

TRIBUNALENS DOM (sjätte avdelningen)

den 13 september 2010\*

I de förenade målen T-415/05, T-416/05 och T-423/05,

**Republiken Grekland**, företrädd av A. Samoni-Rantou och P. Mylonopoulos, båda i egenskap av ombud,

sökande i mål T-415/05,

**Olympiakes Aerogrammes AE**, Kallithéa (Grekland), företrädd av advokaten V. Christianos,

sökande i mål T-416/05,

**Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE**, Aten (Grekland), företrädd av advokaterna P. Anestis och S. Mavroghenis samt S. Jordan och T. Soames, solicitors, och advokaten D. Geradin,

sökande i mål T-423/05,

\* Rättegångsspråk: grekiska.

mot

**Europeiska kommissionen**, företrädd av D. Triantafyllou och T. Scharf, båda i egen-  
skap av ombud,

svarande,

med stöd av

**Aeroporia Aigaiou Aeroporiki AE**, Aten, företrädd av advokaten N. Keramidas  
och, i mål T-416/05, även genom advokaterna N. Korogiannakis, I. Dryllerakis och  
E. Dryllerakis,

intervenient i målen T-416/05 och T-423/05,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2005) 2706 slut-  
lig av den 14 september 2005 om statligt stöd till Olympiaki Aeroporia Ypiresies  
AE (C 11/2004 (före detta NN 4/2003) – Olympiaki Aeroporia – Omstrukturering  
och privatisering), meddelar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Jaeger samt domarna A.W.H. Meij (referent) och L. Truchot,

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 14 juni 2010,

följande

## Dom

### Bakgrund till tvisten

- 1 Kommissionen antog den 14 september 2005 beslut K (2005) 2706 slutlig om statligt stöd till Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE (C 11/2004 (före detta NN 4/2003) – Olympiaki Aeroporia – Omstrukturering och privatisering) (nedan kallat det angripna beslutet).
- 2 För att underlätta privatiseringen av flygbolaget Olympiaki Aeroporia AE (Olympic Airways), som var helägt av staten och som i december 2003 blev Olympiaki Aeroporia Ypiresies (Olympic Airways Services) (nedan kallat OA), föreskrevs det, i artikel 27 i den grekiska lagen nr 3185/2003 av den 9 september 2003 om ändring

av lag nr 2668/1998, harmonisering med direktiv 2002/39/EG, resolution om frågor om organisationen av det grekiska postväsendet och andra bestämmelser (FEK A' 229/26.9.2003) (nedan kallad lag nr 3185/2003), vilken artikel var rubricerad "Ombildning av Olympiaki Aeroporiakoncernen", särskilt att "bolagen i Olympiaki Aeroporiakoncernen [kommer att] ombildas genom uppdelning av de delar, enheter eller tjänster i koncernen som omfattas av dess lufttransportverksamhet och genom fusion med ett befintligt bolag i koncernen eller genom införlivande av ett av dessa bolag".

- 3 Med tillämpning av artikel 27 i lag nr 3185/2003 delades och omgrupperades OA:s och dess dotterbolag Olympiaki Aeroploia AE:s (Olympic Aviation) flygverksamhet "genom fusion" med ett annat dotterbolag till OA, Makedonikes Aerogrammes AE (Macedonian Airways), vilket benämnts Olympiakes Aerogrammes AE (Olympic Airlines) (nedan kallat NOA). Det framgår av handlingarna i ärendet, och bekräftades av parterna vid förhandlingen, att det nya flygbolaget NOA bildades den 11 december 2003 och började sin verksamhet den 12 december 2003. OA hade vid denna tidpunkt upphört med all flygverksamhet och behållit verksamheten inom markhantering, underhåll och utbildning. Hela kapitalet i det nya flygbolaget NOA överfördes direkt till Republiken Grekland.
  
- 4 OA:s ekonomiska situation och de statliga stöd som beviljats detta bolag samt det nya flygbolaget NOA har varit föremål för flera beslut från kommissionen.

#### *Beslut 2003/372/EG*

- 5 Kommissionen antog den 11 december 2002 beslut 2003/372/EG om det statliga stöd som Grekland har beviljat OA (EUT L 132, 2003, s. 1) (nedan kallat beslut av den 11 december 2002). Kommissionen förklarade i detta beslut att det omstruktureringsstöd

till OA som hade godkänts under åren 1994, 1998 och 2000 samt det nya olagliga stödet var oförenliga med den gemensamma marknaden. Såvitt avser omstruktureringsstödet grundade sig detta beslut särskilt på konstaterandet att merparten av målen i 1998 års omstruktureringsplan för OA som syftade till att återställa detta bolags lönsamhet på lång och medellång sikt inte hade uppnåtts och att de villkor som var förenade med besluten om godkännande inte hade följts fullt ut. Enligt artikel 3 i beslutet av den 11 december 2002 anmodades Republiken Grekland att återkräva en del av det utbetalade omstruktureringsstödet, det vill säga ett belopp om 41 miljoner euro samt det nya olagliga stödet, vilka förklarats vara oförenliga med den gemensamma marknaden.

- 6 I artikel 1 första stycket b i beslutet av den 11 december 2002 angavs att det omstruktureringsstöd som Republiken Grekland hade beviljat Olympic Airways i form av nya lånegarantier på sammanlagt 378 miljoner US-dollar för lån för köp av nya flygplan och för de investeringar som behövdes för omflyttning av Olympic Airways till den nya flygplatsen i Spata (Grekland) ansågs vara oförenligt med den gemensamma marknaden.
  
- 7 Genom dom av den 12 maj 2005 i mål C-415/03, kommissionen mot Grekland (REG 2005, s. I-3875) (nedan kallad domen av den 12 maj 2005), fastslog domstolen att Republiken Grekland hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt beslutet av den 11 december 2002 genom att inte inom den föreskrivna fristen vidta alla nödvändiga åtgärder för att, i enlighet med artikel 3 i detta beslut, återkräva det stöd som hade förklarats vara oförenligt med den gemensamma marknaden – med undantag för det stöd som avsåg avgifterna till det nationella socialförsäkringsorganet (IKA).
  
- 8 Domstolen beaktade i denna dom (punkterna 32–34) särskilt att det framgick av de uppgifter som kommissionen hade lämnat, vilka inte hade bestritts av de grekiska myndigheterna, att Republiken Grekland hade överfört OA:s lönsammaste tillgångar

som var skuldfria till NOA och som även tillhörde denna medlemsstat och var föremål för ett speciellt skydd med avseende på fordringsägarna, genom undantag från de allmänna bestämmelserna och skyldigheterna i handelsrätten. Domstolen slog särskilt fast att denna juridiska konstruktion var utformad på så sätt att det enligt den nationella lagstiftningen blev omöjligt att återkräva det beviljade stödet och att den utgjorde hinder för att verkställa beslutet av den 11 december 2002 samt för att återkräva stödet.

- 9 Efter OA:s talan om ogiltigförklaring av beslutet av den 11 december 2002 ogiltigförklarade förstainstansrätten genom dom av den 12 september 2007 i mål T-68/03, Olympiaki Aeroporia Ypiresies mot kommissionen (REG 2007, s. II-2911), detta beslut i de delar som avsåg överseendet med de fortlöpande uteblivna betalningarna av de flygplatsavgifter som OA var skyldigt Atens internationella flygplats (AIA) samt överseendet med de fortlöpande uteblivna betalningarna av den mervärdesskatt som OA var skyldigt att betala för bränsle och reservdelar. Talan ogillades såvitt avsåg det andra olagliga stödet samt omstruktureringsstödet.
  
- 10 Kommissionen ansåg att Republiken Grekland inte hade vidtagit de åtgärder som krävs för att följa domen av den 12 maj 2005 och väckte talan om fördragsbrott enligt artikel 228 EG. Domstolen har genom dom av den 7 juli 2009 i mål C-369/07, kommissionen mot Grekland (REG 2009, s. I-5703), punkterna 68, 72, 109, 143 och 145, medgett att kvittning, om detta förfarande för att fullgöra skyldigheter föreskrivs i nationell rätt, i princip kan utgöra ett lämpligt medel genom vilket statligt stöd kan återkrävas. Domstolen slog dessutom fast att det i det aktuella fördragsbrottsförfarandet, utan att det påverkade tillämpningen av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om statligt stöd, kunde konstateras att Republiken Grekland hade visat att Olympic Airways hade exigibla fordringar som uppgick till 601 289 003 euro. Detta följde av skiljedomen av den 6 december 2006, enligt vilken Republiken Grekland hade förpliktats att utbetala ett visst antal ersättningar till OA. Samtidigt som domstolen påpekade

att detta belopp klart översteg samtliga stödbelopp som skulle återkrävas i enlighet med beslutet av den 11 december 2002 ansåg den att Republiken Grekland inte, vad beträffade en del av det nya olagliga stöd som detta beslut avsåg, hade styrkt att detta stöd hade återbetalats. Domstolen utdömde följaktligen ett löpande vite och ett schablonbelopp kumulativt.

*Det angripna beslutet*

- 11 De grekiska myndigheterna underrättade genom skrivelse av den 3 mars 2003 kommissionen om hur förfarandet för att privatisera OA hade framskridit. Under år 2003 ägde skriftväxling rum mellan dessa myndigheter och kommissionen vad avsåg omstruktureringen av flygbolaget OA i syfte att privatisera det.
  
- 12 Då en formell anmälan om ett eventuellt statligt stöd sänkades antog kommissionen den 8 september 2003 ett beslut, enligt vilket Republiken Grekland uppmanades att lämna alla de upplysningar som krävdes för att med avseende på bestämmelserna i artikel 87 EG undersöka de åtgärder för omstruktureringen och privatiseringen av flygbolaget OA som kunde omfatta delar som var att betrakta som statligt stöd.
  
- 13 Ett konkurrerande flygbolag, Aeroporia Aigaiou Aeroporiki AE (Aegean Airlines) (nedan kallat Aeroporia Aigaiou eller intervenienten), ingav den 25 september 2003 ett klagomål till kommissionen vad avsåg förfarandet för att privatisera OA.

- 14 De grekiska myndigheterna inkom genom skrivelse av den 29 september 2003 med lag nr 3185/2003 och svaret på upplysningsföreläggandet. Kommissionen meddelade genom skrivelse av den 31 oktober 2003 de grekiska myndigheterna att det fortfarande saknades ett visst antal uppgifter.
- 15 Kommissionen upprepade genom skrivelse av den 15 december 2003 sin begäran om upplysningar. Republiken Grekland inkom med dessa upplysningar genom skrivelser av den 18 och den 19 december 2003. Kommissionen begärde genom skrivelse av den 15 januari 2004 ytterligare upplysningar från de grekiska myndigheterna, som svarade genom två skrivelser av den 15 och den 16 januari 2004.
- 16 Kommissionen inledde genom beslut av den 16 mars 2004 (EUT C 192, s. 2) det formella granskningsförfarandet enligt artikel 88.2 EG, såvitt avsåg de åtgärder för omstrukturering och privatisering av Olympic Airways-koncernen som Republiken Grekland vidtagit med avseende på OA och NOA efter kommissionens beslut av den 11 december 2002.
- 17 Kommissionen påpekade i detta beslut särskilt att OA genom uppdelningen av Olympic Airways-koncernens flygverksamhet och omgrupperingen av den i det nya bolaget NOA hade upphört med flygningar, men att det fortsatte att tillhandahålla tjänster för markhantering, underhåll och utbildning. Kommissionen angav att de grekiska myndigheterna inte i detta skede planerade att försätta OA i likvidation, trots en negativ nivå på de egna medlen för andra året i rad. Enligt de grekiska myndigheterna skulle den omstruktureringsprocess som hade inletts i december 2003 pågå under fyra till fem år och göra det möjligt att eliminera en betydande del av OA:s skulder. Detta



flygbolag skulle försättas i likvidation när alla dess enheter samt de andra tillgångarna som byggnaderna, maskinerna, de flygplan som inte längre utförde flygningar och allt annat materiel hade sålts.

- 18 Kommissionen konstaterade i beslutet av den 16 mars 2004 att ett visst antal förmåner för OA föreföll utgöra statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden. Kommissionen påpekade även att det nya flygbolaget NOA hade dragit fördel av överföringen av Olympic Airways-koncernens tillgångar i flygverksamheten, genom att de omfattande skulderna lämnades kvar i Olympic Airways. Olympic Airways fordringsägare kunde inte heller vända sig till Olympic Airlines med sina krav. Kommissionen påpekade slutligen att den inom ramen för granskningsförfarandet utgick ”från principen att alla de företag som tillhörde koncernen – däribland [NOA] – endast [var] ett och samma företag”.
- 19 Republiken Grekland inkom i skrivelse av den 11 juni 2004 till kommissionen med sina synpunkter på beslutet av den 16 mars 2004.
- 20 Aeroporia Aigaiou ingav ett yttrande inom den för berörda tredje man föreskrivna fristen, efter det att det ovannämnda beslutet hade offentliggjorts i Europeiska unionens officiella tidning.
- 21 Genom skrivelse av den 11 oktober 2004 meddelade kommissionen, i enlighet med artikel 11.1 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88 EG] (EGT L 83, s. 1), Republiken Grekland om sin avsikt att fatta beslut om att denna medlemsstat skulle avbryta varje stödåtgärd till dess att ett beslut om dess förenlighet med fördraget kunde fattas. Republiken Grekland svarade genom skrivelse av den 26 oktober 2004.

- 22 De grekiska myndigheterna har efter detta svar regelbundet, genom skrivelser eller vid möten, underrättat kommissionen om hur privatiseringen av NOA och OA utvecklats sig.
- 23 Konsultföretaget Moore Stephens utförde den 9–26 maj 2005 på kommissionens begäran en undersökning i OA:s och NOA:s lokaler. Dess rapport av den 19 juli 2005 har rubriken ”Undersökning av omstruktureringen och privatiseringen av Olympic Airways/Olympic Airlineskoncernen”. Det framgår av denna rapport att syftet med denna undersökning var att bland annat besvara frågorna huruvida omstruktureringen av Olympic Airways-koncernen och bildandet av NOA utgjorde en juridisk överenskommelse i syfte att överföra tillgångarna och verksamheten till en ny juridisk enhet och bibehålla skulderna hos den gamla juridiska enheten samt huruvida OA och NOA hade erhållit direkt eller indirekt statligt stöd alltsedan denna omstrukturering.
- 24 Kommissionen antog den 14 september 2005 det angripna beslutet, i vilket det konstaterades att ett statligt stöd hade beviljats NOA i form av hyror för detta bolags hyrning i andra hand av flygplan från OA eller Republiken Grekland som var lägre än de hyror som de sistnämnda betalade enligt förstahandskontrakten (artikel 1.1 i det angripna beslutet). Kommissionen konstaterade i detta beslut dessutom att OA hade beviljats tre kategorier av stöd. Den första kategorin avsåg förskottsutbetalningen till OA av ett förment överskattat belopp av värdet på de tillgångar avseende flygverksamheten som överförts till NOA vid uppdelningen (artikel 1.2 i det angripna beslutet). Den andra kategorin av stöd bestod i att ett belopp på 8,2 miljoner euro betalades till OA samt att vissa säkerheter realiserades som åsyftades i beslutet av den 11 december 2002 och som hade ändrats (artikel 1.3 i det angripna beslutet). Den tredje kategorin slutligen avsåg de grekiska myndigheternas överseende med att OA inte hade betalat skatteskulder och socialförsäkringsavgifter (artikel 1.4 i det angripna beslutet).

25 Artikeldelen i det angripna beslutet har följande lydelse:

*”Artikel 1*

1. [OA]:s och [Republiken Grekland]s godkännande av hyror för [NOA]:s hyrning i andra hand av flygplan vilka understiger de belopp som betalats för förstahandskontrakten och som medfört förluster på omkring 37 miljoner euro år 2004 för [OA] och på omkring 2,75 miljoner euro fram till maj 2005 för staten, utgör ett olagligt statligt stöd till [NOA] som är oförenligt med fördraget.

2. [Republiken Grekland] har beviljat [OA] ett olagligt och med fördraget oförenligt statligt stöd vars belopp motsvarar en övervärdering av [NOA]:s tillgångar vid den tidpunkt då det sistnämnda bolaget bildades. Kommissionen har tillfälligt uppskattat detta stödbelopp till omkring 91,5 miljoner euro.

3. [Republiken Grekland] beviljade mellan maj 2004 och mars 2005 [OA] belopp som totalt uppgick till omkring 8 miljoner euro och betalade för [OA]:s räkning dessutom vissa delar av banklånen och leasingen, vilket, i den omfattning som dessa betalningar inte endast är en verkställighet av de garantier som åsyftas i artikel 1 [första stycket] b i beslut [av den 11 december 2002] och därtill hörande villkor, utgör ett olagligt statligt stöd till [OA] som är oförenligt med fördraget.

4. Det ständiga överseende som [Republiken Grekland] visat [OA] med avseende på de skatter och socialförsäkringsavgifter som, till ett belopp på omkring 354 miljoner euro för perioden december 2002december 2004, skulle betalas till staten utgör ett olagligt statligt stöd till [OA] som är oförenligt med fördraget.

## *Artikel 2*

1. [Republiken Grekland] ska från stödmottagarna återkräva det stöd som avses i artikel 1.

2. Återkravet ska ske utan dröjsmål och i enlighet med förfarandena i nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa detta beslut. Det stöd som skall återkrävas ska innefatta ränta som löper från den dag stödet stod till stödmottagarens förfogande till den dag det har återbetalats. Räntan ska beräknas på grundval av den referensränta som används vid beräkningen av bidragsekvivalenten inom ramen för regionalstöd.

## *Artikel 3*

[Republiken Grekland] ska omedelbart avbryta utbetalningen av varje ytterligare stöd till [OA] och till [NOA].

## *Artikel 4*

[Republiken Grekland] skall inom två månader från delgivningen av detta beslut underrätta kommissionen om vilka åtgärder som har vidtagits enligt artiklarna 2 och 3.”

- 26 Det angripna beslutet delgavs Republiken Grekland den 15 september 2005.
- 27 Domstolen, vid vilken kommissionen väckt talan med stöd av artikel 88.2 EG, konstaterade i sin dom av den 14 februari 2008 i mål C-419/06, kommissionen mot Grekland (ej publicerad i rättsfallssamlingen), att Republiken Grekland hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 24 i det angripna beslutet genom att inte inom den föreskrivna fristen vidta alla de åtgärder som krävdes för att avskaffa och från stödmottagarna återkräva det stöd som i det angripna beslutet förklarats vara olagligt och oförenligt med den gemensamma marknaden.

### **Förfarandet och parternas yrkanden**

- 28 Sökandena väckte talan i de tre målen genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 november 2005.
- 29 I mål T-416/05 begärde sökanden genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 februari 2006 uppskov med verkställigheten av artikel 2 i det angripna beslutet i den del det avsåg stödet enligt artikel 1.1 i detta beslut. Förstainstansrättens ordförande avlog denna begäran genom beslut av den 26 juni 2006 i mål T-416/05 R, Olympiakes Aerogrammes mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen).
- 30 I mål T-423/05 begärde sökanden genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 juni 2006 uppskov med verkställigheten av artikel 2 i det angripna beslutet i den del det avser stödet enligt artikel 1.2–1.4 i detta beslut. Förstainstansrättens ordförande avlog denna begäran genom beslut av den 29 januari 2007

i mål T-423/05 R, Olympiaki Aeroporia Ypiresies mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen).

- 31 Med hänsyn till att sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar hade ändrats förordnades referenten att tjänstgöra på sjätte avdelningen. De förevarande målen tilldelades följaktligen den avdelningen.
- 32 I mål T-416/05 har sökanden genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 16 augusti 2006, med stöd av artikel 48.2 första och andra styckena i förstainstansrättens rättegångsregler, gjort gällande att kommissionens påstådda nya grunder som åberopats i dupliken inte kan tas upp till sakprövning. Sökanden yrkade att förstainstansrätten skulle fastslå att dessa grunder inte kunde tas upp till sakprövning och i andra hand att den skulle beviljas en ytterligare frist för att svara. Kommissionen framförde sina skriftliga synpunkter på denna ansökan.
- 33 I mål T-416/05 ansökte Aeroporia Aigaiou, genom en handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 2 maj 2006, om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden.
- 34 Genom en handling av den 14 juli 2006 yrkade NOA att förstainstansrätten skulle avslå interventionsansökan. Genom särskild handling som inkom samma dag framställde NOA en begäran om konfidentiell behandling med avseende på Aeroporia Aigaiou vad avser det angripna beslutet i sin helhet, så länge som en icke konfidentiell version av detta beslut inte offentliggörs i *Europeiska unionens officiella tidning*, samt vissa uppgifter i ansökan, repliken och deras bilagor.

- 35 Ordföranden på den sjätte avdelningen tillät genom beslut av den 6 juni 2008 Aeroporia Aigaiou att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden. I beslutet föreskrevs att intervenienten, i enlighet med bestämmelserna i artikel 116.2 i rättegångsreglerna, skulle tillställas den icke-konfidentiella versionen av inlagorna. I beslutet fastställdes även en frist för att inkomma med en interventionsinlaga, utan att detta påverkade möjligheten att i förekommande fall komplettera denna inlaga senare, efter ett beslut om huruvida begäran om konfidentiell behandling var välgrundad.
- 36 Intervenienten bestred genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 juni 2008 NOA:s begäran om konfidentiell behandling. Samtidigt som intervenienten yrkade på en fullständig underrättelse av samtliga inlagor angav den sin avsikt att inkomma med en interventionsinlaga på grundval av de icke-konfidentiella versionerna av de handlingar som den hade fått del av. Interventionsinlagan ingavs den 22 juli 2008.
- 37 I mål T-416/05 återkallade sökanden, genom skrivelse som inkom till tribunalens kansli den 8 mars 2010 och som svar på tribunalens frågor om dess begäran om konfidentiell behandling, denna begäran. Detta var en följd av att sökanden hade ställts under ett specifikt likvidationssystem och att all affärsverksamhet hade upphört i slutet av privatiseringsförfarandet. Intervenienten bereddes tillfälle att inkomma med kompletterande synpunkter.
- 38 I mål T-423/05 begärde Aeroporia Aigaiou genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 17 maj 2006 att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden. Sökanden yrkade genom handling av den 28 juli 2006 att denna begäran att få intervensera skulle ogillas. Sökanden ingav genom särskild handling, som inkom samma dag, en begäran om konfidentiell behandling med avseende på Aeroporia Aigaiou.

39 Ordföranden på sjätte avdelningen tillät genom beslut av den 6 juni 2008 Aeroporia Aigaiou att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden i mål T-423/05. I detta beslut föreskrevs att intervenienten i rätt tid, i enlighet med bestämmelserna i artikel 116.6 i rättegångsreglerna, skulle tillställas förhandlingsrapporten för att eventuellt kunna yttra sig vid förhandlingen.

40 I mål T-423/05 återkallade sökanden, genom skrivelse som inkom till tribunalens kansli den 10 maj 2010 och som svar på tribunalens frågor om bland annat dess begäran om konfidentiell behandling, denna begäran. Detta var en följd av att sökanden ställts under ett specifikt likvidationssystem i slutet av privatiseringsförfarandet.

41 Ordföranden på sjätte avdelningen beslutade den 18 maj 2010, efter att ha hört samtliga parter, att målen T-415/05, T-416/05 och T-423/05 skulle förenas vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

42 Domaren T. Tchipev var förhindrad att döma i målen. Tribunalens ordförande beslutade därför, med tillämpning av artikel 32.3 i rättegångsreglerna, att delta i avgörandet av de förevarande målen för att uppnå en full avdelning.

43 I mål T-415/05 har sökanden yrkat att tribunalen ska

— helt eller delvis ogiltigförklara det angripna beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.



44 I mål T-416/05 har sökanden yrkat att tribunalen ska

- ogiltigförklara artiklarna 1.1, 1.4 och 2 i det angripna beslutet i den del det angår sökanden, och
  
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

45 I mål T-423/05 har sökanden yrkat att tribunalen ska

- helt eller delvis ogiltigförklara det angripna beslutet i den del det avser det stöd som sökanden beviljats, och
  
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

46 Kommissionen har med stöd av Aeroporia Aigaiou i målen T-416/05 och T-423/05 yrkat att tribunalen ska

- ogilla talan, och
  
- förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

- 47 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (sjätte avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet utan att dessförinnan ha vidtagit några åtgärder för bevisupptagning. Parterna anmodades, inom ramen för åtgärderna för processledning, att besvara tribunalens skriftliga frågor och att inge vissa handlingar. Parterna efterkom denna begäran.
- 48 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 14 juni 2010.
- 49 Republiken Grekland, som hade begärt att målet skulle hänskjutas till stora avdelningen, bekräftade, i mål T-415/05, vid förhandlingen att denna begäran hade återkallats.

## Rättslig bedömning

*A – Huruvida sökandenas intresse av att få saken prövad har försvunnit*

### *1. Parternas argument*

- 50 Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande som svar på en begäran av tribunalen bestritt att sökandena i målen T-416/05 och T-423/05, NOA och OA, har ett faktiskt intresse av att få saken prövad efter det att de i slutet av privatiseringsförfarandet försattes i likvidation.

- 51 Kommissionen har även påstått att Republiken Grekland i mål T-415/05 inte längre hade ett berättigat intresse av att få saken prövad efter återbetalningen av det stöd som avses i det angripna beslutet.
- 52 Kommissionen har härvid gjort gällande att Republiken Greklands intressen, vilken är enda aktieägare och om inte den enda så åtminstone avgjort NOA:s och OA:s största fordringsägare, helt hade tillgodosetts genom att det omtvistade stödet hade återkrävts. En ogiltigförklaring av det angripna beslutet skulle följaktligen inte tillföra något ytterligare. Det finns i synnerhet ingen omständighet som gör att det kan anses att andra fordringsägares eventuella fordringar, efter det att dessa bolag betalat de fordringar som Republiken Grekland prioriterat, fortfarande skulle kunna betalas.
- 53 Republiken Grekland har vid förhandlingen, på samma sätt som NOA och OA i sina skriftliga svar på tribunalens frågor och vid förhandlingen, bestritt kommissionens argument. Samtliga har vid förhandlingen påpekat att fordringarna gentemot personalen och hypoteksfordringarna var överordnade i förhållande till statens fordringar.
- 54 Intervenienten har slutligen i målen T-416/05 och T-423/05 i sitt svar på en skriftlig fråga från tribunalen i mål T-416/05 och vid förhandlingen i de två ovannämnda målen påpekat att den fortfarande hade ett intresse av att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden efter det att sökandebolagen hade försatts i likvidation.

- 55 NOA har i sitt svar på en skriftlig fråga från tribunalen och vid förhandlingen, på samma sätt som OA vid förhandlingen, bestritt att Aeroporia Aigaiou skulle ha ett sådant intresse för att fullfölja sin intervention.

## 2. Tribunalens bedömning

- 56 Sakprövningsförutsättningar utgör rättegångshinder som inte kan avhjälpas och som Europeiska unionens domstol när som helst kan pröva ex officio (se förstainstansrättens beslut av den 10 mars 2005 i de förenade målen 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 och T-296/00, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. II-787, punkt 22 och där angiven rättspraxis). Mot bakgrund av de argument som parterna anfört ska det i förevarande fall kontrolleras huruvida sökandena kan fullfölja sin talan efter det att NOA och OA försatts i likvidation och efter den återopade återbetalningen av det aktuella stödet.
- 57 Vad för det första avser påståendet att Republiken Greklands talan inte kan tas upp till sakprövning (mål T-415/05) ska det påpekas att enligt fast rättspraxis görs det i artikel 230 EG en klar åtskillnad mellan dels gemenskapsinstitutionernas och medlemsstaternas, dels fysiska och juridiska personers rätt att väcka talan om ogiltigförklaring. I andra stycket i denna artikel ges nämligen varje medlemsstat rätt att genom en talan om ogiltigförklaring bestrida rättsenligheten av kommissionens beslut utan att det uppställs som villkor för utövandet av denna rätt att det motiveras av ett berättigat intresse av att få saken prövad. Det åligger således inte en medlemsstat att visa att en rättsakt från kommissionen som medlemsstaten ifrågasätter får rättsverkningar i sig för att talan ska kunna upptas till prövning. För att talan om ogiltigförklaring ska kunna väckas mot en rättsakt från kommissionen krävs emellertid att rättsakten är avsedd att ha rättsverkningar (domstolens beslut av den 27 november 2001 i mål C-208/99, Portugal mot kommissionen, REG 2001, s. I-9183, punkterna 22–24. Se även, för ett liknande resonemang, tribunalens dom av den 21 maj 2010 i de förenade

målen T-425/04, T-444/04, T-450/04 och T-456/04, Frankrike m.fl. mot kommissionen, REU 2010, s. I-2099, punkterna 118-120).

- 58 I förevarande fall har kommissionen i det angripna beslutet betecknat de omtvistade åtgärderna till förmån för NOA och OA som statligt stöd och förklarat att det är oförenligt med den gemensamma marknaden.
- 59 Härav följer att detta beslut har bindande rättsverkningar och därmed utgör en rättsakt mot vilken talan kan väckas.
- 60 Republiken Grekland som bland annat har bestritt att de omtvistade åtgärderna har betecknats som statligt stöd kan följaktligen, endast i egenskap av medlemsstat, väcka talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet och kan följaktligen endast i denna egenskap fullfölja denna talan.
- 61 Vad för det andra avser NOA:s (mål T-416/05) och OA:s (mål T-423/05) påstådda bristande intresse av att få saken prövad ska det erinras om att enligt rättspraxis ska sökandens intresse av att få saken prövad bestå fram till domstolsavgörandet. Det finns inte längre någon anledning att döma i saken om sökanden inte längre har något intresse av att den angripna rättsakten ogiltigförklaras, på grund av en händelse som inträffat under målets gång som får till följd att ogiltigförklaringen av denna rättsakt i sig inte längre kan få rättsliga konsekvenser till förmån för sökanden (förstainstansrättens dom av den 9 juli 2008 i mål T-301/01, Alitalia mot kommissionen, REG 2008,

s. II-1753, punkt 37, och av den 19 mars 2010 i mål T-42/06, Gollnisch mot parlamentet, REU 2010, s. I-1135, punkt 61).

- 62 Det räcker i förevarande fall att slå fast att sökandebolagen – som i sina svar på tribunalens skriftliga frågor har angett att de, i enlighet med det angripna beslutet, hade återbetalat det påstådda stödet fullt ut – med rätta har påpekat att de fortfarande har ett personligt aktuellt intresse av att fullfölja sin talan i den mån som Republiken Grekland, om det angripna beslutet ogiltigförklaras, blir skyldig att till dem återlämna de återbetalda beloppen, vilka kommer att tas upp på tillgångssidan i deras respektive likvidationsbalans.
- 63 Härav följer att talan i förevarande mål kan tas upp till sakprövning i samtliga delar.
- 64 När det i målen T-416/05 och T-423/05 dessutom gäller frågan huruvida Aeroporia Aigaiou fortfarande har ett direkt och faktiskt intresse av utgången av tvisten, i den mening som avses i artikel 40 andra stycket i domstolens stadga, räcker det att erinra om att det i beslutet i det ovannämnda målet Olympiakes Aerogrammes mot kommissionen (punkt 28), och i beslutet i det ovannämnda målet Olympiaki Aeroporia Ypiresies mot kommissionen (punkt 23), i vilka Aeroporia Aigaiou tilläts intervensera till stöd för kommissionens yrkanden, konstaterades att det förelåg ett sådant direkt och faktiskt intresse. Det motiverades med att intervenienten dels konkurrerade med OA och NOA, mottagare till det stöd som avses i det angripna beslutet, dels aktivt hade deltagit i det formella granskningsförfarandet som ledde till antagandet av det angripna beslutet, som är till dess fördel. Så länge som NOA och OA, även efter det att de försatts i likvidation, tillerkänns ett intresse av att yrka ogiltigförklaring av det angripna beslutet, har Aeroporia Aigaou fortfarande ett motsvarande intresse av att intervensera till stöd för kommissionen för att försvara detta besluts lagenlighet, om inte annat för att framställa skadeståndsyrkanden, som därefter eventuellt blir

föremål för talan som grundar sig på att det under den ovannämnda konkurrensmässiga perioden olagligt beviljats stöd som skadat intervenienten.

- 65 Det kan således konstateras att Aeroporia Aigaiou, i sin egenskap av intervenient, fortfarande har ett intresse av utgången av förevarande tvister.

#### B – *Prövning i sak*

- 66 Sökandena har bestritt riktigheten i kommissionens konstateranden avseende för det första att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA i syfte att återkräva stödet (målen T-415/05 och T-416/05), för det andra att statligt stöd beviljats NOA (målen T-415/05 och T-416/05) och för det tredje att statligt stöd beviljats OA (målen T-415/05, T-416/05 och T-423/05). Sökanden har för det fjärde dessutom åberopat att den berörda medlemsstatens rätt att yttra sig har åsidosatts (målen T-415/05 och T-423/05), för det femte att proportionalitetsprincipen har åsidosatts (målen T-415/05 och T-416/05) och för det sjätte att principen *ne bis in idem* har åsidosatts (målen T-415/05 och T-423/05).
- 67 Innan dessa olika anmärkningar prövas i tur och ordning ska det inledningvis påpekas att sökanden, NOA, i mål T-416/05 har gjort gällande att kommissionens påstådda nya grunder inte kan tas upp till sakprövning (se ovan punkt 34). Frågan huruvida dessa grunder kan tas upp till sakprövning kommer att bedömas vid undersökningen av de grunder som de avser (se nedan punkterna 116, 117, 129–131, 208 och 409).

1. *Huruvida en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA har beaktats i syfte att återkräva stödet (målen T-415/05 och T-416/05)*

a) Parternas argument

- 68 Vad avser identifieringen av mottagarna av det aktuella stödet i syfte att återkräva detta har Republiken Grekland och NOA bestritt kommissionens konstaterande att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA, i den mån som detta konstaterande, i förhållande till artikel 1.4 jämförd med artikel 2 i det angripna beslutet, kan tolkas som ett åläggande att från NOA återkräva det stöd som beviljats OA efter antagandet av beslutet av den 11 december 2002 och före uppdelningen.
- 69 Sökandena anser för det första att då det i beslutsdelen av det angripna beslutet saknas en klar och precis återkravsförpliktelse i detta avseende, i enlighet med artikel 88 EG och artikel 14 i förordning nr 659/1999, följer det av detta beslut ingen skyldighet att återkräva detta stöd från NOA.
- 70 Republiken Grekland har gjort gällande att kommissionens oklarhet i det angripna beslutet och i sina skrivelser, i vilka det finns motsägelser, ger upphov till frågan om skälen till och omfattningen av det förhållandet att det ovannämnda konstaterandet intagits i det angripna beslutet (skälen 178183). Konstaterandet avser att NOA efterträtt OA i syfte att återkräva stödet, trots att kommissionen i sin försvarsinlägga medgett att detta konstaterande endast avser beslutet av den 11 december 2002 och



inte får någon rättslig följd vad avser det angripna beslutet. Republiken Grekland har dessutom åberopat att den inte har något intresse av att få denna fråga prövad.

- 71 Det är således nödvändigt att i enlighet med rättssäkerhetsprincipen klargöra huruvida NOA enligt det angripna beslutet kan vara skyldigt att bland annat återbetala det stöd som avses i artikel 1.4 i det angripna beslutet, så att frågan huruvida NOA efterträtt OA i syfte att återkräva stödet inom ramen för förevarande talan i rätt tid ska underställas tribunalens prövning.
- 72 Republiken Grekland och NOA har för det andra gjort gällande att kommissionens påstående i det angripna beslutet (skäl 183) att NOA, åtminstone för att återkräva det stöd som förelåg före uppdelningen av flygverksamheten, ska anses som OA:s efterträdare grundade sig på en uppenbart felaktig bedömning och på en bristande motivering.
- 73 Sökandena har medgett att kommissionen enligt rättspraxis kan kräva att återkravet inte ska begränsas till den ursprungliga stödmottagaren utan utvidgas till att även gälla det företag som eventuellt fortsätter det ursprungliga företagets verksamhet tack vare de produktionsmedel som överförts till detta, om det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan de två företagen (domstolens dom av den 8 maj 2003 i de förenade målen C-328/99 och C-399/00, Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen, REG 2003, s. I-4035, punkt 77). Av denna rättspraxis framgår det dock för det första att återkravet av stödet från en tredje man endast är en möjlighet och för det andra att det ska föreligga ett inslag av ekonomisk kontinuitet.

74 I synnerhet kan möjligheten för ett företag i ekonomiska svårigheter att vidta skuldsaneringsåtgärder inte uteslutas a priori på grund av krav på återbetalning av stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden (domen i det ovannämnda målet Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen, punkt 76). Tvärt emot vad kommissionen har påstått beaktas avsikten att kringgå återbetalningsskyldigheten vid undersökningen av den ekonomiska logiken i transaktionen för överlåtelse/omvandling (domen i det ovannämnda målet Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen, punkt 17, och förstainstansrättens dom av den 19 oktober 2005 i mål T-324/00, CDA Datenträger Albrechts mot kommissionen, REG 2005, s. II-4309, punkterna 102–104).

75 Sökandena har härvid erinrat om att det stödmottagande bolagets överföring av en del av sina tillgångar till en tredje juridisk person, i syfte att garantera bolaget en möjlighet att utvecklas så, att det skyddas mot den rättsliga och ekonomiska osäkerhet som hotar den fortsatta driften av denna del av dess verksamhet, inte i sig visar att det finns ett uppsåt att kringgå verkningarna av återkravet (domen i det ovannämnda målet CDA Datenträger Albrechts mot kommissionen, punkt 98).

76 I förevarande fall består det avgörande kriteriet, i enlighet med den ovannämnda rättspraxisen, följaktligen i den omständigheten att omvandlingen framtingats av den ekonomiska logiken i ett effektivare återkrav och inte syftar till att kringgå verkningarna av återkravsförpliktelsen.

77 Uppdelningen av flygverksamheten inom ramen för ett vidare omstrukturerings- och privatiseringsprogram för Olympic Airways-koncernen syftade till att sälja denna del av verksamheten med största möjliga vinst. I synnerhet översteg värdet av det nya flygbolaget, NOA, med bred marginal enbart summan av de överförda tillgångarna. Värdet höjs bland annat på grund av förekomsten av en tillförlitlig och flexibel

flygflotta, en mycket välutbildad personal, ett know-how och en erfarenhet på den nationella marknaden, en goodwill och en affärsmässig tillförlitlighet, ett nätverk av medarbetare, samarbetsavtal och tillgång till ankomst- och avgångstider.

- 78 Sökandena anser följaktligen att omvandlingen enligt lag nr 3185/2003, i enlighet med kriteriet privat investerare, framtvingades av den ekonomiska logiken i en privatisering av Olympic Airways-koncernen, i syfte att mer effektivt återkräva stödet, och att den inte har genomförts i syfte att kringgå verkningarna av återkravsförpliktelsen. Republiken Grekland har efter fruktlösa försök att privatisera OA valt att splittra koncernens olika verksamheter för att privatisera dem var för sig, med maximal vinst. NOA har härvid särskilt bestritt kommissionens påstående i det angripna beslutet (skäl 178) att Republiken Greklands avsikt vid omvandlingen av denna grupp var att möjliggöra fortsatt flygverksamhet.
- 79 Republiken Grekland och NOA har gjort gällande att i förevarande fall, på samma sätt som i det mål som gav upphov till domen i det ovannämnda målet CDA Datenträger Albrechts mot kommissionen, har inget dragits av från bolagets tillgångar, vilket har fråntagits en del av sina tillgångar, i förevarande fall OA, eftersom en motsvarande del av dess tillgångar överfördes. Kommissionen har dessutom medgett att skulder till ett belopp av 145 miljoner euro överförts till NOA (skäl 117 i det angripna beslutet).
- 80 Dessutom har överföringen av tillgångar från OA till NOA, tvärtemot vad kommissionen anfört i det angripna beslutet (skäl 179), inte fråntagit OA dess intäkter. OA fortsätter att vara verksam inom sektorerna för markhantering, underhåll och reparationer, inom restaurangbranschen, inom sektorn för IT-tjänster och inom sektorn för leverans av bränsle. OA uppbär mycket betydande intäkter från NOA, på grundval av affärsmässiga transaktionsvillkor.

- 81 Under dessa omständigheter är kommissionens påstående att bildandet av NOA utgör en konstlad omorganisation inom en och samma grupp felaktigt. Republiken Grekland innehar med stöd av lag nr 3185/2003 NOA:s aktier endast i syfte att privatisera bolaget. Eftersom NOA inte har haft någon fördel i egenskap av förvärvande bolag av en del av OA:s tillgångar och OA har fortsatt sin verksamhet föreligger det inte heller någon ekonomisk kontinuitet mellan de två bolagen som motiverar att det stöd som OA mottagit ska återkrävas från NOA (domstolens dom av den 29 april 2004 i mål C-277/00, Tyskland mot kommissionen, REG 2004, s. I-3925, punkt 81).
- 82 Republiken Grekland har inte, tvärtemot vad kommissionen anfört, i sin skrivelse av den 2 juni 2005 erkänt att NOA hade efterträtt OA. Republiken Grekland har endast medgett att för det fall återkravet inte kan genomföras fullt ut från OA efter det att medlen från detta bolags likvidation tagit slut, kan återkravsskyldigheten genomföras hos de bolag som efterträtt OA, om de villkor som fastställts i gemenskapens rättspraxis vad avser succession till skyldigheten att återkräva statligt stöd var uppfyllda. Så är emellertid inte fallet. Eftersom NOA:s privatiseringsförfarande skulle avslutas inom kort hänvisade de grekiska myndigheterna i sin ovannämnda skrivelse uttryckligen till villkoret avseende försäljning till ett rimligt marknadspris.
- 83 Kommissionen har, genom att i svarsinlagan (punkt 76) göra gällande att omvandlingen i sig inte var föremål för det angripna beslutet och således inte krävde någon detaljerad analys för att bedöma huruvida NOA hade efterträtt OA, medgett att den inte har beaktat det grundläggande kriteriet avseende den ekonomiska logiken i denna omvandling.
- 84 Motiveringen som ligger till grund för konstaterandet i det angripna beslutet att NOA har efterträtt OA i syfte att återkräva stödet är följaktligen otillräcklig, eftersom

kommissionen har underlåtit att undersöka den ekonomiska logiken i förfarandet för att bilda NOA som en del av omstruktureringen/privatiseringen av OA, i syfte att göra det möjligt att återkräva högsta möjliga belopp av det olagligt utbetalade stödet.

<sup>85</sup> Republiken Grekland och NOA har slutligen bestritt kommissionens tolkning av domen av den 12 maj 2005. Republiken Grekland och NOA har påpekat att domstolen endast har prövat de rättsliga och finansiella följderna av lag nr 3185/2003 för verkställigheten av beslutet av den 11 december 2002. Domstolen har varken uttalat sig om de avsikter som föranlett valet att dela flygverksamheten eller i frågan huruvida denna omstrukturering är förenlig med bestämmelserna i artikel 87 EG, eller i frågan huruvida NOA kunde anses vara efterträdare till OA i syfte att återkräva det stöd som avses i beslutet av den 11 december 2002. Domstolen har inom ramen för denna fördragsbrotttalan inte heller kunnat pröva huruvida NOA hade efterträtt OA i syfte att återkräva stödet, eftersom NOA när denna talan väcktes den 2 oktober 2003 ännu inte hade bildats.

<sup>86</sup> Domstolen konstaterade i dom av den 12 maj 2005 endast att överföringen av OA:s tillgångar till NOA fick till följd att det enligt den nationella lagstiftningen var omöjligt att återkräva det stöd som hade beviljats OA. Domstolen kom dock till denna slutsats när den ansåg att OA:s "samtliga tillgångar" hade överförts "skuldfria" (punkt 33 i domen). Detta är emellertid inte fallet, eftersom kommissionen numera har erkänt att OA behöll betydande tillgångar och överförde betydande skulder till NOA. Kommissionen har följaktligen förvrängt domstolens resonemang i dom av den 12 maj 2005 och missuppfattat den när den hävdade att domstolen konstaterade att de lönsammaste tillgångarna hade överförts till NOA.

- 87 Av samtliga dessa skäl är kommissionens slutsatser avseende konstaterandet av en påstådd ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA felaktiga och saknar motivering.
- 88 Kommissionen har för det första framlagt sin tolkning av det angripna beslutet. Kommissionen har i svarsinlagorna i målen T-415/05 och T-416/05 först anfört att till skillnad från domen av den 12 maj 2005 har i det angripna beslutet frågan att från NOA återkräva det stöd som beviljats OA inte prövats. Kommissionen har härav dragit slutsatsen att Republiken Grekland och NOA inte har styrkt ett faktiskt intresse av att få skälen till detta beslut avseende NOA:s kvalificering som OA:s efterträdare prövade.
- 89 Kommissionen har i duplikerna dock försvarat sin ståndpunkt att det klart framgår av artikel 2 i det angripna beslutet, tolkad i förhållande till skälen i detta beslut, att det omtvistade stödet som åtminstone före uppdelningen beviljats OA inte endast ska återkrävas från detta bolag, utan även från NOA. Kommissionen har således medgett att Republiken Grekland och NOA har ett intresse av att bestrida skyldigheten att från NOA återkräva det stöd som beviljats OA.
- 90 Kommissionen har förklarat detta ändrade ställningstagande med att den endast underrättats om det exakta datumet när NOA bildades genom att, i repliken i mål T-416/05, den 13 december 2003 angavs som det datum då detta bolag bildades och påbörjade sin verksamhet.

- 91 Beviset om detta exakta datum "skulle aktualisera det förbehåll" som kommissionen vid upprepade tillfällen har gjort vad avser identifieringen av den faktiska stödmotagaren före uppdelningen.
- 92 Det omtvistade stödet, som utbetalades till OA efter uppdelningen, skulle kunna och borde även återkrävas från NOA, om det vid verkställigheten av det angripna beslutet hade kunnat styrkas att förmånen av stödet hade överförts till NOA. Kommissionen har härvid gjort gällande att OA till NOA överförde fördelen av det stöd som Republiken Grekland hade beviljat bolaget genom att till det nya flygbolaget i andra hand hyra ut flygplan till lägre hyror än dem som bolaget självt betalade till uthyrarna enligt förstahandskontrakten.
- 93 Kommissionen har preciserat att fördelningen av återbetalningsskyldigheten mellan OA och NOA ska bestämmas när det angripna beslutet verkställs.
- 94 Kommissionen har för det andra i målen T-415/05 och T-416/05 bestritt sökandenas argumentering som syftar till att visa att NOA inte har efterträtt OA i syfte att återkräva det omtvistade stödet. Kommissionen har påstått att syftet med att återkräva stöd från en enhet som utövar en ekonomisk verksamhet som har dragit fördel av detta är att återställa villkoren för en sund konkurrens.
- 95 Aeroporia Aigaiou, som intervenerar till stöd för kommissionens yrkanden i mål T-416/05, har påpekat att frågan huruvida det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA har avgjorts genom domen av den 12 maj 2005.

b) Tribunalens bedömning

- <sup>96</sup> Det ska inledningsvis påpekas att kommissionen som svar på en fråga från tribunalen vid förhandlingen inte har bekräftat OA:s påstående som angetts i dess svar på en skriftlig fråga från tribunalen och som upprepats vid förhandlingen, enligt vilket detta bolag i enlighet med artikel 2 i det angripna beslutet i sin helhet har återbetalat beloppet jämte ränta på det omtvistade stödet, som hade utbetalats till bolaget. Kommissionen har framfört reservationer vad avser återbetalningen i sin helhet av detta stöd och angett att den med hänsyn till att OA och NOA försatts i likvidation inte kräver att Republiken Grekland från NOA ska återkräva det omtvistade stödet, som beviljats OA.
- <sup>97</sup> Republiken Grekland och NOA har vid förhandlingen förklarat att de vidhåller sina anmärkningar mot att NOA kvalificerats som efterträdare till OA i syfte att återkräva det stöd som utbetalats till OA.
- <sup>98</sup> I detta sammanhang ska, efter att för det första de åtgärder till OA:s fördel som kan bli föremål för en skyldighet till återkrav från NOA har fastställts, för det andra det angripna beslutets juridiska räckvidd fastställas vad avser konstaterandet att NOA efterträtt OA i syfte att återkräva stödet, innan det för det tredje ska bedömas huruvida utvidgningen av återkravsskyldigheten till NOA är välgrundad.



Fastställandet av de åtgärder till OA:s förmån som kan bli föremål för en skyldighet att återkräva stödet från NOA

- <sup>99</sup> Det ska inledningsvis, såsom domstolen har påpekat i domen av den 12 maj 2005 (punkt 32), göras åtskillnad mellan prövningen av själva omstruktureringsåtgärderna, med hänsyn till tillämpningsvillkoren för artikel 87 EG, och den helt självständiga frågan huruvida NOA kan anses ha efterträtt OA såvitt avser flygverksamheten i syfte att återkräva det stöd som hade beviljats OA före uppdelningen. Det var enbart bedömningen av vilka rättsliga och finansiella följder som dessa omstruktureringsåtgärder fick på verkställigheten av beslutet av den 11 december 2002 som ifrågasattes inom ramen för fördragsbrottstalan.
- <sup>100</sup> Det framgår av upplysningsföreläggandet och av beslutet av den 16 mars 2004 att inleda förfarandet enligt artikel 88.2 EG att kommissionens undersökningar i förevarande fall avsåg samtliga de åtgärder för omstruktureringen och privatiseringen av Olympic Airways-koncernen som kunde omfatta delar som var att betrakta som statligt stöd (se ovan punkterna 12 och 16–18).
- <sup>101</sup> Omstruktureringsåtgärderna har i det angripna beslutet dock inte undersökts som sådana allt efter hur de kvalificerats med hänsyn till tillämpningsvillkoren i artikel 87.1 EG. Kommissionen har endast bedömt deras karaktär och särskilt sambandet mellan OA och NOA för att dels visa att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA, i syfte att göra det möjligt att återkräva det omtvistade stödet, dels kvalificera de undersökta åtgärderna i deras sammanhang (se nedan, bland annat, punkterna 164-178).

- 102 När det särskilt gäller återkravet av stödet skulle kommissionen i det angripna beslutet endast undersöka frågan huruvida NOA hade efterträtt OA, i syfte att göra det möjligt att återkräva det nya stöd till OA som avses i detta beslut. Frågan om att fastställa de faktiska mottagarna av det stöd som avses i beslutet av den 11 december 2002 för att verkställa återkravsförpliktelsen enligt detta beslut reglerades genom domen av den 12 maj 2005 (se ovan punkterna 7, 8 och 99).
- 103 Det ska vidare erinras om att frågan huruvida NOA hade efterträtt OA, i syfte att återkräva stödet, i förevarande fall endast kan väckas vad avser det stöd som beviljades OA före uppdelningen av flygverksamheten och bildandet av NOA.
- 104 Om det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan dessa två bolag kan NOA anses vara den faktiska mottagaren av det stöd som har främjat den flygverksamhet som hade tilldelats det tidigare flygbolaget OA innan denna verksamhet övertogs av NOA.
- 105 Däremot kan det omtvistade stödet som tilldelades OA efter uppdelningen, tvärt emot vad kommissionen har anfört i duplikerna (se ovan punkt 92), inte återkrävas från NOA endast med motiveringen att detta bolag får en indirekt fördel därav. Även om det, såsom kommissionen har gjort gällande, antas att det statliga stöd som beviljades OA efter uppdelningen gett detta bolag tillfälle att i sin tur bevilja det nya bolaget NOA förmåner som detta inte skulle ha erhållit på normala marknadsvillkor, vilket inte har styrkts, gör denna enda omständighet inte att det kan anses att NOA är den faktiska mottagaren av det stöd som beviljats OA.

- 106 Då det efter uppdelningen saknades en ekonomisk helhet mellan de två bolagen, OA och NOA, beträffande vilka kommissionen i det angripna beslutet inte har bestritt att de är rättsligt och ekonomiskt självständiga, ankom det i vart fall på kommissionen att klart identifiera den påstådda förmån som OA beviljat NOA och att bedöma den var för sig med hänsyn till tillämpningsvillkoren i artikel 87.1 EG (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 10 januari 2006 i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., REG 2006, s. I-289, punkterna 112–114, och förstainstansrättens dom av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-371/94 och T-394/94, British Airways m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-2405, punkterna 313 och 314). Det är för övrigt det tillvägagångssätt som kommissionen valt i det angripna beslutet vad avser det stöd som beviljats NOA i form av låga hyror för hyrning i andra hand av flygplan (se nedan punkterna 154–253).
- 107 Härav följer att frågan huruvida NOA har efterträtt OA i syfte att återkräva det omtvistade stödet i förevarande fall, som sökandena har föreslagit, endast har ställts vad avser det stöd som påstås ha beviljats OA i form av ett överseende med att detta bolag inte har betalat skatter och socialförsäkringsavgifter och som avses i artikel 1.4 i det angripna beslutet, under förutsättning att detta stöd beviljats före uppdelningen. De andra stöden till OA som avses i artikel 1.2 och 1.3 i detta beslut har alla beviljats efter uppdelningen.
- 108 Tribunalen konstaterar härvid redan nu att de grunder som sökandena har åberopat i målen T-415/05 och T-423/05 till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 1.4 i det angripna beslutet ska underkännas, såsom tribunalen kommer att fastställa här efter (se nedan punkterna 378394).
- 109 Under dessa förhållanden finns det skäl att fastställa det angripna beslutets juridiska räckvidd vad avser konstaterandet att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA i syfte att återkräva det stöd som avses i artikel 1.4 i detta beslut, under förutsättning att stödet har beviljats före den 11 december 2003.

Det angripna beslutets juridiska räckvidd vad avser konstaterandet att NOA har efterträtt OA i syfte att återkräva det omtvistade stödet

- 110 Det ska inledningsvis påpekas att eftersom det angripna beslutet antogs den 14 september 2005 hade kommissionen vid dess antagande alla de uppgifter som krävdes för att i själva beslutet identifiera de stödmottagare från vilka det aktuella stödet skulle återkrävas. I detta avseende skiljer sig de i förevarande fall aktuella omständigheterna från de omständigheter som kommissionen undersökte i beslutet av den 11 december 2002, som antogs före omstruktureringen av Olympic Airways-koncernen och bildandet av NOA i december 2003.
- 111 Kommissionen har i beslutsdelen av det angripna beslutet dock inte uttryckligen identifierat NOA som den faktiska stödmottagaren av en del av det stöd som beviljats OA och som avses i artikel 1.4 i detta beslut.
- 112 Kommissionen har i artikel 2 i det angripna beslutet endast föreskrivit att Republiken Grekland ska återkräva det stöd som avses i artikel 1 i detta beslut från ”mottagarna” av detta stöd. Artikel 1.4 i det angripna beslutet avser uttryckligen det olagliga stöd som beviljats OA i form av Republiken Greklands överseende med de skatte- och socialförsäkringsskulder som detta bolag har gentemot staten och det hänvisas inte till NOA i dess egenskap av faktisk mottagare av en del av detta stöd.
- 113 Domstolen fastslog i domen av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland att Republiken Grekland hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt det angripna beslutet men ansåg inte att det var nödvändigt att bland annat undersöka huruvida NOA i detta beslut hade utsetts som efterträdare till OA i syfte att återkräva det omtvistade stödet enligt artikel 1.4. Domstolen kontrollerade

vad avser detta stöd endast huruvida det angripna beslutet innehöll anvisningar som gav de berörda nationella myndigheterna möjlighet att själva, utan alltför stora svårigheter, fastställa de belopp som skulle återkrävas (punkterna 42–44 i domen).

- 114 Såsom sökanden har gjort gällande ankommer det i detta sammanhang på tribunalen att tolka det angripna beslutets innehåll vad avser en eventuell skyldighet att från NOA återkräva det stöd som avses i artikel 1.4 i det angripna beslutet.
- 115 Det ska till att börja med påpekas att kommissionen i duplikerna i målen T-415/05 och T-416/05 har motiverat sina motsägelsefulla ställningstaganden vad avser tolkningen av det angripna beslutet med att den var osäker om exakt vilket datum NOA bildades (se ovan punkt 90).
- 116 I mål T-416/05 har NOA anfört att denna argumentering avseende kommissionens påstådda osäkerhet om det exakta datum då NOA bildades är ny och följaktligen inte kan tas upp till sakprövning (se ovan punkt 34).
- 117 Tribunalen påpekar härvid att kommissionens argument under alla förhållanden saknar relevans. Oberoende av vilka successiva tolkningar som kommissionen har föreslagit är det tribunalen som slutligen ska tolka det angripna beslutet. Kommissionens motstridiga ställningstaganden avseende tolkningen av det angripna beslutet och åberopandet av att den är osäker om det exakta datum då NOA bildades, för att förklara hur kommissionens ståndpunkt har utvecklats, saknar relevans och kan inte skada sökandenas rätt till försvar (förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i

mål T-228/97, Irish Sugar mot kommissionen, REG 1999, s. II-2969, punkt 30). Det ska dessutom påpekas att det i beslutet av den 16 mars 2004 att inleda det formella granskningsförfarandet (punkt 110) och i det angripna beslutet (punkt 6) uttryckligen anges att NOA bildades den 12 december 2003. Sökandena har vid förhandlingen bekräftat att NOA började sin verksamhet denna dag. Även om kommissionen inte under det administrativa förfarandet hade underrättats om vilken dag exakt som NOA bildades, den 11 december 2003, kunde denna omständighet i detta sammanhang inte påverka innehållet i det angripna beslutet – och följaktligen tolkningen av detta – vad avser det förhållandet att NOA eventuellt utsetts som efterträdare till OA i syfte att återkräva det omtvistade stödet.

- 118 Det ska för tolkningen av artikel 2 i det angripna beslutet erinras om att enligt rättspraxis kan beslutsdelen av ett beslut om statligt stöd inte skiljas från sin motivering, och om beslutet behöver tolkas ska det således ske med beaktande av de skäl som föranledde att det antogs (se domstolens dom av den 15 maj 1997 i mål C-355/95 P, TWD mot kommissionen, REG 1997, s. I-2549, punkt 21, och domen av den 12 maj 2005, punkt 41 och där angiven rättspraxis).
- 119 I förevarande fall ska det således granskas huruvida artikel 2 i det angripna beslutet mot bakgrund av skälen i detta beslut kan tolkas så, att den bland de ”stödmottagare som avses i artikel 1” syftar på NOA i egenskap av faktisk mottagare av det omtvistade stöd som beviljats OA och som avses i artikel 1.4 i detta beslut.
- 120 Kommissionen har i sin undersökning av karaktären på omstruktureringen av Olympic Airways-koncernen (skälen 178–183 i det angripna beslutet), som genomförts inom ramen för ”bedömningen av stödet” (punkt 6 i det angripna beslutet), mer i

detalj analyserat sättet för omstruktureringen, vilket redan beaktats av domstolen i domen av den 12 maj 2005. Kommissionen har grundat sig på denna dom för att i skäl 183 i det angripna beslutet ange följande slutsats:

”Det är således uppenbart att även om omstruktureringen år 2003 av OA – från vilken NOA härrör – ledde till att det bildades en egen juridisk enhet, genomfördes den dock för att hindra ett återkrav av stödet enligt beslutet [av den 11 december] 2002, och att NOA är efterträdare till OA, åtminstone i syfte att återkräva det statliga stöd som beviljats före uppdelningen.”

<sup>121</sup> Kommissionen har för att visa att NOA efterträdde OA i syfte att återkräva det omtvistade stöd som hade utbetalats till OA på så sätt endast utvecklat de omständigheter som domstolen, i domen av den 12 maj 2005, grundade sig på för att slå fast att det förelåg en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA, i syfte att återkräva det stöd som avses i beslutet av den 11 december 2002. Kommissionen fastställde på grundval av dessa omständigheter, i skäl 183 i det angripna beslutet, uttryckligen att återkravsskyldigheten utvidgats till NOA särskilt vad avser det omtvistade stöd till OA som hade beviljats före uppdelningen.

<sup>122</sup> Kommissionen har vid sin prövning av det stöd som beviljats NOA, i det angripna beslutet (skälen 216 och 217), dessutom erinrat om att i den mån som NOA efterträdde OA i syfte att återkräva stödet kunde det nya stöd som beviljats NOA inte förklaras vara förenligt med den gemensamma marknaden, så länge som det stöd som beviljats före uppdelningen inte hade återkrävts.

- 123 Det framgår av denna undersökning av det angripna beslutet att – även om det är beklagligt att kommissionen i beslutsdelen av detta beslut inte namngett de stödmottagare från vilka det stöd som avses i artikel 1.4 och som beviljades före uppdelningen skulle återkrävas – skälen i detta beslut gör att NOA lätt kan identifieras som efterträdare till OA i syfte att återkräva detta stöd.
- 124 Det följer i detta sammanhang klart av artikel 2 i det angripna beslutet, i förening med de ovannämnda skälen i detta beslut, och särskilt mot bakgrund av domen av den 12 maj 2005, att kommissionen ålade Republiken Grekland en skyldighet att återkräva det stöd som hade beviljats OA före uppdelningen inte enbart från detta bolag, utan i förekommande fall även från NOA.
- 125 Artikel 2 i det angripna beslutet, enligt vilken det stöd som avses i artikel 1 i detta beslut ska återkrävas, ska följaktligen tolkas så, att den innebär ett krav att från OA eller NOA återkräva det stöd som hade beviljats före uppdelningen, och att fördelningen av återbetalningsskyldigheten mellan dessa två bolag ska bestämmas när detta beslut verkställs.
- 126 Vad avser fördelning av återbetalningsskyldigheten mellan mottagare av ett stöd ska det erinras om att kommissionen i ett beslut, i vilket det fastställs att ett stöd är oförenligt med den gemensamma marknaden och det föreskrivs att det ska återkrävas, inte är skyldig att närmare ange i vilken omfattning varje stödmottagande företag har dragit fördel av det aktuella stödbeloppet. Det ankommer på den berörda medlemsstaten att fastställa det belopp som vart och ett av dessa företag ska återbetala när stödet återkrävs. Vid oväntade svårigheter kan denna medlemsstat begära att kommissionen ska beakta dess svårigheter, eftersom kommissionen och medlemsstaten ska samarbeta i god anda, enligt skyldigheten till lojalt samarbete som bland annat följer av artikel 10 EG, för att övervinna svårigheterna (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 11 maj 2005 i de förenade målen T-111/01



och T-133/01, Saxonía Edelmetalle och ZEMAG mot kommissionen, REG 2005, s. II-1579, punkt 124).

<sup>127</sup> Denna lösning bekräftas i domen av den 12 maj 2005, i vilken domstolen har betonat det rent ekonomiska kriteriet avseende att avhjälpa konkurrenssnedvridningen inom den berörda sektorn och underförstått medgett att det för NOA eventuellt endast i andra hand föreligger en återbetalningsskyldighet. Domstolen har i denna dom endast fastställt fördragsbrottet och överlämnat till de behöriga nationella myndigheterna och kommissionen att inom ramen för deras ömsesidiga skyldighet till lojalt samarbete bestämma fördelningen av återbetalningsskyldigheten mellan OA och NOA vad avser det stöd som åsyftas i beslutet av den 11 december 2002.

<sup>128</sup> I förevarande fall ska, med hänsyn till tolkningen av det angripna beslutet ovan i punkterna 123–125, motiveringen av konstaterandet av en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA prövas i syfte att återkräva det stöd som avses i artikel 1.4 i det angripna beslutet och som beviljats före uppdelningen samt frågan prövas huruvida detta konstaterande är välgrundat.

Bedömningen av motiveringen av konstaterandet i det angripna beslutet att NOA efterträtt OA i syfte att återkräva det omtvistade stödet och av frågan huruvida detta konstaterande är välgrundat

<sup>129</sup> Innan tribunalen prövar huruvida de av sökandena i målen T-415/05 och T-416/05 framförda grunderna att motiveringen är otillräcklig och att det gjorts en uppenbart

felaktig bedömning är välgrundade konstaterar tribunalen att NOA inte kan vinna framgång med sin invändning att kommissionens påstådda nya grunder inte kan tas upp till sakprövning. Dessa grunder avser dels Republiken Greklands påstådda vilja att kringgå återkravsskyldigheten, dels påståendet att NOA:s existens är olaglig (se ovan punkt 34).

- 130 Det framgår klart av dupliken att kommissionen inte har åberopat någon ny grund avseende Republiken Greklands påstådda vilja att kringgå återkravsskyldigheten, tack vare omstruktureringen av Olympic Airways-koncernen och bildandet av NOA. Kommissionen har tvärtom utvecklat argumentet, vilket redan åberopats i det angripna beslutet och i svarsinlagan, att sökandens påstående att Republiken Grekland inte avser att kringgå denna skyldighet saknar relevans, eftersom den ovannämnda omstruktureringen utgör hinder för att återkräva stödet.
- 131 Kommissionens argument att domen av den 12 maj 2005 påverkar NOA:s själva existens genom att den förklaras vara olaglig ingår i diskussionerna mellan parterna om denna doms juridiska räckvidd vad avser identifieringen av den faktiska mottagaren av det omtvistade stödet.
- 132 Tribunalen ska för prövningen i sak och inledningsvis – eftersom kommissionen vid sin undersökning av sambandet mellan OA och NOA bland annat har grundat sig på omständigheter som domstolen beaktat i domen av den 12 maj 2005 för att fastställa att ”NOA har efterträtt OA, åtminstone i syfte att återkräva det statliga stöd som beviljats före uppdelningen” (skäl 183 i det angripna beslutet) – närmare ange denna doms juridiska räckvidd i förevarande fall.

- 133 Tvärtemot vad kommissionen har anfört vid tribunalen kan denna dom endast tillerkännas rättskraft vad avser återkravet av det stöd som åsyftas i beslutet av den 11 december 2002, eftersom det fastställda fördragsbrottet just hänförde sig till det förhållandet att detta beslut inte hade verkställts.
- 134 Det ska vad avser konstaterandet att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA i syfte att göra det möjligt att återkräva det omtvistade stöd som hade beviljats före uppdelningen påpekas att även om de relevanta omständigheter som kan beaktas i huvudsak är desamma, oavsett om det är fråga om det återkrav av stödet som föreskrivs genom beslutet av den 11 december 2002 eller återkravet av det stöd till OA som hade beviljats före uppdelningen och som föreskrivits i det angripna beslutet, är alla omständigheter dock inte helt identiska. Skillnaden ligger i att överföringen av OA:s tillgångar inom flygverksamheten till NOA, på sätt som gjorde det omöjligt att från NOA återkräva det stöd som hade beviljats OA, skedde efter det att beslutet av den 11 december 2002 hade antagits, men innan det formella granskningsförfarande som ledde till antagandet av det angripna beslutet hade inletts, vilket skedde den 14 september 2005.
- 135 Tidpunkten för överföringen av tillgångarna till det nya bolaget förekommer emellertid bland de kriterier som till olika grad, beroende på fallet, kan beaktas. Det framgår av rättspraxis att för att bedöma huruvida skyldigheten att återkräva det stöd som utbetalats till ett bolag i svårigheter kan utsträckas till ett nytt bolag till vilket detta tidigare bolag har överfört vissa tillgångar, om denna överföring gör det möjligt att fastställa en ekonomisk kontinuitet mellan de två bolagen, kan följande omständigheter beaktas: föremålet för överföringen (tillgångar och skulder, kontinuiteten hos arbetskraften, "bundled assets"), överlåtelsepriset, identiteten hos köparföretagets och ursprungsföretagets aktieägare eller innehavare, den tid då överföringen genomfördes (efter påbörjandet av undersökningarna, inledandet av förfarandet eller efter det slutgiltiga beslutet) eller slutligen den ekonomiska logiken i transaktionen (domen i det ovannämnda målet Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen, punkterna 78, 80 och 85).

- 136 I förevarande fall ska det därför prövas huruvida kommissionen med hänsyn till det faktiska sammanhanget i förevarande tvist, utan att överskrida gränserna för sin skönsmässiga bedömning, i det angripna beslutet har kunnat överföra domstolens resonemang i domen av den 12 maj 2005 för att fastställa att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA i syfte att återkräva det omtvistade stödet.
- 137 Vad särskilt avser kriteriet avseende tidpunkten för överföringen av tillgångarna som till innehåll och räckvidd kommer att anges närmare senare (se nedan punkt 146) räcker det i detta skede att erinra om att i det mål som gav upphov till domen av den 12 maj 2005 skedde överföringen av bolaget OA:s tillgångar, vilket var i svårigheter, till det nya bolaget NOA på ett sätt som gjorde det omöjligt att från det tidigare bolaget återkräva det stöd som avses i beslutet av den 11 december 2002, efter det att detta beslut hade antagits (se ovan punkt 134). I de mål som gav upphov till domarna i de ovannämnda målen Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen (punkt 77), och Tyskland mot kommissionen (punkt 71), vilka underförstått ligger till grund för den analys som utvecklats i domen av den 12 maj 2005 (se nedan punkterna 143 och 144), hade de av kommissionen påstådda transaktionerna för ”kringgående” genomförts antingen under tiden det formella undersökningsförfarandet pågick eller vid en tidpunkt då de behöriga nationella myndigheterna var underrättade om kommissionens avsikt att inleda ett undersökningsförfarande.
- 138 I förevarande fall ska det påpekas att upplysningsföreläggandet vad avser samtliga åtgärder för omstruktureringen och privatiseringen av OA som kunde omfatta delar som var att betrakta som statligt stöd hade riktats till Republiken Grekland redan den 8 september 2003. Republiken Grekland och OA kunde följaktligen vid bildandet av NOA än mindre vara ovetande om att de åtgärder till förmån för OA som hade beviljats före uppdelningen kunde bli föremål för kommissionens undersökning och att de låg inom en kontinuitet av visst tidigare beviljat stöd som avses i beslutet av den 11 december 2002 och som beviljats OA i form av Republiken Greklands överseende med att skatter och socialförsäkringsavgifter inte hade betalats.

- 139 Under dessa förhållanden gäller, med hänsyn till likheten i det faktiska sammanhanget, domstolens analys i domen av den 12 maj 2005 att för att avhjälpa en situation av konkurrenssnedvridning inom den berörda ekonomiska sektorn kunde skyldigheten att återkräva det stöd som hade utbetalats till OA utsträckas till att omfatta NOA, till vilket bolag OA:s lönsammaste produktionsverksamhet hade överförts, av samma skäl även vad avser det stöd som hade beviljats före den aktuella uppdelningen i förevarande fall.
- 140 Den tolkning av domen av den 12 maj 2005 som sökandena föreslagit, vilka gör gällande att domstolen inte har betraktat NOA som en efterträdare till OA i syfte att återkräva stödet, kan härvidlag inte godtas.
- 141 Domstolen godtog i domen av den 12 maj 2005 (punkterna 33 och 34) kommissionens argument att transaktionen, som bestod i att till bolaget NOA överföra bolaget OA:s tillgångar inom flygverksamheten, vilka var skuldfria, genom att den utformades på så sätt att det enligt den nationella lagstiftningen blev omöjligt att från det nya bolaget NOA återkräva skulderna i det tidigare bolaget OA, hade "utgjort ett hinder för att verkställa beslut[et av den 11 december 2002] och återkräva det stöd genom vilket [Republiken Grekland] hade gynnat bolaget i dess näringsverksamhet". Vidare hade "syftet med detta beslut, som [var] att avhjälpa konkurrenssnedvridningen inom civilflygssektorn, ... därmed allvarligt äventyrats".
- 142 Domstolen underströk behovet av att avhjälpa den konkurrensmässiga situationen inom civilflygsektorn och utsåg på så sätt underförstått NOA som faktisk mottagare av det stöd som hade beviljats OA och som avses i beslutet av den 11 december 2002, eftersom detta stöd till det tidigare flygbolaget OA hade gynnat den flygverksamhet som hade överförts till NOA.

- 143 Mot bakgrund av generaladvokaten M. Geelhoeds förslag till avgörande (REG 2005, s. I-3878, punkterna 28–36) ska domen av den 12 maj 2005 förstås som ett fastställande av att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA vad avser flygverksamheten i syfte att återkräva stödet i enlighet med beslutet av den 11 december 2002. Följaktligen kunde det nya flygbolaget NOA, i dess egenskap av företag som faktiskt åtnjutit detta stöd, i princip bli föremål för ett nationellt förfarande för att återkräva det stöd som avses i det ovan nämnda beslutet, för att avhjälpa en konkurrensnedvridning inom den berörda ekonomiska sektorn.
- 144 Generaladvokaten M. Geelhoed utgick i sin analys särskilt från domen i det ovan nämnda målet Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen. Domstolen slog i denna dom fast att om det var tillåtet för ett företag i svårigheter att under tiden som det formella undersökningsförfarandet pågår avseende det stöd som företaget har erhållit bilda ett dotterbolag till vilket företaget därefter överför de lönsammaste delarna av sin produktion, skulle möjlighet medges för varje företag att undandra tillgångar från moderföretaget vid återkrav av stöd, vilket skulle riskera att medföra att återkravet av stödet helt eller delvis fräntogs sin verkan. För att förhindra att beslutet inte förlorar sin ändamålsenliga verkan och snedvridningen av konkurrensen fortsätter kan kommissionen kräva att återkravet inte ska begränsas till det ursprungliga företaget, utan utvidgas till att även gälla det företag som fortsätter det ursprungliga företagens verksamhet med utnyttjande av överförda produktionsmedel i den utsträckning vissa omständigheter vid överföringen gör att en ekonomisk kontinuitet kan konstateras mellan de båda företagen (punkt 33 i förslaget till avgörande).
- 145 Republiken Greklands och NOA:s argument som i huvudsak går ut på att bestrida det förhållandet att OA:s huvudsakliga tillgångar – som hänförde sig till flygverksamheten – har överförts till NOA varvid de befriats från merparten av skulderna och på så sätt gjort det omöjligt att återkräva stödet från detta bolag, innebär i själva verket

att den analys som legat till grund för domstolen i dess dom av den 12 maj 2005 ifrågasätts. Tvärtemot vad sökandena har anfört har de väsentliga faktiska och rättsliga förhållanden som redan beaktats i denna dom inte ändrats i förevarande fall. Även om det är riktigt att domstolen i denna dom påpekade att tillgångarna i flygverksamheten hade överförts till NOA och att de var "skuldfria" förklaras detta övervägande – som grundade sig på de upplysningar som parterna hade lämnat – särskilt av att domstolen inte inom ramen för den fördragsbrottstalan som väckts vid den i detalj skulle pröva samtliga sätt på vilka Olympic Airways-koncernen hade omstrukturerats, bland annat vad avser överföringen av en mycket reducerad del av NOA:s skulder, eftersom ansvaret för samtliga långfristiga skulder och 90 procent av de kortfristiga skulderna fortfarande skulle ligga hos OA. Den omständighet som sökanden har åberopat i förevarande fall att OA har behållit verksamheten avseende markhantering, underhåll och utbildning och 10 procent av sina kortfristiga skulder, det vill säga skulder på kortare period än en månad och som enligt vad som framgår av Moore Stephens-rapporten har överförts till NOA, kan i detta sammanhang inte ändra den analys som följer av domen av den 12 maj 2005.

<sup>146</sup> Tribunalen framhåller dessutom att tvärtemot vad sökandena har anfört finns det enligt rättspraxis objektiva kriterier för att identifiera den faktiska mottagaren av ett stöd. Det framgår av rättspraxis att det förhållandet att det föreligger en ekonomisk kontinuitet, i syfte att återkräva stödet, kan fastställas på grundval av olika objektiva omständigheter såsom att det som vederlag för överförda tillgångar inte har betalats ett marknadsmässigt pris, eller den objektiva omständigheten att överföringen får till följd att skyldigheten att återbetala det omtvistade stödet kringgås (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Tyskland mot kommissionen, punkt 86, domen av den 12 maj 2005, punkterna 32–34, och domen i det ovannämnda målet Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen, punkt 78). Tvärtemot vad sökandena har anfört framgår det härvidlag inte av domen i det ovannämnda målet CDA Datenträger Albrechts mot kommissionen att det ska föreligga uppsåt för att det ska kunna konstateras att återbetalningsskyldigheten har kringgåts genom överföringen av tillgångar. Det ska på samma sätt påpekas att även kriteriet avseende tidpunkten för tillgångarnas överföring (se ovan punkterna 135–138) är ett objektiva kriterium och inte innebär att det finns ett uppsåt till kringgående. Det ska förstås så, att tidpunkten för överföringen i förekommande fall kan utgöra ett indicium på en kringgående effekt.

- 147 Sökandenas argument att omstruktureringen av Olympic Airways-koncernen och överföringen av flygverksamheten till NOA hade framtvingsats av den ekonomiska logiken i att det stöd som beviljats OA skulle återkrävas mer effektivt tack vare privatiseringen av NOA kan i detta sammanhang inte leda till framgång.
- 148 Tribunalen konstaterar härvidlag att syftet med skyldigheten att återkräva stödet är att återställa konkurrenssituationen i den berörda ekonomiska sektorn och inte att ge den offentliga myndigheten möjlighet att återkräva sina fordringar (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Tyskland mot kommissionen, punkt 76). Den ekonomiska logiken i transaktionen för överföring av tillgångar ska följaktligen undersökas när det gäller att återupprätta konkurrensen inom den berörda sektorn.
- 149 Av detta följer att den subjektiva faktor som sökandena har åberopat, och som består i att omstruktureringen av Olympic Airways-koncernen och bildandet av NOA, i syfte att bland annat möjliggöra privatiseringen av NOA under de bästa förhållanden och med maximal vinst, i syfte att säkerställa återkravet av stödet tack vare bland annat intäkterna från privatiseringen, under alla förhållanden saknar relevans.
- 150 Slutligen ska det påpekas att förevarande tvist ingår bland de särskilda omständigheter som kännetecknas av att omstruktureringen av OA och bildandet av NOA endast var tillfälliga transaktioner som syftade till att underlätta privatiseringen. Överföringen till NOA av Olympic Airways-koncernens flygverksamhet genomfördes genom lag, som ett undantag från den generella lagstiftningen, och hela kapitalet i detta nya bolag tillföll omedelbart Republiken Grekland. Det fanns under dessa förhållanden och då en ny förvärvare inte hade betalat något vederlag och så länge som flygbolagets privatisering inte hade slutförts inte anledning att kontrollera huruvida det stöd som hade beviljats OA före uppdelningen kunde anses inbegripas i en



marknadsmässig köpeskillning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 20 september 2001 i mål C-390/98, Banks, REG 2001, s. I-6117, punkt 77, och av den 13 november 2008 i mål C-214/07, kommissionen mot Frankrike, REG I-8357, punkterna 57 och 58).

- 151 Mot bakgrund av ovanstående finner tribunalen att kommissionen inte gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den konstaterade en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA i syfte att återkräva det omtvistade stöd som hade beviljats OA före uppdelningen.
- 152 Det angripna beslutets motivering är dessutom tillräcklig. Kommissionen har vid undersökningen av sambandet mellan OA och NOA, i skälen 178–183 i detta beslut, klart angett skälen till att den ansåg att det bland annat mot bakgrund av domen av den 12 maj 2005 förelåg en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA, i syfte att återkräva det omtvistade stöd som hade beviljats före uppdelningen. Tribunalen erinrar om att tvärt emot vad sökandena har anfört ska det göras åtskillnad mellan den bedömning av den ekonomiska logiken i att bilda NOA som kommissionen i förevarande fall gjort för att bestämma de faktiska mottagarna av det stöd som hade beviljats före uppdelningen och undersökningen av huruvida själva omstruktureringen är förenlig med den gemensamma marknaden (se ovan punkt 99). Det förhållandet att kommissionen inte har gjort någon sådan undersökning visar följaktligen inte att det angripna beslutets motivering är otillräcklig.
- 153 Härav följer att talan inte kan bifallas på de grunder som avser en uppenbart felaktig bedömning och bristfällig motivering.

2. *Stödet som beviljats NOA (artikel 1.1 i det angripna beslutet) (målen T-415/05 och T-416/05)*

- 154 Republiken Grekland och NOA har yrkat att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i den del kommissionen i artikel 1.1 i beslutet konstaterar att NOA har beviljats ett olagligt stöd i form av hyror för att hyra flygplan i andra hand som var lägre än de hyror som OA och Republiken Grekland betalade till uthyrarna enligt förstahandskontrakten. Sökanden har härvid grundat sig på två grunder avseende åsidosättandet av artikel 87.1 EG respektive otillräcklig eller bristande motivering vad avser prövningen av tillämpningsvillkoren för artikel 87.1 EG, avseende dels att en fördel med hänsyn till kriteriet privat investerare beviljats, dels att Republiken Grekland tillskrivits OA:s omtvistade beteende.
- 155 Sökandena har inledningsvis bestritt att kommissionen har beaktat en påstådd ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA för att kvalificera de omtvistade åtgärderna.

a) Beaktandet av en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA för att kvalificera de omtvistade åtgärderna

Parternas argument

- 156 Republiken Grekland och NOA har inledningsvis påpekat att kommissionen i det angripna beslutet var för sig prövat åtgärderna till OA:s och NOA:s förmån. Genom

att i svarsinlagorna grunda sig på en påstådd ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA – vilket enligt kommissionen innebär att de åtgärder som vidtagits med avseende på NOA inte kan bedömas självständigt för att göra det möjligt att kvalificera dem som statligt stöd – har kommissionen sökt att ersätta en otillräcklig och felaktig motivering av det angripna beslutet med en ny motivering. Denna nya motivering kan följaktligen inte tas upp till sakprövning.

- 157 Motsägelserna mellan det angripna beslutet och kommissionens argumentation vid tribunalen gör det heller inte möjligt att förstå motiveringen av detta beslut. Motsägelserna skadar på så sätt sökandenas rätt till försvar, vilka måste argumentera mot mångtydiga och motstridiga ståndpunkter.
- 158 Kommissionens nya argument har under alla förhållanden inte styrkts av någon bevisning till stöd för att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA.
- 159 Republiken Grekland och NOA anser i detta sammanhang att de omtvistade åtgärderna ska prövas var för sig, i förhållande till deras respektive mottagare och inte på grundval av en påstådd ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA.
- 160 Kommissionen som i mål T-416/05 stöds av Aeroporia Aigaiou, vilket bolag anslutit sig till dess resonemang, har angett att den i det angripna beslutet enskilt har undersökt de aktuella åtgärderna och samtidigt ställt dem i det allmänna sammanhang för omstruktureringen av OA som de ingår i.

- 161 Kommissionen har gjort gällande att domstolen i domen av den 12 maj 2005 konstaterade att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA. Avskiljandet av flygverksamheten befriade denna del av verksamheten från de höga hyror som belastade den. NOA:s flygverksamhet subventioneras således av OA vars underskott slutligen täckts av Republiken Grekland, tack vare överseendet med OA:s skulder till staten och att medel avsatts på ett särskilt konto. De aktuella åtgärderna ska således bedömas i detta ekonomiska sammanhang.
- 162 De kvarstående ekonomiska svårigheterna hos såväl OA som NOA gör särskilt att det, trots koncernens formella omvandling och det förhållandet att beslutet av den 11 december 2002 ligger nära i tiden, kan anses att de omtvistade åtgärderna säkerställer att mottagarna av dem fortsätter sin verksamhet och att ändamålet är detsamma som för det tidigare beviljade stödet.
- 163 Intervenienten har påpekat att bedömningen av huruvida de omtvistade åtgärderna är förenliga med kriteriet privat investerare ska göras med beaktande av fristen för investeringens lönsamhet. Det är följaktligen nödvändigt att beakta den fullständiga historiken över hur statligt stöd har beviljats Olympic Airways-koncernen.

### Tribunalens bedömning

- 164 Det ska inledningsvis erinras om att kommissionen i det angripna beslutet dels har fastställt att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA i syfte att återkräva det stöd som hade beviljats före uppdelningen (se ovan punkterna 68–153), dels som statligt stöd kvalificerat ett visst antal åtgärder till förmån för NOA eller OA,

vilka hänger samman med omvandlingsprocessen av Olympic Airways-koncernen genom lag nr 3185/2003, i syfte att privatisera denna grupp.

- 165 Dessa två frågor är helt skilda, vilket framgår av det ovanstående (se ovan punkterna 99–101). Yrkandena avseende frågan huruvida NOA på grund av den ekonomiska kontinuiteten mellan OA och NOA även har dragit fördel av det stöd som utbetalts till OA före uppdelningen och på grund härav kan vara skyldig att återbetala det saknar följaktligen relevans vad avser kvalifikationen med hänsyn till artikel 87.1 EG av det stöd som direkt efter NOA:s bildande beviljades bolaget.
- 166 Det ska följaktligen göras åtskillnad mellan frågan om kvalifikationen av de nya åtgärderna till förmån för NOA och den fråga avseende återkravet av stödet som exempelvis prövats i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot kommissionen (punkterna 71, 87 och 88). Domstolen slog i denna dom fast att endast den omständigheten att ett nyligen bildat dotterbolag fortsatte moderbolagets verksamhet som var föremål för ett likvidationsförfarande tack vare att dotterbolaget hyrde moderbolagets anläggningar, och då kommissionen gjorde gällande att den inte hade erhållit upplysningar som gav den möjlighet att bedöma huruvida hyrorna var marknadsmässiga, inte gjorde det möjligt att styrka att det företag som var hyrestagare hade fått en konkurrensfördel som följde av det stöd som det uthyrande företaget hade beviljats innan det förstnämnda företaget bildades.
- 167 I förevarande fall består de omtvistade åtgärderna till förmån för NOA i de låga hyror som detta bolag betalar till OA och till Republiken Grekland för att hyra flygplan i andra hand. Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att ramen för dessa åtgärder, vilken kännetecknas av den ekonomiska kontinuiteten mellan OA och NOA och av att Republiken Grekland ger ekonomiskt stöd till OA för att säkerställa att flygverksamheten fortsätter, kan beaktas för att anta att dessa nya åtgärder till förmån för NOA även utgör ett statligt stöd.

168 Prövningen av det angripna beslutet visar härvidlag att kommissionen enskilt, med hänsyn till tillämpningsvillkoren för artikel 87 EG, har undersökt ett visst antal specifika åtgärder till förmån för OA eller NOA, däribland nivån på de hyror som NOA betalat för att hyra flygplan i andra hand (skälen 56, 57, 155–161, 186, 188, 191 och 193 i det angripna beslutet). Det framgår dock av detta beslut att denna enskilda undersökning av var och en av de aktuella åtgärderna för att kvalificera dem med nödvändighet ingår i det allmänna sammanhanget för Olympic Airways-koncernens omvandling som består i uppdelningen av flygverksamheten och det nya bolaget NOA:s återupptagande av denna verksamhet på det sätt som bland annat föreskrivs i lag nr 3185/2003. Kommissionen har bland annat mot bakgrund av slutsatserna från kommissionens sakkunniga rörande den omstrukturerings av Olympic Airways-koncernen som genomfördes i december 2003 (skälen 110–126 i det angripna beslutet) analyserat denna omstrukturering, dock utan att själv kvalificera den som statligt stöd (skälen 178–183 i det angripna beslutet), vilket redan har påpekats (se ovan punkt 101).

169 Kommissionen har följaktligen med rätta påpekat att det framgår av det angripna beslutet att den hade undersökt de omtvistade åtgärderna till förmån för NOA var och en för sig (se särskilt skälen 186 och 188) och samtidigt ställt dem i det allmänna sammanhang för omstruktureringen av Olympic Airways-koncernen som de ingår i.

170 Kommissionen har anfört att omständigheten att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA ska beaktas vid kvalificeringen av de omtvistade åtgärderna enligt artikel 87.1 EG. Tvärtemot vad sökandena har anfört, utgör detta argument under dessa förhållanden inte en ny motivering avsedd att ersätta motiveringen i det angripna beslutet. En sådan argumentation kan således inte avvisas.

- 171 Det ska vidare framhållas att den omständigheten att kommissionen beaktat den ekonomiska kontinuiteten mellan OA och NOA, tvärtemot vad sökandena har anfört, inte i sig strider mot att de omtvistade åtgärderna undersökts var och en för sig och gör inte motiveringen till det angripna beslutet omöjlig att förstå.
- 172 Dessutom ska det, vad avser beaktandet av den ekonomiska kontinuiteten mellan OA och NOA i samband med kvalificeringen av de omtvistade åtgärderna med hänsyn till bestämmelserna i artikel 87 EG, inledningsvis påpekas att kommissionen enligt fast rättspraxis alltid ska undersöka samtliga relevanta omständigheter och det sammanhang i vilket transaktionen har gjorts, särskilt vid tillämpningen av kriteriet privat investerare (förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003 i de förenade målen T-228/99 och T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, REG 2003, s. II-435, punkt 270. Se även förstainstansrättens dom av den 17 december 2008 i mål T-196/04, Ryanair mot kommissionen, REG 2008, s. II-3643, punkt 59).
- 173 Härav följer att beaktandet av att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA i förevarande fall inte befriar kommissionen från dess skyldighet att med hänsyn till samtliga relevanta omständigheter kontrollera huruvida villkoren för att tillämpa artikel 87.1 EG är uppfyllda.
- 174 Kommissionen hade i förevarande fall rätt att ta hänsyn till de omtvistade åtgärdernas sammanhang som kännetecknades dels av att stöd för omstruktureringen och illegalt stöd i syfte att möjliggöra dess fortsatta flygverksamhet hade beviljats det tidigare flygbolaget OA, dels av omstruktureringen år 2003 av Olympic Airways-koncernen i syfte att privatisera den och dels av karaktären på sambandet mellan OA och NOA. Dock är det likväl så att kommissionen är skyldig att undersöka huruvida de omtvistade åtgärderna med hänsyn till kriteriet privat investerare motsvarar

normala affärstransaktioner i en marknadsekonomi och därmed skiljer sig från det ovannämnda illegala stödet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 17 oktober 2002 i mål T-98/00, Linde mot kommissionen, REG 2002, s. II-3961, punkterna 43–54).

- 175 Under dessa förhållanden medför inte konstaterandet att det föreligger en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA att – med hänsyn till att dessa två bolags ekonomiska svårigheter kvarstår efter uppdelningen – slutsatsen kan dras att de nya åtgärderna till förmån för NOA som undersökts i det angripna beslutet utgör den logiska fortsättningen på det ovannämnda tidigare stödet och således också hör till kategorin statligt stöd.
- 176 Kommissionens argumentation som grundar sig på förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i mål T-11/95, BP Chemicals mot kommissionen (REG 1998, s. II-3235), punkterna 171 och 176, kan inte godtas. Tvärtemot de omständigheter som gav upphov till denna dom, i vilken de aktuella åtgärderna utgjordes av en rad successiva kapitaltillskott från ett statligt företag till dess dotterbolag, ska det påpekas att det stöd som OA och Republiken Grekland påstås ha beviljat NOA, i form av hyror för att hyra flygplan i andra hand som var mycket lägre än de hyror som OA och Republiken Grekland betalat enligt förstahandskontrakten, skiljer sig till sitt föremål och sin art helt från det statliga stöd till förmån för OA som avses i beslutet av den 11 december 2002 och har inget samband med det sistnämnda stödet.
- 177 Det ska dessutom anmärkas att även om den aktuella åtgärden följer på åtgärder av samma slag som kvalificerats som statligt stöd utesluter denna omständighet, enligt



domen i det ovannämnda målet BP Chemicals mot kommissionen (punkt 170), a priori inte att denna åtgärd uppfyller kriteriet privat investerare i en marknadsekonomi. Det ankommer i vart fall på unionsdomstolen att granska huruvida denna åtgärd med hänsyn till de relevanta omständigheterna rimligen kan skiljas från tidigare stödåtgärder och för tillämpningen av kriteriet privat investerare anses vara en självständig åtgärd.

- 178 I förevarande fall ankom det följaktligen på kommissionen att undersöka huruvida det påstådda stödet till NOA uppfyllde tillämpningsvillkoren i artikel 87.1 EG. Kommissionen skulle därvid inte endast grunda sig på stödets sammanhang, och särskilt den kronologiska ordningsföljden av dessa åtgärder i förhållande till stöd som tidigare beviljats OA samt de berörda företagens kvarstående ekonomiska svårigheter, utan på samtliga relevanta faktiska och rättsliga förhållanden.

#### b) Kriteriet privat investerare

#### Parternas argument

- 179 Republiken Grekland och NOA har för det första åberopat att kommissionen gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning vad avser tillämpningen av kriteriet privat investerare och för det andra att kommissionen brustit i sin motivering av det angripna beslutet på denna punkt.

- 180 Republiken Grekland och NOA har när det gäller den uppenbart felaktiga bedömningen gjort gällande att hyrningen i andra hand av flygplan till lägre hyror än de hyror som betalades enligt förstahandskontrakten inte gett NOA någon fördel som detta bolag inte skulle ha erhållit under normala marknadsvillkor.
- 181 OA:s beteende har i förevarande fall varit förenligt med beteendet hos en privat aktör som – ställd inför ett snabbt hyresras till följd av krisen på den internationella flygtransportmarknaden efter händelserna den 11 september 2001, och med skyldigheten att betala hyror enligt förstahandskontrakten även om han ensidigt sade upp dessa kontrakt – till omkring 50 procent minskade sina förluster genom att gå med på att hyra ut sina flygplan i andra hand till lägre hyror än de hyror han betalade enligt de förstahandskontrakt som slöts före krisen i en annan ekonomisk konjunktur.
- 182 Kommissionen borde för att bedöma huruvida andrahandskontrakten ger NOA en fördel dessutom ha beaktat samtliga transaktioner mellan OA och NOA, vilket den underlätit att göra i det angripna beslutet. Emellertid befriades OA, tack vare den aktuella andrahandsuthyrningen, från utgifter avseende bevakning, underhåll och reparationer av flygplan. OA tillhandahöll dessutom NOA underhålls- och reparations-tjänster till marknadspris (se skälen 163 och 164 i beslutet). Av det totala beloppet på 99 miljoner euro som NOA år 2004 betalade till OA för underhållstjänster hörde ett belopp på 44 441 850 euro till 18 flygplan som OA hyrde ut i andra hand till NOA.
- 183 Sökandena har dessutom kritiserat kommissionen för att den underlätit att jämföra de hyror som NOA betalat med marknadshyror. Sökandena har vidare bestritt kommissionens påstående att NOA troligtvis inte skulle ha hittat någon som ville hyra ut till bolaget på marknadsvillkor. Detta påstående har inte styrkts med något bevis och

motsägs av de faktiska omständigheterna. I synnerhet översteg utbudet av flygplan efter händelserna den 11 september 2001 i stor utsträckning efterfrågan och hyrorna var utomordentligt fördelaktiga. I slutet av år 2003 var efterfrågan obefintlig. Från och med mitten av år 2004 började den öka, vilket medförde att hyrorna höjdes med upp till 30 procent vid slutet av år 2004, dock utan att dessa hyror uppnådde prisnivåerna i september 2001. I detta fall ingick NOA, i juni 2004, dessutom ett hyresavtal avseende ett flygplan av typen B 737-300 till en hyra på 130 000 USD för tre år, vilket motsvarade marknadspriset.

184 Republiken Grekland och NOA har i fråga om leasingavtalen avseende fyra flygplan av typen Airbus A 340-300 påpekat skillnaden mellan dels kontrakten för att i andra hand hyra ut dessa flygplan till NOA, dels Republiken Greklands beslut att använda sin rätt att inom ramen för dessa kontrakt träda i OA:s ställe. Långgivarna hotade nämligen att kräva att samliga garantier som till belopp på 200 miljoner euro hade beviljats av staten omedelbart skulle uppfyllas och att det fanns en risk för att leasegivarna skulle återkräva flygplanen från OA. NOA har inte dragit någon fördel av att Republiken Grekland på så sätt trädde i OA:s ställe i leasingavtalen.

185 Kommissionen som i mål T-416/05 stöds av Aeroporia Aigaiou anser att OA:s uthyrning i andra hand av flygplan till NOA, efter NOA:s bildande, till hyror som är väsentligt lägre än de hyror som betalas enligt förstahandskontrakten, befriar NOA från en del av sina driftkostnader, vilka på så sätt finansieras av OA och slutligen, på grund av OA:s underskott, av Republiken Grekland. I det angripna beslutet anges de förluster som på så sätt gjorts direkt av OA och Republiken Grekland (skäl 186) och indirekt av Republiken Grekland (skälen 189 och 191). Den omtvistade åtgärden motsvarar under dessa förhållanden inte kriteriet privat investerare.

- 186 Enligt kriteriet privat investerare tas det för det första hänsyn till hur de aktuella åtgärderna påverkar mottagaren. Enligt detta kriterium ska det kontrolleras huruvida åtgärderna ger mottagaren en fördel som han inte skulle ha erhållit under normala marknadsvillkor.
- 187 I förevarande fall har de grekiska myndigheterna emellertid inte till kommissionen överlämnat den bevisning som krävdes under det formella granskningsförfarandet, trots kommissionens föreläggande att lämna alla användbara upplysningar i samband med undersökningen av Olympic Airways-koncernens omvandling. Bevisbördan övergick på de grekiska myndigheterna genom att detta föreläggande enligt artikel 13.1 i förordning nr 659/1999 sändes till dem. Eftersom de upplysningar som de grekiska myndigheterna lämnade var mycket ofullständiga gav kommissionen sakkunniga i uppdrag att genomföra kontroller på plats. Kommissionen har under dessa förhållanden påpekat att lagenligheten av det angripna beslutet endast kan bedömas på grundval av de uppgifter den hade när beslutet antogs.
- 188 Kommissionen har för det andra gjort gällande att även om upplysningarna om de hyror som tillämpades på marknaden hade lämnats till den i tid var jämförelsen av det av NOA betalade hyresbeloppet med marknadshyror under alla förhållanden verkningslös. Det var inte realistiskt att göra en sådan jämförelse, eftersom NOA helt sannolikt inte skulle ha funnit andra uthyrare på marknaden som var villiga att hyra ut flygplan till bolaget utan att Republiken Grekland ingrep.
- 189 Denna analys styrks av den omständigheten att uthyrarna enligt förstahandskontrakten, vilka oroade sig för sina fordringar hos OA, hotade att säga upp de avtal som hade ingåtts med detta bolag, sälja flygplanen och vidta åtgärder för att omedelbart få garantierna uppfyllda, och att de härvid föreskrev mer betungande villkor. Analysen vederläggs inte heller av den omständigheten att NOA i juni 2004 lyckades ingå ett

hyresavtal, eftersom detta bolag enligt kommissionen fortfarande stod under Republiken Greklands "skydd".

- 190 Republiken Grekland har genom att träda i OA:s ställe i de fyra leasingavtalen och genom att medge lägre hyreskostnader på så sätt möjliggjort fortsatt uthyrning och således upprätthållen flygverksamhet. Det är följaktligen inte nödvändigt att beräkna skillnaden mellan de hypotetiska hyrorna och de hyror som NOA har betalat till OA och till Republiken Grekland.
- 191 Kommissionen har vidare understrukit att den i det angripna beslutet endast kvalificerat de lägre hyreskostnader som OA och Republiken Grekland medgett som stöd som beviljats NOA, utan att uttryckligen kvantifiera detta stöd.
- 192 När det särskilt är fråga om de fyra flygplan som Republiken Grekland hyrt ut i andra hand till NOA har kommissionen, tvärtemot vad sökandena har anfört, under dessa förhållanden i det angripna beslutet inte varit ovetande om skillnaden mellan det vederlag som föreskrivits i leasingavtalen respektive i andrahandskontrakten. Denna skillnad är dock endast relevant för att beräkna stödbeloppet och det var inte nödvändigt att hänföra sig till denna för att styrka att en del av hyrorna betalades av staten.
- 193 Kommissionen har angett att de belopp på 37 miljoner och 2,75 miljoner euro som nämns i artikel 1.1 i det angripna beslutet inte med nödvändighet hänför sig till stödet, utan anger de förluster som OA respektive Republiken Grekland har gjort. Stödbeloppet ska enligt kommissionen fastställas inom ramen för diskussioner mellan

kommissionen och de grekiska myndigheterna, enligt den princip om lojalt samarbete som fastställs i artikel 10 EG. Det kan inte uteslutas att detta belopp är högre än de ovannämnda förlusterna.

- 194 Det angripna beslutet är med beaktande av samtliga dessa omständigheter tillräckligt motiverat vad avser det förhållandet att NOA beviljats en fördel som en följd av hyresnivån (skälen 186 och 188). Det har inte varit nödvändigt att kvantifiera stödet genom att jämföra de hyror som NOA betalat med marknadspriset. De grekiska myndigheterna har i vart fall inte lämnat kommissionen sådana upplysningar som var nödvändiga för detta ändamål.
- 195 I mål T-416/05 har Aeroporia Aigaiou, som intervenerat till stöd för kommissionens yrkanden, bestritt att OA:s och Republiken Greklands beteende svarar mot kriteriet privat investerare. Aeroporia Aigaiou har anfört två grunder för sitt bestridande. För det första har Aeroporia Aigaiou gjort gällande att en privat investerare i första hand skulle hyra ut de aktuella flygplanen till ett sunt flygbolag och för detta föreskriva gällande marknadsvillkor för att säkerställa att hyrorna betalades i tid, snarare än till NOA, ett bolag det inte fanns någon möjlighet att genomföra ett verkställighetsförfarande mot. Det finns slutligen ingen privat investerare som skulle godta att skilja sig från sin enda potentiellt lönsamma del av verksamheten.
- 196 Intervenienten har för det andra påpekat att följderna av att bibehålla ett avtal om uthyrning av flygplan som ingåtts till ett högt pris och för en lång period när konjunkturen är förmånlig utgör en sedvanlig handelsrisk som flygbolagen står. Eftersom NOA har efterträtt OA och tillhör samma koncern medför enligt intervenienten omständigheten att NOA inte ska betala höga hyror i sig att det därmed föreligger ett statligt stöd som motsvarar skillnaden mellan de hyror som betalas enligt förstahandskontrakten och de hyror som betalas inom ramen för uthyrningen i

andra hand, utan att det finns anledning att jämföra de hyror som NOA betalat med marknadspriserna.

- <sup>197</sup> Aeroporia Aigaiou är dessutom tveksamt till huruvida de hyror som NOA betalat svarar mot marknadspriserna. Aeroporia Aigaiou har angett att bolaget inom ramen för ett avtal av den 14 december 2006 betalar en hyra på 700 000 euro till ett bolag som hyr ut flygplan, för uthyrning av ett flygplan vars marknadsvärde är omkring 50 procent lägre än marknadsvärdet för ett flygplan av den typ som NOA hyrde.

### Tribunalens bedömning

- <sup>198</sup> Tribunalen ska fastställa det omtvistade stödet samt de frågor som väckts genom parternas argument och därefter pröva de relevanta omständigheterna i förevarande fall för tillämpningen av kriteriet privat investerare, innan den prövar frågan om fördelningen av bevisbördan mot bakgrund av hur parterna har iakttagit sina processuella skyldigheter under det administrativa förfarandet.

– Fastställandet av det omtvistade stödet

- <sup>199</sup> Det framgår uttryckligen av artikel 1.1 och av skälen i det angripna beslutet att kommissionen endast har slagit fast att dels det förhållandet att OA under år 2004 godtog lägre hyror för andrahandsuthyrningen av flygplan till NOA än de hyror som OA

betalade enligt förstahandskontrakten (se, bland annat, skälen 158 och 186), dels det förhållandet att Republiken Grekland godtog lägre hyror än de som den, från och med den dag då den trädde i OA:s ställe i dessa avtal fram till maj 2005, då en kontroll på platsen utfördes av kommissionens sakkunniga, betalade enligt leasingavtalen (se, bland annat, skälen 160 och 186) utgör ett statligt stöd. Det angripna beslutet avser således inte uttryckligen OA:s förluster enligt leasingavtalen, innan Republiken Grekland trädde i dess ställe och enligt förstahandskontrakten från den 12 till den 31 december 2003 och från den 1 januari till den 14 september 2005, vilket var den dag då det angripna beslutet antogs. Detta beslut avser inte heller uttryckligen Republiken Greklands förluster från maj månad till den 14 september 2005. Denna tolkning av det angripna beslutet bekräftas genom domen av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland (punkt 42). Domstolen har i denna dom angett att beloppen ”rörande betalningarna enligt andrahandsuthyrningen av flygplan ... har fastställts” i artikel 1.1 i det angripna beslutet, vilken artikel just avser OA:s förluster under år 2004 och Republiken Greklands förluster fram till maj 2005.

- 200 Kommissionen har i det angripna beslutet (se, bland annat, skälen 186 och 188 samt artikel 1.1 i beslutsdelen), med stöd av Moore Stephens-rapporten, endast grundat sig på OA:s och Republiken Greklands konstaterade förluster vid andrahandsuthyrningen till NOA till väsentligt lägre hyror än de hyror som betalats enligt förstahandskontrakten. Sökandena har härvid inte bestritt att dessa förluster som är resultatet av skillnaden mellan hyrorna enligt förstahandskontrakten och de hyror som NOA betalade, vad avser OA, för andrahandsuthyrningen år 2004, uppgick till totalt 37,6 miljoner euro, det vill säga 55 procent av de hyresbelopp som betalats enligt förstahandskontrakten. Republiken Greklands förluster uppgick enligt vad kommissionens sakkunniga konstaterade, till ett belopp mellan 250 000 och 350 000 euro per månad för vart och ett av de fyra flygplan som den hyrde ut i andra hand till NOA, efter det att den trätt i OA:s ställe i leasingavtalen. Skillnaden mellan de hyror som NOA betalade för dessa fyra flygplan och de hyror som Republiken Grekland betalade enligt



leasingavtalen uppgick enligt kommissionen fram till maj 2005 därmed till ett totalt belopp på 2,75 miljoner euro, vilket sökandena inte har bestritt.

201 Vad avser OA:s andrahandsuthyrning av flygplan till NOA framgår det av Moore Stephens-rapporten och av det angripna beslutet (se, bland annat, skäl 155), och har bekräftats av NOA vid förhandlingen, att detta bolag från början, vid sitt bildande, hyrde 23 flygplan i andra hand av OA. Detta antal föll därefter till 22 flygplan, efter det att ett hyresavtal mellan OA och uthyraren enligt förstahandskontrakten inte förnyades när detta avtal löpte ut i mars 2005.

202 Det framgår, såvitt avser de ovannämnda 22 flygplanen som OA hyrde ut i andra hand till NOA, av det angripna beslutet och av Moore Stephens-rapporten att det är utrett att OA innehade 18 av dessa flygplan enligt ett hyresavtal och 4 av dem enligt leasingavtal. Det framgår av den ovannämnda rapporten och har bekräftats av parterna under förhandlingen att Republiken Grekland trädde i OA:s ställe den 17 december 2004 vad avser två av dessa leasingavtal, och i april 2005 vad avser de andra två avtalen.

– Fastställandet av de omtvistade frågorna med hänsyn till det angripna beslutets innehåll och parternas argument

203 Under dessa omständigheter jämförde kommissionen i det angripna beslutet endast de hyror som NOA hade betalat för hyrningen i andra hand av flygplan med de hyror som betalats enligt förstahandskontrakten. Det har i Moore Stephens-rapporten bekräftats att det saknades en jämförelse mellan de omtvistade hyror som NOA hade betalat och de hyror som tillämpades på marknaden. I denna rapport som låg till grund för kommissionen i det angripna beslutet angav de sakkunniga att de under

den tid de hade haft för att utföra sitt arbete inte hade kunnat göra en oberoende bedömning av hyresnivån på marknaden för uthyrning av flygplan.

204 Kommissionen har vid tribunalen dock medgett att stödbeloppen inte svarar mot de förluster som OA och Republiken Grekland gjort och som anges i artikel 1.1 i det angripna beslutet, utan mot skillnaden mellan de hyror som NOA betalat och marknadspriserna.

205 Sökandena har gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning och åsidosatte motiveringsskyldigheten när den i samband med tillämpningen av kriteriet privat investerare bland annat underlät att jämföra de hyror som NOA hade betalat med marknadspriserna.

206 Kommissionen har inte bestritt att marknadsvillkoren för uthyrning av flygplan väsentligt ändrats mellan den dag då förstahandskontrakten slöts, vilken låg före händelserna den 11 september 2001, och den aktuella perioden i förevarande fall. Kommissionen har härvid inte tagit ställning till den rapport som rubricerats "Undersökning av hyresnivån på marknaden, i förhållande till NOA", av den 15 november 2005, som på begäran av NOA upprättats av konsultföretaget "Aviation Economics". Kommissionen har inte heller ifrågasatt sökandenas påståenden att OA enligt förstahandskontrakten var skyldigt att betala de avtalade hyresbeloppen i skadestånd om dessa kontrakt ensidigt sades upp.

207 Kommissionen har dock anfört att de skillnader som i det angripna beslutet konstaterades mellan de hyror som betalades enligt förstahandskontrakten och de hyror som

NOA betalade i förevarande fall gör det möjligt att visa att OA och Republiken Grekland medgett minskade hyreskostnader till förmån för NOA. Den avgörande omständigheten ligger i att ”dessa hyresskillnader absorberas av ett bolag i svårigheter som är skyldigt att återbetala stödet”.

- 208 Tvärtemot vad sökanden har anfört (se ovan punkt 34) utgör kommissionens argument att NOA:s flygverksamhet subventioneras av OA, vars underskott slutligen täcks av Republiken Grekland som på så sätt indirekt skadas, endast en utveckling av den argumentation som framförts i svarsinlagan och kan inte anses utgöra en ny grund.
- 209 Kommissionen har för övrigt endast gjort gällande att det inte ankom på kommissionen att göra en jämförelse mellan de omtvistade hyror som NOA betalat och marknadspriserna, eftersom de grekiska myndigheterna trots dess upplysningsföreläggande inte hade lämnat erforderlig bevisning. Enligt kommissionen är denna jämförelse dessutom, och under alla förhållanden, verkningslös, eftersom NOA helt sannolikt inte skulle ha funnit andra uthyrare utan att Republiken Grekland ingrep.
- 210 Tribunalen ska mot bakgrund av dessa argument från parterna fastställa vilka omständigheter som är relevanta för tillämpningen av kriteriet privat investerare vad avser de omtvistade åtgärderna innan den prövar parternas respektive processuella skyldigheter under det administrativa förfarandet och fördelningen av bevisbördan i förevarande fall.

– De omständigheter som i förevarande fall är relevanta för tillämpningen av kriteriet privat investerare

- 211 Det följer av artikel 87.1 EG att begreppet stöd är ett objektivt begrepp och att det uteslutande sammanhänger med huruvida en statlig åtgärd gynnar ett eller flera företag (förstainstansrättens dom av den 27 januari 1998 i mål T-67/94, Ladbroke Racing mot kommissionen, REG 1998, s. II-1, punkt 52).
- 212 I synnerhet ska, för att fastställa huruvida de aktuella åtgärderna kan utgöra statligt stöd, framför allt verkningarna av denna åtgärd för de företag som är mottagare av denna beaktas och inte situationen för de offentliga eller privata organ som beviljar stödet (domstolens dom av den 22 mars 1977 i mål 78/76, Steinike & Weinlig, REG 1977, s. 595, punkt 21; svensk specialutgåva, volym 3, s. 329).
- 213 Det måste följaktligen avgöras huruvida de aktuella åtgärderna ger det mottagande företaget en ekonomisk fördel som det inte skulle ha erhållit på normala marknadsvillkor (se domarna i de ovannämnda målen Linde mot kommissionen, punkt 39, och Westdeutsche Landesbank Girozentrale och LandNordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkt 207 och där angiven rättspraxis). Den omständigheten att transaktionen är förnuftig för de offentliga myndigheter eller det offentliga företag som beviljar stödet gör inte att de befrias från att göra denna kontroll (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkt 315. Se även, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Linde mot kommissionen, punkterna 48–54).
- 214 Härav följer, som kommissionen har gjort gällande, att även om det medges att det var förnuftigare att "absorbera hyresskillnaderna" än att säga upp förstahandskontrakten, är OA:s och Republiken Greklands förnuftiga ekonomiska förvaltning av flygplanen som minskat förlusterna tack vare andrahandsuthyrningen av dessa flygplan till NOA och det förhållandet att detta bolag därefter tillhandahållits tjänster på

marknadsvillkor inte tillräckligt för att detta beteende ska kunna svara mot kriteriet privat investerare. Av detta följer att med hänsyn till omständigheterna i den förevarande tvisten, och tvärtemot vad sökandena har anfört, innebär endast den omständigheten att kommissionen i det angripna beslutet har underlåtit att undersöka samtliga påstådda fördelar som för OA följer av andrahandsuthyrningen av dess flygplan till NOA inte att slutsatsen kan dras att kommissionen har åsidosatt kriteriet privat investerare.

- 215 Republiken Grekland och NOA har däremot fog för sitt påpekande att det är nödvändigt att jämföra de omtvistade hyrorna som NOA betalat till OA och till Republiken Grekland med marknadshyrorna för tillämpningen av kriteriet privat investerare, i enlighet med ovannämnd rättspraxis.
- 216 Tribunalen kan inte godta kommissionens och Aeroporia Aigaiou argument att en sådan jämförelse är verkningslös. Det framgår för det första klart av såväl skälen som artikel 1.1 i det angripna beslutet att det stöd som avses i detta beslut inte i sig består av OA:s och Republiken Greklands andrahandsuthyrning av flygplan till NOA, utan av det förhållandet att NOA betalar lägre hyror än de hyror som dessa uthyrare betalar enligt förstahandskontrakten eller leasingavtalen. Kommissionens påståenden att NOA inte har kunnat hyra flygplan på marknaden utan Republiken Greklands stöd saknar i förevarande fall relevans.
- 217 I detta avseende väcks i förevarande tvist frågor som skiljer sig från de frågor som exempelvis prövats i dom av den 5 oktober 2000 i mål C-288/96, Tyskland mot kommissionen (REG 2000, s. I-8237), punkterna 30–32 och 41. Domstolen fastställde i denna dom det kriterium som bygger på möjligheterna för mottagaren av en statlig garanti att erhålla lånet på kapitalmarknaden om garantin inte fanns. I det mål som gav upphov till denna dom var det beviljandet av garantin som var aktuell. De åtgärder som

kvalificerats som stöd i det angripna beslutet avsåg däremot endast nivån på de hyror som tillämpats med avseende på NOA.

218 Kommissionen har i samband med bedömningen av de omtvistade åtgärderna (skälen 186 och 188 i det angripna beslutet) i förevarande fall inte ifrågasatt att OA och Republiken Grekland eventuellt inte av NOA har krävt tillräckliga betalningsgarantier för att gå med på att hyra ut flygplan i andra hand till detta bolag. Kommissionen har inte heller klandrat OA för att inte ha sagt upp förstahandskontrakten i stället för att hyra ut flygplanen i andra hand till NOA.

219 För det andra har kommissionen, som inte har undersökt Olympic Airways-koncernens omstrukturering som sådan (se ovan punkt 101), inte heller kritiserat Republiken Grekland för att den vid NOA:s bildande inte föreskrev att förstahandskontrakten och leasingavtalen skulle överföras till detta bolag. Aeroporia Aigaious argument att förekomsten av ett statligt stöd till förmån för NOA endast följer av att detta bolag inte utsattes för den sedvanliga handelsrisk som är förenad med förstahandskontrakten saknar relevans.

220 Kommissionen har i sin bedömning av de omtvistade åtgärderna och med avseende på kriteriet privat investerare slutligen inte ifrågasatt Republiken Greklands beslut att i de fyra leasingavtalen träda i OA:s ställe. Kommissionen har angett att det framgår av Moore Stephens-rapporten att Republiken Grekland fattade detta beslut för att såväl för OA som för sig själv i egenskap av garant undvika de mer betungande villkor som på grund av osäkerheten om OA:s och NOA:s framtid hade föreskrivits av de berörda finansinstituten (uthyrarna enligt förstahandskontrakten) vid uppdelningen. Kommissionen har endast understrukit att detta beslut har karaktären av undantag

och påpekat att det enligt de sakkunniga skulle ha varit nödvändigt att anta en ny lag för att möjliggöra denna transaktion (se skäl 159 i det angripna beslutet).

- 221 Av det ovanstående följer att även om det antas att kommissionens påståenden – enligt vilka andrahandsuthyrningen av flygplan till NOA, till lägre hyror än de hyror som betalats enligt förstahandskontrakten endast möjliggjorts tack vare Republiken Greklands stöd – var välgrundade, innebär detta inte att kommissionen befriades från skyldigheten att enligt kriteriet privat investerare kontrollera huruvida de hyror som NOA betalade faktiskt var lägre än de hyror som detta bolag under den aktuella perioden skulle ha betalat under normala marknadsvillkor.
- 222 Sättet för omstruktureringen och de olika stödåtgärder som kommissionen har gjort gällande, vilka inte som sådana kvalificerats som statligt stöd i det angripna beslutet (se ovan punkt 101), utgör endast det sammanhang i vilket det påstådda stöd ingår som beviljats i form av hyror för andrahandsuthyrning av flygplan, vilka är lägre än de hyror som betalats enligt förstahandskontrakten. Enbart detta sammanhang gör inte att det i avsaknad av varje annan seriös bevisning kan antas att de hyror som NOA betalat för hyra i andra hand av flygplan är lägre än de hyror som tillämpas på marknaden.
- 223 Av detta följer att kriteriet privat aktör i förevarande fall, tvärtemot vad kommissionen har påstått, innebär att det skulle kontrolleras huruvida de omtvistade hyror som NOA betalade svarade mot de hyror som under den aktuella perioden betalades under normala marknadsvillkor.

– Fördelningen av kommissionens respektive den berörda medlemsstatens bevisbörda och processuella skyldigheter

- 224 Enligt rättspraxis ankom det på kommissionen att genom att i förevarande fall jämföra de omtvistade hyror som NOA betalat med marknadshyrorna i det angripna beslutet visa att ett nytt stöd hade beviljats. Det följer av bestämmelserna i artikel 88.2 EG och 88.3 EG att om kommissionen inte förmår visa denna omständighet kan de aktuella nya åtgärderna inte anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG (domstolens dom av den 13 april 1994 i de förenade målen C-324/90 och C-342/90, Tyskland och Pleuger Worthington mot kommissionen, REG 1994, s. I-1173, punkt 23).
- 225 Tillämpningen av denna bevisbörderegeln är dock underkastad kravet att det, vid kommissionens utövande av dess befogenhet att få den berörda medlemsstaten att lämna samtliga nödvändiga uppgifter, inte sker ett åsidosättande av den institutionens och medlemsstatens respektive processuella skyldigheter (domen i det ovannämnda målet Olympiaki Aeroporia Ypiresies mot kommissionen, punkt 35).
- 226 Det framgår i synnerhet av rättspraxis att kommissionen är behörig att anta ett beslut på grundval av tillgängliga uppgifter om en medlemsstat, med åsidosättande av den skyldighet att samarbeta med kommissionen som följer av artikel 10 EG, underlåter att lämna kommissionen de uppgifter som denna behöver för att kvalificera och avgöra om ett nytt eller ändrat stöd är förenligt med den gemensamma marknaden eller för att kontrollera huruvida tillämpningen av ett tidigare godkänt stöd varit lagenlig. Innan kommissionen fattar ett sådant beslut måste den dock förelägga medlemsstaten att inom en viss tidsfrist förse kommissionen med de handlingar, uppgifter och uppgifter som den behöver för att utöva sin kontroll. Det är endast om medlems-



staten, trots kommissionens föreläggande, underlåter att lämna begärda upplysningar som denna har rätt att avsluta förfarandet och, på grundval av tillgängliga uppgifter, beroende på omständigheterna fatta ett beslut att det föreligger ett stöd och ett beslut huruvida stödet är förenligt eller inte med den gemensamma marknaden eller ett beslut i vilket det konstateras att det tidigare godkända stödet har tillämpats på ett lagligt sätt (se domen i det ovannämnda målet Olympiaki Aeroporia Ypiresies mot kommissionen, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

227 De ovannämnda processuella skyldigheterna återfinns och konkretiseras i artiklarna 2.2, 5.1, 5.2, 10 och 13.1 i förordning nr 659/1999.

228 Tribunalen erinrar även om att det i artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 bland annat föreskrivs följande: "[b]eslutet om att inleda ett formellt granskningsförfarande skall sammanfatta relevanta sak- och rättsfrågor, kommissionens preliminära bedömning beträffande den föreslagna åtgärdens karaktär av stöd skall inbegripas och tvivlen beträffande åtgärdens förenlighet med den gemensamma marknaden skall anges."

229 Syftet med de processuella skyldigheter som åligger den berörda medlemsstaten och kommissionen är att göra det möjligt för sistnämnda institution att utöva sin tillsyn på grundval av uppgifter som är tillräckligt klara och precisa, samtidigt som den berörda medlemsstatens rätt att yttra sig iaktas. Det ska vidare erinras om att enligt fast rättspraxis utgör iakttagandet av rätten till försvar i alla förfaranden som inleds mot en person, och som kan leda till en rättsakt som går denna person emot, en grundläggande unionsrättslig princip som ska säkerställas även i avsaknad av en särskild reglering (se domen i det ovannämnda målet Olympiaki Aeroporia Ypiresies mot kommissionen, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

- 230 Det är mot bakgrund av dessa processuella principer som det ska prövas huruvida kommissionen i förevarande fall, såsom den har gjort gällande, hade rätt att endast på grundval av de upplysningar som fanns tillgängliga anta att det förelåg ett statligt stöd, eller huruvida tillämpningen av kriteriet privat investerare innebar att den skulle fortsätta sina undersökningar för att kunna jämföra de omtvistade hyror som NOA betalade med de hyror som detta bolag skulle ha betalat under normala marknadsvillkor.
- 231 Tribunalen ska därför undersöka innehållet i upplysningsföreläggandet och i beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet samt Republiken Greklands yttrande till tribunalen.
- 232 För det första begärde kommissionen i upplysningsföreläggandet av den 8 september 2003, enligt artiklarna 5 och 10 i förordning nr 659/1999, att få samtliga nödvändiga upplysningar för att undersöka åtgärderna i samband med omstruktureringen och privatiseringen av flygbolaget OA. Kommissionen erinrade härvid om att när den prövar huruvida ett statligt stöd är förenligt med den gemensamma marknaden ska den ta hänsyn till alla relevanta omständigheter, inbegripet i förekommande fall det sammanhang som redan har undersökts i ett tidigare beslut.
- 233 Det framgår således av detta beslut att föreläggandet – i avsaknad av en anmälan om privatiseringsförfarandet och om nya åtgärder för OA:s omstrukturering, avsedda att underlätta dess privatisering – avsåg alla de omständigheter i samband med denna omstrukturering och privatiseringen som kunde inbegripa delar av statligt stöd. Kommissionen begärde särskilt att den skulle tillställas NOA:s affärsplan, dess aktieägarstruktur, en utförlig redogörelse av dess tillgångar och dess finansiering, däri inbegripet skulderna, dess juridiska och skattemässiga ställning samt detaljerade upplysningar om en eventuell likvidation av OA och dess dotterbolag.

- 234 För det andra undersökte kommissionen i sitt beslut av den 16 mars 2004 om att inleda det formella granskningsförfarandet först OA:s finansiella ställning under åren 2001 och 2002, mot bakgrund av de reviderade räkenskaper från dessa två räkenskapsår som kommissionen hade erhållit först i september och i december 2003. Omfattningen av OA:s förluster bekräftar kommissionens bedömning i beslutet av den 11 december 2002 att Republiken Grekland de facto blivit den främsta finansieringskällan för detta bolag, utan vars stöd bolaget med all sannolikhet hade varit tvunget att upphöra med sin verksamhet (punkterna 17, 26 och 29).
- 235 Kommissionen fann vad avser eventuellt nytt stöd som beviljats efter den 11 december 2002, som är det enda som är aktuellt i förevarande fall, i detta beslut av den 16 mars 2004 att OA och NOA var ”ett och samma företag enligt gemenskapsbestämmelserna [i fråga] om statligt stöd” (punkterna 106 och 108).
- 236 När det särskilt gäller de flygplan som NOA använder har kommissionen i sin detaljerade beskrivning av situationen endast påpekat att det av den utvärdering av NOA:s omvandling som enligt lag nr 3185/2003 och på begäran av de grekiska myndigheterna gjorts av konsultföretaget Deloitte & Touche framgick att äganderätten till de 18 flygplan som tillhörde OA eller Olympic Aviation hade överförts till NOA. Kommissionen har när det gäller OA:s andrahandsuthyrning av flygplan till NOA dessutom angett att Deloitte & Touche hade förklarat att denna andrahandsuthyrning innebar att det enbart var OA som var ansvarigt inför befraktaren och att den gjorde att NOA, såsom de grekiska myndigheterna själva hade påpekat, kunde få de garantier som lämnades av staten för att hyra luftfartyg och andra avtalsvillkor. Detta gällde bland annat lånegarantier rörande inköp av nya flygplan och flyttning till den nya flygplatsen Spata, vilka kommissionen åren 1998 och 2000 hade godkänt som stöd till omstruktureringen och som genom beslutet av den 11 december 2002 hade förklarats vara oförenliga med den gemensamma marknaden (punkt 54 i beslutet av den 16 mars 2004; se även ovan punkt 6). Kommissionen har påpekat att det enligt regeringens rådgivare, bolaget Kantor, var viktigt att NOA började sin verksamhet redan i slutet av år 2003, bland annat ”för att dra fördel av låga räntor för inköp och

befraktning av luftfartyg och på så sätt göra det möjligt att förbättra och förnya flottan”, och eftersom OA ”skulle komma att möta betydande svårigheter för att överleva vintersäsongen 2003/2004” (punkt 57).

<sup>237</sup> Kommissionen angav i detta beslut av den 16 mars 2004 dessutom att Aeroporia Aigaiou i sitt klagomål hade gjort gällande att överföringen av OA:s tillgångar till NOA, varvid samtliga skulder lämnades kvar i OA, utgjorde ett statligt stöd. Kommissionen angav även att enligt klagandebolaget skulle befraktarna och finansinstitutet, även om de godtog överföringen av OA:s flygplan till NOA, sannolikt endast göra det mot en statlig garanti, vilken utgör ett statligt stöd (punkt 76).

<sup>238</sup> Undersökningen av upplysningsföreläggandet och beslutet av den 16 mars 2004 visar således att kommissionen inte vid något tillfälle, ens underförstått, i dessa beslut har hänvisat till nivån på de hyror som NOA för hyra i andra hand av flygplan betalade till OA. Upplysningsföreläggandet avser mycket allmänt endast de åtgärder i samband med förfarandet för omstrukturering och privatisering av OA som kunde utgöra statligt stöd. Beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet avser i den del som ägnas bedömningen av de aktuella åtgärderna endast åtgärderna till förmån för OA samt privatiseringsförfarandet, vilket inte har undersökts i det angripna beslutet, utan varit föremål för ett särskilt förfarande som ledde till ett beslut av kommissionen av den 17 september 2008, i vilket privatiseringsplanen godkändes.

<sup>239</sup> I synnerhet har OA:s andrahandsuthyrningar av flygplan till NOA i det beskrivande avsnittet i beslutet av den 16 mars 2004 visserligen endast återopats mot bakgrund av den fördel som för NOA följer av de statliga garantierna till OA på uthyrningen av flygplan, vilka genom beslutet av den 11 december 2002 förklarats vara oförenliga

med den gemensamma marknaden. Tribunalen erinrar dock om att själva andrahandsuthyrningen av flygplan till NOA i detta sammanhang inte har kvalificerats som stöd i det angripna beslutet, vilket endast avser hyresnivåerna.

<sup>240</sup> Tribunalen konstaterar mot denna bakgrund att beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet inte innehåller någon preliminär uppskattning av de hyror som detta bolag betalat, för att det såsom krävs enligt artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 ska kunna avgöras om de innehåller något stödsinslag.

<sup>241</sup> Republiken Grekland har i sitt yttrande av den 11 juni 2004 över beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet dock bland annat angett att de flygplan som OA hyrde var uthyrda i andra hand till marknadspriser till NOA, på grund av det skadestånd som OA skulle betala uthyrarna om förstahandskontrakten sades upp innan de hade löpt ut. Dessa andrahandsuthyrningar var endast en lösning på kort sikt, eftersom samtliga förstahandskontrakt (med undantag för ett litet antal av dem som snart löpte ut) skulle övertas av NOA i framtiden. De fyra flygplanen med leasingavtal skulle däremot fortfarande hyras ut i andra hand till marknadspris till NOA.

<sup>242</sup> Dessutom framgår det av Moore Stephens-rapporten att NOA:s ledning vid de undersökningar som utfördes på platsen för kommissionens sakkunniga motiverade skillnaderna mellan å ena sidan de hyror som bolaget betalat för hyra i andra hand av flygplan och å andra sidan de hyror som OA betalat enligt förstahandskontrakten och som Republiken Grekland betalat enligt leasingavtalen. NOA gjorde därvid gällande att hyrorna i andra hand svarade mot marknadspriserna och att bolaget hade kunnat hyra flygplan från andra uthyrare om dessa möjligheter att hyra i andra hand inte hade erbjudits bolaget till marknadspris.

- 243 Det är dessutom utrett att Republiken Grekland har överlämnat alla nödvändiga upplysningar om de aktuella förstahandskontrakten och avtalen för andrahandsuthyrningen, bland annat de avtalade hyrorna. Republiken Grekland har endast underlåtit att förebringa varje bevisning om hyresnivåerna på normala marknadsvillkor under den aktuella perioden.
- 244 Det framgår emellertid varken av upplysningsföreläggandet, av beslutet av den 16 mars 2004 eller av andra uppgifter i handlingarna i ärendet, och kommissionen har för övrigt inte gjort gällande att den på något som helst sätt under det administrativa förfarandet har ifrågasatt nivån på de hyror som NOA betalat, med hänsyn till marknadsförhållandena, och begärt att Republiken Grekland ska lämna ytterligare upplysningar härvidlag.
- 245 Det ska dessutom noteras att Republiken Grekland i sitt yttrande av den 26 oktober 2004 över föreläggandet om att avbryta alla stödåtgärder påpekat att Republiken Grekland, efter sitt yttrande av den 11 juni 2004, inte hade underrättats om någon ny undersökning från kommissionens sida och inte hade erhållit någon begäran om ytterligare upplysningar avseende dessa yttranden.
- 246 Under dessa förhållanden och då det under det administrativa förfarandet saknades dels ett uttryckligt ifrågasättande av nivån på de hyror som NOA hade betalat, dels en begäran om upplysningar om huruvida dessa hyror svarade mot marknadspriserna, kan Republiken Grekland inte klandras för att inte ha lämnat tillräckliga upplysningar till kommissionen för att ge denna möjlighet att bedöma de omtvistade åtgärderna med kännedom om sakfrågan.

- 247 Det ska dessutom, och under alla förhållanden, påpekas att kommissionen inte vid tribunalen har gjort gällande att det i huvudsak var Republiken Grekland som innehade de upplysningar som saknades. Kommissionen har endast hänvisat till upplysningarna om marknadspriserna som den utan svårighet kunde skaffa sig genom att helt enkelt genomföra en marknadsundersökning avseende den aktuella perioden.
- 248 Kommissionen kunde i detta sammanhang inte friskriva sig från sin skyldighet att visa att de aktuella hyrorna, som NOA hade betalat för att hyra flygplan i andra hand, inte motsvarade marknadspriserna. Det ankom på kommissionen att åtminstone lägga fram någon form av bevis som grundade sig på sådana faktiska omständigheter att Republiken Grekland tvingades att tillhandahålla ytterligare upplysningar (se, analogt, vad avser beviset för att ett företag deltagit i en kartell, domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkterna 78 och 79).
- 249 Följaktligen ankom det på kommissionen att, enligt sin skyldighet att göra en noggrann och opartisk undersökning för en god tillämpning av fördragets grundläggande bestämmelser om statligt stöd, fortsätta sina undersökningar och fördjupa sin utredning efter Moore Stephens-rapporten för att fastställa huruvida de hyror som NOA betalat var förenliga med kriteriet privat aktör. Det ankom härvid på kommissionen att antingen till Republiken Grekland rikta ett föreläggande att inkomma med ytterligare upplysningar om nivån på de hyror som NOA betalat, genom att i enlighet med artikel 10.3 i förordning nr 659/1999 närmare ange vilka upplysningar som begärdes eller låta upprätta ett kompletterande sakkunnigutlåtande för att kunna jämföra de omtvistade hyresnivåerna med marknadspriserna.
- 250 Tribunalen erinrar härvid om att enligt de villkor som uppställs avseende iakttagandet av rätten till försvar skulle de uppgifter som inte härrörde från de grekiska myndigheterna men som kommissionen inhämtat från tredje man inte av denna ha

kunnat användas som stöd för konstaterandet att det föreligger ett statligt stöd förrän dessa myndigheter getts möjlighet att yttra sig angående dessa uppgifter (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 10 juli 1986 i mål 234/84, Belgien mot kommissionen, REG 1986, s. 2263, punkterna 27–29, svensk specialutgåva, volym 8, s. 691, och av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1990, s. I-307, punkterna 29 och 30, svensk specialutgåva, volym 10, s. 303).

- 251 Mot bakgrund av samtliga ovan angivna överväganden räcker det i förevarande fall att konstatera att kommissionen i det angripna beslutet har underlåtit att, såsom krävs enligt kriteriet privat aktör, kontrollera huruvida de omtvistade hyrorna var lägre än marknadspriserna. Det angripna beslutet innehåller inte något övervägande i syfte att vederlägga sökandens ställningstagande i denna fråga under det administrativa förfarandet (se ovan punkt 241). I de sakkunnigas detaljerade arbetsplan som framlagts i Moore Stephens-rapporten och som ligger till grund för det angripna beslutet anges dessutom att undersökningarna endast avsett risken att andrahandsuthyrningen av flygplan till NOA skedde "till onaturligt låga hyror (även om dessa hyror kan motsvara marknadspriserna)". Tribunalen erinrar härvid om att även om kommissionen får anlita utomstående sakkunniga, vilket den för övrigt inte är skyldig att göra, är den emellertid inte befriad från skyldigheten att göra en bedömning av deras arbete (förstainstansrättens dom av den 16 september 2004 i mål T-274/01, Valmont mot kommissionen, REG 2004, s. II-3145, punkt 72).

- 252 Härav följer att kommissionen genom att endast grunda sig på skillnaderna mellan dels de hyror som OA och Republiken Grekland betalat för andrahandsuthyrningen av flygplan, dels de hyror som NOA betalat för hyra i andra hand av dessa flygplan, för att konstatera att detta bolag beviljats en fördel som det inte skulle ha erhållit under normala marknadsvillkor, gjorde en uppenbart oriktig bedömning vid tillämpningen av kriteriet privat investerare.



253 Härav följer att den grund som avser åsidosättandet av artikel 87.1 EG är välgrundad. Artikel 1.1 i det angripna beslutet ska följaktligen ogiltigförklaras, utan att det är nödvändigt att pröva de grunder som avser bristande motivering och frågan huruvida de aktuella åtgärderna ska tillskrivas staten. Följaktligen ska även artikel 2 i detta beslut ogiltigförklaras i den del det föreskrivs att det stöd som avses i artikel 1.1 ska återkrävas.

### 3. *Det stöd som beviljats OA*

a) Förskottsutbetalningen av det överskattade beloppet på värdet av OA:s tillgångar som överfördes till NOA (artikel 1.2 i det angripna beslutet) (målen T-415/05 och T-423/05)

254 Republiken Grekland och OA har bestritt det angripna beslutet i den del kommissionen i artikel 1.2 i beslutet konstaterar att detta bolag beviljats ett olagligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden och vars belopp motsvarar OA:s övervärderade tillgångar som överfördes till NOA, när detta nya flygbolag bildades.

255 Sökandena har åberopat ett åsidosättande av artikel 87.1 EG samt bristande motivering. Republiken Grekland har i andra hand gjort gällande att även om det antas att den aktuella åtgärden kan kvalificeras som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, vilket den bestritt, borde denna åtgärd ha förklarats vara förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c EG. Det angripna beslutet saknar även motivering på denna punkt.

Åsidosättandet av artikel 87.1 EG och bristande motivering (målen T-415/05 och T-423/05)

– Parternas argument

- <sup>256</sup> Republiken Grekland och OA har gjort gällande att kommissionen och dess sakkunniga har varit ovetande om den ekonomiska logik som låg bakom omvandlingen av Olympic Airways-koncernen, vilken de behandlat som en enkel intern omstrukturering. Republiken Grekland och OA har förklarat att det som låg till grund för det privatiseringsförfarande som Republiken Grekland valde från och med år 2003 var avyttringen av Olympic Airways-koncernens flygverksamhet och bildandet av ett nytt självständigt bolag, NOA, utanför Olympic Airways-koncernen, i syfte att maximera dess värde och sälja det omedelbart. Syftet med denna omvandling var att göra det möjligt för Republiken Grekland att återfå största möjliga del av sin investering i OA, i form av stöd till den omstrukturering som betalats under det senaste årtiondet.
- <sup>257</sup> Kommissionen har i detta sammanhang förväxlat kriteriet privat investerare med kriteriet privat fordringsägare. En privat investerare utvärderar möjligheterna att sanera företaget och kräver inte att företaget vid en första underlåtenhet ska försättas i konkurs, utan att det alls tas någon hänsyn till dess potential på längre sikt.
- <sup>258</sup> På grundval av balansräkningar som upprättades i samband med omvandlingen av koncernen fastställdes NOA:s aktiekapital till omkring 130 miljoner euro. Republiken Grekland hade följaktligen till förmån för OA gjort utbetalningar till ett belopp som motsvarade denna summa. Mer än hälften därav hade OA använt för att betala skadestånd och täcka andra kostnader i samband med uppsägning av anställda efter omvandlingen.

- 259 Tvärtemot vad kommissionen har anfört gav denna förskottsutbetalning ingen fördel till OA, eftersom dess belopp inte översteg värdet på de tillgångar som detta bolag hade fråntagits. Förskottsutbetalningen var dessutom tillfällig i avvaktan på att beloppet från försäljningen av NOA och de andra bolag som härrörde från Olympic Airways-koncernen skulle uppbäras.
- 260 Under dessa omständigheter är det angripna beslutet behäftat med en uppenbart felaktig bedömning och är bristfälligt motiverat vad avser att en fördel beviljats OA och tillämpningen av kriteriet privat investerare.
- 261 Sökandena har gjort gällande att de tillgångar som överfördes till NOA i samband med Olympic Airways-koncernens omvandling skulle värderas till sitt marknadsvärde. Sökandena har härvid påpekat att medan kommissionens sakkunniga uppskattade värdet av de tillgångar som överfördes till NOA till 38,5 miljoner euro hade enbart värdet av de flygplan som OA fråntagits värderats till mer än 120 miljoner euro på grundval av en rapport som upprättats av Airclaims.
- 262 Sökandena har dessutom bestritt att OA helt saknade rätt till skadestånd för sina samtliga rättigheter på sina ankomst- och avgångstider på olika flygplatser, särskilt på Heathrow (London, Förenade kungariket), där flygbolagens försäljning av rättigheter hade inbringat omkring 7 eller 8 miljoner euro per ankomst- och avgångstid, för de bilaterala avtal som bolaget hade ingått, samt för sitt varumärke och sin logotyp, vilka är allmänt kända.
- 263 "OA har härvid påpekat att övervärdet på 30 miljoner euro som tagits upp i OA:s balansräkning inför omvandlingen hade bokförts i samband med sammanslagningen genom att Macedonian Airways, nu NOA, hade införlivat OA:s och dess dotterbolag

Olympic Aviations flygverksamhet, i enlighet med bland annat bestämmelserna i den grekiska lagen nr 2190/1920 om aktiebolag, i kodifierad lydelse enligt kungligt dekret 174/1963 (FEK A 37) (nedan kallat lag nr 2190/1920) och lag nr 3185/2003, samt den internationella finansiella rapporteringsstandarden nr 3 'Rörelseförvärv' (nedan kallad standard IFRS 3). I synnerhet föreskrivs i artikel 43.4 b i lag nr 2190/1920 att 'den övervärdering av företaget (goodwill) som skapas vid förvärv eller fusion av en hel ekonomisk enhet och som motsvarar skillnaden mellan det totala inköpspriset och tillgångarnas verkliga värde, bokförs på kontot 'goodwill' för immateriella anläggningstillgångar och amorteras antingen schablonmässigt eller i etapper till fast ränta över flera räkenskapsår, utan att amorteringstiden kan överstiga fem år". Det följer dessutom av den grekiska lagstiftningen att apportegendom till ett aktiebolag ska uppskattas till sitt verkliga värde och inte till historiska anskaffningskostnader.

264 OA har tillagt att om uppskattningen av värdet av de tillgångar som överfördes till NOA inte hade motsvarat marknadsvärdet av dessa tillgångar skulle NOA:s försäljning till ett lägre pris än marknadspriset ha utgjort ett statligt stöd för NOA:s potentiella köpare och OA:s fordringsägares rättigheter ha åsidosatts.

265 Vid ett försök att privatisera NOA som ledde till att ett avtalsprotokoll undertecknades den 5 augusti 2005 hade NOA:s värde den 31 december 2004 av en privat investerare uppskattats till ett belopp som översteg 100 miljoner euro, vilket skulle ha varit förenligt med den räkenskapsvärdering som gjordes den 12 december 2003, efter avdrag för NOA:s förluster.

266 OA har bestritt kommissionens påståenden att det saknas en självständig revision av de balansräkningar som upprättades i samband med omvandlingen. Dessa balansräkningar hade helt och hållet upprättats av en auktoriserad revisor, i enlighet med lag nr 3185/2003.

267 När det gäller uppskattningen av NOA:s fordringar har OA påpekat att det i den rapport som medföljde NOA:s ingående balansräkning angavs att alla skillnader mellan

fordringarna som förekom i den ingående balansen för detta nya flygbolag och de slutligen inkrävda beloppen skulle komma att krediteras eller debiteras OA:s och Olympic Aviations konton, så att NOA:s nettotillgångar inte påverkades. Sökandena har dessutom kritiserat kommissionen för att den inte har tagit hänsyn till de förväntade intäkterna av den framtida försäljningen av två flygplan som fortfarande är redovisade i OA:s balansräkning.

268 När det slutligen gäller kommissionens påstående att inom ramen för skyldigheten till lojalt samarbete enligt artikel 10 EG lämnas enligt det angripna beslutet det belopp som avser övervärderingen av de tillgångar som överförts till OA öppet för diskussion, har Republiken Grekland och OA framhållit svårigheterna att kvantifiera det påstådda stödet, i syfte att återkräva det. Republiken Grekland och OA har erinrat om att en fordran, när det inte är fråga om en penningfordran, enligt grekisk rätt inte kan utkrävas. De har kritiserat kommissionen för att inte ha svarat på de uppgifter som de grekiska myndigheterna lämnade i skrivelse av den 16 november 2005. Däribland förekom rapporten från Deloitte & Touche av den 27 oktober 2005, i vilken det påpekades att kommissionens sakkunniga hade gjort en mängd felaktiga uppskattningar avseende kvantifieringen av de tillgångar som överförts till NOA. Enligt denna rapport från Deloitte & Touche återspeglar de justeringar som kommissionen genomfört inte den verkliga strukturen hos tillgångarna och NOA:s ekonomiska situation efter omvandlingen. Detta strider mot lag nr 2190/1920, enligt vilken dess bestämmelser kan åsidosättas för att ge en sanningsenlig bild av ett företags situation. Kommissionens sakkunniga har själva påpekat att dessa justeringar ”inte med nödvändighet omfattar allt som skulle ha krävts om en revision hade genomförts” (fotnot nr 10 i det angripna beslutet).

269 OA har dessutom kritiserat kommissionen för att den har underlåtit att definiera relevanta marknader och analysera konkurrensvillkoren på dessa marknader. Slutsatsen att den omtvistade åtgärden snedvrider konkurrensen saknar inte endast motivering, utan är även felaktig. OA trafikerar 33 av 38 grekiska flygplatser på grundval av den

allmänna trafikplikten, och detta utan någon konkurrens, och för ett trettiotal av dessa flygplatser föreligger det inte något kommersiellt intresse.

- 270 Kommissionen har gjort gällande att förskottsutbetalningen i sig utgjorde ett statligt stöd. Sökandena har inte anfört något seriöst skäl för att en privat investerare skulle ha goda och realistiska förhoppningar om en tillfredsställande avkastning på denna förskottsutbetalning, med hänsyn till OA:s särskilt svåra situation. Denna situation kännetecknas av att detta bolag i årtal beviljats stöd, av misslyckade försök till omstrukturering och försök till försäljning samt av bestående negativa resultat och ackumulerade skulder och förluster. OA:s privata fordringsägare, som uthyrarna av flygplan och bankerna ABN Amro och Crédit Lyonnais, har dessutom skyndat sig att erhålla garantier från Republiken Grekland. Av Moore Stephens-rapporten framgår dessutom att den omtvistade förskottsutbetalningen har använts för att finansiera driftkostnader, som OA:s uthyrning av flygplan i andra hand till NOA.
- 271 Det är endast i andra hand som kommissionen i det angripna beslutet har undersökt huruvida den omtvistade betalningen kunde anses utgöra en form av skadestånd som staten beviljat OA för de tillgångar som hade överförts till NOA.
- 272 Kommissionens sakkunniga konstaterade härvid att det omtvistade beloppet på 130 miljoner euro hade fastställts på grundval av de uppgifter som OA:s ledning hade överlämnat till Deloitte & Touche, utan att ha utvärderats av oberoende revisorer. I sin rapport om NOA:s redovisning reserverade sig de av de grekiska myndigheterna utsedda revisorerna mot bolagets ingående balansräkningar.
- 273 Kommissionens sakkunniga uppskattade nettovärdet av de tillgångar som hade överförts till NOA till 38,5 miljoner euro, efter en justering med förbehåll för

flygverksamhetens balansräkning. Kommissionens sakkunniga grundade sig på de räkenskaper som de grekiska myndigheterna hade tillhandahållit och använde erkänd bokföringspraxis, bland annat genom att göra avdrag för osäkra fordringar, intäkter av framtida försäljningar av flygplan samt goodwill, och genom att beakta det totala skuldbeloppet, avskrivningen av flygplanskostnader samt prognoser avseende vissa intäkter och utgifter, bland annat i fråga om skatter.

- 274 Kommissionen har med stöd av intervenienten bestritt att omvandlingen av Olympic Airways-koncernen har ett egentligt bokfört värde. Sökandena är okunniga om definitionen av begreppet goodwill i redovisningsstandarder. Enligt standard IFRS 3, punkt 51, är goodwill det belopp varmed anskaffningsvärdet för ett förvärv överstiger de identifierbara förvärvade tillgångarnas och skuldernas verkliga värden. Det är således inte möjligt att objektivt tala om goodwill i avsaknad av en fri transaktion om det, såsom i förevarande fall, enligt kommissionen endast är fråga om Republiken Greklands interna omstrukturering av Olympic Airways. I synnerhet har det, tvärtemot vad OA har anfört, inte varit fråga om vare sig en verklig sammanslagning eller ett förvärv, eftersom det inte har förelegat något marknadspris, vilket är ett nödvändigt villkor för att det ska finnas en goodwill.
- 275 Redovisningsreglerna tillåter inte heller att immateriella tillgångar bokförs vars verkliga värde inte kan uppskattas på ett tillförlitligt sätt. I synnerhet är det inte möjligt att avgöra "den verkliga bilden av omvandlingen", när det föreligger en onaturlig värdering av omvandlingen som endast grundat sig på uppskattningar från OA:s ledning.
- 276 I dupliken i mål T-423/05 har kommissionen gjort gällande att OA i repliken för första gången förklarade att goodwillen utgörs av samtliga immateriella tillgångar (af-färsnamn, ankomst- och avgångstider), vilket helt skiljer sig från den definition som

ges i ovannämnda standard IFRS 3, punkt 51, samt i den av OA åberopade grekiska lagstiftningen. Detta argument har således anförts för sent.

- 277 När det gäller det pris för försäljningen av NOA som OA har åberopat har kommissionen påpekat att det skulle vara skäligare om det berodde på en faktisk försäljning och inte på godtyckliga uppskattningar som grunda sig på icke bestyrkta uppskattningar, och detta oberoende av flygplanens värde, vilka endast är en post i balansräkningen.
- 278 Slutligen är det angripna beslutet tillräckligt motiverat. Samtliga uppgifter som kommissionens sakkunniga beaktade har enligt reglerna om en förnuftig och sund förvaltning återgetts i den sammanställning som förekommer i skäl 120 i detta beslut. Dessa uppgifter har försetts med kommentarer (skälen 110–126), på samma sätt som kommissionens rättsliga bedömning (skälen 197–201).

– Tribunalens bedömning

- 279 Det är utrett att Republiken Grekland med stöd av artikel 27 i lag nr 3185/2003 har gjort en förskottsutbetalning i flera delutbetalningar till OA från december 2003 till maj 2004. Utbetalningarna skedde från ett särskilt konto och uppgick totalt till omkring 130 miljoner euro, vilket enligt de grekiska myndigheterna motsvarar värdet av de tillgångar som överfördes till NOA när detta nya bolag bildades.



280 I artikel 27.1 och 27.5 i lag nr 3185/2003 föreskrevs att samtliga aktier i de bolag som bildades genom Olympic Airways-koncernens omvandling utan vederlag skulle tillfalla Republiken Grekland, i syfte att privatisera dessa bolag. Vidare föreskrevs det att ett särskilt konto för Republiken Grekland, rubricerat "Grekiska staten – Konto för privatiseringen av Olympic Airways-koncernen", skulle krediteras intäkterna från försäljningen av koncernens privatiserade bolag. Enligt denna artikel skulle det särskilda kontot – för att bestrida nödvändiga utgifter för personalens uppsägning och för att täcka OA:s och Olympic Aviations finansiella åtaganden under omvandlings- och likvidationsperioden, till ett belopp motsvarande det nominella värdet av aktierna i det nya flygbolag som hade bildats efter omvandlingen – debiteras de statliga förskott som skulle tillfalla Republiken Grekland.

281 Det framgår i förevarande fall uttryckligen av artikel 1.2 i det angripna beslutet att det omtvistade stödet endast består av den övervärdering som enligt kommissionen gjorts av de tillgångar som överfördes till NOA vid dess bildande. Kommissionen har provisoriskt uppskattat detta stödbelopp till 91,5 miljoner euro. I det angripna beslutets beslutsdel har kommissionen således inte ifrågasatt själva principen för att beloppet av värdet av samtliga tillgångar som överförts till NOA betalas som förskott till OA.

282 Det är korrekt att kommissionen i skäl 196 i det angripna beslutet har understrukit att utbetalningen av ett förskott på omkring 130 miljoner euro till ett företag som OA – som befann sig i en särskilt svår ekonomisk situation och som dessutom frångäpts sin flygverksamhet och vars skatteskulder och socialförsäkringsskulder till Republiken Grekland i slutet av år 2003 uppgick till 522 miljoner euro, trots att dessa skulder fortsatte att öka och de tillgångar som kunde realiseras för att återbetala skulderna försvann stred mot kriteriet privat investerare. Kommissionen har med hänvisning till generaladvokaten M. Mischos förslag till avgörande i det mål som gav upphov till domstolens dom av den 12 oktober 2000 i mål C-480/98, Spanien mot kommissionen (REG 2000, s. I-8717, s. I-8720), punkterna 32-43, påpekat att en privat fordringsägare som i det aktuella fallet även är OA:s främsta fordringsägare och har få realistiska möjligheter att få betalning för sina fordringar gentemot OA, i ett sådant sammanhang skulle ha vidtagit alla lagliga åtgärder för att erhålla betalning för de förfallna fordringarna eller för att dess säkerheter skulle realiseras.

283 Tribunalen erinrar dock om att kommissionen i det angripna beslutet inte har ifrågasatt Republiken Greklands beslut att omvandla Olympic Airways-koncernen för att underlätta dess privatisering genom att överföra tillgångarna i dess flygverksamhet till NOA och genom att bland annat föreskriva den omtvistade förskottsutbetalningen till förmån för OA, i stället för att omedelbart begära OA i konkurs för att återfå åtminstone en del av sina fordringar gentemot detta bolag (se ovan punkterna 101 och 281). Kommissionen har begränsat sig till att konstatera att då OA inte troddes bli lönsamt på lång sikt skulle en privat investerare inte ha gått med på ett ekonomiskt förskott motsvarande det som betalades till detta bolag. Kommissionen har dock varken i skälen i det angripna beslutet eller i beslutsdelen i detta kvalificerat förskottsutbetalningen av ett vederlag som sådan som statligt stöd.

284 Däremot framgår det uttryckligen av skäl 197 i det angripna beslutet att kommissionen har kvalificerat utbetalningen av det omtvistade förskottsbeloppet som statligt stöd, till den del detta belopp enligt kommissionen överstiger värdet av de tillgångar som överförts till NOA och följaktligen inte kan anses vara ett vederlag som Republiken Grekland betalat till OA för denna överföring.

285 I synnerhet har kommissionen i skäl 197 i det angripna beslutet uttryckligen medgett att även om beloppet på 130 312 459 euro som Republiken Grekland betalat till OA på det särskilda kontot motsvarade värdet av OA:s tillgångar som överförts till NOA utgör denna överföring inget statligt stöd.

286 Mot bakgrund av det klara innehållet i artikel 1.2 i det angripna beslutets beslutsdel, vilket stöds av skälen i detta beslut, ankommer det på tribunalen att pröva påståendena avseende värderingen av de tillgångar som överförts till NOA för att storleken på vederlaget ska kunna beräknas.

- 287 Det ska i detta avseende prövas huruvida kommissionens slutsats i det angripna beslutet att värdet av de tillgångar som överförts till NOA hade övervärderats är tillräckligt motiverad och inte innebär en uppenbart felaktig bedömning.
- 288 I rapporterna från Deloitte & Touche av den 29 november 2003 som, i enlighet med artikel 27 i lag nr 3185/2003, bilagts NOA:s ingående balansräkning och balansräkningarna för OA:s och Olympic Aviations omvandlinganges att dessa balansräkningar – som upprättats av detta konsultföretag i egenskap av auktoriserad revisor, utsedd enligt ovannämnda artikel 27 – har upprättats enligt grekiska redovisningsstandarder, däri inbegripet principen om historiska kostnader för förvärv. Undantag härifrån avser dels värdering av flygplan och motorer som ägs av de delar av OA och Olympic Aviation som avskilts, som av det specialiserade företaget Airclaims värderades till sitt marknadsvärde per den 1 oktober 2003, dels värderingen av goodwill. Enligt dessa rapporter från Deloitte & Touche värderade OA:s ledning, i enlighet med internationell praxis, goodwill på grundval av bolagets bruttointäkter, senaste resultat och det intresse som visats under privatiseringsförfarandena.
- 289 Kommissionen har i det angripna beslutet (se, bland annat, skälen 120, 199 och 200), med stöd av Moore Stephens-rapporten, däremot gjort justeringar som grundat sig på dess sakkunnigas uppskattningar. De sakkunniga hade vad avser flygplanen endast fastställt deras bokförda nettovärde och hade för övrigt från beräkningen av vederlaget bland annat uteslutit det belopp som motsvarade det värde av de immateriella tillgångarna som de grekiska myndigheterna beaktat som goodwill samt de osäkra fordringarna och fordran avseende den framtida försäljningen av två flygplan som fortfarande redovisades i OA:s balansräkning.
- 290 Sökandena har i detta avseende i synnerhet kritiserat kommissionen för att den varit ovetande om behovet av att dels uppskatta flygplanen till deras marknadsvärde, dels beakta den goodwill som skapats vid NOA:s bildande samt förväntade intäkter av den

framtida försäljningen av två flygplan för att fastställa NOA:s verkliga ekonomiska situation. Sökandena har även bestritt de justeringar som kommissionen gjort vad avser de osäkra fordringarna.

<sup>291</sup> Tribunalen påpekar inledningsvis att tvärtemot vad slutsatserna från kommissionens sakkunniga tycks antyda, vilka återgetts i det angripna beslutet (skäl 124), gör inte den omständigheten att det i artikel 27 i lag nr 3185/2003 föreskrevs en förskottsutbetalning av det omtvistade vederlaget, till ett belopp motsvarande det nominella värdet av NOA:s aktier, att det kan antas att kapitaltillskotten som utgjordes av överföringen av tillgångarna inom Olympic Airways-koncernens flygverksamhet övervärderades för att under omvandlings- och likvidationsförfarandet stödja OA som var i stora ekonomiska svårigheter. Denna omständighet kunde vid fastställandet av värdet av NOA:s aktiekapital inte heller hindra att det enligt gällande redovisningsstandarder togs hänsyn till bland annat de överförda flygplanens marknadsvärde samt värdet av de immateriella tillgångar som i det aktuella fallet i balansräkningen för OA:s omvandling och i NOA:s ingående balansräkning redovisades som goodwill, eftersom detta värde kunde uppskattas på ett tillförlitligt sätt.

<sup>292</sup> Under dessa omständigheter ska tribunalen mot bakgrund av kriteriet privat aktör pröva kommissionens omtvistade justeringar avseende för det första att vissa immateriella tillgångar inte tagits med i beräkningen av vederlaget, för det andra att kommissionen bestritt att flygplanens marknadsvärde beaktats och för det tredje att intäkter avseende framtida försäljning av två flygplan inte beaktats.

<sup>293</sup> För det första ska, såvitt avser de olika immateriella tillgångar som till ett belopp av 30 miljoner euro beaktats som goodwill i balansräkningen avseende OA:s omvandling

och i NOA:s ingående balansräkning, kommissionens yrkande i mål T-423/05 om avvisning av vissa av sökandens argument ogillas (se ovan punkt 276).

294 Tribunalen påpekar härvid att det i rapporterna av den 29 november 2003, som bilagts balansräkningarna avseende OA:s och Olympic Aviations omvandling och NOA:s ingående balansräkning, anges vilka immateriella tillgångar som beaktats som goodwill (se nedan punkt 296). I det angripna beslutet (skäl 110) anges det dessutom uttryckligen att enligt vad kommissionens sakkunniga konstaterat motsvarade det belopp på 30 miljoner euro som i balansräkningen avseende OA:s omvandling redovisats som immateriella tillgångar den bedömning som OA:s ledning gjort av värdet av affärsnamnet, logotypen (de olympiska ringarna) för varumärket Olympic, ankomst- och avgångstider samt bilaterala avtal. Kommissionen hade i beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet (punkt 59) dessutom påpekat att enligt rapporterna från Deloitte & Touche, som hade bifogats de ovannämnda balansräkningarna hade denna goodwill ”det vill säga en immateriell anläggningstillgång, som härrör från firmanamnet, ankomst- och avgångstider, marknadsandel” beräknats av OA:s ledning och motsvarade mer än 20 procent av företagets anläggningstillgångar.

295 Under dessa förhållanden kan det, tvärt emot vad kommissionen har anfört, inte anses som en ny grund att OA i repliken i mål T-423/05 har åberopat omständigheter som ankomst- och avgångstider, logotypen, varumärket eller firmanamnet, som omständigheter som beaktats som goodwill. Det är uppenbart att detta ingår som en del i den förlängda diskussionen mellan parterna redan under det administrativa förfarandet samt i OA:s argument i ansökan vad avser kravet att beakta goodwillen.

296 I sak framgår det av de ovannämnda rapporterna från Deloitte & Touche, som bifogats NOA:s ingående balansräkning och balansräkningen avseende OA:s omvandling, att de tillgångar som OA:s ledning beaktat som goodwill utgjordes av firmanamnet och varumärket Olympic, logotypen (de olympiska ringarna), de ankomst- och avgångstider som OA förfogade över på olika flygplatser, de bilaterala avtalen – som

ingåtts med stater som inte är medlemmar i Europeiska unionen och som avser flygrättigheter, såsom sökanden har bekräftat som svar på en fråga från tribunalen vid förhandlingen – OA:s anseende och dess marknadsandel.

- 297 Det kan härvid bland de ovannämnda immateriella tillgångarna kanske göras en åtskillnad mellan dels de avskiljbara tillgångar som kan skiljas från den överförda enheten och säljas eller överlåtas antingen enskilt eller samtidigt med ett hänförligt avtal, en hänförlig tillgång eller skuld, och vars värde kan uppskattas på ett tillförlitligt sätt, oberoende av utgången av den planerade privatiseringen, såsom ankomst- och avgångstider, dels de icke avskiljbara immateriella tillgångarna, vars värde på marknaden i avsaknad av en transaktion inte heller kan uppskattas på ett tillförlitligt sätt, såsom anseendet eller marknadsandelarna och som motsvarar en goodwill som skapats vid förvärv av ett företag eller vid dettas sammanslagning med ett annat företag.
- 298 Tribunalen konstaterar mot denna bakgrund att kommissionen som i det angripna beslutet (se, bland annat, skälen 110 och 199) godtog konstaterandena i Moore Stephens-rapporten ”genom att använda internationellt och i Grekland erkända redovisningstekniker och redovisningsmodeller” vägrade att beakta samtliga olika ovannämnda immateriella anläggningstillgångar som överförts till NOA. Kommissionen angav endast att ”varken enligt de grekiska redovisningsprinciperna eller de [allmänt godtagna internationella redovisningsprinciperna] är det tillåtet att immateriella anläggningstillgångar som skapats av företaget tas upp i balansräkningen”.
- 299 Kommissionen har emellertid inte bestritt att standarden IFRS 3 som är tillämplig på rörelseförvärv och som anges i bilagan till kommissionens förordning (EG) nr 2236/2004 av den 29 december 2004 om ändring av förordning (EG) nr 1725/2003 om antagande av vissa redovisningsstandarder i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1606/2002 när det gäller de internationella finansiella rapporteringsstandarderna (IFRS) 1 och 3–5, de internationella redovisningsstandarderna (IAS) 1, 10, 12, 14, 1619, 22, 27, 28 och 3141 samt Ständiga tolkningskommitténs (SIC) tolkningar 9, 22, 28 och 32 (EUT L 392, s. 1). Parterna har vid tribunalen hänvisat till denna standard, som är tillämplig sedan den 31 mars 2004 (punkt 78 i standarden IFRS 3) och som under vissa villkor kan bli föremål för en ”retroaktiv

tillämpning” (punkt 85 i standarden IFRS 3). Den ger vidare förvärvaren möjlighet att separat redovisa det förvärvade företagets eller den förvärvade enhetens identifierbara immateriella tillgångar, om deras verkliga värde – det vill säga i huvudsak det belopp som betalats vid en transaktion mellan välinformerade parter som handlar under normala konkurrensförhållanden – kan beräknas på ett tillförlitligt sätt per förvärvstidpunkten (punkterna 37, 45 och 46 i standarden IFRS 3). Enligt den internationella redovisningsstandarden 38 ”Immateriella tillgångar”, i dess lydelse efter antagandet av standarden IFRS 3 (IAS 38) kan det verkliga värdet av immateriella tillgångar som förvärvas i rörelseförvärv normalt beräknas på ett tillräckligt tillförlitligt sätt för att redovisas separat från goodwillen. Det ska dessutom påpekas att det i den internationella redovisningsstandarden 22 ”Rörelseförvärv”, såsom den anges i bilaga till kommissionens förordning (EG) nr 1725/2003 av den 29 september 2003 om antagande av vissa redovisningsstandarder i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1606/2002 (EUT L 261, s. 1), som har ersatts av standarden IFRS 3, redan föreskrevs att vid den tidpunkt då en enhet förvärvades skulle identifierbara immateriella tillgångar vars verkliga värde hade beräknats på ett tillförlitligt sätt redovisas separat.

300 Kommissionen har inte heller ifrågasatt de grekiska redovisningsstandarderna, som ger förvärvaren möjlighet att separat från goodwillen redovisa den förvärvade enhetens avskiljbara immateriella tillgångar, som ankomst- och avgångstiderna, om deras värde kan beräknas på ett tillförlitligt sätt.

301 Vad bland de immateriella tillgångarna avser sådana som inte var avskiljbara och vars verkliga värde inte kunde fastställas på ett tillförlitligt sätt på grund av att det i förevarande fall inte skett någon faktisk transaktion, eftersom det vid utbetalningen av det omtvistade förskottet ännu inte förelåg några klara utsikter för att en privat investerare skulle förvärva NOA, instämmer tribunalen i kommissionens bedömning att då det inte förekommit någon transaktion kunde överföringen av de tillgångar som var hänförliga till NOA:s flygverksamhet, tillsammans med de aktier i detta bolag som utan vederlag överflyttats till Republiken Grekland, för syftet med den framtida privatiseringen av detta bolag, inte likställas med ett förvärv eller en sammanslagning som kan medföra att goodwill uppstår (se ovan punkt 297). Vad OA har anfört angående att NOA hade skapats genom sammanslagning och genom att det tidigare dotterbolaget Macedonian Airways, som kallades NOA efter denna omvandling, hade förvärvat bolagen OA:s och Olympic Aviations flygverksamhet medför inte

någon annan bedömning då det saknas klara och konkreta utsikter för en transaktion i detta skede.

- 302 I detta sammanhang och med hänsyn bland annat till standarden IFRS 3 som parterna har åberopat (se ovan punkt 299) ankom det på kommissionen att enskilt undersöka de olika aktuella immateriella tillgångarna och kontrollera om de var avskiljbara och om deras verkliga värde kunde beräknas på ett tillförlitligt sätt och, i förekommande fall, om de med hänsyn till kriteriet privat investerare skulle undantas från beräkningen av det vederlag som betalats till OA.
- 303 Det framgår emellertid av det angripna beslutet att kommissionen – som för övrigt vid förhandlingen har medgett att vissa immateriella tillgångar, som ankomst- och avgångstiderna, kunde säljas separat och hade ett eget marknadsvärde – har underlåtit att enskilt undersöka de aktuella immateriella tillgångarna och i det angripna beslutet ange skälen till att den anser att kriteriet privat investerare i förevarande fall utgjorde hinder för att de immateriella tillgångar som kunde beräknas på ett tillförlitligt sätt oberoende av alla överlåtelse eller sammanslagningar skulle beaktas till ett belopp av deras verkliga värde för att beräkna det vederlag som betalats till OA. Det angripna beslutet innebär följaktligen en uppenbart felaktig bedömning i detta avseende.
- 304 Dessutom, och under alla förhållanden, ankom det på kommissionen att i samband med att ett rättsligt självständigt nytt flygbolag bildades, till vilket samtliga tillgångar som var hänförliga till Olympic Airways-koncernens flygverksamhet överfördes, och eftersom kommissionen i det angripna beslutet inte ansåg att förskottsutbetalningen av ett ekonomiskt vederlag till OA för överföringen av immateriella tillgångar



till NOA i sig utgjorde ett statligt stöd, med hänsyn till kriteriet privat investerare åtminstone motivera sin vägran att beakta samtliga immateriella tillgångar för att beräkna vederlaget.

- 305 I synnerhet ankom det, i det ovannämnda sammanhanget och om det antas att kommissionen utgick från förutsättningen att uppdelningen av flygverksamheten och överföringen av motsvarande tillgångar till NOA endast skulle behandlas som en intern omstrukturering inom Olympic Airways-koncernen, under alla förhållanden på kommissionen att klart och tydligt med hänsyn till kriteriet privat investerare motivera valet av de redovisningsregler som legat till grund för dess beslut att inte ta med de omtvistade immateriella tillgångarna i beräkningen av det vederlag som betalats till OA.
- 306 Emellertid har kommissionen, medan den vid tribunalen bland annat hänvisade till standarden IFRS 3 – enligt vilken redovisningen av rörelseförvärv ska ske med förvärvsmetoden, enligt vilken förvärvaren bland annat redovisar de förvärvade tillgångarna, däri inbegripet de tillgångar som inte redovisats tidigare av det förvärvade företaget (punkt 15 i standarden) – i det angripna beslutet däremot endast grundat sig på den redovisningsprincip som förbjuder ett företag att i sina finansiella rapporter som tillgång redovisa den internt genererade goodwillen (standard IAS 38) och dessutom underlåtit att närmare ange den eller de standarder som legat till grund för dess beslut.
- 307 Kommissionen har således avhållit sig från att i det angripna beslutet, särskilt med hänsyn till de standarder som är tillämpliga på rörelseförvärv, ange skälen till att den – trots att det var fråga om att värdera de aktuella tillgångarna inte för att bokföra dem i OA:s finansiella rapporter, utan för att fastställa vilket belopp detta företag skulle betala som vederlag för förlusten av hela sin flygverksamhet och motsvarande

tillgångar, varav vissa kunde ha sålts separat – grundade sig på regler för hur det förvärvade företaget ska redovisa dessa immateriella tillgångar.

308 Tribunalen anser för det andra, i det ovannämnda sammanhanget och av motsvarande skäl (se ovan punkt 305), att kommissionen i det angripna beslutet (se, bland annat, skälen 111 och 199) – genom att fastställa vad som i detta avseende konstaterats i Moore Stephens-rapporten, vilken allmänt hänvisade till de grekiska redovisningsprinciperna och till allmänt vedertagna internationella redovisningsprinciper – inte vad avser kriteriet privat investerare tillräckligt har motiverat varför den för att beräkna vederlagsbeloppet har beaktat det bokförda nettovärdet av de flygplan vars äganderätt överförts till NOA, i stället för deras marknadsvärde per den 1 oktober 2003, vilket enligt Ariclaimsrapporten hade lett till att det uppskattade värdet av dessa flygplan ökat med omkring 43,2 miljoner euro i förhållande till deras bokförda nettovärde.

309 För det tredje utgör det förhållandet att kommissionen i det angripna beslutet (se, bland annat, skälen 114 och 199) har åberopat grekiska redovisningsprinciper och allmänt vedertagna redovisningsprinciper, enligt vilka intäkter som är hänförliga till en ännu ej realiserad försäljning av en immateriell tillgång inte ska tas upp i ett företags årsbokslut, inte en tillfredsställande motivering för att kommissionen för att beräkna vederlagsbeloppet inte beaktat förväntade nettointäkter av den pågående försäljningen av två flygplan av typen A 300-600 som fortfarande, i avvaktan på en slutlig försäljning, var upptagna i OA:s balansräkning. Eftersom kommissionen inte har ifrågasatt överföringen till NOA av OA:s samtliga tillgångar avseende flygverk-samheten och förskottsutbetalningen avseende kompensation, ankom det på denna att med beaktande av kriteriet privat investerare motivera att ovannämnda förväntade intäkter av försäljningen av två flygplan till ett belopp av 24,4 miljoner euro inte togs med i beräkningen av vederlagsbeloppet.

- 310 Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden anser tribunalen att de grunder som avser en uppenbart felaktig bedömning och bristande motivering av det angripna beslutet är välgrundade, på grund av att kommissionen i beräkningen av vederlaget inte tagit med samtliga immateriella tillgångar som OA:s ledning hade beaktat som goodwill. Det angripna beslutet är dessutom behäftat med en bristfällig motivering genom att kommissionen i denna beräkning inte tagit med de förväntade intäkterna av försäljningen av de två flygplan som fortfarande var upptagna i OA:s balansräkning och genom att kommissionen inte beaktade det uppskattade aktuella marknadsvärdet av de 18 flygplan vars äganderätt hade överförts till NOA.
- 311 Tribunalen konstaterar därefter att kommissionen vad beträffar de osäkra fordringarna i det angripna beslutet (se, bland annat, skälen 112, 120 och 199) tillräckligt har motiverat att de undantagits eller justerats för beräkningen av det vederlag som betalats till OA, genom att den grundat sig på de sakkunnigas slutsatser, enligt vilka det bland annat på grund av att det saknades avsättning för dessa fordringar i NOA:s ingående balansräkning var riskabelt att ta upp fordringarna bland NOA:s tillgångar. Sökandenas obestyrkta påståenden att de omtvistade fordringarna var säkra gör det inte heller möjligt att anse att kommissionen gjorde en uppenbart felaktig bedömning när den ansåg att värdet av dessa tillgångar inte skulle beaktas eller att de hade övervärderats. Även om, såsom OA har gjort gällande (se ovan punkt 267), betalningen av de omtvistade fordringarna hade garanterats gentemot NOA saknade denna omständighet dessutom relevans när det gällde att bedöma beloppet av dessa fordringar, som rimligen kunde förväntas återbetalas vid överföringen av fordringarna till NOA, såsom tillgångar som var hänförliga till flygverksamheten.
- 312 I det angripna beslutet har kommissionen inte heller, tvärtemot vad OA har anfört, gjort en uppenbart felaktig bedömning eller brustit i motiveringen vad avser konstaterandet att förskottsutbetalningen av ett vederlag vars belopp hade övervärderats kunde snedvrída eller hota att snedvrída konkurrensen. Kommissionen angav i det angripna beslutet (skäl 35) att OA bedrev verksamhet avseende markhantering,

underhåll och reparationer och att bolaget var verksamt på marknaden för tillhandahållande av de berörda verksamheterna. Kommissionen har i detta sammanhang understrukit att beviljandet av det påstådda omtvistade stödet kunde snedvrída konkurrensen med andra företag i unionen, särskilt efter det att marknaden för mark-tjänster sedan år 1996 hade avreglerats (skäl 202). Kommissionen har således enligt artikel 87.1 EG på ett tillräckligt sätt styrkt hotet om en snedvridning av konkurrensen som motiverar att den aktuella åtgärden kvalificeras som statligt stöd, eftersom den stärker det stödmottagande företags ställning i förhållande till andra företag. I synnerhet följer det av rättspraxis att den omständigheten att en bransch har liberaliserats på gemenskapsnivå räcker för att visa stödets faktiska eller potentiella inverkan på konkurrensen, liksom deras inverkan på handeln mellan medlemsstaterna (se domstolens dom av den 15 december 2005 i mål C-148/04, Unicredito Italiano, REG 2005, s. I-11137, punkterna 56 och 57 och där angiven rättspraxis). Inte heller kan, tvärtemot vad OA har anfört, den omständigheten att 33 av de 38 grekiska flygplatserna trafikeras av detta bolag på grundval av allmän trafikplikt utesluta att det föreligger en konkurrenssituation.

313 Dessutom ska, när det gäller samtliga till NOA överförda tillgångar som varit föremål för kommissionens tillbakadragande eller justering, förutom de immateriella tillgångar som beaktats som goodwill, de ovannämnda 18 flygplanen och fordran avseende den framtida försäljningen av två flygplan som fortfarande är upptagna i OA:s balansräkning (se ovan punkt 311) och den förskottsbetalning som kunde betalas till OA som vederlag för dessa tillgångar, inom ramen för förfarandet för att återkräva stödet och enligt skyldigheten till lojalt samarbete, fastställas på grundval av reviderade räkenskaper, såsom kommissionen har gjort gällande.

314 Kommissionen har medgett att de justeringar som dess sakkunniga gjorde kan diskuteras ytterligare inom ramen för det lojala samarbetet. Det är OA som enligt kommissionen ska revidera de aktuella tillgångarna under de grekiska myndigheternas kontroll och föreslå en konkret uppskattning av de till NOA överförda tillgångarna.

- 315 Tribunalen erinrar i detta avseende om att det inte i någon gemenskapsrättslig bestämmelse föreskrivs att kommissionen ska fastställa det exakta stödbelopp som ska återbetalas när den förordnar att ett stöd som har förklarats vara oförenligt med den gemensamma marknaden ska återbetalas. Det är tillräckligt att kommissionens beslut innehåller uppgifter som gör det möjligt för beslutets adressat att själv utan alltför stora svårigheter fastställa detta belopp (domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen, punkt 25, och dom av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland, punkt 44).
- 316 Domstolen har i domen av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland, i vilken det konstaterades att Republiken Grekland hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 2–4 i det angripna beslutet, dessutom underkänt argumentet att kommissionen inte hade framlagt någon tillförlitlig beräkningsmetod som gjorde det möjligt att fastställa det stödbelopp som skulle återkrävas (punkt 42 och följande punkter i domen).
- 317 När det särskilt gäller övervärderingen av de tillgångar hos OA som överfördes till NOA ansåg domstolen i domen av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland att den omständigheten att det till beloppet av denna övervärdering som fastställts i artikel 1.2 i det angripna beslutet fogats uppgiften att det på denna punkt var fråga om en tillfällig uppskattning inte kunde tolkas så, att det angripna beslutet inte var tillräckligt preciserat för att kunna genomföras (punkt 43).
- 318 Republiken Greklands argument som grundar sig på de interna svårigheter som uppkommit genom återkravet av det omtvistade stödet (se ovan punkt 268) ska under dessa förhållanden likaledes underkännas. Det framgår härvidlag av rättspraxis att om verkställigheten av ett beslut om återkrav möter ett visst antal interna svårigheter ska kommissionen och den berörda medlemsstaten, i enlighet med den regel enligt vilken medlemsstaterna och gemenskapens institutioner har en ömsesidig skyldighet till lojalt samarbete, vilken skyldighet bland annat ligger bakom artikel 10 EG, samarbete med god vilja för att övervinna svårigheterna, med fullt iakttagande av bestämmelserna i fördraget, bland annat bestämmelserna om statligt stöd (domstolens dom av den 4 april 1995 i mål C-348/93, kommissionen mot Italien, REG 1995, s. I-673, punkt 17, och av den 22 mars 2001 i mål C-261/99, kommissionen mot Frankrike, REG 2001, s. I-2537, punkt 24, samt domen av den 12 maj 2005, punkt 42).

- 319 Härav följer att det angripna beslutet delvis ska ogiltigförklaras på grund av en uppenbart felaktig bedömning och bristande motivering, i den del samtliga immateriella tillgångar inte beaktats som goodwill, och på grund av bristande motivering i den del förväntade intäkter av försäljningen av de två ovannämnda flygplanen inte beaktats och i den del endast det bokförda nettovärdet av de överförda flygplanen, i stället för deras aktuella marknadsvärde, beaktats. Anmärkningarna avseende den uppenbart felaktiga bedömningen och den bristande motiveringen ska ogillas i övrigt.

Åsidosättandet av artikel 87.3 EG och den bristande motiveringen (mål T-415/05)

– Parternas argument

- 320 Republiken Grekland har i andra hand gjort gällande att det påstådda stödet under alla förhållanden utgör ett stöd till undsättning som är förenligt med den gemensamma marknaden. Republiken Grekland uppfyller eller skulle lätt ha kunnat uppfylla samtliga kumulativa villkor som i gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter (EGT C 288, 1999, s. 2) (nedan kallade 1999 års riktlinjer) uppställs för att det ska konstateras att ett sådant stöd är förenligt med den gemensamma marknaden.
- 321 Kommissionen har i det angripna beslutet (skälen 231 och 232) gjort en uppenbart felaktig bedömning vad avser de två första villkoren för förenlighet som fastställts i 1999 års riktlinjer.

322 Vad avser det första av de ovannämnda villkoren kan den omtvistade förskottsbetalningen anses vara en "kredit" som skulle återbetalas. Republiken Grekland har medgett att det ursprungligen inte föreskrivits någon ränta för denna kredit. En sådan hade dock lätt kunnat föreskrivas om kommissionen, som den var skyldig att göra, under det formella förfarandet hade underrättat Republiken Grekland om sin avsikt att pröva huruvida den omtvistade förskottsutbetalningen var förenlig med artikel 87.3 EG mot bakgrund av 1999 års riktlinjer, efter den begäran i detta avseende som de grekiska myndigheterna i andra hand i sin skrivelse av den 11 juni 2004 hade riktat till kommissionen och som hade upprepats i deras skrivelse av den 3 november 2004.

323 Vad avser det andra villkoret har Republiken Grekland erinrat om att det i punkt 24 i 1999 års riktlinjer anges följande:

"Undsättningsstöd godkänns till att börja med för en period på högst sex månader, eller, om medlemsstaten lämnar in en omstruktureringsplan under den tiden, till dess att kommissionen beslutar om den planen. Efter det ursprungliga godkännandet och i vederbörligen motiverade undantagsfall kan kommissionen på begäran av medlemsstaten godkänna en förlängning av den inledande tidsperioden på sex månader."

324 De grekiska myndigheterna angav i sin skrivelse av den 11 juni 2004 (punkt 5.21) till kommissionen att om kommissionen medgav att förskottsutbetalningen till OA kunde utgöra ett stöd till undsättning, skulle de visa att de planerade omstruktureringsåtgärderna var förenliga med 1999 års riktlinjer.

325 Republiken Grekland har i förevarande fall således gjort gällande att de frister som fastställts i 1999 års riktlinjer har förlängts, eftersom kommissionen inte besvarade

denna begäran i tid och på så sätt hindrade de grekiska myndigheterna från att iaktta dessa frister.

326 Dessutom har kommissionen, i det angripna beslutet (skäl 235), likaledes på ett felaktigt sätt tolkat de grekiska myndigheternas åtagande att inte betala något ytterligare stöd till OA, vilket fastställts i kommissionens beslut 94/696/EG av den 7 oktober 1994 om det stöd som den grekiska staten beviljat bolaget Olympic Airways (EGT L 273, s. 22) och i vilket stödet till omstruktureringen godkändes (se ovan punkt 5). Detta åtagande avsåg nämligen endast omstruktureringssöd och inte stöd till undsättning. Åtagandet ska dessutom härefter bedömas på grundval av den nya ram som fastställts genom gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter (EUT C 244, 2004, s. 2), vilka på vissa villkor tillåter att nytt stöd beviljas för omstrukturering. Kommissionen har således stött sig på en felaktig rättslig grund.

327 Kommissionen har slutligen åsidosatt motiveringsskyldigheten genom att i det angripna beslutet underlåta att undersöka de tre andra villkor som enligt 1999 års riktlinjer krävs för att medge att ett stöd till undsättning är förenligt med den gemensamma marknaden.

328 Kommissionen har med stöd av intervenienten bestritt denna argumentation.



## – Tribunalens bedömning

- 329 Tribunalen erinrar om att bevisbördan för att ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden, trots bestämmelserna i artikel 87.1 EG, i princip åvilar den berörda medlemsstaten, vilken ska visa att villkoren för undantaget är uppfyllda (domen i det ovannämnda målet *Olympiaki Aeroporia Ypiresies* mot kommissionen, punkt 34). Den berörda medlemsstaten ska i detta syfte lämna kommissionen alla de upplysningar som krävs för att visa att det planerade stödet är förenligt med den gemensamma marknaden (domstolens dom av den 28 april 1993 i mål C-364/90, Italien mot kommissionen, REG 1993, s. I-2097, punkt 20).
- 330 Det är i förevarande fall utrett att det omtvistade förskottet överfördes genom delutbetalningar mellan december 2003 och maj 2004. Frågan huruvida denna åtgärd är förenlig med den gemensamma marknaden, i den mån som den kvalificerats som statligt stöd, ska följaktligen prövas med hänsyn till de villkor för att godkänna stöd till undsättning som anges i punkt 23 i 1999 års riktlinjer. Dessa var tillämpliga fram till den 9 oktober 2004, eftersom de nya riktlinjerna om statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter av år 2004 gällde först från och med den 10 oktober 2004.
- 331 Tribunalen konstaterar att sökandens argument inte gör det möjligt att fastställa att det första villkoret för godkännande som anges i punkt 23 i 1999 års riktlinjer var uppfyllt. Sökanden har inte visat att det omtvistade förskottet var en kredit vars låneränta minst motsvarade den ränta som gäller för lån till sunda företag, och i synnerhet den referensränta som kommissionen tillämpar, såsom krävs enligt ovannämnda punkt 23. I synnerhet har sökanden inte anfört någon beaktansvärd omständighet som talar för att OA skulle återbetala förskottet, jämte ränta, till ett belopp som översteg intäkterna från OA:s försäljning efter privatiseringen (se ovan punkt 280). Sökandens argument bekräftar tvärt emot att det inte var fråga om en kredit i den mening som avses i den ovannämnda bestämmelsen, eftersom det inte hade föreskrivits någon räntebetalning.

- 332 Under dessa förhållanden och då sökanden inte har styrkt att ett av de kumulativa villkor som i punkt 23 i 1999 års riktlinjer uppställs för kommissionens möjlighet att förklara att stöd till undsättning är förenligt med den gemensamma marknaden var uppfyllt, ska dess anmärkning avseende en uppenbart felaktig bedömning i det att kommissionen konstaterade att det omtvistade förskottet var oförenligt med den gemensamma marknaden ogillas, oavsett frågan dels huruvida de andra villkoren i den ovannämnda punkten 23 var eller inte var uppfyllda, dels huruvida Republiken Grekland hade uppfyllt de åtaganden som återgavs i beslut 94/696.
- 333 Kommissionen åsidosatte, tvärtemot vad sökanden har anfört, följaktligen inte sin motiveringsskyldighet när den i det angripna beslutet underlät att undersöka samtliga de kumulativa villkor som anges i punkt 23 i 1999 års riktlinjer.
- 334 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på de grunder som avser åsidosättande av artikel 87.3 EG och bristfällig motivering.

b) Utnyttjandet av vissa statliga garantier (artikel 1.3 i det angripna beslutet) (målen T-415/05 och T-423/05)

#### Parternas argument

- 335 Republiken Grekland och OA har bestritt att de statliga utbetalningarna genom verkställighet av garantiåtaganden kvalificerats som nytt stöd. Dessa utbetalningar består

för det första av tre delutbetalningar genom återbetalning av det lån som ABN Amrobanken beviljat OA (36,9 miljoner euro), för det andra av en delutbetalning för ett halvårs leasing som OA skulle betala för två Airbus A 340-300 (11,7 miljoner euro) och som löpte ut den 29 juni 2004 och för det tredje av en direktfinansiering som OA beviljats (8,2 miljoner euro).

336 Sökandena har i detta avseende bestritt den tolkning av artikel 1 i beslutet av den 11 december 2002 som kommissionen fastställt i det angripna beslutet (skäl 238), enligt vilken de omtvistade garantierna ansågs vara stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden. Sökandena har gjort gällande att om så hade varit fallet skulle kommissionen i detta beslut uttryckligen ha föreskrivit att garantierna skulle återkrävas. Att Grekland hade rätt att behålla de omtvistade garantiåtagandena bevisades dessutom av att kommissionen vare sig under förfarandet enligt artikel 88.2 EG som ledde till domen av den 12 maj 2005 eller i sin skriftväxling efter denna dom väckte frågan huruvida beslutet av den 11 december 2002 hade verkställts på ett inkorrekt sätt i fråga om kreditgarantierna. OA anser slutligen att det angripna beslutet är otillräckligt motiverat vad avser påståendet att beslutet av den 11 december 2002 innebar att de rättsliga åtaganden som följde av de omtvistade garantierna hade ändrats.

337 Även om det medges att beslutet av den 11 december 2002 ska tolkas så, att de omtvistade garantierna med avseende på OA har ändrats medför kommissionens oförmåga att i detta beslut, samt under hela den påföljande perioden, klart ange detta under alla förhållanden att Republiken Grekland och tredje man ingetts berättigade förväntningar. De hade uppfattningen att dessa garantier skulle fortsätta att lagligen uppnå de i avtal fastställda effekterna. Sökandena har härvid understrukit att staten måste uppfylla de garantiåtaganden som den har samtyckt till.

338 Eftersom de omtvistade garantierna enligt sökandena har realiserats enligt de ursprungligen fastställda villkoren i garantiavtalen är i förevarande fall det angripna

beslutet behäftat med en uppenbart felaktig bedömning och en bristande motivering, eftersom kommissionen har kvalificerat de ovannämnda omtvistade utbetalningarna som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

339 När det för det första gäller det lån som OA i februari 2001 erhöll av ABN Amro för att täcka de kostnader som hade uppstått på grund av att bolaget tvingats lämna flygplatsen Hellinikon i Aten (Grekland) i förtid och flytta till den nya flygplatsen Spata, har sökandena påpekat att OA fått en säkerhet av Republiken Grekland enligt kommissionens beslut om godkännande av åren 1994, 1998 och 2000. Ingen ändring hade sedan år 2001 skett av villkoren i låneavtalet och i den statliga garantin. Staten hade i maj och oktober 2004 samt i mars 2005 verkställt de tre delvisa återbetalningarna, efter att av den fordringsägande banken ha anmodats att verkställa dessa betalningar i egenskap av borgensman, på grund av OA:s visade oförmåga att verkställa dessa betalningar under de aktuella perioderna. Det framgår dessutom av det angripna beslutet (skälen 135139) att kommissionen kände till att staten hade verkställt de omtvistade utbetalningarna enligt de ursprungliga villkoren för kreditgarantierna och att skuldcertifikaten och de motsvarande enskilda betalningsföreläggandena efter dessa betalningar hade utfärdats gentemot OA enligt de allmänna bestämmelserna i den grekiska lagen om indrivning av offentliga fordringar.

340 När det för det andra gäller säkerheten för de hyror som OA skulle betala enligt två leasingavtal avseende flygplan av typen Airbus A 340-300 har Republiken Grekland och OA angett att sedan Republiken Grekland av Crédit Lyonnais anmodats att verkställa denna utbetalning verkställde den som borgensman för OA betalningen av det halvårsbelopp som detta bolag per den 29 juli 2004 skulle betala till Crédit Lyonnais. Republiken Grekland åtog sig att delvis överta OA:s skyldigheter enligt leasingavtalen, enligt de beslut om godkännande som kommissionen antog år 1994, år 1998 och år 2000. Denna säkerhet beviljades till ett totalt belopp av 200 miljoner euro, under det att den totala finansieringen översteg 350 miljoner euro.

- 341 Det framgår av det angripna beslutet (skälen 140 och 141) att kommissionen kände till att den omtvistade utbetalningen hade verkställts enligt villkoren för kreditgarantin och att OA:s motsvarande skuld var föremål för ett återkrav från de behöriga myndigheterna.
- 342 OA har dessutom gjort gällande att kommissionen gjorde en uppenbart felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna när den till grund för sin bedömning att den enda utbetalning i augusti 2004 som Republiken Grekland verkställt som säkerhet var olaglig lade de ändringar av dessa säkerheter som skett efter det att Republiken Grekland genom subrogation trätt i OA:s ställe i leasingavtalen (skäl 240 i det angripna beslutet). Denna subrogation skedde flera månader efter den omtvistade betalningen som säkerhet. Kommissionen underrättades genom e-postmeddelanden av den 22 december 2004 och den 4 april 2005 om att Republiken Grekland genom subrogation hade trätt i OA:s ställe den 17 december 2004 vad avser leasingavtalen för två av flygplanen, och den 4 april 2005 vad avser leasingavtalen för de två andra flygplanen.
- 343 Sökandena har dessutom gjort gällande att det angripna beslutet saknar motivering, eftersom kommissionen har avhållit sig från att undersöka om den aktuella åtgärden uppfyller kriteriet privat investerare eller privat borgensman som befinner sig i samma situation och som föredrar att genom avbetalningar betala det belopp som ska betalas vid leasingavtalens upphörande, i stället för att omedelbart betala de totala säkerhetsbelopp som ska realiseras till ett belopp på 200 miljoner euro.
- 344 När det för det tredje gäller den direkta utbetalningen av 8,2 miljoner euro till OA har Republiken Grekland och OA förklarat att OA, för att i enlighet med leasingavtalen på förhand erhålla långivarnas godkännande av uthyrningen i andra hand av flygplan till NOA, varit tvungen att i augusti 2004 godta att ett belopp på 8,2 miljoner euro tillhörande bolaget skulle innehållas på ett spärrat konto hos Crédit Lyonnais. När Republiken Grekland genom subrogation trädde i OA:s ställe i de ovannämnda avtalen beslutade den att frigöra detta belopp. För att följa ett mindre betungande förfarande betalade staten dock till OA ett belopp motsvarande 8,2 miljoner spärrade euro

i utbyte mot att OA till staten överlät det ursprungliga beloppet på 8,2 miljoner euro jämte ränta, i kvarstad, vilket skulle frigöras tack vare genomförandet av avtalen om subrogation.

345 OA har medgett att bolaget med åsidosättande av sin skyldighet att överlåta det omtvistade beloppet till staten behöll beloppet på 8,2 miljoner euro jämte ränta, när det aktuella beloppet frigjordes i december 2004. OA har gjort gällande att bolaget på så sätt sökte få ersättning för sina egna fordringar gentemot Republiken Grekland, vilket varje omdömesgill aktör skulle ha gjort.

346 Sökandena har förklarat att det omtvistade beloppet, i enlighet med gällande nationell rätt, har bestyrkts som skuld till Republiken Grekland för att detta belopp jämte ränta ska kunna indrivas.

347 Kommissionen har med stöd av intervenienten bestritt samtliga dessa argument.

### Tribunalens bedömning

348 Tribunalen erinrar om att det i artikel 1 första stycket b i beslutet av den 11 december 2002 anges att det omstruktureringsstöd som Republiken Grekland beviljat OA i form av nya garantier avseende lån för förvärv av nya flygplan och för de investeringar som krävs för dess flyttning till den nya flygplatsen Spata anses vara oförenligt med den gemensamma marknaden (se ovan punkt 6).

349 Kommissionen har därför med rätta gjort gällande att även om de omtvistade garanti-  
betalningarna endast utgjorde en verkställighet av de ursprungliga garantier som i arti-  
kel 1 första stycket b i beslutet av den 11 december 2002 hade förklarats vara ofören-  
liga med den gemensamma marknaden, ska dessa betalningar enligt detta beslut även  
anses vara stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden. Det framgår  
dessutom av beslutet av den 11 december 2002 – i vilket det föreskrivs att allt det stöd  
som undersökts och som hade utbetalats efter den 14 augusti 1998 skulle återkrävas  
– att kommissionen inte föreskrev att de omtvistade garantibetalningarna skulle åter-  
krävas, eftersom de ännu inte hade verkställts. Det ankom i förevarande fall på den  
berörda medlemsstaten att genom att verkställa beslutet av den 11 december 2002  
avhålla sig från att verkställa dessa betalningar, i enlighet med artikel 88.3 EG. Frågan  
huruvida Republiken Grekland gjort sig skyldig till fördragsbrott på grund av att den  
inte återkrävt dessa belopp väcktes i detta sammanhang inte heller av kommissionen  
i det mål som gav upphov till domen av den 12 maj 2005, eftersom de omtvistade  
säkerheterna ännu inte hade realiserats. Slutligen kunde det fördragsbrottsförfarande  
som kommissionen med stöd av artikel 228.2 EG inledde på grund av underlåtenhet  
att följa denna dom inte överskrida gränserna för domens rättskraft.

350 Härav följer att även om de omtvistade utbetalningarna, såsom sökandena har gjort  
gällande, har verkställts enligt de ursprungliga garantierna har artikel 1.3 i det angrip-  
na beslutet en rent bekräftande karaktär och får inte självständiga rättsverkningar.  
Beslutet om att återkräva de motsvarande beloppen enligt artikel 2 i det angripna  
beslutet jämfört med artikel 1.3 i detta är dessutom den logiska följd av att det i  
beslutet av den 11 december 2002 förklarats att stödet är oförenligt med den gemen-  
samma marknaden.

351 Av detta följer att om de omtvistade garantierna inte ändras ska yrkandet om ogil-  
tigförklaring av konstaterandet i artikel 1.3 i det angripna beslutet att dessa garantier  
är oförenliga med den gemensamma marknaden avvisas på grund av den slutgiltiga  
karaktären av beslutet av den 11 december 2002. Yrkandet om ogiltigförklaring av  
artikel 2 jämförd med artikel 1.3 i det angripna beslutet ska däremot tas upp till sak-  
prövning, eftersom beslutet om återkrav i artikel 2 går sökanden emot.

- 352 Även om det antas att de omtvistade garantierna inte har ändrats – vilket inte har styrkts – ska under dessa förhållanden yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet, jämförd med artikel 1.3 i detta, i förevarande fall ogillas, med motiveringen att kommissionen endast har dragit slutsatser av det fastställande av att stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden som redan angetts i beslutet av den 11 december 2002, vilket är slutgiltigt.
- 353 Under alla förhållanden har kommissionen dessutom med rätta gjort gällande att de omtvistade garantibetalningarna, om de inte endast innebär att de ovannämnda ursprungliga garantierna verkställts, också utgör ett olagligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden.
- 354 Beviljandet av statligt stöd, även i form av garantier, kan, tvärtemot vad sökandena har anfört, inte ge upphov till berättigade förväntningar hos tredje man att garantierna är lagliga, om de har beviljats med åsidosättande av bestämmelserna i artikel 88.3 EG. Det ankommer på berörda tredje män att förfara med tillbörlig försiktighet och aktsamhet och försäkra sig om att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om statligt stöd har följts (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 13 juni 2000 i de förenade målen T-204/97 och T-270/97, EPAC mot kommissionen, REG 2000, s. II-2267, punkt 144).
- 355 Som kommissionen har erinrat om i det angripna beslutet (skäl 239) och med hänvisning till sitt tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 [EG] och 88 [EG] på statligt stöd i form av garantier (EGT C 71, 2000, s. 14, punkt 5.3) ska, om den berörda medlemsstaten verkställer en garantibetalning på andra villkor än de ursprungligen föreskrivna villkoren, denna betalning anses ge upphov till en ny garanti som omfattas av anmälningsskyldigheten i artikel 88.3 EG.



- 356 Enligt rättspraxis ankommer det dessutom på den berörda medlemsstaten att, för att göra det möjligt för kommissionen att bedöma om en åtgärd uppfyller villkoren för ett undantag enligt artikel 87.3 EG, inom ramen för den skyldighet till lojalt samarbete mellan medlemsstaterna och gemenskapens institutioner som följer av artikel 10 EG framlägga alla upplysningar som gör det möjligt för kommissionen att kontrollera att förutsättningarna för det begärda undantaget är uppfyllda (domen i det ovannämnda målet Italien mot kommissionen, punkt 20).
- 357 Kommissionen har i förevarande fall bland annat kritiserat de grekiska myndigheterna för att de har avhållit sig från att framlägga upplysningar som gör det möjligt att kontrollera huruvida de omtvistade betalningarna endast innebar att de ursprungliga garantierna verkställdes. Kommissionen anser i det angripna beslutet (skäl 240) att de omtvistade åtgärderna med hänsyn till tillgängliga upplysningar utgör nya garantier.
- 358 Det förefaller som om de grekiska myndigheterna, mot bakgrund av parternas argument och handlingarna i målet, trots kommissionens upplysningsföreläggande, inte under det administrativa förfarandet lämnade upplysningar avseende de exakta villkoren i garantiavtalen, tidpunkten för när de fastställda fristerna löpte ut, de fordringsägande bankernas föregående anmodan och tidpunkten för när de omtvistade beloppen betalades. De grekiska myndigheterna har inte heller anmält eventuella ändringar i de ursprungliga garantierna, i syfte att i förekommande fall få sådana ändrade garantier godkända.
- 359 Under dessa förhållanden och även om det antas att de ursprungliga garantierna som i beslutet av den 11 december 2002 förklarades vara oförenliga med den gemensamma marknaden har ändrats, är det tillräckligt att konstatera att kommissionen under alla omständigheter inte har överskridit gränserna för sin befogenhet att företa skönsmässig bedömning när den i det angripna beslutet (skälen 204 och 241) fann att dessa omtvistade nya garantier som Republiken Grekland beviljat också, av desto större anledning, utgjorde olagligt stöd, med hänsyn till kriteriet privat investerare och mot bakgrund av OA:s växande skuldsättning och allmänna insolvens. Kommissionen har härvid med rätta påpekat bland annat att de privata fordringsägarnas beteende, vilka

försökte att föreskriva strängare villkor när OA ingick avtalen om andrahandsuthyrning av flygplan till NOA, och som endast fogade sig genom att staten genom subrogation trädde i OA:s ställe i leasingavtalen, bekräftar OA:s och NOA:s bristande trovärdighet och de privata fordringsägarnas betänksamhet att ta minsta risk med avseende på dessa bolag.

360 Av det anförda följer att det angripna beslutet inte är behäftat med en uppenbart felaktig bedömning och att det är tillräckligt motiverat vad avser att de omtvistade utbetalningar som Republiken Grekland verkställde till uppfyllande av vissa garantier har kvalificerats som statligt stöd.

361 När det gäller den direkta utbetalningen av 8,2 miljoner euro till OA som Republiken Grekland verkställde den 9 augusti 2004, som förskott på de belopp som OA betalat till ett konto i kvarstad som garanti för de betalningar som detta bolag skulle göra enligt leasingavtalen avseende två flygplan av typen Airbus A 340-300, framgår det av Moore Stephens-rapporten att denna omtvistade utbetalning inte själv täcktes av någon garanti, vilket sökandena för övrigt har erkänt. Det är dessutom utrett att när Crédit Lyonnais frigjorde det ovannämnda beloppet betalade OA inte tillbaka detta belopp jämte ränta till Republiken Grekland (se ovan punkterna 345 och 346). Kommissionen har under dessa förhållanden inte överskridit gränserna för sin befogenhet att företa skönsässig bedömning, och den motiverade det angripna beslutet tillräckligt, när den ansåg att även om de grekiska myndigheterna betraktade den omtvistade utbetalningen som en skuld från OA till dem utgjorde denna utbetalning ett nytt stöd, med hänsyn till kriteriet privat investerare och med hänsyn till att det var föga sannolikt att OA skulle betala tillbaka dess belopp (skäl 204 i det angripna beslutet).

362 Av samtliga dessa skäl kan talan inte vinna bifall på de grunder som avser en uppenbart felaktig bedömning och bristfällig motivering av det angripna beslutet, vad avser utnyttjandet av statens omtvistade garantier samt den direkta utbetalningen av det ovannämnda beloppet på 8,2 miljoner euro.

c) Överseendet med att skatte- och socialförsäkringsskulder inte har betalats (artikel 1.4 i det angripna beslutet) (målen T-415/05, T-416/05 och T-423/05)

#### Parternas argument

363 Sökandena har bestritt kommissionens konstateranden avseende ett påstått överseende med att OA inte har betalat skatte- och socialförsäkringsskulder. De grekiska myndigheterna påpekade redan i sitt yttrande av den 11 juni 2004 att kommissionens anmärkningar härvidlag i dess beslut av den 16 mars 2004 att inleda det formella granskningsförfarandet var oklara och saknade stöd. Det enda konkreta exempel som angetts i detta beslut avser det förhållandet att ett belopp på 26 miljoner euro inte betalats för den så kallade spatosimoskatten som Republiken Grekland infört på flygbiljetterna i syfte att finansiera flygplatsernas utveckling.

364 Sökandena har gjort gällande att de försenade skulderna till staten inte automatiskt utgör statligt stöd. Som ett stöd kan endast den fördel betraktas som en offentlig fordringsägare som inte handlar som en privat fordringsägare beviljar gäldenären. Fastställandet av att det föreligger ett statligt stöd, i enlighet med kriteriet privat fordringsägare, förutsätter att det visas ett ständigt överseende i förhållande till bristande betalning och följaktligen att detta överseende kvantifieras. Denna bevisbörda åligger kommissionen.

- 365 Kommissionen gjorde i förevarande fall en uppenbart felaktig bedömning och åsidosatte motiveringsskyldigheten när den påstod att endast ett statligt ingripande gjorde det möjligt för OA att fortsätta sin verksamhet och när den avhöll sig från att bedöma det statliga överseendet mot bakgrund av kriteriet privat fordringsägare.
- 366 Kommissionen har varken bevisat Republiken Greklands påstådda ständiga överseende eller det faktum att OA beviljats en fördel i förhållande till sina konkurrenter vad avser återkravet av utestående skulder.
- 367 I synnerhet har kommissionen inte angett några konkreta omständigheter som visar att en privat fordringsägare inte skulle ha vidtagit de omtvistade åtgärderna. Kommissionen har bland annat underlåtit att undersöka huruvida Republiken Greklands påstådda överseende med skulderna berodde på ett förlikningsavtal, på vilka villkor ett sådant avtal hade ingåtts, huruvida OA:s skulder hade fastställts och huruvida åtgärder hade vidtagits för att återkräva dem.
- 368 Kommissionen har i förevarande fall åberopat ett ständigt överseende, trots att den i fråga om skulderna avseende socialförsäkringsavgifter i det mål som gav upphov till domen av den 12 maj 2005 själv medgav att något sådant överseende inte förelåg under perioden före december 2002.
- 369 Sökandena har dessutom kritiserat kommissionen för att den i det angripna beslutet inte lämnat tillräckliga upplysningar för att det inte endast för den berörda medlemsstaten, utan även för samtliga berörda personer, ska vara möjligt att tillräckligt precist identifiera det stöd som förklarats vara oförenligt med den gemensamma marknaden och att utan alltför stora svårigheter fastställa dess belopp.

- 370 Sökandena har av detta dragit slutsatsen att motiveringen av det angripna beslutet är bristfällig. De har kritiserat kommissionen för att den endast har angett ett totalt belopp ”i storleksordningen” 354 miljoner euro och för att ha överlåtit åt de grekiska myndigheterna att kvantifiera den verkliga fördel som OA hade fått. Eftersom kommissionen inte har angett vad en privat fordringsägare skulle ha gjort är det emellertid omöjligt att exakt fastställa den typ av stöd som kommissionen har konstaterat, den period under vilken detta stöd har beviljats och stödbeloppet.
- 371 I synnerhet har kommissionen i det angripna beslutet inte närmare angett huruvida det ovannämnda beloppet på 354 miljoner euro som skulle indrivivas endast omfattade kapitalskulderna eller även ränteskulder och straffavgifter. Sökandena har härvid erinrat om att enligt den grekiska lagen om indrivning av offentliga fordringar gäller den behöriga finanistjänstens fastställande av skulderna gentemot staten som exekutionstitel för indrivningen. På de fastställda skulderna tas en kraftig ränta ut och betalningsförseningar beläggs med straffavgifter. För att driva in skulderna utställs enskilda betalningsförelägganden, i vilka det berörda bolaget anmodas att betala de belopp som ska återtass.
- 372 Enligt OA bekräftas kommissionens uppenbart felaktiga bedömning i vad avser de nationella straffavgifterna och räntan av den omständigheten att det i artikel 2.2 i det angripna beslutet föreskrivs att gemenskapsränta ska tillämpas på det totala skatte-skuldbeloppet inbegripet straffavgifter och nationell ränta.
- 373 Kommissionen hade emellertid underrättats om att vid den kontroll som kommissionens sakkunniga utförde i maj 2005 hade 90 procent av OA:s skulder i fråga om skatter och socialförsäkringsavgifter fastställts och påförts ränta och straffavgifter. Eftersom sättet för att driva in dels skulder gentemot staten, dels statligt stöd som ska

betalas tillbaka är exakt detsamma, ska frågan därför ställas om vilka följder det får för indrivningen om samtliga skulder kvalificeras som statligt stöd.

- 374 Sökandena har dessutom gjort gällande att det angripna beslutet inte är tillräckligt motiverat vad avser Republiken Greklands ansvar för nationella socialförsäkringsors-gans rättsakter.
- 375 OA ställer sig slutligen frågan huruvida de skatter som ska betalas till AIA är inbe-gripna i de omtvistade skuldernas belopp.
- 376 Kommissionen har med stöd av intervenienten bestritt sökandenas argument. Kom-missionen har bland annat gjort gällande att de grekiska myndigheterna på ett precist sätt kan kvantifiera de omtvistade skulderna, såsom för övrigt bekräftas av att 90 procent av dessa skulder har fastställts.

### Tribunalens bedömning

- 377 Tribunalen ska kontrollera huruvida kommissionen i tillfredsställande utsträckning har styrkt att Republiken Grekland efter beslutet av den 11 december 2002 fortsatte att ha överseende med att OA under perioden december 2002–december 2004 inte hade betalat sina skatte- och socialförsäkringsskulder.

- 378 Det ska härvid först påpekas att, tvärtemot vad sökandena har anfört, inte enbart det förhållandet att OA:s skulder gentemot Republiken Grekland har fastställts gör det möjligt att garantera deras indrivning (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovannämnda målet *Olympiaki Aeroporia Ypiresies* mot kommissionen, punkt 94). När skuldcertifikaten – i avsaknad av varje legitim grund – inte följs av betalningsförelägganden och, i förekommande fall, om betalning inte sker av åtgärder för tvångsverkställighet fortsätter följaktligen Republiken Greklands överseende med att de aktuella skulderna inte har betalats. Den omständigheten som Republiken Grekland nämnt att sättet för att driva in statens fordringar och statligt stöd är identiskt saknar därvid relevans för bedömningen av huruvida det föreligger ett statligt stöd, i form av ett sådant överseende.
- 379 Sökandena har i förevarande fall emellertid varken styrkt, framlagt något betalningsföreläggande eller påstått att åtgärderna för tvångsverkställighet har genomförts för att få de omtvistade fordringarna gentemot OA återbetalda.
- 380 OA har som svar på en fråga från tribunalen vid förhandlingen dessutom angett att överenskommelser om skuldreglering endast hade ingåtts med IKA. Det framgår härvid av det angripna beslutet (skäl 128) att kommissionens sakkunniga påpekade att beloppet på 7,7 miljoner euro hade betalats till IKA ”enligt ett förlikningsavtal som avsåg åren före år 2003”. Det framgår av handlingarna och av parternas argument att vad avser socialförsäkringsskulder – vars belopp i Moore Stephens-rapporten uppskattades till 148 miljoner euro för år 2003 och till 196 miljoner euro för år 2004 – och skatteskulder till ett belopp av 374 miljoner euro under år 2003 och 431 miljoner euro under år 2004, enligt vad som i samma rapport konstaterats på grundval av OA:s finansiella rapporter och årsredovisningar, har de grekiska myndigheterna och OA under det administrativa förfarandet inte framlagt någon underbyggd information till kommissionen om att det eventuellt har ingåtts överenskommelser om att reglera OA:s skatte- och socialförsäkringsskulder till staten under den aktuella perioden och om det exakta innehållet i dessa samt huruvida dessa eventuella överenskommelser har genomförts.

381 Tvärtemot vad sökandena har anfört kan kommissionen inte klandras för att inte ha genomfört en tillräckligt fördjupad undersökning. I synnerhet innebar, under omständigheterna i förevarande fall, den oprecisa karaktären av kommissionens anmärkningar i beslutet av den 16 mars 2004 om att inleda det formella granskningsförfarandet inte att Republiken Grekland och OA befriades från att till kommissionen lämna alla de uppgifter som de ansåg vara relevanta i fråga om OA:s reglering av de aktuella skulderna. Kommissionen har i det ovannämnda beslutet (punkt 82) visserligen endast hänvisat till att "skatteskulder inte betalats" och har inte uttryckligen nämnt överseendet med att socialförsäkringsskulderna inte betalats. Kommissionens anmärkningar ska dock läsas i samband med den undersökning som kommissionen – parallellt med den vidare verkställigheten av beslutet av den 11 december 2002 – inlett vad avser samtliga åtgärder som vidtagits efter detta beslut, som är hänförliga till Olympic Airways-koncernens omstrukturering och som kan utgöra statligt stöd. I detta sammanhang som kännetecknades av OA:s betydande finansiella svårigheter och där OA redan tidigare dragit fördel av liknande åtgärder i form av ett överseende med att dessa skatte- och socialförsäkringsskulder inte betalats, vilka konstaterades i beslutet av den 11 december 2002, har Republiken Grekland i sitt yttrande av den 11 juni 2004 dessutom betonat att begreppet "skatteskulder" inte var tydligt. Republiken Grekland påpekade att även om kommissionen avsåg att fastställa att de grekiska myndigheterna gynnade OA genom överseendet med att vissa skulder och inte endast skatteskulder inte betalats ankom det på kommissionen att bevisa ett sådant överseende.

382 Sökandena har i förevarande fall inte åberopat någon konkret omständighet som kan förklara Republiken Greklands överseende med den bristande betalningen av de omtvistade skulderna under den aktuella perioden.

383 Under dessa förhållanden kan kommissionen inte kritiseras för att ha kastat om bevisbördan genom att anta att det föreligger ett ständigt överseende från statens sida med OA:s skulder, något som en privat fordringsägare i en jämförbar situation inte skulle ha haft.



384 Sökandena har härvid inte styrkt att kommissionen överskred gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning när den ansåg att även om staten i likhet med alla privata fordringsägare visserligen kan bevilja sina gäldenärer mer tid för att betala sina skulder när det finns ett verkligt hopp om att en del av dessa skulder kommer att återbetalas inom en nära och förutsebar framtid, framstod detta inte som ett troligt perspektiv i förevarande fall, eftersom OA inte hade sanerats, vilket dess ökande skulder vittnade om. Det angripna beslutet (se, bland annat, skälen 203 och 205), i vilket kommissionen bland annat betonade att OA:s skatte- och socialförsäkringsskulder som redan i slutet av år 2002 var betydande hade ackumulerats under den aktuella perioden, är på denna punkt dessutom tillräckligt motiverat.

385 I synnerhet bekräftades risken för fordringsägaren att löpa ytterligare förluster av att de omtvistade åtgärderna var en följd av vissa åtgärder av samma art, som bestod i överseendet med bland annat att socialförsäkringsavgifter och skatteskulder (som spatosimoscatten) fortsatt inte betalades, skulder som redan hade kvalificerats som statligt stöd i beslutet av den 11 december 2002. Då sökandena inte har åberopat någon som helst omständighet som gör det möjligt att särskilja de omtvistade åtgärderna från tidigare motsvarande stöd, kan den omständigheten att dessa åtgärder utgjorde den logiska fortsättningen på dessa tidigare stöd anses bekräfta att de tillhörde kategorin statligt stöd (domen i det ovannämnda målet BP Chemicals mot kommissionen, punkterna 171 och 176). Denna bedömning vederläggs inte av den omständigheten – som endast avser verkställigheten av beslutet av den 11 december 2002 och som följaktligen saknar relevans i förevarande fall – att kommissionen i sin fördragsbrottstalan som gav upphov till domen av den 12 maj 2005 hade undantagit socialförsäkringsavgifterna från sitt yrkande att domstolen skulle fastställa att Republiken Grekland inte hade vidtagit alla de nödvändiga åtgärder för återbetalningen av stödet som avses i beslutet av den 11 december 2002, efter en överenskommelse som ingicks mellan OA och IKA, och en delvis återbetalning av de socialförsäkringsskulder som avses i detta beslut, såsom det framgår av punkt 10 i denna dom.

- 386 Det ska i förevarande fall för övrigt betonas att kommissionen har angett att även om det inte hade föreskrivits någon som helst konkret åtgärd för att garantera statens fordringar skulle kommissionen vara beredd att undersöka den när det angripna beslutet verkställdes.
- 387 När det gäller sökandenas anmärkning att det omtvistade stödet inte, ens ungefärligen, har kvantifierats, är det tillräckligt att påpeka att domstolen i sin dom av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland (punkt 42), redan ogillade denna anmärkning och konstaterade att beloppen avseende de icke uppburna skatterna och socialförsäkringsavgifterna hade fastställts i artikel 1 i det angripna beslutet.
- 388 I synnerhet innebär det förhållandet att det saknas en detaljerad förteckning över OA:s skulder gentemot Republiken Grekland, utöver skillnaden mellan skatteskulderna och socialförsäkringsskulderna, inte att det blir omöjligt att kvantifiera det omtvistade stödet på grundval av de tillräckligt precisa upplysningar som förekommer i skälen i det angripna beslutet (skälen 128–130 och 205), vars artikeldel inte kan skiljas från sin motivering. Det angripna beslutet kan därför inte anses vara otillräckligt motiverat på denna punkt. Det ankommer under alla förhållanden på de grekiska myndigheterna att inom ramen för verkställigheten av det angripna beslutet, i lojalt samarbete med kommissionen, kvantifiera stödet (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland, punkterna 43 och 44).
- 389 Kommissionen har för övrigt, i det angripna beslutet (skäl 206), i tillfredsställande utsträckning motiverat att den omtvistade åtgärden kunde tillskrivas staten. Kommissionen påpekade bland annat att IKA är det grekiska offentliga organ som under statlig kontroll ansvarar för förvaltningen av det grekiska socialförsäkringssystemet och för uppbörden av obligatoriska socialförsäkringsavgifter.

- 390 Slutligen visar inte, tvärtemot vad sökandena har anfört, föreläggandet i artikel 2 i det angripna beslutet att betala gemenskapsränta på det omtvistade stödbeloppet, som redan påförts nationell ränta, att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning i sin analys, eftersom dessa olika räntor uppfyller specifika ändamål (se nedan punkterna 417 och 418).
- 391 Vad särskilt avser spatosimoskatten har sökandena inte styrkt att något bevis för betalning framlades för kommissionen. Det ska dock erinras om att för det fall en avgift delvis hade betalats skulle, såsom kommissionen har påpekat, detta komma att beaktas vid verkställigheten av det angripna beslutet.
- 392 När det gäller OA:s uttalade tvivel vad avser att overseendet med att OA inte har betalat sina skatter till AIA har kvalificerats som stöd, är det tillräckligt att påpeka att kommissionen inte har undersökt denna åtgärd som sådan med hänsyn till frågan huruvida den ska anses som statligt stöd. Kommissionen har i skäl 179 i det angripna beslutet endast inom ramen för undersökningen av omstruktureringens art angett att OA:s skuld gentemot AIA inte överfördes till NOA vid uppdelningen. Kommissionen har däremot undersökt NOA:s skulder gentemot AIA. Den ansåg därvid att den inte slutgiltigt kunde dra slutsatsen att AIA:s rättsakter skulle tillskrivas staten.
- 393 Av dessa skäl kan talan inte vinna bifall på de grunder som avser en uppenbart oriktig bedömning och bristande motivering.

4. *Huruvida rätten att yttra sig har åsidosatts (målen T-415/05 och T-423/05)*

a) Parternas argument

- <sup>394</sup> Republiken Grekland och OA har gjort gällande att kommissionen åsidosatte den berörda medlemsstatens rätt till försvar när den vägrade att överlämna Moore Stephens-rapporten till denna innan det angripna beslutet antogs, trots medlemsstatens begäran härom, som bland annat upprepades i dess skrivelse till kommissionen av den 26 oktober 2005. Denna rapport överlämnades till de grekiska myndigheterna först i slutet av år 2005, tvärtemot kommissionens fasta praxis när det gäller statligt stöd inom lufttrafiksektorn, exempelvis avseende bolaget Alitalia. Republiken Grekland har härvid dessutom åberopat att detta strider mot principen om god förvaltningssed.
- <sup>395</sup> Sökandena har kritiserat kommissionen för att den i det angripna beslutet återgett vad som konstaterats i den ovannämnda rapporten, utan att de grekiska myndigheterna beretts tillfälle att i god tid yttra sig över bristerna i denna rapport vad avser undersökningen av andrahandsuthyrningen av flygplan till NOA, värderingen av OA:s tillgångar som överförts till NOA och de olika direkta stöd som OA påstods ha beviljats.
- <sup>396</sup> OA har gjort gällande att åsidosättandet av Republiken Greklands rätt att yttra sig har haft en direkt negativ inverkan på möjligheten för mottagaren av det påstådda stödet att försvara sina intressen. OA hade på så sätt ”i förlängningen” frångått sin rätt att yttra sig om huruvida de omständigheter som påvisats i Moore Stephens-rapporten var tillförlitliga och relevanta.

397 Om de grekiska myndigheterna och ”i förlängningen” OA hade haft tillgång till denna rapport skulle de ha kunnat klargöra ett stort antal missförstånd innan det angripna beslutet antogs. Åsidosättandet av Republiken Grekland rätt att yttra sig motiverar följaktligen en ogiltigförklaring av detta beslut.

398 Kommissionen har med stöd av intervenienten bestritt denna argumentation. Kommissionen har angett att den, tvärtemot vad Republiken Grekland har påstått, inte heller till de italienska myndigheterna hade överlämnat rapporten före beslutet avseende bolaget Alitalia.

#### b) Tribunalens bedömning

399 Iakttagandet av rätten till försvar i alla förfaranden som inleds mot en person, och som kan leda till en rättsakt som går denna person emot, utgör en grundläggande unionsrättslig princip som ska säkerställas även i avsaknad av en särskild reglering, såsom det redan erinrats om ovan i punkt 229.

400 I synnerhet kan kommissionen när det gäller statligt stöd, för att bedöma en åtgärd mot bakgrund av bestämmelserna i artikel 87 EG, inte grunda sig på omständigheter som inhämtats från tredje man förrän den berörda staten beretts tillfälle att yttra sig över dessa omständigheter (se ovan punkt 250).

401 Eftersom Morre Stephens-rapporten uteslutande grundar sig på uppgifter som inhämtats från OA och NOA vid kommissionens sakkunnigas undersökning på plats

och således inte innehåller någon faktisk omständighet som de av Republiken Grekland helägda företag som var föremål för de omtvistade åtgärderna inte haft kännedom om, var i förevarande fall underlåtenheten att överlämna denna rapport till Republiken Grekland i sig inte sådan att den kunde skada denna medlemsstats rätt till försvar.

402 Det ska för övrigt erinras om att det i mål T-415/05, vad avser de omtvistade åtgärderna till förmån för NOA, redan har slagits fast att kommissionen hade åsidosatt bestämmelserna i artikel 87.1 EG när den avhöll sig från att kontrollera huruvida de hyror som NOA betalade till OA och till Republiken Grekland för hyra i andra hand av flygplan var lägre än marknadspriserna (se ovan punkterna 248–253). Det är därför inte nödvändigt att i förevarande fall undersöka huruvida underlåtenheten att överlämna Moore Stephens-rapporten till de grekiska myndigheterna påverkat utgången av förfarandet.

403 Vad i målen T-415/05 och T-423/05 avser de omtvistade åtgärderna till OA:s förmån påpekar tribunalen att sökandena inte har åberopat någon konkret omständighet som gör att det kan antas att de grekiska myndigheterna, om de hade haft tillgång till Moore Stephens-rapporten innan det angripna beslutet antogs, skulle ha kunnat göra gällande argument som hade kunnat påverka utgången av förfarandet.

404 Talan kan således inte vinna bifall på den grund som avser åsidosättande av rätten till försvar. Eftersom sökandena inte har gjort något specifikt påstående till stöd för den grund som avser åsidosättandet av principen om god förvaltningssed (se ovan punkt 394), kan, på samma sätt som på den grund som avser åsidosättandet av rätten till försvar, talan inte heller vinna bifall på denna grund.

5. *Huruvida proportionalitetsprincipen har åsidosatts (målen T-415/05 och T-416/05)*

a) Parternas argument

405 I mål T-415/05 har Republiken Grekland – för det fall det angripna beslutet ska tolkas så, att även NOA är skyldigt att återbetala det stöd som betalats till OA, i enlighet med artikel 2.1 i det angripna beslutet, vilket Republiken Grekland har bestritt – gjort gällande att det skulle vara oproportionerligt att från NOA återkräva bland annat det belopp på 354 miljoner euro som avses i artikel 1.4 i detta beslut, trots att detta bolag hade börjat utöva sin verksamhet först från och med den 12 december 2003 och att kommissionen hade konstaterat att det inte förelåg något stöd till bolaget i form av ett överseende med att skatter och socialförsäkringsavgifter inte hade betalats.

406 Republiken Grekland har i repliken tillagt att ett sådant krav skulle strida mot den princip om lojalt samarbete som stadfästs i artikel 10 EG.

407 I mål T-416/05 har NOA gjort gällande att skyldigheten att från bolaget återkräva det stöd som avses i artikel 1.4 i det angripna beslutet och som beviljats före uppdelningen strider mot proportionalitetsprincipen, om denna skyldighet avser det stöd som beviljats i OA:s samtliga verksamhetsgrenar.

408 Kommissionen har med stöd av intervenienten bestritt denna argumentation.

## b) Tribunalens bedömning

409 I mål T-416/05 saknas det skäl att pröva sökandens påstående att argumentationen avseende kommissionens osäkerhet om vilket exakt datum NOA bildades, vilken för övrigt endast har anförts i andra hand inom ramen för denna grund, inte kan tas upp till sakprövning. Denna argumentation saknar under alla förhållanden relevans, vilket redan har slagits fast (se ovan punkt 117).

410 Vad beträffar sakfrågan erinrar tribunalen om att domstolen, i domen av den 14 februari 2008 i det ovannämnda målet kommissionen mot Grekland (punkt 53), underkände den grund avseende åsidosättandet av proportionalitetsprincipen som Republiken Grekland hade anfört vid domstolen. Som motivering härför angav domstolen att upphävande av ett olagligt stöd genom återkrav är den logiska följden av att det konstateras att stödet är olagligt, och att skyldigheten för medlemsstaten att upphäva ett stöd som kommissionen anser vara oförenligt med den gemensamma marknaden syftar till att återställa den tidigare situationen.

411 Under dessa förhållanden och eftersom det har konstaterats att NOA kunde anses vara OA:s efterträdare i syfte att återkräva det omtvistade stödet (se ovan punkterna 148–151) kan återkravet av stödet från NOA inte anses strida mot proportionalitetsprincipen.



- 412 Tribunalen konstaterar dessutom att frågan om fördelningen av återbetalningsskyldigheten mellan OA och NOA inte avgjordes i domen av den 12 maj 2005 och inte prövades av kommissionen i det angripna beslutet. Det ankommer således på parterna att avgöra denna fråga inom ramen för det nationella förfarandet för verkställighet av det angripna beslutet, i enlighet med deras ömsesidiga skyldighet till lojalt samarbete (se ovan punkterna 125–127).
- 413 Av dessa skäl kan talan inte vinna bifall på den grund som avser ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen samt såvitt avser den anmärkning som avser ett åsidosättande av samarbetskyldigheten, vilken inte stöds av något specifikt påstående.

6. *Huruvida principen ne bis in idem har åsidosatts (målen T-415/05 och T-423/05)*

- 414 Republiken Grekland och OA har gjort gällande att eftersom ett belopp på omkring 136 miljoner euro, av det belopp på 354 miljoner euro som avses i artikel 1.4 i det angripna beslutet, motsvarar ränta och straffavgifter enligt den nationella rätten, strider skyldigheten att enligt artikel 2.2 i det angripna beslutet påföra de belopp som ska återkrävas gemenskapens referensränta mot principen *ne bis in idem*.
- 415 Tribunalen påpekar att den gemenskapsränta som de företag som mottagit de omtvistade stöden ska betala enligt artikel 2.2 i det angripna beslutet inte har karaktär av påföljd, utan syftar till att helt återställa konkurrensen genom återbetalning av den förmån som dessa stödmottagare fått alltsedan den dag då stödet beviljades.

- 416 Eftersom överseendet med att olika dröjsmålsräntor och räntehöjningar som föreskrivs i den grekiska rätten inte betalats även utgör ett statligt stöd har kommissionen i förevarande fall med rätta gjort gällande att det angripna beslutet ska tolkas så, att de räntor som avses i artikel 2.2 i det angripna beslutet även ska tillämpas på dessa belopp från och med den tidpunkt då de kan utkrävas. Sättet för kapitaliseringen av räntan ska, såsom kommissionen har angett vid tribunalen, fastställas vid verkställigheten av det angripna beslutet.
- 417 Eftersom dels dröjsmålsräntan och straffavgifterna enligt den nationella rätten, dels räntan enligt det angripna beslutet i syfte att försäkra sig om att konkurrensen återställs på så sätt uppfyller olika syften, innebär uttaget av gemenskapsränta på det totala stödbeloppet jämte nationell ränta och straffavgifter inte ett åsidosättande av principen *ne bis in idem*.
- 418 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på den grund som avser ett åsidosättande av principen *ne bis in idem*.
- 419 Av det ovan anförda följer att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras dels i den del kommissionen har förklarat att det stöd som beviljats NOA är oförenligt med den gemensamma marknaden (artikel 1.1), dels i den del kommissionen har förklarat att det stöd som beviljats OA och som avses i artikel 1.2 i beslutet, såvitt det avser det belopp som motsvarar värdet av samtliga immateriella tillgångar som redovisats som goodwill, värdet av de flygplan som överförts till NOA samt de förväntade intäkterna av försäljningen av två flygplan, är oförenligt med den gemensamma marknaden, och slutligen i den del kommissionen har återkrävt detta stöd (artikel 2).

## Rättegångskostnader

- 420 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan tribunalen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad. Enligt artikel 87.4 tredje stycket i rättegångsreglerna kan tribunalen förordna att en annan intervenerande part än en medlemsstat ska bära sin rättegångskostnad.
- 421 Eftersom parterna i de tre förenade målen ömsom delvis har tappat målet ska respektive part bära sina kostnader, inbegripet kostnaderna för de interimistiska förfarandena i målen T-416/05 och T-423/05.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen)

följande:

- 1) **Artikel 1.1 i kommissionens beslut K(2005) 2706 slutlig av den 14 september 2005 om statligt stöd till Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE (C 11/2004 (före detta NN 4/2003) – Olympiaki Aeroporia – Omstrukturering och privatisering), ogiltigförklaras.**

- 2) **Artikel 1.2 i beslut K(2005) 2706 slutlig ogiltigförklaras delvis i den del den avser det belopp som motsvarar värdet av samtliga immateriella tillgångar som redovisats som goodwill i den balansräkning som upprättats i samband med omvandlingen av Olympiaki Aeroporia Ypiresies, värdet av de flygplan som överförts till Olympiakos Aerogrammes AE och de förväntade intäkterna av försäljningen av två flygplan som fortfarande redovisas i balansräkningen för Olympiaki Aeroporia Ypiresies.**
  
- 3) **Artikel 2 i beslut K(2005) 2706 slutlig ogiltigförklaras i den del den avser de aktuella åtgärderna i artikel 1.1 och 1.2 i den mån som dessa bestämmelser ogiltigförklaras.**
  
- 4) **Talan ogillas i övrigt.**
  
- 5) **Respektive part ska bära sina kostnader, inbegripet kostnaderna för de interimistiska förfarandena.**

Jaeger

Meij

Truchot

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 september 2010.

Underskrifter

II - 4888

## Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten .....	II - 4759
Beslut 2003/372/EG .....	II - 4760
Det angripna beslutet .....	II - 4763
Förfarandet och parternas yrkanden .....	II - 4769
Rättslig bedömning .....	II - 4774
A – Huruvida sökandenas intresse av att få saken prövad har försvunnit .....	II - 4774
1. Parternas argument .....	II - 4774
2. Tribunalens bedömning .....	II - 4776
B – Prövning i sak .....	II - 4779
1. Huruvida en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA har beaktats i syfte att återkräva stödet (målen T-415/05 och T-416/05) .....	II - 4780
a) Parternas argument .....	II - 4780
b) Tribunalens bedömning .....	II - 4788
Fastställandet av de åtgärder till OA:s förmån som kan bli föremål för en skyldighet att återkräva stödet från NOA .....	II - 4789
Det angripna beslutets juridiska räckvidd vad avser konstaterandet att NOA har efterträtt OA i syfte att återkräva det omtvistade stödet .....	II - 4792
Bedömningen av motiveringen av konstaterandet i det angripna beslutet att NOA efterträtt OA i syfte att återkräva det omtvistade stödet och av frågan huruvida detta konstaterande är välgrundat .....	II - 4797
	II - 4889

2.	Stödet som beviljats NOA (artikel 1.1 i det angripna beslutet) (målen T-415/05 och T-416/05) .....	II - 4806
a)	Beaktandet av en ekonomisk kontinuitet mellan OA och NOA för att kvalificera de omtvistade åtgärderna .....	II - 4806
	Parternas argument .....	II - 4806
	Tribunalens bedömning .....	II - 4808
b)	Kriteriet privat investerare .....	II - 4813
	Parternas argument .....	II - 4813
	Tribunalens bedömning .....	II - 4819
	– Fastställandet av det omtvistade stödet .....	II - 4819
	– Fastställandet av de omtvistade frågorna med hänsyn till det angripna beslutets innehåll och parternas argument .....	II - 4821
	– De omständigheter som i förevarande fall är relevanta för tillämpningen av kriteriet privat investerare .....	II - 4824
	– Fördelningen av kommissionens respektive den berörda medlemsstatens bevisbörda och processuella skyldigheter .....	II - 4828
3.	Det stöd som beviljats OA .....	II - 4837
a)	Förskottsutbetalningen av det överskattade beloppet på värdet av OA:s tillgångar som överfördes till NOA (artikel 1.2 i det angripna beslutet) (målen T-415/05 och T-423/05) .....	II - 4837
	Åsidosättandet av artikel 87.1 EG och bristande motivering (målen T-415/05 och T-423/05) .....	II - 4838
	– Parternas argument .....	II - 4838
	– Tribunalens bedömning .....	II - 4844
	Åsidosättandet av artikel 87.3 EG och den bristande motiveringen (mål T-415/05) .....	II - 4858

– Parternas argument .....	II - 4858
– Tribunalens bedömning .....	II - 4861
b) Utnyttjandet av vissa statliga garantier (artikel 1.3 i det angripna beslutet) (målen T-415/05 och T-423/05) .....	II - 4862
Parternas argument .....	II - 4862
Tribunalens bedömning .....	II - 4866
c) Överseendet med att skatte- och socialförsäkringsskulder inte har betalats (artikel 1.4 i det angripna beslutet) (målen T-415/05, T-416/05 och T-423/05) .....	II - 4871
Parternas argument .....	II - 4871
Tribunalens bedömning .....	II - 4874
4. Huruvida rätten att yttra sig har åsidosatts (målen T-415/05 och T-423/05) ...	II - 4880
a) Parternas argument .....	II - 4880
b) Tribunalens bedömning .....	II - 4881
5. Huruvida proportionalitetsprincipen har åsidosatts (målen T-415/05 och T-416/05) .....	II - 4883
a) Parternas argument .....	II - 4883
b) Tribunalens bedömning .....	II - 4884
6. Huruvida principen ne bis in idem har åsidosatts (målen T-415/05 och T-423/05) .....	II - 4885
Rättegångskostnader .....	II - 4887
	II - 4891