening bevinden en de steun in kwestie beweerdelijk is terugbetaald.
- 57 In de eerste plaats, met betrekking tot de beweerde niet-ontvankelijkheid van het beroep van de Helleense Republiek (zaak T-415/05), moet erop worden gewezen dat volgens vaste rechtspraak artikel 230 EG een duidelijk onderscheid maakt tussen enerzijds het recht van de gemeenschapsinstellingen en de lidstaten om beroep tot nietigverklaring in te stellen, en anderzijds dat van natuurlijke en rechtspersonen. De tweede alinea van dit artikel verleent onder andere iedere lidstaat het recht om met een beroep tot nietigverklaring de wettigheid van beschikkingen van de Commissie te bestrijden, zonder dat voor de uitoefening van dit recht een procesbelang behoeft te worden aangetoond. Een lidstaat hoeft dus voor de ontvankelijkheid van zijn beroep niet aan te tonen dat de handeling van de Commissie waartegen hij opkomt, rechtsgevolgen voor hem heeft. Een handeling van de Commissie kan echter alleen met een beroep tot nietigverklaring worden bestreden, indien zij beoogt rechtsgevolgen in het leven te roepen (beschikking Hof van 27 november 2001, Portugal/Commissie, C-208/99, Jurispr. blz. I-9183, punten 22-24; zie eveneens in deze zin arrest

Gerecht van 21 mei 2010, Frankrijk e.a./Commissie, T-425/04, T-444/04, T-450/04 en T-456/04, Jurispr. blz. II-2099, punten 118-120).

- 58 In casu kwalificeert de Commissie in de bestreden beschikking de onderzochte maatregelen ten gunste van NOA en OA als staatsteun en verklaart zij deze onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.
- 59 Hieruit volgt dat de beschikking bindende rechtsgevolgen in het leven roept en derhalve een handeling vormt waartegen kan worden opgekomen.
- 60 De Helleense Republiek, die met name de kwalificatie van de litigieuze maatregelen als staatssteun bestrijdt, is daarom alleen reeds uit hoofde van haar hoedanigheid van lidstaat ontvankelijk in haar beroep tegen de bestreden beschikking en kan derhalve, alleen al op grond van deze hoedanigheid, het beroep voortzetten.
- 61 In de tweede plaats, met betrekking tot het beweerde ontbreken van een procesbelang aan de zijde van NOA (zaak T-416/05) en OA (zaak T-423/05), wordt eraan herinnerd dat het procesbelang volgens de rechtspraak moet bestaan tot het moment van de uitspraak. Er behoeft immers geen uitspraak meer op het beroep te worden gedaan wanneer de verzoeker elk persoonlijk belang bij de nietigverklaring van de bestreden handeling heeft verloren ten gevolge van een gebeurtenis die zich tijdens de duur van het geding heeft voorgedaan en die gebeurtenis tot gevolg heeft dat de nietigverklaring van die handeling geen gunstige rechtsgevolgen meer kan hebben voor de verzoeker (arresten Gerecht van 9 juli 2008, Alitalia/Commissie, T-301/01,

Jurispr. blz. II-1753, punt 37, en 19 maart 2010, Gollnisch/Parlement, T-42/06, Jurispr. blz. II-1135, punt 61).

- 62 In casu volstaat de vaststelling dat de verzoekende vennootschappen — die in hun antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht hebben verklaard dat zij de beweerde steun overeenkomstig de bestreden beschikking in haar geheel hebben terugbetaald — inderdaad een persoonlijk en actueel belang hebben bij voortzetting van hun beroep. Immers, in geval van nietigverklaring van de bestreden beschikking zal de Helleense Republiek gehouden zijn tot restitutie van de betaalde bedragen, die als activa zullen worden geboekt op hun respectievelijke liquidatiebalansen.
- 63 Daaruit volgt dat de onderhavige beroepen ontvankelijk zijn.
- 64 Met betrekking voorts tot de vraag in de zaken T-416/05 en T-423/05, of Aeroporia Aigaiou nog een rechtstreeks en daadwerkelijk belang heeft bij de beslissing van het geding, in de zin van artikel 40, tweede alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie, behoeft er slechts aan te worden herinnerd dat in de beschikking Olympiakes Aerogrammes/Commissie, reeds aangehaald (punt 28), en in de beschikking Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie, reeds aangehaald (punt 23), waarbij de interventie van Aeroporia Aigaiou ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie is toegelaten, een dergelijk rechtstreeks en daadwerkelijk belang is erkend op de grond dat interveniënte enerzijds verkeerde in een mededingingssituatie ten opzichte van OA en NOA, de begunstigden van de in de bestreden beschikking bedoelde steun, en anderzijds actief heeft deelgenomen aan het formele onderzoek dat heeft geleid tot de vaststelling van de, voor haar gunstige, bestreden beschikking. Zolang NOA en OA, zelfs nu deze in staat van vereffening verkeren, geacht worden belang te hebben bij de nietigverklaring van de bestreden beschikking, heeft Aeroporia Aigaiou een daarmee overeenkomend belang om als interveniënte de Commissie te ondersteunen bij de verdediging van de rechtmatigheid van die beschikking, al was het maar

om schadevergoeding te vorderen, eventueel in rechte, op grond van de onrechtmatig verleende steun gedurende bovengenoemde concurrentieperiode, waardoor zij is benadeeld.

- <sup>65</sup> Derhalve moet worden vastgesteld dat Aeroporia Aigaiou haar belang als interveniënte bij de beslissing van het rechtsgeding heeft behouden.

### B — *Ten gronde*

- <sup>66</sup> Verzoeksters bestrijden de vaststellingen van de Commissie met betrekking tot, ten eerste, het bestaan van een economische continuïteit tussen OA en NOA met het oog op de terugvordering van de steun (zaken T-415/05 en T-416/05), ten tweede, de verlening van staatssteun aan NOA (zaken T-415/05 en T-416/05) en, ten derde, de verlening van staatssteun aan OA (zaken T-415/05, T-416/05 en T-423/05). Voorts beroepen zij zich ten vierde op schending van het recht van de betrokken lidstaat om te worden gehoord (zaken T-415/05 en T-423/05), ten vijfde, op schending van het evenredigheidsbeginsel (zaken T-415/05 en T-416/05) en ten zesde, op schending van het beginsel ne bis in idem (zaken T-415/05 en T-423/05).
- <sup>67</sup> Alvorens deze grieven achtereenvolgens te bespreken, dient te worden opgemerkt dat verzoekster in zaak T-416/05, NOA, de ontvankelijkheid heeft bestreden van door de Commissie beweerdelijk voorgedragen nieuwe middelen (zie hierboven, punt 34). De ontvankelijkheid van deze middelen zal beoordeeld worden bij de bespreking van de grieven waarop ze betrekking hebben (zie hierna, de punten 116, 117, 129-131, 208 en 409).

*1. Inaanmerkingneming van een economische continuïteit tussen OA en NOA met het oog op de terugvordering van de steun (zaken T-415/05 en T-416/05)*

a) Argumenten van partijen

- 68 Met betrekking tot de identificatie van de begunstigden van de bewuste steun met het oog op de terugvordering ervan, bestrijden de Helleense Republiek en NOA de vaststelling van de Commissie dat er sprake is van een economische continuïteit tussen OA en NOA, voor zover deze vaststelling in verband met artikel 1, lid 4, juncto artikel 2 van de bestreden beschikking aldus zou kunnen worden opgevat dat steun die aan OA was verleend na de beschikking van 11 december 2002 en vóór de splitsing, zou moeten worden teruggevorderd van NOA.
- 69 Ten eerste zijn verzoeksters van mening dat, bij gebreke van een duidelijk en nauwkeurig bevel tot terugvordering in die zin in het dispositief van de bestreden beschikking, overeenkomstig artikel 88 EG en artikel 14 van verordening nr. 659/1999, uit deze beschikking geen enkele verplichting voortvloeit tot terugvordering van zodanige steun van NOA.
- 70 De Helleense Republiek betoogt dat de onnauwkeurigheid van de Commissie, zowel in de bestreden beschikking als in haar memories, die tegenstrijdigheden bevatten, de vraag opwerpen om welke redenen de genoemde vaststelling dat voor het doel van terugvordering van de steun NOA de rechtsopvolgster is van OA, is opgenomen in de bestreden beschikking (punten 178-183) en welke betekenis die vaststelling heeft, gelet op het feit dat de Commissie in haar verweerschrift toegeeft dat deze vaststelling uitsluitend de beschikking van 11 december 2002 betreft en voor de bestreden



beschikking geen enkele juridische betekenis heeft, om zich vervolgens te beroepen op het ontbreken van procesbelang van verzoekster op dit punt.

- 71 Derhalve vereist het rechtszekerheidsbeginsel opheldering of de bestreden beschikking ertoe strekt dat NOA kan worden verplicht tot terugbetaling van met name de in artikel 1, lid 4, van de bestreden beschikking bedoelde steun, zodat het Gerecht zich in het onderhavige beroep zal moeten uitspreken over de vraag van de opvolging van OA door NOA voor het doel van terugvordering van de steun.
- 72 Ten tweede stellen de Helleense Republiek en NOA dat de bewering van de Commissie in de bestreden beschikking (punt 183), dat NOA in elk geval voor de terugvordering van steun die is verleend vóór de afsplitsing van de vluchtactiviteiten, moet worden beschouwd als de opvolgster van OA, berust op een kennelijke beoordelingsfout en ontoereikend is gemotiveerd.
- 73 Verzoeksters geven toe dat de Commissie zich volgens de rechtspraak verplicht kan zien, te eisen dat de terugbetaling niet beperkt blijft tot de oorspronkelijk begunstigde onderneming, maar uitgebreid wordt tot de onderneming die met de overgedragen productiemiddelen de activiteit van de oorspronkelijke onderneming voortzet, wanneer een economische continuïteit tussen de beide ondernemingen bestaat (arrest Hof van 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, C-328/99 en C-399/00, Jurispr. blz. I-4035, punt 77). Uit deze rechtspraak volgt echter ten eerste dat de terugvordering van de steun van een derde partij niet meer is dan een mogelijkheid, en ten tweede dat een element van economische continuïteit moet bestaan.

- 74 Met name kan een vennootschap in economische moeilijkheden niet bij voorbaat de mogelijkheid worden ontzegd om maatregelen te nemen ter sanering van het bedrijf omdat de terugvordering van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun dit zou vereisen (arrest Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, reeds aangehaald, punt 76). Anders dan de Commissie stelt, komt de intentie om de verplichting tot terugvordering te omzeilen aan de orde tijdens het onderzoek van de economische ratio van de operatie van overdrachtvorming (arrest Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, reeds aangehaald, punt 17, en arrest Gerecht van 19 oktober 2005, CDA Datenträger Albrechts/Commissie, T-324/00, Jurispr. blz. II-4309, punten 102-104).
- 75 Dat de steunontvangende vennootschap een gedeelte van haar activa aan een andere rechtspersoon overdraagt teneinde deze de mogelijkheid te geven zich te ontwikkelen, afgeschermd tegen de juridische en economische onzekerheden die de voortzetting van dit bedrijfsonderdeel in het gedrang brengen, vormt op zichzelf geen bewijs van een intentie om de gevolgen van de verplichting tot terugvordering te omzeilen (arrest CDA Datenträger Albrechts/Commissie, reeds aangehaald, punt 98).
- 76 In casu is, volgens de genoemde rechtspraak, het beslissende criterium derhalve of de omvorming is ingegeven door de economische ratio van een meer doelmatige terugvordering en niet erop is gericht de gevolgen van het terugvorderingsbevel te omzeilen.
- 77 Met de afsplitsing van de vluchtactiviteiten, in het kader van een breder programma van herstructurering en privatisering van de Olympic Airways-groep, werd beoogd dit onderdeel zo winstgevend mogelijk te verkopen. Met name is de waarde van de nieuwe luchtvaartmaatschappij, NOA, veel hoger dan de simpele som van de overgedragen activa. Deze wordt nog vergroot door het feit dat zij beschikt over een betrouwbaar en flexibel vliegtuigpark, zeer goed opgeleid personeel, kennis van zaken

en ervaring met de binnenlandse markt, een goede naam en een reputatie van betrouwbaarheid in het handelsverkeer, een netwerk van handelspartners, samenwerkingscontracten en time-slots.

- 78 Verzoeksters zijn derhalve van mening dat op basis van het criterium van de particuliere investeerder de omvorming bedoeld in wet 3185/2003 was ingegeven door de economische ratio van een privatisering van de Olympic Airways-groep met het oog op een meer doelmatige terugvordering van de steun, en niet was uitgevoerd met het doel de gevolgen van het terugvorderingsbevel te omzeilen. In werkelijkheid had de Helleense Republiek, na enige vruchteloze pogingen tot privatisering van OA, ervoor gekozen de verschillende activiteiten van de groep te splitsen teneinde deze op de meest winstgevende wijze afzonderlijk te privatiseren. In dat verband bestrijdt NOA met name de stelling van de Commissie in de bestreden beschikking (punt 178) dat de intentie van de Helleense Republiek bij de omvorming van de groep was, de voortzetting van de vluchtactiviteiten mogelijk te maken.
- 79 De Helleense Republiek en NOA benadrukken dat in casu, net als in de zaak waarin het reeds aangehaalde arrest CDA Datenträger Albrechts/Commissie is geweest, het vermogen van de vennootschap waarvan een gedeelte van de activa is overgedragen, in dit geval OA, niet is verminderd, aangezien ook een overeenkomstig gedeelte van de passiva is overgedragen. De Commissie heeft overigens toegegeven dat aan NOA schulden zijn overgedragen ten bedrage van 145 miljoen EUR (punt 117 van de bestreden beschikking).
- 80 Bovendien heeft de overdracht van gedeelten van de activa van OA aan NOA, anders dan de Commissie stelt in de bestreden beschikking (punt 179), OA niet van haar inkomsten beroofd. OA is immers actief gebleven op het gebied van grondassistentie, onderhoud en reparatie, catering, informatiebeheer en brandstoflevering. OA ontvangt aanzienlijke inkomsten van NOA op basis van commerciële transactievoorwaarden.

- 81 Onder deze omstandigheden is de bewering van de Commissie dat de oprichting van NOA een kunstmatige reorganisatie binnen dezelfde groep was, onjuist. Uit hoofde van wet 3185/2003 is de Helleense Republiek immers alleen houdster van de aandelen van NOA met het oog op haar privatisering. Bovendien bestaat er, nu NOA geen enkel voordeel heeft ontleend aan haar hoedanigheid van verkrijgende vennootschap van een gedeelte van de activa van OA en OA in bedrijf is gebleven, geen economische continuïteit tussen de twee vennootschappen, die rechtvaardigt dat de steun die OA heeft ontvangen wordt teruggevorderd van NOA (arrest Hof van 29 april 2004, Duitsland/Commissie, C-277/00, Jurispr. blz. I-3925, punt 81).
- 82 Anders dan de Commissie stelt, heeft de Helleense Republiek in haar brief van 2 juni 2005 niet erkend dat NOA de opvolgster is van OA. Zij heeft alleen toegegeven dat wanneer volledige terugbetaling door OA, na uitputting van de opbrengst van de liquidatie van deze vennootschap, niet mogelijk zou zijn, de verplichting tot terugbetaling zou kunnen worden geëxecuteerd bij de vennootschappen die OA hadden opgevolgd, indien voldaan werd aan de door de communautaire rechtspraak geformuleerde voorwaarden betreffende de overgang van de verplichting tot terugbetaling van steun. Dit is echter niet het geval. Aangezien de procedure van privatisering van NOA haar voltooiing naderde, hadden de Griekse autoriteiten in voornoemde brief uitdrukkelijk gewezen op de voorwaarde van verkoop tegen een naar marktbegrippen redelijke prijs.
- 83 Door in haar verweerschrift (punt 76) te stellen dat de omvorming op zich niet het voorwerp van de bestreden beschikking uitmaakte en derhalve niet in detail onderzocht behoefde te worden voor de beoordeling of OA was opgevolgd door NOA, heeft de Commissie toegegeven dat zij geen rekening heeft gehouden met het fundamentele criterium van de economische ratio van deze omvorming.
- 84 Derhalve is de motivering waarop de vaststelling in de bestreden beschikking berust, dat NOA met het oog op de terugvordering van de steun de opvolgster is van

OA, ontoereikend, aangezien de Commissie heeft nagelaten de economische ratio te onderzoeken van de procedure tot oprichting van NOA als onderdeel van de herstructurering-privatisering van OA met het doel een zo hoog mogelijk bedrag van de onrechtmatig uitgekeerde steun terugbetaald te krijgen.

<sup>85</sup> Ten slotte bestrijden de Helleense Republiek en NOA de door de Commissie voorgestane uitlegging van het arrest van 12 mei 2005. Zij voeren aan dat het Hof alleen een oordeel heeft gegeven over de juridische en financiële gevolgen van wet 3185/2003 voor de tenuitvoerlegging van de beschikking van 11 december 2002. Het Hof heeft zich niet uitgesproken over de motieven van de keuze voor afsplitsing van de vluchtactiviteiten, noch over de verenigbaarheid van deze herstructurering met artikel 87 EG, noch over de vraag of NOA beschouwd kon worden als de opvolgster van OA met het oog op de terugvordering van de steun bedoeld in de beschikking van 11 december 2002. In het kader van dat beroep inzake niet-nakoming kon het Hof overigens niet onderzoeken of NOA voor het doel van de terugvordering van de steun de opvolgster was van OA, aangezien NOA ten tijde van het instellen van het beroep, op 2 oktober 2003, nog niet was opgericht.

<sup>86</sup> In het arrest van 12 mei 2005 heeft het Hof alleen vastgesteld dat de overdracht van een gedeelte van de activa van OA aan NOA tot gevolg had, dat naar nationaal recht de terugvordering van de aan OA verleende steun onmogelijk was geworden. Het Hof bereikte deze conclusie echter met de overweging dat „alle activa” van OA „schuldenvrij” waren overgedragen (punt 33 van het arrest). Dat was echter niet het geval, aangezien de Commissie sindsdien heeft erkend dat OA belangrijke onderdelen van haar activa heeft behouden en een belangrijk bedrag aan schulden heeft overgedragen aan NOA. De Commissie verdraait derhalve de gedachtegang van het Hof in het arrest van 12 mei 2005 en verandert de betekenis ervan met haar bewering dat het Hof heeft vastgesteld dat de meest rendabele activa aan NOA zijn overgedragen.

- 87 Om al deze redenen zijn de conclusies van de Commissie met betrekking tot een beweerde economische continuïteit tussen OA en NOA onjuist en ontoereikend gemotiveerd.
- 88 De Commissie licht in de eerste plaats haar uitlegging van de bestreden beschikking toe. In de verweerschriften in de zaken T-415/05 en T-416/05 stelt zij om te beginnen dat de bestreden beschikking, anders dan het arrest van 12 mei 2005, niet ingaat op de vraag van de terugbetaling door NOA van aan OA verleende steun. De Commissie leidt hieruit af dat de Helleense Republiek en NOA geen actueel procesbelang hebben om op te komen tegen de motivering van deze beschikking voor zover deze NOA aanmerkt als opvolgster van OA.
- 89 In haar duplieken verdedigt de Commissie echter het standpunt dat uit artikel 2 van de bestreden beschikking, uitgelegd in het licht van de motivering van deze beschikking, duidelijk is af te leiden dat tenminste de aan OA vóór de splitsing verleende litigieuze steun niet alleen van deze vennootschap, maar evenzeer van NOA moet worden teruggevorderd. Zij geeft derhalve toe dat de Helleense Republiek en NOA belang erbij hebben om een verplichting, de aan OA verleende steun terug te vorderen van NOA, te bestrijden.
- 90 De Commissie verklaart deze verandering in haar standpunt uit het feit dat zij van de precieze datum van oprichting van NOA eerst kennis kreeg doordat de repliek in zaak T-416/05 13 december 2003 als datum van oprichting en aanvang van de werkzaamheden van deze vennootschap noemde.

- 91 Het bewijs van deze precieze datum stelde „het voorbehoud in werking” dat de Commissie bij meerdere gelegenheden had geformuleerd met betrekking tot de aanwijzing van de werkelijke begunstigde van de vóór de splitsing verleende steun.
- 92 De litigieuze steun die na de splitsing aan OA was uitgekeerd, kan en moet evenzeer van NOA worden teruggevorderd wanneer bij de uitvoering van de bestreden beschikking zou blijken dat de bewuste baten aan NOA waren overgedragen. De Commissie stelt dienaangaande dat OA de voordelen die zij ontleende aan de door de Helleense Republiek verleende steun, had overgedragen aan NOA, door aan de nieuwe luchtvaartmaatschappij vliegtuigen onder te verhuren tegen huurprijzen die lager waren dan zichzelf aan de principale verhuurders betaalde.
- 93 De Commissie verduidelijkt dat het aandeel van OA respectievelijk van NOA in de verplichting tot terugbetaling moet worden bepaald bij de uitvoering van de bestreden beschikking.
- 94 In de tweede plaats bestrijdt de Commissie de argumentatie aan de hand waarvan verzoeksters in de zaken T-415/05 en T-416/05 pogen aan te tonen dat NOA voor het doel van de terugvordering van de litigieuze steun niet de opvolgster is van OA. Zij betoogt dat het herstel van een gezonde mededingingssituatie wordt gediend met de terugbetaling van de steun door de eenheid die de economische activiteit uitoefent die van de steun heeft geprofiteerd.
- 95 Aeroporia Aigaiou, interveniënte aan de zijde van de Commissie in zaak T-416/05, voert aan dat de vraag van een economische continuïteit tussen OA en NOA is beantwoord in het arrest van 12 mei 2005.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- <sup>96</sup> Eerst moet worden opgemerkt dat de Commissie in antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting niet de bewering heeft bevestigd die OA heeft gedaan in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht en heeft herhaald ter terechtzitting, dat deze vennootschap in overeenstemming met artikel 2 van de bestreden beschikking het gehele bedrag van de haar uitgekeerde litigieuze steun, inclusief rente, heeft terugbetaald. De Commissie heeft namelijk vraagtekens geplaatst bij de volledige terugbetaling van deze steun en aangegeven dat zij, gelet op het feit dat OA en NOA in staat van vereffening verkeerden, niet van de Helleense Republiek zou eisen dat zij de aan OA verleende steun zou terugvorderen van NOA.
- <sup>97</sup> De Helleense Republiek en NOA hebben ter terechtzitting verklaard dat zij hun grieven tegen de kwalificatie van NOA als opvolgster van OA, met het oog op de terugvordering van de aan OA uitgekeerde steun, handhaafden.
- <sup>98</sup> In deze context moet eerst worden vastgesteld welke maatregelen ten gunste van OA het voorwerp zouden kunnen uitmaken van een verplichting tot terugvordering bij NOA. In de tweede plaats moet de juridische draagwijdte van de bestreden beschikking worden bepaald voor zover deze de vaststelling betreft dat NOA de opvolgster is van OA met het oog op de terugvordering van de steun, alvorens, ten derde, te beoordelen of de uitbreiding van de terugvorderingsverplichting tot NOA gegrond is.



De maatregelen ten gunste van OA die het voorwerp kunnen uitmaken van een verplichting tot terugvordering bij NOA

- <sup>99</sup> Eerst moet, zoals het Hof opmerkt in het arrest van 12 mei 2005 (punt 32), het onderzoek van de herstructureringsmaatregelen zelf, vanuit het oogpunt van de toepassingsvoorwaarden van artikel 87 EG, worden onderscheiden van de daarvan geheel losstaande vraag of NOA, met het oog op de terugvordering van de steun die vóór de splitsing was verleend aan OA, ten aanzien van de vluchtactiviteiten kan worden beschouwd als de opvolgster van OA. In het kader van het beroep wegens niet-nakoming dat de aanleiding vormde voor dat arrest, ging het alleen om de beoordeling van de juridische en financiële gevolgen van deze herstructureringsmaatregelen voor de uitvoering van de beschikking van 11 december 2002.
- <sup>100</sup> Uit het bevel tot informatieverstrekking en uit de beschikking van 16 maart 2004 tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG blijkt dat het onderzoek van de Commissie het geheel van maatregelen betrof die verband hielden met de herstructurering en de privatisering van de Olympic Airways-groep, die elementen van staatssteun konden bevatten (zie hierboven, de punten 12 en 16-18).
- <sup>101</sup> In de bestreden beschikking worden de herstructureringsmaatregelen echter niet onderzocht als zodanig, uit het oogpunt van de kwalificatie ervan volgens de toepassingsvoorwaarden van artikel 87, lid 1, EG. De aard ervan, en met name de band tussen OA en NOA, wordt door de Commissie enkel beoordeeld, enerzijds, met het doel het bestaan aan te tonen van een economische continuïteit tussen OA en NOA ten behoeve van de terugvordering van de litigieuze steun, en anderzijds om de onderzochte maatregelen in hun context te karakteriseren (zie hierna, met name de punten 164-178).

- 102 Wat inzonderheid de terugvordering van de steun betreft, kon de Commissie in de bestreden beschikking volstaan met de vraag inzake de opvolging van OA door NOA te onderzoeken met het oog op de terugvordering van de nieuwe steun aan OA waarop deze beschikking betrekking heeft. Wie de daadwerkelijke begunstigen waren van de in de beschikking van 11 december 2002 bedoelde steun, met het oog op de uitvoering van het in deze beschikking vervatte terugvorderingsbevel, was immers geregeld in het arrest van 12 mei 2005 (zie hierboven, de punten 7, 8 en 99).
- 103 Voorts kan de vraag van de opvolging van OA door NOA met het oog op de terugvordering van de steun, in de onderhavige zaak slechts aan de orde zijn met betrekking tot de steun die aan OA is verleend vóór de afsplitsing van de vluchtactiviteiten en de oprichting van NOA.
- 104 Wanneer er namelijk sprake is van een economische continuïteit tussen de beide vennootschappen, kan NOA worden beschouwd als de daadwerkelijke begunstigde van de steun die de tak van de vluchtactiviteiten bevoordeelde en aan de oude luchtvaartmaatschappij OA was verleend vóór de overname van haar activiteiten door NOA.
- 105 Daarentegen kan, anders dan de Commissie stelt in haar duplieken (zie hierboven, punt 92), de aan OA na de splitsing verleende litigieuze steun niet worden teruggevorderd van NOA op de enkele grond dat deze vennootschap daar indirect door was gebaat. Zelfs indien wordt aangenomen dat, zoals de Commissie betoogt, de aan OA na de splitsing toegekende steun deze vennootschap in staat stelde om van haar kant aan de nieuwe vennootschap NOA voordelen toe te kennen die de laatste onder normale marktomstandigheden niet zou hebben verkregen, hetgeen niet is aangetoond, laat deze omstandigheid alleen namelijk niet toe NOA te beschouwen als de daadwerkelijke begunstigde van de aan OA verleende steun.

- 106 Indien er na de splitsing geen sprake was van een economische eenheid tussen de beide vennootschappen OA en NOA, waarvan de Commissie in de bestreden beschikking niet betwist dat zij juridisch en financieel zelfstandig zijn, was het hoe dan ook de taak van de Commissie om het beweerdelijk door OA aan NOA toegekende voordeel duidelijk te omschrijven en dit afzonderlijk te toetsen aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 87, lid 1, EG (zie, in deze zin, arrest Hof van 10 januari 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, C-222/04, Jurispr. blz. I-289, punten 112-114, en *Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie*, T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punten 313 en 314). Dit is overigens de weg die de Commissie in de bestreden beschikking heeft gevolgd met betrekking tot de steun die aan NOA is verleend in de vorm van de lage huurprijzen voor de onderhuur van vliegtuigen (zie hierna, de punten 154-253).
- 107 Hieruit volgt dat in casu, zoals betoogd door verzoeksters, de vraag naar de opvolging van OA door NOA met het oog op de terugvordering van de litigieuze steun, uitsluitend aan de orde is met betrekking tot de steun die beweerdelijk aan OA is verstrekt in de vorm van een gedogen van de niet-betaling door deze vennootschap van belastingen en socialezekerheidsbijdragen, bedoeld in artikel 1, lid 4, van de bestreden beschikking, voor zover deze steun aan de splitsing vooraf ging. Alle andere steun ten gunste van OA, bedoeld in artikel 1, leden 2 en 3, van deze beschikking, is verleend na de splitsing.
- 108 Dienaangaande moet hier reeds worden opgemerkt dat de door verzoeksters in de zaken T-415/05 en T-423/05 aangevoerde middelen gericht op de nietigverklaring van artikel 1, lid 4, van de bestreden beschikking, moeten worden afgewezen, zoals het Gerecht hieronder uiteen zal zetten (zie hierna, de punten 378-394).
- 109 Onder deze omstandigheden moet de juridische draagwijdte van de bestreden beschikking worden bepaald wat de vaststelling betreft dat er sprake is van een economische continuïteit tussen OA en NOA voor het doel van de terugvordering van de in artikel 1, lid 4, van deze beschikking bedoelde steun, voor zover deze steun is verleend vóór 11 december 2003.

De juridische draagwijdte van de bestreden beschikking met betrekking tot de vaststelling dat NOA als opvolgster van OA is te beschouwen voor de terugvordering van de litigieuze steun

- 110 Om te beginnen wijst het Gerecht erop dat, aangezien de bestreden beschikking is gegeven op 14 september 2005, de Commissie bij de vaststelling ervan over alle informatie beschikte die nodig was om in de beschikking zelf de begunstigden te identificeren die de betrokken steun dienden terug te betalen. In dit opzicht verschillen de onderhavige omstandigheden van de situatie die door de Commissie werd onderzocht in de beschikking van 11 december 2002, vóór de herstructurering van de Olympic Airways-groep en de oprichting van NOA in december 2003.
- 111 In het dispositief van de bestreden beschikking wijst de Commissie NOA echter niet uitdrukkelijk aan als daadwerkelijke begunstigde van een gedeelte van de aan OA toegekende steun, genoemd in artikel 1, lid 4, van deze beschikking.
- 112 De Commissie beperkt zich ertoe te bepalen, in artikel 2 van de bestreden beschikking, dat de Helleense Republiek de in artikel 1 van deze beschikking bedoelde steun terug zal vorderen van de „begunstigde” ervan. Artikel 1, lid 4, van de bestreden beschikking noemt als onrechtmatige steun die werd toegekend aan OA, uitdrukkelijk het gedogen door de Helleense Republiek van de belasting- en de socialezekerheidsschulden van deze vennootschap jegens de staat, en maakt geen melding van NOA als daadwerkelijke begunstigde van een gedeelte van deze steun.
- 113 In het arrest van 14 februari 2008, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, waarin werd vastgesteld dat de Helleense Republiek de krachtens de bestreden beschikking op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen, achtte het Hof het niet nodig om in het bijzonder te onderzoeken of NOA in deze beschikking met het oog op de terugvordering van de in artikel 1, lid 4, bedoelde litigieuze steun werd aangewezen als opvolgster van OA. Met betrekking tot die steun is het Hof enkel nagegaan of de

bestreden beschikking aanwijzingen bevatte die de betrokken nationale autoriteiten in staat stelden om zelf, zonder buitensporige moeilijkheden, de terug te vorderen bedragen te bepalen (punten 42-44 van het arrest).

- 114 In deze context moet het Gerecht, zoals verzoeksters hebben gesteld, de inhoud van de bestreden beschikking uitleggen wat betreft een eventuele verplichting van NOA tot terugbetaling van de in artikel 1, lid 4, van de bestreden beschikking bedoelde steun.
- 115 Eerst moet worden aangetekend dat de Commissie in haar duplieken in de zaken T-415/05 en T-416/05 haar tegenstrijdige standpunten inzake de uitlegging van de bestreden beschikking heeft verklaard met onzekerheid over de precieze datum van de oprichting van NOA (zie hierboven punt 90).
- 116 In zaak T-416/05 heeft NOA gesteld dat dit argument inzake de onzekerheid over de precieze datum van oprichting van NOA een nieuw middel is, dat derhalve niet-ontvankelijk is (zie hierboven, punt 34).
- 117 Dienaangaande volstaat de vaststelling dat het argument van de Commissie hoe dan ook niet relevant is. De definitieve uitlegging van de bestreden beschikking is immers, ongeacht de diverse uitleggingen die verweerster in casu achtereenvolgens heeft voorgestaan, de taak van het Gerecht. De tegenstrijdige standpunten van de Commissie inzake de uitlegging van de bestreden beschikking en haar beweerde onzekerheid over de precieze datum van oprichting van NOA ter verklaring van de ontwikkeling in haar standpunt, zijn dientengevolge niet van belang en kunnen de rechten van verdediging van verzoeksters niet aantasten (arrest Gerecht van 7 oktober 1999, Irish Sugar/Commissie, T-228/97, Jurispr. blz. II-2969, punt 30). Bovendien vermelden de

beschikking van 16 maart 2004 tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure (punt 110) en de bestreden beschikking (punt 6) uitdrukkelijk dat NOA is opgericht op 12 december 2003. Verzoeksters hebben ter terechtzitting bevestigd dat NOA haar werkzaamheden op deze datum heeft aangevangen. Zelfs indien de Commissie tijdens de administratieve procedure niet was geïnformeerd over de precieze datum van oprichting van NOA, te weten 11 december 2003, was deze omstandigheid in de onderhavige context niet van zodanige aard dat deze van invloed kan zijn geweest op de inhoud — en daarmee op de uitlegging — van de bestreden beschikking wat betreft de eventuele aanwijzing van NOA als opvolgster van OA met het oog op de terugvoering van de litigieuze steun.

- 118 Wat betreft de uitlegging van artikel 2 van de bestreden beschikking herinnert het Gerecht eraan dat volgens de rechtspraak het dispositief van een beschikking inzake staatssteun onafscheidelijk verbonden is met de motivering ervan, zodat het, indien nodig, moet worden uitgelegd met inachtneming van de overwegingen die tot de vaststelling ervan hebben geleid (zie arresten Hof van 15 mei 1997, TWD/Commissie, C-355/95 P, Jurispr. blz. I-2549, punt 21, en 12 mei 2005, punt 41 en de daar aangehaalde rechtspraak).
- 119 In casu moet derhalve worden nagegaan of artikel 2 van de bestreden beschikking in het licht van de motivering van deze beschikking aldus kan worden uitgelegd dat met „begunstigde van de steun bedoeld in artikel 1”, bedoeld wordt op NOA als daadwerkelijke begunstigde van de litigieuze aan OA verleende steun, bedoeld in artikel 1, lid 4, van de bewuste beschikking.
- 120 In haar onderzoek van de aard van de herstructurering van de Olympic Airways-groep (punten 178-183 van de bestreden beschikking) in het kader van de „beoordeling van de steun” (punt 6 van de bestreden beschikking), heeft de Commissie de

modaliteiten van de herstructurering, die reeds waren besproken door het Hof in het arrest van 12 mei 2005, aan een nadere analyse onderworpen. De Commissie zoekt steun in dit arrest bij de formulering van de volgende conclusie, in punt 183 van de bestreden beschikking:

„Derhalve is het duidelijk dat, al heeft de herstructurering van OA in 2003 — waaruit NOA is voortgekomen — geleid tot de oprichting van een afzonderlijke juridische eenheid, deze niettemin is uitgevoerd om aan terugbetaling van de steun uit hoofde van de beschikking van [11 december] 2002 te ontkomen, en dat NOA de opvolgster is van OA, althans met het oog op de terugvordering van de staatssteun verleend vóór de splitsing.”

<sup>121</sup> Voor het bewijs dat NOA, met het oog op de terugvordering van de aan OA verleende litigieuze steun, de opvolgster is van OA, heeft de Commissie zich ertoe beperkt, voort te bouwen op de omstandigheden op grond waarvan het Hof in het arrest van 12 mei 2005 concludeerde dat er, met het oog op de terugvordering van de steun bedoeld in de beschikking van 11 december 2002, sprake was van een economische continuïteit tussen OA en NOA. Op basis van deze omstandigheden heeft de Commissie in punt 183 van de bestreden beschikking uitdrukkelijk geconcludeerd dat de verplichting tot terugvordering moest worden uitgebreid tot NOA waar het met name de vóór de splitsing aan OA toegekende litigieuze steun betreft.

<sup>122</sup> Verder heeft de Commissie in het kader van haar beoordeling van de verenigbaarheid van de aan NOA verleende steun in de bestreden beschikking (punten 216 en 217) eraan herinnerd dat, voor zover NOA voor het doel van de terugvordering van de steun de opvolgster was van OA, de nieuwe steun die aan NOA was verleend niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kon worden verklaard zolang de vóór de splitsing verleende steun niet was terugbetaald.

- 123 Uit deze beschouwing van de bestreden beschikking blijkt — ook al valt te betreuren dat de Commissie in het dispositief van de beschikking niet de namen van de begunstigen heeft aangewezen waarvan de in artikel 1, lid 4, bedoelde steun die aan de splitsing voorafging moest worden teruggevorderd — dat op grond van de motivering ervan zonder enige moeite NOA geïdentificeerd kan worden als opvolgster van OA voor het doel van de terugvordering van deze steun.
- 124 In deze context volgt duidelijk uit artikel 2 van de bestreden beschikking, in samenhang met de aangehaalde motivering van de genoemde beschikking, en met name in het licht van het arrest van 12 mei 2005, dat de Commissie de Helleense Republiek de verplichting heeft opgelegd om de vóór de splitsing aan OA verleende steun terug te vorderen, niet alleen van deze vennootschap maar, zonedig, eveneens van NOA.
- 125 Artikel 2 van de bestreden beschikking, dat voorziet in de terugvordering van de in artikel 1 van deze beschikking bedoelde steun, moet derhalve aldus worden uitgelegd dat het een bevel inhoudt om de vóór de splitsing verleende steun terug te vorderen van OA of van NOA, waarbij de verdeling van de verplichting tot terugbetaling over de beide vennootschappen moet worden bepaald tijdens de uitvoering van de genoemde beschikking.
- 126 Wat betreft de verdeling van de verplichting tot terugbetaling over de begunstigen van een steunmaatregel, herinnert het Gerecht eraan dat de Commissie in een beschikking waarbij de onverenigbaarheid van een steunmaatregel wordt vastgesteld en de terugvordering daarvan wordt bevolen, niet gehouden is om precies aan te geven in welke mate elke begunstigde onderneming heeft geprofiteerd van het steunbedrag in kwestie. Het is aan de betrokken lidstaat om bij de terugvordering van de steun het bedrag te bepalen dat door elk van deze ondernemingen moet worden betaald. Wanneer zich onvoorziene moeilijkheden voordoen, kan de lidstaat deze aan de Commissie voorleggen, daar de Commissie en de lidstaat overeenkomstig het met name in artikel 10 EG tot uiting gebrachte beginsel van loyale samenwerking te goeder trouw moeten samenwerken teneinde die moeilijkheden te overwinnen (zie in deze



zin arrest Gerecht van 11 mei 2005, Saxonía Edelmetalle en ZEMAG/Commissie, T-111/01 en T-133/01, Jurispr. blz. II-1579, punt 124).

<sup>127</sup> Deze oplossing is bevestigd door het arrest van 12 mei 2005, waarin het Hof, de nadruk leggend op het zuiver economische criterium van herstel van een onvervalste mededinging in de betrokken sector, impliciet de mogelijkheid erkende van een louter subsidiaire verplichting van NOA tot terugbetaling. In dit arrest heeft het Hof zich beperkt tot vaststelling van de niet-nakoming en het aan de bevoegde nationale autoriteiten en de Commissie overgelaten, in het kader van hun wederzijdse verplichting tot loyale samenwerking, de verdeling van de terugbetalingsverplichting tussen OA en NOA te regelen wat de in de beschikking van 11 december 2002 bedoelde steun betreft.

<sup>128</sup> In casu moeten, gelet op de hierboven in de punten 123 tot en met 125 gegeven uitlegging van de bestreden beschikking, de motivering en de gegrondheid onderzocht worden van de vaststelling dat er sprake is van een economische continuïteit tussen OA en NOA voor het doel van de terugvordering van de in artikel 1, lid 4, van de bestreden beschikking bedoelde steun die was verleend vóór de splitsing.

De beoordeling van de motivering en de gegrondheid van de vaststelling in de bestreden beschikking dat NOA de opvolgster is van OA met het oog op de terugvordering van de litigieuze steun

<sup>129</sup> Alvorens de gegrondheid te onderzoeken van de door verzoeksters in de zaken T-415/05 en T-416/05 aangevoerde middelen inzake ontoereikende motivering en

een kennelijke beoordelingsfout, moet het ontvankelijkheidsbezwaar van NOA worden afgewezen, dat de Commissie nieuwe middelen zou hebben aangevoerd met betrekking tot, enerzijds, de beweerde intentie van de Helleense Republiek om de verplichting tot terugvordering te omzeilen, en anderzijds de beweerde onrechtmatigheid van het bestaan van NOA (zie hierboven, punt 34).

- <sup>130</sup> Uit de dupliek blijkt namelijk duidelijk dat de Commissie zich niet op een nieuw middel beroept betreffende een beweerde intentie van de Helleense Republiek om door middel van de herstructurering van de Olympic Airways-groep en de oprichting van NOA de terugvorderingsverplichting te omzeilen. Zij bouwt daarentegen voort op het in de bestreden beschikking en het verweerschrift reeds naar voren gebrachte argument, dat het door verzoekster gestelde ontbreken van de bedoeling van de Helleense Republiek om deze verplichting te omzeilen niet relevant is aangezien die herstructurering in de weg staat aan de terugvordering van de steun.
- <sup>131</sup> Het argument van de Commissie, dat het arrest van 12 mei 2005 het bestaan van NOA zelf aanging en dit onrechtmatig verklaarde, maakt deel uit van het debat tussen partijen inzake de juridische draagwijdte van dat arrest met betrekking tot de identificering van de daadwerkelijke begunstigde van de litigieuze steun.
- <sup>132</sup> Ten gronde moet om te beginnen, gegeven het feit dat de Commissie zich in het kader van haar onderzoek van de tussen OA en NOA bestaande band met name baseert op de omstandigheden die het Hof in het arrest van 12 mei 2005 in aanmerking heeft genomen om te constateren dat „NOA de opvolgster is van OA, althans met het oog op de terugvordering van de vóór de splitsing verleende staatssteun” (punt 183 van de bestreden beschikking), de juridische draagwijdte van dit arrest ter zake worden verduidelijkt.

- 133 Anders dan de Commissie voor het Gerecht heeft betoogd, kan aan dit arrest slechts gezag van gewijsde worden toegekend met betrekking tot de terugvordering van de steun bedoeld in de beschikking van 11 december 2002, aangezien de geconstateerde niet-nakoming juist de niet-uitvoering van deze beschikking betrof.
- 134 Met name met betrekking tot de vaststelling van een economische continuïteit tussen OA en NOA met het oog op de terugvordering van de vóór de splitsing verleende litigieuze steun, geldt dat, ook al zijn de relevante omstandigheden die in aanmerking kunnen worden genomen in wezen dezelfde, of het nu gaat om de terugvordering van de steun bedoeld in de beschikking van 11 december 2002 of om de terugvordering van de steun ten gunste van OA van vóór de splitsing, bedoeld in de bestreden beschikking, er desondanks een verschil bestaat. Dit is gelegen in het feit dat de overdracht van de aan de vluchtactiviteiten gerelateerde activa van OA aan NOA, volgens modaliteiten die de terugvordering van de aan OA verleende steun bij NOA onmogelijk maken, heeft plaatsgevonden na de vaststelling van de beschikking van 11 december 2002, maar vóór de inleiding van de formele onderzoeksprocedure die heeft geleid tot de bestreden beschikking op 14 september 2005.
- 135 Het tijdstip waarop de overdracht van de activa aan de nieuwe vennootschap plaatsvindt, is echter één van de criteria die, in verschillende mate al naargelang de omstandigheden, in aanmerking kunnen worden genomen. Uit de rechtspraak blijkt immers dat bij de beoordeling of de verplichting tot terugvordering van steun die is verleend aan een in moeilijkheden verkerende vennootschap kan worden doorgetrokken naar de nieuwe vennootschap waaraan de oudere vennootschap bepaalde activa heeft overgedragen, de volgende omstandigheden in aanmerking kunnen worden genomen wanneer de overdracht aanleiding geeft voor de constatering dat er sprake is van een economische continuïteit tussen beide vennootschappen: het voorwerp van de overdracht (activa en passiva, behoud van het personeelsbestand, „bundled” activa), de verkoopprijs, de identiteit van de aandeelhouders of eigenaren van de overnemende onderneming en van de oorspronkelijke onderneming, het tijdstip waarop de overdracht plaatsvond (na het begin van het onderzoek, de inleiding van de procedure of de eindbeschikking) of ten slotte de economische ratio van de transactie (arrest Italië en SIM2 Multimedia/Commissie, reeds aangehaald, punten 78, 80 en 85).

- 136 In casu moet derhalve worden nagegaan of de Commissie, gelet op de feitelijke context van de onderhavige zaak, zonder de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te overschrijden, de gedachtegang van het Hof in het arrest van 12 mei 2005 kon overnemen in de bestreden beschikking om te concluderen dat er voor het doel van de terugvordering van de litigieuze steun sprake was van een economische continuïteit tussen OA en NOA.
- 137 Wat betreft met name het criterium van het tijdstip van de overdracht van de activa, waarvan de inhoud en de draagwijdte in het onderstaande nader worden gepreciseerd (zie hierna, punt 146), volstaat het hier eraan te herinneren dat in de zaak waarin het arrest van 12 mei 2005 is geweest, de overdracht van activa van de in moeilijkheden verkerende vennootschap OA aan de nieuwe vennootschap NOA, op zodanige wijze dat de terugvordering van de steun bedoeld in de beschikking van 11 december 2002 bij de oudere vennootschap onmogelijk werd gemaakt, plaatsvond na de vaststelling van deze beschikking (zie hierboven, punt 134). In de zaken waarop de arresten Italië en SIM2 Multimedia/Commissie, reeds aangehaald (punt 77), en Duitsland/Commissie, reeds aangehaald (punt 71), betrekking hebben en waarop de analyse in het arrest van 12 mei 2005 impliciet is gebaseerd (zie hierna, de punten 143 en 144), waren de door de Commissie bedoelde „omzeilingsmanoeuvres” uitgevoerd hetzij tijdens het formele onderzoek, hetzij nadat de bevoegde nationale autoriteiten op de hoogte waren gesteld van het voornemen van de Commissie om een onderzoeksprocedure in te leiden.
- 138 In casu is de Helleense Republiek reeds op 8 september 2003 bevolen informatie te verstrekken over alle maatregelen in het kader van de herstructurering en de privatisering van OA, die elementen van steun konden bevatten. De Helleense Republiek en OA moesten zich derhalve tijdens de oprichting van NOA des te meer ervan bewust zijn geweest dat de aan OA vóór de splitsing verleende steun kon worden meegenomen in het onderzoek van de Commissie en dat deze de voortzetting vormde van bepaalde oudere steun, bedoeld in de beschikking van 11 december 2002, die was verleend aan OA in de vorm van het gedogen door de Helleense Republiek van de niet-betaling van belastingen en socialezekerheidsbijdragen.

- 139 Het oordeel van het Hof in het arrest van 12 mei 2005 dat, teneinde een situatie van onvervalste mededinging te herstellen in de betrokken economische sector, de verplichting tot terugvordering van de aan OA verleende steun kon worden doorgetrokken naar NOA, aan wie de meest rendabele productieactiviteiten van OA waren overgedragen, is in deze omstandigheden, gelet op de overeenstemming van de feitelijke context, om dezelfde redenen mede van toepassing op de vóór de splitsing verleende steun die in de onderhavige zaak aan de orde is.
- 140 Dienaangaande kan de uitlegging van het arrest van 12 mei 2005 voorgestaan door verzoeksters, die betogen dat het Hof NOA niet als opvolgster van OA beschouwd heeft voor het doel van de terugvordering de steun, niet worden aanvaard.
- 141 In het arrest van 12 mei 2005 (punten 33 en 34) heeft het Hof immers het argument van de Commissie overgenomen, dat de operatie bestaande uit de overdracht aan de vennootschap NOA van de activa gerelateerd aan de vluchtactiviteiten van OA, vrij van schulden, opgezet op een manier die naar nationaal recht de terugvordering van de schulden van de oude vennootschap OA bij de nieuwe vennootschap NOA onmogelijk maakte, „de daadwerkelijke uitvoering van de beschikking [van 11 december 2002] [belemmerde] en de terugvordering van de steun waarmee [de Helleense Republiek] de commerciële activiteiten van deze maatschappij had ondersteund” en dat „[h]ierdoor [...] het doel van deze beschikking, te weten de niet-vervalste mededinging in de sector van de burgerluchtvaart te herstellen, ernstig in gevaar [is] gebracht”.
- 142 Door de noodzaak van herstel van de mededingingssituatie in de sector van de burgerluchtvaart te onderstrepen, heeft het Hof impliciet NOA aangeduid als daadwerkelijke begunstigde van de aan OA verleende steun, genoemd in de beschikking van 11 december 2002, voor zover deze steun aan de oude luchtvaartmaatschappij OA ten goede was gekomen aan de tak van de vluchtactiviteiten die aan NOA was overgedragen.

- 143 In het licht van de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed (Jurispr. 2005, blz. I-3878, punten 28-36) moet het arrest van 12 mei 2005 immers aldus worden begrepen dat het bestaan van een economische continuïteit tussen OA en NOA, wat de vluchtactiviteiten aangaat, wordt vastgesteld voor het doel van de door de beschikking van 11 december 2002 opgelegde terugvordering van de steun. Dientengevolge kon in beginsel van de nieuwe luchtvaartmaatschappij NOA, in haar hoedanigheid van onderneming die deze steun daadwerkelijk had genoten, in een nationale procedure terugbetaling worden gevorderd van de in bovengenoemde beschikking bedoelde steun, teneinde een onvervalste mededinging in de betrokken economische sector te herstellen.
- 144 Advocaat-generaal Geelhoed beroept zich voor zijn standpunt met name op het arrest Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, reeds aangehaald, waarin het Hof heeft geoordeeld dat wanneer een onderneming die in moeilijkheden verkeert, tijdens het formele onderzoek van door haar ontvangen steun, een dochteronderneming zou mogen oprichten om er vervolgens de meest rendabele activa aan over te dragen vóór de afsluiting van het onderzoek, daarmee zou worden aanvaard dat elke vennootschap deze activa aan het vermogen van de moederonderneming kan onttrekken wanneer staatssteun wordt teruggevorderd, met het risico dat de terugvordering van de staatssteun weinig of niets meer uithaalt. Om te vermijden dat ieder gunstig effect van de beschikking teniet wordt gedaan en de verstoring van de markt blijft aanhouden, kan de Commissie zich verplicht zien te eisen dat de terugvordering niet beperkt blijft tot de oorspronkelijke onderneming, maar uitgebreid wordt tot de onderneming die met de overgedragen productiemiddelen de activiteit van de oorspronkelijke onderneming voortzet, en wel wanneer op grond van bepaalde elementen bij de overdracht een economische continuïteit tussen de beide ondernemingen kan worden geconstateerd (punt 33 van de conclusie).
- 145 In casu trekken de Helleense Republiek en NOA, die in wezen bestrijden dat de voornaamste activa van OA — die verband hielden met haar vluchtactiviteiten — zonder het grootste gedeelte van de passiva aan NOA zijn overgedragen onder voorwaarden die de terugvordering van de steun bij deze laatste vennootschap onmogelijk maken, met hun betoog in feite de analyse in twijfel waarop het arrest van het Hof van 12 mei 2005 berust. Anders dan verzoeksters stellen, zijn de belangrijkste feitelijke en juridische omstandigheden die in dat arrest reeds in aanmerking zijn genomen in het onderhavige geval niet anders. Inzonderheid is het weliswaar juist dat het Hof

heeft opgemerkt dat de activa betreffende de vluchtactiviteiten „vrij van schulden” waren overgedragen aan NOA, maar deze overweging — gebaseerd op de door partijen verstrekte informatie — kan worden verklaard door het feit dat het Hof in het kader van het beroep wegens niet-nakoming waarop het toen moest beslissen, niet alle modaliteiten van de herstructurering van de Olympic Airways-groep tot in alle details behoefde te onderzoeken, met name die met betrekking tot de overdracht aan NOA van een zeer gering gedeelte van de schulden, terwijl alle langlopende schulden en 90 % van de kortlopende schulden ten laste bleven van OA. In deze context vermag de omstandigheid waar verzoeksters zich in casu op beroepen, dat OA de grondassistentie-, onderhouds- en opleidingsactiviteiten heeft behouden en dat 10 % van haar kortlopende schulden, dat wil zeggen met een looptijd van minder dan een maand, waren overgedragen aan NOA, zoals blijkt uit het rapport Moore Stephens, niet afdoen aan de analyse in het arrest van 12 mei 2005.

<sup>146</sup> Bovendien dient te worden onderstreept dat, anders dan verzoeksters stellen, de criteria van de rechtspraak aangaande de identificatie van de daadwerkelijke begunstigde van een steunmaatregel objectief van aard zijn. Uit de rechtspraak vloeit voort dat het bestaan van een economische continuïteit met het oog op de terugvordering van de steun kan worden aangetoond op basis van diverse objectieve factoren, zoals de omstandigheid dat als tegenprestatie voor de overgedragen activa geen prijs is betaald die overeenkomt met de situatie op de markt, of de objectieve omstandigheid dat de overdracht het gevolg heeft dat de verplichting tot terugbetaling van de litigieuze steun wordt omzeild (zie in deze zin arrest Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 86; arrest van 12 mei 2005, punten 32-34, en arrest Italië en SIM2 Multimedia/Commissie, reeds aangehaald, punt 78). Wat dat betreft volgt uit het arrest CDA Datenträger Albrechts/Commissie, reeds aangehaald, anders dan door verzoeksters gesteld, niet dat er sprake hoeft te zijn van opzet om vast te stellen dat de terugbetalingsverplichting door de overdracht van activa is omzeild. Ook het criterium aangaande het tijdstip van de overdracht van de activa (zie hierboven, de punten 135-138) is objectief van aard en veronderstelt niet een wil tot omzeiling. Het dient te worden verstaan in de zin dat het tijdstip van de overdracht in voorkomende gevallen een aanwijzing kan vormen voor een omzeilingseffect.

- 147 In deze context kan het betoog van verzoeksters, dat de herstructurering van de Olympic Airways-groep en de overdracht van de vluchtactiviteiten aan NOA berustte op de economische ratio dat dankzij de privatisering van NOA de terugvordering van de aan OA verleende steun doelmatiger zou zijn, niet slagen.
- 148 Het hoofddoel van de verplichting tot terugvordering van steun is de mededingings-situatie in de betrokken economische sector te herstellen (zie in deze zin het arrest Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 76). De economische ratio van de overdracht van activa dient derhalve te worden onderzocht vanuit de optiek van het herstel van de mededingingsituatie in de betrokken sector.
- 149 Hieruit volgt dat het subjectieve element waar verzoeksters zich op beroepen, dat de herstructurering van de Olympic Airways-groep en de oprichting van NOA gericht waren op de zo winstgevend mogelijke privatisering van met name NOA onder de best mogelijke voorwaarden, met het doel de terugbetaling van de steun te verzekeren uit de opbrengst van de privatisering, hoe dan ook niet ter zake doet.
- 150 Ten slotte moet worden opgemerkt dat het onderhavige geding verband houdt met bijzondere omstandigheden, die als kenmerk hebben dat de herstructurering van OA en de oprichting van NOA slechts voorlopige operaties waren om de privatisering te vergemakkelijken. De overdracht van de vluchtactiviteiten van de Olympic Airways-groep aan NOA is doorgevoerd bij wet, in afwijking van de algemeen geldende rechtsregels, en het gehele kapitaal van deze nieuwe vennootschap is onmiddellijk overgegaan op de Helleense Republiek. Onder deze omstandigheden, waarin betaling van een tegenprestatie door een nieuwe verkrijger achterwege bleef zolang de privatisering van de luchtvaartmaatschappij niet was afgerond, hoefde niet te worden nagegaan of het bedrag van de vóór de splitsing aan OA verleende steun kon worden



geacht te zijn opgenomen in een koopprijs die overeenkwam met de marktomstandigheden (zie in deze zin arresten Hof van 20 september 2001, *Banks*, C-390/98, Jurispr. blz. I-6117, punt 77, en 13 november 2008, *Commissie/Frankrijk*, C-214/07, Jurispr. blz. I-8357, punten 57 en 58).

151 Om al deze redenen kan de vaststelling van de Commissie dat een economische continuïteit tussen OA en NOA kon worden aangenomen voor het doel van de terugvordering van de aan OA vóór de splitsing verleende litigieuze steun, niet geacht worden te berusten op een kennelijke beoordelingsfout.

152 De bestreden beschikking is voorts toereikend gemotiveerd. De Commissie heeft, in het kader van het onderzoek inzake de band tussen OA en NOA, in de punten 178 tot en met 183 van deze beschikking namelijk duidelijk de redenen uiteengezet waarom zij, met name in het licht van het arrest van 12 mei 2005, een economische continuïteit tussen OA en NOA aanwezig achtte met het oog op de terugvordering van de vóór de splitsing verleende litigieuze steun. In dit verband zij eraan herinnerd dat, anders dan verzoeksters betogen, de beoordeling van de economische ratio van de oprichting van NOA, die de Commissie in casu heeft verricht teneinde te bepalen wie daadwerkelijk werd begunstigd door de vóór de splitsing verleende steun, dient te worden onderscheiden van het onderzoek inzake de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van de herstructurering zelf (zie hierboven, punt 99). Het ontbreken van een dergelijk onderzoek door de Commissie is derhalve geen grond om de motivering van de bestreden beschikking ontoereikend te achten.

153 Hieruit volgt dat de middelen inzake een kennelijke beoordelingsfout en ontoereikende motivering als ongegrond moeten worden afgewezen.

*2. De aan NOA verleende steun (artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking) (zaken T-415/0 en T-416/05)*

- <sup>154</sup> De Helleense Republiek en NOA vorderen nietigverklaring van de bestreden beschikking voor zover de Commissie in artikel 1, lid 1, ervan vaststelt dat aan NOA onrechtmatige steun is verleend, erin bestaande dat de door NOA te betalen bedragen voor de onderhuur van vliegtuigen lager waren dan de prijzen die OA en de Helleense Republiek uit hoofde van de principale huurcontracten betaalden. Verzoeksters voeren in dit verband twee middelen aan, respectievelijk schending van artikel 87, lid 1, EG en ontoereikende of ontbrekende motivering wat betreft het onderzoek van de toepassingsvoorwaarden van artikel 87, lid 1, EG met betrekking tot enerzijds, de verlening van een voordeel volgens het criterium van de particuliere investeerder, en anderzijds de toerekenbaarheid van de litigieuze handelwijze van OA aan de Helleense Republiek.
- <sup>155</sup> Verzoeksters bestrijden in de eerste plaats dat de Commissie een economische continuïteit tussen OA en NOA heeft aangenomen met het oog op de kwalificatie van de litigieuze maatregelen.

a) Inaanmerkingneming van een economische continuïteit tussen OA en NOA met het oog op de kwalificatie van de litigieuze maatregelen

Argumenten van partijen

- <sup>156</sup> De Helleense Republiek en NOA stellen voorop, dat de Commissie in de bestreden beschikking de maatregelen ten gunste van OA en van NOA afzonderlijk heeft

onderzocht. Door zich in de verweerschriften te baseren op een beweerde economische continuïteit tussen OA en NOA — wat volgens de Commissie meebrengt dat de ten aanzien van NOA genomen maatregelen niet zelfstandig kunnen worden beoordeeld op hun karakter als steunmaatregel —, tracht de Commissie de ontoereikende en onjuiste motivering van de bestreden beschikking te vervangen door een nieuwe. Deze nieuwe motivering is derhalve niet-ontvankelijk.

- 157 De tegenstrijdigheden tussen de bestreden beschikking en het betoog van de Commissie voor het Gerecht staan voorts in de weg aan het begrip van de motivering van deze beschikking en maken derhalve inbreuk op de rechten van verdediging van verzoeksters, die zich gedwongen zien dubbelzinnige en tegenstrijdige beweringen te weerleggen.
- 158 Hoe dit ook zij, de nieuwe argumenten van de Commissie worden niet gestaafd door enig bewijs op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat er sprake is van een economische continuïteit tussen OA en NOA.
- 159 In dit verband zijn de Helleense Republiek en NOA van mening dat de litigieuze maatregelen afzonderlijk onderzocht moeten worden voor elk van de begunstigden, en niet op basis van een beweerde economische continuïteit tussen OA en NOA.
- 160 De Commissie, in zaak T-416/05 ondersteund door Aeroporia Aigaiou die zich bij haar betoog aansluit, licht toe dat zij in de bestreden beschikking de maatregelen in kwestie elk op zich heeft onderzocht, maar ze heeft geplaatst in de algemene context van de herstructurering van OA waarvan ze deel uitmaken.

- 161 Zij betoogt dat het bestaan van een economische continuïteit tussen OA en NOA is vastgesteld door het Hof in het arrest van 12 mei 2005. Door de afsplitsing van de tak van de vluchtactiviteiten is deze verlost van de hoge huurprijzen die erop drukten. De vluchtactiviteiten van NOA werden zo gesubsidieerd door OA, wier tekorten uiteindelijk werden gedekt door de Helleense Republiek, dankzij het gedogen van de schulden van OA aan de staat en de stortingen op de bijzondere rekening. De maatregelen in kwestie moesten derhalve in deze economische context worden beoordeeld.
- 162 Met name kan uit de aanhoudende financiële moeilijkheden van OA zowel als van NOA, ondanks de formele omvorming van de groep en het feit dat deze niet lang plaatsvond na de beschikking van 11 december 2002 worden afgeleid dat de litigieuze maatregelen de continuïteit van de bedrijvigheid van de begunstigen verzekerden en op hetzelfde doel waren gericht als de eerdere steunmaatregelen.
- 163 Interveniente onderstreept dat de verenigbaarheid van de litigieuze maatregelen met het criterium van de particuliere investeerder moet worden beoordeeld met inaanmerkingneming van de aanlooptijd van de rentabiliteit van de investering. Derhalve is het nodig de complete geschiedenis van de steunverlening aan de Olympic Airways-groep te bezien.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 164 Om te beginnen herinnert het Gerecht eraan dat de Commissie in de bestreden beschikking enerzijds constateert dat er sprake is van een economische continuïteit tussen OA en NOA met het oog op de terugvordering van de voor de splitsing verleende steun (zie hierboven, de punten 68-153), en anderzijds van een aantal maatregelen ten gunste van NOA of OA, die gepaard gingen met het proces van de omvorming

van de Olympic Airways-groep bij wet 3185/2003 met het oog op de privatisering ervan, als steun aanmerkt.

- 165 Zoals uit het voorgaande blijkt, zijn dit twee volstrekt verschillende vragen (zie hierboven, met name de punten 99-101). De gevolgtrekkingen met betrekking tot de vraag of, wegens de economische continuïteit tussen OA en NOA, deze laatste evenzeer heeft geprofiteerd van de vóór de splitsing aan OA uitgekeerde steun en uit hoofde daarvan gehouden kan worden tot terugbetaling daarvan, zijn derhalve van alle belang ontbloot in verband met de kwalificatie vanuit het oogpunt van artikel 87, lid 1, EG van de aan NOA na haar oprichting rechtstreeks verleende steun.
- 166 Het vraagstuk van de kwalificatie van de nieuwe maatregelen ten gunste van NOA dient derhalve te worden onderscheiden van dat van de terugvordering van steun, dat is onderzocht in bijvoorbeeld het arrest Duitsland/Commissie, reeds aangehaald (punten 71, 87 en 88), waarin het Hof heeft geoordeeld dat het enkele feit dat een recent opgerichte dochteronderneming de activiteiten van de in staat van vereffening verkerende moederverenootschap voortzet door het huren van de bedrijfsruimte van deze laatste, terwijl de Commissie beweerde geen informatie te hebben ontvangen die haar in staat stelde te beoordelen of de huurprijzen in overeenstemming waren met de situatie op de markt, nog niet aantoonde dat de huurder had geprofiteerd van het concurrentievoordeel uit de steun die vóór de oprichting van de huurder was verleend aan de verhuurder.
- 167 In casu bestonden de litigieuze maatregelen ten gunste van NOA uit het lage niveau van de huur die door deze vennootschap werd betaald aan OA en de Helleense Republiek voor de onderhuur van vliegtuigen. De Commissie stelt in wezen dat de context van deze maatregelen, die werd gekenmerkt door de economische continuïteit tussen OA en NOA en de financiële ondersteuning van OA door de Helleense Republiek teneinde de voortzetting van de vluchtactiviteiten te verzekeren, in aanmerking mag worden genomen om te veronderstellen dat deze nieuwe maatregelen ten gunste van NOA eveneens een steunmaatregel vormen.

- 168 Wat dat betreft toont een onderzoek van de bestreden beschikking aan dat de Commissie een aantal maatregelen die specifiek ten gunste van OA of van NOA waren genomen, waaronder het niveau van de door NOA betaalde huur voor de onderhuur van vliegtuigen, individueel heeft getoetst aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 87 EG (punten 56, 57, 155-161, 186, 188, 191 en 193 van de bestreden beschikking). Uit deze beschikking blijkt echter dat deze afzonderlijke toetsing van elk van de betrokken maatregelen met het oog op de kwalificering ervan, noodzakelijkerwijs heeft plaatsgevonden in de algemene context van de omvorming van de Olympic Airways-groep, bestaande uit de afsplitsing van de vluchtactiviteiten en de overname ervan door de nieuwe vennootschap NOA, op de wijze als voorzien in met name wet 3185/2003. In het licht van de conclusies van de Commissiedeskundigen betreffende de in december 2003 doorgevoerde herstructurering van de Olympic Airways-groep (punten 110-126 van de bestreden beschikking), analyseert de Commissie, zoals reeds opgemerkt (zie hierboven, punt 101), dan ook het karakter van deze herstructurering, zonder deze echter als zodanig aan te merken als steunmaatregel (punten 178-183 van de bestreden beschikking).
- 169 De Commissie stelt derhalve terecht dat uit de bestreden beschikking blijkt dat zij de litigieuze maatregelen ten gunste van NOA elk afzonderlijk heeft onderzocht (zie met name de punten 186 en 188), maar bezien in de algemene context van de herstructurering van de Olympic Airways-groep waarvan zij deel uitmaakten.
- 170 In deze omstandigheden is, anders dan verzoeksters stellen, het betoog van de Commissie dat het bestaan van een economische continuïteit tussen OA en NOA in aanmerking moet worden genomen voor de kwalificatie van de litigieuze maatregelen vanuit het oogpunt van artikel 87, lid 1, EG, geen nieuwe motivering ter vervanging van de motivering van de bestreden beschikking. Dit betoog kan derhalve niet niet-ontvankelijk worden verklaard.

- 171 Voorts moet worden opgemerkt dat, anders dan verzoeksters beweren, de inaanmerkingneming van de economische continuïteit tussen OA en NOA door de Commissie op zichzelf niet in tegenspraak is met een afzonderlijk onderzoek van elk van de litigieuze maatregelen en de motivering van de bestreden beschikking niet onbegrijpelijk maakt.
- 172 Wat de inaanmerkingneming betreft van de economische continuïteit tussen OA en NOA in het kader van de kwalificatie van de litigieuze maatregelen in het licht van de bepalingen van artikel 87 EG, dient er van meet af aan aan herinnerd te worden dat de Commissie volgens vaste rechtspraak altijd alle relevante aspecten van de betrokken operatie en de context ervan moet onderzoeken, en met name bij de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder (arrest Gerecht van 6 maart 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, T-228/99 en T-233/99, Jurispr. blz. II-435, punt 270; zie eveneens arrest Gerecht van 17 december 2008, Ryanair/Commissie, T-196/04, Jurispr. blz. II-3643, punt 59).
- 173 In casu betekent dit dat de inaanmerkingneming van het bestaan van een economische continuïteit tussen OA en NOA de Commissie niet ontsloeg van haar verplichting om na te gaan of, gelet op alle relevante omstandigheden, alle voorwaarden voor de toepassing van artikel 87, lid 1, EG aanwezig waren.
- 174 In het onderhavige geval mocht de Commissie rekening houden met de context van de litigieuze maatregelen, die werd gekenmerkt, enerzijds, door de aan de oude luchtvaartmaatschappij OA verleende herstructureringssteun en onrechtmatige steun gericht op de voortzetting van haar vluchtactiviteiten, en anderzijds door de herstructurering van de Olympic Airways-groep in 2003 met het oog op de privatisering ervan en door de aard van de band tussen OA en NOA. De Commissie was hierdoor echter

niet minder gehouden na te gaan of de litigieuze maatregelen, gelet op het criterium van de particuliere investeerder, overeenkwamen met normale commerciële transacties in een markteconomie en daarom verschilden van de bovengenoemde onrechtmatige steunmaatregelen (zie in deze zin arrest Gerecht van 17 oktober 2002, Linde/Commissie, T-98/00, Jurispr. blz. II-3961, punten 43-54).

- <sup>175</sup> In deze omstandigheden kan de vaststelling dat er sprake is van een economische continuïteit tussen OA en NOA niet de veronderstelling wettigen dat, gelet op de aanhoudende economische moeilijkheden van deze twee vennootschappen na de splitsing, de in de bestreden beschikking onderzochte nieuwe maatregelen ten gunste van NOA de logische voortzetting vormden van de bovengenoemde eerdere steunmaatregelen en derhalve eveneens staatssteun vormden.
- <sup>176</sup> In dit verband kan het betoog dat de Commissie baseert op het arrest van het Gerecht van 15 september 1998, BP Chemicals/Commissie (T-11/95, Jurispr. blz. II-3235, punten 171 en 176), niet slagen. In tegenstelling tot de omstandigheden die de aanleiding vormden tot dat arrest, waar de betrokken maatregelen eruit bestonden dat een staatsbedrijf enige opeenvolgende malen kapitaal inbracht in een dochteronderneming, moet in casu namelijk worden opgemerkt dat de steun die door OA en de Helleense Republiek aan NOA zou zijn verleend in de vorm van huurprijzen voor de onderhuur van vliegtuigen die aanmerkelijk lager waren dan de prijzen die OA en de Helleense Republiek betaalden uit hoofde van de principale huurcontracten, naar zijn voorwerp en aard geheel verschillend is van de steun ten gunste van OA bedoeld in de beschikking van 11 december 2002, en daarmee geen enkel verband houdt.
- <sup>177</sup> Voorts moet bovenal worden opgemerkt dat zelfs indien de onderzochte maatregel een vervolg is van maatregelen van dezelfde aard die als steun zijn aangemerkt,



deze omstandigheid volgens het arrest BP Chemicals/Commissie, zojuist aangehaald (punt 170) niet op voorhand uitsluit dat deze maatregel voldoet aan het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie. Het is hoe dan ook aan de rechter van de Unie om na te gaan of deze maatregel, gelet op de relevante gegevens, redelijkerwijs los kan worden gezien van de eraan voorafgaande steunmaatregelen en voor de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder kan worden beschouwd als op zichzelf staande maatregel.

- 178 In casu diende de Commissie dus te onderzoeken of de beweerde steunmaatregel ten gunste van NOA voldeed aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 87, lid 1, EG, niet alleen op basis van hun context, in het bijzonder het feit dat deze maatregelen kort zijn gevolgd op de eerder aan OA verleende steun, alsmede de aanhoudende economische moeilijkheden van de betrokken ondernemingen, maar van alle relevante feitelijke en juridische gegevens.

b) Het criterium van de particuliere investeerder

#### Argumenten van partijen

- 179 De Helleense Republiek en NOA beroepen zich in de eerste plaats op een kennelijke beoordelingsfout bij de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder, en in de tweede plaats op ontoereikende motivering van de bestreden beschikking op dit punt.

- 180 Wat de kennelijke beoordelingsfout betreft, betogen de Helleense Republiek en NOA dat de onderverhuur van vliegtuigen aan NOA, tegen lagere huurprijzen dan in de principale huurcontracten, geen voordeel is dat deze vennootschap niet zou hebben verkregen onder normale marktomstandigheden.
- 181 In casu kwam de handelwijze van OA overeen met die van een particuliere marktdeelnemer die — geconfronteerd met een scherpe daling van de huurprijzen tengevolge van de crisis op de internationale luchtvervoermarkt na de gebeurtenissen van 11 september 2001, en zelfs bij eenzijdige opzegging van de principale huurcontracten gebonden aan de verplichting tot betaling van de daarin bedongen huurprijzen — de verliezen die hij zou leiden met ongeveer 50% zou terugbrengen wanneer hij akkoord ging met de onderverhuur van zijn vliegtuigen tegen lagere prijzen dan hij betaalde op grond van de principale huurcontracten die vóór de crisis, in een andere economische conjunctuur, waren afgesloten.
- 182 Verder zou de Commissie, om te beoordelen of de contracten van onderverhuur een voordeel verschafden aan NOA, rekening hebben moeten houden met alle tussen OA en NOA gesloten transacties, hetgeen zij in de bestreden beschikking heeft nagelaten. Dankzij de bewuste onderverhuur werd OA echter verlost van de kosten voor de bewaking, het onderhoud en de reparatie van de vliegtuigen. Bovendien verrichtte zij tegen marktprijzen onderhouds- en reparatiediensten voor vliegtuigen voor NOA (zie de punten 163 en 164 van de beschikking). Van het totale bedrag van 99 miljoen EUR dat NOA in 2004 heeft betaald aan OA voor onderhoudsdiensten, betrof een bedrag van 44 441 850 EUR de 18 vliegtuigen die OA had onderverhuurd aan NOA.
- 183 Verzoeksters verwijten de Commissie voorts de door NOA betaalde huurprijzen niet te hebben vergeleken met de marktprijzen. Verder bestrijden zij de bewering van de Commissie dat NOA naar alle waarschijnlijkheid tegen de marktvoorwaarden geen verhuurder zou hebben gevonden. Deze bewering wordt door geen enkel bewijs

gestaafd en wordt geloofhend door de feiten. Met name overtrof het aanbod van vliegtuigen na de gebeurtenissen van 11 september 2001 ruimschoots de vraag en waren de huurprijzen buitengewoon gunstig. Einde 2003 was de vraag nihil. Vanaf het midden van 2004 begon de vraag aan te trekken, wat een stijging van de huurprijzen meebracht in de orde van 30% aan het einde van 2004, zonder dat de prijzen echter de niveaus van september 2001 bereikten. In casu had NOA in juni 2004 een huurcontract voor een vliegtuig van het type B 737-300 afgesloten tegen een huurbedrag van 130 000 USD voor drie jaar, wat conform de marktprijs was.

<sup>184</sup> Met betrekking tot de leasecontracten van vier vliegtuigen type Airbus A 340-300 onderstrepen de Helleense Republiek en NOA het onderscheid tussen, enerzijds, de contracten voor de onderverhuur van deze vliegtuigen aan NOA, en anderzijds het besluit van de Helleense Republiek tot gebruikmaking van haar recht om in het kader van deze contracten in de plaats te treden van OA, omdat de schuldeisers dreigden onmiddellijke betaling te eisen van alle door de staat verstrekte garanties, voor een bedrag van 200 miljoen EUR, en omdat het risico bestond dat de lessors de vliegtuigen van OA terug zouden vorderen. NOA heeft uit deze indeplaatsstelling door de Helleense Republiek ten opzichte van OA in de leasecontracten geen enkel voordeel geput.

<sup>185</sup> De Commissie, in zaak T-416/05 ondersteund door Aeroporia Aigaiou, is van mening dat, nadat NOA was opgericht uit OA, de onderverhuur van de vliegtuigen door OA aan NOA tegen aanzienlijk lagere huurprijzen dan volgens de principale huurcontracten NOA ontlast heeft van een gedeelte van haar bedrijfskosten, die op deze manier gefinancierd werden door OA en uiteindelijk, wegens de tekorten van deze laatste, door de Helleense Republiek. De bestreden beschikking noemt de verliezen die rechtstreeks werden geleden door OA en de Helleense Republiek (punt 186) en indirect door de Helleense Republiek (punt 189 en 191). In deze omstandigheden beantwoordt de litigieuze maatregel niet aan het criterium van de particuliere investeerder.

- 186 In de eerste plaats houdt het criterium van de particuliere investeerder namelijk rekening met het effect van de betrokken maatregelen voor de begunstigde, doordat moet worden nagegaan of deze hem geen voordeel verschaffen dat hij niet zou hebben genoten onder normale marktomstandigheden.
- 187 In dit geval hebben de Griekse autoriteiten tijdens het formele onderzoek de Commissie echter niet de nodige bewijzen geleverd, ondanks het bevel tot verstrekking van alle informatie die dienstig zou kunnen zijn voor het onderzoek van de procedure tot omvorming van de Olympic Airways-groep. Door dit bevel kwam de bewijslast volgens artikel 13, lid 1, van verordening nr. 659/1999 op de Griekse autoriteiten te rusten. Omdat de door de Griekse autoriteiten verstrekte informatie veel lacunes vertoonde, heeft de Commissie deskundigen opgedragen een controle ter plaatse te verrichten. Zij betoogt dat onder zulke omstandigheden de rechtmatigheid van de bestreden beschikking alleen kan worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover zij bij de vaststelling ervan beschikte.
- 188 In de tweede plaats stelt de Commissie dat zelfs wanneer de informatie over de op de markt gangbare huurprijzen haar tijdig zou zijn verstrekt, de vergelijking van de door NOA betaalde huurbedragen met de huurprijzen op de markt hoe dan ook geen zin zou hebben gehad. Het was namelijk niet realistisch om een dergelijke vergelijking uit te voeren nu NOA naar alle waarschijnlijkheid geen andere verhuurders op de markt bereid zou hebben gevonden om haar zonder tussenkomst van de Helleense Republiek vliegtuigen te verhuren.
- 189 Deze analyse vindt steun in het feit dat de principale verhuurders, verontrust over het lot van hun vorderingen op OA, dreigden hun contracten met deze vennootschap op te zeggen, de vliegtuigen te verkopen en de onmiddellijke betaling te eisen van de garanties, en in het feit dat zij dienaangaande strengere voorwaarden hadden opgelegd. Zij wordt evenmin ontkracht door de omstandigheid dat NOA erin was geslaagd in

juni 2004 een operationeel leasecontract te sluiten, aangezien deze maatschappij immers onder de „bescherming” van de Helleense Republiek stond.

- 190 Doordat de Helleense Republiek in de vier leasecontracten in de plaats is getreden van OA en heeft ingestemd met een verlaging van de leasekosten, heeft zij ervoor gezorgd dat de leaseverhoudingen en daarmee de vluchtactiviteiten werden voortgezet. Het is derhalve niet nodig het verschil te berekenen tussen de hypothetische huurprijzen en de huurprijzen die NOA betaalde aan OA en de Helleense Republiek.
- 191 De Commissie onderstreept verder dat zij zich in de bestreden beschikking ertoe heeft beperkt de door OA en de Helleense Republiek aanvaarde verlaging van de leasekosten voor de vliegtuigen aan te merken als aan NOA verleende steun, zonder deze steun uitdrukkelijk te kwantificeren.
- 192 Onder deze omstandigheden is de Commissie, met name met betrekking tot de vier vliegtuigen die de Helleense Republiek aan NOA onderverhuurde, anders dan verzoeksters stellen, in de bestreden beschikking niet voorbijgegaan aan het verschil tussen de tegenprestaties die waren voorzien in respectievelijk de leasecontracten en de onderhuurcontracten. Dit onderscheid is echter enkel relevant voor de berekening van het bedrag van de steun en behoefde niet te worden gememoreerd om aan te tonen dat een gedeelte van de huurprijzen werd gedragen door de staat.
- 193 De Commissie licht toe dat de bedragen van 37 miljoen en 2,75 miljoen EUR genoemd in artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking, niet noodzakelijkerwijs overeenkomen met de steun, maar de verliezen vertegenwoordigen van respectievelijk OA en de Helleense Republiek. Het bedrag van de steun zal volgens de Commissie moeten worden vastgesteld in gesprekken tussen haar en de Griekse autoriteiten, in

overeenstemming met het beginsel van loyale samenwerking dat is verankerd in artikel 10 EG. Niet valt uit te sluiten dat dit bedrag hoger zal zijn dan de voornoemde verliezen.

- <sup>194</sup> Gelet op al deze omstandigheden is de bestreden beschikking toereikend gemotiveerd wat betreft de verlening aan NOA van een voordeel voortvloeiend uit het niveau van de huurprijzen (punten 186 en 188). Het was niet nodig de steun te kwantificeren door de door NOA betaalde huurbedragen te vergelijken met de marktprijzen. De Griekse autoriteiten hebben de Commissie hiervoor in ieder geval ook niet tijdig de benodigde inlichtingen verstrekt.
- <sup>195</sup> In zaak T-416/05 bestrijdt Aeroporia Aigaiou, interveniënte aan de zijde van de Commissie, om twee redenen, dat de handelwijze van OA en de Helleense Republiek in overeenstemming was met het criterium van de particuliere marktdeelnemer. Ten eerste betoogt zij dat een particuliere investeerder de voorkeur eraan zou hebben gegeven de bedoelde vliegtuigen onder te verhuren aan een gezonde luchtvaartmaatschappij tegen de geldende marktvoorwaarden, teneinde zich te verzekeren van tijdige betaling van de huur, in plaats van aan NOA, die in het geheel geen verhaalsmogelijkheden te bieden had. Ten slotte zou geen enkele particuliere investeerder vrijwillig afstand hebben gedaan van zijn enige potentieel rendabele activiteiten.
- <sup>196</sup> Interveniente betoogt ten tweede dat de gevolgen van het doorlopen van een contract voor de huur van vliegtuigen, dat is gesloten bij een gunstige conjunctuur, voor een hoge prijs en voor een lange duur, behoren tot het gebruikelijke handelsrisico van luchtvaartmaatschappijen. Dientengevolge komt volgens interveniënte, waar NOA de opvolgster is van OA en tot dezelfde groep behoort, het enkele feit dat zij de hoge huurprijzen niet hoefde te dragen, neer op staatssteun gelijk aan het verschil tussen de huur volgens de principale huurcontracten en de prijs volgens de

onderhuurcontracten, zonder dat de door NOA betaalde prijzen behoeven te worden vergeleken met de prijzen op de markt.

- <sup>197</sup> Aeroporia Aigaiou zegt voorts te betwijfelen dat de door NOA betaalde huurprijzen overeenkomen met de marktprijzen. Zij voert aan dat zijzelf uit hoofde van een contract van 14 december 2006 een huur van 700 000 EUR betaalt aan een vennootschap die vliegtuigen verhuurt, voor de huur van een vliegtuig waarvan de marktwaarde ongeveer 50 % lager is dan van een vliegtuig van het type dat NOA huurde.

#### Beoordeling door het Gerecht

- <sup>198</sup> Het Gerecht zal eerst het voorwerp van de litigieuze steunmaatregel en de door partijen opgeworpen vragen bepalen en daarna ingaan op de omstandigheden van de zaak die relevant zijn voor de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder. Vervolgens wordt de kwestie van de bewijslastverdeling in verband met de eerbiediging door partijen van hun verplichtingen in het kader van de administratieve procedure besproken.

#### — Bepaling van de litigieuze steun

- <sup>199</sup> Uit artikel 1, lid 1, en de motivering van de bestreden beschikking blijkt duidelijk dat de Commissie enkel als staatssteun heeft aangemerkt, enerzijds dat OA in de loop van 2004 huurbedragen voor de onderhuur van vliegtuigen door NOA had geaccepteerd

die lager waren dan de bedragen die OA betaalde krachtens de principale operationele leasecontracten (zie met name de punten 158 en 186), en, anderzijds dat de Helleense Republiek vanaf de overneming van de leasecontracten van OA in de contracten tot mei 2005, de datum waarop de deskundigen van de Commissie de controle ter plaatse hebben verricht (zie met name de punten 160 en 186), lagere huurbedragen accepteerde dan zichzelf volgens die overeenkomsten betaalde. De bestreden beschikking heeft derhalve niet uitdrukkelijk betrekking op de verliezen die OA op de leasecontracten heeft geleden vóór de contractsoverneming door de Helleense Republiek, en op de operationele leasecontracten vanaf 12-31 december 2003 en van 1 januari tot 14 september 2005, de datum van vaststelling van de bestreden beschikking. Zij heeft evenmin uitdrukkelijk betrekking op de verliezen van de Helleense Republiek vanaf mei tot 14 september 2005. Deze lezing van de bestreden beschikking wordt bevestigd door het arrest van 14 februari 2008, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald (punt 42), waarin het Hof uitsprak dat de bedragen „betreffende de betalingen uit hoofde van de onderhuur van vliegtuigen [...] zijn vastgelegd” in artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking, dat de verliezen noemt die zijn geleden door OA in 2004 en door de Helleense Republiek tot mei 2005.

- 200 In de bestreden beschikking (zie met name de punten 186 en 188 en artikel 1, lid 1, van het dispositief) heeft de Commissie, het rapport Moore Stephens in aanmerking nemend, zich uitsluitend gebaseerd op de verliezen die OA en de Helleense Republiek hadden geleden door de verhuur van vliegtuigen aan NOA tegen aanmerkelijk lagere huurprijzen dan zij betaalden op grond van de principale huurcontracten. Dienaangaande bestrijden verzoeksters niet dat de verliezen van OA, resulterend uit het verschil tussen de principale huurprijzen en die betaald door NOA, voor de onderverhuur van vliegtuigen aan NOA in 2004 een bedrag beliepen van 37,6 miljoen EUR in totaal, ofwel 55% van het huurbedrag krachtens de principale huurcontracten. De verliezen van de Helleense Republiek bereikten volgens de bevindingen van de deskundigen van de Commissie een bedrag tussen de 250 000 en 350 000 EUR per maand voor elk van de vier vliegtuigen die zij aan NOA doorverhuurde, nadat zij in de plaats van OA was getreden in de leasecontracten. Het verschil tussen de huur die NOA betaalde voor deze vier vliegtuigen en die de Helleense Republiek betaalde



krachtens de principale leasecontracten beliep aldus, volgens de Commissie, tot mei 2005 een bedrag van in totaal 2,75 miljoen EUR, hetgeen verzoeksters niet bestrijden.

- 201 Met betrekking tot de onderverhuur van vliegtuigen door OA aan NOA blijkt uit het rapport Moore Stephens en uit de bestreden beschikking (zie met name punt 155), en dit is ter terechtzitting ook bevestigd door NOA, dat deze vennootschap aanvankelijk, bij haar oprichting, 23 vliegtuigen van OA onderhuurde. Dit aantal daalde vervolgens naar 22, nadat een operationeel leasecontract tussen OA en de oorspronkelijke verhuurder, bij het aflopen van het desbetreffende contract in maart 2005, niet was verlengd.
- 202 Wat betreft de genoemde 22 vliegtuigen die OA aan NOA onderverhuurde, blijkt onbetwist uit de bestreden beschikking en het rapport Moore Stephens, dat OA 18 vliegtuigen uit hoofde van operationele leasecontracten en 4 vliegtuigen uit hoofde van leasecontracten had. Uit genoemd rapport blijkt, hetgeen door partijen ter terechtzitting is bevestigd, dat de Helleense Republiek op 17 december 2004 in de plaats is getreden van OA wat betreft twee van deze leasecontracten, en in april 2005 wat betreft de twee andere.

— Bepaling van de litigieuze vragen in het licht van de inhoud van de bestreden beschikking en de stellingen van partijen

- 203 In deze feitelijke context heeft de Commissie zich in de bestreden beschikking er toe beperkt de huurprijzen die NOA voor de onderhuur van de vliegtuigen betaalde te vergelijken met die voor de principale huur. Het ontbreken van een vergelijking tussen de litigieuze door NOA betaalde prijzen en de op de markt gangbare prijzen wordt bevestigd door het rapport Moore Stephens. In dit rapport, waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking heeft gebaseerd, vermelden de deskundigen hierover dat zij in de tijd die hen ter beschikking stond om hun arbeid te verrichten,

niet in staat waren een onafhankelijke beoordeling uit te voeren van het niveau van de huurprijzen op de markt van vliegtuigverhuur.

- 204 Voor het Gerecht geeft de Commissie desondanks toe dat de steunbedragen niet overeenkomen met de bedragen van de door OA en de Helleense Republiek geleden verliezen, genoemd in artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking, maar met het verschil tussen de door NOA betaalde huurprijzen en de prijzen op de markt van vliegtuigverhuur.
- 205 Verzoeksters verwijten de Commissie een kennelijke beoordelingsfout en schending van de motiveringsplicht door met name te hebben nagelaten, in het kader van de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder de door NOA betaalde huurprijzen te vergelijken met de marktprijzen.
- 206 De Commissie bestrijdt niet dat de marktvoorwaarden voor de verhuur van vliegtuigen aanmerkelijk zijn gewijzigd tussen de datum waarop de hoofdcontracten zijn afgesloten, vóór de gebeurtenissen van 11 september 2001, en de hier onderzochte periode. In dat opzicht neemt ze geen standpunt in ter zake van het rapport met de titel „Study on Lease Market Rates Related to Olympic Airlines” (studie van de markttarieven in verband met NOA) van 15 november 2005, opgesteld op verzoek van NOA door het adviesbureau „Aviation Economics”. Zij trekt evenmin het betoog van verzoeksters in twijfel dat OA krachtens de hoofdcontracten gehouden was bij eenzijdige opzegging van deze contracten het bedrag van de bedongen huur te betalen als schadeloosstelling.
- 207 De Commissie voert echter aan dat in casu de in de bestreden beschikking geconstateerde verschillen tussen de huurbedragen betaald krachtens de principale contracten

en die betaald door NOA, een door OA en de Helleense Republiek toegestane verlichting van de kosten voor vliegtuighuur ten gunste van NOA aantonen. Het beslissende element is gelegen in „de overneming van deze verschillen in huurprijzen door een vennootschap in moeilijkheden, die gehouden is tot terugbetaling van steun”.

208 Wat dat betreft bouwt het betoog van de Commissie, dat de vluchtactiviteiten van NOA werden gesubsidieerd door OA en de tekorten van OA uiteindelijk gedekt werden door de Helleense Republiek, die hierdoor indirect nadeel leed, anders dan gesteld door verzoeksters (zie hierboven, punt 34), slechts voort op haar in het verweerschrift gevoerde betoog en kan niet als nieuw middel worden aangemerkt.

209 Voorts stelt de Commissie in wezen enkel dat het niet aan haar was om een vergelijking uit te voeren tussen de litigieuze door NOA betaalde huurbedragen en de marktprijzen, nu de Griekse autoriteiten geen bewijsmateriaal hadden overgelegd ondanks het bevel tot informatieverstrekking. Deze vergelijking zou volgens de Commissie overigens ook niet zinvol zijn geweest, omdat NOA naar alle waarschijnlijkheid zonder de tussenkomst van de Helleense Republiek geen andere verhuurders zou hebben gevonden.

210 Gelet op deze argumenten van de partijen moet worden vastgesteld welke aspecten relevant zijn voor de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder met betrekking tot de litigieuze maatregelen, alvorens de respectieve procedurele verplichtingen van partijen tijdens de administratieve procedure te onderzoeken en de verdeling van de bewijslast in het onderhavige geval.

— De in casu relevante aspecten voor de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder

- <sup>211</sup> Uit artikel 87, lid 1, EG volgt dat het steunbegrip een objectief begrip is dat uitsluitend afhankelijk is van de vraag of een maatregel van de staat al dan niet één of meer ondernemingen begunstigt (arrest Gerecht van 27 januari 1998, Ladbroke Racing/Commissie, T-67/94, Jurispr. blz. II-1, punt 52).
- <sup>212</sup> Om uit te maken of de maatregelen in kwestie als steunmaatregelen zijn aan te merken, moeten voornamelijk de gevolgen van de steun voor de begunstigde ondernemingen worden gezien, en niet de situatie van de openbare of particuliere lichamen die de steun verlenen (arrest Hof van 22 maart 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, Jurispr. blz. 595, punt 21).
- <sup>213</sup> Derhalve dient te worden nagegaan of de maatregelen in kwestie de begunstigde onderneming een economisch voordeel opleverden dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (zie arresten Linde/Commissie, reeds aangehaald, punt 39, en Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, reeds aangehaald, punt 207, en de daar aangehaalde rechtspraak). Het feit dat de transactie redelijk is voor de overheidsinstantie of het staatsbedrijf dat de steun verleent, doet hier niet aan af (zie in deze zin arrest Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, reeds aangehaald, punt 315; zie eveneens in deze zin arrest Linde/Commissie, reeds aangehaald, punten 48-54).
- <sup>214</sup> Hieruit volgt, zoals de Commissie betoogt, dat zelfs indien werd aanvaard dat die „overneming van de verschillen in de huurprijzen” verstandiger was dan opzegging van de principale contracten, het verstandige financieel beheer van de vliegtuigen door OA en de Helleense Republiek om de verliezen te beperken door de onderverhuur van deze vliegtuigen aan NOA en de daaropvolgende levering van diensten aan

deze maatschappij tegen marktvoorwaarden, niet volstaat om dit gedrag in overeenstemming te brengen met het criterium van de particuliere investeerder. In de context van het onderhavige geding betekent de enkele omstandigheid dat de Commissie in de bestreden beschikking niet alle voordelen heeft onderzocht die OA beweerdelijk ontleende aan de onderverhuur van haar vliegtuigen aan NOA, derhalve niet, anders dan verzoeksters betogen, dat deze instelling het criterium van de particuliere investeerder verkeerd heeft toegepast.

- <sup>215</sup> Daarentegen onderstrepen de Helleense Republiek en NOA terecht dat de litigieuze door NOA aan OA en de Helleense Republiek betaalde huurprijzen moesten worden vergeleken met de marktprijzen, voor de toepassing van het criterium van de particuliere marktdeelnemer overeenkomstig de genoemde rechtspraak.
- <sup>216</sup> In dat verband dient het betoog van de Commissie en Aeroporia Aigaiou dat een dergelijke vergelijking zinloos was, te worden verworpen. Ten eerste blijkt zowel uit de motivering als uit artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking dat de in deze beschikking bedoelde steun niet bestaat in de onderhuur van vliegtuigen aan NOA door OA en de Helleense Republiek op zichzelf, maar in de betaling door NOA van lagere huurprijzen dan deze verhuurders betaalden krachtens de hoofdcontracten voor de operationele lease respectievelijk de leasing. De bewering van de Commissie dat NOA niet in staat was om vliegtuigen te huren op de markt zonder de steun van de Helleense Republiek, is derhalve in casu niet ter zake.
- <sup>217</sup> In dit opzicht werpt het onderhavige geding andere vragen op dan werden onderzocht in, bijvoorbeeld, het arrest van 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie (C-288/96, Jurispr. blz. I-8237, punten 30-32 en 41), waarin het Hof als criterium toepaste de mogelijkheden die een begunstigde van een staatsgarantie zou hebben om zonder die garantie het betrokken krediet op de kapitaalmarkt te verkrijgen. In de zaak die de aanleiding vormde tot dat arrest, was de verlening van de garantie zelf in het geding,

terwijl in de bestreden beschikking de als steun gekwalificeerde maatregelen uitsluitend de hoogte betroffen van de ten aanzien van NOA toegepaste huurprijzen.

- 218 In casu klaagt de Commissie in het kader van de beoordeling van de litigieuze maatregelen (punten 186 en 188 van de bestreden beschikking) niet erover dat OA en de Helleense Republiek wellicht niet voldoende garanties voor de betaling door NOA hebben geëist alvorens in te stemmen met de onderverhuur van de vliegtuigen. Zij verwijt OA evenmin dat zij de principale huurcontracten niet heeft opgezegd in plaats van de vliegtuigen aan NOA in onderhuur te geven.
- 219 Ten tweede verwijt de Commissie, die de herstructurering als zodanig van de Olympic Airways-groep niet onderzoekt (zie hierboven, punt 101), de Helleense Republiek evenmin, tijdens de oprichting van NOA niet ervoor te hebben gezorgd dat de hoofdcontracten inzake de operationele lease en de leasing op deze vennootschap overgingen. Het betoog van Aeroporia Aigaiou dat het bestaan van een staatssteun ten gunste van NOA voortvloeide uit het enkele feit dat deze vennootschap niet het gebruikelijke bedrijfsrisico voortvloeiend uit de voortzetting van de principale huurcontracten hoefde te dragen, is derhalve niet relevant.
- 220 Ten slotte heeft de Commissie bij haar beoordeling van de litigieuze maatregelen evenmin kritiek, vanuit het oogpunt van het criterium van de particuliere investeerder, op het besluit van de Helleense Republiek om de vier leasecontracten van OA over te nemen. Zij vermeldt dat uit het rapport Moore Stephens blijkt dat de Helleense Republiek dit besluit had genomen om, zowel voor OA als voor zichzelf als borg, ongunstigere voorwaarden te vermijden die de betrokken financiële instellingen (de hoofdverhuurders) bij de splitsing zouden hebben bedongen wegens de onzekerheid over de toekomst van OA en van NOA. De Commissie onderstreept slechts het uitzonderlijke karakter van dit besluit, omdat volgens de deskundigen een speciale

wettelijke bepaling moest worden vastgesteld om deze handeling mogelijk te maken (zie punt 159 van de bestreden beschikking).

- 221 Uit al deze overwegingen volgt dat zelfs indien de stellingen van de Commissie als gegrond werden beschouwd — die in wezen erop neerkomen dat de onderverhuur van vliegtuigen aan NOA tegen lagere huurprijzen dan krachtens de principale contracten werden betaald, slechts mogelijk was dankzij de ondersteuning van de Helleense Republiek — dit de Commissie niet zou hebben ontheven van de verplichting om in overeenstemming met het criterium van de particuliere marktdeelnemer na te gaan of de door NOA betaalde huurprijzen inderdaad lager waren dan zij onder normale marktvoorwaarden in de onderzochte periode zou hebben betaald.
- 222 In werkelijkheid vormen de modaliteiten van de herstructurering en de verschillende ondersteunende maatregelen die de Commissie aanvoert, maar in de bestreden beschikking niet als zodanig als steun aanmerkt (zie hierboven, punt 101), slechts de context waarbinnen de beweerde steunverlening heeft plaatsgevonden, en wel in de vorm van lagere huurprijzen voor de onderhuur van vliegtuigen dan werden betaald krachtens de principale contracten. Uit deze context kan op zichzelf, bij gebreke van enig ander overtuigend bewijs, niet worden afgeleid dat de door NOA voor de onderhuur van de vliegtuigen betaalde huurprijzen lager waren dan op de markt gebruikelijk.
- 223 Derhalve vereiste het criterium van de particuliere marktdeelnemer in casu, anders dan de Commissie stelt, dat werd nagegaan of de litigieuze door NOA betaalde huurprijzen overeenkwamen met de huurprijzen die in de onderzochte periode onder normale marktvoorwaarden werden betaald.

— De verdeling van de bewijslast en de procedurele verplichtingen van respectievelijk de Commissie en de betrokken lidstaat

- <sup>224</sup> Gelet op de rechtspraak was het aan de Commissie om in de bestreden beschikking bewijs te leveren van de verlening van de nieuwe steun, en wel door de litigieuze door NOA betaalde huurprijzen te vergelijken met de marktprijzen. Uit artikel 88, leden 2 en 3, EG vloeit voort dat bij gebreke van een dergelijk bewijs de nieuwe maatregelen in kwestie niet kunnen worden beschouwd als steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG (arrest Hof van 13 april 1994, Duitsland en Pleuger Worthington/Commissie, C-324/90 en C-342/90, Jurispr. blz. I-1173, punt 23).
- <sup>225</sup> Deze bewijslastverdeling is evenwel afhankelijk van de naleving van de respectieve procedurele verplichtingen die op de Commissie en de betrokken lidstaat rusten in het kader van de uitoefening door die instelling van de bevoegdheid waarover zij beschikt om de lidstaat ertoe te bewegen haar alle nodige inlichtingen te verstrekken (arrest Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie, reeds aangehaald, punt 35).
- <sup>226</sup> In het bijzonder volgt uit de rechtspraak dat de Commissie bevoegd is een beschikking te geven op grond van de beschikbare informatie wanneer de lidstaat in strijd met zijn verplichting tot samenwerking met deze instelling uit hoofde van artikel 10 EG, haar niet de informatie verstrekt waarom zij hem heeft verzocht om de kwalificatie en de verenigbaarheid van een nieuwe of gewijzigde steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt te onderzoeken of de regelmatige toepassing van een eerder goedgekeurde steunmaatregel na te gaan. Vóór de vaststelling van een dergelijke beschikking dient de Commissie evenwel de lidstaat te gelasten haar, binnen de door haar gestelde termijn, alle documenten en inlichtingen te verschaffen die nodig zijn voor de uitoefening van haar controle. Enkel wanneer de lidstaat, ondanks het bevel van de Commissie, de gevraagde inlichtingen niet verstrekt, heeft de Commissie het recht de procedure te beëindigen en op basis van de haar ter beschikking staande gegevens al naar het geval een beschikking betreffende het bestaan en de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt vast te stellen (zie arrest



Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie, reeds aangehaald, punt 36, en de daar aangehaalde rechtspraak).

<sup>227</sup> Bovengenoemde procedurele verplichtingen worden herhaald en uitgewerkt in de artikelen 2, lid 2, 5, leden 1 en 2, 10 en 13, lid 1, van verordening nr. 659/1999.

<sup>228</sup> Er zij eveneens aan herinnerd dat volgens artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 „[d]e beschikking om de formele onderzoeksprocedure in te leiden [...] een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten [behelst], een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de voorgestelde maatregel, alsook de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt”.

<sup>229</sup> Die procedurele verplichtingen worden aan de betrokken lidstaat en de Commissie opgelegd om laatstgenoemde in staat te stellen haar controle uit te oefenen op basis van voldoende duidelijke en nauwkeurige informatie, en tevens om de eerbiediging te waarborgen van het recht van de betrokken lidstaat om te worden gehoord. Volgens vaste rechtspraak is de eerbiediging van de rechten van verdediging in iedere procedure die tot een voor de belanghebbende bezwarend besluit kan leiden, te beschouwen als een grondbeginsel van gemeenschapsrecht dat zelfs bij ontbreken van enig specifiek voorschrift in acht moeten worden genomen (zie arrest Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie, reeds aangehaald, punt 37, en de daar aangehaalde rechtspraak).

- 230 In het licht van deze procedurele beginselen moet worden onderzocht of de Commissie in casu, zoals zij in wezen betoogt, het bestaan van staatssteun mocht veronderstellen op grond van uitsluitend de informatie waarover zij beschikte, of dat de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder haar verplichtte haar onderzoek voort te zetten en de litigieuze door NOA betaalde huurprijzen te vergelijken met de prijzen die zij onder normale marktvoorwaarden zou hebben betaald.
- 231 Daartoe dienen de inhoud van het bevel tot informatieverstrekking en de beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure te worden onderzocht, alsmede de door de Helleense Republiek bij het Gerecht ingediende opmerkingen.
- 232 Ten eerste heeft de Commissie in het bevel tot informatieverstrekking, gedateerd 8 september 2003, met toepassing van de artikelen 5 en 10 van verordening nr. 659/1999 de overlegging geëist van alle informatie die nodig was voor het onderzoek van de maatregelen in verband met de herstructurerings- en privatiseringsprocedure van de luchtvaartmaatschappij OA. In dit verband heeft zij eraan herinnerd dat zij, wanneer zij de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt onderzoekt, alle relevante gegevens in de beschouwing moet betrekken, daaronder begrepen de feiten die in een eerdere beschikking eventueel reeds zijn onderzocht.
- 233 Uit deze beschikking blijkt derhalve dat het bevel, bij gebreke van aanmelding van de privatiseringsprocedure en van de nieuwe maatregelen tot herstructurering van OA bestemd om de privatisering te vergemakkelijken, betrekking had op alle gegevens die verband hielden met deze herstructurering en privatisering en elementen van staatssteun konden omvatten. De Commissie wenst met name mededeling van het ondernemingsplan van NOA, informatie over de opbouw van haar aandelenkapitaal, over haar activa en haar financiering, met inbegrip van de schulden, haar juridische en fiscale statuut, en gedetailleerde inlichtingen over de mogelijke vereffening van OA en haar dochterondernemingen.

- 234 Ten tweede heeft de Commissie in haar beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, gedateerd 16 maart 2004, eerst de financiële situatie van OA in 2001 en 2002 onderzocht aan de hand van de gecontroleerde jaarrekeningen van deze twee boekjaren, die zij pas had verkregen in september en december 2003. De omvang van de door OA geleden verliezen bevestigde het oordeel van de Commissie in de beschikking van 11 december 2002, dat de Helleense Republiek in feite de belangrijkste financieringsbron was van deze vennootschap en dat deze zonder die ondersteuning, naar alle waarschijnlijkheid, haar activiteiten had moeten stopzetten (punten 17, 26 en 29).
- 235 Wat de eventuele nieuwe steun betreft, verleend na de beschikking van 11 december 2002, de enige die in casu aan de orde is, heeft de Commissie in deze beschikking van 16 maart 2004 geoordeeld dat OA en NOA „één en dezelfde onderneming waren uit het oogpunt van de communautaire regels [inzake] steunmaatregelen van de staten” (punten 106 en 108).
- 236 Wat in het bijzonder de door NOA geëxploiteerde vliegtuigen betrof, beperkte de Commissie zich in haar gedetailleerde beschrijving van de situatie tot de opmerking dat de omvormingsbalans van NOA die volgens wet 3185/2003 op verzoek van de Griekse autoriteiten was opgesteld door het advieskantoor Deloitte & Touche, liet zien dat de eigendom van de 18 vliegtuigen die toebehoorden aan OA of aan Olympic Aviation, was overgedragen aan NOA. Voorts gaf de Commissie aan, wat de onderverhuur van vliegtuigen aan NOA door OA betreft, dat deze onderverhuur volgens de uitleg van Deloitte & Touche betekende dat OA als enige verantwoordelijk bleef tegenover de verhuurder en NOA in staat stelde, zoals de Griekse autoriteiten zelf hadden beklemtoond, garanties van de staat voor de huur van luchtvaartuigen en andere contractuele verplichtingen te verkrijgen, met name kredietgaranties voor de aankoop van nieuwe vliegtuigen en de verhuizing naar de nieuwe luchthaven van Spata, die in 1998 en in 2000 als herstructureringssteun waren goedgekeurd door de Commissie en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt waren verklaard bij de beschikking van 11 december 2002 (punt 54 van de beschikking van 16 maart 2004; zie tevens hierboven, punt 6). De Commissie heeft onderstreept dat het volgens de adviseurs van de regering, de vennootschap Kantor, belangrijk was dat NOA haar activiteiten zou aanvangen aan het einde van het jaar 2003, met name „teneinde te

profiteren van de lage tarieven voor de aankoop en huur van vliegtuigen en zo haar vloot te vernieuwen”, en omdat OA „belangrijke moeilijkheden zou moeten overwinnen om het winterseizoen 2003/2004 te overleven” (punt 57).

- 237 Voorts verwees de Commissie in de genoemde beschikking van 16 maart 2004 naar de stelling van Aeroporia Aigaiou in haar klacht dat de overdracht van activa van OA aan NOA, waarbij alle passiva bij OA bleven, een steunmaatregel vormde. De Commissie gaf eveneens aan dat volgens klaagster, als de vliegtuigverhuurders en de financieringsinstellingen akkoord gingen met de overdracht van vliegtuigen van OA aan NOA, zij dit zeer waarschijnlijk alleen zouden doen tegen een staatsgarantie, die dan staatssteun zou zijn (punt 76).
- 238 Het onderzoek van het bevel tot informatieverstrekking en van de beschikking van 16 maart 2004 toont derhalve aan dat de Commissie in deze beschikkingen geen enkele maal, zelfs maar impliciet, heeft verwezen naar het niveau van de huurprijzen die NOA aan OA betaalde voor de onderhoud van vliegtuigen. Het bevel tot informatieverstrekking heeft juist alleen, heel in het algemeen, betrekking op de maatregelen in het kader van de procedure tot herstructurering en privatisering van OA die steunmaatregelen zouden kunnen vormen. En de beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure betreft uitsluitend, in het gedeelte gewijd aan de beoordeling van de maatregelen in kwestie, de maatregelen ten gunste van OA en de privatiseringsprocedure, welke laatste niet is onderzocht in de bestreden beschikking, maar in een afzonderlijke procedure die is uitgemond in een beschikking van de Commissie van 17 september 2008, waarbij het privatiseringsplan is goedgekeurd.
- 239 De onderverhuur van vliegtuigen door OA aan NOA wordt wel besproken in het beschrijvende gedeelte van de beschikking van 16 maart 2004, maar alleen vanuit het oogpunt van het voordeel dat NOA ontleende aan de garanties die de staat aan OA had verleend voor de huur van vliegtuigen en die bij de beschikking van 11 december 2002 onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt waren verklaard. Hierbij moet

worden aangetekend dat de onderverhuur van de vliegtuigen aan NOA op zichzelf in deze context niet als steunmaatregel is aangemerkt in de bestreden beschikking, die enkel de hoogte van de huurprijzen betreft.

- <sup>240</sup> Onder deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat de beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure niet, zoals artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 vereist, een eerste evaluatie bevat van de door deze vennootschap betaalde huurprijzen teneinde te bepalen of er een element van steun in besloten lag.
- <sup>241</sup> In haar opmerkingen van 11 juni 2004 inzake deze beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft de Helleense Republiek echter met name toegevoegd dat OA de door haar gehuurde vliegtuigen tegen marktprijzen doorverhuurde aan NOA omdat OA anders bij opzegging van de principale huurcontracten vóór het verstrijken daarvan schadeloosstellingen zou moeten betalen aan de verhuurders. Deze onderverhuur was slechts een oplossing voor de korte termijn; de principale huurcontracten (met uitzondering van enkele daarvan die spoedig zouden verstrijken) moesten in de toekomst door NOA worden overgenomen. De vier geleasede vliegtuigen zouden daarentegen blijvend aan NOA worden doorverhuurd tegen de marktprijs.
- <sup>242</sup> Verder blijkt uit het rapport Moore Stephens dat bij het onderzoek ter plaatse de directie van NOA de verschillen tussen de door NOA voor de onderhuur van de vliegtuigen betaalde huurprijzen enerzijds, en de prijzen die werden betaald door OA op grond van de principale huurcontracten en door de Helleense Republiek op grond van de leasecontracten anderzijds, jegens de deskundigen van de Commissie heeft gerechtvaardigd met het argument dat de huurprijzen voor de onderhuur beantwoordden aan de marktprijzen en dat NOA vliegtuigen van andere verhuurders zou kunnen huren wanneer de onderhuur haar niet werd aangeboden tegen marktprijzen.

- 243 Voorts staat vast dat de Helleense Republiek alle nodige inlichtingen heeft verstrekt betreffende de hoofdcontracten en de onderhuurcontracten in kwestie, in het bijzonder over de bedongen huurprijzen. Zij heeft alleen nagelaten bewijs te verschaffen van de hoogte van de huurprijzen volgens de normale marktvoorwaarden tijdens de onderzochte periode.
- 244 Noch uit het bevel tot informatieverstrekking, noch uit de beschikking van 16 maart 2004 of andere gegevens in het dossier blijkt echter, en de Commissie beweert overigens ook niet dit wel zo is, dat zij in de loop van de administratieve procedure op welke manier dan ook de hoogte van de door NOA betaalde huurprijzen in het licht van de marktomstandigheden aan de orde heeft gesteld en de Helleense Republiek heeft verzocht daar aanvullende inlichtingen over te verschaffen.
- 245 Overigens heeft de Helleense Republiek in haar opmerkingen van 26 oktober 2004 inzake het bevel tot opschorting van alle steunmaatregelen onderstreept dat zij sinds haar opmerkingen van 11 juni 2004 niet op de hoogte was gesteld van enige nieuwe onderzoeksmaatregel van de kant van de Commissie en geen enkel verzoek om aanvullende inlichtingen had ontvangen.
- 246 Onder deze omstandigheden, waar noch tijdens de administratieve procedure de hoogte van de door NOA betaalde huurprijzen aan de orde is gesteld, noch enig verzoek om inlichtingen over de verhouding van deze huurprijzen tot de marktprijzen is gedaan, kan de Helleense Republiek niet worden verweten de Commissie niet voldoende inlichtingen te hebben verstrekt om haar in staat te stellen de litigieuze maatregelen met kennis van zaken te beoordelen.

- 247 Bovendien moet worden opgemerkt dat de Commissie hoe dan ook voor het Gerecht niet heeft gesteld dat deze gegevens in hoofdzaak in handen waren van de Helleense Republiek. Zij verwijst alleen naar de informatie over de relevante marktprijzen, waarvan zij zich zelf zonder moeilijkheden kon voorzien door verrichting van een eenvoudige studie van de markt in de relevante periode.
- 248 In deze context kon de Commissie zichzelf niet bevrijden van haar verplichting, bewijs te leveren van het feit dat de betrokken huurprijzen die NOA betaalde voor de onderhuur van de vliegtuigen, niet overeenkwamen met de marktprijzen. Zij diende ten minste enig feitelijk bewijsmateriaal aan te dragen van zodanige aard dat de Helleense Republiek erdoor verplicht werd nadere uitleg te verschaffen (zie, naar analogie, betreffende het bewijs dat een onderneming had deelgenomen aan een kartel, arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punten 78 en 79).
- 249 De Commissie behoorde derhalve, in overeenstemming met haar verplichting tot zorgvuldig en onpartijdig onderzoek in het belang van een goede toepassing van de fundamentele verdragsbepalingen inzake staatssteun, na het rapport Moore Stephens haar naspeuringen voort te zetten en te verdiepen om vast te stellen of de door NOA betaalde huurprijzen beantwoordden aan het criterium van de particuliere marktdeelnemer. Te dien einde had zij hetzij de Helleense Republiek moeten gelasten aanvullende inlichtingen te verstrekken met betrekking tot de hoogte van de door NOA betaalde huurprijzen, met specificatie overeenkomstig artikel 10, lid 3, van verordening nr. 659/1999 van de inlichtingen die werden verlangd, hetzij een aanvullend deskundigenonderzoek moeten laten uitvoeren dat haar in staat zou stellen de hoogte van de litigieuze huurprijzen te vergelijken met de marktprijzen.
- 250 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat de eerbiediging van de rechten van verdediging meebracht dat gegevens die niet waren verstrekt door de Griekse autoriteiten, maar door de Commissie uit andere bronnen waren vergaard, door deze

instelling niet konden worden gebruikt voor het bewijs van de constatering van het bestaan van staatssteun dan nadat zij deze autoriteiten in de gelegenheid had gesteld nuttige opmerkingen te maken inzake deze gegevens (zie in deze zin arresten Hof van 10 juli 1986, België/Commissie, 234/84, Jurispr. blz. 2263, punten 27-29, en 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307 punten 29 en 30).

- <sup>251</sup> Gelet op alle voorgaande overwegingen volstaat in casu de vaststelling dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft nagelaten om, zoals het criterium van de particuliere marktdeelnemer vereiste, na te gaan of de litigieuze huurprijzen lager waren dan de marktprijzen. De bestreden beschikking bevat immers geen enkele overweging die het standpunt ter zake zou kunnen ontcrachten dat verzoekster tijdens de administratieve procedure verdedigde (zie hierboven, punt 241). Voorts wordt in het werkplan van de deskundigen, vermeld in het rapport Moore Stephens waarop de bestreden beschikking zich baseert, gesteld dat het onderzoek alleen betrekking heeft op het risico van de onderverhuur van de vliegtuigen aan NOA „tegen kunstmatig lage huurprijzen (hoewel deze huurprijzen even hoog zouden kunnen zijn als de marktprijzen)”. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie weliswaar, zonder hiertoe overigens gehouden te zijn, de bijstand van onafhankelijke deskundigen kan inroepen, maar dat zij daarom nog niet ontslagen is van de verplichting hun werk te beoordelen (arrest Gerecht van 16 september 2004, Valmont/Commissie, T-274/01, Jurispr. blz. II-3145, punt 72).

- <sup>252</sup> Hieruit volgt dat de Commissie, door zich uitsluitend te baseren op de verschillen tussen enerzijds de prijzen die OA en de Helleense Republiek betaalden voor de huur van de vliegtuigen en anderzijds de prijzen die NOA betaalde voor de onderhuur van deze vliegtuigen, voor de constatering dat aan deze vennootschap een voordeel was verleend dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben ontvangen, een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan bij de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder.



253 Bijgevolg is het middel inzake schending van artikel 87, lid 1, EG gegrond. Artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking dient derhalve te worden nietig verklaard, zonder dat de middelen ontleend aan ontoereikende motivering en de toerekenbaarheid van de maatregelen in kwestie aan de staat, bespreking behoeven. Artikel 2 van deze beschikking moet daarom eveneens worden nietig verklaard voor zover daarbij de terugvordering wordt gelast van de steun bedoeld in artikel 1, lid 1.

### 3. *De aan OA verleende steun*

a) De vooruitbetaling van het bedrag van de overwaardering van de aan NOA overgedragen activa van OA (artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking) (zaken T-415/05 en T-423/05)

254 De Helleense Republiek en OA vechten de bestreden beschikking aan voor zover de Commissie in artikel 1, lid 2, de verlening aan deze vennootschap constateert van een onrechtmatige staatssteun die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, waarvan het bedrag overeenkomt met de overwaarde van de activa van OA die bij de oprichting van NOA aan deze nieuwe luchtvaartmaatschappij werden overgedragen.

255 Verzoeksters stellen schending van artikel 87, lid 1, EG, alsmede een ontoereikende motivering. Subsidiair betoogt de Helleense Republiek dat, zelfs indien de bewuste maatregel zou kunnen worden gekwalificeerd als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG, hetgeen zij bestrijdt, deze maatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt had moeten worden verklaard uit hoofde van artikel 87, lid 3, sub c, EG. De bestreden beschikking lijdt op dit punt tevens aan een ontoereikende motivering.

Schending van artikel 87, lid 1, EG en ontoereikende motivering (zaken T-415/05 en T-423/05)

— Argumenten van partijen

- <sup>256</sup> De Helleense Republiek en OA betogen dat de Commissie en haar deskundigen de economische ratio hebben miskend die ten grondslag lag aan de omvorming van de Olympic Airways-groep, die zij hebben behandeld als een eenvoudige interne herstructurering. Zij leggen uit dat de privatiseringsprocedure waarvoor de Helleense Republiek vanaf 2003 had gekozen, was gebaseerd op de afsplitsing van de vluchtactiviteiten van de Olympic Airways-groep en de oprichting van een nieuwe op zichzelf staande, geen deel van de Olympic Airways-groep uitmakende vennootschap, NOA, met het oog op maximalisering van de waarde van die vennootschap en de onmiddellijke verkoop ervan. Deze omvorming had tot doel ervoor te zorgen dat de Helleense Republiek een zo groot mogelijk gedeelte kon terugkrijgen van haar investering in OA in de vorm van in de loop van de laatste tien jaar verleende herstructureringssteun.
- <sup>257</sup> In dit verband heeft de Commissie het criterium van de particuliere investeerder verward met dat van de particuliere schuldeiser. Een particuliere investeerder zou namelijk de herstellkansen van de onderneming inschatten en niet, zodra deze in gebreke blijft, haar faillissement aanvragen zonder de mogelijkheden van de onderneming op de lange termijn in aanmerking te nemen.
- <sup>258</sup> Op basis van de omvormingsbalans is het maatschappelijk kapitaal van NOA vastgesteld op ongeveer 130 miljoen EUR. De Helleense Republiek heeft derhalve stortingen in OA gedaan ten belope van dat bedrag, waarvan meer dan de helft door OA is aangewend voor de uitkering van schadeloosstellingen en de betaling van andere kosten in verband met het ontslag van werknemers als gevolg van de omvorming.

- 259 Anders dan de Commissie stelt, is door deze vooruitbetaling geen voordeel verleend aan OA, omdat de bewuste som niet meer bedroeg dan de waarde van de vermogensbestanddelen die deze vennootschap had afgestaan. Bovendien had de betaling een voorlopig karakter, in afwachting van de ontvangst van de prijs voor de verkoop van NOA en de andere vennootschappen die waren voortgekomen uit de Olympic Airways-groep.
- 260 Onder deze omstandigheden berust de bestreden beschikking op een kennelijke beoordelingsfout en is zij ontoereikend gemotiveerd voor zover het de verlening van een voordeel aan OA en de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder betreft.
- 261 Verzoeksters betogen dat, in de context van de omvorming van de Olympic Airways-groep, de aan NOA overgedragen activa moesten worden gewaardeerd op hun marktwaarde. Zij merken dienaangaande op dat, terwijl de waarde van de aan NOA overgedragen activa door de deskundigen van de Commissie werd geschat op 38,5 miljoen EUR, de waarde van alleen de aan OA onttrokken vliegtuigen op basis van een door Airclaims vastgesteld rapport was geschat op meer dan 120 miljoen EUR.
- 262 Verzoeksters bestrijden bovendien dat OA geen enkel recht op vergoeding zou hebben voor al haar rechten op time-slots op diverse luchthavens, in het bijzonder Heathrow (Londen, Verenigd Koninkrijk), in aanmerking genomen dat de verkoop van dergelijke rechten de luchtvaartmaatschappijen ongeveer 7 à 8 miljoen EUR per time-slot had opgebracht, of voor haar bilaterale overeenkomsten alsmede voor haar wereldwijde bekendheid genietende handelsmerk en logo.
- 263 In dit verband merkt OA op dat de goodwill van 30 miljoen EUR, vermeld op de omvormingsbalans van OA, was gecomptabiliseerd in het kader van de fusie via overname van de vluchtactiviteiten van OA en haar dochteronderneming Olympic Aviation

door Macedonian Airways, later NOA, in overeenstemming met in het bijzonder de bepalingen van de Griekse wet nr. 2190/1920 op de naamloze vennootschappen, zoals gecodificeerd bij koninklijk besluit nr. 174/1963 (FEK A' 37; hierna: „wet 2190/1920”) en wet 3185/2003, en met de internationale verslagleggingsstandaard nr. 3 „Bedrijfscombinaties” (hierna: „IFRS 3”). Zoals artikel 43, lid 4, sub b, van wet 2190/1920 bepaalt: „De goodwill van de onderneming, die ontstaat bij de koop of de fusie van een economische eenheid in haar geheel en bestaat in het verschil tussen de totale koopprijs en de werkelijke waarde van de afzonderlijke activa, wordt als ‚goodwill van de onderneming’ opgenomen onder de immateriële vaste activa en wordt hetzij forfaitair, hetzij verdeeld in gelijke bedragen over meerdere boekjaren afgeschreven, met dien verstande dat de afschrijving niet over meer dan vijf jaren gespreid mag worden”. Voorts blijkt uit de Griekse wetgeving dat de inbreng in natura in een naamloze vennootschap tegen de reële waarde moet worden gewaardeerd en niet tegen de historische kostprijs.

- 264 OA voegt hieraan toe dat, wanneer de waardering van de aan NOA overgedragen activa niet had gecorrespondeerd met de marktwaarde van deze activa, de verkoop van NOA tegen een lagere prijs dan die van de markt een steunmaatregel zou zijn geweest ten gunste van de potentiële kopers van NOA en inbreuk zou hebben gemaakt op de rechten van de schuldeisers van OA.
- 265 In het kader van een poging tot privatisering van NOA die uitliep op de ondertekening van een protocol van overeenstemming op 5 augustus 2005, was de waarde van NOA op 31 december 2004 door een particuliere investeerder geschat op een bedrag van meer dan 100 miljoen EUR, hetgeen overeenkwam, na aftrek van de door NOA geleden verliezen, met een op 12 december 2003 verrichte boekhoudkundige waardering.
- 266 OA bestrijdt het betoog van de Commissie met betrekking tot het ontbreken van een onafhankelijke boekhoudkundige controle van de omvormingsbalansen. Deze balansen waren in hun geheel vastgesteld door een beëdigd accountant, in overeenstemming met wet 3185/2003.
- 267 Met betrekking tot de waardering van de schuldvorderingen van NOA merkt OA op dat het verslag bij de openingsbalans van NOA aangeeft dat de eventuele verschillen

tussen de schuldvorderingen op de openingsbalans van deze nieuwe luchtvaartmaatschappij en de uiteindelijk door haar geïnde bedragen zullen worden geboekt op de actief- dan wel de passiefzijde van de rekeningen van OA en Olympic Aviation, zodat het bedrag van de nettoactiva van NOA gelijk blijft. Voorts verwijten verzoeksters de Commissie geen rekening te hebben gehouden met de ontvangsten van de toekomstige verkoop van twee vliegtuigen die nog vermeld stonden op de balans van OA.

268 Met betrekking ten slotte tot de bewering van de Commissie dat de bestreden beschikking het bedrag van de overwaardering van de aan OA overgedragen activa heeft opengelaten om nader te worden besproken in het kader van de loyale samenwerking volgens artikel 10 EG, wijzen de Helleense Republiek en OA op de terugvorderingsmoeilijkheden die de kwantificering van het bedrag van de beweerde steun doet rijzen. Zij herinneren eraan dat een niet liquide schuldvordering naar Grieks recht niet executabel is. Zij verwijten de Commissie, niet te hebben geantwoord op de inlichtingen die de Griekse autoriteiten haar hebben verstrekt bij brief van 16 november 2005, waaronder het rapport van Deloitte & Touche van 27 oktober 2005, dat een groot aantal foute schattingen van de zijde van de deskundigen van de Commissie met betrekking tot de waardering van de aan NOA overgedragen activa opvoerde. Volgens dit rapport van Deloitte & Touche vormden de aanpassingen van de Commissie geen juiste afspiegeling van de vermogensopbouw en de financiële situatie van NOA na de omvorming, wat in strijd was met wet 2190/1920, die de mogelijkheid geeft van afwijking van de bepalingen ervan teneinde een getrouw beeld te geven van de situatie van een onderneming. De deskundigen van de Commissie merkten zelf op dat deze aanpassingen „niet noodzakelijkerwijs alles omvatten wat vereist zou worden wanneer een audit had plaatsgevonden” (voetnoot nr. 10 bij de bestreden beschikking).

269 OA verwijt de Commissie voorts dat zij heeft nagelaten de relevante markten te definiëren en de concurrentievoorwaarden op deze markten te analyseren. De conclusie dat de litigieuze maatregel de mededinging vervalst, is niet alleen niet gemotiveerd maar is tevens onjuist. Zo bedient OA 33 van de 38 Griekse luchthavens op grond van

openbaredienstverplichtingen, zonder enige vorm van concurrentie, en ongeveer 30 van deze luchthavens zijn commercieel volstrekt niet interessant.

- 270 De Commissie betoogt dat het litigieuze voorschot op zichzelf een steunmaatregel vormde. Verzoeksters hebben geen enkele serieuze reden genoemd waarop een particuliere investeerder een solide en realistische verwachting kon koesteren dat dit voorschot hem een bevredigend rendement zou opleveren, gelet op de bijzonder moeilijke situatie van OA, gekenmerkt door jarenlange steunverlening, mislukte herstructurerings- en verkooppogingen, aanhoudend negatieve resultaten en de opeenstapeling van schulden en verliezen. De particuliere schuldeisers van OA alsook de vliegtuigverhuurders en de banken ABN Amro en Crédit Lyonnais haastten zich om garanties van de Helleense Republiek te verkrijgen. Uit het rapport Moore Stephens blijkt bovendien dat het voorschot is aangewend voor de financiering van bedrijfskosten, zoals de huur door OA van de aan NOA onderverhuurde vliegtuigen.
- 271 De Commissie heeft in de bestreden beschikking slechts subsidiair onderzocht of het litigieuze voorschot kon worden beschouwd als een vorm van vergoeding van de staat aan OA voor de aan NOA overgedragen activa.
- 272 Dienaangaande hebben de deskundigen van de Commissie geconstateerd dat het litigieuze bedrag van 130 miljoen EUR was vastgesteld op basis van gegevens die de directie van OA had verstrekt aan Deloitte & Touche, zonder te zijn beoordeeld door onafhankelijke accountants. In hun verslag inzake de jaarrekening van NOA voor het op 31 december 2003 geëindigde boekjaar hebben de door de Griekse autoriteiten aangewezen accountants reserves geformuleerd met betrekking tot de openingsbalansen van de vennootschap.
- 273 De deskundigen van de Commissie taxeerden de waarde van de nettoactiva die aan NOA waren overgedragen op 38,5 miljoen EUR, na de balans van de

vluchtactiviteitentak onder voorbehoud te hebben aangepast. Zij hadden zich gebaseerd op de door de Griekse autoriteiten verstrekte boekhoudkundige gegevens en hadden erkende accountantpraktijken toegepast, zoals in het bijzonder aftrek van dubieuze vorderingen, de opbrengst van de toekomstige verkoop van vliegtuigen, en de goodwill, en inaanmerkingneming van het totale schuldenbedrag, de afschrijving van de vliegtuigen alsmede voorzieningen betreffende bepaalde inkomsten en uitgaven, met name op het terrein van de belastingen.

- 274 De Commissie, ondersteund door interveniënte, bestrijdt dat de omvorming van de Olympic Airways-groep als zodanig boekhoudkundige waarde had. Verzoeksters miskennen de definitie van het goodwill-begrip in de verslagleggingsstandaarden. Volgens standaard IFRS 3, alinea 51, komt de goodwill overeen met het bedrag waarmee de aankoopprijs het belang van de overnemende partij in de netto reële waarde van de identificeerbare activa, verplichtingen en voorwaardelijke verplichtingen die worden verkregen, overschrijdt. Het is derhalve niet mogelijk objectief van goodwill te spreken wanneer er geen sprake is van een vrije transactie, en het gaat, zoals in casu volgens de Commissie, om een simpele interne herstructurering van de Olympic Airways-groep door de Helleense Republiek. In het bijzonder was er, anders dan OA betoogt, noch sprake van een werkelijke fusie noch van een overname, omdat er geen marktprijs was, wat een noodzakelijke voorwaarde is wil er sprake zijn van goodwill.
- 275 Bovendien staan de boekhoudingsregels niet toe immateriële activa te boeken waarvan de reële waarde niet op betrouwbare wijze kan worden gewaardeerd. Met name is „een reëel beeld van de omvorming” niet mogelijk in het geval van een kunstmatige omvormingsbalans die is gebaseerd op simpele schattingen van de directie van OA.
- 276 In dupliek in zaak T-423/05 stelt de Commissie dat OA in repliek voor de eerste maal uitlegt dat de goodwill bestaat uit het geheel van immateriële activa (handelsnaam, time-slots), wat volstrekt verschilt van de definitie volgens de standaard IFRS 3,

alinea 51, reeds aangehaald, alsmede van de Griekse wetgeving waar OA zich op beroept. Deze argumentatie is derhalve tardief.

<sup>277</sup> Wat de verkoopprijs van NOA betreft waarop OA zich beroept, merkt de Commissie op dat een juistere prijs tot stand zou komen op grond van een daadwerkelijke verkoop in plaats van op willekeurige schattingen gebaseerd op niet-gecontroleerde waarderingen, wat er ook zij van de waarde van de vliegtuigen, die slechts een post op de balans vertegenwoordigen.

<sup>278</sup> Ten slotte is de bestreden beschikking volgens de Commissie toereikend gemotiveerd. Alle factoren die de deskundigen van de Commissie overeenkomstig de regels van een redelijke en gezonde bedrijfsvoering in aanmerking hebben genomen, zijn vermeld in de staat die is opgenomen in punt 120 van de beschikking. Zij zijn voorzien van toelichtingen (punten 110-126) en van een juridische beoordeling van de Commissie (punten 197-201).

— Beoordeling door het Gerecht

<sup>279</sup> Het staat vast dat de Helleense Republiek van december 2003 tot en met mei 2004, met toepassing van artikel 27 van wet 3185/2003, OA in gelijke tranches een voorschot van in totaal ongeveer 130 miljoen EUR uit een speciale rekening heeft betaald, welk bedrag volgens de Griekse autoriteiten overeenkomt met de waarde van de activa die bij de oprichting van NOA aan deze nieuwe vennootschap zijn overgedragen.



- 280 Inderdaad bepaalde artikel 27, leden 1 en 5, van wet 3185/2003 dat alle aandelen van de vennootschappen die zouden voortkomen uit de omvorming van de Olympic Airways-groep, met het oog op de privatisering van deze vennootschappen om niet zouden overgaan op de Helleense Republiek en dat een speciale rekening van de Helleense Republiek, genaamd „Griekse staat — Rekening voor de privatisering van de Olympic Airways-groep”, zou worden gecrediteerd met de opbrengst van de verkoop van de geprivatiseerde vennootschappen van de groep. Volgens dit artikel zou de bijzondere rekening worden gedebiteerd met voorschotten van de staat ter bestrijding van de noodzakelijke uitgaven in verband met het ontslag van personeel en de voltooiing van de financiële verplichtingen van OA en Olympic Aviation gedurende de periode van de omvorming en vereffening, tot een bedrag overeenkomend met de nominale waarde van de aandelen van de uit de omvorming voortkomende nieuwe luchtvaartmaatschappij, die in handen waren van de Helleense Republiek.
- 281 Dienaangaande blijkt uitdrukkelijk uit artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking dat de litigieuze steun volgens de Commissie uitsluitend bestaat in de overwaarding van het bedrag van de activa die aan NOA bij haar oprichting zijn overgedragen. De Commissie schat het bedrag van deze steun voorlopig op 91,5 miljoen EUR. In het dispositief van de bestreden beschikking keert zij zich dus niet tegen het feit als zodanig dat aan OA een bedrag vooruit werd betaald ter waarde van alle aan NOA overgedragen activa.
- 282 De Commissie onderstreept wel, in punt 196 van de bestreden beschikking, dat de betaling van een voorschot van ongeveer 130 miljoen EUR aan een onderneming als OA, die in een uiterst moeilijke economische situatie verkeerde en zojuist haar vluchtactiviteitentak had afgestaan, wier schulden aan de Helleense Republiek voor belasting en socialezekerheidsbijdragen aan het einde van 2003 522 miljoen EUR bedroegen, terwijl deze schulden intussen bleven toenemen en de activa die voor de aflossing daarvan zouden kunnen worden aangewend verdwenen, in strijd was met het criterium van de particuliere investeerder. Dienaangaande merkt de Commissie op, met verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Mischo bij het arrest van het Hof van 12 oktober 2000, Spanje/Commissie (C-480/98, Jurispr. blz. I-8717, I-8720, punten 32-43), dat in een dergelijke context een particuliere schuldeiser, die in casu tevens de voornaamste schuldeiser van OA was en over weinig realistische mogelijkheden beschikte om betaling van haar te verkrijgen voor zijn vorderingen, alle wettelijk toegestane maatregelen zou hebben genomen om betaling te verkrijgen van zijn vervallen vorderingen, of nakoming van de garanties.

- 283 Daarentegen kritiseert de Commissie in de bestreden beschikking niet het besluit van de Helleense Republiek om, teneinde de privatisering ervan te vergemakkelijken, de Olympic Airways-groep om te vormen door overdracht van de aan de vluchtactiviteiten gerelateerde activa aan NOA, waarbij in het bijzonder de betaling van het litigieuze voorschot aan OA was voorzien, in plaats van de onmiddellijke faillietverklaring van OA te eisen in een poging tenminste een deel van haar schuldvorderingen op deze vennootschap te redden (zie hierboven, de punten 101 en 281). De Commissie stelt enkel dat, bij het ontbreken van een perspectief dat OA op de lange termijn winstgevend zou zijn, een particuliere investeerder niet zou hebben ingestemd met de betaling van een voorschot als dat in kwestie. De Commissie kwalificeert de vooruitbetaling van een vergoeding als zodanig echter niet als staatssteun, noch in de motivering, noch in het dispositief van de bestreden beschikking.
- 284 Anderzijds blijkt uitdrukkelijk uit punt 197 van de bestreden beschikking, dat de Commissie de betaling van het litigieuze voorschot als staatssteun aanmerkt voor zover dit bedrag volgens haar de waarde van de aan NOA overgedragen activa overschrijdt en derhalve niet kan worden beschouwd als een door de Helleense Republiek aan OA betaalde vergoeding voor deze overdracht.
- 285 In het bijzonder geeft de Commissie uitdrukkelijk toe, in punt 197 van de bestreden beschikking, dat wanneer het bedrag van 130 312 459 EUR, dat de Helleense Republiek aan OA op de bijzondere rekening betaalde, overeen zou komen met de waarde van de activa van OA die waren overgedragen aan NOA, deze overdracht geen steunmaatregel zou zijn.
- 286 Gelet op de duidelijke inhoud van artikel 1, lid 2, van het dispositief van de bestreden beschikking, die wordt ondersteund in de motivering van deze beschikking, is het aan het Gerecht om uitspraak te doen over de argumenten met betrekking tot de waarde van de aan NOA overgedragen activa, voor de berekening van het bedrag van de vergoeding.

- 287 Dienaangaande dient onderzocht te worden of de conclusie van de Commissie in de bestreden beschikking dat de aan NOA overgedragen activa waren overgewaardeerd, toereikend is gemotiveerd en niet berust op een kennelijke beoordelingsfout.
- 288 De verslagen van Deloitte & Touche van 29 november 2003 die overeenkomstig artikel 27 van wet 3185/2003 de openingsbalans van NOA en de omvormingsbalans van OA en Olympic Aviation vergezelden, geven aan dat deze balansen — door deze vennootschap opgesteld in haar hoedanigheid van krachtens genoemd artikel 27 aangewezen beëdigd accountant — zijn opgemaakt volgens de Griekse boekhoudkundige regels, waaronder het beginsel van de historische kostprijs, behalve wat betreft, enerzijds, de taxatie van de vliegtuigen en de motoren die toebehoorden aan de afgesplittede takken van OA en Olympic Aviation, die zijn gewaardeerd door de gespecialiseerde vennootschap Airclaims tegen hun marktwaarde op 1 oktober 2003, en anderzijds de taxatie van de goodwill. Volgens de genoemde verslagen van Deloitte & Touche is de goodwill in feite gewaardeerd door de directie van OA, conform internationale praktijken, op basis van de bruto-inkomsten van deze vennootschap, haar recente resultaten en de getoonde belangstelling tijdens de procedures rondom haar privatisering.
- 289 De Commissie heeft in de bestreden beschikking (zie met name de punten 120, 199 en 200) hierop echter, uitgaande van het rapport Moore Stephens, correcties aangebracht op grond van de waarderings van haar deskundigen, die met betrekking tot de vliegtuigen slechts de nettoboekwaarde in aanmerking hadden genomen, en voorts bij de berekening van het bedrag van de vergoeding met name buiten beschouwing gelaten de waarde van de immateriële activa die de Griekse autoriteiten in de goodwill hadden meegerekend, de dubieuze vorderingen en de vordering ter zake van de toekomstige verkoop van twee vliegtuigen die nog op de balans van OA stonden vermeld.
- 290 Dienaangaande verwijten verzoeksters de Commissie in het bijzonder voorbij te zijn gegaan aan de noodzaak om, ter bepaling van de werkelijke economische situatie van NOA, enerzijds de vliegtuigen tegen hun marktwaarde te waarderen, en anderzijds

rekening te houden met de goodwill die werd gecreëerd door de oprichting van NOA en met de verwachte inkomsten uit de toekomstige verkoop van twee vliegtuigen. Zij bestrijden eveneens de door de Commissie aangebrachte correcties voor dubieuze vorderingen.

291 Vooraf moet worden opgemerkt dat, anders dan de conclusies van de deskundigen van de Commissie die worden vermeld in de bestreden beschikking (punt 124) lijken te suggereren, uit de omstandigheid dat artikel 27 van wet 3185/2003 voorzag in de vooruitbetaling van de litigieuze vergoeding tot een bedrag overeenkomend met de nominale waarde van de aandelen van NOA, niet kan worden afgeleid dat de kapitaal-inbrengen, in de vorm van overdracht van de activa ter zake van de vluchtactiviteiten van de Olympic Airways-groep, waren overgewaardeerd met het oogmerk om OA, die in grote financiële moeilijkheden verkeerde, te ondersteunen tijdens de procedure van omvorming en vereffening. Deze zelfde omstandigheid kon er bovendien niet aan in de weg staan dat bij de bepaling van de waarde van het maatschappelijke kapitaal van NOA overeenkomstig de toepasselijke boekhoudstandaarden rekening werd gehouden met in het bijzonder de marktwaarde van de overgedragen vliegtuigen en met de waarde van de immateriële activa, die in casu als goodwill waren opgenomen in de omvormingsbalans van OA en in de openingsbalans van NOA, aangezien deze waarde op een betrouwbare manier kon worden vastgesteld.

292 In deze context moeten, in het licht van het criterium van de particuliere marktdeelnemer, de litigieuze correcties onderzocht worden die de Commissie heeft aangebracht, betreffende, ten eerste, de uitsluiting van bepaalde immateriële activa van de berekening van de vergoeding, ten tweede, haar verzet tegen de inaanmerkingneming van de marktwaarde van de vliegtuigen en, ten derde, de uitsluiting van de inkomsten uit de toekomstige verkoop van twee vliegtuigen.

293 Ten eerste, met betrekking tot de diverse immateriële activa die voor een bedrag van 30 miljoen EUR als goodwill waren opgenomen in de omvormingsbalans van OA en in de openingsbalans van NOA, moet vooraf het ontvankelijkheidsbezwaar worden

afgewezen dat de Commissie in zaak T-423/05 heeft gemaakt tegen bepaalde argumenten van verzoekster (zie hierboven, punt 276).

- <sup>294</sup> Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de verslagen van 29 november 2003 die als bijlage zijn gevoegd bij de omvormingsbalansen van OA en Olympic Aviation en bij de openingsbalans van NOA, de immateriële activa opsommen die in aanmerking zijn genomen als goodwill (zie hierna, punt 296). Voorst wordt in de bestreden beschikking (punt 110) uitdrukkelijk vermeld dat volgens de bevindingen van de deskundigen van de Commissie het bedrag van 30 miljoen EUR op de omvormingsbalans van OA onder de vaste immateriële activa correspondeerde met de waardering door de directie van OA van de waarde van de handelsnaam, het logo (de Olympische ringen) van het merk Olympic, de time-slots en de bilaterale akkoorden. In de beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure (punt 59) had de Commissie overigens opgemerkt dat volgens de verslagen van Deloitte & Touche die de genoemde balansen vergezelden, deze goodwill, „dat wil zeggen vaste immateriële activa, bestaande uit de handelsnaam, de time-slots, het marktaandeel”, was berekend door de directie van OA en meer dan 20% van de vaste activa van de onderneming bedroeg.
- <sup>295</sup> Onder deze omstandigheden kan, anders dan de Commissie stelt, de vermelding door OA, in replek in zaak T-423/05, van de time-slots, het logo, het handelsmerk of de handelsnaam, als factoren die als goodwill in aanmerking zijn genomen, niet worden beschouwd als een nieuw middel. Haar stellingen ter zake liggen duidelijk in het verlengde van het debat dat partijen voeren sinds de fase van de administratieve procedure en van de argumenten die OA in haar verzoekschrift heeft aangevoerd met betrekking tot de noodzaak de goodwill in aanmerking te nemen.
- <sup>296</sup> Ten gronde blijkt uit bovengenoemde verslagen van Deloitte & Touche die de openingsbalans van NOA en de omvormingsbalans van OA vergezelden, dat de activa die de directie van OA in aanmerking heeft genomen als goodwill bestonden uit de handelsnaam en het merk Olympic, het logo (de Olympische ringen), de time-slots

waarover OA op diverse luchthavens beschikte, de bilaterale akkoorden — gesloten met staten die geen lid zijn van de Europese Unie met betrekking tot luchtvaartrechten, zoals verzoeksters hebben bevestigd in antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting —, de goede naam van OA en haar marktaandeel.

- <sup>297</sup> Dienaangaande kan ten aanzien van de bovengenoemde immateriële activa een onderscheid worden gemaakt tussen, enerzijds, de scheidbare activa, die kunnen worden gescheiden van de overgedragen entiteit en afzonderlijk of samen met een contract, een actief of passief waarmee deze verband houden, kunnen worden verkocht of gecedeerd en waarvan de waarde ongeacht de uitkomst van de beoogde privatisering op betrouwbare wijze kan worden vastgesteld, zoals de time-slots, en, anderzijds, de niet-scheidbare immateriële activa, waarvan de marktwaarde zonder transactie niet op betrouwbare wijze kan worden bepaald, zoals de goede naam of het marktaandeel, die een goodwill vertegenwoordigen die ontstaat bij de verkoop of fusie van een onderneming met een andere onderneming.
- <sup>298</sup> Vastgesteld moet worden dat de Commissie in de bestreden beschikking (zie met name de punten 110 en 199), waarin zij de bevindingen van het rapport Moore Stephens „met toepassing van in Griekenland en internationaal erkende boekhoudkundige technieken en modellen” overneemt, heeft geweigerd alle bovengenoemde aan NOA overgedragen immateriële activa in aanmerking te nemen en zich heeft beperkt tot de opmerking dat „noch de Griekse boekhoudkundige beginselen noch de [algemeen aanvaarde internationale boekhoudkundige beginselen] toestaan dat immateriële vaste activa die door de onderneming zelf zijn gegenereerd, in de balans worden opgenomen”.
- <sup>299</sup> De Commissie bestrijdt nochtans niet dat de standaard IFRS 3 inzake bedrijfscombinaties, opgenomen in de bijlage bij verordening (EG) nr. 2236/2004 van de Commissie van 29 december 2004 tot wijziging van verordening (EG) nr. 1725/2003 tot goedkeuring van bepaalde internationale standaarden voor jaarrekeningen overeenkomstig verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad wat de IFRS 1, 3, 4 en 5, de IAS 1, 10, 12, 14, 16 tot en met 19, 22, 27, 28 en 31 tot en met 41 en de SIC 9, 22, 28 en 32 betreft (PB L 392, blz. 1), waarnaar partijen voor het Gerecht hebben verwezen, die in werking is getreden op 31 maart 2004 (alinea 78 van standaard IFRS 3) en onder bepaalde voorwaarden met terugwerkende kracht mocht worden toegepast (alinea 85 van standaard IFRS 3), de verkrijger toestond om

identificeerbare immateriële activa van de verkregen onderneming of entiteit afzonderlijk op te nemen, wanneer de reële waarde ervan — dat wil in wezen zeggen, het bedrag dat zou zijn betaald bij een transactie tussen twee goed geïnformeerde partijen onder normale mededingingsvoorwaarden — op de datum van verkrijging op betrouwbare wijze kan worden vastgesteld (alineas 37, 45 en 46 van standaard IFRS 3). Voorts kon volgens de internationale accounting standaard 38 „Immateriële activa”, zoals gewijzigd na de vaststelling van de standaard IFRS 3 (IAS 38), de reële waarde van immateriële activa die in het kader van een bedrijfscombinatie zijn verkregen, normaal gesproken op voldoende betrouwbare wijze worden gewaardeerd om afzonderlijk van de goodwill te worden opgenomen. Bovendien moet erop worden gewezen dat de internationale accounting standaard 22 „Bedrijfscombinaties”, opgenomen in de bijlage bij verordening (EG) nr. 1725/2003 van de Commissie van 29 september 2003 tot goedkeuring van bepaalde internationale standaarden voor jaarrekeningen overeenkomstig verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad (PB L 261, blz. 1), die is vervangen door standaard IFRS 3, reeds toestond dat identificeerbare immateriële activa waarvan de reële waarde op betrouwbare wijze was vastgesteld, op de datum van verkrijging van een entiteit afzonderlijk konden worden opgenomen.

300 Bovendien trekt de Commissie niet in twijfel dat de Griekse boekhoudkundige regels de verkrijger toestaan de van de overgenomen entiteit scheidbare immateriële activa, zoals de time-slots, afzonderlijk van de goodwill te vermelden wanneer hun reële waarde op betrouwbare wijze kan worden vastgesteld.

301 Wat betreft de immateriële activa die niet scheidbaar zijn en waarvan de reële waarde wegens het ontbreken van een daadwerkelijke transactie in casu niet op betrouwbare wijze kon worden vastgesteld omdat bij de betaling van het litigieuze voorschot nog geen enkel concreet perspectief op de overneming van NOA door een particuliere investeerder bestond, dient het standpunt van de Commissie te worden aanvaard dat de overdracht aan NOA van de activa ter zake van de vluchtactiviteiten, gepaard aan de overgang, zonder tegenprestatie, van de aandelen in deze vennootschap naar de Helleense Republiek met het oog op de toekomstige privatisering van deze vennootschap, zonder dat een werkelijke transactie heeft plaatsgevonden, niet kan worden gelijkgesteld aan een koop of fusie die een goodwill kan genereren (zie hierboven, punt 297). Bij gebreke van een specifiek en concreet vooruitzicht van een transactie in dit stadium doet het argument van OA dat NOA is opgericht door middel van een fusie met overname van de vluchtactiviteiten van de vennootschappen OA en

Olympic Aviation door de vroegere dochtervennootschap Macedonian Airways, na deze omvorming omgedoopt tot NOA, aan deze analyse niet af.

302 In deze context, in het bijzonder gelet op de standaard IFRS 3, waarop partijen zich beroepen (zie hierboven, punt 299), behoorde de Commissie de verschillende bestanddelen van de immateriële activa in kwestie afzonderlijk te onderzoeken, door na te gaan of zij scheidbaar waren en of hun reële waarde op betrouwbare wijze vastgesteld kon worden, en eventueel te bepalen of deze uit het oogpunt van het criterium van de particuliere investeerder buiten de berekening van de aan OA betaalde vergoeding moesten worden gehouden.

303 Uit de bestreden beschikking blijkt echter dat de Commissie — die ter terechtzitting overigens heeft toegegeven dat bepaalde immateriële activa, zoals de time-slots, afzonderlijk konden worden verkocht en een eigen marktwaarde hadden — heeft nagelaten de immateriële activa in kwestie te onderzoeken en in de bestreden beschikking te motiveren waarom zij meende dat het criterium van de particuliere investeerder zich in casu ertegen verzette dat de immateriële activa waarvan de waarde onafhankelijk van enige cessie of fusie op betrouwbare wijze kon worden vastgesteld, tegen het bedrag van hun reële waarde in aanmerking werden genomen voor de berekening van het bedrag van de aan OA betaalde vergoeding. De bestreden beschikking berust in dit opzicht derhalve op een kennelijke beoordelingsfout.

304 Bovendien had de Commissie in de context van de oprichting van een nieuwe, juridisch zelfstandige luchtvaartmaatschappij waaraan alle activa ter zake van de vluchtactiviteiten van de Olympic Airways-groep waren overgedragen, aangezien zij in de bestreden beschikking de vooruitbetaling van een vergoeding aan OA voor de overdracht van de immateriële activa aan NOA niet op zichzelf als steunmaatregel



aanmerkte, in ieder geval ten minste behoren te motiveren, in het licht van het criterium van de particuliere investeerder, waarom zij weigerde alle immateriële activa in aanmerking te nemen voor de berekening van het bedrag van de vergoeding.

- 305 In de bovenvermelde context diende de Commissie, zelfs indien zij was uitgegaan van de veronderstelling dat de afsplitsing van de vluchtactiviteiten en de overdracht van de daarmee corresponderende activa aan NOA moesten worden behandeld als een eenvoudige interne herstructurering van de Olympic Airways-groep, met name in elk geval op duidelijke en begrijpelijke wijze, in het licht van het criterium van de particuliere investeerder, haar keuze te motiveren voor de boekhoudkundige regels op grond waarvan zij de litigieuze immateriële activa heeft uitgesloten van de berekening van de aan OA uitgekeerde vergoeding.
- 306 Wat dat aangaat, verwijst de Commissie voor het Gerecht echter in het bijzonder naar de standaard IFRS 3 — die voor de presentatie van bedrijfscombinaties op de jaarrekening de overnamemethode voorschrijft, volgens welke de overnemende partij de verworven activa opneemt, met inbegrip van die welke voorheen niet door de overgenomen partij zijn opgenomen (alineea 15 van de standaard) — terwijl zij zich in de bestreden beschikking uitsluitend gebaseerd heeft op het boekhoudkundige beginsel dat een onderneming in haar financiële verslaglegging de binnen de onderneming gegenereerde goodwill niet mag opnemen onder de activa (standaard IAS 38), zonder overigens aan te geven op welke standaard of standaarden zij zich baseert.
- 307 De Commissie heeft derhalve nagelaten in de bestreden beschikking te motiveren, in het bijzonder met betrekking tot de toepasselijke standaarden op bedrijfscombinaties, waarom zij zich — hoewel het ging om de waardering van de activa in kwestie met het oog op de vaststelling van het aan OA te betalen bedrag als vergoeding voor de afstand van al haar vluchtactiviteiten en de daarmee corresponderende activa, waarvan sommige afzonderlijk verkocht hadden kunnen worden, en niet met het oog op de opname daarvan in de financiële verslaglegging van deze onderneming — baseerde

op de regels aangaande de opname in de balans van deze immateriële activa door de overgenomen onderneming.

308 Ten tweede is het Gerecht tevens van oordeel, gezien de bovenvermelde context en om vergelijkbare redenen (zie hierboven, punt 305), dat de Commissie in de bestreden beschikking (zie met name de punten 111 en 199) — met overneming van de vaststellingen dienaangaande in het rapport Moore Stephens, waarin in algemene zin werd verwezen naar de Griekse boekhoudkundige beginselen en de algemeen aanvaarde internationale boekhoudbeginselen — rechtens niet toereikend heeft gemotiveerd, in het licht van het criterium van de particuliere investeerder, waarom zij voor de berekening van het bedrag van de bewuste vergoeding is uitgegaan van de nettoboekwaarde van de vliegtuigen waarvan de eigendom is overgedragen aan NOA, en niet van hun marktwaarde op 1 oktober 2003, wat volgens het rapport van Airclaims zou hebben geleid tot een verhoging van de geschatte waarde van deze vliegtuigen met ongeveer 43,2 miljoen EUR ten opzichte van de nettobookwaarde ervan.

309 Ten derde vormt het beroep dat de Commissie in de bestreden beschikking (zie met name de punten 114 en 199) doet op de Griekse boekhoudkundige beginselen en algemeen aanvaarde boekhoudbeginselen, die uitsluiten dat in de jaarrekening van een onderneming inkomsten worden opgenomen uit de nog niet gerealiseerde verkoop van een niet aan deze onderneming behorend vast actief, geen toereikende motivering waarom zij heeft geweigerd bij de berekening van het bedrag van de vergoeding de verwachte netto-inkomsten in aanmerking te nemen uit de in gang zijnde verkoop van twee vliegtuigen van type A 300-600 die, in afwachting van de finalizering van de verkoop, nog op de balans van OA stonden vermeld. Gezien het feit dat de Commissie geen bezwaren heeft geuit tegen de overdracht aan NOA van alle activa van OA die verband hielden met haar vluchtactiviteiten en de vooruitbetaling van een daarmee corresponderende vergoeding, behoorde zij in het licht van het criterium van de particuliere investeerder te motiveren waarom zij het bedrag van de verwachte inkomsten uit de verkoop van de twee bovengenoemde vliegtuigen, ten belope van 24,4 miljoen EUR, uitsloot van de berekening van die vergoeding.

- 310 Gezien al het bovenstaande moeten de middelen ontleend aan een kennelijke beoordelingsfout en aan ontoereikende motivering van de bestreden beschikking gegrond worden verklaard voor zover de Commissie van de berekening van de vergoeding alle bestanddelen van de immateriële activa heeft uitgesloten die de directie van OA als goodwill in aanmerking had genomen. Voorts is de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd voor zover de Commissie van deze berekening de inkomsten heeft uitgesloten die werden verwacht uit de verkoop van twee vliegtuigen die nog op de balans van OA stonden vermeld, en voor zover zij de taxering tegen de werkelijke marktwaarde van 18 vliegtuigen, waarvan de eigendom aan NOA was overgedragen, passeerde.
- 311 Vervolgens moet worden geconstateerd dat de Commissie in de bestreden beschikking (zie met name de punten 112, 120 en 199) toereikend heeft gemotiveerd waarom zij de dubieuze vorderingen uitsloot van de berekening van het bedrag van de aan OA uitgekeerde vergoeding, door met een beroep op de conclusies van de deskundigen in het bijzonder te onderstrepen dat, bij ontbreken van een voorziening ter zake van deze vorderingen in de openingsbalans van NOA, het onvoorzichtig zou zijn dergelijke vorderingen in haar activa op te nemen. De ongestaafe beweringen van verzoeksters dat de voldoening van de litigieuze vorderingen zeker was, rechtvaardigen voorts niet de gevolgtrekking dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door te menen dat de waarde van deze elementen niet in aanmerking moest worden genomen of dat deze was overgewaardeerd. Bovendien, zelfs indien de voldoening van het bedrag van de litigieuze schuldvorderingen aan NOA was gegarandeerd, zoals OA stelt (zie hierboven, punt 267), is deze omstandigheid niet van belang voor de taxering van het bedrag van de genoemde vorderingen waarvan de terugbetaling bij de overdracht van deze vorderingen aan NOA redelijkerwijs kon worden verwacht, als bestanddeel van de activa die verband hielden met de tak van de vluchtactiviteiten.
- 312 Voorts bevat de bestreden beschikking, anders dan OA stelt, geen kennelijke beoordelingsfout of motiveringsgebrek wat betreft de vaststelling van de Commissie dat de vooruitbetaling van een vergoeding waarvan het bedrag overgewaardeerd was, de mededinging vervalste of dreigde te vervalsen. De Commissie heeft in de bestreden beschikking (punt 35) met name vermeld dat OA grondassistentie-, onderhouds- en

reparatiediensten verrichtte en opereerde op de desbetreffende dienstenmarkt. Zij heeft in dit verband onderstreept dat de verlening van de beweerde litigieuze steun de mededinging met andere ondernemingen in de Unie kon vervalsen, in het bijzonder sinds de deregulering van de markt voor de verlening van grondassistentiediensten in 1996 (punt 202). De Commissie heeft aldus in overeenstemming met artikel 87, lid 1, EG rechtens voldoende bewijs geleverd van een dreigende verstoring van de mededinging die de kwalificatie als steunmaatregel rechtvaardigde aangezien de bewuste maatregel de positie van de begunstigde onderneming verstevigt ten opzichte van andere ondernemingen. Met name volgt uit de rechtspraak dat de omstandigheid dat een sector van de economie op gemeenschapsniveau is geliberaliseerd, geschikt is om een werkelijke of potentiële weerslag van de steun op de mededinging alsmede het effect daarvan op het handelsverkeer tussen de lidstaten vast te stellen (zie arrest Hof van 15 december 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Jurispr. blz. I-11137, punten 56 en 57, en de daar aangehaalde rechtspraak). Voorts kan, anders dan OA stelt, de omstandigheid dat deze vennootschap 33 van de 38 Griekse luchthavens bedient op grond van openbardienstverplichtingen, niet afdoen aan het bestaan van een mededingingssituatie.

<sup>313</sup> Wat voorts de aan NOA overgedragen activa betreft die de Commissie heeft uitgesloten of ten aanzien waarvan zij correcties heeft aangebracht (afgezien van de immateriële activa die in aanmerking zijn genomen bij de goodwill), te weten de bovengenoemde 18 vliegtuigen en de vordering uit hoofde van de toekomstige verkoop van twee vliegtuigen die nog stonden vermeld op de balans van OA (zie hierboven, punt 311), dient het bedrag van het voorschot dat aan OA kon worden betaald als vergoeding voor die activa te worden vastgesteld in het kader van de procedure tot terugvordering van de steun en in overeenstemming met de verplichting tot loyale samenwerking op basis van gecontroleerde rekeningen, zoals de Commissie heeft betoogd.

<sup>314</sup> De Commissie geeft wat dat betreft toe dat de correcties die haar deskundigen hebben aangebracht, later kunnen worden besproken in het kader van de loyale samenwerking. Volgens de Commissie rust op OA de taak om de betrokken activa boekhoudkundig te controleren onder toezicht van de Griekse autoriteiten, en een concrete waardering voor te stellen van de bestanddelen van de activa die aan NOA zijn overgedragen.

- 315 Op dit punt moet eraan worden herinnerd dat geen bepaling van gemeenschapsrecht vereist dat de Commissie, wanneer zij de terugbetaling van met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun gelast, het precieze bedrag van de terug te betalen steun vaststelt. Voldoende is dat de Commissiebeschikking de gegevens bevat waarmee de adressaat van de beschikking zonder buitensporige moeilijkheden zelf het bedrag kan vaststellen (arrest Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 25, en arrest van 14 februari 2008, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 44).
- 316 Bovendien heeft het Hof in het arrest van 14 februari 2008, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, bij de vaststelling dat de Helleense Republiek de krachtens de artikelen 2 tot en met 4 van de bestreden beschikking op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, het argument verworpen dat de Commissie geen betrouwbare berekeningsmethode zou hebben aangereikt aan de hand waarvan het bedrag van de terug te vorderen steun kon worden bepaald (punten 42 en volgende van het arrest).
- 317 Wat met name de overwaardering van de aan NOA overgedragen activa van OA betreft heeft het Hof in het arrest van 14 februari 2008, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, beslist dat de omstandigheid dat het bedrag van deze overwaardering, vastgesteld in artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking, vergezeld ging van de opmerking dat dit een voorlopige schatting betrof, niet mag worden uitgelegd als inhoudende dat de bestreden beschikking niet voldoende bepaald is om te kunnen worden uitgevoerd (punt 43).
- 318 Onder deze omstandigheden moet het beroep van de Helleense Republiek op interne moeilijkheden bij de terugvordering (zie hierboven, punt 268) eveneens worden afgewezen. Dienaangaande volgt uit de rechtspraak dat wanneer de uitvoering van een bevel tot terugvordering op een aantal interne moeilijkheden stuit, de Commissie en de betrokken lidstaat, overeenkomstig het met name in artikel 10 EG tot uitdrukking gebrachte beginsel dat de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen over en weer tot loyale samenwerking verplicht zijn, te goeder trouw moeten samenwerken om met volledige inachtneming van de verdragsbepalingen, inzonderheid die betreffende de steunmaatregelen, de moeilijkheden te overwinnen (arresten Hof van 4 april 1995, Commissie/Italië, C-348/93, Jurispr. blz. I-673, punt 17; 22 maart 2001, Commissie/Frankrijk, C-261/99, Jurispr. blz. I-2537, punt 24, en arrest van 12 mei 2005, punt 42).

- 319 Hieruit volgt dat de bestreden beschikking gedeeltelijk dient te worden nietig verklaard wegens een kennelijke beoordelingsfout en ontoereikende motivering in zoverre zij heeft geweigerd alle als goodwill aangemerkte bestanddelen van de immateriële activa in aanmerking te nemen, en wegens ontoereikende motivering in zoverre zij de verwachte inkomsten uit de verkoop van de twee bovengenoemde vliegtuigen niet in aanmerking heeft genomen en in zoverre zij alleen rekening houdt met de nettoboekwaarde van de overgedragen vliegtuigen in plaats van met hun werkelijke marktwaarde. De grieven ontleend aan kennelijke beoordelingsfouten en ontoereikende motivering moeten voor het overige worden afgewezen.

Schending van artikel 87, lid 3, EG en ontoereikende motivering (zaak T-415/05)

— Argumenten van partijen

- 320 De Helleense Republiek voert subsidiair aan dat de beweerde steunmaatregel in elk geval een met de gemeenschappelijke markt verenigbare reddingssteun is. Hij voldeed, of had eenvoudig kunnen voldoen, aan alle cumulatieve voorwaarden die de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 1999, C 288, blz. 2; hierna: de „richtsnoeren van 1999”) bevatten voor de vaststelling van de verenigbaarheid van een dergelijke steunmaatregel.
- 321 De Commissie heeft in de bestreden beschikking (punten 231 en 232) een kennelijke beoordelingsfout begaan wat betreft de eerste twee voorwaarden voor verenigbaarheid, zoals omschreven in de richtsnoeren van 1999.

322 Met betrekking tot de eerste van deze voorwaarden zou de betaling van het litigieuze voorschot kunnen worden aangemerkt als een „lening” die moet worden terugbetaald. De Helleense Republiek geeft toe dat er aanvankelijk geen rentebetaling was voorzien voor deze lening. Dit had echter eenvoudig kunnen gebeuren wanneer de Commissie, overeenkomstig haar verplichting, tijdens het formele onderzoek de Helleense Republiek op de hoogte had gesteld van haar voornemen de verenigbaarheid van de betaling van het litigieuze voorschot met artikel 87, lid 3, EG te onderzoeken vanuit het gezichtspunt van de richtsnoeren van 1999, in antwoord op het desbetreffende verzoek dat de Griekse autoriteiten subsidiair hadden gedaan in hun brief van 11 juni 2004 en nog eens in hun brief van 3 november 2004.

323 Wat de tweede voorwaarde betreft herinnert de Helleense Republiek eraan dat punt 24 van de richtsnoeren van 1999 bepaalt:

„De aanvankelijke goedkeuring van de reddingssteun bestrijkt een periode van maximaal zes maanden of, wanneer de lidstaat binnen deze termijn een herstructureringsplan voorlegt, totdat de Commissie over dit plan een beslissing neemt. Na deze aanvankelijke goedkeuring kan de Commissie, in uitzonderlijke, behoorlijk gemotiveerde gevallen op verzoek van de lidstaat een verlenging van deze termijn toestaan.”

324 Welnu, in hun brief van 11 juni 2004 (punt 5.21) aan de Commissie hebben de Griekse autoriteiten aangegeven dat, wanneer de Commissie het bedrag van het aan OA uitgekeerde voorschot als reddingssteun kon beschouwen, zij zouden aantonen dat de voorgenomen herstructureringsmaatregelen in overeenstemming waren met de richtsnoeren van 1999.

325 In casu betoogt de Helleense Republiek derhalve dat de in de richtsnoeren van 1999 neergelegde termijnen zijn verlengd, aangezien de Commissie, door niet tijdig op

bovengenoemd verzoek te antwoorden, de Griekse autoriteiten heeft verhinderd deze termijnen in acht te nemen.

<sup>326</sup> Voorts heeft de Commissie in de bestreden beschikking (punt 235) eveneens een verkeerde uitlegging gegeven aan de verplichting van de Griekse autoriteiten om geen enkele verdere steun te verlenen aan OA, vastgelegd in beschikking 94/696/EG van de Commissie van 7 oktober 1994 betreffende de steun die de Griekse Staat aan de luchtvaartmaatschappij Olympic Airways heeft verleend (PB L 273, blz. 22), waarbij de steun voor de herstructurering werd goedgekeurd (zie hierboven, punt 5). Deze verplichting betrof namelijk slechts de herstructureringssteun en niet de reddingssteun, en moest voorts worden beoordeeld aan de hand van het nieuwe kader van de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 2004, C 244 blz. 2), die onder bepaalde voorwaarden de verlening van nieuwe herstructureringssteun toestonden. De Commissie is aldus uitgegaan van een onjuiste juridische grondslag.

<sup>327</sup> Ten slotte heeft de Commissie de motiveringsplicht geschonden door in de bestreden beschikking niet de drie overige voorwaarden te onderzoeken die de richtsnoeren van 1999 stellen voor verenigbaarheid van reddingssteun met de gemeenschappelijke markt.

<sup>328</sup> De Commissie, ondersteund door interveniënte, bestrijdt dit betoog.



## — Beoordeling door het Gerecht

- 329 De bewijslast dat een steunmaatregel in afwijking van artikel 87, lid 1, EG verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, rust in beginsel op de betrokken lidstaat, die moet aantonen dat aan de voorwaarden voor die afwijking is voldaan (arrest Olympiaki Aeroporía Ypiresies/Commissie, reeds aangehaald, punt 34). Daartoe dient de lidstaat de Commissie alle nodige gegevens te verstrekken om aan te tonen dat de voorgenomen steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (arrest Hof van 28 april 1993, Italië/Commissie, C-364/90, Jurispr. blz. I-2097, punt 20).
- 330 In casu staat vast dat het litigieuze voorschot tussen december 2003 en mei 2004 in tranches is betaald. Derhalve diende de verenigbaarheid van deze maatregel met de gemeenschappelijke markt, voor zover hij als staatssteun was aangemerkt, te worden getoetst aan de voorwaarden voor de goedkeuring van reddingssteun, bepaald in punt 23 van de richtsnoeren van 1999 die van toepassing waren tot 9 oktober 2004, aangezien de nieuwe richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden van 2004 pas met ingang van 10 oktober 2004 van toepassing zijn geworden.
- 331 In dit verband moet worden vastgesteld dat het betoog van verzoekster niet de conclusie toelaat dat was voldaan aan de eerste goedkeuringsvoorwaarde, neergelegd in punt 23 van de richtsnoeren van 1999. Verzoekster toont namelijk niet aan dat het litigieuze voorschot een lening was die een rentepercentage droeg dat ten minste vergelijkbaar was met de tarieven geldend voor gezonde ondernemingen, en met name de door de Commissie vastgestelde referentiepercentages, zoals genoemd punt 23 vereist. Met name voert zij geen serieuze gegevens aan op grond waarvan kan worden aangenomen dat het voorschot door OA vermeerderd met rente diende te worden terugbetaald, tot een bedrag dat de opbrengst van de verkoop van OA na de privatisering zou overschrijden (zie hierboven, punt 280). Haar betoog bevestigt integendeel dat het niet ging om een lening in de zin van de genoemde bepaling, omdat geen rentebetaling was voorzien.

- 332 Nu verzoekster niet heeft aangetoond dat is voldaan aan één van de cumulatieve voorwaarden waarvan punt 23 van de richtsnoeren van 1999 de bevoegdheid van de Commissie afhankelijk stelt om reddingssteun verenigbaar met de markt te verklaren, dient haar grief te worden afgewezen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door het litigieuze voorschot onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, onafhankelijk van de vraag of wel of niet werd voldaan aan de overige in punt 23 vermelde voorwaarden en of de Helleense Republiek de verplichtingen in acht heeft genomen die zijn vermeld in beschikking 94/696.
- 333 Derhalve heeft de Commissie, anders dan gesteld door verzoekster, haar motiveringsplicht niet geschonden door in de bestreden beschikking niet alle in punt 23 van de richtsnoeren van 1999 opgenoemde cumulatieve voorwaarden te onderzoeken.
- 334 Hieruit volgt dat de middelen ontleend aan schending van artikel 87, lid 3, EG en de ontoereikende motivering als ongegrond moeten worden afgewezen.

b) Het beroep op bepaalde staatsgaranties (artikel 1, lid 3, van de bestreden beschikking) (zaken T-415/05 en T-423/05)

#### Argumenten van partijen

- 335 De Helleense Republiek en OA bestrijden de kwalificatie nieuwe steunmaatregelen voor de betalingen die de staat heeft gedaan in het kader van zijn garantieverplichtingen,

bestaande in, ten eerste, de betaling van drie termijnen voor de aflossing van een lening aan OA die was verstrekt door de bank ABN Amro (36,9 miljoen EUR), ten tweede, de betaling van de halfjaarlijkse termijn van de leaseprijs voor twee vliegtuigen type Airbus A 340-300 (11,7 miljoen EUR) die OA op 29 juli 2004 had moeten voldoen, en, ten derde, een rechtstreekse financiering van OA (8,2 miljoen EUR).

- 336 Verzoeksters bestrijden in dit verband de uitlegging van artikel 1 van de beschikking van 11 december 2002, die in de bestreden beschikking door de Commissie wordt voorgestaan (punt 238), dat de litigieuze garanties zouden zijn aangemerkt als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun. Zij betogen dat, in dat geval, de Commissie in die beschikking uitdrukkelijk de intrekking van de garanties had gelast. Dat de litigieuze garantieverplichtingen terecht in stand zijn gebleven, wordt voorts bevestigd door het feit dat de Commissie noch tijdens de procedure van artikel 88, lid 2, EG die heeft geleid tot het arrest van 12 mei 2005, noch in de op dat arrest gevolgde briefwisseling, met betrekking tot de garanties heeft geklaagd over onjuiste uitvoering van de beschikking van 11 december 2002. Ten slotte is OA van mening dat de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd voor zover erin wordt gesteld dat de beschikking van 11 december 2002 de uit de litigieuze garanties voortvloeiende juridische verplichtingen had gewijzigd.
- 337 Zelfs indien de beschikking van 11 december 2002 zou moeten worden uitgelegd in de zin dat de litigieuze aan OA verleende garanties een wijziging hadden ondergaan, rechtvaardigt het feit dat de Commissie noch in deze beschikking noch tijdens de daaropvolgende periode in staat was dat duidelijk aan te geven, de legitieme verwachting van de Helleense Republiek en de betrokken derden, die geloofden dat de garanties rechtens de contractueel overeengekomen gevolgen hadden behouden. Verzoeksters onderstrepen in dit verband de noodzaak dat de staat voldoet aan de garantieverplichtingen waarin hij heeft toegestemd.
- 338 Nu de litigieuze garanties in het onderhavige geval zijn nagekomen zoals, volgens verzoeksters, oorspronkelijk in de garantieovereenkomsten was bedongen, heeft de

Commissie kennelijke beoordelingsfouten begaan en de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd door de bovengenoemde litigieuze betalingen te kwalificeren als staatsteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

<sup>339</sup> Wat betreft, in de eerste plaats, de lening die OA in februari 2001 had ontvangen van ABN Amro ter dekking van de uitgaven van haar gedwongen evacuatie van het vliegveld Hellinikon te Athene (Griekenland) en haar verhuizing naar het nieuwe vliegveld te Spata, merken verzoeksters op dat de garantie door de Helleense Republiek ten gunste van OA in overeenstemming was met de goedkeuringsbeschikkingen van de Commissie van 1994, 1998 en 2000. Sinds 2001 waren er geen wijzigingen opgetreden in de voorwaarden van de lening of van de staatsgarantie. De staat heeft de drie termijnen betaald in mei en oktober 2004, en in maart 2005, na daartoe in zijn hoedanigheid van borg door de rechthebbende bank te zijn aangemaand, omdat was gebleken dat OA tijdens de bewuste tijdvakken niet in staat was deze betalingen te verrichten. Overigens blijkt uit de bestreden beschikking (punten 135-139) dat de Commissie wist dat de staat de litigieuze betalingen had gedaan overeenkomstig de oorspronkelijke garantievoorwaarden en dat de schuldcertificaten en de daarmee corresponderende individuele uitnodigingen tot betaling aan OA waren afgegeven overeenkomstig het Griekse wetboek voor de invordering van openbare schuldvorderingen.

<sup>340</sup> Wat betreft, in de tweede plaats, de garantie voor de door OA verschuldigde huur uit hoofde van twee contracten voor de leasing van vliegtuigen van het type Airbus A 340-300 stellen de Helleense Republiek en OA dat, na door Crédit Lyonnais te zijn aangemaand tot betaling over te gaan, eerstgenoemde als borg van de laatste Crédit Lyonnais het halfjaarlijkse bedrag heeft betaald dat OA per 29 juli 2004 verschuldigd was. De Helleense Republiek heeft zelfs gedeeltelijk de verplichtingen van OA uit de leasecontracten op zich genomen, in overeenstemming met de goedkeuringsbeschikkingen die de Commissie in 1994, 1998 en 2000 had gegeven. De garantie was verleend voor een totaalbedrag van 200 miljoen EUR, terwijl de financiering in haar geheel meer dan 350 miljoen EUR bedroeg.

- 341 Uit de bestreden beschikking (punten 140 en 141) blijkt dat de Commissie wist dat de litigieuze betaling in overeenstemming met de garantiëvoorwaarden was gedaan en dat de ermee corresponderende schuld van OA werd teruggevorderd door de bevoegde autoriteiten.
- 342 Bovendien onderstreept OA dat de Commissie de feiten kennelijk onjuist heeft beoordeeld door de onrechtmatigheid van de enige betaling door de Helleense Republiek uit hoofde van de garantie, in augustus 2004, te baseren op de wijzigingen in deze garanties na de overneming van de leasecontracten van OA door de Helleense Republiek (punt 240 van de bestreden beschikking). Deze overneming had namelijk een aantal maanden na de betaling uit hoofde van de litigieuze garantie plaats. De Commissie was op respectievelijk 22 december 2004 en 4 april 2005 langs elektronische weg ervan op de hoogte gesteld dat de Helleense Republiek op 17 december 2004 de contracten voor de leasing van twee vliegtuigen van OA had overgenomen, en op 4 april 2005 de contracten voor de leasing van de andere twee vliegtuigen.
- 343 Verzoeksters betogen voorts dat de bestreden beschikking niet is gemotiveerd voor zover de Commissie heeft afgezien van het onderzoek of de maatregel in kwestie voldoet aan het criterium van de particuliere investeerder of borg, die zich in dezelfde situatie bevindt en de voorkeur geeft aan de geleidelijke aflossing van het verschuldigde saldo tot het einde van de leasecontracten boven de onmiddellijke betaling van het gehele bedrag van de verleende garanties, ten bedrage van 200 miljoen EUR.
- 344 Wat betreft, in de derde plaats, de rechtstreekse betaling van 8,2 miljoen EUR aan OA lichten de Helleense Republiek en OA toe dat om, in overeenstemming met de leasecontracten toestemming te verkrijgen van de hoofdverhuurders voor de onderverhuur van vliegtuigen aan NOA, OA in augustus 2004 ermee akkoord had moeten gaan dat een haar toekomend bedrag van 8,2 miljoen EUR werd vastgehouden op een geblokkeerde rekening bij Crédit Lyonnais. Aangezien de Helleense Republiek in de plaats van OA was getreden in de genoemde contracten, had zij besloten deze som ter beschikking te stellen. Om echter een minder zware procedure te volgen, had de staat aan OA een bedrag betaald dat correspondeerde met de geblokkeerde 8,2 miljoen

EUR, tegen cessie door OA aan de staat van het oorspronkelijke, nog geblokkeerde bedrag van 8,2 miljoen EUR, vermeerderd met rente; het beslag op dit bedrag werd opgeheven dankzij de uitvoering van de overnemingsakkoorden.

<sup>345</sup> OA geeft toe dat zij, in strijd met haar verplichting om het litigieuze bedrag af te dragen aan de staat, het bedrag van 8,2 miljoen EUR alsmede de rente had behouden toen de rekening in december 2004 werd gedeblokkeerd. Zij betoogt dat zij dit deed om compensatie te verkrijgen voor haar vorderingen op de Helleense Republiek, zoals iedere weldenkende marktdeelnemer zou hebben gedaan.

<sup>346</sup> Verzoeksters leggen uit dat het litigieuze bedrag was gecertificeerd als schuld jegens de Helleense Republiek, in overeenstemming met het toepasselijke nationale recht, met het oog op de rentedragende invordering ervan.

<sup>347</sup> De Commissie, ondersteund door interveniënte, bestrijdt al deze argumenten.

#### Beoordeling door het Gerecht

<sup>348</sup> Er zij aan herinnerd dat artikel 1, eerste alinea, sub b, van de beschikking van 11 december 2002 bepaalde dat de herstructureringssteun die door de Helleense Republiek aan OA werd verleend in de vorm van nieuwe garanties voor leningen voor de aankoop van nieuwe vliegtuigen en voor de investeringen die nodig waren voor haar verhuizing naar het nieuwe vliegveld van Spata, onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt (zie hierboven, punt 6).

- 349 De Commissie betoogt derhalve terecht dat, indien de litigieuze garantiebetalen slechts het uitvloeisel waren van de oorspronkelijke garanties, die onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt waren verklaard bij artikel 1, eerste alinea, sub b, van de beschikking van 11 december 2002, deze betalingen dan krachtens de bewuste beschikking eveneens als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun moesten worden beschouwd. Voorts blijkt uit de beschikking van 11 december 2002 — die de terugvordering gelastte van alle onderzochte steun die was uitgekeerd na 14 augustus 1998 — dat de Commissie niet heeft voorzien in de terugvordering van de litigieuze garantiebetalen, omdat deze nog niet hadden plaatsgehadt. In casu was het aan de betrokken lidstaat om zich, ter uitvoering van de beschikking van 11 december 2002, te onthouden van deze betalingen, in overeenstemming met artikel 88, lid 3, EG. Gelet op deze context had de Commissie de kwestie van de niet-nakoming door de Helleense Republiek wegens de niet-terugvordering van deze bedragen ook niet aan de orde gesteld in de zaak waarin het arrest van 12 mei 2005 is geweest, omdat nog geen beroep op de litigieuze garanties was gedaan. De niet-nakomingsprocedure ter zake van de niet-uitvoering van dat arrest, die de Commissie heeft ingeleid krachtens artikel 228, lid 2, EG, kon de grenzen van het gezag van gewijsde van dat arrest niet te buiten gaan.
- 350 Hieruit volgt dat, indien de litigieuze betalingen zijn gedaan op basis van de oorspronkelijke garanties, zoals verzoeksters stellen, artikel 1, lid 3, van de bestreden beschikking een louter bevestigend karakter heeft en geen zelfstandige rechtsgevolgen heeft. Het bevel tot terugvordering van de desbetreffende bedragen in artikel 2 van de bestreden beschikking juncto artikel 1, lid 3, ervan, is bovendien het logische gevolg van de onverenigbaarverklaring in de beschikking van 11 december 2002.
- 351 Derhalve zou, gesteld dat de litigieuze garanties niet zijn gewijzigd, de vordering tot nietigverklaring van de vaststelling van de onverenigbaarheid van deze garanties in artikel 1, lid 3, van de bestreden beschikking niet-ontvankelijk moeten worden verklaard op grond van het definitieve karakter van de beschikking van 11 december 2002. De vordering tot nietigverklaring van artikel 2 juncto artikel 1, lid 3, van de bestreden beschikking zou daarentegen ontvankelijk moeten worden verklaard, aangezien het bevel tot terugvordering in artikel 2 bezwarend is voor verzoekster.

- 352 In deze omstandigheden moet, zelfs indien de litigieuze garanties niet zouden zijn gewijzigd — hetgeen niet is bewezen —, de vordering tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking juncto artikel 1, lid 3, daarvan in casu als ongegrond worden verworpen omdat de Commissie slechts de consequenties heeft getrokken uit de onverenigbaarverklaring die al was uitgesproken in de beschikking van 11 december 2002, die inmiddels definitief is.
- 353 Voorts betoogt de Commissie in ieder geval eveneens terecht dat, indien de litigieuze garantiebetalingsen niet enkel het uitvloeisel waren van de oorspronkelijke bovengenoemde garanties, zij evenzeer onrechtmatige en met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun zouden vormen.
- 354 Anders dan verzoeksters stellen, kan de verlening van steun, zelfs in de vorm van garanties, immers geen gewettigd vertrouwen van derden in de regelmatigheid van die garanties scheppen wanneer deze zijn verstrekt in strijd met artikel 88, lid 3, EG. Belanghebbende derden dienen dan ook voorzichtig en zorgvuldig te handelen en zich ervan te vergewissen dat de communautaire staatssteunregels in acht zijn genomen (zie in deze zin arrest Gerecht van 13 juni 2000, EPAC/Commissie, T-204/97 en T-270/97, Jurispr. blz. II-2267, punt 144).
- 355 In dit verband herinnert de Commissie in de bestreden beschikking (punt 239) eraan, onder verwijzing naar haar mededeling betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 [EG] op staatssteun in de vorm van garanties (PB 2000, C 71, blz. 14, punt 5.3), dat indien de betrokken lidstaat een garantiebetsaling verricht tegen andere voorwaarden dan aanvankelijk waren voorzien, de Commissie deze betaling beschouwt als verricht op grond van een nieuwe garantie die volgens artikel 88, lid 3, moet worden aangemeld.



- 356 Voorts moet een lidstaat volgens de rechtspraak, om de Commissie in staat te stellen te beoordelen of een maatregel voldoet aan de voorwaarden voor afwijking van artikel 87, lid 3, EG, in het kader van de verplichting tot loyale samenwerking tussen de lidstaten en de instellingen die is uitgedrukt in artikel 10 EG, de Commissie alle gegevens verstrekken aan de hand waarvan deze instelling kan nagaan of aan de voorwaarden voor de gevraagde afwijking is voldaan (arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 20).
- 357 In casu verwijt de Commissie de Griekse autoriteiten in het bijzonder haar niet de gegevens te hebben verstrekt om te kunnen nagaan of de litigieuze betalingen slechts de uitvoering waren van de oorspronkelijke garanties. Afgaande op de beschikbare gegevens meent zij in de bestreden beschikking (punt 240) dat de litigieuze maatregelen nieuwe garanties vormen.
- 358 Dienaangaande blijkt, gezien de argumenten van partijen en de stukken van het dossier, dat de Griekse autoriteiten tijdens de administratieve procedure ondanks het bevel tot informatieverstrekking dat de Commissie aan hen had gericht, geen inlichtingen hebben verstrekt over de exacte voorwaarden van de garantieovereenkomsten, het verstrijken van de gestelde termijnen, de aanmaningen door de banken-crediteuren en de datum waarop de litigieuze bedragen zijn betaald. Bovendien hebben zij eventuele wijzigingen van de oorspronkelijke garanties niet aangemeld om eventueel de goedkeuring van deze gewijzigde garanties te verkrijgen.
- 359 Onder deze omstandigheden volstaat de constatering dat, zelfs indien sprake zou zijn van een wijziging van de oorspronkelijke garanties die in de beschikking van 11 december 2002 onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt waren verklaard, de Commissie in ieder geval de grenzen van haar beoordelingsvrijheid niet te buiten is gegaan door in de bestreden beschikking (punten 204 en 241) te oordelen dat de litigieuze nieuwe garanties van de Helleense Republiek, in het licht van het criterium van de particuliere investeerder, eveneens en te meer onrechtmatige steunmaatregelen waren, gezien de toenemende schulden en de algemene insolventie van OA. Dienaangaande merkt de Commissie met name terecht op dat de handelwijze van de particuliere schuldeisers, die strengere voorwaarden trachtten te bedingen bij de

afsluiting van de contracten voor de onderverhuur van vliegtuigen door OA aan NOA en die zich niet eerder schikten dan met de overname van de staat van de leasecontracten van OA, het gebrek aan geloofwaardigheid van OA en NOA bevestigt, alsmede de terughoudendheid van de particuliere schuldeisers om jegens hen ook maar het minste risico te nemen.

<sup>360</sup> Uit de voorgaande overwegingen blijkt dat de Commissie, door in de bestreden beschikking de litigieuze betalingen van de Helleense Republiek tot nakoming van bepaalde garanties als steunmaatregel te kwalificeren, geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan en de beschikking toereikend heeft gemotiveerd.

<sup>361</sup> Wat betreft de rechtstreekse betaling van 8,2 miljoen EUR aan OA, die de Helleense Republiek op 9 augustus 2004 verrichtte als voorschot op bedragen die OA had gestort op een geblokkeerde rekening tot zekerheid van hetgeen deze vennootschap was verschuldigd uit hoofde van de contracten voor een operationele lease van twee vliegtuigen van het type Airbus A 340-300, blijkt uit het rapport Moore Stephens dat de litigieuze betaling zelf niet was gedekt door enige garantie, zoals verzoeksters overigens hebben toegegeven. Voorts staat vast dat, toen Crédit Lyonnais het genoemde bedrag had vrijgegeven, OA dit bedrag niet met rente aan de Helleense Republiek heeft terugbetaald (zie hierboven, de punten 345 en 346). Onder deze omstandigheden heeft de Commissie de grenzen van haar beoordelingsvrijheid niet overschreden en de bestreden beschikking toereikend gemotiveerd, door te oordelen dat zelfs indien het bedrag van de litigieuze betaling door de Griekse autoriteiten werd beschouwd als een schuld van OA aan de staat, deze betaling in het licht van het criterium van de particuliere investeerder een nieuwe steunmaatregel vormde, gelet op de geringe waarschijnlijkheid van terugbetaling van dat bedrag door OA (punt 204 van de bestreden beschikking).

362 Om al deze redenen moeten de middelen ontleend aan een kennelijke beoordelingsfout en ontoereikende motivering van de bestreden beschikking wat de uitvoering van de litigieuze staatsgaranties en de rechtstreekse betaling van het genoemde bedrag van 8,2 miljoen EUR betreft, als ongegrond worden afgewezen.

c) Het gedogen van de niet-betaling van belastingschulden en socialezekerheidsbijdragen (artikel 1, lid 4, van de bestreden beschikking) (zaken T-415/05, T-416/05 en T-423/05)

#### Argumenten van partijen

363 Verzoeksters bestrijden de vaststellingen van de Commissie met betrekking tot een beweerd gedogen van de niet-betaling door OA van verschuldigde belastingen en socialezekerheidsbijdragen. De Griekse autoriteiten hebben in hun opmerkingen van 11 juni 2004 reeds gewezen op het onnauwkeurige en niet-onderbouwde karakter van de grieven die de Commissie dienaangaande had geformuleerd in haar beschikking van 16 maart 2004 tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure. Het enige concrete voorbeeld dat werd genoemd in deze beschikking betrof de niet-betaling van een bedrag van 26 miljoen EUR ter zake van de zogenoemde „spatosimo”-belasting, die door de Helleense Republiek op de vliegbiljetten werd geheven om de ontwikkeling van de luchthavens te financieren.

364 Verzoeksters betogen dat openstaande schulden aan de staat niet automatisch een staatssteun vormen. Als steun kan alleen het bedrag van het voordeel beschouwd worden dat aan een debiteur wordt toegekend door de publiekrechtelijke schuldeiser die niet handelt als een particuliere schuldeiser. De vaststelling dat er sprake is van staatssteun volgens het criterium van de particuliere schuldeiser, vereist bewijs van een aanhoudend gedogen van de niet-betaling en derhalve een kwantificering van dat gedogen. De bewijslast hiervoor rust op de Commissie.

- 365 In casu heeft de Commissie een kennelijke beoordelingsfout begaan en haar motiveringsplicht geschonden door te stellen dat alleen de interventie van de staat het OA mogelijk maakte haar activiteiten voort te zetten, en door het gedogen van de staat niet te beoordelen vanuit het oogpunt van het criterium van de particuliere schuldeiser.
- 366 De Commissie heeft echter geen bewijs geleverd van het voortduren van het beweerdde gedogen door de Helleense Republiek of van de verlening van een voordeel aan OA ten opzichte van haar concurrenten wat betreft de invordering van de openstaande schulden.
- 367 Inzonderheid heeft de Commissie geen concrete omstandigheden aangedragen om aan te tonen dat een particuliere schuldeiser de litigieuze maatregelen niet zou hebben genomen. Zij heeft met name nagelaten te onderzoeken of het beweerdde gedogen door de Helleense Republiek van de schulden voortvloeide uit een schuldenregeling, wat de voorwaarden waren van een dergelijke regeling, of de schulden van OA gecertificeerd waren en of er invorderingsmaatregelen waren geweest.
- 368 In casu, aldus verzoeksters verder, stelt de Commissie dat er sprake is van een voortdurend gedogen, terwijl zij in de zaak waarin het arrest van 12 mei 2005 is gewezen, zelf ten aanzien van de socialezekerheidsbijdragen had erkend dat van een dergelijk gedogen geen sprake was voor de periode voorafgaand aan december 2002.
- 369 Voorts klagen verzoeksters dat de Commissie in de bestreden beschikking niet voldoende gegevens heeft vermeld aan de hand waarvan niet alleen de betrokken lidstaat, maar evenzeer alle betrokken personen nauwkeurig de onverenigbaar verklaarde steun kunnen identificeren en zonder buitensporige moeilijkheden het bedrag ervan kunnen vaststellen.

- 370 Verzoeksters leiden hieruit af dat de bestreden beschikking niet toereikend is gemotiveerd. Zij verwijten de Commissie, slechts een totaalbedrag „in de orde” van 354 miljoen EUR te hebben genoemd en het aan de Griekse autoriteiten te hebben overgelaten het daadwerkelijk aan OA verleende voordeel te kwantificeren. Nu de Commissie heeft nagelaten aan te geven wat een particuliere schuldeiser zou hebben gedaan, is het onmogelijk om nauwkeurig te bepalen wat voor soort steun de Commissie beoelst, in welke periode deze steun is verleend en wat het bedrag ervan is.
- 371 Met name heeft de Commissie in de bestreden beschikking niet gepreciseerd of het bovengenoemde terug te vorderen bedrag van 354 miljoen EUR uitsluitend de hoofdsom betreft of ook verschuldigde rente en boetes. Dienaangaande herinneren verzoeksters eraan dat volgens het Griekse wetboek voor de invordering van openbare schuldvorderingen de certificering van schulden aan de staat door de bevoegde financiële dienst geldt als executoire titel voor de invordering ervan. De gecertificeerde schulden worden vermeerderd met een hoge rente en bij achterstalligheid worden boetes opgelegd. Voor de tenuitvoerlegging van de schuldcertificaten worden individuele uitnodigingen tot betaling afgegeven, waarin de betrokken vennootschap wordt aangemaand de verschuldigde bedragen te betalen.
- 372 Volgens OA wordt de kennelijke beoordelingsfout van de Commissie betreffende de boetes en de nationale rente bevestigd door het feit dat artikel 2, lid 2, van de bestreden beschikking de heffing van communautaire rente gelast over het totaalbedrag van de belastingsschulden, met inbegrip van de boetes en de nationale rente.
- 373 De Commissie was echter ervan op de hoogte dat sinds de controle door de deskundigen van de Commissie in mei 2005, 90% van de schulden van OA ter zake van belastingen en socialezekerheidsbijdragen waren gecertificeerd en dat rente en boetes waren opgelegd. Aangezien de wijze van invordering van schulden aan de staat enerzijds en terug te betalen steun anderzijds precies gelijk is, moet stil worden gestaan

bij de consequenties die de kwalificatie van alle schulden als staatssteun heeft voor de invordering.

- <sup>374</sup> Verzoeksters stellen voorts dat de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd wat betreft de toerekenbaarheid van de handelingen van de nationale socialezekerheidsinstelling aan de Helleense Republiek.
- <sup>375</sup> Ten slotte vraagt OA zich af of de belastingen die zijn verschuldigd aan de AIA zijn inbegrepen in het bedrag van de litigieuze schulden.
- <sup>376</sup> De Commissie, ondersteund door de interveniënte, bestrijdt de argumenten van verzoeksters. Zij betoogt met name dat de Griekse autoriteiten in staat zijn nauwkeurig het bedrag van de litigieuze schulden te bepalen, zoals de certificering van 90 % van deze schulden overigens bevestigt.

#### Beoordeling door het Gerecht

- <sup>377</sup> Nagegaan moet worden, of de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de Helleense Republiek na de beschikking van 11 december 2002 haar gedooghouding ten aanzien van de niet-betaling door OA van haar belasting- en socialezekerheidsschulden tussen december 2002 en december 2004 heeft voortgezet.

- 378 Dienaangaande moet om te beginnen worden opgemerkt dat, anders dan verzoeksters stellen, de loutere certificering van de schulden van OA jegens de Helleense Republiek niet volstaat om de terugbetaling ervan te waarborgen (zie in deze zin beschikking Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie, reeds aangehaald, punt 94). Daarom is er sprake van voortzetting van het gedogen door de Helleense Republiek van de niet-betaling wanneer — zonder enige legitieme reden — de schuldcertificaten niet worden gevolgd door een aanmaning tot betaling en, bij uitblijven van betaling, zonodig door maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging. In dit verband is de door de Helleense Republiek genoemde omstandigheid dat de wijze van invordering van schulden aan de staat gelijk is aan die van terugvordering van steun, niet relevant voor de beoordeling of er sprake is van een staatssteun in de vorm van een dergelijk gedogen.
- 379 In casu hebben verzoeksters geen melding gemaakt of bewijs overgelegd van een uitnodiging tot betaling, noch gesteld dat maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging zijn genomen teneinde van OA betaling van de litigieuze schulden te verkrijgen.
- 380 Bovendien heeft OA in antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting nader toegelicht dat schuldenregelingen alleen met de IKA waren getroffen. Dienaangaande blijkt uit de bestreden beschikking (punt 128) dat de deskundigen van de Commissie hebben geconstateerd dat het bedrag van 7,7 miljoen EUR aan de IKA was betaald „uit hoofde van een schikkingsakkoord betreffende de jaren voorafgaand aan 2003”. Uit het dossier en de argumentatie van partijen blijkt dat de Griekse autoriteiten en OA ten aanzien van de socialezekerheidsschulden — waarvan het bedrag in het rapport Moore Stephens is geschat op 148 miljoen EUR voor 2003 en op 196 miljoen EUR voor 2004 — en de belastingsschulden, die 374 miljoen EUR over 2003 en 431 miljoen EUR over 2004 bedroegen, volgens de bevindingen in hetzelfde rapport op basis van de financiële overzichten en de rekeningen van OA, tijdens de administratieve procedure de Commissie geen onderbouwde inlichtingen hebben verstrekt aangaande de afsluiting en de precieze inhoud van eventuele akkoorden tot regeling van de belasting- en socialezekerheidsschulden van OA jegens de staat in het onderzochte tijdvak, noch over de toepassing van eventuele dergelijke akkoorden.

- 381 Anders dan verzoeksters betogen, kan de Commissie niet worden verweten geen voldoende diepgaand onderzoek te hebben verricht. In het bijzonder kon het gebrek aan nauwkeurigheid van de grieven die de Commissie uiteenzette in de beschikking van 16 maart 2004 tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, de Helleense Republiek en OA in de onderhavige omstandigheden niet onthefven van hun verplichting de Commissie alle gegevens te verstrekken die zij van belang achtten met betrekking tot de voldoening van de betrokken schulden door OA. Het is juist dat de Commissie in deze beschikking (punt 82) slechts heeft gesproken van „niet-betaling van de belastingschulden” en het gedogen van de niet-betaling van de socialezekerheidsschulden niet uitdrukkelijk heeft genoemd. De door de Commissie geformuleerde grieven dienden echter te worden gelezen in de context van de door haar ingeleide procedure — parallel aan de uitvoering van de beschikking van 11 december 2002 — met betrekking tot het geheel van de na de laatstgenoemde beschikking in het kader van de herstructurering van de Olympic Airways-groep genomen maatregelen die mogelijk steun konden bevatten. In deze context, die werd gekenmerkt door de aanzienlijke financiële moeilijkheden van OA, die al eerder had geprofiteerd van vergelijkbare maatregelen in de vorm van gedoging van de niet-betaling van haar belasting- en socialezekerheidsschulden, vastgesteld in de beschikking van 11 december 2002, heeft de Helleense Republiek overigens in haar opmerkingen van 11 juni 2004 onderstreept dat de term „belastingschulden” niet duidelijk was. Dienaangaande heeft zij in hoofdzaak opgemerkt dat, als de Commissie bedoelde vol te houden dat de Griekse autoriteiten OA ondersteunden door de niet-betaling van bepaalde schulden te gedogen, en niet alleen belastingschulden, zij het bewijs van een dergelijk gedogen diende te leveren.
- 382 In casu hebben verzoeksters niets concreets gesteld wat het gedogen van de niet-betaling van de litigieuze schulden door de Helleense Republiek tijdens de onderzochte periode kon verklaren.
- 383 Onder deze omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten de bewijslast te hebben omgekeerd door te veronderstellen dat er sprake was van een voortgezette gedooghouding van de staat ten aanzien van de schulden van OA, die een particuliere schuldeiser in een vergelijkbare situatie niet zou hebben aangenomen.



384 Dienaangaande hebben verzoeksters niet aangetoond dat de Commissie de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden door te overwegen dat de staat weliswaar, zoals iedere particuliere schuldeiser, zijn schuldenaren uitstel van de betaling van hun schulden kan verlenen wanneer er een reële hoop bestaat dat een gedeelte van deze schulden in een nabije en voorzienbare toekomst zal worden voldaan, maar dat een dergelijk perspectief, bij gebreke van een sanering van OA, niet aannemelijk was, van welk feit de opeenstapeling van haar schulden getuigde. Ook is de bestreden beschikking wat dit aangaat (zie met name de punten 203 en 205), waar de Commissie het accent met name legt op de groei van de belasting- en socialezekerheidsschulden van OA gedurende de onderzochte periode, die aan het eind van 2002 al aanzienlijk waren, toereikend gemotiveerd.

385 In het bijzonder werd het risico voor de schuldeiser nog meer verlies te zullen lijden, bevestigd door het feit dat de litigieuze maatregelen volgden op maatregelen van dezelfde aard, bestaande in het gedogen van met name de voortdurende niet-betaling van socialezekerheidsbijdragen en belastingschulden, zoals de „spatosimo”-belasting, die reeds als steun waren aangemerkt in de beschikking van 11 december 2002. Nu verzoeksters niets hebben aangevoerd op grond waarvan de litigieuze maatregelen los kunnen worden gezien van de eerdere overeenkomstige steun, kan de omstandigheid dat zodanige maatregelen de logische voortzetting vormden van deze eerdere steun, worden beschouwd als een bevestiging dat zij tot de categorie van de steunmaatregelen behoorden (arrest BP Chemicals/Commissie, reeds aangehaald, punten 171 en 176). Deze analyse wordt niet ontkracht door de omstandigheid — slechts verband houdende met de uitvoering van de beschikking van 11 december 2002 en derhalve hier van geen belang — dat de Commissie in haar beroep wegens niet-nakoming waarop het arrest van 12 mei 2005 is geweest, de socialezekerheidsbijdragen had uitgezonderd van haar verzoek aan het Hof om vast te stellen dat de Helleense Republiek niet alle nodige maatregelen had genomen voor de terugvordering van de steun bedoeld in de beschikking van 11 december 2002, op grond van de sluiting van een akkoord tussen OA en de IKA en de gedeeltelijke terugbetaling van de socialezekerheidsschulden bedoeld in deze beschikking, zoals blijkt uit punt 10 van dat arrest.

- 386 In dit verband dient te worden onderstreept dat de Commissie ter zake heeft verduidelijkt dat wanneer ook maar de geringste concrete maatregel werd genomen om de schuldvorderingen van de staat veilig te stellen, zij bereid zou zijn deze te onderzoeken in het kader van de uitvoering van de bestreden beschikking.
- 387 Wat betreft de grief van verzoeksters dat de litigieuze steun slechts bij benadering was gekwantificeerd, volstaat het erop te wijzen dat het Hof in zijn arrest van 14 februari 2008, *Commissie/Griekenland*, reeds aangehaald (punt 42), deze grief reeds heeft afgewezen door te constateren dat de bedragen van de niet-ontvangen belastingen en socialezekerheidsbijdragen waren bepaald in artikel 1 van de bestreden beschikking.
- 388 Met name maakt het ontbreken van een meer gedetailleerd overzicht van de schulden van OA aan de Helleense Republiek dan de onderscheiding tussen belasting- en socialezekerheidsschulden, het niet onmogelijk de litigieuze steun te kwantificeren, gezien de voldoende nauwkeurige aanduidingen in de motivering van de bestreden beschikking (punten 128-130 en 205), waarmee het dispositief onlosmakelijk verbonden is. De bestreden beschikking kan derhalve op dit punt niet ontoereikend gemotiveerd worden geacht. In ieder geval is de kwantificering hoe dan ook een taak van de Griekse autoriteiten in het kader van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking, in loyale samenwerking met de Commissie (zie in deze zin arrest Hof van 14 februari 2008, *Commissie/Griekenland*, reeds aangehaald, punten 43 en 44).
- 389 Voorts heeft de Commissie de bestreden beschikking (punt 206) rechtens afdoende gemotiveerd wat betreft de toerekenbaarheid van de litigieuze maatregel aan de staat, door met name te vermelden dat de IKA de Griekse publiekrechtelijke instelling was die, onder toezicht van de staat, verantwoordelijk was voor het beheer van het Griekse socialezekerheidsstelsel en de inning van de verplichte socialezekerheidsbijdragen.

- 390 Ten slotte berust, anders dan verzoeksters stellen, de in artikel 2 van de bestreden beschikking gestelde eis van betaling van communautaire interesten over het bedrag van de litigieuze steun, reeds vermeerderd met nationale rente, niet op een kennelijke beoordelingsfout in de analyse van de Commissie, aangezien deze verschillende interesten een verschillend doel dienen (zie hierna, de punten 417 en 418).
- 391 Wat in het bijzonder de „spatosimo”-belasting betreft, tonen verzoeksters niet aan dat zij de Commissie een bewijs van de betaling ervan hebben verstrekt. Er zij echter aan herinnerd dat indien een schuld ten dele is betaald, daarmee rekening moet worden gehouden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking, zoals de Commissie opmerkt.
- 392 Wat betreft de twijfels die OA heeft geuit met betrekking tot de kwalificatie als steunmaatregel van het gedogen van de niet-betaling door OA van de aan de AIA verschuldigde belasting, volstaat het op te merken dat de Commissie deze handelwijze niet als zodanig onderzoekt vanuit het oogpunt van de eventuele kwalificatie ervan als staatssteun. In punt 179 van de bestreden beschikking beperkt zij zich, in het kader van het onderzoek van de aard van de herstructurering, ertoe te vermelden dat de schuld van OA aan de AIA bij de splitsing niet is overgedragen aan NOA. De Commissie heeft echter de schulden van NOA jegens de AIA wel onderzocht. Zij heeft dienaangaande geoordeeld dat zij niet met zekerheid de gevolgtrekking kon maken dat de handelwijze van de AIA kon worden toegerekend aan de staat.
- 393 Gelet op het bovenstaande moeten de middelen betreffende een kennelijke beoordelingsfout en ontoereikende motivering als ongegrond worden afgewezen.

#### 4. *Schending van het recht te worden gehoord (zaken T-415/05 en T-423/05)*

##### a) Argumenten van partijen

- <sup>394</sup> De Helleense Republiek en OA betogen dat de Commissie de rechten van verdediging van de betrokken lidstaat heeft geschonden door te weigeren hem het rapport Moore Stephens mee te delen vóór de vaststelling van de bestreden beschikking, ondanks diens herhaalde verzoeken, met name in zijn brief aan de Commissie van 26 oktober 2005. De Griekse autoriteiten hebben dit rapport pas ontvangen aan het einde van 2005, wat afwijkt van de praktijk van de Commissie inzake staatssteun in de sector van het luchtvervoer, bijvoorbeeld in de zaak betreffende de vennootschap Alitalia. De Helleense Republiek beroept zich in dit verband voorts op schending van het beginsel van behoorlijk bestuur.
- <sup>395</sup> Verzoeksters verwijten de Commissie, in de bestreden beschikking de in het bovengenoemd rapport vervatte conclusies te hebben overgenomen zonder de Griekse autoriteiten in de gelegenheid te hebben gesteld tijdig hun opmerkingen te maken over de zwakke punten van dit rapport met betrekking tot het onderzoek naar de onderverhuur van vliegtuigen aan NOA, de waardering van het bedrag van de aan NOA overgedragen activa van OA en de diverse, beweerdelijk rechtstreeks aan OA verleende steun.
- <sup>396</sup> OA betoogt dat de schending van het recht van de Helleense Republiek te worden gehoord, een rechtstreeks ongunstig effect heeft gehad op de mogelijkheid van de adressaat van de beweerdde steunmaatregelen om haar belangen te verdedigen. OA is op deze manier in het verlengde van de lidstaat beroofd van haar recht te worden gehoord over het waarheidsgehalte en de relevantie van de in het rapport Moore Stephens aangevoerde gegevens.

397 Als de Griekse autoriteiten, en „in het verlengde daarvan” OA, toegang hadden gehad tot dit rapport, zouden zij een groot aantal misverstanden hebben kunnen ophelderen vóór de vaststelling van de bestreden beschikking. De schending van het recht van de Helleense Republiek om gehoord te worden rechtvaardigt derhalve de nietigverklaring van deze beschikking.

398 De Commissie, ondersteund door interveniënte, bestrijdt deze argumentatie. Zij merkt ter verduidelijking op dat zij, anders dan de Helleense Republiek beweert, aan de Italiaanse autoriteiten ook geen rapport had doen toekomen voordat zij de beschikking inzake Alitalia vaststelde.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

399 De eerbiediging van de rechten van verdediging in iedere procedure die tot een voor de belanghebbende bezwarend besluit kan leiden, is een grondbeginsel van het Unierecht, dat zelfs bij ontbreken van enig specifiek voorschrift in acht moeten worden genomen, zoals hierboven reeds werd gememoreerd in punt 229.

400 In het bijzonder wanneer het steunmaatregelen betreft, mag de Commissie zich bij de beoordeling van een maatregel in het licht van artikel 87 EG slechts baseren op gegevens die zij van derden heeft verkregen, nadat zij eerst de betrokken staat in de gelegenheid heeft gesteld zijn opmerkingen over die gegevens te maken (zie hierboven, punt 250).

401 In het onderhavige geval berust het rapport Moore Stephens uitsluitend op gegevens die zijn verzameld tijdens het onderzoek ter plaatse dat de deskundigen van

de Commissie bij OA en bij NOA hebben verricht. Het bevat dus in het geheel geen feitelijke gegevens waarvan de door de litigieuze maatregelen begunstigde ondernemingen, die geheel in handen waren van de Helleense Republiek, niet op de hoogte waren. Dat dit rapport niet aan de Helleense Republiek is meegedeeld, kon derhalve geen schending van de rechten van verdediging van deze lidstaat opleveren.

402 Voorts is in zaak T-415/05 reeds uitgemaakt, met betrekking tot de litigieuze maatregelen ten gunste van NOA, dat de Commissie artikel 87, lid 1, EG heeft geschonden door niet na te gaan of de door deze maatschappij aan OA en de Helleense Republiek voor de onderhuur van vliegtuigen betaalde huurprijzen lager waren dan de marktprijzen (zie hierboven, de punten 248-253), zodat de gevolgen van de niet-mededeling van het rapport Moore Stephens aan de Griekse autoriteiten voor de uitkomst van de procedure hier geen bespreking behoeven.

403 Wat betreft de litigieuze maatregelen ten gunste van OA in de zaken T-415/05 en T-423/05, dient erop te worden gewezen dat verzoeksters geen concrete gegevens aanvoeren op grond waarvan kan worden aangenomen dat de Griekse autoriteiten, indien zij vóór de vaststelling van de bestreden beschikking hadden beschikt over het rapport Moore Stephens, argumenten hadden kunnen aanvoeren die van invloed konden zijn geweest op de uitkomst van de procedure.

404 Het middel inzake schending van de rechten van verdediging moet derhalve als ongegrond worden afgewezen. Nu verzoeksters hun middel aangaande schending van het beginsel van behoorlijk bestuur niet specificeren (zie hierboven, punt 394), moet dit om dezelfde reden worden afgewezen als het middel inzake schending van de rechten van verdediging.

*5. Schending van het evenredigheidsbeginsel (T-415/05 en T-416/05)*

## a) Argumenten van partijen

- <sup>405</sup> In zaak T-415/05 betoogt de Helleense Republiek dat — indien de bestreden beschikking aldus moet worden uitgelegd dat NOA bij de tenuitvoerlegging van artikel 2, lid 1, daarvan ook is gehouden de aan OA uitgekeerde steun terug te betalen, hetgeen zij bestrijdt — het met name onevenredig is om van NOA terugbetaling te eisen van het bedrag van 354 miljoen EUR, bedoeld in artikel 1, lid 4, van deze beschikking, terwijl deze vennootschap haar werkzaamheden pas na 12 december 2003 is gaan uitoefenen en de Commissie ten aanzien van haar geen enkele steunverlening in de vorm van een gedogen van de niet-betaling van belastingen en socialezekerheidsbijdragen heeft vastgesteld.
- <sup>406</sup> In repliek voegt de Helleense Republiek hieraan toe dat een dergelijke eis in strijd zou zijn met de verplichting tot loyale samenwerking die is verankerd in artikel 10 EG.
- <sup>407</sup> In zaak T-416/05 betoogt NOA dat de verplichting om de in artikel 1, lid 4, van de bestreden beschikking bedoelde, vóór de splitsing verleende steun terug te betalen, in strijd zou zijn met het evenredigheidsbeginsel indien deze verplichting mede de steun zou betreffen die voor het gehele spectrum van de activiteiten van OA was verleend.

408 De Commissie, ondersteund door interveniënte, bestrijdt deze argumentatie.

## b) Beoordeling door het Gerecht

409 In zaak T-416/05 hoeft niet te worden ingegaan op de door verzoekster gestelde niet-ontvankelijkheid van de argumenten van de Commissie met betrekking tot de onzekerheid over de precieze datum van oprichting van NOA, een stelling die overigens in het kader van het onderhavige middel slechts subsidiair is aangevoerd. Zoals immers reeds is uitgemaakt (zie hierboven, punt 117), zijn deze argumenten hoe dan ook niet relevant.

410 Ten gronde wordt eraan herinnerd dat het Hof in het arrest van 14 februari 2008, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald (punt 53), het door de Helleense Republiek in die zaak aangevoerde middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel heeft afgewezen met de motivering dat de ongedaanmaking van onrechtmatig toegekende steun door middel van terugvordering het logische gevolg is van de vaststelling van de onrechtmatigheid van de steun en dat de op de staat rustende verplichting om een door de Commissie als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt aangemerkte steun ongedaan te maken, beoogt de vroegere toestand te herstellen.

411 Gelet hierop kan, nu is vastgesteld dat NOA kon worden beschouwd als de opvolgster van OA met het oog op de terugvordering van de litigieuze steun (zie hierboven, de punten 148-151), de terugvordering van deze steun van NOA niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel worden geacht.



- 412 Voorts moet met betrekking tot de verdeling van de verplichting tot terugbetaling over OA en NOA worden opgemerkt dat deze vraag in het arrest van 12 mei 2005 niet is beantwoord en door de Commissie in de bestreden beschikking niet is onderzocht. Partijen dienen dit derhalve te regelen in het kader van de nationale procedure ter uitvoering van de bestreden beschikking, in overeenstemming met hun wederzijdse verplichting tot loyale samenwerking (zie hierboven, de punten 125-127).
- 413 Om al die redenen moet het middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel, evenals de grief ontleend aan schending van de verplichting tot samenwerking, die op geen enkele manier nader wordt gestaafd, als ongegrond worden afgewezen.

#### 6. *Schending van het beginsel ne bis in idem (zaken T-415/05 en T-423/05)*

- 414 De Helleense Republiek en OA betogen dat, aangezien in het bedrag van 354 miljoen EUR genoemd in artikel 1, lid 4, van de bestreden beschikking, een bedrag van 136 miljoen EUR aan rente en boetes uit hoofde van het nationale recht is begrepen, de verplichting om over de terug te betalen bedragen rente te berekenen volgens het communautaire referentietarief, zoals artikel 2, lid 2, van de bestreden beschikking verlangt, in strijd is met het beginsel ne bis in idem.
- 415 Er zij op gewezen dat de communautaire rente die de door de litigieuze steun begunstigde ondernemingen zijn verschuldigd uit hoofde van artikel 2, lid 2, van de bestreden beschikking, niet het karakter heeft van een sanctie, maar erop gericht is de mededinging volledig te herstellen door middel van terugbetaling van het voordeel dat vanaf de datum van de verlening van de steun aan deze begunstigten is toegekend.

- 416 Aangezien het gedogen van de niet-betaling van de verschillende krachtens het Griekse recht opgelegde moratoire interesten en verhogingen eveneens een steunmaatregel vormt, betoogt de Commissie in het onderhavige geval terecht dat de bestreden beschikking aldus moet worden uitgelegd dat de rente genoemd in artikel 2, lid 2, van de bestreden beschikking tevens van toepassing is op deze bedragen, met ingang van het tijdstip waarop zij opeisbaar werden. De wijze van kapitalisatie van de rente zal worden bepaald bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking, zoals de Commissie voor het Gerecht heeft toegelicht.
- 417 Aangezien de moratoire interesten en verhogingen uit hoofde van het nationale recht enerzijds en de in de bestreden beschikking met het oog op het herstel van de mededinging bepaalde rentebetaling anderzijds, op verschillende doelstellingen zijn gericht, vormt de oplegging van communautaire rente over het totale steunbedrag met inbegrip van de nationale rente en boetes geen inbreuk op het beginsel ne bis in idem.
- 418 Derhalve dient het middel inzake schending van het beginsel ne bis in idem als ongegrond te worden afgewezen.
- 419 Uit al deze overwegingen volgt dat de bestreden beschikking moet worden nietig verklaard, enerzijds voor zover de Commissie de aan NOA verleende steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaart (artikel 1, lid 1), anderzijds voor zover zij de aan OA verleende steun genoemd in artikel 1, lid 2, onverenigbaar verklaart, in zoverre het de bedragen betreft die overeenkomen met de waarde van alle immateriële onder de goodwill vermelde activa, met de waarde van de aan NOA overgedragen vliegtuigen en met de verwachte inkomsten uit de verkoop van twee vliegtuigen, en ten slotte, voor zover zij de terugvordering van de genoemde steun verlangt (artikel 2).

**Kosten**

- 420 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Volgens artikel 87, lid 4, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht bepalen dat een interveniërende partij, niet zijnde een lidstaat, haar eigen kosten draagt.
- 421 Daar in de drie gevoegde zaken elke partij gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld, dient elke partij haar eigen kosten te dragen, daaronder begrepen de kosten die in de zaken T-416/05 en T-423/05 op de procedure in kort geding zijn gevallen.

HET GERECHT (Zesde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Artikel 1, lid 1, van beschikking C(2005) 2706 def. van de Commissie van 14 september 2005 betreffende staatssteun aan Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE [C 11/2004 (ex NN 4/2003) — Olympiaki Aeroporia — Herstructurering en privatisering], wordt nietig verklaard.**

- 2) Artikel 1, lid 2, van beschikking C(2005) 2706 def. wordt gedeeltelijk nietig verklaard voor zover dit betrekking heeft op het bedrag dat overeenkomt met de waarde van alle immateriële activa die op de omvormingsbalans van Olympiaki Aeroporia Ypiresies zijn opgenomen als goodwill, de waarde van de vliegtuigen die aan Olympiakos Aerogrammes AE zijn overgedragen en de verwachte opbrengst van de verkoop van twee vliegtuigen die nog op de balans van Olympiaki Aeroporia Ypiresies stonden vermeld.**
  
- 3) Artikel 2 van beschikking C(2005) 2706 def. wordt nietig verklaard voor zover het betrekking heeft op de maatregelen bedoeld in artikel 1, leden 1 en 2, in zoverre deze bepalingen worden nietig verklaard.**
  
- 4) De beroepen worden voor het overige verworpen.**
  
- 5) Iedere partij zal haar eigen kosten dragen, daaronder begrepen die welke op de korte gedingen zijn gevallen.**

Jaeger

Meij

Truchot

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 september 2010.

ondertekeningen

## Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding .....	II - 4759
Beschikking 2003/372/EG .....	II - 4760
De bestreden beschikking .....	II - 4763
Procesverloop en conclusies van partijen .....	II - 4769
In rechte .....	II - 4774
A — Verlies van het procesbelang van verzoeksters .....	II - 4774
1. Argumenten van partijen .....	II - 4774
2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4776
B — Ten gronde .....	II - 4779
1. Inaanmerkingneming van een economische continuïteit tussen OA en NOA met het oog op de terugvordering van de steun (zaken T-415/05 en T-416/05) .....	II - 4780
a) Argumenten van partijen .....	II - 4780
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4788
De maatregelen ten gunste van OA die het voorwerp kunnen uitmaken van een verplichting tot terugvordering bij NOA .....	II - 4789
De juridische draagwijdte van de bestreden beschikking met betrekking tot de vaststelling dat NOA als opvolgster van OA is te beschouwen voor de terugvordering van de litigieuze steun .....	II - 4792
De beoordeling van de motivering en de gegrondheid van de vaststelling in de bestreden beschikking dat NOA de opvolgster is van OA met het oog op de terugvordering van de litigieuze steun .....	II - 4797
	II - 4889

2.	De aan NOA verleende steun (artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking) (zaken T-415/05 en T-416/05) .....	II - 4806
	a) Inaanmerkingneming van een economische continuïteit tussen OA en NOA met het oog op de kwalificatie van de litigieuze maatregelen . . . .	II - 4806
	Argumenten van partijen .....	II - 4806
	Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4808
	b) Het criterium van de particuliere investeerder .....	II - 4813
	Argumenten van partijen .....	II - 4813
	Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4819
	— Bepaling van de litigieuze steun .....	II - 4819
	— Bepaling van de litigieuze vragen in het licht van de inhoud van de bestreden beschikking en de stellingen van partijen ..	II - 4821
	— De in casu relevante aspecten voor de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder .....	II - 4824
	— De verdeling van de bewijslast en de procedurele verplichtingen van respectievelijk de Commissie en de betrokken lidstaat .....	II - 4828
3.	De aan OA verleende steun .....	II - 4837
	a) De vooruitbetaling van het bedrag van de overwaardering van de aan NOA overgedragen activa van OA (artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking) (zaken T-415/05 en T-423/05) .....	II - 4837
	Schending van artikel 87, lid 1, EG en ontoereikende motivering (zaken T-415/05 en T-423/05) .....	II - 4838
	— Argumenten van partijen .....	II - 4838
	— Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4844
	Schending van artikel 87, lid 3, EG en ontoereikende motivering (zaak T-415/05) .....	II - 4858

—	Argumenten van partijen .....	II - 4858
—	Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4861
b)	Het beroep op bepaalde staatsgaranties (artikel 1, lid 3, van de bestreden beschikking) (zaken T-415/05 en T-423/05) .....	II - 4862
	Argumenten van partijen .....	II - 4862
	Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4866
c)	Het gedogen van de niet-betaling van belastingschulden en socialezekerheidsbijdragen (artikel 1, lid 4, van de bestreden beschikking) (zaken T-415/05, T-416/05 en T-423/05) .....	II - 4871
	Argumenten van partijen .....	II - 4871
	Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4874
4.	Schending van het recht te worden gehoord (zaken T-415/05 en T-423/05) ..	II - 4880
a)	Argumenten van partijen .....	II - 4880
b)	Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4881
5.	Schending van het evenredigheidbeginsel (T-415/05 en T-416/05) .....	II - 4883
a)	Argumenten van partijen .....	II - 4883
b)	Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4884
6.	Schending van het beginsel ne bis in idem (zaken T-415/05 en T-423/05) ..	II - 4885
	Kosten.....	II - 4887