

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
Π.Μ.Σ. ΔΙΕΘΝΩΝ & ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΔΙΕΘΝΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ, ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΚΑΙ
ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Διπλωματική εργασία με θέμα:

« ΚΡΑΤΙΚΕΣ ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ ΕΠΕΝΔΥΤΗ»

ΧΡΥΣΟΒΕΡΓΗ Μαρία

A.M. 1208 M 038

Επιβλέπων: Καθηγητής κ. Κωνσταντίνος Α. ΣΤΕΦΑΝΟΥ

Αθήνα, Μάιος 2011



Εισαγωγή.....	3
A. Οι κρατικές ενισχύσεις και η δημιουργία κι εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή ως εργαλείου αξιολόγησης τους στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.....	5
<i>I. Ένταξη των διατάξεων περί κρατικών ενισχύσεων στη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.....</i>	<i>5</i>
1. Στοιχεία της έννοιας της κρατικής ενίσχυσης.....	8
2. Γένεση του Κριτηρίου του Ιδιώτη Επενδυτή και συνάρθρωσή του με τις Αρχές που διέπουν την Συνθήκη.....	11
<i>II. Νομολογιακή διάπλαση του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή και πεδίο εφαρμογής του.....</i>	<i>16</i>
1. Χαρακτηριστικά του ιδιώτη επενδυτή.....	17
i. Η ταυτόχρονη επενδυτική δραστηριότητα ιδιωτών φορέων.....	19
ii. Η αξιολόγηση της οικονομικής κατάστασης της ωφελούμενης επιχείρησης.....	22
iii. Άλλες παράμετροι: δείκτης απόδοσης, τομέας δραστηριοποίησης επιχείρησης, τιμή χρηματιστηρίου.....	32
2. Το κράτος ως φορέας οικονομικής δραστηριότητας.....	34
3. Η περίπλοκη οικονομική εκτίμηση της Επιτροπής.....	37
<i>III. Η Ανακοίνωση της Επιτροπής του 1993 ειδικότερα σε σχέση με τις εισφορές κεφαλαίων και την απόδοση των επενδύσεων.....</i>	<i>44</i>
B. Η εφαρμοστική διεύρυνση και μετεξέλιξη του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή - Πρόσφατες νομολογιακές τάσεις για την ερμηνεία της οικονομικής δράσης του κράτους υπό το πρίσμα του κριτηρίου.....	49
<i>I. Η υπαγωγή των κρατικών χρηματοπιστωτικών και επιχειρηματικών συναλλαγών στο κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή.....</i>	<i>49</i>
1. Εγγυήσεις, δάνεια και πιστώσεις.....	49
2. Ο ιδιώτης επιχειρηματίας.....	57

II. Η προβληματική του ιδιώτη επιχειρηματία σε σχέση με το ειδικότερο ζήτημα της αντιστάθμισής (αποζημίωσης) παροχής δημόσιας υπηρεσίας,...	61
1. Νομολογιακές διακυμάνσεις θεώρησης ή μη των αντισταθμίσεων ΥΓΟΣ ως κρατικών ενισχύσεων.....	63
2. Η Απόφαση Altmark και η μετά Altmark εποχή για το Δικαστήριο και την Επιτροπή.....	66
III. Αντιθέσεις και αντινομίες στην ενωσιακή προσέγγιση της κρατικής οικονομικής δράσης ως προς την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.....	75
1. Η Υπόθεση Ryanair κατά Επιτροπής.....	75
2. Η Υπόθεση EDF κατά Επιτροπής.....	85
Αντί Συμπερασμάτων.....	93
Βιβλιογραφία – Αρθρογραφία.....	97
A. Ελληνική.....	97
B. Ξενόγλωσση.....	99
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ.....	102

Εισαγωγή

Το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή αποτελεί μια πολυσυζητημένη έννοια στο πλαίσιο της θεματικής του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού και, ειδικότερα, αναφορικά με τις διατάξεις περί ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων στις οποίες προβαίνουν τα κράτη μέλη με τη χορήγηση οικονομικών πλεονεκτημάτων προς δημόσιες ή ιδιωτικές επιχειρήσεις. Επηρεασμένο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και ακολούθως υιοθετημένο από το Συμβούλιο και τα ενωσιακά δικαστήρια, το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή χρησιμεύει για την διαπίστωση του κατά πόσο ένα οικονομικό μέτρο που λαμβάνει το Κράτος εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 107 παρ. 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εισάγοντας τη συλλογιστική της εκτίμησης των συνθηκών, των όρων καθώς και διαφόρων στοιχείων του πλαισίου του εξεταζόμενου κρατικού μέτρου προκειμένου να διαπιστωθεί εάν ένας ιδιώτης επενδυτής που δραστηριοποιείται σε κανονικές συνθήκες αγοράς, θα προέβαινε, υπό αντίστοιχες συνθήκες και όρους, στην υλοποίηση του ίδιου μέτρου.

Είναι ενδιαφέρον ότι το εν λόγω κριτήριο συνιστά μια κατεξοχήν νομολογιακά διαπλασμένη έννοια, αφού ορισμός του δεν ανευρίσκεται σε ενωσιακό νομοθέτημα και η παρουσία του στη εννοιολογικό 'οπλοστάσιο' της Επιτροπής εισήχθη με μια Ανακοίνωση της τελευταίας το 1984, δυσανάλογα απλή και μικρή για τη σημασία και βαρύτητα του εν λόγω κριτηρίου που εντοπίζεται ως συλλογιστικό εργαλείο σε δεκάδες μεταγενέστερες Αποφάσεις της Επιτροπής και των Ενωσιακών Δικαστηρίων. Ακολούθησε μια ακόμη Ανακοίνωση το 1993 η οποία συγκεφαλαιώνει τα συμπεράσματα από τη χρήση του κριτηρίου μέχρι το χρόνο εκείνο, αποτελεί ό,τι πιο κοντινό σε μια, θα λέγαμε, 'θεσμοθέτηση' του κριτηρίου και, ταυτόχρονα, διευρύνει επίσημα τη χρήση του στην εξέταση και άλλων οικονομικών συναλλαγών του Δημοσίου, πέραν των κεφαλαιακών εισφορών που αποτελούσαν το κύριο πεδίο εφαρμογής του τα πρώτα χρόνια της χρήσης του. Έτσι ο ιδιώτης επενδυτής μεταλλάσσεται σε ιδιώτη πιστωτή, ιδιώτη εγγυητή και ιδιώτη επιχειρηματία, ανάλογα με την κρατική συναλλαγή που τίθεται στο μικροσκόπιο του ενωσιακού ελέγχου.

Στην παρούσα εργασία θα επιχειρηθεί μια επισκόπηση του πλαισίου ανάπτυξης του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, με αναφορά στις ιστορικές συνθήκες της δημιουργίας του, στα κείμενα ήπιου δικαίου από τα οποία αρύεται την ισχύ και τα προσδιοριστικά του χαρακτηριστικά και στη νομολογία μέσω της οποίας προσδιορίστηκε, εξελίχθηκε και διευρύνθηκε. Στο βαθμό που το εν λόγω κριτήριο συναντά σημαντικές εφαρμοστικές διαφοροποιήσεις κατά τη χρήση του από την Επιτροπή και την συναφή εξέτασή του από τα Ενωσιακά Δικαστήρια, θα αναλυθούν πιο εκτεταμένα δύο πρόσφατες νομολογιακές περιπτώσεις με αξιολογες οικονομικές και επιχειρησιακές συνιστώσες, όπου διαπιστώνεται διάσταση απόψεων μεταξύ Επιτροπής και Γενικού Δικαστηρίου κατά τον προσδιορισμό του εφαρμοστικού πεδίου του κριτηρίου. Τέλος, θα γίνει αναφορά στη σχέση του κριτηρίου με την αξιολόγηση των αντισταθμιστικών παροχών του Κράτους για την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος από επιχειρήσεις του δημοσίου και του ιδιωτικού τομέα, όπου το πνεύμα του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή αποτέλεσε τη βάση για τον προσδιορισμό του λεγομένου 'κριτηρίου αποτελεσματικότητας', μιας λύσης δύσκολης να πληρωθεί αλλά προσφέρουσας ένα κατά το δυνατόν στέρεο νομικοοικονομικό πλέγμα για την αποφυγή του χαρακτηρισμού των αντισταθμιστικών παροχών ΥΤΟΣ ως κρατικών ενισχύσεων.

A. Οι κρατικές ενισχύσεις και η δημιουργία κι εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή ως εργαλείου αξιολόγησης τους στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης

I. Ένταξη των διατάξεων περί κρατικών ενισχύσεων στη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Η διαφύλαξη των συνθηκών υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπήρξε βασικός πυλώνας της Ευρωπαϊκής πολιτικής για την οικονομία της Ενωμένης Ευρώπης σε όλα τα στάδια της εξέλιξής της. Το γεγονός αυτό επισφραγίζεται από το ιδιαίτερο βάρος που δίδεται στη διαφύλαξη του θεσμικού ρόλου της Ένωσης δια του πρωτογενούς της δικαίου ως προς την εξουσία ρύθμισης των ζητημάτων του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, μετά και από τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβόνας (Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης – εφεξής ΣυνθΛΕΕ ή Συνθήκη).

Στο Άρθρο 3 παρ. 1.(β) ΣυνθΛΕΕ ορίζεται πως η Ένωση έχει αποκλειστική αρμοδιότητα, μεταξύ άλλων, στον τομέα θέσπισης των κανόνων ανταγωνισμού που είναι αναγκαίοι για τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, η δε απονεμόμενη από τη Συνθήκη αποκλειστική αρμοδιότητα σημαίνει πως μόνον η Ένωση μπορεί να νομοθετεί και να εκδίδει νομικά δεσμευτικές πράξεις στο συγκεκριμένο τομέα, ενώ τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα αυτή μόνο κατόπιν εξουσιοδότησης της Ένωσης ή προκειμένου να θεσπίσουν εφαρμοστικές διατάξεις για τις πράξεις της Ένωσης.

Στο πλαίσιο αυτό, γίνεται αντιληπτή η σημασία των διατάξεων για την προστασία του ανταγωνισμού που περιέχονται στα Άρθρα 101 έως και 109 της ΣυνθΛΕΕ, οι οποίες προσδιορίζουν και απαγορεύουν τις βλαπτικές του ανταγωνισμού οικονομικές συμπεριφορές ως ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά. Εκ των άρθρων αυτών, τα πρώτα πέντε περιλαμβάνουν κανόνες εφαρμοστέους επί των επιχειρήσεων, το δε Άρθρο 106 ΣυνθΛΕΕ υπάγει στους κανόνες ανταγωνισμού - υπό τις προϋποθέσεις που στο άρθρο αυτό ορίζονται - τις επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη

διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος¹ και τα κράτη μέλη ως προς τη συναφή νομοθετική τους δράση, ενώ τα Άρθρα 107, 108 και 109 ΣυνθΛΕΕ περιλαμβάνουν κανόνες αναφερόμενους στις κρατικές ενισχύσεις ως κατηγορία οικονομικής συμπεριφοράς προερχομένης από το Κράτος και παραβλάπτουσας τον ανταγωνισμό.

Οι κρατικές ενισχύσεις αποτελούν μια έκφραση της συμμετοχής του Κράτους στην οικονομική δραστηριότητα, που είναι τόσο σημαντική στα κράτη μέλη της Ένωσης ώστε το οικονομικό σύστημα που επικρατεί σε αυτά να χαρακτηρίζεται σύστημα μεικτής οικονομίας². Η δημόσια επιχειρηματική δραστηριότητα, που μπορεί να εκτείνεται από την παροχή υπηρεσιών κοινής ωφελείας μέχρι την μεταποίηση και εμπορία αγαθών, αποβλέπει όχι μόνο στην εξασφάλιση δημοσίων εσόδων και στην αποτελεσματικότερη παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, αλλά, υπό το πρίσμα μιας ευρύτερης θεώρησης, και στην άσκηση οικονομικής πολιτικής στις ειδικότερες εκφάνσεις της βιομηχανικής, κοινωνικής και περιφερειακής πολιτικής.

Είναι γεγονός πως κατά τα τέλη της δεκαετίας του '80 οι δημόσιες επιχειρήσεις – ειδικά οι Δ.Ε.Κ.Ω.- δέχτηκαν κριτική για το κόστος που συνεπάγονταν για το κοινωνικό σύνολο λόγω των επιδοτήσεων και, ενίοτε, λόγω της χαμηλής ποιότητας παρεχομένων υπηρεσιών κοινής ωφελείας, ενώ το ειδικό καθεστώς λειτουργίας υπό το οποίο συχνά τελούσαν, είτε παραμένοντας στο απυρόβλητο των κανόνων ανταγωνισμού είτε υπαγόμενες μόνο τυπικά σε αυτούς, δημιουργούσε σοβαρά προβλήματα τόσο σε προμηθευτές τους όσο και σε χρήστες των υπηρεσιών τους.

Αρχής γενομένης στην αρχή της ίδιας δεκαετίας και παρά τους λόγους οικονομικής και κοινωνικής πολιτικής που μπορεί να υπαγόρευαν ευνοϊκές και προμοδοτικές μεταχειρίσεις των δημοσίων επιχειρήσεων από τα κράτη μέλη, η Ευρωπαϊκή Ένωση δια των αρμοδίων οργάνων της και

¹ Σχετ. Άρθρα 14 και 93 ΣυνθΛΕΕ

² Βλ. Κωνσταντίνος Α. ΣΤΕΦΑΝΟΥ (1988), *Το Καθεστώς των Δημοσίων Επιχειρήσεων στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, εκδ. Αφοι Π. Σάκκουλα, Αθήνα

μέσω των νομοθετικών και νομολογιακών καινοτομιών και πρωτοβουλιών της διαμόρφωσε μια ενωσιακή πρακτική σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων του ενωσιακού δικαίου στις δημόσιες επιχειρήσεις ειδικά σε ό,τι αφορά τον έλεγχο των κρατικών ενισχύσεων.

Σχετικά δε με την ένταση εφαρμογής των κανόνων αυτών παρατηρείται³ πως ο δικαιοκός χώρος των κρατικών ενισχύσεων που, όπως προελέχθη, εντάσσεται συστηματικά στο ευρύτερο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού, συγκεντρώνει όλο και πιο αυξημένο επιστημονικό και πρακτικό ενδιαφέρον, αφενός λόγω της εντατικής του διεϊσδυσης σε πολλούς τομείς της οικονομικής ζωής, αφετέρου ενόψει του γεγονότος ότι ένα ευρύτατο πλέγμα κρατικών παρεμβάσεων στο οικονομικό γίνεσθαι αποτελεί πλέον αντικείμενο ελέγχου ως προς τη συμβατότητά του με τους κανόνες αυτούς.

Η κεντρική ουσιαστικού δικαίου διάταξη του Ευρωπαϊκού δικαίου των κρατικών ενισχύσεων περιλαμβάνεται στο Άρθρο 107 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ και ορίζει πως «ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν οι Συνθήκες ορίζουν άλλως». Η κανονιστική αυτή οριοθέτηση της κρατικής ενίσχυσης δεν συνίσταται σε συγκεκριμένο, αυτοτελή και εξαντλητικό νομικό ορισμό αλλά σε διατύπωση των βασικών εννοιολογικών χαρακτηριστικών που ελέγχονται για την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης ασυμβίβαστης με την εσωτερική αγορά, με πλεονέκτημα της ούτως ευρείας διατύπωσης ακριβώς την ευελιξία στο ευρωενωσιακό σύστημα ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων.

³ Αντώνης ΜΕΤΑΞΑΣ (2003) , *Η οριοθέτηση της έννοιας της κρατικής ενίσχυσης κατά το άρθρο 87 παρ. 1 ΣΕΚ – Αντισταθμιστικές παροχές για υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος και κοινοτικός μηχανισμός ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή.

1. Στοιχεία της έννοιας της κρατικής ενίσχυσης

Από τον ευρύ, κατά τα άνω, ορισμό της κρατικής ενίσχυσης, προκύπτει ότι τέσσερα είναι τα συνθετικά στοιχεία αυτής⁴: η μεταφορά κρατικών πόρων με επιβάρυνση του κρατικού υπολογισμού, ο επιλεκτικός χαρακτήρας του μέτρου, ο επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου και η παροχή οικονομικού – ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος.

Η μεταφορά κρατικών πόρων είναι αναγκαία για να χαρακτηριστεί ένα κρατικό μέτρο ως κρατική ενίσχυση, εφόσον συνεπάγεται χρηματική επιβάρυνση για το δημόσιο προϋπολογισμό του κράτους, είτε με τη μορφή κρατικής δαπάνης είτε με τη μορφή απώλειας κρατικών εσόδων. Η επιβάρυνση του κρατικού προϋπολογισμού δεν προβλέπεται ρητά στο κείμενο της διάταξης της Συνθήκης αλλά συνιστά νομολογιακά διαπλασμένη⁵ εννοιολογική προϋπόθεση, ο δε όρος «κρατικοί πόροι» καλύπτει τους δημόσιους πόρους κάθε μορφής και προορισμού, ανεξαρτήτως διαχειριστή τους ο οποίος μπορεί να είναι οποιοσδήποτε φορέας, δημόσιος ή ιδιωτικός, υπό τον έλεγχο όμως και την εποπτεία του δημοσίου ή δρώντας κατ' εντολή της δημόσιας αρχής.

Ο επιλεκτικός χαρακτήρας⁶ του μέτρου σημαίνει πως δί' αυτού συντελείται άνιση ή προτιμησιακή μεταχείριση μιας επιχείρησης ή συνόλου επιχειρήσεων, δηλαδή το μέτρο είναι ειδικό και ευνοεί επιλεκτικά κάποια ή κάποιες επιχειρήσεις ή κλάδους παραγωγής, διακρινόμενο από τα μέτρα γενικής εφαρμογής, τα οποία εφαρμόζονται ενιαία στο σύνολο της οικονομίας, μη απευθυνόμενα σε συγκεκριμένους αποδέκτες και μην ευνοώντας, όπως ένα επιλεκτικό μέτρο, έναν εκ των προτέρων ορισμένο

⁴ Βλ. Κωνσταντίνος Α. ΣΤΕΦΑΝΟΥ (1999), *Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση – Πολιτικές και Δυναμική της Ολοκλήρωσης*, 4^η αναθεωρημένη έκδοση, Τόμος Γ', εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, σελ. 20 επ., Γεώργιος Σπ. ΚΑΡΥΔΗΣ (2001), *Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού Ι. Θεμελιώδεις Ελευθερίες, Ανταγωνισμός – Κρατικές Ενισχύσεις* εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, σελ. 257 επ.

⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ Απόφαση της 12.10.2000, C-480/98, Ισπανία κατά Επιτροπής (υποθ. Magefesa), Συλλ. 2000, I-8717, σκέψη 18, ΔΕΕ Απόφαση της 13.03.2001, C-379/98, υπόθεση PreussenElektra AG/Schlesweg AG, Συλλ. 2001, I-2099, σκέψεις 58 επ.

⁶ Πρβλ. αντί άλλων Ross, *State aids and national Courts: Definitions and other problems – A case of premature emancipation?* CMLRev. 37 (2000), σελ. 401 επ.

επιχειρηματικό φορέα ή κύκλο επιχειρήσεων ή κλάδο παραγωγής. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (εφεξής 'Επιτροπή') έχει την άποψη ότι δεν αποτελούν κρατικές ενισχύσεις τα μέτρα εκείνα που δεν έχουν περιορισμένο πεδίο εφαρμογής, στηρίζονται σε αντικειμενικά και γενικά κριτήρια και προϋποθέσεις και είναι αόριστης χρονικής διάρκειας.⁷

Η απαγόρευση των κρατικών ενισχύσεων έχει εφαρμογή όταν οι ενισχύσεις επηρεάζουν τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών και νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των κρατών μελών. Σημειώνεται ότι οι συναλλαγές εντός της εσωτερικής αγοράς μπορούν να επηρεαστούν ακόμη κι αν ο αποδέκτης της ενίσχυσης δεν εξάγει την παραγωγή του σε άλλο κράτος μέλος, ή δεν αντιμετωπίζει ανταγωνιστική επιχείρηση μέσα στο κράτος μέλος που δραστηριοποιείται, αφού η ενίσχυση τον καθιστά ούτως ή άλλως πιο ανταγωνιστικό στα πλαίσια της εσωτερικής αγοράς. Εκφεύγουν ωστόσο της εφαρμογής απαγόρευσης των κρατικών ενισχύσεων οι ενισχύσεις των οποίων οι συνέπειες για τον ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά είναι ασήμαντες. Πρόκειται για την αρχή de minimis - αποτελούσα βασική προϋπόθεση εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού - η οποία εφαρμόζεται και στις κρατικές ενισχύσεις ήσσονος σημασίας, με πρώτη εφαρμογή από την Επιτροπή για την εκτίμηση των ενισχύσεων στις μικρομεσαίες επιχειρήσεις⁸ και επέκταση στο σύνολο των κρατικών ενισχύσεων το 1996 με σχετική Ανακοίνωση της Επιτροπής⁹ που καθόρισε για τις ενισχύσεις ήσσονος σημασίας ανώτατο όριο τα 100.000 ECU για περίοδο τριών ετών, θεωρώντας ότι στις περιπτώσεις αυτές οι ενισχύσεις δεν κινδυνεύουν να επηρεάσουν σημαντικά τις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών.

Τέλος, το τέταρτο βασικό στοιχείο της ενίσχυσης είναι η εκ μέρους του κράτους ή με την χρησιμοποίηση κρατικών μέσων¹⁰ συντελούμενη παροχή

⁷ Βλ. σχετικά Απόφαση της Επιτροπής 96/369, 13-3-1996, ΕΕ L 146/92, 20-06-1996.

⁸ ΕΕ C-213/19-8-1982, σελ. 2

⁹ ΕΕ C-68/6-3-1996

¹⁰ Για την οριοθέτηση του όρου «κρατικά μέσα» βλ. Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), Απόφαση 16.05.2002, υποθ. C-482/99, Γαλλία κατά Επιτροπής, 'Stardust Marine', σκέψεις 35 επ.

ενός οικονομικού ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος σε μια επιχείρηση ή σε έναν κλάδο παραγωγής χωρίς την καταβολή ανάλογου οικονομικού ανταλλάγματος ή αντιπαροχής. Κρίσιμα είναι αφενός ο μονομερής χαρακτήρας του πλεονεκτήματος, δηλαδή η χορήγησή του χωρίς την ανάλογη, για τα μέτρα της οικείας αγοράς, αντισταθμιστική καταβολή εκ μέρους του λήπτη ενός οικονομικού ανταλλάγματος ή μιας αντιπαροχής, αφετέρου οι πρακτικές συνέπειες της ενίσχυσης ως προς την ωφέλεια¹¹ που προσπορίζει στον ευνοούμενο επιχειρηματικό φορέα, ανεξαρτήτως επιδιωκόμενου μέσω της χορήγησής της στόχου, συχνά ευρισκομένου στα πλαίσια σκοπιμοτήτων κοινωνικοοικονομικής κρατικής πολιτικής. Ως προς τα αντικειμενικά κριτήρια θεώρησης της κρατικής ενίσχυσης, χαρακτηριστική είναι η θέση που διατυπώνει ο Γενικός Εισαγγελέας Jacobs στις προτάσεις του της 13.12.2001 επί της υπόθεσης Stardust Marine: «... το ερώτημα εάν ένα δεδομένο κρατικό μέτρο επιφέρει πλεονεκτήματα σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις και νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό πρέπει να επιλύεται μόνο επί τη βάση αντικειμενικών κριτηρίων και μιας ανάλυσης των αποτελεσμάτων που παράγει το μέτρο».

Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου που χρονολογείται από τα πρώτα χρόνια της ΕΚΑΧ¹², η έννοια της ενίσχυσης είναι ευρύτερη από την έννοια της επιδότησης διότι περιλαμβάνει όχι μόνο τις θετικές παροχές όπως οι ίδιες οι επιδοτήσεις αλλά και τις διάφορες μορφές παρεμβάσεων που ελαφρύνουν τα οικονομικά βάρη των επιχειρήσεων, πράγμα που σημαίνει ότι το όφελος της επιχείρησης μπορεί να προκύπτει από θετική ή αποθετική ενίσχυση. Θεωρούνται δε αποθετικές ενισχύσεις αυτές που συνεπάγονται την απομείωση δημοσίων εσόδων, όπως οι πάσης φύσεως φορολογικές ελαφρύνσεις, ενώ θετικές αυτές που συνεπάγονται την εκταμίευση δημοσίων πόρων.

Στην τελευταία αυτή κατηγορία εντάσσονται και οι άμεσες κρατικές επιχορηγήσεις με τη μορφή συμμετοχής στο κεφάλαιο επιχείρησης¹³. Ο

¹¹ Βλ. αντί άλλων ΔΕΕ Απόφαση 26.9.1996, C-241/94, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλ. 1996, I-4551, σκέψη 20.

¹² ΔΕΕ 23.2.1961, υποθ. 30/59 – Ανθρακωρύχια του Limburg κατά Ανωτάτης Αρχής, Συλλ. 1961, 1.

¹³ ΔΕΕ 14.11.84 υπόθεση 323/82 Intermills κατά Επιτροπής, σκέψεις 31-2

έλεγχος αυτής της κατηγορίας ενισχύσεων αποτέλεσε το πεδίο ζύμωσης, γένεσης και ανάδειξης του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, που συνίσταται στην αρχή ότι δεν αποτελεί κρατική ενίσχυση το κεφάλαιο που εισφέρεται από το κράτος σε εταιρεία υπό όρους όχι ευνοϊκότερους από αυτούς με τους οποίους θα συμφωνούσε ένας ιδιώτης επενδυτής. Με άλλα λόγια, εφόσον η αποδέκτρια επιχείρηση θα μπορούσε να εξασφαλίσει το χορηγηθέν από το κράτος κεφάλαιο μέσω ιδιωτών επενδυτών υπό κανονικές συνθήκες αγοράς, δε θεωρείται ότι αποκομίζει εξαιρετικό και ασύνηθες χρηματοοικονομικό ωφέλημα που μεταφράζεται σε κρατική ενίσχυση.

2. Γένεση του Κριτηρίου του Ιδιώτη Επενδυτή και συνάρθρωσή του με τις Αρχές που διέπουν την Συνθήκη

Το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή είναι ένα εφεύρημα της Επιτροπής που στις αρχές της δεκαετίας του '80 χρησιμοποίησε την αναφορά στην πρακτική των εταιρειών σε μια οικονομία αγοράς μέσα στην απόφασή της για τον καθορισμό των ενωσιακών κανόνων για τις ενισχύσεις στη σιδηρουργία¹⁴, καθώς και στον κώδικα ενισχύσεων στον τομέα των ναυπηγείων¹⁵, κείμενα που εγκρίθηκαν από το Συμβούλιο. Και στις δύο περιπτώσεις η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι η έννοια της ενίσχυσης περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία ενίσχυσης που περιέχονται στα μέτρα χρηματοδότησης που έχουν λάβει τα κράτη μέλη σχετικά με τις επιχειρήσεις στους τομείς χάλυβα/ναυπηγείων τις οποίες ελέγχουν άμεσα ή έμμεσα και τα οποία δεν αφορούν την εισφορά μετοχικού κεφαλαίου σύμφωνα με τη συνήθη πρακτική των εταιρειών σε μια οικονομία αγοράς.

Να σημειωθεί ότι την εν λόγω χρονική περίοδο «σαρώνει» το ευρωπαϊκό οικονομικό τοπίο ένα κύμα κρατικοποιήσεων σε διάφορους τομείς της οικονομίας των κρατών μελών (λ.χ. εθνικοποιήσεις τραπεζών στη Γαλλία, εξαγορά των Ελληνικών Ναυπηγείων στην Ελλάδα), καθώς και μια σειρά

¹⁴ Απόφαση αριθ. 81/2320/ΕΚΑΧ της 7ης Αυγούστου 1981 (ΕΕ αριθ. L 228 της 13. 8. 1981, σ. 14).

¹⁵ Οδηγία 81/363/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 28ης Απριλίου 1981 (ΕΕ αριθ. L 137 της 23. 5. 1981, σ. 39). (Βλέπε, ιδίως, τελευταία αιτιολογική σκέψη και άρθρο 1 παράγραφος 2)

από εκτεταμένες και μεγάλου οικονομικού εύρους κρατικές επεμβάσεις σε διάφορους βιομηχανικούς κλάδους, με στόχο την διάσωση, εξυγίανση και αναδιάρθρωσή τους με παράλληλη διατήρηση των θέσεων εργασίας.

Στο πλαίσιο αυτό, ενόψει των οικονομικών ενισχύσεων που χορηγούνται ευρέως με τη μορφή εισφοράς κεφαλαίου από τα κράτη σε επιχειρήσεις, η Επιτροπή εκδίδει το 1984 μια Ανακοίνωση με τη θέση της στο ζήτημα της εφαρμογής των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων στις συμμετοχές του Δημοσίου στο κεφάλαιο επιχειρήσεων¹⁶. Η Ανακοίνωση αυτή ήταν η πρώτη δημοσιοποίηση από την Επιτροπή προς τα κράτη μέλη των θέσεών της αναφορικά με την απόκτηση συμμετοχής στο κεφάλαιο επιχειρήσεων από τις δημόσιες αρχές, διευκρινίζοντας τις υποχρεώσεις των κρατών μελών επί του θέματος.

Μνημονεύοντας τις αρχές της ουδετερότητας της Συνθήκης ως προς το καθεστώς ιδιοκτησίας που εφαρμόζουν τα κράτη μέλη, καθώς και της ισότητας μεταχείρισης δημοσίων και ιδιωτικών επιχειρήσεων, η Επιτροπή στην Ανακοίνωσή της αυτή υπογραμμίζει πως δεν προδιατίθεται θετικά ή αρνητικά έναντι των δημοσίων αρχών που προβαίνουν στην εισφορά κεφαλαίου σε εταιρείες, ούτε έναντι των επιλογών χρηματοδότησης των εταιρειών αυτών, είτε αυτές πραγματοποιούνται μέσω δανείων είτε κεφαλαιακών εισφορών, ιδιωτικής ή κρατικής προέλευσης. Εκεί, όμως, που η Επιτροπή παρεμβαίνει για να αξιολογήσει κατά πόσο συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου της Συνθήκης περί κρατικών ενισχύσεων, είναι όταν καθίσταται φανερό πως η εισφέρουσα ως μέτοχος στα κεφάλαια εταιρείας δημόσια αρχή δεν χορηγεί τα κεφάλαια αυτά υπό ομαλές συνθήκες οικονομίας της αγοράς.

Διευκρινίζοντας κατ' αρχάς τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι δημόσιες αρχές μπορούν να καταστούν μέτοχοι χορηγώντας κεφάλαια σε εταιρείες, ήτοι κατά το στάδιο της ίδρυσης, κατά τη φάση ολικής ή μερικής κρατικοποίησης εταιρείας, κατά την αύξηση κεφαλαίου ή κατά την κεφαλαιοποίηση χρηματικών διαθεσίμων υπάρχουσας κρατικής εταιρείας

¹⁶ 'Η Εφαρμογή των Άρθρων 92 και 93 της Συνθήκης ΕΟΚ στην συμμετοχή του Δημοσίου στο κεφάλαιο επιχειρήσεων' - Application of Articles 92 and 93 of the EEC Treaty to public authorities' holdings - Bulletin EC 9 1984, βλ. Παράρτημα παρούσης

ή κατά την αύξηση κεφαλαίου εταιρείας του ιδιωτικού τομέα, η Επιτροπή διακρίνει περαιτέρω τις περιπτώσεις που ένα ούτως χορηγηθέν κεφάλαιο μπορεί να θεωρηθεί ή όχι κρατική ενίσχυση. Για πρώτη φορά η Επιτροπή προσδιορίζει ποιες συνθήκες (άρθρο 3.2 Ανακοίνωσης) μπορούν να συνηγορήσουν στη θεώρηση μιας εισφοράς κεφαλαίου ως συντελούμενης υπό συνθήκες που θα ήταν αποδεκτές από έναν ιδιώτη επενδυτή που δραστηριοποιείται σε κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς.

Συγκεκριμένα, αυτό συμβαίνει: α) όταν ιδρύεται νέα εταιρεία με το δημόσιο μοναδικό ή πλειοψηφούντα ή και μειοψηφούντα μέτοχο, αρκεί οι αρχές να έχουν εφαρμόσει κριτήρια ίδια με αυτά που ισχύουν για έναν εισφέροντα κεφάλαιο σε κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς, β) όταν νέο εισφερόμενο κεφάλαιο σε ήδη υφιστάμενη δημόσια εταιρεία αντιστοιχεί σε νέες επενδυτικές ανάγκες και το κόστος που συνεπάγονται και, επιπροσθέτως, η εταιρεία είναι οικονομικά υγιής και ο κλάδος στον οποίο δραστηριοποιείται δεν πάσχει εν συνόλω εντός της κοινής αγοράς από δομικό πλεόνασμα υπερπαραγωγής, γ) όταν πρόκειται να αυξηθεί η συμμετοχή του δημοσίου στην εταιρεία, τηρουμένης της αναλογίας εισφερομένου κεφαλαίου και υφιστάμενης κρατικής συμμετοχής και συντελούμενης παραλλήλως εισφοράς κεφαλαίου από ιδιώτη επενδυτή ο οποίος κατέχει σημαντικό μερίδιο μετοχών στην εν λόγω εταιρεία, δ) όταν η στρατηγική φύση της επένδυσης, με όρους αγοράς ή προμηθειών, είναι τέτοια που η απόκτηση μεριδίου συμμετοχής μπορεί να θεωρηθεί ως η φυσιολογική κι αναμενόμενη συμπεριφορά ενός χορηγού κεφαλαίου, έστω κι αν η κερδοφορία αργεί και ε) όταν το δυναμικό ανάπτυξης της εταιρείας που αντανακλάται στην πρωτοπορία της λειτουργίας της είναι τέτοιο ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ως επένδυση υψηλού κινδύνου, η οποία, ωστόσο, αναμένεται εύλογα να αποδώσει, εν τέλει, τα προσδοκώμενα κέρδη.

Αντίστοιχα, οι συνθήκες που δε θα γίνονταν αποδεκτές από έναν ιδιώτη επενδυτή που δραστηριοποιείται σε κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς, συντρέχουν: α) όταν η οικονομική θέση της εταιρείας και, ειδικότερα, η δομή και ο όγκος του χρέους του είναι τέτοιος που μια φυσιολογική απόδοση της κεφαλαιακής επένδυσης (μέσω μερισμάτων ή υπεραξίας κεφαλαίου) δεν μπορεί να αναμένεται σε ένα λογικό χρονικό

διάστημα από την τοποθέτηση του κεφαλαίου, β) όταν, λόγω ανεπάρκειας ρευστότητας, αν όχι για κάποιο άλλο λόγο, η εταιρεία θα αδυνατούσε να συγκεντρώσει στην κεφαλαιαγορά το απαιτούμενο για ένα επενδυτικό πρόγραμμα κεφάλαιο, γ) όταν η συμμετοχή είναι βραχυπρόθεσμη, με προκαθορισμένη διάρκεια και τιμή μεταπώλησης κατά τρόπο ώστε η απόδοση του κεφαλαίου να προκύπτει σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που θα αναμενόταν εάν το κεφάλαιο είχε επενδυθεί σε κεφαλαιαγορά για παρόμοια χρονική περίοδο, δ) όταν η συμμετοχή συνεπάγεται την συνέχιση ή την ανάληψη ολόκληρου ή μέρους των μη βιώσιμων λειτουργιών μιας «ασθενούς» εταιρείας, μέσω της δημιουργίας νέου νομικού προσώπου και ε) όταν η εισφορά κεφαλαίου σε εταιρείες με μετόχους τόσο το δημόσιο όσο και ιδιώτες έχει ως αποτέλεσμα η συμμετοχή του δημοσίου να αυξηθεί υπέρμετρα σε σχέση με το αρχικό ποσοστό της, ενώ ταυτόχρονα η πτώση του ποσοστού των ιδιωτών μετόχων οφείλεται εν πολλοίς στη φτωχή κερδοφορία της εταιρείας.

Στην εν λόγω Ανακοίνωση, η Επιτροπή επεσήμανε επίσης πως, αναφορικά με τις υποχρεώσεις των κρατών μελών ως προς την ενημέρωση της για τις συμμετοχές του δημοσίου που δεν συνιστούν κρατικές ενισχύσεις σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της Ανακοίνωσης, τα κράτη οφείλουν να παρέχουν συνοπτικά στοιχεία μέσω ετησίων καταστάσεων, ενώ για τις περιπτώσεις που η κρατική συμμετοχή κατηγοριοποιείται ως κρατική παρέμβαση σύμφωνα με το άρθρο 3.3 της Ανακοίνωσης, πρέπει να ακολουθείται η διαδικασία της προηγούμενης κοινοποίησης πριν την υλοποίηση της εισφοράς σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Συνθήκη.

Τα οριζόμενα στην Ανακοίνωση του 1984 εισάγουν την παράμετρο που συνίσταται στη σύγκριση της οικονομικής συμπεριφοράς του Κράτους με αυτή που θα εμφάνιζε ένας ανεξάρτητος φορέας μέσα στην ελεύθερη οικονομία της αγοράς. Παράλληλα, η Επιτροπή κάνει μνεία στις αρχές που διέπουν την λειτουργία των δημοσίων επιχειρήσεων που, συνεπώς, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εφαρμογή του κριτηρίου αυτού όσο και κατά την ερμηνεία της εφαρμογής του.

Η πρώτη αρχή είναι η αρχή της ιδιοκτησιακής ουδετερότητας, περιεχόμενη στο άρθρο 345 ΣυνθΛΕΕ, σύμφωνα με την οποία οι Συνθήκες

δεν προδικάζουν με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη. Με άλλα λόγια, η Ευρωπαϊκή Ένωση είναι ουδέτερη όσον αφορά την επιλογή που μπορεί να κάνει ένα κράτος μέλος μεταξύ της ιδιωτικής και της δημόσιας ιδιοκτησίας και δεν προδικάζει το δικαίωμα ενός κράτους μέλους να εφαρμόσει ένα σύστημα μεικτής οικονομίας, χωρίς αυτό ωστόσο να συνεπάγεται ότι οι δημόσιες επιχειρήσεις εξαιρούνται από τους κανόνες ανταγωνισμού, διότι η καθιέρωση ενός συστήματος που εξασφαλίζει την επικράτηση ανόθευτου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά αποτελεί ένα από τα θεμέλια της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁷. Υπό αυτό το πρίσμα, η αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών να καθορίζουν το καθεστώς ιδιοκτησίας στην επικράτειά τους περιλαμβάνει τόσο την ίδρυση νέων επιχειρήσεων με δημόσιους πόρους όσο και την κρατικοποίηση ιδιωτικών επιχειρήσεων.

Την αρχή της ίσης μεταχείρισης θα επικαλεστούν πολλές φορές στην ενωσιακή πρακτική και νομολογία τόσο η Επιτροπή όσο και ο ενωσιακός δικαστής σε συνάρτηση με την χρησιμοποίηση και τον έλεγχο του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, καθώς αυτή συμπυκνώνει την ιδέα ότι το κράτος και ο ιδιώτης πρέπει να απολαύουν ιδίων προνομίων αλλά και να υπέχουν τις ίδιες υποχρεώσεις στην άσκηση της οικονομικής δραστηριότητας και ότι κανένας από τους δύο δεν πρέπει να τυγχάνει διακριτικής μεταχείρισης είτε ευνοϊκής είτε δυσμενούς αναφορικά με τη δραστηριότητα αυτή από τις ευρωπαϊκές αρχές.

Εξάλλου, στα πλαίσια του ενωσιακού δικαίου η ίση μεταχείριση δημοσίων και ιδιωτικών επιχειρήσεων συνδέεται με τη δικαιοπολιτική θεμελίωση του εγχειρήματος της οικονομικής ολοκλήρωσης μεταξύ των κρατών, καθώς η ίση μεταχείριση δημοσίων και ιδιωτικών επιχειρήσεων σημαίνει την υπαγωγή των δημοσίων επιχειρήσεων όπως και των ιδιωτικών στις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού και διασφαλίζει την αμοιβαιότητα στις δυνατότητες αλληλοδιεισδύσεως των οικονομιών των κρατών μελών.¹⁸

¹⁷ Αναφορά στην αρχή αυτή επαναλαμβάνεται στο κείμενο της Ανακοίνωσης της Επιτροπής 93/C 307/03, παραγρ. 4, βλ. σχετικά Παράρτημα παρούσης

¹⁸ Κ. ΣΤΕΦΑΝΟΥ, *όπ. π.* (υποσημ. 2) σελ. 27

Τέλος, στην πορεία της εξέλιξης του κριτηρίου μια άλλη αρχή που συναρτάται ουσιωδώς με τον έλεγχο της οικονομικής δραστηριότητας του κράτους αποτελεί η αρχή της διαφάνειας η οποία, αν και δε μνημονεύεται ρητά από τις σχετικές διατάξεις της Συνθήκης, είναι ιδιαίτερα σημαντική για τον έλεγχο των κρατικών ενισχύσεων. Κατ' εφαρμογή της αρχής αυτής η ενίσχυση θα πρέπει να είναι «μετρήσιμη» a priori ή έστω a posteriori και, ταυτόχρονα να είναι γνωστός ο αποδέκτης της, οι στόχοι τους οποίους επιδιώκει καθώς και μέθοδος καταβολής της. Η αρχή της διαφάνειας εφαρμόζεται κυρίως στις σχέσεις μεταξύ του κράτους και των δημοσίων επιχειρήσεων, ούτως ώστε ανά πάσα στιγμή να είναι δυνατός ο έλεγχος της μεταφοράς κρατικών πόρων προς τις επιχειρήσεις αυτές, καθώς και της χρήσης των πόρων αυτών, η τήρησή της δε είναι εύλογα απαραίτητη προκειμένου να μετρηθούν τα στοιχεία εκείνα που θα στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή ή μη του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή κατά τον έλεγχο κρατικών μέτρων από την Επιτροπή ή τον ενωσιακό δικαστή¹⁹.

II. Νομολογιακή διάπλαση του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή και πεδίο εφαρμογής του.

Μετά την Ανακοίνωση του 1984 η Επιτροπή αρχίζει να χρησιμοποιεί το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή προκειμένου να διαπιστώσει εάν συντρέχει περίπτωση ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης σε πολλές υποθέσεις κρατικών οικονομικών παρεμβάσεων σε δημόσιες ή ιδιωτικές επιχειρήσεις, συντελούμενων κυρίως με τη μορφή κεφαλαιακών εισφορών. Στο βαθμό που ασκούνται προσφυγές κατά των συναφών Αποφάσεων της Επιτροπής διαμορφώνεται πλούσια νομολογία επί του ζητήματος αφού τα ενωσιακά δικαστήρια βρίσκουν κατ' επανάληψη την ευκαιρία να αποφανθούν σχετικά με την εφαρμογή και ερμηνεία του κριτηρίου του

¹⁹ Για τη διαφάνεια στις οικονομικές σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών και δημοσίων επιχειρήσεων, καθώς και στη λειτουργία ορισμένων επιχειρήσεων βλ. Οδηγία Επιτροπής 2006/111/EC της 16^{ης} Νοεμβρίου 2006, ΕΕ L 318/17, κωδικοποιημένη έκδοση, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα:

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2006/l_318/l_31820061117en00170025.pdf

ιδιώτη επενδυτή, συχνά επιρρωνύοντας τη γνώμη της Επιτροπής αλλά και ενίοτε υιοθετώντας διαφορετική άποψη από την τελευταία.

Σύμπτωση, αλλά και εντυπωσιακή απόκλιση των απόψεων Επιτροπής και ενωσιακών δικαστηρίων ²⁰ σημειώνεται ως προς την εκτίμηση των προϋποθέσεων και συνθηκών που συγκροτούν τις περιπτώσεις ιδιωτικοφανούς δράσης της διοίκησης, κατά τις οποίες η δημόσια αρχή δρα στο πλαίσιο της άσκησης οικονομικής δραστηριότητας και όχι στο πλαίσιο της άσκησης δημόσιας εξουσίας, όριο κρίσιμο για την εφαρμογή ή μη του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή και, συνεπώς, όρο του εφαρμοστικού πεδίου του κριτηρίου.

Μια ιδιαίτερη περίπτωση αρνητικής κρίσης του ενωσιακού δικαστή συντρέχει όταν η Επιτροπή δεν εμφανίζεται πειστική ως προς τους οικονομικούς υπολογισμούς στους οποίους προβαίνει προκειμένου να εκτιμήσει εάν και κατά πόσο μπορεί να τύχει εφαρμογής το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή σε δεδομένες συνθήκες. Τα ενωσιακά δικαστήρια ουδόλως κρίνουν τους υπολογισμούς καθαυτούς, αφού τούτοι εναπόκεινται στην αρμοδιότητα της Επιτροπής, πλην όμως δύνανται –και συχνά έχουν κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής – να αποφανθούν για την επαρκή αιτιολόγηση και την απουσία προδήλου λάθους, σφάλματος εποπτείας πραγματικών περιστατικών και υπέρβασης εξουσίας σε αυτήν την εκτίμηση από την Επιτροπή.

Ας δούμε τα παραπάνω ζητήματα πιο αναλυτικά.

1. Χαρακτηριστικά του ιδιώτη επενδυτή

Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, ο ιδιώτης επενδυτή που δύναται να αποτελέσει σημείο αναφοράς για σκοπούς σύγκρισης αυτού με το δημόσιο επενδυτή πρέπει να είναι μεγέθους συγκρίσιμου προς το μέγεθος των οργανισμών που διαχειρίζονται τον δημόσιο τομέα²¹.

²⁰ Ως προς την απόκλιση απόψεων Επιτροπής και ΓεΔΕΕ, βλ. τελευταίο μέρος της παρούσης σχετικά με υποθέσεις Ryanair και EDF

²¹ Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση 16.05.2002, υπόθεση C-482/99 Γαλλία κατά Επιτροπής, Απόφαση 03.10.1991, C-261/89, Ιταλία κατά Επιτροπής, σκέψη 8, και αποφάσεις της 14.09.1994, C-

Εξάλλου, η νομολογία αρχίζει να αντιμετωπίζει την οικονομική συμπεριφορά του ιδιώτη επενδυτή με τον οποίο συγκρίνεται ο δημόσιος, ως δράση αξιολογητέα όχι μόνο επί τη βάση της εν στενή εννοία αποδοτικότητας της επένδυσής του αλλά και σύμφωνα με το πόσο λογική και συνετή θα φαινόταν η δράση αυτή λαμβανομένων υπόψη παραμέτρων που προσιδιάζουν στο μέγεθος, τη δομή και την επιχειρηματική του φυσιογνωμία. Το 1991, στην Απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης Alfa Romeo²² όπου απορρίφθηκε η προσφυγή της Ιταλικής Δημοκρατίας κατά απόφασής της Επιτροπής χαρακτηρίζουσας ως κρατικές ενισχύσεις τις εισφορές κεφαλαίου του Ιταλικού κράτους στην αυτοκινητοβιομηχανία Alfa Romeo, το Δικαστήριο διατυπώνει την άποψη ότι η συμπεριφορά του ιδιώτη επενδυτή προς τον οποίο πρέπει να συγκριθεί η παρέμβαση του δημόσιου επενδυτή που επιδιώκει στόχους οικονομικής πολιτικής δεν αντιστοιχεί κατ' ανάγκη προς τη συμπεριφορά του κοινού επενδυτή που τοποθετεί κεφάλαια χάριν αποδοτικότητας με μια λιγότερο ή περισσότερο βραχυπρόθεσμη προοπτική, αλλά οφείλει, τουλάχιστον, να ακολουθεί τη συμπεριφορά μιας ιδιωτικής εταιρείας χαρτοφυλακίου (holding) ή ενός ιδιωτικού ομίλου επιχειρήσεων που επιδιώκουν μια διαρθρωτική πολιτική, γενική ή κλαδική, με γνώμονα προοπτικές μακροπρόθεσμης αποδοτικότητας.

Έτσι, σταδιακά, το αξιολογικό χαρακτηριστικό στο οποίο δίδεται έμφαση και το οποίο επιχειρούν να διαγνώσουν τα ενωσιακά όργανα προκειμένου να αποφανθούν κατά πόσο μια κρατική επένδυση δε συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107§1 ΣυνθΛΕΕ είναι ο λογικός και συνετός χαρακτήρας της επένδυσης που θα μπορούσε ως τέτοια να επιχειρηθεί από ένα συνετό και φρόνιμο ιδιώτη επενδυτή, λαμβανομένων ωστόσο υπόψη, ως προελέχθη, των ιδιαίτερων στοιχείων της επιχειρησιακής προσωπικότητας αυτού.

Συναφώς, η Επιτροπή κατά την εξέταση του εάν μία απόκτηση συμμετοχής σέβεται το κριτήριο του συνετού επενδυτή λαμβάνει υπόψη

278/92 έως C-280/92, Ισπανία κατά Επιτροπής, σκέψη 21, και C-42/93, Ισπανία κατά Επιτροπής, σκέψη 13

²² ΔΕΕ 21.03.1991, C-305/89, Ιταλία κατά Επιτροπής

διαφορετικά στοιχεία. Είναι σκόπιμο να δούμε κάποια από αυτά υπό το πρίσμα των αποφάσεων της Επιτροπής και των νομολογιακών κρίσεων οι οποίες τα έχουν εισάγει και διαμορφώσει.

i. Η ταυτόχρονη επενδυτική δραστηριότητα ιδιωτών φορέων

Εν πρώτοις, η συμμετοχή σε εισφορά σε κεφάλαιο με κρατικούς πόρους ικανοποιεί το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή και δεν υποκρύπτει χορήγηση κρατικής ενίσχυσης εάν αυτή έλαβε χώρα ταυτόχρονα με μία σημαντική συμμετοχή σε κεφάλαιο από πλευράς ενός ιδιώτη επενδυτή που πραγματοποιήθηκε υπό συγκρίσιμες οικονομικές συνθήκες.

Για παράδειγμα, στην κρίση του κατά πόσο συνιστά κρατική ενίσχυση η συμμετοχή στο κεφάλαιο της πρώην SA Hoogovens-Usines Gustave Boel (HUGB) και μετέπειτα Dufenco Belgium SA από την κρατική πρώην SWS και μετέπειτα SOGEP, εταιρεία συμμετοχών χαλυβουργίας της Περιφέρειας της Βαλλονίας, η Επιτροπή απεφάνθη ότι η εν λόγω συμμετοχή κατά 25% στο κεφάλαιο ήταν συγκρίσιμη με την κατά πολύ μεγαλύτερη συμμετοχή (κατά 75%) του ιδιωτικού ομίλου Dufenco στην ίδια εταιρεία²³, η οποία είχε πραγματοποιηθεί υπό ανάλογες συνθήκες και οικονομικούς όρους και, συνεπώς, προσέφερε έρεισμα για το χαρακτηρισμό της κρατικής συμμετοχής ως επιδεκτικής εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.

Το επιχείρημα αυτό μνημονεύουν τα ενωσιακά όργανα ή το εξετάζουν μετά από επίκληση των ενδιαφερομένων μερών για να διαπιστώσουν, στη συνέχεια, την έλλειψη συνδρομής του, σε πολλές υποθέσεις. Εκτιμούν δηλαδή ότι υφίσταται κρατική ενίσχυση εάν η συμμετοχή των ιδιωτών επενδυτών στο κεφάλαιο ορισμένης εταιρείας δεν συμβαίνει σε αντίστοιχες συνθήκες ή με αντίστοιχες οικονομικές προϋποθέσεις με τη συμμετοχή του δημοσίου ή της υπό κρατικό έλεγχο εταιρείας²⁴ στην οποία

²³ υπόθεση ελέγχου κρατικής ενίσχυσης υπ' αριθμ. NN 121/2000

²⁴ Βλ. Απόφαση Επιτροπής 04.10.2000, 2001/856/ΕΕ, ΟJ L320, 5.12.2001 σχετικά με τη συμμετοχή της Βαλλονικής Περιφέρειας στο κεφάλαιο της εταιρείας Verlipack παράλληλα με τη συμμετοχή του ομίλου Heye, Απόφαση Επιτροπής της 20.10.2004 συναφής με την υπόθεση κρατικής ενίσχυσης υπ' αριθμ. N 315/2004 σχετικά με τη συμμετοχή της Βαλλονικής Περιφέρειας στην αύξηση κεφαλαίου της ερευνητικής

περίπτωση, όπως γίνεται αντιληπτό, δεν μπορεί να ταυτιστεί το οικονομικό συμφέρον του κρατικού επενδυτή με αυτό των ιδιωτών επενδυτών.

Ακόμα, στην περίπτωση που η συμμετοχή των ιδιωτών επενδυτών είναι αμελητέα, δεν μπορεί να αποκλειστεί η πιθανότητα οι εισφορές κεφαλαίου από πλευράς του Δημοσίου να είναι κρατική ενίσχυση καθόσον σε αυτήν την περίπτωση δεν έχουμε συγκρίσιμα μεγέθη κεφαλαιακής συμμετοχής. Στην υπόθεση, λόγου χάρη, της Air France²⁵, το Γενικό Δικαστήριο, παρατηρώντας ότι τα μερίδια που κατείχαν οι ιδιώτες μέτοχοι της Air France αντιπροσώπευαν μόλις 0,132 % του κεφαλαίου της ενώ άλλο ένα μικρό ποσοστό της τάξης του 3,3 % ήταν αυτό για το οποίο είχαν δηλώσει πρόθεση συμμετοχής ιδιωτικές τράπεζες, έκρινε δεκτή, ενόψει των στοιχείων εκτιμήσεως που διέθετε και στο πλαίσιο της διακριτικής της εξουσίας στον τομέα αυτόν, την άποψη της Επιτροπής ότι η αξία των τίτλων που όντως είχαν αναλάβει οι ιδιώτες επενδυτές συνυπολογιζομένων με αυτούς τους οποίους ήθελαν να αναλάβουν ήταν σημαντικά μικρότερης αξίας από τη συνολική αξία των τίτλων τους οποίους έχει αναλάβει η εταιρεία που ανήκει στον δημόσιο τομέα. Συνεπώς, βασίμως μπορούσε να συναχθεί χωρίς πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, ότι οι προθέσεις των ιδιωτών επενδυτών που είχαν εκδηλώσει ενδιαφέρον στην προκειμένη περίπτωση δεν αποδείκνυαν ότι ένας ορθολογικώς πράττων ιδιώτης επενδυτής με οικονομικό μέγεθος ίδιο με της κρατικής εταιρείας θα διακινδύνευε να επενδύσει 1,5 δισεκατομμύριο FF στην εταιρεία Air France.

Ομοίως, στην προπαρατεθείσα Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου επί της υπόθεσης Alitalia όπου η ταυτόχρονη παρουσία ιδιωτών επενδυτών είναι ένα από τα επιχειρήματα που επικαλείται η προσφεύγουσα, το Δικαστήριο, καίτοι, όπως είδαμε, ακυρώνει τελικώς την απόφαση της Επιτροπής επί τη βάση νομικού σφάλματος στον οικονομικό υπολογισμό του δείκτη απόδοσης της επένδυσης, δεν κάνει δεκτό το επιμέρους

εταιρείας OCAS παράλληλα με τη συμμετοχή σε αυτή της Arcelor, εταιρείας του ίδιου ιδιωτικού ομίλου στον οποίο ανήκε η OCAS.

²⁵ ΓεΔΕΕ, 12.12.1996, Υπόθεση T-358/94, Γαλλία κατά Επιτροπής

επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η εισφορά κεφαλαίων από δημόσιους πόρους πληροί το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή διότι πραγματοποιήθηκε συγχρόνως με σημαντική εισφορά κεφαλαίου εκ μέρους του ιδιώτη επενδυτή υπό παρόμοιους όρους, της ιδιωτικής εισφοράς νοουμένης αναφορικά με τη συμφωνία που είχαν συνάψει οι εργαζόμενοι της Alitalia παρέχοντας τη συγκατάθεσή τους για τη συγκράτηση των μισθών, με αντάλλαγμα μετοχές της Alitalia για συνολικό ποσό 310 δισεκατομμυρίων ΙΤΛ που αντιστοιχούσε στην ετήσια εξοικονόμηση που πραγματοποιείτο στον τομέα του κόστους εργασίας.

Κατά την ορθή εκτίμηση της Επιτροπής η συμμετοχή των εργαζομένων δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη καθόσον επήλθε υπό πολύ διαφορετικούς όρους από εκείνους της εισφοράς του Ιταλικού Δημοσίου, καθώς, κατά πάγια νομολογία, η συμπεριφορά του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς κατευθύνεται από τις προοπτικές αποδοτικότητας, ενώ η συμμετοχή των εργαζομένων εμπνεύστηκε από σκέψεις διατηρήσεως της απασχολήσεως και, επομένως, προπαντός από σκέψεις βιωσιμότητας και επιβιώσεως της προσφεύγουσας μάλλον παρά από τις προοπτικές αποδοτικότητας.

Στον αντίποδα της περίπτωσης ταυτόχρονης παρουσίας ιδιωτών επενδυτών και δημόσιου επενδυτή σε μια επιχείρηση, όπου μπορεί να συναχθεί η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, βρίσκεται η περίπτωση κατά την οποία υφιστάμενος ιδιώτης επενδυτής είτε αποσύρεται από την επένδυση, είτε η συμμετοχή του απομειώνεται σημαντικά λόγω της κεφαλαιακής εισφοράς του Δημοσίου, γεγονός το οποίο η Επιτροπή έχει θεωρήσει ως χαρακτηριστική ένδειξη μη εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή ήδη στην Ανακοίνωσή της του 1984²⁶. Μια περίπτωση αξιολόγησης της κρατικής βοήθειας ως κρατικής ενίσχυσης λόγω μείωσης του μεριδίου και, τελικώς, απόσυρσης του ιδιώτη μετόχου διαπιστώνουμε στην υπόθεση ενισχύσεων της περιφέρειας της Βαλλονίας μέσω της θυγατρικής της εταιρείας SWS προς τη χαλυβουργική μονάδα Forges de Clabecq, υπόθεση της οποίας

²⁶ Ανακοίνωσης Επιτροπής για τη συμμετοχή του Δημοσίου στο κεφάλαιο των επιχειρήσεων-EC Bulletin 9/1984, περίπτωση 3.3

επιλήφθηκε η Επιτροπή, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η εισφορά κεφαλαίου του δημοσίου προς την εν λόγω επιχείρηση αποτελούσε κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 1 του κώδικα ενισχύσεων προς τη βιομηχανία σιδήρου και χάλυβα²⁷.

Υπενθυμίζοντας πως θεωρεί ότι υφίσταται τεκμήριο ενίσχυσης στις περιπτώσεις κατά τις οποίες στις επιχειρήσεις των οποίων το κεφάλαιο ανήκει τόσο στο Δημόσιο όσο και σε ιδιώτες μετόχους, το ποσοστό της εισφοράς του Δημοσίου είναι αισθητά υψηλότερο σε σχέση με την αρχική κατανομή του κεφαλαίου και όταν η αποχώρηση των ιδιωτών μετόχων οφείλεται κυρίως στις δυσμενείς προοπτικές κερδοφορίας της επιχείρησης, η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι τούτο ισχύει στην περίπτωση της Forges de Clabecq όπου με την επιδείνωση των προβλημάτων της επιχείρησης, ο ιδιώτης μέτοχος όχι μόνο δεν συμμετείχε στην αύξηση του κεφαλαίου, αλλά αποχώρησε πλήρως από αυτήν και το κράτος αγόρασε τη συμμετοχή του, αφού, μάλιστα, το τελευταίο είχε αποτύχει προηγουμένως να βρει άλλον ιδιώτη επενδυτή για να αναλάβει εν όλω ή εν μέρει την επιχείρηση.

ii. Η αξιολόγηση της οικονομικής κατάστασης της ωφελούμενης επιχείρησης

Συνεχίζοντας την αναφορά στη συγκεκριμένη υπόθεση, το δεύτερο επιχείρημα της Επιτροπής αφορούσε την ίδια την οικονομική κατάσταση της επιχείρησης, για την οποία τονίστηκε πως, κατά πάγια άποψή της υφίσταται τεκμήριο ενίσχυσης όταν η κατάσταση αυτή δεν θα επέτρεπε σε έναν ιδιώτη επενδυτή την προσδοκία κανονικής απόδοσης (σε μερίσματα ή αξία) των επενδεδυμένων κεφαλαίων εντός ευλόγου χρόνου, λαμβανομένων υπόψη, ιδίως, της διάρθρωσης και του μεγέθους των χρεών της επιχείρησης. Τούτο ίσχυε για την Forges de Clabecq, τα χρέη της οποίας είχαν φτάσει σε τέτοιο ύψος ώστε ακόμη και τα ίδια κεφάλαια είχαν γίνει αρνητικά το Σεπτέμβριο του 1996, με αδιάλειπτη συρρίκνωσή τους κατά το διάστημα μιας πενταετίας, γεγονός που έπειθε για την ύπαρξη μιας διάρθρωτικής κρίσης της επιχείρησης.

²⁷ Ανακοίνωσή Επιτροπής υπ' αριθμ. 97/271/EKAX της 18.12.1996, JO L 106/30, 24.04.1997

Το επιχείρημα αυτό μας οδηγεί σε μια άλλη γενικότερη προβληματική σχετικά με την οικονομική κατάσταση των επιχειρήσεων που λαμβάνουν βοήθεια από το κράτος, όπου ο βαθμός και η σοβαρότητα των οικονομικών προβλημάτων ή, σε μεταγενέστερη φάση της χρήσης του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, η απουσία αυτών, συνεκτιμώνται από τα ενωσιακά όργανα για να διαπιστωθεί κατά πόσο ένας ιδιώτης φορέας θα προέβαινε στη χορήγηση κεφαλαίων σε μια επιχείρηση υπό δεδομένες περιστάσεις.

Το ζήτημα της οικονομικής θέσης της ωφελούμενης επιχείρησης είναι, εύλογα, συμφυές με τη γένεση του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, αφού το τελευταίο ταυτίζεται με τους οικονομικούς όρους μιας συναλλαγής πραγματοποιούμενης από τον ιδιώτη επενδυτή σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς. Ένας συνετός ιδιώτης επενδυτής συνεκτιμά την οικονομική κατάσταση μιας επιχείρησης προκειμένου να προβεί σε επένδυση προς αυτή και σίγουρα προσβλέπει σε οικονομικά οφέλη από την τοποθέτηση του κεφαλαίου του που, πραγματοποιούμενη σε μια επιχείρηση ευρισκόμενη σε δεινή κι επισφαλή οικονομική θέση δύσκολα θα θεωρείτο ως συνετή και λογική επένδυση. Βέβαια, η προβληματική οικονομική θέση μιας επιχείρησης έχει πολλές παραμέτρους και στάδια και η οικονομική της ενίσχυση σίγουρα αποτελεί, υπό συγκεκριμένες συνθήκες και προϋποθέσεις, το απαραίτητο βήμα μιας εξυγιαντικής πορείας επαναφοράς σε κερδοφορία, που είναι το ζητούμενο του κάθε επενδυτή.

Υπενθυμίζεται εξάλλου ότι, το ίδιο το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή δημιουργείται μέσα από την προσπάθεια των ενωσιακών οργάνων να ελέγξουν τις κρατικές παρεμβάσεις σε προβληματικές επιχειρήσεις και, υπό αυτή την έννοια, οι εν λόγω παρεμβάσεις μπορούν να γίνουν αποδεκτές εφόσον δεν αντιτίθενται στο ενωσιακό δίκαιο, με όρους που συγκεκριμενοποιούνται, όπως είδαμε, κατ' αρχήν, στην Ανακοίνωση της Επιτροπής του 1984. Σε αυτήν γίνεται αναφορά, μεταξύ άλλων, σε εταιρικά χρέη που δεν επιτρέπουν την προσδοκία φυσιολογικής απόδοσης της κεφαλαιακής επένδυσης, σε μη βιώσιμες λειτουργίες μιας «ασθενούς» εταιρείας, σε ανεπάρκεια ρευστότητας και σε φτωχή κερδοφορία, ως χαρακτηριστικών εταιρείας στην οποία μια κρατική κεφαλαιακή εισφορά μπορεί να υπαχθεί – εφόσον πληρούνται οι λοιπές συνθήκες που

προσδιορίζονται στο άρθρο 3.3 της Ανακοίνωσης – στην έννοια της κρατικής ενίσχυσης.

Κατ' εφαρμογή λοιπόν των παραπάνω, η Επιτροπή εξετάζει εάν λαμβανομένης υπόψη της οικονομικής και χρηματοπιστωτικής κατάστασης της ωφελούμενης επιχείρησης ένας ιδιώτης επενδυτής θα εισέφερε τα ίδια ποσά σε ανάλογες συνθήκες, το δε Δικαστήριο υιοθετεί τη συλλογιστική της Επιτροπής και χρησιμοποιεί ως αναφορά, σύντομα μετά την ανακοίνωση του 1984, στοιχεία που περιέχονται στην τελευταία.

Οι αποφάσεις Meura και Bosch – εκδοθείσες την ίδια μέρα, αφορώσες ενισχύσεις του Βελγίου προς Βαλλονικές μεταποιητικές βιομηχανίες διά δημόσιας εταιρίας holding περιφερειακού χαρακτήρα, της SRIW – είναι από τις πρώτες στις οποίες το Δικαστήριο χρησιμοποιεί το εφεύρημα της Επιτροπής, διατυπώνοντας την άποψη²⁸ πως, προκειμένου να διαπιστωθεί αν το επίδικο μέτρο έχει το χαρακτήρα κρατικής ενισχύσεως ενδείκνυται να εφαρμοστεί το κριτήριο που αναφέρεται στην απόφαση της Επιτροπής το οποίο στηρίζεται στις δυνατότητες της επιχειρήσεως να εξεύρει τα εν λόγω ποσά στις ιδιωτικές αγορές κεφαλαίων. Στην περίπτωση δε επιχειρήσεως, της οποίας το σύνολο σχεδόν του εταιρικού κεφαλαίου κατέχει το δημόσιο, πρέπει ιδίως να κριθεί αν, υπό παρόμοιες περιστάσεις, ιδιώτης εταίρος στηριζόμενος στις προβλέψιμες δυνατότητες αποδοτικότητας, ανεξάρτητα από κάθε άποψη κοινωνικής, περιφερειακής ή κλαδικής πολιτικής, θα είχε προβεί σε παρόμοια εισφορά κεφαλαίου.

Στην υπόθεση Bosch το Δικαστήριο δεν πείστηκε ότι το πρόγραμμα εκσυγχρονισμού της επιχειρήσεως που επικαλέστηκε η βελγική κυβέρνηση και το οποίο περιλάμβανε την επίδικη εισφορά κεφαλαίου διασφάλιζε μια αποδοτική μελλοντική εκμετάλλευση και, συνεπώς, αποτελούσε επαρκή βάση για την προσέλκυση του απαιτούμενου ιδιωτικού κεφαλαίου. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι ορθώς η Επιτροπή είχε κρίνει πως ήταν ελάχιστα πιθανό για την επιχείρηση να εξεύρει τα αναγκαία για την επιβίωση της ποσά στην ιδιωτική

²⁸ ΔΕΕ, Αποφάσεις 10ης Ιουλίου 1986 (Meura και Bosch) υποθέσεις 234/84, 40/85, Βασίλειο του Βελγίου κατά Επιτροπής, σκέψη 14 και σκέψη 13, αντίστοιχα

κεφαλαιαγορά και άρα η συμπληρωματική εισφορά κεφαλαίου εκ μέρους της SRIW είχε το χαρακτήρα κρατικής ενισχύσεως.

Με παρόμοια συλλογιστική, στην υπόθεση Meura, το Δικαστήριο παρατήρησε πως το επιχείρημα της βελγικής κυβέρνησης ότι ιδιώτης εταίρος μπορεί ευλόγως να εισφέρει το αναγκαίο κεφάλαιο για την επιβίωση μιας επιχειρήσεως που αντιμετωπίζει παροδικές δυσχέρειες, αλλ' η οποία, όμως, μετά από αναδιάρθρωση, θα μπορούσε να επανεύρει την αποδοτικότητά της, δεν μπορούσε να εφαρμοστεί στην επίδικη περίπτωση, καθώς επρόκειτο για επιχείρηση η οποία κατά το χρόνο της εισφοράς κεφαλαίου παρουσίαζε, από πολλά έτη, ιδιαίτερα σημαντικές ζημιές σε σχέση με τον κύκλο εργασιών της, η επιβίωση της είχε επανειλημμένως απαιτήσει την επέμβαση από το δημόσιο προκειμένου να επανασυσταθεί το εξαντλημένο εταιρικό κεφάλαιο και της οποίας τα προϊόντα έπρεπε να διατεθούν σε μια αγορά που τη χαρακτηρίζει η υπερπροσφορά. Η δε Επιτροπή, λαμβανομένων υπόψη των πληροφοριών που διέθετε κατά τον υπό κρίση χρόνο, ορθώς είχε κρίνει σε αυτή την υπόθεση όπως και στην υπόθεση Bosch ότι ήταν ελάχιστα πιθανό να εξεύρει η επιχείρηση τα αναγκαία για την επιβίωσή της ποσά στην ιδιωτική κεφαλαιαγορά και ότι για το λόγο αυτό η συμπληρωματική εισφορά κεφαλαίου εκ μέρους της SRIW είχε το χαρακτήρα κρατικής ενισχύσεως²⁹.

Το Δικαστήριο στην απόφασή του επί της υπόθεσης Eni-Lanerossi διατυπώνει την άποψη³⁰ ότι πρέπει να γίνεται δεκτό η μητρική εταιρία να μπορεί, για ένα περιορισμένο χρονικό διάστημα, να υποστηρίξει και να καλύψει τις ζημιές μιας θυγατρικής της, έτσι ώστε να καταστεί δυνατό να τερματιστεί η δραστηριότητα της θυγατρικής στις καλύτερες δυνατές συνθήκες. Μία τέτοια απόφαση μπορεί να δικαιολογηθεί όχι μόνο από την πιθανότητα να εξαχθεί εξ αυτής ένα έμμεσο υλικό κέρδος, αλλά και από άλλες θεωρήσεις, όπως το ενδιαφέρον για τη διατήρηση της εικόνας, της φήμης και του καλού ονόματος του ομίλου ή της στροφής σε άλλες δραστηριότητες. του επαναπροσδιορισμού των δραστηριοτήτων του.

²⁹ σκέψη 17 αποφάσεων Meura και Bosch

³⁰ ΔΕΕ, 21.3.1991, υπόθεση C-303/88, Ιταλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής, σκέψη 21

Όταν όμως, όπως αναφέρουμε και παραπάνω, η οικονομική κατάσταση της επιχείρησης είναι τέτοια που δεν επιτρέπει να υπολογίσει κανείς και σε μακροπρόθεσμο χρονικό ορίζοντα μία αποδεκτή απόδοση των επενδεδυμένων κεφαλαίων, καθίσταται μάλλον απίθανο ένας συνετός επενδυτής που δραστηριοποιείται σε συνθήκες αγοράς να προχωρήσει σε εισφορά κεφαλαίου προς την επιχείρηση αυτή. Η αξιολόγηση αυτή εμφανίζεται σε πολλές αποφάσεις του Δικαστηρίου στις αρχές της δεκαετίας του '90, με ποικιλία στην περιπτώσιολογία των πραγματικών περιστατικών.

Μια εξ αυτών είναι η υπόθεση Tubemeuse³¹. Αφού αντιμετώπισε δυσχέρειες ήδη κατά τη δεκαετία του 1970, η Tubemeuse, βελγική χαλυβουργική επιχείρηση ιδρυθείσα το 1911 στη Λιέγη, βρέθηκε σε κρίσιμη κατάσταση το 1979, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την αποχώρηση ορισμένων ιδιωτών μετόχων, στην ιδιότητα των οποίων υπεισήλθε το βελγικό κράτος, αναλαμβάνοντας το 72% του εταιρικού κεφαλαίου – μια χαρακτηριστική περίπτωση κρατικοποίησης, στο πνεύμα του κύματος κρατικοποιήσεων στην Ευρώπη των τελών της δεκαετίας του '70, αρχών δεκαετίας '80.

Η Tubemeuse, πέραν του γεγονότος ότι χρειάστηκε να εφαρμόσει, το 1982, ευρύ πρόγραμμα ανανεώσεως του μη προσαρμοσμένου στις συνθήκες της αγοράς παραγωγικού της εξοπλισμού, το οποίο υλοποιήθηκε χάρη στη συνδρομή των κρατικών αρχών που είχε επιτραπεί από την Επιτροπή, αντιμετώπιζε από το 1979 διαρθρωτικές οικονομικές δυσχέρειες. Αποτέλεσμα του υπερβολικά υψηλού κόστους παραγωγής και των ελλειμμάτων που είχε επί σειρά ετών η επιχείρηση υπήρξε η συνεχής συσσώρευση ζημιών χρήσεως. Η προβληματική οικονομική κατάσταση και η υπερχρέωση οδήγησαν στην ολική σχεδόν αποχώρηση των ιδιωτών μετόχων από την εν λόγω επιχείρηση. Εξ αυτών, θεωρήθηκε ορθή από το Δικαστήριο η εκτίμηση της Επιτροπής, ότι οι προβλέψεις για τη δυνατότητα να καταστεί αποδοτική η Tubemeuse δεν μπορούσαν να παρακινήσουν έναν ιδιώτη επενδυτή, που ενεργεί υπό κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς, να πραγματοποιήσει τις εν λόγω

³¹ ΔΕΕ, 21.03.1990, C-142/87, Βέλγιο κατά Επιτροπής

επενδύσεις και ότι ήταν ελάχιστα πιθανό η επιχείρηση αυτή να μπορούσε να εξασφαλίσει στην κεφαλαιαγορά τα απαραίτητα για την επιβίωσή της ποσά και ότι, συνεπώς, η επικρινόμενη επέμβαση της βελγικής κυβερνήσεως αποτελούσε κρατική ενίσχυση.

Στην Απόφασή του της 21^{ης} Μαρτίου 1991 –εκδοθείσας ταυτόχρονα με την Απόφαση ENI-Lanerossi – σχετικά με τις ενισχύσεις που χορηγήθηκαν από την Ιταλική Κυβέρνηση στην επιχείρηση Alfa Romeo (τομέας αυτοκινήτων-οχημάτων) το Δικαστήριο παρατήρησε ότι η επιχείρηση Alfa Romeo σημείωνε συνεχώς από της πρώτης πετρελαϊκής κρίσεως των ετών 1973 και 1974, ζημίες εκμεταλλεύσεως που συνεχίστηκαν κατά τη διάρκεια των ετών 1979 έως 1986 συσσωρεύοντας τεράστια χρέη για την εταιρεία, λόγω ιδίως της πλεονάζουσας ικανότητας παραγωγής και του υπερβολικά υψηλού κόστους παραγωγής. Ενόψει, λοιπόν, της επιδεινώσεως των οικονομικών αποτελεσμάτων της Alfa Romeo το 1984 και το 1985, που συνίστατο στην ταχεία αύξηση των ζημιών, κατά τη διάρκεια αυτών των ετών, στην επιδείνωση του καθαρού χρέους και του ακαθαρίστου αρνητικού περιθωρίου χρηματοδοτήσεως, η Επιτροπή βασίμως θεώρησε ότι ένας ιδιώτης επενδυτής, ακόμη και της μορφής ενός ομίλου που δρα σε ευρύ οικονομικό πλαίσιο, δεν θα μπορούσε, υπό τις κανονικές συνθήκες της οικονομίας της αγοράς, να προσδοκά, έστω και σε ιδιαίτερα μακροπρόθεσμη βάση, ικανοποιητική αποδοτικότητα των επενδυμένων κεφαλαίων που έφθασαν το 1986 το συνολικό ποσό των 1 387,5 δισεκατομμυρίων LIT.

Εξάλλου, το δεκαετές επενδυτικό πρόγραμμα που είχε υιοθετηθεί το 1980 αποδείχθηκε, παρά την αναθεώρηση του το 1983/1984, ακατάλληλο για την ανόρθωση της οικονομικής καταστάσεως της Alfa Romeo στο χρονικό σημείο κατά το οποίο πραγματοποιήθηκαν οι επίμαχες εισφορές κεφαλαίου. Κατ' ερμηνεία του Δικαστηρίου δεν είχε εφαρμοστεί ένα πραγματικό σχέδιο αναδιαρθρώσεως που να προβλέπει, ιδίως, μείωση της υπερβάλλουσας ικανότητας παραγωγής που υφίστατο σε ολόκληρο τον τομέα του αυτοκινήτου, βελτίωση της παραγωγικότητας και σημαντική μείωση του κόστους παραγωγής. Συνεπώς, η Επιτροπή μπορούσε θεμιτώς να θεωρήσει ότι οι επίμαχες εισφορές κεφαλαίου προορίζονταν

αποκλειστικά και μόνο για την εξάλειψη των χρεών της λήπτριας εταιρίας με σκοπό την εξασφάλιση της επιβιώσεως της.

Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Δικαστήριο έκρινε πως, ορθώς η Επιτροπή θεώρησε ότι ένας ιδιώτης επενδυτής, ακόμη και αν επιδίωκε μια γενική μακροπρόθεσμη πολιτική, χωρίς να επιζητεί άμεση αποδοτικότητα, δεν θα είχε συναινέσει, υπό κανονικές συνθήκες της οικονομίας της αγοράς, να προβεί στις εισφορές κεφαλαίου που διενήργησε η Finmeccanica και, επομένως, κατέληξε στο να τις χαρακτηρίσει ως κρατική ενίσχυση. (ΔΕΕ 21.3.1991, υπόθεση C-305/89, Ιταλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής, σκέψεις 21-23)

Στην υπόθεση ENI-Lanerossi που αναφέρθηκε παραπάνω, οι τέσσερις θυγατρικές της εν λόγω κρατικής εταιρείας υφίσταντο ζημίες συνεχώς από το 1974 μέχρι το 1987 και, ιδίως μεταξύ 1983 και 1987 οι ζημίες εκμεταλλεύσεως που αντισταθμίστηκαν ήταν περίπου ίσες με τον κύκλο εργασιών των τεσσάρων θυγατρικών κατά την ίδια περίοδο, ενώ ο τομέας εντός του οποίου λειτουργούσαν οι θυγατρικές, βρισκόταν σε κατάσταση κρίσεως, αντιμετωπίζοντας σοβαρά προβλήματα προσαρμογής λόγω διαρθρωτικής πλεονάζουσας ικανότητας παραγωγής, χαμηλών τιμών και εντόνου ανταγωνισμού σε διεθνές επίπεδο. Υπό τις συνθήκες αυτές και λαμβάνοντας υπόψη τη διάρκεια της περιόδου κατά την οποία η ENI-Lanerossi συνέχισε να στηρίζει οικονομικώς τις τέσσερις θυγατρικές, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι ευλόγως η Επιτροπή θεώρησε πως η αντιστάθμιση των ζημιών πραγματοποιήθηκε υπό συνθήκες που θα ήταν απαράδεκτες για έναν ιδιώτη επενδυτή, ο οποίος ενεργεί υπό τις κανονικές συνθήκες της αγοράς και ότι κανένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα κάλυπτε ζημίες τόσο μεγάλου ύψους και επί τόσο μεγάλη περίοδο. Συνεπώς οι επεμβάσεις της ENI αποτελούσαν κρατικές ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 107§1 ΣυνθΛΕΕ.

Μια ακόμα υπόθεση επιχείρησης της οποίας η δεινή οικονομική θέση θα απέτρεπε οποιοδήποτε ιδιώτη επενδυτή από την εισφορά σε αυτή κεφαλαίων, τα οποία, ωστόσο, χορήγησε το Γαλλικό Δημόσιο μην αποφεύγοντας το χαρακτηρισμό τους από την Επιτροπή όσο και από το Γενικό Δικαστήριο ως κρατικών ενισχύσεων, είναι η υπόθεση του

γαλλικού αερομεταφορέα Air France. Το Γενικό Δικαστήριο στην απόφασή του της 12ης Δεκεμβρίου 1996³² κατέληξε στο συμπέρασμα ότι συνιστούσε ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης η συμπεριφορά του γαλλικού κράτους που, μέσω μιας ανώνυμης εταιρίας - θυγατρικής κατά 100 % ενός γαλλικού δημοσίου ιδρύματος-, προέβη σε επένδυση μεγάλου ύψους, συνιστάμενη στην εγγραφή του συνόλου σχεδόν των τίτλων που εξέδωσε η ευρισκομένη σε δεινή οικονομική κατάσταση Air France προκειμένου να προβεί στην αναδιάρθρωση αυτής, μολονότι η σχεδιαζόμενη αναδιάρθρωση δεν επέτρεπε προφανώς τη βελτίωση, έστω και μακροπρόθεσμα, της δυσχερούς καταστάσεως της εν λόγω επιχειρήσεως που χαρακτηριζόταν από τον συντριπτικό όγκο του χρέους και τις σοβαρότατες ζημίες. Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, υπογράμμισε το Δικαστήριο, ένας υποθετικός ιδιώτης επενδυτής δεν θα μπορούσε να παρακινηθεί, από την ύπαρξη ενδείξεων και προοπτικών βελτιώσεως που αποδεικνύονται ασήμαντες σε σχέση με την κατάσταση αυτή, να εισφέρει το εν λόγω κεφάλαιο, δεδομένου ότι δεν υπήρχαν καθόλου προοπτικές εξοφλήσεως, εκ μέρους της επιχειρήσεως, των επενδυμένων κεφαλαίων.

Οι παραπάνω αποφάσεις είναι από τις πιο χαρακτηριστικές στην πορεία της εφαρμογής του κριτηρίου την πρώτη δεκαετία μετά την Ανακοίνωση της Επιτροπής του 1984, όπου θεμελιώνεται και παγιώνεται η άποψη Επιτροπής και Δικαστηρίου πως μία συμμετοχή στο κεφάλαιο εταιρείας δεν τηρεί την αρχή του κριτηρίου του συνετού επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, εξαιτίας της εξαιρετικά αποδυναμωμένης και υποβαθμισμένης οικονομικής κατάστασης της ωφελούμενης επιχείρησης, καθώς και της απουσίας οποιασδήποτε προοπτικής λογικής απόδοσης της επένδυσης. Ωστόσο, αυτό το πλαίσιο επαναπροσδιορίζεται καθώς το ενδιαφέρον για διερεύνηση από την Επιτροπή περιπτώσεων ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης που εστιάζοταν σε κρατικές παρεμβάσεις επ' ωφελεία προβληματικών επιχειρήσεων, από τις αρχές της δεκαετίας του '90

³² ΓεΔΕΕ 12.12.1996, υπόθεση T-358/94 *Compagnie nationale Air France κατά Επιτροπής*

τοποθετείται εκ νέου σε πολύ ευρύτερες βάσεις, με την Ανακοίνωσή της Επιτροπής 93/C307/03 του 1993³³.

Η Επιτροπή δηλώνει εκεί την πρόθεσή της να εφαρμόσει το κριτήριο του επενδυτή στην οικονομία της αγοράς σε όλες τις συμμετοχές του Δημοσίου, είτε αυτές αφορούν επιχειρήσεις σε δύσκολη οικονομική κατάσταση είτε επιχειρήσεις με απόδοση κέρδους, κάνοντας μνεία στο ότι, μέχρι το χρόνο εκείνο οι περισσότερες περιπτώσεις που είχαν εξετασθεί από το Συμβούλιο, την Επιτροπή και το Δικαστήριο όπου χρησιμοποιήθηκε η αρχή του εμπορικού επενδυτή αφορούσαν εισφορές κεφαλαίων σε επιχειρήσεις που εμφάνιζαν ζημίες ή που βρισκόνταν σε κατάσταση πτώχευσης και ότι ένας από τους στόχους της εν λόγω ανακοίνωσης ήταν η αύξηση της διαφάνειας με την πιο συστηματική εφαρμογή των κανόνων πειθαρχίας που διείπαν τις κρατικές ενισχύσεις επί των δημοσίων επιχειρήσεων υπό οποιεσδήποτε συνθήκες και όχι μόνο επί όσων εμφάνιζαν ζημίες όπως συνέβαινε μέχρι τότε.

Στην απόφαση που εξέδωσε η Επιτροπή στις 8 Ιουλίου του 1999³⁴ σχετικά με την αξιολόγηση εισφορών περιουσιακών στοιχείων –συγκεκριμένα της περιουσίας ενός οργανισμού δημοσίου δικαίου που ασχολείτο με στεγαστική πίστη, του WfA - από τα Γερμανικά ομόσπονδα κρατίδια σε δημόσιες τράπεζες γινόταν χρήση του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή στο νέο αυτό πλαίσιο, καθώς οι τράπεζες δεν ήταν ζημιογόνες αλλά κερδοφόρες και η εισφορά των περιουσιακών στοιχείων πραγματοποιήθηκε προκειμένου να επιτευχθεί η συμμόρφωση των κεφαλαιακών δεικτών των τραπεζών αυτών με τις νέες απαιτήσεις συντελεστών φερεγγυότητας και κεφαλαιακής επάρκειας που εισήχθησαν στο γερμανικό δίκαιο λόγω εναρμόνισης του εθνικού δικαίου

³³ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς τα κράτη μέλη υπ' αριθμ. 93/C 307/03 σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΟΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης.

³⁴ Απόφαση 2000/392/ΕΚ της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 1999, σχετικά με μέτρο που έθεσε σε εφαρμογή η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υπέρ της Westdeutsche Landesbank - Girozentrale (WestLB) - ΕΕ L 150, σ. 1

με τις κοινοτικές Οδηγίες περί προληπτικής εποπτείας στα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα³⁵.

Το κεντρικό ζήτημα της απόφασης ήταν, με απλά λόγια, ο συμφωνηθείς μεταξύ των μερών χαμηλός, κατά την κρίση της Επιτροπής, δείκτης απόδοσης του περιουσιακού αυτού συνόλου που εισφέρθηκε στις Τράπεζες, με επακόλουθο να χαρακτηρίσει η Επιτροπή την εισφορά της περιουσίας αυτής ως κρατική ενίσχυση. Το ζήτημα, ωστόσο, στο οποίο εστιάζουμε εδώ αφορά ένα επιμέρους επιχείρημα του γερμανικού δημοσίου ότι η Επιτροπή δεν νομιμοποιείται να χρησιμοποιήσει το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή σε περίπτωση κερδοφόρας επιχείρησης, καθόσον αυτό κατά πάγια ενωσιακή πρακτική εφαρμόζοταν για την αξιολόγηση εισφορών σε προβληματικές επιχειρήσεις.

Το Γενικό Δικαστήριο, αν και εν συνόλω απέρριψε την απόφαση της Επιτροπής, δε δέχτηκε το συγκεκριμένο επιχείρημα του γερμανικού δημοσίου στηρίζοντας την εφαρμοστική διεύρυνση στην οποία είχε προβεί η Επιτροπή³⁶.

Το δικαστήριο παρατήρησε ότι, το ζήτημα αν η ωφελουμένη από ενίσχυση επιχείρηση είναι ή δεν είναι κερδοφόρος δεν είναι καθαυτό καθοριστικό για να στοιχειοθετήσει την ύπαρξη τέτοιου οφέλους αλλά, αντίθετα, το θέμα αυτό πρέπει να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο του ζητήματος αν ο δημόσιος επενδυτής συμπεριφέρθηκε ως ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς ή αν η ωφελουμένη επιχείρηση έλαβε οικονομικό όφελος που δεν θα είχε λάβει υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.

Ως προς το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η πρακτική της Επιτροπής και η νομολογία του Δικαστηρίου περιλαμβάνουν περιπτώσεις εφαρμογής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς μόνο

³⁵ Οδηγία 89/647/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 1989, σχετικά με τον συντελεστή φερεγγυότητας των πιστωτικών ιδρυμάτων (ΕΕ L 386, σ. 14), και Οδηγία 89/299/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Απριλίου 1989, σχετικά με τα ίδια κεφάλαια των πιστωτικών ιδρυμάτων (ΕΕ L 124, σ. 16).

³⁶ ΓεΔΕΕ 06.03.2003, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-228/99 και T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale και Land Nordrhein-Westfalen κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψεις 208 επ.

όσον αφορά υπό αναδιάρθρωση επιχειρήσεις, το ΓεΔΕΕ τόνισε ότι είναι ανακριβές και δεν δύναται να διακυβεύσει τη νομιμότητα της προσβαλλομένης απόφασης, στο βαθμό εξάλλου που, όσον αφορά τη νομολογία του Δικαστηρίου, το τελευταίο ουδέποτε περιόρισε ρητώς την εφαρμογή της αρχής αυτής στις ζημιογόνες επιχειρήσεις, η δε νομολογία είχε συχνά χρησιμοποιήσει διατυπώσεις σχετικά με την έννοια της κρατικής ενισχύσεως οι οποίες δεν απέκλειαν, αλλ' αντιθέτως προϋπέθεταν την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία αγοράς σε αποδοτικές επιχειρήσεις, ενώ η ίδια η Επιτροπή είχε εξαγγείλει ρητώς την πρακτική της χρήσης του κριτηρίου σε κερδοφόρες επιχειρήσεις στην προμνημονευθείσα ανακοίνωση του 1993.

Τέλος, το ΓεΔΕΕ τόνισε ότι, ακόμη κι αν η εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε αποδοτικές επιχειρήσεις αποτελεί εξέλιξη σε σχέση με τη συνήθη προηγούμενη πρακτική της Επιτροπής και την ενωσιακή νομολογία, η νομική θεμελίωση της εφαρμογής αυτής δεν ετίθετο εν αμφιβόλω, καθώς η εφαρμογή αυτή δεν αντίκειται σε κανένα νομικό ενωσιακό κανόνα αλλά συμφωνούσε πλήρως με τους εφαρμοστέους στον τομέα αυτό κανόνες της Συνθήκης.

Το Γενικό Δικαστήριο, ωστόσο, ακύρωσε τελικώς την Απόφαση της Επιτροπής γιατί δεν επείσθη για την ορθότητα του υπολογισμού της Επιτροπής σχετικά με το δείκτη απόδοσης της επένδυσης, στοιχείο το οποίο συγκαταλέγεται μεταξύ αυτών που τα ενωσιακά όργανα χρησιμοποιούν για να εκτιμήσουν κατά πόσο ένας ιδιώτης επενδυτής θα προέβαινε σε μια επίμαχη κεφαλαιακή εισφορά.

iii. Άλλες παράμετροι: δείκτης απόδοσης, τομέας δραστηριοποίησης επιχείρησης, τιμή χρηματιστηρίου

Η έννοια του δείκτη απόδοσης εμφανίζεται για πρώτη φορά στις αποφάσεις της Επιτροπής σχετικά με τις εισφορές κεφαλαίου σε αεροπορικές εταιρείες, συγκεκριμένα στην Iberia και την Alitalia. Στην απόφαση Iberia, η Επιτροπή αποφαινεται ότι για να εκτιμηθεί ο λογικός χαρακτήρας της κοινοποιούμενης σε αυτήν επένδυσης είναι σημαντικό να υπολογιστούν τα κέρδη τα οποία μπορεί να αποφέρει και ως εκ τούτου να επαληθευθεί εάν η εισφορά κεφαλαίου από το Ισπανικό κράτος δια μέσου

μιας κρατικής εταιρείας χαρτοφυλακίου προς την Iberia ικανοποιεί το κριτήριο του συνετού επενδυτή στην οικονομία της αγοράς. Η περίπτωση της Iberia παρουσίαζε αρκετές ιδιαιτερότητες και κυρίαρχο χαρακτηριστικό της επένδυσης σε αυτή ήταν το υψηλό ρίσκο που ενείχε, κάτι το οποίο συνεπαγόταν ότι ο οποιοσδήποτε ιδιώτης επενδυτής θα απαιτούσε ιδιαίτερα υψηλή απόδοση για να προβεί στην αναγκαία εισφορά κεφαλαίου.

Η Επιτροπή τελικώς υπολόγισε ότι ο ετήσιος δείκτης ελάχιστης απόδοσης που θα απαιτούσε ένας επενδυτής ενεργώντας σύμφωνα με τους νόμους της αγοράς για να προχωρήσει σε εισφορά του υπό εξέταση κεφαλαίου ήταν τουλάχιστον στο ύψος του 30%, λαμβανομένης υπόψη της σπουδαιότητας των προς δέσμευση κεφαλαίων και κυρίως του κινδύνου της επένδυσης. Κατά την Επιτροπή, ο δείκτης απόδοσης στο 30%, προφανώς ιδιαίτερα υψηλός και σίγουρα υψηλότερος από τους δείκτες που υφίσταντο στην αγορά, ενσωμάτωνε, κατά βάση, τις υψηλές πιθανότητες κινδύνου μη επιθυμητής εξέλιξης του προγράμματος αναδιάρθρωσης. Παρότι υψηλός, βρισκόταν στα πλαίσια των προβλέψεων απόδοσης της Ισπανικής κυβέρνησης και, έτσι, η Επιτροπή ενέκρινε την επένδυση.

Στην υπόθεση Alitalia η Επιτροπή εφάρμοσε τον ίδιο δείκτη, αυτή τη φορά με τη σκέψη ότι η επέμβαση των Ιταλικών Αρχών δεν ήταν σύμφωνη με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή. Η εν λόγω Απόφαση της Επιτροπής ακυρώθηκε εν συνεχεία από το Γενικό Δικαστήριο αλλά αποκλειστικά στο μέτρο που η Επιτροπή δεν είχε αιτιολογήσει επαρκώς την εφαρμογή του ιδίου δείκτη στην Alitalia όπως και στην Iberia.

Οι περισσότερες αποφάσεις που καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι μία εισφορά σε κεφάλαιο η οποία προέρχεται από τις Δημόσιες Αρχές συνιστά κρατική ενίσχυση, υπογραμμίζουν το γεγονός ότι η ωφελούμενη επιχείρηση ανήκει σε ένα τομέα που βρίσκεται σε κατάσταση κρίσης και χαρακτηρίζεται από πλεόνασμα παραγωγής, κάτι που αποτελεί ένα συμπληρωματικό δείκτη για πρόβλεψη έλλειψης αποδοτικότητας της επένδυσης. Αντίθετα, η πρωτοπορία του τομέα στον οποίο η ωφελούμενη επιχείρηση δραστηριοποιείται μπορεί να χρησιμεύσει στο να

υποστηριχθεί το επιχείρημα πως ένας συνετός επενδυτής θα προέβαινε σε επένδυση σε αυτή. Έτσι έχουν κριθεί, ιδίως σε αποφάσεις της Επιτροπής, συμβατές με την εσωτερική αγορά επενδύσεις σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε τομείς ανάπτυξης τεχνολογίας αιχμής και πληροφορικής, στο βαθμό που τέτοιες επενδύσεις παρουσιάζουν, λόγω της καινοτομίας, πολύ ευνοϊκές προοπτικές μελλοντικών αποδόσεων της επένδυσης.

Εάν οι αποκτηθέντες τίτλοι είναι αντικείμενο διαπραγμάτευσης σε οργανωμένη αγορά, η Επιτροπή έχει υποστηρίξει ότι είναι ενδεδειγμένο να αναφερθεί κανείς στη χρηματιστηριακή τιμή προκειμένου να κριθεί εάν η επένδυση πληροί το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, στο βαθμό που η χρηματιστηριακή αξία συνιστά την αντανάκλαση της ίδιας της εταιρείας, καθόσον ενσωματώνει τις προσδοκίες της αγοράς σχετικά με την απόδοση της επένδυσης. Σε σχετική απόφασή του³⁷, ωστόσο, το Δικαστήριο επέκρινε την προσέγγιση αυτή, την οποία χαρακτήρισε ως φορμαλιστική, άκαμπτη και περιοριστική. Για το Δικαστήριο, στοιχεία όπως η πορεία στο παρελθόν της υπό διερεύνηση τιμής, τα αποτελέσματα των υπολογιζόμενων συνεργειών της επιχείρησης, η υπεραξία της, καθώς και τυχόν πληροφορίες σχετικά με την κατάσταση της αγοράς στην οποία λειτουργεί η επιχείρηση και αυτής των εταιρειών του ανταγωνισμού, είναι χρησιμότερα για την εξαγωγή συμπερασμάτων, από την απόλυτη και χωρίς επιφύλαξη αποδοχή της χρηματιστηριακής τιμής εξαιρουμένου οποιουδήποτε άλλου στοιχείου.

2. Το κράτος ως φορέας οικονομικής δραστηριότητας

Στο βαθμό που το πεδίο εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή είναι η οικονομική δραστηριότητα του κράτους, είναι χρήσιμο να θυμηθούμε³⁸ ότι η διοίκηση εμφανίζεται, αναλόγως των μεθόδων που χρησιμοποιεί, με δύο μορφές, την δημόσια διοίκηση, ή άλλως την

³⁷ ΔΕΕ, 24.10.1996, υποθέσεις C-329/93, C-62/95 και C-63/95, Γερμανία κατά Επιτροπής

³⁸ Βλ. ΕΥ. ΚΟΥΤΟΥΠΙΑ-ΡΕΓΚΑΚΟΥ (2008), *Δημόσιο δίκαιο του ανταγωνισμού - Η συμβολή του ευρωπαϊκού δικαίου στην δημιουργία ενός νέου κλάδου του δημοσίου δικαίου*, ΔηΣΚΕ & αγορά, 1/2008

κυριαρχική διοίκηση, και την συναλλακτική ή άλλως ιδιωτική διαχείριση του δημοσίου (*gestion publique/gestion privée*), η δε κυριαρχική διοίκηση έχει τρεις μορφές έκφρασης, την περιοριστική ή διοικητική αστυνομία, την παροχική ή παροχή δημοσίων υπηρεσιών και τη ρυθμιστική, που είναι αμάλγαμα των δύο προηγούμενων. Με δεδομένο ότι, στα πλαίσια της κυριαρχικής διοίκησης υπάρχουν δραστηριότητες στις οποίες είναι πιθανόν να εφαρμοσθεί το δίκαιο του ανταγωνισμού γιατί αφορούν την οικονομία, η βασική αρχή είναι ότι οι κανόνες του ανταγωνισμού εφαρμόζονται στις οικονομικές δραστηριότητες και όχι στις δραστηριότητες δημόσιας εξουσίας, όπως είναι κυρίως η κανονιστική εξουσία της διοίκησης.

Από πλευράς, λοιπόν, ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού, είναι εύλογο ότι η πρώτη και βασική μορφή υποβολής της κυριαρχικής διοίκησης στον ανταγωνισμό έχει τελεσθεί εκεί όπου για καθαρά οικονομικές δραστηριότητες έχουν χρησιμοποιηθεί ιδιωτικοφανείς μέθοδοι δράσης, όπως π.χ. η δημιουργία επιχειρηματικών μονάδων υπό τη μορφή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, όπου η διοίκηση παραιτείται από τα προνόμια δημόσιου χαρακτήρα και τίθεται εθελοντικά υπό το νομικό καθεστώς ενός ιδιώτη, ή με τη σύναψη της κατ' εξοχήν νομικής πράξης ιδιωτικού δικαίου, της σύμβασης.

Συνεπώς, η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή είναι δυνατή στις περιπτώσεις ιδιωτικοφανούς δράσης της διοίκησης, κατά τις οποίες η δημόσια αρχή δρα στο πλαίσιο της άσκησης οικονομικής δραστηριότητας και όχι στο πλαίσιο της άσκησης δημόσιας εξουσίας και δη κατά τη ρυθμιστική ή κανονιστική λειτουργία της.

Η διαφορά αυτή επισημάνθηκε χαρακτηριστικά σε υπόθεση σχετικά με την αξιολόγηση ως κρατικών ενισχύσεων ή μη των εισφορών κεφαλαίου που είχαν πραγματοποιήσει οι Ισπανικές αρχές σε τρεις κρατικές επιχειρήσεις στον τομέα υποδηματοποιίας και κλωστοϋφαντουργίας, της οποίας επιλήφθηκε η Επιτροπή και, κατόπιν προσφυγής του Ισπανικού Δημοσίου, το Δικαστήριο, συμφωνώντας ως προς τον περιορισμό της εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή στα οικονομικά μέτρα που θα λάμβανε ένας ιδιωτικός και όχι ένας δημόσιος φορέας. Η Επιτροπή

εξέδωσε σχετικά τρεις Αποφάσεις³⁹ οι προσφυγές κατά των οποίων συνεκδικάστηκαν από το Δικαστήριο που εξέδωσε την απόφασή του⁴⁰ το Σεπτέμβριο του 1994.

Το μεταξύ άλλων υπό κρίση θέμα στα πλαίσια του εδώ προβληματισμού μας αφορούσε ένα επιχείρημα του Ισπανικού Δημοσίου ότι, στην περίπτωση δύο εκ των τριών επιχειρήσεων (των Imerpiel και Intelhorce), η εκκαθάρισή τους θα συνεπάγετο πολύ μεγαλύτερο κόστος από τη χορήγηση οικονομικών ενισχύσεων για την παράταση της λειτουργίας του, λόγω, ιδίως, απολύσεως περίπου 3.000 εργαζομένων, καθώς και μισθών, όπως και παροχών ανεργίας που επιβαρύνουν το Δημόσιο, απωλείας του ενεργητικού των επιχειρήσεων, ενισχύσεων για την αναζωογόνηση της βιομηχανίας υφασμάτων κ.λπ.

Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι η υπό οποιαδήποτε μορφή παρέμβαση δημοσίων αρχών στο κεφάλαιο μιας επιχειρήσεως μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 107§1 της Συνθήκης και, προκειμένου να καθοριστεί αν τέτοια μέτρα έχουν χαρακτήρα κρατικών ενισχύσεων, πρέπει να κριθεί αν, υπό παρόμοιες περιστάσεις, ιδιώτης επιχειρηματίας μεγέθους συγκρίσιμου προς το μέγεθος των οργανισμών που διαχειρίζονται τον δημόσιο τομέα θα μπορούσε να οδηγηθεί στο να προβεί σε τόσο σημαντικές εισφορές κεφαλαίου.

Στην υπό κρίση περίπτωση επιβαλλόταν να γίνει διάκριση μεταξύ των υποχρεώσεων που το Δημόσιο πρέπει να αναλαμβάνει ως κύριος των

³⁹ Απόφαση 92/317/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Μαρτίου 1992, σχετικά με τις ενισχύσεις που η Ισπανία χορήγησε στη Hilaturas y Tejidos Andaluces SA, μετέπειτα Mediterraneo Tecnica Textil SA, και στον αγοραστή της (ΕΕ L 171, σ. 54), Απόφαση 92/318/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Μαρτίου 1992, σχετικά με τις ενισχύσεις που η Ισπανία χορήγησε στην εταιρία Industrias Mediterraneas de la Piel SA (Imerpiel) (ΕΕ L 172, σ. 76) και Απόφαση 92/321/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Μαρτίου 1992, σχετικά με την ενίσχυση που η Ισπανία χορήγησε στην εταιρία Intelhorce SA (πρώην Industrias Textiles Guadalhorce SA), μετέπειτα GTE, General Textil Espana SA, δημόσια επιχείρηση παραγωγής βαμβακερών υφαντουργικών προϊόντων (ΕΕ L 176, σ. 57)

⁴⁰ ΔΕΕ 14-09-1994, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-278/92, C-279/92 και C-280/92, Ισπανία κατά Επιτροπής

μετοχών μιας εταιρείας και των υποχρεώσεων που μπορεί να υπέχει ως δημόσια αρχή. Δεδομένου ότι οι τρεις εν λόγω εταιρίες είχαν συσταθεί υπό μορφήν ανωνύμου εταιρείας, το Patrimonio del Estado, η κρατική εταιρεία- κύριος των μετοχών των εταιριών αυτών δεν ευθυνόταν για τα χρέη τους παρά μόνον μέχρι την αξία του ενεργητικού τους. Τούτο, εν προκειμένω, σήμαινε ότι, σε περίπτωση πτώχευσης της εταιρείας, οι υποχρεώσεις που απέρρεαν από το κόστος απολύσεως των εργαζομένων, καταβολής παροχών ανεργίας και χορηγήσεως ενισχύσεων για την ανασυγκρότηση της βιομηχανίας υφασμάτων δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη κατά την εφαρμογή του κριτηρίου περί του ιδιώτη επενδυτή. Ως εκ τούτου, απεφάνθη το Δικαστήριο, το Ισπανικό κράτος δεν μπορούσε να ισχυριστεί ότι το κόστος που έπρεπε να αναλάβει για να μην πτωχεύσει η εταιρεία στην οποία είχε συμμετοχή ήταν λιγότερο επαχθές από τη θέση της εταιρείας σε πτώχευση, συνεπώς το επιχείρημα που προέβαλε η Ισπανία έπρεπε να απορριφθεί⁴¹.

3. Η περίπλοκη οικονομική εκτίμηση της Επιτροπής

Κατά τον έλεγχο της οικονομικής δραστηριότητας του κράτους με την ιδιότητά του ως φορέα οικονομικής δραστηριότητας, η Επιτροπή, καλούμενη να απαντήσει στο ερώτημα αν ένα κρατικό οικονομικό μέτρο κατηγοριοποιείται ως κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 ΣυνθΛΕΕ διότι το κράτος δεν ενήργησε όπως θα είχε ενεργήσει ένας ιδιώτης επιχειρηματίας πρέπει συχνά να εκτελέσει μία περίπλοκη οικονομική εκτίμηση, το δε Δικαστήριο, καθώς και το Γενικό Δικαστήριο έχουν αναφερθεί κατ' επανάληψη στο γεγονός ότι δεν υποκαθιστούν την Επιτροπή στην οικονομική της εκτίμηση αυτή, η οποία διενεργείται στα πλαίσια ευρείας διακριτικής ευχέρειας. Συναφώς, ο δικαστικός έλεγχος που ασκείται από τον ενωσιακό δικαστή κατά βάση περιορίζεται στην επιβεβαίωση του σεβασμού των κανόνων διαδικασίας και αιτιολόγησης, της ακρίβειας ως προς τα πραγματικά περιστατικά, της απουσίας

⁴¹ σκέψεις 19-23 Απόφασης ΔΕΕ, Βλ. σχετικά και ΔΕΕ 28-01-2003, C-334/99, Γερμανία κατά Επιτροπής, σκέψη 134

προδήλου λάθους σε αυτήν την εκτίμηση και επίσης της απουσίας κατάχρησης εξουσίας.

Είναι δε ενδιαφέρον ιστορικά να παρατηρηθεί πως ο περιορισμός του ελέγχου του Δικαστηρίου επί των οικονομικών υπολογισμών της Επιτροπής ανευρίσκεται σε κείμενο πρωτογενούς δικαίου των απαρχών της πορείας της ενωμένης Ευρώπης, συγκεκριμένα στο άρθρο 33 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα (1951) όπου ορίζεται πως δεν εμπίπτει στον έλεγχο του Δικαστηρίου (σ.σ. του κατ' αντιστοιχία με το σημερινό ΔΕΕ οριζομένου οργάνου) η εκτίμηση μιας κατάστασης, η οποία απορρέει από οικονομικά στοιχεία ή περιστάσεις, υπό το φως των οποίων η Υψηλή Αρχή (σ.σ. πρόδρομος του οργάνου της Επιτροπής) έλαβε τις αποφάσεις της ή διατύπωσε τις συστάσεις της, εκτός από τις περιπτώσεις όπου αυτή φέρεται να έχει σφάλει στη χρήση των εξουσιών της ή να έχει προδήλως αστοχήσει στην τήρηση των διατάξεων της εν λόγω Συνθήκης ή οποιουδήποτε εφαρμοστικού κανόνα αυτής.

Η διαχρονική ισχύς του περιεχομένου της διάταξης αυτής ανιχνεύεται σε πολύ μεταγενέστερες δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται ακόμα και κοντά στην εκπνοή της ισχύος της Συνθήκης ΕΚΑΧ. Επί παραδείγματι, το Γενικό Δικαστήριο στην απόφασή του της 29ης Ιουνίου 2000⁴² σημειώνει ότι, στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως, στον ενωσιακό δικαστή ανήκει ο έλεγχος περί του αν η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει έναν από τους λόγους ελλείψεως νομιμότητας που προβλέπονται στο άρθρο 33 της Συνθήκης ΕΚΑΧ, χωρίς να μπορεί αυτός να υποκαταστήσει με τη δική του ουσιαστική εκτίμηση, ιδίως στον οικονομικό τομέα, τον εκδόντα την απόφαση⁴³. Στην αναφερόμενη υπόθεση, η παρατήρηση αυτή είχε την πρακτική συνέπεια του ότι, ενόψει της ευρείας εξουσίας εκτιμήσεως της Επιτροπής, από πραγματικής και ιδίως οικονομικής απόψεως, το Γενικό Δικαστήριο δεν όφειλε να διατάξει πραγματογνωμοσύνη προκειμένου να

⁴² ΓεΔΕΕ, 29.06.2000, υπόθεση T-234/95, DSG κατά Επιτροπής

⁴³ Βλ., κατ' αναλογία, Απόφαση ΓεΔΕΕ της 27ης Φεβρουαρίου 1997, T-106/95, FFSA κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 101

αποδειχθεί ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα είχε χορηγήσει, υπό παρόμοιες περιστάσεις, τις εν λόγω πιστώσεις.

Εξάλλου, στην απόφασή του της 8^{ης} Μαΐου 2003⁴⁴ το Δικαστήριο παρατηρεί ότι, στο βαθμό που η εξεταζόμενη πράξη της Επιτροπής περιλαμβάνει μια περίπλοκη οικονομική εκτίμηση, ο δικαστικός έλεγχος της πράξεως της Επιτροπής, ο οποίος συνεπάγεται τέτοια εκτίμηση, πρέπει να περιορίζεται στον έλεγχο του αν τηρήθηκαν οι κανόνες διαδικασίας και αιτιολογήσεως, αν τα πραγματικά περιστατικά που ελήφθησαν υπόψη για την αμφισβητούμενη επιλογή ήσαν ακριβή και αν υφίσταται πρόδηλη πλάνη κατά την εκτίμηση των περιστατικών αυτών ή κατάχρηση εξουσίας⁴⁵.

Με δεδομένη ωστόσο τη διακριτική ευχέρεια με την οποία η Επιτροπή ασκεί την εξουσία της οικονομικής εκτίμησης κατά την άσκηση των καθηκόντων της, καθίσταται αναγκαίος ο σεβασμός των εγγυήσεων που της απονέμονται από την ευρωπαϊκή Δικαιοσύνη. Το ΓεΔΕΕ στην Απόφασή του της 7ης Ιουνίου 2006⁴⁶ υπογραμμίζει ότι στις περιπτώσεις που η Επιτροπή διαθέτει εξουσία εκτιμήσεως προκειμένου να μπορεί να εκπληρώσει τα καθήκοντά της, η τήρηση των εγγυήσεων με τις οποίες η κοινοτική έννομη τάξη περιβάλλει τη διεξαγωγή των διοικητικών διαδικασιών έχει ακόμη πιο θεμελιώδη σημασία. Μεταξύ αυτών των εγγυήσεων περιλαμβάνεται, ιδίως, η υποχρέωση του αρμοδίου οργάνου να ερευνά, με επιμέλεια και αμεροληψία, όλα τα κρίσιμα στοιχεία της συγκεκριμένης υποθέσεως και να αιτιολογεί επαρκώς τις αποφάσεις του⁴⁷.

Έτσι, είναι πολλές οι αποφάσεις του Δικαστηρίου με τις οποίες ο ενωσιακός δικαστής έχει ακυρώσει αποφάσεις της Επιτροπής λόγω έλλειψης επαρκούς αιτιολογίας σχετικά με τα κριτήρια που χρησιμοποιήθηκαν για να αποφασιστεί εάν το κράτος συμπεριφέρθηκε όπως θα συμπεριφερόταν ένας ιδιώτης επενδυτής σε παρόμοιες

⁴⁴ ΔΕΕ, 08.05.2003, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-328/99 και C-399/00, Ιταλία κατά Επιτροπής

⁴⁵ Βλ., μεταξύ άλλων, ΔΕΕ 29.02.1996, C-56/93, Βέλγιο κατά Επιτροπής, σκέψη 11

⁴⁶ ΓεΔΕΕ 07.06.2006 υπόθεση T-613/97, UFX κ.λ.π. κατά Επιτροπής

⁴⁷ Βλ. ΔΕΕ, 21.11.1991, C-269/90, Technische Universität München, σκέψη 14

συνθήκες. Στην υπόθεση Alitalia⁴⁸ το Γενικό Δικαστήριο διατύπωσε την άποψη πως η Επιτροπή στην απόφασή της του 1997⁴⁹ δεν παρείχε επαρκείς εξηγήσεις σχετικά με τον τρόπο βάσει του οποίου υπολόγισε τον τόκο απόδοσης που έπρεπε να ληφθεί υπόψη για να εκτιμηθεί εάν η παρέμβαση στο κεφάλαιο της Alitalia συμφωνούσε με το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή. Ειδικότερα, κατά την κρίση του ΓεΔΕΕ, η Επιτροπή δεν εξήγησε γιατί θεωρούσε αναγκαίο να εφαρμόσει στην επένδυση της ιταλικής κρατικής εταιρείας χαρτοφυλακίου Instituto per la ricostruzione industriale SpA (IRI) προς την Alitalia το ίδιο ελάχιστο ποσοστό του 30 % που είχε δεχθεί με την απόφαση Iberia⁵⁰, με δεδομένο ότι οι παράγοντες κινδύνου που οδήγησαν την Επιτροπή, με την απόφαση Iberia, να ορίσει το ελάχιστο ποσοστό σε αυτό το «πολύ υψηλό και υπερβαίνον κατά πολύ τα ποσοστά που διαπιστώνονται στην αγορά» επίπεδο δεν εμφανίζονταν ή εμφανίζονταν σε μικρότερο βαθμό στην περίπτωση της Alitalia.

Ομοίως, το Γενικό Δικαστήριο στην υπόθεση σχετικά με την ακύρωση της αποφάσεως 2000/392/ΕΚ της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 1999,⁵¹ ως προς οικονομικά μέτρα που έθεσε σε εφαρμογή η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υπέρ της Westdeutsche Landesbank - Girozentrale (WestLB), παρατήρησε ότι, βάσει του κειμένου της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν μπορούσαν να γίνουν αντιληπτά τα πραγματικά περιστατικά και τα στοιχεία που είχαν ουσιώδη σημασία για την επιλογή της Επιτροπής ως προς την αξία του ποσοστού της βασικής αποδόσεως για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποδόσεως, καθόσον η Επιτροπή απλώς απαριθμούσε τις πηγές των πληροφοριών δυνάμει των οποίων έκανε την επιλογή της, αλλά δεν αναπαρήγαγε το περιεχόμενό τους ούτε ως εξηγήσει σε ποιο βαθμό και ενόψει ποιων στοιχείων τις έλαβε υπόψη για να καταλήξει στην απόφασή της, ενώ οι γενικόλογες παραπομπές, εξαντλούμενες σε «δηλώσεις και μελέτες τραπεζών επενδύσεων και οικονομικών

⁴⁸ Απόφαση ΓεΔΕΕ της 12ης Δεκεμβρίου 2000, υπόθεση T-296/97 Alitalia κατά Επιτροπής

⁴⁹ Απόφαση της Επιτροπής της 15ης Ιουλίου 1997, 97/789/ΕΚ, OJ L 322, σελ. 44

⁵⁰ Απόφαση 96/278/ΕΚ της Επιτροπής της 31ης Ιανουαρίου 1996 για την αύξηση κεφαλαίου της εταιρείας Iberia - ΕΕ L 104, σ. 25

⁵¹ ΕΕ L 150, σ. 1

συμβούλων», καθώς και σε «κοινοποιηθείσες από τα διάφορα μέρη θέσεις» δεν θεωρήθηκαν κατάλληλες για να εξηγήσουν την επιλογή της Επιτροπής.

Το Γενικό Δικαστήριο, συνοψίζοντας, απεφάνθη ότι η απόφαση της Επιτροπής έπασχε από έλλειψη αιτιολογίας ως προς δύο στοιχεία που χρησιμοποιήθηκαν για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημιώσεως της επίμαχης πράξεως τα οποία είχαν ουσιώδη σημασία για τη γενική οικονομία της εν λόγω αποφάσεως και, κατά συνέπεια, ακύρωσε την απόφαση αυτή⁵².

Στην Απόφασή του της 7ης Ιουνίου 2006⁵³ το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση 98/365/ΕΚ της Επιτροπής, της 1ης Οκτωβρίου 1997, σχετικά με τις ενισχύσεις που φερόταν ότι είχε χορηγήσει η Γαλλία στην SFMI-Chronopost. Η Επιτροπή είχε αποφανθεί ότι η υλικοτεχνική και εμπορική υποστήριξη που παρέσχε η La Poste, η γαλλική κρατική εταιρεία ταχυδρομείων προς τη θυγατρική της SFMI-Chronopost και η μεταβίβαση της Postadex σε αυτή συνιστούσαν κρατικές ενισχύσεις υπέρ της SFMI-Chronopost.

Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια και ακρίβεια για την προετοιμασία έκθεσης των λόγων της προσέγγισης που υιοθέτησε και μιας προσεκτικής αιτιολογίας, με την οποία θα απαντούσε στα ουσιώδη επιχειρήματα των προσφευγουσών, όπως αυτά θεμελιώνονταν στις πολυάριθμες οικονομικές μελέτες που είχαν υποβάλει κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας. Επιπλέον, το ΓεΔΕΕ έκρινε ως ανεπαρκή ως προς τις απαιτήσεις του νυν άρθρου 296 ΣυνθΛΕΕ (πρώην 190 και ακολούθως 253 ΣΕΚ) την αιτιολογία της αποφάσεως της Επιτροπής, η οποία περιοριζόταν σε μια πολύ γενική παρουσίαση της μεθόδου υπολογισμού του κόστους την οποία εφάρμοσε και του τελικού αποτελέσματος που εξήγαγε, χωρίς να κατανέμει με την απαιτούμενη ακρίβεια τις διάφορες δαπάνες που προέκυψαν για τη La

⁵² Απόφαση ΓεΔΕΕ της 6ης Μαρτίου 2003, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις T-228/99 και T-233/99, Westdeutsche Landesbank - Girozentrale (WestLB) κ.λ.π. κατά Επιτροπής

⁵³ ΓεΔΕΕ, 07.06.2006, υπόθεση T-613/97, UFEX κ.λ.π. κατά Επιτροπής

Poste λόγω της παροχής υλικοτεχνικής και εμπορικής υποστηρίξεως προς την SFMI-Chronopost, καθώς και το πάγιο κόστος που συνεπάγεται η χρησιμοποίηση του ταχυδρομικού δικτύου.

Εξάλλου, στο επιχείρημα της Επιτροπής ότι τα αριθμητικά στοιχεία που σχετίζονταν με τους εν λόγω υπολογισμούς εμφάνιζαν χαρακτήρα εμπορικού απορρήτου, το Γενικό Δικαστήριο σχολίασε ότι η Επιτροπή θα μπορούσε να έχει υποβάλει τα στοιχεία με περικοπές και τις αναλύσεις αυτές σε μη εμπιστευτική μορφή καθώς και να έχει παράσχει περισσότερες εξηγήσεις ως προς τις μεθόδους που ακολούθησε και τους υπολογισμούς που πραγματοποίησε χωρίς να αποκαλύψει τυχόν εμπορικά απόρρητα, δυνατότητα που επιβεβαιωνόταν κι από τις εξηγήσεις που δόθηκαν από την Επιτροπή κατά τη διάρκεια της δίκης, ιδίως με τα υπομνήματά της και τις απαντήσεις της στα προφορικά και γραπτά ερωτήματα του ΓεΔΕΕ.

Ένα άλλο θέμα το οποίο έχει αναδειχθεί από την ενωσιακή νομολογία σε σχέση με τον έλεγχο της εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή κατά τη λήψη οικονομικών μέτρων από το Δημόσιο είναι ότι, για να εξακριβωθεί αν το Δημόσιο επέδειξε συμπεριφορά συνετού επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, το ζήτημα κατά πόσον η συμπεριφορά του Δημοσίου είναι ορθολογική από οικονομική άποψη πρέπει να κριθεί εντός του χρονικού πλαισίου όπου ελήφθησαν τα μέτρα χρηματοδοτικής στήριξης και να αποφευχθεί οποιαδήποτε εκτίμηση με βάση μεταγενέστερες καταστάσεις. Το ζήτημα αυτό αναδείχθηκε στην Απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου 2002⁵⁴ που είχε ως αντικείμενο τη χρηματοδότηση, μέσω δανειοδοτήσεων, εγγυοδοσιών και αυξήσεων κεφαλαίου, μιας ιδιωτικής εταιρείας εμπορίας σκαφών αναψυχής, της Stardust Marine, από τραπεζικές εταιρείες που χαρακτηρίζονται ως δημόσιες επιχειρήσεις και συγκεκριμένα από τις SBT-Batif και Altus Finance, θυγατρικές της τράπεζας Credit Lyonnais. Στην προκείμενη υπόθεση διαπιστώθηκε εμπεριστατωμένα ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε τα δάνεια και τις εγγυήσεις υπέρ της Stardust εντός του χρονικού πλαισίου

⁵⁴ ΔΕΕ, 16.05.2002, υπόθεση C-482/99, Γαλλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής

που πράγματι είχαν χορηγηθεί, αλλά αντιθέτως κατέληξε στην απόφασή της⁵⁵, λαμβάνοντας υπόψη της μεταγενέστερες καταστάσεις.

Συγκεκριμένα, κατά την άποψη του Δικαστηρίου, η Επιτροπή δεν προσδιόρισε το ύψος των δανείων και εγγυήσεων που παρασχέθηκαν στη Stardust το 1992, το 1993 και το 1994, διευκρινίσεις αναγκαίες για να εκτιμηθεί κατά πόσον τα επίμαχα μέτρα χρηματοδότησης ήσαν συνετά και για να μπορέσει το Δικαστήριο να ασκήσει τον έλεγχό του. Επίσης, η Επιτροπή δεν εξέθεσε τους λόγους για τους οποίους η λήψη των διαφόρων αυτών μέτρων χρηματοδότησης δεν ήταν, εντός του τότε χρονικού πλαισίου, συνετή, καθόσον η απόφασή της δεν περιείχε διευκρινίσεις, βάσει των στοιχείων που ήταν διαθέσιμα καθένα από τα έτη αυτά σε σχέση κυρίως με την οικονομική κατάσταση της Stardust, τη θέση της στην αγορά ως νέας εταιρίας καθώς και με τις προοπτικές εξέλιξης της αγοράς αυτής.

Εξάλλου, από την απόφαση της Επιτροπής προέκυπτε ότι το χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου η Επιτροπή εφάρμοσε το κριτήριο του συνετού επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς ήταν τα τέλη του 1994, δηλαδή χρονικό πλαίσιο μεταγενέστερο του χρόνου κατά τον οποίο χορηγήθηκαν πράγματι οι ενισχύσεις. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας Γαλλικής Δημοκρατίας, που έγινε δεκτή από το ΔΕΕ, οι υποχρεώσεις τις οποίες είχαν αναλάβει οι δημόσιες τράπεζες έναντι της Stardust θα μπορούσαν να είχαν αναληφθεί από οποιοδήποτε συνετό ιδιώτη επενδυτή.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί μια ακόμη περίπτωση στο εξεταζόμενο πλαίσιο της οικονομικής εκτίμησης που πραγματοποιεί η Επιτροπή κατά την ερμηνεία εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή. Πρόκειται για την απόφασή του Γενικού Δικαστηρίου της 16 Σεπτεμβρίου 2004⁵⁶ σχετικά με την προσφυγή κατά της απόφασης της Επιτροπής 2002/142/ΕΚ της 18ης Ιουλίου 2001⁵⁷ για την κρατική ενίσχυση την οποία οι Κάτω Χώρες

⁵⁵ Απόφαση 2000/513/ΕΚ της Επιτροπής, της 8ης Σεπτεμβρίου 1999

⁵⁶ ΓεΔΕΕ T-274/01, Valmont Nederland BV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

⁵⁷ ΕΕ 2002, L 48, σ. 20

έθεσαν σε εφαρμογή υπέρ της Valmont Nederland BV. Η συγκεκριμένη υπόθεση εντάσσεται, κατά βάση, στην προβληματική της αξιολόγησης κρατικών οικονομικών μέτρων ως αντισταθμίσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, η οποία, κατά την κρίση του Γενικού Δικαστηρίου, δεν πραγματοποιήθηκε από την Επιτροπή κατά τον προσέκοντα τρόπο, δηλαδή με υπαγωγή στα κριτήρια της απόφασης Altmark⁵⁸, κρίση που οδήγησε το Δικαστήριο να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής.

Ένα άλλο επιμέρους ζήτημα, ωστόσο, της συγκεκριμένης υπόθεσης που επισημαίνεται εδώ σχετικά με την κριτική επί του οικονομικού υπολογισμού της Επιτροπής, η οποία διέγνωσε στοιχεία κρατικής ενίσχυσης στην τιμή πώλησης ενός γεωτεμαχίου επί τη βάση μίας έκθεσης ειδικού εξωτερικού συμβούλου, είναι η άποψη του Γενικού Δικαστηρίου για τη μεθοδολογία που ακολουθήθηκε: το Γενικό Δικαστήριο απεφάνθη ότι, καίτοι η Επιτροπή δύναται να καταφύγει στη συνδρομή εξωτερικών εμπειρογνομόνων, δεν απαλλάσσεται παρά ταύτα από την υποχρέωση να εκτιμήσει την απορρέουσα από τις εργασίες τους έκθεση, η οποία έχει αποδεικτική δύναμη μόνον λόγω του αντικειμενικού περιεχομένου της και όχι από μη τεκμηριωμένες δηλώσεις που ενδέχεται να περιλαμβάνει, τονίζοντας πως η βασική και αποκλειστική ευθύνη να διασφαλισθεί, υπό τον έλεγχο του κοινοτικού δικαστή, ο σεβασμός των άρθρων 107 και 108 της Συνθήκης ανήκει στην Επιτροπή, και όχι στους εν λόγω εμπειρογνώμονες.

III. Η Ανακοίνωση της Επιτροπής του 1993 ειδικότερα σε σχέση με τις εισφορές κεφαλαίων και την απόδοση των επενδύσεων

Έχοντας αναφερθεί σε χαρακτηριστικές αποφάσεις της νομολογίας των ενωσιακών δικαστηρίων που, δια μέσου της κρίσης τους επί υποθέσεων αξιολόγησης δημοσίων οικονομικών παρεμβάσεων ως κρατικών ενισχύσεων βοηθούν στην αποσαφήνιση διαφόρων επιπέδων και παραμέτρων εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, είναι σκόπιμο να αναφερθούμε και στην επίσημη οπτική που υιοθετεί η Επιτροπή μια δεκαετία μετά την αρχική προσεγγιστική της παρέμβαση επί του θέματος.

⁵⁸ Βλ. σχετική ενότητα παρούσης

Συγκεκριμένα, μετά την προμνημονευθείσα Ανακοίνωση της Επιτροπής του 1984, η επόμενη εκτενής αναφορά στο κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή σε κείμενο ήπιου δικαίου (soft law) της Επιτροπής γίνεται στην Ανακοίνωση που η τελευταία εκδίδει το 1993 «σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΟΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης»⁵⁹

Στην Ανακοίνωσή της αυτή η Επιτροπή προβαίνει σε μια αρκετά εκτενή και περιεκτική αναφορά στο ιστορικό της γένεσης του κριτηρίου, την απόφασή της του 1984 και την επαλήθευση της ισχύος της, τις αρχές βάσει των οποίων προσδιορίζεται μια ενίσχυση και την εφαρμογή τους σε αποφάσεις τόσο της ίδιας της Επιτροπής όσο και του Δικαστηρίου.

Μετά τον απολογισμό της εμπειρίας που έχει αποκομιστεί τόσο από τη δράση της ίδιας όσο και αναφορικά με τη νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων ως προς τη χρήση του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, η Επιτροπή συνοψίζει τις κατευθύνσεις του ελέγχου των κρατικών παρεμβάσεων βάσει της εμπειρίας αυτής, με σκοπό «να καταστήσει διαφανέστερο τον τρόπο με τον οποίο (...) σκοπεύει να εφαρμόσει την αρχή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου, καθώς και τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται για να διαπιστωθεί η ύπαρξη ενίσχυσης»⁶⁰, περιορίζοντας την αβεβαιότητα των κρατών μελών στον τομέα αυτό.

Ως προς τις εισφορές κεφαλαίων⁶¹, η Επιτροπή επιβεβαιώνει ότι μια εισφορά κεφαλαίου θεωρείται ενίσχυση όταν γίνεται υπό συνθήκες που δεν θα ήταν αποδεκτές για έναν ιδιώτη ο οποίος ενεργεί υπό κανονικές συνθήκες αγοράς, διότι η διάρθρωση και οι προοπτικές της εταιρείας προς την οποία εισφέρεται το κεφάλαιο είναι τέτοιες, ώστε δεν είναι δυνατόν να αναμένεται κανονική απόδοση του εν λόγω κεφαλαίου (υπό μορφή

⁵⁹ Απόφαση Επιτροπής 93/C 307/03, Επίσημη Εφημερίδα ΕΚ C307/3 της 13.11.93, βλ. Παράρτημα παρούσης

⁶⁰ Παράγραφος 29, εδάφιο 1 της Ανακοίνωσης.

⁶¹ Παράγρ. 35 επ. της Ανακοίνωσης

μερισμάτων ή κερδών) σε σχέση με μια συγκρίσιμη ιδιωτική επιχείρηση μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα.

Η Επιτροπή επισημαίνει πως, για τη σύγκριση της δράσης του κράτους μ' αυτή ενός εμπορικού επενδυτή, ιδιαίτερα στην περίπτωση μιας εταιρείας που δεν έχει ζημιές, είναι καιρία η αξιολόγηση της οικονομικής κατάστασης της εταιρείας κατά τη στιγμή που λαμβάνει χώρα η επιπλέον εισφορά κεφαλαίου με βάση αξιολόγησης συγκεκριμένα οικονομικά στοιχεία της επιχείρησης, ενώ για την ανάλυση της Επιτροπής σχετικά με το αν υφίσταται ή όχι κρατική ενίσχυση θα πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη το εάν τα απαιτούμενα ποσά προορίζονται για επενδυτικά σχέδια ή για σκοπούς οικονομικής αναδιάρθρωσης της επιχείρησης.

Η Επιτροπή, σε μια προσπάθεια να συγκεκριμενοποιήσει τις παραμέτρους της εκτίμησης που προτίθεται να κάνει σε τέτοιες περιπτώσεις, καθιστώντας διαυγέστερη τη μεθοδολογία της, αναφέρεται εκτενέστερα στα στοιχεία που πρέπει να συνεκτιμώνται προς την κατεύθυνση των ανωτέρω οικονομικών αναλύσεων, όπως η κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσης, οι οικονομικοί δείκτες, οι οικονομικές προβλέψεις και η κατάσταση της αγοράς.

Από την κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσης προκύπτουν δείκτες αποδοτικότητας και τάσεις διαφαινόμενης πορείας αποδοτικότητας της επιχείρησης, οι δε οικονομικοί δείκτες, όπως ο λόγος δανειακών κεφαλαίων προς ίδια κεφάλαια, πρέπει να συγκρίνονται με τα γενικώς αποδεκτά πρότυπα, με τους μέσους όρους του βιομηχανικού τομέα και εκείνους των πιο άμεσων ανταγωνιστών ενώ οι δείκτες ρευστότητας και φερεγγυότητας βοηθούν στο να εξακριβωθεί η οικονομική κατάσταση της εταιρείας.

Η Επιτροπή κάνει ακόμα λόγο για οικονομικές προβλέψεις στην περίπτωση που μια αύξηση κεφαλαίου στοχεύει στη χρηματοδότηση ενός επενδυτικού προγράμματος, όπου συνιστάται η μελέτη με κάθε λεπτομέρεια του σχετικού προγράμματος και των υποθέσεων στις οποίες βασίζεται προκειμένου να εξακριβωθεί αν η επένδυση είναι αιτιολογημένη, καθώς και για έλεγχο της κατάστασης της αγοράς, με εξέταση των τάσεων αυτής δια μέσου των παρελθουσών επιδόσεων και

των μελλοντικών προοπτικών και του μεριδίου της εταιρείας στην αγορά κατά τη διάρκεια ενός εύλογου χρονικού διαστήματος, ενώ οι διάφορες προβολές πρέπει να υποβάλλονται σε λεπτομερή έλεγχο.

Εξάλλου, σε ό,τι αφορά την απόδοση των επενδύσεων⁶² η Επιτροπή διευρύνει τη συλλογιστική της επικεντρώνοντας στην αποτελεσματικότητα μιας επένδυσης, δεχόμενη οποιαδήποτε «λογική» κρατικών επενδύσεων, αρκεί αυτές να 'κομίζουν' κανονική αποδοτικότητα υπό μορφή μερισμάτων ή ανατίμησης των κεφαλαίων. Το ποσοστό της απόδοσης ορίζεται ως μετρήσιμο σύμφωνα με το κέρδος εκφραζόμενο ως ποσοστό επί των απασχολούμενων στοιχείων του ενεργητικού, το οποίο αποσυνδέεται από τη μορφή χρηματοδότησης που χρησιμοποιείται σε κάθε επιχείρηση (χρέη ή κεφάλαια), που μπορεί να αποφασίζεται, στην περίπτωση των δημόσιων επιχειρήσεων, με σκεπτικό πέρα από την καθαρά εμπορική λογική.

Εάν όμως «η ομαλή αυτή απόδοση ούτε προκύπτει μετά από ένα βραχυπρόθεσμο διάστημα, ούτε φαίνεται πιθανόν να προκύψει μακροπρόθεσμα (...) και δεν έχουν ληφθεί αντισταθμιστικά μέτρα από την πλευρά της δημόσιας επιχείρησης για την ανόρθωση της κατάστασης αυτής, τότε μπορεί να υποτεθεί ότι η οργανική οντότητα ενισχύεται έμμεσα, καθώς το κράτος παραιτείται από το κέρδος που θα προσδοκούσε ένας επενδυτής επιχειρηματικού κεφαλαίου από μια παρόμοια επένδυση.»⁶³ Ομοίως συμβαίνει όταν το κράτος παραιτείται από το δικαίωμά του να εισπράξει μερίσματα από μια δημόσια επιχείρηση και τα παρακρατηθέντα κέρδη που έχουν προκύψει δεν αποδίδουν το αναμενόμενο ποσοστό απόδοσης. Εξάλλου, το κανονικό ποσοστό απόδοσης μπορεί να καθορίζεται με αναφορά σε συγκρίσιμες ιδιωτικές εταιρείες οι οποίες, σε περίπτωση ανεπαρκών αποδόσεων θα λάμβαναν μέτρα για την ανόρθωση της κατάστασης εκπονώντας επιχειρηματικά σχέδια (business plan) για την αύξηση της συνολικής αποδοτικότητας, ενδεχομένως υπό τον έλεγχο και την πίεση των μετόχων τους.

⁶² Παράγρ. 43 επ. της Ανακοίνωσης

⁶³ Οπ. παραπ. εδαφ. 4.

Συμπερασματικά, στην Ανακοίνωση αυτή η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η πείρα που απέκτησε κατά την εφαρμογή των κανόνων που διέπουν τις κρατικές ενισχύσεις και η υποστήριξη που της παρέχουν τα ενωσιακά όργανα όσον αφορά την αρχή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου ενισχύουν την άποψη της πως πρόκειται για ένα ενδεδειγμένο μέσο προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη ενίσχυσης.

B. Η εφαρμοστική διεύρυνση και μετεξέλιξη του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή - Πρόσφατες νομολογιακές τάσεις για την ερμηνεία της οικονομικής δράσης του κράτους υπό το πρίσμα του κριτηρίου

I. Η υπαγωγή των κρατικών χρηματοπιστωτικών και επιχειρηματικών συναλλαγών στο κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή

Στην εξελικτική πορεία τόσο της χρήσης του κριτηρίου από την Επιτροπή όσο και του ελέγχου των αποφάσεων αυτής από τα ενωσιακά δικαστήρια, η οριοθέτηση και ο προσδιορισμός του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή αφενός εμπλουτίζεται με διευκρινιστικές ερμηνείες των ενωσιακών οργάνων, αφετέρου τυγχάνει εφαρμοστικής διεύρυνσης, αφού προοδευτικά χρησιμοποιείται για την αξιολόγηση της οικονομικής συμπεριφοράς του κράτους και των κρατικών επιχειρήσεων όχι μόνο στο πλαίσιο επενδυτικής δραστηριότητας κατά την έννοια της ανακοίνωσης της Επιτροπής του 1984, «περί Εφαρμογής των Άρθρων 92 και 93 της Συνθήκης ΕΟΚ στην συμμετοχή του Δημοσίου στο κεφάλαιο επιχειρήσεων» αλλά και σε άλλες χρηματοοικονομικές δραστηριότητες όπως χορήγηση δανείων και πιστώσεων, εγγυοδοσίες και σύναψη συμβάσεων παροχής αγαθών και υπηρεσιών.

1. Εγγυήσεις, δάνεια και πιστώσεις

Όσον αφορά τη χορήγηση εγγυήσεων, η Επιτροπή, με την παραπάνω αναφερόμενη Ανακοίνωσή της του 1993 για την εφαρμογή των άρθρων 107 και 108 ΣυνθΛΕΕ (τότε 92 και 93 Συνθήκης ΕΟΚ) επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης λαμβάνει κατ' αρχάς τη θέση ότι, με εξαίρεση τα καθεστώτα εγγυήσεων που έχουν εγκριθεί και επ' ευκαιρία των οποίων δεν απαιτείται κοινοποίηση μεμονωμένων εγγυήσεων εφόσον αυτές παρέχονται στο πλαίσιο ενός εγκεκριμένου καθεστώτος, όλες οι εγγυήσεις που παρέχονται άμεσα από το κράτος ή μέσω εξουσιοδότησης χρηματοδοτικών οργανισμών εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 107 παρ 1 της ΣυνθΛΕΕ, στο βαθμό που η ύπαρξη κρατικής εγγύησης για τη δραστηριότητα μιας επιχείρησης μπορεί να της δώσει τη δυνατότητα να συνεχίσει τις δραστηριότητές της εκτοπίζοντας

ανταγωνιστές που δεν απολαύουν ανάλογης διευκόλυνσης και, άρα, δημιουργούνται επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.

Συνεπώς, θα πρέπει οι εγγυήσεις να συνεκτιμώνται κατά το στάδιο της παροχής τους ώστε να εντοπιστούν πραγματικές ή ενδεχόμενες στρεβλώσεις του ανταγωνισμού, η δε εκτίμηση του στοιχείου ενίσχυσης που περιλαμβάνεται στις εγγυήσεις θα προκύπτει μετά από ανάλυση της οικονομικής κατάστασης των δανειοληπτών, εν όψει της οποίας θα υπολογίζεται ως στοιχείο ενίσχυσης η διαφορά μεταξύ του επιτοκίου που θα κατέβαλλε ο δανειζόμενος στην ελεύθερη αγορά και του επιτοκίου που πράγματι κατέβαλε λόγω της εγγύησης, αφαιρουμένου κάθε ασφάλιστρου που καταβλήθηκε για την εγγύηση.

Στις δημόσιες επιχειρήσεις, το καταστατικό των οποίων δεν τους επιτρέπει να κηρυχθούν σε πτώχευση, χορηγείται στην ουσία ενίσχυση που ισοδυναμεί με εγγύηση στην περίπτωση που το καταστατικό αυτό δίνει τη δυνατότητα στις εν λόγω επιχειρήσεις να λαμβάνουν πιστώσεις με ευνοϊκότερους όρους απ' ό,τι μια συνήθης επιχείρηση. Όταν μια δημόσια αρχή αποκτά σε μια δημόσια επιχείρηση μερίδιο τέτοιου χαρακτήρα, που έχει ως αποτέλεσμα να ευθύνεται απεριορίιστα, αντί να φέρει την κανονική περιορισμένη ευθύνη η Επιτροπή αντιμετωπίζει την περίπτωση αυτή ως εγγύηση που παρέχεται επί όλων των πόρων για τους οποίους ισχύει η απεριορίστη ευθύνη.

Παράδειγμα μιας τέτοιας εκτίμησης ήταν η υπόθεση IOR/Finalp όπου η Επιτροπή έκρινε ότι όταν μια κρατική εταιρεία χαρτοφυλακίου καθίσταται ο μοναδικός ιδιοκτήτης μιας προβληματικής επιχείρησης (πράγμα που συνεπάγεται κατά την ιταλική εμπορική νομοθεσία απεριορίστη ευθύνη) αυτό ισοδυναμεί με ανάληψη επιπλέον κινδύνου λόγω της παροχής απεριορίστης εγγύησης, περίπτωση κατά την οποία ένας επενδυτής επιχειρηματικού κεφαλαίου που ενεργεί βάσει των νόμων της αγοράς θα ήταν, υπό κανονικές συνθήκες, απρόθυμος να αναλάβει απεριορίστη ευθύνη εγγυήσεως ή τουλάχιστον θα βεβαιωνόταν ότι ο επιπλέον κίνδυνος θα αντισταθμιζόταν με επιπλέον κέρδη.

Με μια νέα Ανακοίνωση το έτος 2000⁶⁴ η Επιτροπή επανεξετάζει το ζήτημα των εγγυήσεων υπό το πρίσμα της μέχρι τότε εμπειρίας της και δέχεται ότι η χορήγηση εγγυήσεων από το κράτος εμπίπτει στο άρθρο 107 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ εφόσον επηρεάζονται οι συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών και δεν καταβάλλεται το ασφάλιστρο που προβλέπεται στην αγορά, αλλά δέχεται ότι οι εγγυήσεις αυτές μπορούν, υπό προϋποθέσεις, να μην περιέχουν στοιχεία κρατικής ενίσχυσης, αφιστάμενη έτσι από τη θέση της συλλήβδην θεώρησης των εγγυήσεων ως ενεχουσών στοιχεία κρατικής ενίσχυσης και έτσι υποκειμένων άνευ άλλου σε κοινοποίηση.

Οι προϋποθέσεις που ορίζονται για να μην θεωρείται μια εγγύηση δανείου ως ενίσχυση παραπέμπουν στα κριτήρια που θα έθετε ένας ιδιώτης εγγυητής, αφού συντρέχουν όταν ο δανειζόμενος δεν αντιμετωπίζει οικονομικές δυσχέρειες και θα μπορούσε καταρχήν να λάβει δάνειο από τις κεφαλαιαγορές χωρίς οποιαδήποτε παρέμβαση του κράτους, η εγγύηση συνδέεται με συγκεκριμένη οικονομική συναλλαγή, αφορά καθορισμένο μέγιστο ποσό, δεν καλύπτει ποσοστό μεγαλύτερο του 80 % του οφειλόμενου δανείου ή άλλης οικονομικής υποχρέωσης (εκτός από ομόλογα και παρόμοια μέσα) και δεν είναι ανοικτού τύπου και, τέλος, ο δανειζόμενος καταβάλλει το τίμημα που προβλέπει η αγορά για την εγγύηση, το οποίο αντανακλά, μεταξύ άλλων, το ποσό και τη διάρκεια της εγγύησης, τις ασφάλειες που παρέχει ο δανειζόμενος, τη χρηματοοικονομική κατάσταση του δανειζόμενου, τον τομέα δραστηριότητας και τις προοπτικές, τους τόκους υπερημερίας και άλλους οικονομικούς όρους.

Τέλος, η Επιτροπή επικαιροποιεί εκ νέου τη θέση της περί εφαρμογής των άρθρων 107 και 108 ΣυνθΛΕΕ στις κρατικές ενισχύσεις με τη μορφή εγγυήσεων με μια Ανακοίνωσή της το 2008⁶⁵, όπου κάνει πλέον σαφή παραπομπή στο κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή.

⁶⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις με τη μορφή εγγυήσεων - 2000/C 71/07, βλ. Παράρτημα

⁶⁵ ΕΕ C 155 της 20ης Ιουνίου 2008

Παρατηρώντας ότι δεν αποτελεί κρατική ενίσχυση μια μεμονωμένη εγγύηση ή ένα μεμονωμένο καθεστώς εγγυήσεων που έχει θεσπίσει το κράτος, τα οποία δεν ευνοούν μια επιχείρηση, επισημαίνει πως, σε αυτό το πλαίσιο, για να διαπιστωθεί εάν ένα πλεονέκτημα παρέχεται μέσω μιας εγγύησης ή ενός καθεστώτος εγγυήσεων, το Δικαστήριο έχει επιβεβαιώσει σε πρόσφατες αποφάσεις του ότι η Επιτροπή θα πρέπει να στηρίζει την αξιολόγησή της στην αρχή του επενδυτή που ενεργεί σε μια οικονομία της αγοράς (η λεγόμενη "αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς"). Θα πρέπει συνεπώς να λαμβάνονται υπόψη οι πραγματικές δυνατότητες της δικαιούχου επιχείρησης να αποκτήσει ισοδύναμους χρηματοπιστωτικούς πόρους προσφεύγοντας στην κεφαλαιαγορά και δεν υφίσταται κρατική ενίσχυση όταν διατίθεται νέα πηγή χρηματοδότησης υπό όρους που θα ήταν αποδεκτοί για ένα ιδιώτη επιχειρηματία υπό τους συνήθεις όρους μιας οικονομίας της αγοράς.

Σημειώνεται ότι η εν λόγω ανακοίνωση αναφέρεται περαιτέρω σε αρκετά εξειδικευμένα οικονομοτεχνικά εργαλεία προκειμένου να διευκολυνθεί η αξιολόγηση του κατά πόσο σε ένα δεδομένο μέτρο εγγύησης τηρείται η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς και να προσδιοριστεί από την Επιτροπή ένα σύνολο ικανών όρων για την απουσία ενίσχυσης, που περιλαμβάνουν, λόγου χάριν, προσδιορισμό ελάχιστης ετήσιας προμήθειας ("προμήθεια ασφαλούς λιμένα"/"safe harbour premium") που πρέπει να χρεώνεται επί του ποσού το οποίο πραγματικά εγγυήθηκε το κράτος, με βάση την πιστοληπτική διαβάθμιση του δανειολήπτη σύμφωνα με αναλυτικούς πίνακες οίκων αξιολόγησης (Standard and Poor's, Fitch, Moody's).

Ως προς τα δάνεια, στην Ανακοίνωση του 1993 η Επιτροπή διατυπώνει τη θέση της σε ό,τι αφορά την αξιολόγηση ως ενισχύσεων ή μη των δανείων που χορηγούνται από το Κράτος, αναφερόμενη στη συμπεριφορά ενός επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου που ενεργεί υπό κανονικές συνθήκες μιας οικονομίας της αγοράς.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, αναφορά στην εφαρμογή του κριτηρίου στις περιπτώσεις χορήγησης δανείου ανευρίσκεται στην ενωσιακή νομολογία

ήδη στην υπόθεση Bosch, όπου το Δικαστήριο ταυτίζει τις ενισχύσεις που χορηγούνται με την μορφή δανείου με αυτές που χορηγούνται με τη μορφή συμμετοχής στο κεφάλαιο επιχειρήσεων. Περαιτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ότι η χορήγηση δανείου από έναν ιδιώτη επενδυτή σε πελάτη πραγματοποιείται με επίγνωση του κινδύνου που συνεπάγεται αυτό το εγχείρημα, που συνίσταται στο γεγονός ότι ο πελάτης ενδέχεται να μην είναι σε θέση να αποπληρώσει το δάνειο, η δε ενδεχόμενη ζημία μπορεί να αφορά το σύνολο του δανεισθέντος ποσού (του κεφαλαίου), καθώς και το σύνολο των οφειλόμενων αλλά μη καταβληθέντων κατά την ημερομηνία λήξης του δανείου τόκων. Υπό την έννοια αυτή, δύο είναι οι παράμετροι που ορίζουν συνήθως τον κίνδυνο που συνεπάγεται κάθε δανειακή διευκόλυνση: α) ο συμφωνηθείς τόκος και β) η ασφάλεια έναντι του κινδύνου μη αποπληρωμής του δανείου. Έτσι, όταν ο προβλεπόμενος κίνδυνος που συνδέεται με το δάνειο είναι υψηλός τότε πρέπει να αναμένεται ότι τόσο ο συμφωνηθείς τόκος όσο και η ασφάλεια έναντι του κινδύνου μη αποπληρωμής του δανείου θα πρέπει αντικατοπτρίζουν αυτό το γεγονός.

Το στοιχείο ενίσχυσης, λοιπόν, κατά την Επιτροπή⁶⁶, ισούται με τη διαφορά μεταξύ του επιτοκίου που πρέπει να καταβάλει η επιχείρηση, το οποίο εξαρτάται από την οικονομική της θέση και την εγγύηση που είναι σε θέση να παράσχει για τη διασφάλιση του δανείου και του επιτοκίου που πράγματι καταβάλλεται. Όταν χορηγείται δε δάνειο σε μια εταιρεία χωρίς εμπράγματη εξασφάλιση, πράγμα το οποίο η εν λόγω εταιρεία δεν θα ήταν σε θέση να επιτύχει υπό κανονικές συνθήκες -για παράδειγμα, επειδή υπάρχουν ελάχιστες προοπτικές να μπορέσει να το αποπληρώσει- τότε το δάνειο ισοδυναμεί ουσιαστικά με δωρεάν επιχορήγηση.

Η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, σε κάθε περίπτωση, η κατάσταση πρέπει να εξετάζεται από την άποψη του δανειστή τη στιγμή που εγκρίνεται το δάνειο, τονίζοντας πως, εάν ο δανειστής επιλέξει να χορηγήσει δάνειο - ή εξαναγκαστεί να το κάνει άμεσα ή έμμεσα, πράγμα που μπορεί να συμβεί στην περίπτωση των ελεγχόμενων από το κράτος τραπεζών- με όρους που δεν μπορούν να θεωρηθούν ως συνήθεις από

⁶⁶ Βλ. παραγρ. 41 Απόφασης

τραπεζική άποψη, τότε στο δάνειο ενυπάρχει στοιχείο ενίσχυσης που πρέπει να προσδιοριστεί ποσοτικά, ενώ την ίδια διερεύνηση πρέπει να υφίστανται τα δάνεια που χορηγούνται σε ιδιωτικές επιχειρήσεις από δημόσιους χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς.

Η διάκριση της περίπτωσης κατά την οποία η επιχείρηση που λαμβάνει το δάνειο είναι υγιής σε σχέση με την περίπτωση μιας επιχείρησης σε δεινή οικονομική κατάσταση είναι σημαντική, καθόσον στην περίπτωση της υγιούς επιχείρησης η ενίσχυση θα συνίσταται μόνο στην πιθανή διαφορά του επιτοκίου σε σχέση με αυτό το οποίο θα καλείτο να πληρώσει η επιχείρηση σε μία ιδιωτική τράπεζα, λαμβανομένου υπόψη του αντιμετωπιζόμενου κινδύνου, ενώ στη δεύτερη περίπτωση ολόκληρο το δάνειο μπορεί να θεωρηθεί ως ενίσχυση ενόψει της δυσκολίας που θα είχε μια ζημιογόνος επιχείρηση να εξεύρει δανειακά κεφάλαια σε συνηθισμένες συνθήκες αγοράς.

Μια περίπτωση όπου το Γενικό Δικαστήριο κατέστησε σαφή τη διαφορά αυτή ήταν στην υπόθεση *Cityflieger Express*⁶⁷. Το ΓεΔΕΕ απέρριψε προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. 95/466/ΕΕ, 26.07.1995 Απόφασης της Επιτροπής⁶⁸ σχετικά με ένα άτοκο δάνειο που είχε χορηγήσει η Περιφέρεια της Φλάνδρας στον αερομεταφορέα VLM, προς ενίσχυση της λειτουργίας του, το οποίο η Επιτροπή θεώρησε κρατική ενίσχυση, μόνο όμως κατά την μη είσπραξη τόκου, επιβάλλοντας την ανάκτηση ποσού ίσου με τον τόκο που θα έπρεπε η VLM να έχει πληρώσει στο Δημόσιο. Το ΓεΔΕΕ υποστήριξε την άποψη της Επιτροπής και δε δέχτηκε τον μεταξύ άλλων ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι όλο το δάνειο έπρεπε να θεωρηθεί κρατική ενίσχυση, καθόσον, κατά την εκτίμηση του δικαστηρίου, η εν λόγω εταιρεία, αν και γνώριζε περιστασιακές οικονομικές δυσκολίες, δεν θα είχε πρόβλημα στην εξεύρεση αντίστοιχων δανειακών κεφαλαίων σε συνθήκες ελεύθερης αγοράς, ενώ είχε παράσχει ικανοποιητικές εγγυήσεις για το εν λόγω δάνειο στην Περιφέρεια της Φλάνδρας.

⁶⁷ ΓεΔΕΕ 30.04.1998, υποθ. T-16/96

⁶⁸ OJ L267, 09.11.1995

Το συμπέρασμα σε ό,τι αφορά, λοιπόν, την περίπτωση του δανεισμού, εφόσον το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα συνίσταται στο προτιμησιακό επιτόκιο που συμφωνείται και όχι στην ίδια την αξία του δανείου που τίθεται στη διάθεση της εταιρείας, η Επιτροπή βασίμως επιβάλλει μόνο την ανάκτηση του τόκου ο οποίος θα συμφωνείτο ως τίμημα για το δάνειο σε κανονικές συνθήκες αγοράς. Αντίθετα, στην περίπτωση μιας επιχείρησης σε οικονομική κατάσταση τόσο δύσκολη ώστε κανένα χρηματοπιστωτικό ίδρυμα δε θα δεχόταν ενδεχομένως να προβεί σε δανεισμό της, το συνολικό ποσό του δανείου που η επιχείρηση αυτή εξασφαλίζει, πρέπει να ληφθεί υπόψη ως κρατική ενίσχυση.

Μια ακόμα έκφραση του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή είναι η περίπτωση κατά την οποία το κρατικό μέτρο αφορά τους όρους ανάκτησης μίας πίστωσης της οποίας δικαιούχος είναι το Δημόσιο, με σημείο αναφοράς τη συμπεριφορά ενός ιδιώτη πιστωτή. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η περίπτωση όπου ένας δημόσιος οργανισμός συμπεριφέρεται ως δημόσιος επενδυτής και, άρα, η συμπεριφορά πρέπει να συγκριθεί με αυτήν ενός ιδιώτη επενδυτή που τοποθετεί το κεφάλαιό του εν όψει της βραχυπρόθεσμης ή μακροπρόθεσμης απόδοσής του είναι διαφορετική από την περίπτωση κατά την οποία το Δημόσιο δρα ως δημόσιος πιστωτής και, συνεπώς, πρέπει να συγκριθεί με έναν ιδιώτη πιστωτή που αναζητά την αποπληρωμή των ποσών που του οφείλονται από οφειλέτες σε οικονομική δυσχέρεια.

Το συμπέρασμα που προκύπτει από τη νομολογία και την πρακτική της Επιτροπής είναι πως τα ενωσιακά όργανα έχουν ειδικώς αξιολογήσει δύο κατηγορίες συμπεριφοράς του δημόσιου πιστωτή: την παράλειψη ενδεδειγμένων ενεργειών και τις περιστάσεις και όρους υπό τους οποίους προκύπτουν συμφωνίες διακανονισμού των οφειλομένων ποσών. Στην πρώτη κατηγορία έχει διαγνωστεί η ύπαρξη κρατικών ενισχύσεων εφόσον διαπιστώνεται ότι το Κράτος απέχει συστηματικά από το να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες προκειμένου να εισπράξει τις απαιτήσεις του, επιδεικνύοντας παθητικότητα και αποχή από λήψη οποιουδήποτε

ενδεδειγμένου μέτρου, νομικού ή άλλου, δηλαδή συμπεριφορά την οποία δε θα επιδείκνυε ένας ιδιώτης πιστωτής.

Ένα τέτοιο παράδειγμα αποτελεί και η Ολυμπιακή Αεροπορία, η οποία για ένα διάστημα οκτώ ετών δεν πλήρωνε συστηματικά φόρους και εργοδοτικές εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που όφειλε ως εργοδότης, χωρίς να υποστεί κυρώσεις από τις Ελληνικές Αρχές ή ενέργειες για την είσπραξη των απαιτήσεων του Δημοσίου έναντί της. Η Επιτροπή έκρινε ότι οποιοσδήποτε ιδιώτης πιστωτής σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς, με μέση πληροφόρηση για τις οικονομικές δυσκολίες της Ολυμπιακής, θα είχε χρησιμοποιήσει κάθε νόμιμο τρόπο, συμπεριλαμβανομένης της επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης με πράξεις όπως κατάσχεση, προκειμένου να πετύχει την είσπραξη των απαιτήσεών του. Το γεγονός ότι κανένα μέτρο δεν ελήφθη από την πλευρά του Ελληνικού Κράτους προκειμένου να καταβάλει η Ολυμπιακή τα χρέη της, οδήγησε την Επιτροπή στο συμπέρασμα ότι η περίπτωση συνιστούσε κρατική ενίσχυση.

Εξάλλου, οι συμφωνίες για διακανονισμό του χρέους μπορούν να κριθούν από τη σκοπιά της συμπεριφοράς ενός ιδιώτη πιστωτή που, όπως και ο δημόσιος πιστωτής, οδηγείται στο να αποδεχθεί διακανονισμό του χρέους προκειμένου να διευκολυνθεί ή αποπληρωμή του και να διασφαλιστεί η επιστροφή όσο το δυνατόν μεγαλύτερου ποσοστού αυτού. Εδώ, η εκτίμηση σχετικά με το κατά πόσο μια τέτοια συμφωνία περιέχει στοιχεία κρατικής ενίσχυσης στηρίζεται σε ενδείξεις όπως η ταυτόχρονη ύπαρξη ιδιωτών πιστωτών και η σύγκριση της συμπεριφοράς αυτών με τη συμπεριφορά του δημόσιου πιστωτή⁶⁹.

Επίσης, εξετάζεται το κατά πόσο καταβάλλονται τόκοι υπερημερίας το ύψος των οποίων θα γινόταν αποδεκτό ή μη από έναν ιδιώτη πιστωτή προκειμένου αυτός να δεχθεί την επιμήκυνση του χρόνου αποπληρωμής της οφειλής, καθώς κι εάν ο δημόσιος πιστωτής, συμφωνώντας σε κάποιου είδους συμβιβασμό και παραιτούμενος από μια μακρά και αβέβαιη δικαστική διαμάχη πράττει όπως θα έπραττε κι ένας ιδιώτης

⁶⁹ (σχετ. Υπόθ. T- 152/99, HAMSΑ)

πιστωτής. Τέλος, εξετάζεται το κατά πόσο ο δημόσιος πιστωτής δρα προς το συμφέρον του συναινώντας σε μια μερική διαγραφή του χρέους που του οφείλεται, λαμβανομένου υπόψη του τμήματος της χορηγηθείσας από αυτόν πίστωσης που θα μπορούσε να εισπράξει εάν η εταιρεία ετίθετο σε εκκαθάριση – προοπτική που συναρτάται με τις εξασφαλίσεις της απαίτησής του.

2. Ο ιδιώτης επιχειρηματίας

Το Κράτος καθώς και νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από αυτό κατά την διαχείριση της περιουσίας και των αναγκών που προκύπτουν στη λειτουργία τους συνάπτουν συμβάσεις κάθε είδους. Οι συναλλαγές που αντικατοπτρίζουν οι συμβάσεις αυτές μπορεί, ενδεικτικά, να αναφέρονται στην αγορά ή την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών από πλευράς των Δημοσίων Αρχών ή να έχουν τη μορφή μιας σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων, ιδρύοντας αμοιβαίες υποχρεώσεις και δικαιώματα για τους αντισυμβαλλομένους. Ο έλεγχος αυτών των συναλλαγών σε ό,τι αφορά την εφαρμογή του άρθρου 107 της Συνθήκης πρέπει να στηρίζεται σε μία συνολική ανάλυση της υπό εξέταση λειτουργίας. Αυτό σημαίνει ότι πρέπει κάθε φορά η εμπορική συναλλαγή να αντιμετωπίζεται στο σύνολό της, προκειμένου να επιβεβαιώνεται ότι το κράτος ή η εταιρεία που ελέγχεται από το κράτος έχουν συμπεριφερθεί ως λογικοί επιχειρηματίες στην οικονομία της αγοράς. Υπό το πρίσμα αυτό είναι αναγκαία μία οικονομική εκτίμηση που θα λαμβάνει υπόψη της όλους τους παράγοντες και τις παραμέτρους που ένας ιδιώτης συμβαλλόμενος θα λάμβανε υπόψη του σχετικά με την σύναψη μιας παρόμοιας σύμβασης.

Η ύπαρξη μιας κρατικής ενίσχυσης κατά την έννοια του άρθρου 107 παρ. 1 της Συνθήκης διαπιστώνεται εάν το τίμημα που πληρώνει το κράτος στον αντισυμβαλλόμενο ως αποζημίωση για τις υπ' αυτού αναληφθείσες συμβατικές υποχρεώσεις υπερέχει ή είναι κατώτερο, ανάλογα με την περίπτωση, από το τίμημα που θα ίσχυε σε κανονικές συνθήκες αγοράς ή εάν οι υπόλοιπες συμβατικές υποχρεώσεις που αναλαμβάνονται από το κράτος ή η ίδια η σύναψη της υπό εξέταση σύμβασης, δεν καθοδηγούνται από την ύπαρξη πραγματικής ανάγκης για την εκπλήρωση του εμπορικού σκοπού της σύμβασης, αλλά μάλλον από διαφορετικές σκοπιμότητες οι

οποίες θα μπορούσαν να αντανακλούν επιλογές άσκησης οικονομικής ή κοινωνικής πολιτικής.

Το κριτήριο του ιδιώτη επιχειρηματία έχει βρει εφαρμογή σε διάφορες μορφές μέσα στην ενωσιακή νομολογία. Έτσι, μία τέτοια προσέγγιση έχει υιοθετηθεί από τον ενωσιακό δικαστή κατά την κρίση του ότι αποτελούν κρατικές ενισχύσεις οι προτιμησιακές χρεώσεις φυσικού αερίου που δεν προκύπτουν ως αντικειμενικό αποτέλεσμα μιας εμπορικής πολιτικής προσαρμοσμένης στην αγορά και που έτσι επιτρέπουν ευνοϊκή μεταχείριση μίας συγκεκριμένης κατηγορίας επιχειρήσεων⁷⁰.

Κατά τον ίδιο τρόπο, σύμφωνα με τη ενωσιακή νομολογία, η παροχή υπηρεσιών σχετικών με αποθήκευση και διακίνηση, καθώς και εμπορικών υπηρεσιών από μία δημόσια επιχείρηση σε μία θυγατρική της, η οποία δραστηριοποιείται στο χώρο της αγοράς του ελεύθερου ανταγωνισμού, είναι ύποπτη για ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης εάν το αντίτιμο που λαμβάνεται από την αντισυμβαλλόμενη της είναι κατώτερο από εκείνο το οποίο θα αναζητείτο υπό κανονικές συνθήκες αγοράς (υπόθεση SFEI). Μία τέτοια εκτίμηση προϋποθέτει μία οικονομική ανάλυση που θα λαμβάνει υπόψη όλους τους παράγοντες που μία επιχείρηση δραστηριοποιούμενη σε κανονικές συνθήκες αγοράς θα έπρεπε να λάβει υπόψη της, προκειμένου να αποφασίσει ποιο είναι το εύλογο τίμημα για τις παρεχόμενες υπηρεσίες της.

Η ανάλυση αυτή με ένα τρόπο πιο λεπτομερή και περιγραφικό εμφανίζεται στη νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου για πρώτη φορά στην υπόθεση ΒΑΙ⁷¹. Το Γενικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε καταρχήν ότι μια σύμβαση για την αγορά αγαθών ταξιδιού δε θα έπρεπε, λόγω και μόνο του γεγονότος ότι τα συμβαλλόμενα μέρη αναλαμβάνουν αμοιβαίες υποχρεώσεις και δικαιώματα, να εξαιρεθεί a priori από την έννοια της κρατικής ενίσχυσης του άρθρου 107 παρ. 1 της Συνθήκης⁷² αλλά η εφαρμογή της διάταξης περί ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης θα μπορούσε

⁷⁰ ΔΕΕ 02.02.1988, υποθ. C-67/85, C-68/85 και C-70/85, Van der Kooy

⁷¹ ΓεΔΕΕ 28.01.1999, υποθ. T-14/96, Bretagne Angleterre Irlande (BAI) κατά Επιτροπής

⁷² σκέψη 71

να αποκλειστεί εφόσον οι συμφωνηθέντες όροι κατά τη σύναψη της εν λόγω σύμβασης ανταποκρίνονταν σε αυτούς μίας συνηθισμένης εμπορικής συναλλαγής. Στην συγκεκριμένη περίπτωση το Γενικό Δικαστήριο απεφάνθη ότι θα μπορούσαν να συνιστούν στοιχεία κρατικής ενίσχυσης τα προβλεπόμενα στον όρο περί συμβατικού τιμήματος, εφόσον το εν λόγω τίμημα υπερέβαινε την επίσημη τιμή καταλόγου για την συγκεκριμένη χρονική περίοδο, καθώς επίσης και η συμφωνία που περιεχόταν στη σύμβαση, περί εγγύησης αγοράς μιας προκαθορισμένης ποσότητας αγαθών με δεδομένο ότι αυτή η ποσότητα ξεπερνούσε τις πραγματικές ανάγκες της δημόσιας αρχής για την περίοδο εκείνη.

Είναι λοιπόν προφανές ότι οι αποκλίσεις στις ούτως συμφωνηθείσες διατάξεις και όρους σε σχέση με αυτούς που θα αντιστοιχούσαν σε μία συνηθισμένη εμπορική συναλλαγή που θα συνάπτετο από έναν λογικό επιχειρηματία στην οικονομία της αγοράς, παρουσιάζουν το χαρακτηριστικό της απόδοσης οικονομικού ωφελήματος στην λήπτρια επιχείρηση που δεν είναι δικαιολογημένο και σύνηθες κατά τις συναλλακτικές περιστάσεις και, άρα, δημιουργεί ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην επωφελούμενη επιχείρηση έναντι των ανταγωνιστών της. Η νομολογία της υπόθεσης ΒΑΙ επιβεβαιώθηκε στη συνέχεια από μία απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση Linde A.G. Στην περίπτωση αυτή το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι κάθε είδος εμπορικής συναλλαγής του κράτους ή νομικών προσώπων που ελέγχονται από το κράτος πρέπει να είναι σύμφωνη με το κριτήριο του λογικού επιχειρηματία στην οικονομία της αγοράς και ότι το συμφωνηθέν τίμημα πρέπει να ανταποκρίνεται και να αντιστοιχεί συνολικά στην τιμή η οποία θα συμφωνείτο μεταξύ οικονομικών φορέων που θα βρίσκονταν σε ίδια κατάσταση.

Στο πλαίσιο αυτό επιβεβαιώνεται ότι είναι πολύ σημαντικό η ίδια η σύναψη μιας σύμβασης να υποκινείται πρώτα απ' όλα από εμπορικές ανάγκες και όχι από άλλους στόχους κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής, ιδέα που αντικατοπτρίζεται πλήρως στην πρακτική της Επιτροπής επί του θέματος. Έτσι, στην Ανακοίνωσή της, σχετικά με τα στοιχεία κρατικής ενίσχυσης που μπορεί να περιέχονται στις πωλήσεις

γεωτεμαχίων⁷³, η Επιτροπή διακρίνει την περίπτωση όπου η πώληση έλαβε χώρα μέσω ανοιχτής πρόσκλησης για υποβολή προσφορών από εκείνη κατά την οποία η μέθοδος αυτή δεν ακολουθήθηκε.

Στην πρώτη περίπτωση, εάν η πώληση πραγματοποιήθηκε βάσει της καλύτερης προσφοράς ή βάσει μίας μοναδικής προσφοράς, η Επιτροπή θεωρεί ότι η πώληση πραγματοποιήθηκε σε τιμή που αντικατοπτρίζει την αγοραία τιμή. Στη δεύτερη περίπτωση απαιτείται η γνωμοδότηση ενός ανεξάρτητου ειδικού εκτιμητή προκειμένου να προσδιοριστεί το κατώτατο αποδεκτό τίμημα. Μόνο η πώληση που θα πραγματοποιηθεί σε τιμή ίση ή ανώτερη από την κατώτατη ορισθείσα θεωρείται ότι δεν περιέχει στοιχεία κρατικής ενίσχυσης.

Τέλος, η άποψη της Επιτροπής εν όψει των ιδιωτικοποιήσεων δημόσιων επιχειρήσεων στηρίζεται στις ίδιες αρχές. Έτσι, δε θεωρείται ύποπτη για στοιχεία κρατικής ενίσχυσης και ως εκ τούτου το Κράτος απαλλάσσεται από την υποχρέωση οποιασδήποτε προηγούμενης κοινοποίησης της, η πώληση μίας δημόσιας επιχείρησης που πραγματοποιείται με δημόσια ανοικτή πρόσκληση για υποβολή προσφορών, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις διαφάνειας και μη διάκρισης, εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση τα ενδιαφερόμενα μέρη διαθέτουν μία επαρκή προθεσμία για να προετοιμάσουν την προσφορά τους και λαμβάνουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες για να είναι σε θέση να προχωρήσουν σε σωστή εκτίμηση, με δεδομένο ότι η προς πώληση επιχείρηση θα κατακυρωθεί στην καλύτερη προσφορά. Αντίθετα, εάν αυτή η διαδικασία δεν ακολουθείται ή, ακόμα, εφόσον η διαδικασία υπόκειται σε όρους που δε θα ήταν αποδεκτοί σε σχέση με μια συναλλαγή πραγματοποιούμενη μεταξύ επενδυτών στο πλαίσιο της οικονομίας της αγοράς, το σχέδιο της ιδιωτικοποίησης πρέπει να κοινοποιείται στην Επιτροπή.

⁷³ ΕΕ C 209/10.07.1993

II. Η προβληματική του ιδιώτη επιχειρηματία σε σχέση με το ειδικότερο ζήτημα της αντιστάθμισης (αποζημίωσης) παροχής δημόσιας υπηρεσίας

Οι υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος (ΥΓΟΣ) συνιστούν υπηρεσίες που η προσφορά τους στο κοινό κρίνεται σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό απαραίτητη για την ασφάλεια, τη βιοτική σταθερότητα καθώς και την κοινωνική και οικονομική συνοχή του πληθυσμού μιας χώρας, γεγονός που δικαιολογεί ένα βαθμό κρατικής παρέμβασης προκειμένου να διασφαλίζεται η παροχή τους.⁷⁴

Είναι εύλογο ότι η κρατική παρέμβαση για τον έλεγχο και τη ρύθμιση των ΥΓΟΣ μπορεί να συνεπάγεται νόθευση του ανταγωνισμού και διατάραξη των συνθηκών ελεύθερου εμπορίου εντός της Ένωσης⁷⁵. Το ζήτημα των υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος αποτελεί συνεπώς ένα κρίσιμο θέμα στο σημείο τομής της ευρωπαϊκής επιδίωξης για ενωμένη εσωτερική αγορά και των εθνικών επιδιώξεων κάθε κράτους της Ένωσης για ομαλή, απρόσκοπτη και ποιοτική παροχή των υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος.

Κατά την παρούσα ανάπτυξη του θέματος του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή η αναφορά στις ΥΓΟΣ κρίνεται αναγκαία καθόσον το κριτήριο αυτό χρησίμευσε ως βασική αναφορά του Δικαστηρίου σε μια απόφαση-ορόσημο της ενωσιακής νομολογίας των κρατικών ενισχύσεων, την απόφαση *Altmark*, όπου το ΔΕΕ επικαλέστηκε τους μηχανισμούς της αγοράς, πεδίου δράσης του ιδιώτη επιχειρηματία, ως αποφασιστικό κριτήριο για τον υπολογισμό της αντιστάθμισης παροχής ΥΓΟΣ. Προκειμένου όμως να κατανοήσουμε τη σημασία της απόφασης αυτής είναι σκόπιμο να διέλθουμε από μια επισκόπηση του ζητήματος των ΥΓΟΣ και των νομολογιακών διακυμάνσεων που κατέληξαν στα κριτήρια

⁷⁴ Βλ. ΕΥΤΥΧΙΑ ΜΟΥΑΜΕΛΕΤΖΗ (2004) *Η αντιστάθμιση για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας αποτελεί κρατική ενίσχυση*; (με αφορμή την απόφαση *Altmark* του ΔΕΚ της 24.07.32003), ΔηΣΚΕ 1/2004 σελ. 42 επ.

⁷⁵ Αναλυτικά για τις ΥΓΟΣ και για τη σχέση τους με τους κανόνες του ανταγωνισμού βλ. Ph. NICOLAIDES, *Competition and Services of General Economic Interest in the EU: Reconciling Economics and Law*, EStAL 2003, σ. 183)

της απόφασης Altmark, ένα εκ των οποίων συνδέεται με το κριτήριο του ιδιώτη επιχειρηματία.

Ο όρος «υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος» χρησιμοποιείται στα άρθρα 14 και 106 παρ. 2 της Συνθήκης, χωρίς να δίδεται σαφής ορισμός του ούτε στη Συνθήκη ούτε στο παράγωγο δίκαιο. Στο άρθρο 14 ΣυνθΛΕΕ δημιουργείται θεσμική προστατευτική ratio της βιωσιμότητας και της συνέχειας της δημόσιας υπηρεσίας⁷⁶ ενώ αναγνωρίζεται ο ειδικός ρόλος που διαδραματίζουν οι υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος στη διατήρηση και προαγωγή της κοινωνικής συνοχής, αλλά και η σημαντική διακριτική ευχέρεια των κρατών της Ένωσης ως προς τον εννοιολογικό προσδιορισμό των ΥΓΟΣ. Επαφίεται δηλαδή στα ίδια τα κράτη της Ένωσης ο καθορισμός και η ακριβής οριοθέτηση του περιεχομένου και της έκτασης των συγκεκριμένων υπηρεσιών που επιθυμούν να εξασφαλισθεί η παροχή τους, ενώ βασικά κριτήρια για τη διαμόρφωση των εν λόγω -κατά βάση πολιτικών- επιλογών των κρατών αποτελούν οι ιδιαίτερες οικονομικοκοινωνικές συνθήκες και ανάγκες που επικρατούν στο εσωτερικό του κάθε κράτους.⁷⁷

Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρο 106 παρ. 2 αποσκοπεί στον συγκερασμό του συμφέροντος των κρατών μελών να χρησιμοποιούν ορισμένες επιχειρήσεις ως όργανο οικονομικής ή φορολογικής πολιτικής με το συμφέρον της Ένωσης προς τήρηση των κανόνων ανταγωνισμού και προστασία της ενότητας της εσωτερικής αγοράς⁷⁸. Υπό το ίδιο πρίσμα, η διάταξη αυτή συνιστά το πλαίσιο νομιμοποίησης των κρατών της Ένωσης να επιφορτίζουν τις ιδιωτικές ή δημόσιες επιχειρήσεις με την επιδίωξη στόχων γενικού οικονομικού συμφέροντος, οι οποίοι, ωστόσο, στο βαθμό που δεν πραγματοποιούνται πάντοτε υπό συνθήκες οικονομικής

⁷⁶ Βλ. ΒΑΣΙΛΗΣ Σ. ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗΣ (2006), *Κρατικές Ενισχύσεις – Κοινωνική & Εθνική ρύθμιση*, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 46

⁷⁷ Βλ. ΑΝΤΩΝΗΣ ΜΕΤΑΞΑΣ (2004) *Κρατικές αντισταθμίσεις για παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος: Νομική αντιμετώπιση υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου κρατικών ενισχύσεων*, ΔηΣΚΕ 2/2004, σελ. 127

⁷⁸ Βλ. Αποφάσεις ΔΕΕ 19.03.1991 C-202/88, Γαλλία/Επιτροπή, σκ. 12, ΔΕΕ 23.10.1997 C-157/94, Επιτροπή/Κάτω Χώρες, σκ. 39-40

ανταποδοτικότητας μπορεί να επιφέρουν αθέμιτη επιβάρυνση (unfair burden) στις παρέχουσες επιχειρήσεις, γεγονός που μπορεί να δικαιολογήσει την κρατική παρέμβαση εφόσον αυτή περιορίζεται στην αντιστάθμιση της επιβάρυνσης αυτής⁷⁹.

1. Νομολογιακές διακυμάνσεις θεώρησης ή μη των αντισταθμίσεων ΥΓΟΣ ως κρατικών ενισχύσεων

Το Δικαστήριο είχε ασχοληθεί με το ζήτημα του κατά πόσο οι κρατικές αντισταθμιστικές παροχές προς επιχειρήσεις επιφορτισμένες με υποχρεώσεις κοινής ωφέλειας συνιστούν κρατικές ενισχύσεις για πρώτη φορά στην υπόθεση ADBHU⁸⁰ όπου έκρινε πως η αποζημίωση που χορηγείτο υπό του κράτους δυνάμει της οδηγίας 75/439/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 16.6.1975 περί διαθέσεως των χρησιμοποιούμενων ορυκτελαίων σε επιχειρήσεις που συνέλλεγαν ή και διέθεταν ορυκτέλαια, ως αντιπαροχή έναντι των συναφών υποχρεώσεων που τους επέβαλε το κράτος, υπό την προϋπόθεση η αποζημίωση αυτή να μην υπερβαίνει τα μη καλυπτόμενα και πράγματι διαπιστωνόμενα ετήσια έξοδα των επιχειρήσεων, λαμβανομένου υπόψη ενός ευλόγου κέρδους, συνιστά αποκλειστικά αντισταθμιστική παροχή προς τις επιχειρήσεις αυτές για την εν λόγω δραστηριότητά τους και ότι, συνεπώς, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης. Με δυο λόγια, το ΔΕΕ εδώ υιοθέτησε την αποζημιωτική προσέγγιση.⁸¹

Ακολουθώντας αυτή τη νομολογιακή γραμμή η Επιτροπή για μεγάλο χρονικό διάστημα θεωρούσε, ομοίως, ότι τα οικονομικά πλεονεκτήματα

⁷⁹ Βλ. Β. ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗΣ, *όπ. π.* σελ.42-43

⁸⁰ ΔΕΚ 07.02.1985 - Procureur de la Republique κατά Association de Defense des Bruleurs d'Huile Usagees (ADBHU). - αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως του Tribunal de Grande Instance - υπόθεση 240/83

⁸¹ Βλ. ΒΑΣΙΛΗΣ Σ. ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗΣ, Σημειώσεις Θεματικής Κρατικών Ενισχύσεων από τη διδασκαλία στο μάθημα Δίκαιο Διεθνούς Εμπορίου & Κρατικών Ενισχύσεων -ΠΙΜΣ ΔΕΣ Παντείου Πανεπιστημίου, σελ. 31

που χορηγούν τα κράτη μέλη ως αντιστάθμισμα παροχής υπηρεσιών δημόσιας υπηρεσίας δεν συνιστούν κρατικές ενισχύσεις⁸².

Στη μεταγενέστερη υπόθεση SIC/Επιτροπή, που αφορούσε χρηματοοικονομικές επιχορηγήσεις του Πορτογαλικού Δημοσίου στη δημόσια τηλεόραση ως αντισταθμιστικές αποζημιώσεις, το ΓεΔΕΕ έκρινε ότι η χορήγηση τέτοιου είδους πλεονεκτήματος δεν ασκεί επιρροή στον χαρακτηρισμό του μέτρου αυτού ως ενισχύσεως υπό την έννοια του άρθρου 107 παρ. 1- απλώς το στοιχείο αυτό θα πρέπει να συνεκτιμηθεί, όταν εξετασθεί αν η επίμαχη ενίσχυση συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά υπό την έννοια του άρθρου 106 παρ. 2⁸³.

Παρεπόμενο δικονομικό ζήτημα αλλά μεγάλης σημασίας ήταν η υποχρέωση κοινοποίησης πλέον στην Επιτροπή όλων των κρατικών μέτρων της υπό συζήτηση κατηγορίας, αφού η νομολογιακή γραμμή του Γενικού Δικαστηρίου, σε αντιδιαστολή με την έως τότε άποψη και πρακτική της Επιτροπής, την υποχρέωνε να επεκτείνει την ελεγκτική της δραστηριότητα σε όλα τα οικονομικά μέτρα αντισταθμιστικών παροχών για ΥΓΟΣ. Με την Ανακοίνωσή της 20⁹⁶ Σεπτεμβρίου 2000 σχετικά με τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας στην Ευρώπη η Επιτροπή διατυπώνει τη θέση πως «η δημόσια χρηματοδότηση των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας που είναι πιθανόν να επηρεάζει τις ανταλλαγές πρέπει να εξεταστεί βάσει των ειδικών διατάξεων της συνθήκης για τις κρατικές ενισχύσεις, ώστε να εκτιμηθεί αν μπορεί παρόλα αυτά να επιτραπεί»⁸⁴.

Την παραπάνω αντίληψη ήρθε να ανατρέψει η απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης Ferring⁸⁵. Στην απόφαση αυτή το ΔΕΕ έκρινε ότι η φοροαπαλλαγή που χορηγούσε η Γαλλία στους χονδρεμπόρους

⁸² Βλ. υπόθεση NN 135/92-Γαλλία, ΕΕ C 262/1995, σ. 11, ΓεΔΕΕ 27.07.1997 - Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) κ.λ.π. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Υπόθεση T-106/95

⁸³ ΓεΔΕΕ 10.05.2000 υποθ. 46/97, SIC κατά Επιτροπής, σκέψεις 82 επ.

⁸⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής 'Οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας στην Ευρώπη' - 2001/C 17/04, σκέψη 34

⁸⁵ ΔΕΕ C-53/00, 22.11.2001, Ferring/ACOSS

φαρμάκων από φόρο επί των αμέσων πωλήσεων που επιβαλλόταν στα φαρμακευτικά εργαστήρια, αντιστοιχούσε στα επιπλέον έξοδα που πράγματι επιβάρυναν τους χονδρεμπόρους για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους δημόσιας υπηρεσίας – που συνίστατο στην υποχρέωση διατήρησης ενός ελάχιστου αποθέματος φαρμάκων για λόγους ανεφοδιασμού των φαρμακείων με φάρμακα και προστασίας της δημόσιας υγείας – και ως εκ τούτου έπρεπε να θεωρηθεί ως αντιπαροχή για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών. Το ΔΕΕ επανήλθε, δηλαδή, στην αποζημιωτική προσέγγιση, αποφαινόμενο ότι, στο παραπάνω πλαίσιο η εν λόγω φοροαπαλλαγή ως μέτρο δε συνιστούσε κρατική ενίσχυση υπό την έννοια του άρθρου 107 της Συνθήκης. Μόνο στην περίπτωση που η παραπάνω φοροαπαλλαγή υπερέβαινε το επιπλέον κόστος των χονδρεμπόρων για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, αυτή δεν θα μπορούσε να έχει την έννοια της αντιπαροχής αλλά θα συνιστούσε κρατική ενίσχυση⁸⁶.

Ο μη χαρακτηρισμός των αντισταθμιστικών παροχών ως κρατικών ενισχύσεων υπό τις προϋποθέσεις της συσχέτισης της αντισταθμιστικής παροχής με την υποχρέωση εκτέλεσης υπηρεσιών κοινής ωφέλειας στα ακριβή όρια του επιπλέον κόστους που συνεπάγεται και του σαφούς προσδιορισμού της υπηρεσίας προς παροχή είχε σημαντικές πρακτικές συνέπειες, με σημαντικότερη τη μη υποχρέωση προηγούμενης κοινοποίησης νέων ενισχύσεων (prior notification) ούτε υποχρέωση αναστολής χορήγησης της ενίσχυσης (standstill obligation) μέχρις ότου η Επιτροπή κρίνει την ενίσχυση συμβατή με την εσωτερική αγορά, κατά το άρθρο 108 παραγρ. 2 και 3 ΣυνθΛΕΕ.

Οι συνέπειες αυτές κρίθηκαν ως θετικές⁸⁷ κατά το ότι, αποκλείοντας τον προληπτικό έλεγχο ενός ευρέος φάσματος κρατικών μέτρων υπό το πρίσμα των διατάξεων της Συνθήκης περί κρατικών ενισχύσεων συστέλλονταν οι αντίστοιχες ελεγκτικές αρμοδιότητες της Επιτροπής και δημιουργούνταν οι προϋποθέσεις για μια αποσυμφόρηση των ελεγκτικών της δομών.

⁸⁶ σκέψεις 20-29

⁸⁷ Βλ. Α. ΜΕΤΑΞΑΣ, *όπ. π.* σελ 44

Ασκήθηκε όμως και αντίθετη κριτική⁸⁸ στην απόφαση Ferring, σε ό,τι αφορούσε την αποτελεσματικότητα των κριτηρίων που έθετε και με την αιτίαση, κατά αντίστροφη ερμηνεία, ότι άφηνε πολύ ευρεία διακριτική ευχέρεια στα κράτη, δίνοντας τους τη δυνατότητα να χρηματοδοτήσουν ανεπαρκείς ή και αναποτελεσματικές επιχειρήσεις, κάτι που «αποδυνάμωνε την πειθαρχία που επιβάλλεται από την αγορά στις επιχειρήσεις να συγκρατούν το κόστος τους τουλάχιστον τόσο χαμηλά όσο οι ανταγωνιστές τους»⁸⁹, με την ισχυρή πιθανότητα να οδηγήσουν οι εν λόγω 'αστοχίες' και αναποτελεσματικότητες, προοδευτικά, σε εμφάνιση, εντός της εσωτερικής αγοράς, φαινομένων στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Το ΔΕΕ έδωσε λοιπόν απάντηση στον θεωρητικό προβληματισμό που αναπτύχθηκε ακόμα και εντός του κύκλου των λειτουργών του, με την Απόφαση Altmark, μια εν πολλοίς αναπαραγωγή της Απόφασης Ferring, με την προσθήκη ενός ακόμα κριτηρίου, του λεγομένου 'κριτηρίου αποτελεσματικότητας' (efficiency criterion)⁹⁰ το οποίο παρουσιάζει μια χαρακτηριστική συγγένεια με το πνεύμα του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.

2. Η Απόφαση Altmark και η μετά Altmark εποχή για το Δικαστήριο και την Επιτροπή

Η Απόφαση Altmark⁹¹ εκδόθηκε επ' ευκαιρία ενός προδικαστικού ερωτήματος που υποβλήθηκε από Γερμανικό δικαστήριο σχετικά με τις ενέργειες των κρατών αφορώσες στις υποχρεώσεις που είναι συνυφασμένες με την έννοια της δημοσίας υπηρεσίας στον τομέα των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών. Κατά τα πραγματικά περιστατικά, η περιφερειακή διοίκηση του Μαγδεμβούργου είχε χορηγήσει στην εταιρία μεταφορών Altmark άδειες λειτουργίας για τακτικές συγκοινωνιακές γραμμές με υπεραστικά λεωφορεία, πράξη που

⁸⁸ Βλ. THOMAS MULLER (2009) *Efficiency Control in State aid and the Power of Member States to define SGEIs*, EStAL 1/2009, σελ. 39 επ.

⁸⁹ Βλ. NICOLAIDES, *Towards More Competition in Services of General Economic Interest*, στο *Competition Policy in Europe Eekhoff* (ed.) Berlin – Heidelberg 2004, σελ. 226

⁹⁰ Βλ. A. BARTOSCH (2003), *Clarification or Confusion? How to Reconcile the ECJ's Ruling in Altmark and Chronopost*, EStAL 3/2003, σελ. 384

⁹¹ ΔΕΕ, 24.07.2003, Υπόθεση C-280/00 Altmark Trans GmbH

αμφισβήτησε ανταγωνίστρια εταιρία μεταφορών ως προς τη νομιμότητα των αδειών λειτουργίας αφενός και ως προς τη νομιμότητα των δημοσίων επιδοτήσεων που χορηγήθηκαν στην Altmark για την παροχή των υπηρεσιών αυτών αφετέρου. Στο υποβληθέν ερώτημα ερωτάτο, μεταξύ άλλων, κατά πόσο συνιστούν κρατικές ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 107 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ οι χορηγούμενες δημόσιες αντισταθμίσεις του επιπλέον κόστους της κοινωφελούς υπηρεσίας διενέργειας αστικών, προαστιακών ή περιφερειακών μεταφορών.

Το Δικαστήριο επικαλέστηκε και βασίστηκε στη νομολογία της αντισταθμιστικής προσέγγισης ή προσέγγισης της αντιπαροχής (compensation approach), όπως διατυπώθηκε στις δικαστηριακές αποφάσεις επί των υποθέσεων ADBHU και Ferring⁹², αποφαινόμενο ότι από την εν λόγω νομολογία προκύπτει πως, στον βαθμό που μια κρατική παρέμβαση πρέπει να θεωρηθεί ως αντιστάθμιση αποτελούσα την αντιπαροχή έναντι παρεχομένων εκ μέρους των δικαιούχων επιχειρήσεων υπηρεσιών προς εκπλήρωση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, έτσι ώστε οι επιχειρήσεις αυτές να μην επωφελούνται στην πραγματικότητα από ένα οικονομικό πλεονέκτημα, με αποτέλεσμα να μην περιέρχονται λόγω της ως άνω παρεμβάσεως σε ευνοϊκότερη θέση ως προς τον ανταγωνισμό σε σχέση με τις επιχειρήσεις που τις ανταγωνίζονται, η παρέμβαση αυτή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 107 παράγραφος 1, της Συνθήκης.

Η εκτίμηση όμως αυτή δεν γίνεται άνευ άλλου, καθώς πρέπει να διαπιστωθεί κατά πόσο το χορηγούμενο πλεονέκτημα δεν υπερβαίνει το χαρακτήρα του αντισταθμίματος για εκπλήρωση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας ώστε να αποφευχθεί ο χαρακτηρισμός του ως κρατικής ενίσχυσης. Τα κριτήρια λοιπόν για τη στάθμιση αυτή είναι:

- Πρώτον, η δικαιούχος επιχείρηση να είναι πράγματι επιφορτισμένη με την εκπλήρωση υποχρεώσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ενώ η υποχρέωση αυτή πρέπει να είναι σαφώς καθορισμένη, κάτι που θα μπορούσε να προκύπτει, μεταξύ άλλων, από νομοθετικές διατάξεις ή διοικητικές πράξεις.

⁹² σκέψεις 85 και 86

- Δεύτερον, οι βασικές παράμετροι βάσει των οποίων υπολογίζεται η αντιστάθμιση πρέπει να έχουν προσδιοριστεί προηγουμένως αντικειμενικά και με διαφάνεια, με σκοπό να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να περιλαμβάνει η αντιστάθμιση αυτή ένα οικονομικό πλεονέκτημα ικανό να ευνοήσει τη δικαιούχο επιχείρηση έναντι των ανταγωνιστριών της. Έτσι, η εκ μέρους κράτους μέλους αντιστάθμιση των ζημιών επιχειρήσεως χωρίς προηγούμενο καθορισμό των παραμέτρων μιας τέτοιας αντισταθμίσεως, όταν αποδεικνύεται εκ των υστέρων ότι η εκμετάλλευση της παροχής ορισμένων υπηρεσιών στο πλαίσιο της υποχρεωτικής παροχής δημόσιας υπηρεσίας δεν ήταν οικονομικώς βιώσιμη, συνιστά χρηματοδοτική παρέμβαση που καλύπτεται από την έννοια της ενισχύσεως του άρθρου 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης.

- Τρίτον, η αντιστάθμιση δεν μπορεί να υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου για την κάλυψη του συνόλου ή μέρους των δαπανών που πραγματοποιούνται για την εκπλήρωση υποχρεώσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών εσόδων και ενός ευλόγου κέρδους για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών, προϋπόθεση απαραίτητη για να εξασφαλιστεί ότι δεν χορηγείται στη δικαιούχο επιχείρηση κανένα πλεονέκτημα που νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, με ενίσχυση της ανταγωνιστικής θέσεως της επιχειρήσεως αυτής.

- Τέταρτον, όταν η επιλογή της επιχειρήσεως στην οποία πρόκειται να ανατεθεί η εκπλήρωση υποχρεώσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας σε συγκεκριμένη περίπτωση δεν πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, παρέχουσας τη δυνατότητα επιλογής του υποψηφίου που είναι σε θέση να παράσχει τις σχετικές υπηρεσίες με το μικρότερο, για το κοινωνικό σύνολο κόστος, το επίπεδο της απαραίτητης αντισταθμίσεως πρέπει να καθορίζεται βάσει αναλύσεως των δαπανών στις οποίες θα προέβαινε μια μέση επιχείρηση, με χρηστή διαχείριση και κατάλληλα εξοπλισμένη προς ικανοποίηση των απαιτήσεων σχετικά με την παροχή δημόσιας υπηρεσίας προκειμένου να εκπληρώσει τις ως άνω υποχρεώσεις, λαμβάνοντας υπόψη τα σχετικά έσοδα και ένα εύλογο κέρδος από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών.

Η σωρευτική εφαρμογή των παραπάνω τεσσάρων προϋποθέσεων, εκ των οποίων η πρώτη αναφέρεται στην πραγματική ύπαρξη υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας και στο νομικό περίβλημά τους, ενώ οι υπόλοιπες τρεις στον τρόπο με τον οποίο καθορίζεται το ποσό της αντιστάθμισης, οριοθετεί την έννοια της αντιπαροχής, που αποκλείει την ύπαρξη οικονομικού πλεονεκτήματος και, κατ' επέκταση, τη στοιχειοθέτηση κρατικής ενίσχυσης.

Με την τέταρτη προϋπόθεση το ΔΕΕ διακρίνει μεταξύ των εναλλακτικών περιπτώσεων η αντιστάθμιση να καθορίζεται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, περίπτωση κατά την οποία, η αντιστάθμιση εξ ορισμού ισοδυναμεί με το μικρότερο για το κοινωνικό σύνολο κόστος, ή, με βάση την ανάλυση δαπανών μιας τυπικής μέσης επιχείρησης λαμβάνοντας υπόψη τα έσοδα και ένα εύλογο κέρδος. Ελλείψει συνδρομής μιας από τις δύο περιπτώσεις η αντιστάθμιση προφανώς κινείται στα όρια της κρατικής ενίσχυσης.

Παρατηρείται πως το κοινό χαρακτηριστικό των δύο περιπτώσεων καθορισμού της αντιστάθμισης είναι το πλαίσιο των μηχανισμών της αγοράς, που εξασφαλίζει χαμηλότερες τιμές, μεγαλύτερη αποδοτικότητα και καλύτερες υπηρεσίες για τους πολίτες. Η σύναψη δημόσιας σύμβασης μέσω της διαδικασίας υποβολής προσφορών θεωρείται παραδοσιακά ότι ανταποκρίνεται στο μηχανισμό αγοράς, με συνέπεια να μην αντιμετωπίζει συνήθως η Επιτροπή μια τέτοια αντιστάθμιση ως κρατική ενίσχυση ή να την κρίνει ως ενίσχυση συμβατή με την εσωτερική αγορά.

Αλλά και στην περίπτωση του υπολογισμού των δαπανών της τυπικής μέσης επιχείρησης, το ΔΕΕ φαίνεται να αναζητά το προσήκον ύψος της αντιστάθμισης μέσα από τη σύγκριση που πρέπει να κάνει το κράτος μεταξύ των δυνητικών ανταγωνιστών. Πρόκειται για ένα κριτήριο αποδοτικότητας που βασίζεται στην αρχή του ιδιώτη επιχειρηματία, κατά το πρότυπο της αρχής του ιδιώτη επενδυτή, με απώτερο στόχο να αποφεύγεται κατά το δυνατόν η αδικαιολόγητη εύνοια του κράτους προς μια συγκεκριμένη επιχείρηση.

Η τέταρτη προϋπόθεση είναι αυτή που συνδέει τις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος με το κριτήριο του ιδιώτη επιχειρηματία, καθώς

ορίζει πως το επίπεδο της αντιστάθμισης πρέπει να καθορίζεται, εφόσον δεν υφίσταται διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, βάσει των δαπανών μιας μέσης επιχείρησης με χρηστή διαχείριση και με τον κατάλληλο εξοπλισμό για την ικανοποίηση των απαιτήσεων της δημόσιας υπηρεσίας.

Εισάγοντας το στοιχείο του ιδεατού μοντέλου της μέσης επιχείρησης, οι δαπάνες και το μέσο κέρδος της οποίας χρησιμεύουν ως μέτρο για τον προσδιορισμό της κατάλληλης αντιστάθμισης, το Δικαστήριο μοιάζει να επιτρέπει στο κριτήριο του ιδιώτη επιχειρηματία να διαπνεύσει, σε μια αντιστροφή της εφαρμογής του, τον ορισμό της κατάλληλης αντιστάθμισης ΥΓΟΣ. Δηλαδή, κατ' αναλογία με τη συμπεριφορά του ιδιώτη επιχειρηματία που μπορεί να χρησιμεύσει ως κριτήριο για τη συμπεριφορά του κράτους ως επιχειρηματία προκειμένου η οικονομική παρέμβαση του τελευταίου να μη θεωρηθεί κρατική ενίσχυση, έτσι και μια μέση επιχείρηση, με χρηστή διαχείριση και κατάλληλα εξοπλισμένη προς ικανοποίηση των απαιτήσεων σχετικά με την παροχή δημόσιας υπηρεσίας, λαμβανομένων υπόψη των δαπανών της, των σχετικών εσόδων και ενός ευλόγου κέρδους από την εκπλήρωση των ΥΓΟΣ μπορεί να χρησιμεύσει ως κριτήριο για να οριστεί το επίπεδο της απαραίτητης αντιστάθμισης για την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ώστε η αντιστάθμιση αυτή να μην θεωρείται κρατική ενίσχυση.

Γίνεται αντιληπτό ότι η τέταρτη προϋπόθεση συνιστά την ουσιαστική επιπλέον πρόταση της Απόφασης Altmark, καθώς οι προηγούμενες τρεις προϋποθέσεις αντανakλώνται και στην προηγούμενη νομολογία της αποζημιωτικής προσέγγισης και ότι το Δικαστήριο, με το συνδυασμό των τεσσάρων προϋποθέσεων Altmark στοχεύει στην αποτροπή της χρηματοδότησης μιας μη αποτελεσματικής και αποδοτικής από οικονομική άποψη επιχείρησης. Πρόκειται, ωστόσο για την προϋπόθεση που προκάλεσε την περισσότερη κριτική, καθώς ο υποθετικός της χαρακτήρας έθεσε για μερικούς εν αμφιβόλω τα όρια της πρακτικής της εφαρμογής.

Έχει υποστηριχτεί⁹³ ότι με το κριτήριο της αποτελεσματικότητας –με άλλα λόγια την τέταρτη προϋπόθεση Altmark – το Δικαστήριο άνοιξε το δρόμο για την αποφασιστική επιρροή της Ένωσης στις ΥΤΟΣ, χωρίς ωστόσο να προσδιορίσει τον ακριβή βαθμό της επιρροής αυτής. Θα μπορούσε να ειπωθεί ότι άφησε ανοικτά κάποια σημαντικά ερωτήματα σχετικά με το εύρος και το περιεχόμενο του ελέγχου αποτελεσματικότητας όπως: ποια είναι η μέση και καλά διοικούμενη επιχείρηση, τι γίνεται στην περίπτωση που δεν υπάρχει συγκρίσιμη παρεμφερής επιχείρηση, ο έλεγχος της αποτελεσματικότητας επηρεάζει την ελευθερία των κρατών της Ένωσης να προσδιορίσουν τις ΥΤΟΣ και την ποιότητά τους;

Φερέιπειν, μπορεί να αποβεί προβληματικό το ζήτημα του ελέγχου της αποτελεσματικότητας αυτής, (the efficiency test) δηλαδή η σύγκριση μεταξύ της επιχείρησης που επελέγη για την παροχή της δημόσιας υπηρεσίας και της τυπικής μέσης επιχείρησης, κατά το ότι μια τέτοια σύγκριση δεν είναι πάντα εφικτή, μπορεί να δημιουργήσει ερμηνευτικά προβλήματα και ο προσδιορισμός της τυπικής μέσης επιχείρησης μπορεί να είναι δυσχερής. Ευκολότερη είναι η απάντηση για την περίπτωση που υπάρχει ανταγωνισμός στην αγορά και, συνεπώς, ανταγωνίστρια επιχείρηση με την οποία να συγκριθεί η επιλεγείσα. Στην περίπτωση όμως που δεν υπάρχει ανταγωνισμός στην αγορά άρα ούτε παρεμφερής επιχείρηση, οι δαπάνες της οποίας να αποτελούν σημείο αναφοράς για να εκτιμηθεί η αντιστάθμιση που χορηγήθηκε στην επιλεγείσα επιχείρηση δημιουργείται ερμηνευτικό κενό.

Το ειδικό αυτό ζήτημα, στο οποίο η απόφαση Altmark δεν δίδει ευθεία απάντηση, φαίνεται να έχει αντιμετωπίσει η απόφαση Chronopost, όπου τα «Γαλλικά Ταχυδρομεία» ήταν η μόνη επιχείρηση που παρείχε ταχυδρομικές υπηρεσίες στο πλαίσιο δικτύου καθολικής υπηρεσίας και το ΔΕΕ, θεωρώντας ότι δεν μπορεί να συγκριθεί το δίκτυο καθολικής υπηρεσίας των εθνικών γαλλικών ταχυδρομείων με κανένα άλλο δίκτυο ιδιωτικών επιχειρήσεων που παρέχουν ταχυδρομικές υπηρεσίες προέκρινε ότι τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η ίδια η επιχείρηση που ανέλαβε τη δημόσια υπηρεσία, αποτελούν τα μόνα «διαθέσιμα αντικειμενικά και

⁹³ Βλ. T. MULLER, *οπ.π.* σελ. 40

επαληθεύσιμα στοιχεία» που θα πρέπει να ληφθούν υπόψη, για να κριθεί αν αποτελούν ή όχι κρατική ενίσχυση. Η σύγκριση της συλλογιστικής των δύο αποφάσεων οι οποίες, μάλιστα, εκδόθηκαν σχεδόν ταυτόχρονα από το ίδιο ενωσιακό δικαστήριο έδωσε αφορμή για έναν μακρό επιστημονικό διάλογο περί της διάστασης που, τουλάχιστον σε ένα πρώτο επίπεδο ανάγνωσης φαίνεται να ενυπάρχει στη θεώρηση του συγκρίσιμου επιχειρηματικού δείκτη όπως αναπτύσσεται σε αυτές.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, και πριν από οποιοδήποτε μεταγενέστερο έλεγχο αποτελεσματικότητας τον οποίο μπορεί να υποστεί μια κρατική παροχή για αντιστάθμιση παροχών δημόσιας υπηρεσίας, η απόφαση Altmark είχε ως βασικό επακόλουθο την απαλλαγή των κρατών της Ένωσης από την υποχρέωση κοινοποίησης κάθε σχεδίου χρηματοδότησης ΥΓΟΣ, μέγα διακυβευόμενο ζήτημα, το οποίο, όπως έδειξε και η πράξη, ήταν αδύνατο να τηρηθεί με αυστηρότητα και με απόλυτο τρόπο, επιβαρύνοντας υπέρμετρα τις υπηρεσίες ελέγχου της Επιτροπής και καθυστερώντας τη διαδικασία χρηματοδότησης των δημοσίων υπηρεσιών.

Ωστόσο, οι τεθείσες τέσσερις προϋποθέσεις των οποίων την εφαρμογή και τον έλεγχο της συνδρομής επεφύλαξε για την Επιτροπή με την απόφασή του το ΔΕΚ, διαφυλάσσουν τη δυνατότητα ελέγχου της κρατικής χρηματοδότησης των ΥΓΟΣ για όσες περιπτώσεις συνιστούν κρατικές ενισχύσεις, διαδικασία που συνεπάγεται ότι τα κράτη δεν μπορούν να χρηματοδοτούν ανεξέλεγκτα τις επιχειρήσεις που εκπληρώνουν υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας

Παρά την πρακτική και θεωρητική σημασία της απόφασης Altmark η εφαρμογή του κριτηρίου της αποτελεσματικότητας, της τέταρτης, δηλαδή, προϋπόθεσης, στη μετά – Altmark εποχή από το Δικαστήριο δεν υπήρξε τόσο εκτεταμένη⁹⁴. Στην Απόφαση Enirisorse⁹⁵ το ΔΕΕ με βάση την προσέγγιση Altmark, κατέληξε ότι υφίσταται οικονομικό πλεονέκτημα και άρα κρατική ενίσχυση επειδή, από τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή του, δεν πληρούνταν οι τρεις πρώτες από τις προϋποθέσεις Altmark, με αποτέλεσμα να παρέλκει ο έλεγχος της τέταρτης. Στη δε απόφαση

⁹⁴ Βλ Τ. MULLER, οπ.π. σελ. 41

⁹⁵ ΔΕΕ 27.11.2003 C-34/01 έως C-38/01 υπόθεση Enirisorse

GEMO⁹⁶, το ΔΕΚ δεν τοποθετήθηκε ως προς τη σχέση κρατικών ενισχύσεων και εκπλήρωσης υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας γιατί έκρινε ότι δεν συνέτρεχε λόγος να θέσει τέτοιο θέμα, μολονότι ο Γεν. Εισαγγελέας Jacobs είχε αναπτύξει σχετική επιχειρηματολογία και είχε μάλιστα προτείνει την προσέγγιση «quid pro quo»⁹⁷.

Η Επιτροπή, στην πρώτη της απόφαση μετά την Altmark, σχετικά με την υπόθεση BBC Digital Curriculum⁹⁸ υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι δεν πληρούτο το κριτήριο της αποτελεσματικότητας καθόσον η υπό εξέταση υπηρεσία ΓΟΣ δεν είχε ανατεθεί ως αποτέλεσμα διεξαγωγής δημοσίου διαγωνισμού και οι αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου δεν είχαν παράσχει πληροφορίες σχετικά με την ανάθεση, ώστε να μπορέσει η Επιτροπή να αποφανθεί εάν το αντισταθμιστικό κόστος αντιστοιχούσε σε αυτό μιας τυπικής επιχείρησης ώστε να εκπληρώνονται τα στοιχεία της τέταρτης προϋπόθεσης Altmark. Έτσι το μέτρο χαρακτηρίστηκε ως κρατική ενίσχυση. Ωστόσο η Επιτροπή δεν σταμάτησε στο χαρακτηρισμό αυτό, αλλά ήλεγξε κατά πόσο μπορούσε να χορηγηθεί απαλλαγή βάσει του 106 παραγρ. 2 ΣυνθΛΕΕ και επ' αυτού χαρακτήρισε την ενίσχυση ως συμβατή με την εσωτερική αγορά.

Η Επιτροπή κατέστησε σαφές το ότι εξακολουθούσε να θεωρεί τις περιπτώσεις που δεν πληρούσαν τα κριτήρια της απόφασης Altmark ως επιδεκτικές υπαγωγής στην εξαίρεση του άρθρου 106 παραγρ. 2 ΣυνθΛΕΕ, κάτι που, κατά την Επιτροπή, είχε επιβεβαιωθεί από το ίδιο το Δικαστήριο στην Altmark⁹⁹. Επίσης διατύπωσε την άποψη ότι ο έλεγχος για την εφαρμογή του άρθρου 106 παραγρ. 2 ΣυνθΛΕΕ ήταν κάτι διαφορετικό από τον έλεγχο κατά Altmark και, συνεπώς μπορούσε να οδηγήσει σε άλλα συμπεράσματα. Η κύρια διαφορά ήταν το τέταρτο κριτήριο της αποτελεσματικότητας, ενώ τα λοιπά κριτήρια παρέμεναν, λίγο πολύ, τα

⁹⁶ ΔΕΕ C-126/01, 20.11.2003

⁹⁷ Quid pro quo: Μια πρόταση ελέγχου της ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης στις αντισταθμίσεις ΥΓΟΣ με βάση την ύπαρξη «άμεσης και προφανούς σχέσης» μεταξύ της κρατικής χρηματοδότησης αφενός και των «σαφώς καθορισμένων υποχρεώσεων γενικού συμφέροντος» που επιβάλλονται αφετέρου.

⁹⁸ ΕΕ C/271/2003

⁹⁹ Βλ. Απόφαση Επιτροπής για τα μέτρα που χορηγήθηκαν από την Ιταλία στη RAI SpA, ΕΕ 2004 L 119/1, σκέψη 99

ίδια, ιδίως σε ό,τι αφορούσε τις βασικές αρχές της αξιολόγησης από την Επιτροπή, όπως ο σαφής καθορισμός της υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας, και η αντιστάθμιση που δεν υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου για την κάλυψη του συνόλου ή μέρους των δαπανών που πραγματοποιούνται για την εκπλήρωση υποχρέωσης παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Σύμφωνα με αυτή τη συλλογιστική, ένα οικονομικό μέτρο που δεν αποτελεί υπερ-αντιστάθμιση του πραγματικού κόστους για την παροχή ΥΓΟΣ από την ωφελούμενη επιχείρηση αλλά, παρόλ' αυτά υπερβαίνει το κόστος μιας μέσης τυπικής επιχείρησης θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως συμβατό με την εσωτερική αγορά βάσει του 106 παραγρ. 2 ΣυνθΛΕΕ. Έτσι, η αξιολόγηση από την Επιτροπή περιλαμβάνει τον έλεγχο ενός μέτρου επί τη βάση και των τεσσάρων κριτηρίων Altmark για να αποφασιστεί εάν συνιστά κρατική ενίσχυση κατά το άρθρο 107 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ. Τα μέτρα που χαρακτηρίζονται ως ενισχύσεις μπορούν και πάλι να εξαιρεθούν δυνάμει του άρθρου 106 παραγρ. 2 ΣυνθΛΕΕ, βάσει των τριών κριτηρίων Altmark και χωρίς το τεστ της αποτελεσματικότητας.

Τέλος, με το στόχο της πρακτικής εφαρμογής της απόφασης Altmark, της ενίσχυσης της ασφάλειας δικαίου και της προβλεψιμότητας και απλοποίησης του νομικού πλαισίου για την χρηματοδότηση των ΥΓΟΣ από τα κράτη της Ένωσης, η Επιτροπή υιοθέτησε ένα νομοθετικό πακέτο: την εφαρμοστική Απόφαση της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 106 παρ. 2 ΣυνθΛΕΕ επί των κρατικών ενισχύσεων που χορηγούνται με τη μορφή της αντισταθμιστικής παροχής δημόσιας υπηρεσίας σε επιχειρήσεις επιφορτισμένες με την λειτουργία υπηρεσιών γενικού οικονομικού χαρακτήρα, τη λεγόμενη Απόφαση ΥΓΟΣ – ΕΕ 2005 L 312/67- και το Ενωσιακό Πλαίσιο για τις κρατικές ενισχύσεις με τη μορφή αντιπαροχής δημόσιας υπηρεσίας, το λεγόμενο Πλαίσιο ΥΓΟΣ – ΕΕ 2005 C 297/4.

III. Αντιθέσεις και αντινομίες στην ενωσιακή προσέγγιση της κρατικής οικονομικής δράσης ως προς την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή

Στο τέλος της επισκόπησης του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή που επιχειρήθηκε στην παρούσα εργασία, είναι ενδιαφέρον να εξετάσουμε κάποιες πρόσφατες τάσεις σε μια συνολικότερη θεώρηση των αποφάσεων των ενωσιακών οργάνων, όπου παρατηρείται ότι, ενώ η Επιτροπή φαίνεται να απορρίπτει με μεγαλύτερη ευκολία την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή όταν η κρατική επένδυση φέρεται να μετέρχεται μέσω που προσιδιάζουν στην ρυθμιστική λειτουργία του κράτους, η ενωσιακή δικαστική αρχή έχει επιδείξει αξιόλογη ευρύτητα πνεύματος ως προς την εφαρμογή του κριτηρίου, αντιμετωπίζοντας με περισσότερη ευελιξία συναφείς υποθέσεις και οδηγούμενη μέσα από μια αρκούντως ενδιαφέρουσα νομικο-οικονομική συλλογιστική στην εφαρμοστική διεύρυνση του κριτηρίου, μοιάζοντας να εστιάζει τη βαρύτητα της κρίσης της στην ουσία της κρατικής δράσης ως έκφανσης ή μη των οικονομικών και επιχειρησιακών επιδιώξεων του δημοσίου αντί να επικεντρώνεται τυπολατρικά στο εάν τα οικονομικά εργαλεία που χρησιμοποιεί έχουν δημοσιονομικό περίβλημα.

Αυτή η διαφορά οπτικής Επιτροπής και Δικαστηρίου αποτυπώνεται πολύ καθαρά σε δύο σημαντικές αποφάσεις που εξετάζονται παρακάτω, την υπόθεση *Ryanair κατά Επιτροπής και EDF κατά Επιτροπής*. Είναι αξιοπρόσεκτο ότι οι αποφάσεις επί των υποθέσεων αυτών αποτελούν ιδιαίτερα πρόσφατη νομολογία για την ερμηνεία της εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, κάτι που σίγουρα προϋποθέτει σχετικά με την κατεύθυνση του Γενικού Δικαστηρίου στο εν λόγω ζήτημα προς την κατανόηση της τάσης μιας οικονομικής προσέγγισης των υποθέσεων κρατικών ενισχύσεων.

1. Η Υπόθεση *Ryanair* κατά Επιτροπής

Στην Απόφασή του της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2008¹⁰⁰ το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την Απόφαση της Επιτροπής¹⁰¹ ότι η *Ryanair*, εταιρεία χαμηλού

¹⁰⁰ ΓεΔΕΕ 17.12.2008, υπόθεση T-196/04, *Ryanair Ltd* κατά Επιτροπής

αεροπορικού ναύλου ελάμβανε κρατική ενίσχυση μέσω της σύμβασης της με το αεροδρόμιο Charleroi. Με την απόφαση αυτή να έρχεται ως επιστέγασμα της μακράς πορείας της, από την έναρξη του 2002, η υπόθεση Ryanair αποτελεί μια εξαιρετικά ενδιαφέρουσα περίπτωση αξιολόγησης της δραστηριότητας του κράτους ως οικονομικού φορέα στο πεδίο του κλάδου παροχής υπηρεσιών συναφών με την αεροπλοΐα, με το ενδιαφέρον να εστιάζεται στον τρόπο με τον οποίο αντιμετώπισε ένα σύνολο κρατικών οικονομικών δραστηριοτήτων η Επιτροπή εφαρμόζοντας μια συσταλτική ερμηνεία του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, σε αντίθεση με τη συλλογιστική που ακολούθησε στη συνέχεια το Γενικό Δικαστήριο, απορρίπτοντας τη θέση της Επιτροπής περί ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης στην εν λόγω δραστηριότητα. Η πορεία της υπόθεσης αυτής παρέχει αξιόλογο υλικό για προβληματισμό στο πλαίσιο του εξεταζόμενου θέματος περί του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή και για τούτο είναι σκόπιμο να εξεταστεί πιο αναλυτικά.

Η Ryanair, πρωτοπόρος αεροπορική εταιρεία χαμηλού ναύλου, το 2000 άρχισε διαπραγματεύσεις με την Βαλλονική Περιφέρεια του Βελγίου, ιδιοκτήτρια των εγκαταστάσεων του αεροδρομίου Charleroi, για τη δημιουργία βάσης στο τελευταίο. Στις αρχές Νοεμβρίου 2001, η Ryanair υπέγραψε δύο ξεχωριστές συμβάσεις, μια με την περιφέρεια της Βαλλονίας, η οποία είχε την κυριότητα του αεροδρομίου, και μια με την Εταιρεία Brussels South Charleroi Airport (BSCA), κρατική εταιρεία υπό τον έλεγχο της Περιφέρειας της Βαλλονίας, που είχε αναλάβει με σύμβαση παραχώρησης τη διεύθυνση και λειτουργία του αεροδρομίου από τον Ιούλιο του 1991.

Βάσει της πρώτης σύμβασης η Βαλλονική Περιφέρεια χορηγούσε στη Ryanair έκπτωση μεγαλύτερη του 50% επί των τελών προσγείωσης στο αεροδρόμιο Charleroi, τα οποία τέλη είχαν προκαθοριστεί δυνάμει νομοθετικού διατάγματος της Βουλής των Περιφερειών. Επίσης, τροποποιούσε διευρυντικά τις ώρες λειτουργίας του αεροδρομίου. Τα εν

¹⁰¹ Απόφαση 2004/393/EK της Επιτροπής, της 12ης Φεβρουαρίου 2004, για τα πλεονεκτήματα που εκχωρήθηκαν από την περιφέρεια της Βαλλονίας και την Brussels South Charleroi Airport στην αεροπορική εταιρεία Ryanair κατά την εγκατάστασή της στο Charleroi - EE L 137 της 30.4.2004, σ. 1

λόγω συμφωνήθηκαν επί ποινή αποζημίωσης προς την Ryanair για διαφυγόντα κέρδη της τελευταίας σε περίπτωση οιασδήποτε μεταβολής στα μειωμένα τέλη ή τις διευρυμένες ώρες λειτουργίας του αερολιμένα. Βάσει δε της δεύτερης σύμβασης, η Ryanair δεσμευόταν για την εγκατάσταση και εκτέλεση πτήσεων με βάση το αεροδρόμιο Charleroi ενός ελάχιστου αριθμού αεροσκαφών για μια χρονική περίοδο δεκαπέντε ετών, ενώ σε περίπτωση «ουσιώδους απόσυρσης» της επιχείρησης από το αεροδρόμιο αναλάμβανε την ευθύνη αποζημίωσης καθ' όλον ή εν μέρει της BSCA για πληρωμές που η τελευταία θα είχε πραγματοποιήσει σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης, ειδικότερα για μέρος των εξόδων της Ryanair για εγκατάστασή της στο αεροδρόμιο Charleroi, με ειδική, μάλιστα, προνομιακή χρέωση της Ryanair με το ποσό του ενός ευρώ (€1,00) ανά επιβάτη για παροχή υπηρεσιών εδάφους, ενώ η αντίστοιχη επίσημη τιμή για άλλους χρήστες του αεροδρομίου ανερχόταν στο ποσό των δέκα ευρώ (€10,00) ανά επιβάτη.

Η Επιτροπή λαμβάνοντας επιστολές διαμαρτυρίας που κατήγγειλαν τις συμφωνίες αυτές ως παρέχουσες από πλευράς του Βελγίου κρατικές ενισχύσεις στη Ryanair, μετά από διερεύνηση των στοιχείων και ακρόαση των ενδιαφερομένων μερών εξέδωσε την Απόφαση 2004/393/EC σχετικά με την χορήγηση πλεονεκτημάτων από πλευράς της Περιφέρειας της Βαλλονίας και της εταιρείας BSCA προς την αεροπορική εταιρεία Ryanair αναφορικά με την εγκατάσταση της τελευταίας στο αεροδρόμιο Charleroi. Η Επιτροπή στην απόφασή της αυτή απέρριψε τον ισχυρισμό της Περιφέρειας της Βαλλονίας περί εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, υιοθετώντας την άποψη ότι ο προσδιορισμός των τελών προσγείωσης ενέπιπτε στη νομοθετική και κανονιστική αρμοδιότητα της Βαλλονικής Περιφέρειας και δεν συνιστούσε οικονομική δραστηριότητα αποτιμητέα κατ' εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.

Η Επιτροπή υποστήριξε ότι η Βαλλονική Περιφέρεια καθορίζοντας το επίπεδο των τελών αεροδρομίου που οφείλουν οι χρήστες των αερολιμένων της Βαλλονίας, ρύθμισε μια οικονομική δραστηριότητα, αλλά δεν ενήργησε ως επιχείρηση. Συνεπώς, η εν λόγω Περιφέρεια παραβίασε τις εφαρμοστέες εθνικές κανονιστικές διατάξεις χορηγώντας

στη Ryanair έκπτωση μέσω συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου, περιερχόμενη με τον τρόπο αυτό σε κατάσταση «συγχύσεως των εξουσιών». Αντί, δηλαδή, να παραμείνει εντός του πλαισίου της δημόσιας εξουσίας της ενήργησε κατά τρόπο μη νόμιμο και ασκώντας διακριτική μεταχείριση με το να χορηγήσει στη Ryanair έκπτωση στο ποσό των τελών αεροδρομίου η οποία δεν ήταν διαθέσιμη για άλλες αεροπορικές εταιρείες. Κατ' αυτόν τον τρόπο, κατά την άποψη της Επιτροπής πληρούνταν τα κριτήρια για τον χαρακτηρισμό ενός οικονομικού μέτρου ως κρατικής ενίσχυσης¹⁰².

Ακολούθως, η Επιτροπή αξιολόγησε το κατά πόσο το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής στην περίπτωση της συμφωνίας μεταξύ BSCA και Ryanair. Η Επιτροπή θεώρησε ότι η BSCA αποφάσισε να επενδύσει χρηματικά ποσά έχοντας πραγματοποιήσει μη επαρκή οικονομική ανάλυση που δεν λάμβανε υπόψη όλες τις παραμέτρους και τα υποθετικά σενάρια οικονομικής εφαρμογής της σύμβασης μεταξύ BSCA και Ryanair.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η BSCA υπέβαλλε στην Επιτροπή ένα αναλυτικό επιχειρησιακό πλάνο (business plan) από το οποίο προέκυπτε ένας πλήρης προγραμματισμός της δραστηριότητας της BSCA μέχρι το 2010 με προβλέψεις όχι μόνο σχετικά με τα οικονομικά δεδομένα και οφέλη που απέρρεαν εκ της συμφωνίας με τη Ryanair σε έναν μεσοπρόθεσμο οικονομικό ορίζοντα αλλά και σχετικά με τη συνολική οικονομική ανάπτυξη του αεροδρομίου που υποστηριζόταν από ρεαλιστικές -κατά τους εκπονήσαντες την ανάλυση- παραδοχές επιγενόμενης αύξησης της κίνησης και των συνολικών εσόδων της BSCA λόγω αυξούμενης χρήσης του αεροδρομίου από άλλες αεροπορικές εταιρείες, χαμηλού ναύλου και μη. Η Επιτροπή δεν έκρινε τα στοιχεία του business plan επαρκή και ρεαλιστικά και, συνεπώς, θεώρησε πως η BSCA ανέλαβε επιχειρηματικά ρίσκα που δεν θα είχε αναλάβει υπό παρόμοιες συνθήκες ένας ιδιώτης επενδυτής. Ωστόσο δέχτηκε εν μέρει την οικονομική ενίσχυση της BSCA προς την Ryanair για κάλυψη εξόδων πρώτης εγκατάστασης της τελευταίας στο αεροδρόμιο Charleroi ως συμβατή με την εσωτερική

¹⁰² σκέψεις 263 έως 266 απόφασης Επιτροπής

αγορά, χαρακτηρίζοντας ως κρατική ενίσχυση το υπερβάλλον του εγκριθέντος ποσού¹⁰³

Για την ανάδειξη του επιχειρησιακού μέρους και επ' αυτού εξέλιξης της υπόθεσης, αναφέρουμε πως, στην πράξη, καταδείχθηκε ότι η BSCA είχε αρκετά ορθώς εκτιμήσει πως η υπογραφή της εν θέματι συμφωνίας με την Ryanair στην ουσία θα ενθάρρυνε και άλλους αερομεταφορείς να επιλέξουν ως μια βάση τους το αεροδρόμιο Charleroi. Τον Ιούλιο του 2004 η Wizar εγκαταστάθηκε στο Charleroi και το 2008 «πέταξαν» μαζί της 270.155 επιβάτες από το εν λόγω αεροδρόμιο – ένα μέγεθος όχι πολύ μακριά από το αναμενόμενο νούμερο των 300.000 επιβατών εταιρειών χαμηλού ναύλου που είχε οριοθετήσει το επιχειρηματικό σχέδιο της BSCA για εκείνη τη χρονιά¹⁰⁴. Η Onair, ιταλικός αερομεταφορέας χαμηλού ναύλου, άρχισε να εκτελεί δρομολόγια από το Charleroi στην Pescara το 2005 ενώ η Jetairfly εγκατέστησε μια βάση ενός αεροσκάφους στο εν λόγω αεροδρόμιο το 2008. Ο συνολικός αριθμός των διακινούμενων επιβατών (2,96 εκατομμύρια) το 2008 ήταν τελικώς υψηλότερος από τον προβλεπόμενο στο αρχικό επιχειρησιακό σχέδιο (2,42 εκατομμύρια), παρά το ότι σε αυτούς δεν συγκαταλέγονταν, κατά βάση, επιβάτες αερομεταφορέων πλήρους ναύλου. Αν και η ex post εμπειρία δεν συνδέεται θεωρητικά με το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, το οποίο συνίσταται, κατ' ουσία, σε μια ex ante εκτίμηση - πριν, δηλαδή, τη λήψη της επιχειρηματικής απόφασης-, ωστόσο μπορεί να προσφέρει ένα χρήσιμο εργαλείο ελέγχου της ακρίβειας και του ορθολογισμού του αρχικού επιχειρηματικού σχεδίου.

Η απόφαση της Επιτροπής έτυχε σκεπτικισμού από πλευράς της θεωρίας¹⁰⁵ κατά το ότι ενθάρρυνε την γενικότερη κριτική κατά του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, η οποία απορρέει από το γεγονός ότι, εκ

¹⁰³ (σκέψεις 267 έως 344 απόφασης Επιτροπής)

¹⁰⁴ πηγή:

<http://www.charleroi-airport.com/doc.php?nd=162&tid=62&docid=472&lg=2&page=3&site=1>

¹⁰⁵ Βλ. ενδεικτικά ΧΡΗΣΤΟΣ ΓΚΟΛΦΙΝΟΠΟΥΛΟΣ (2005), *Κρατικές ενισχύσεις στον τομέα των αερομεταφορών: χρήσιμες κατευθύνσεις της Επιτροπής με αφορμή την απόφαση Ryanair*, ΔηΣΚΕ 1/2005

των πραγμάτων, οι αποφάσεις και πράξεις μιας δημόσιας αρχής είναι άρρηκτα συνδεδεμένες και επηρεάζονται άμεσα από το ρυθμιστικό ρόλο της. Η Επιτροπή, με πρόσχημα ένα τυπικό ελάττωμα, αυτό της έλλειψης σχετικής νομοθετικής πρόβλεψης, απέρριψε μια κατ' εξοχήν οικονομική ανάλυση, μη επηρεαζόμενη από το γεγονός ότι οι διαφορετικές νομοθετικές ρυθμίσεις μεταξύ των κρατών μελών έχουν ως αποτέλεσμα σε ορισμένα από αυτά να δραστηριοποιούνται ιδιώτες με μεγαλύτερη ευχέρεια δράσης έχοντας προβεί σε παρόμοιες, αν όχι ευνοϊκότερες, επενδύσεις. Επίσης, η εν λόγω απόφαση επιβεβαίωσε μια τυπολατρία ως προς την εφαρμογή του δικαίου των κρατικών ενισχύσεων, με πρακτική συνέπεια να περιορίζεται η δυνατότητα επίκλησης του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.

Η απόφαση της Επιτροπής θεωρήθηκε, ωστόσο, ορόσημο κατά το ότι ήταν η πρώτη που επιχείρησε να δώσει μια ευρύτερη ενωσιακή προοπτική στο ζήτημα της χρηματοδότησης μικρότερων αεροδρομίων από τις δημόσιες αρχές και των χρεώσεων για τη χρήση των υποδομών ενός αεροδρομίου από αερομεταφορείς χαμηλού ναύλου. Πρέπει δε να επισημανθεί ότι η Επιτροπή χρησιμοποίησε την απόφασή της στην υπόθεση του αεροδρομίου Charleroi ως βάση για την έκδοση Κατευθυντηρίων Γραμμών¹⁰⁶ για τη χρηματοδότηση αεροδρομίων και τη χορήγηση οικονομικής βοήθειας για έξοδα πρώτης εγκατάστασης προς αεροπορικές εταιρείες που καθιστούν ως βάση αναχώρησης πτήσεων τους περιφερειακά αεροδρόμια.

Η Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου υιοθέτησε διαφορετική οπτική στις εννοιολογικές παραδοχές που περιείχε η απόφαση της Επιτροπής. Το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε την τελευταία επικεντρώνοντας σε δύο βασικά νομικά σφάλματα – κατά την άποψή του – τα οποία αφορούσαν, κατά πρώτον, την αστοχία της Επιτροπής στην εκτίμηση περί μη εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή ως προς τις εκπτώσεις επί των αεροπορικών τελών που χορήγησε η Περιφέρεια της Βαλλονίας στην

¹⁰⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κοινοτικές κατευθύνσεις για τη χρηματοδότηση των αερολιμένων και τις κρατικές ενισχύσεις σε αεροπορικές εταιρείες για την έναρξη νέων γραμμών με αναχώρηση από περιφερειακούς αερολιμένες, ΕΕ 2005 C312/1

Ryanair και, κατά δεύτερον, τη λανθασμένη προσέγγιση της Επιτροπής ως προς τη θεώρηση της Βαλλονικής Περιφέρειας και της εταιρείας BSCA (η οποία, όπως είδαμε, ήταν εταιρεία υπό τον πλήρη έλεγχο της Βαλλονικής Περιφέρειας, επιφορτισμένη με τη διαχείριση και τη διεύθυνση λειτουργίας του αεροδρομίου Charleroi) ως δύο διαφορετικών οικονομικών μονάδων αντί μίας ενιαίας οικονομικής οντότητας, επί της ουσίας, σε σχέση με τα θέματα της υπό κρίση υπόθεσης.

Ως προς το πρώτο σκέλος της υπόθεσης σχετικά με τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι η Περιφέρεια Βαλλονίας δεν ασκούσε οικονομική δραστηριότητα όταν χορήγησε στη Ryanair έκπτωση των τελών προσγειώσεως και της παρέσχε εγγύηση περί αποζημιώσεως, αλλά ασκούσε τα προνόμια της ως δημοσίας αρχής κάνοντας χρήση των νομοθετικών και κανονιστικών αρμοδιοτήτων της, το Γενικό Δικαστήριο παρατήρησε ότι η εν λόγω συλλογιστική αντίκειται προς τη νομολογία και ότι οι πράξεις της Περιφέρειας Βαλλονίας συνιστούν δραστηριότητες αναγόμενες ευθέως στη διαχείριση των υποδομών αερολιμένα, διαχείριση η οποία αποτελεί οικονομική δραστηριότητα.

Όσον αφορούσε δε συγκεκριμένα τη μείωση των τελών προσγειώσεως, το να τίθενται στη διάθεση αερομεταφορέων εγκαταστάσεις αερολιμένων συνιστούσε οικονομική δραστηριότητα διεπόμενη από το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού και η χορήγηση μειώσεων επί των τελών προσγειώσεως προκειμένου να προσελκύονται νέοι πελάτες συνιστά συνήθη πρακτική στον τομέα. Συνεπώς, μόνο το γεγονός ότι η Περιφέρεια Βαλλονίας διέθετε εξουσίες κανονιστικής φύσεως σε θέματα καθορισμού των τελών αεροδρομίου δεν απέκλειε η εξέταση ενός συστήματος μειώσεως των ως άνω τελών να πρέπει να λάβει χώρα υπό το φως της αρχής του ιδιώτη επενδυτή υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, δεδομένου ότι παρόμοιο σύστημα μπορεί να πραγματοποιηθεί από τον ιδιώτη επιχειρηματία.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, στη συγκεκριμένη περίπτωση, πως η εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς εξαρτάται από τη φύση της οικονομικής δραστηριότητας που αφορούν τα κρατικά μέτρα και όχι

από την ιδιότητα του εκδότη του μέτρου ή των μέσων που θέτει σε εφαρμογή προκειμένου να παράσχει σε μια επιχείρηση οικονομικό πλεονέκτημα, η δε άρνηση της Επιτροπής να εξετάσει από κοινού τα πλεονεκτήματα που χορήγησαν η Περιφέρεια Βαλλονίας και η BSCA και να εφαρμόσει την αρχή του ιδιώτη επενδυτή υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς στα ληφθέντα από την Περιφέρεια Βαλλονίας μέτρα, παρά τους συνδέοντες τις δύο αυτές οντότητες οικονομικούς δεσμούς, έφερε το στίγμα της πλάνης περί το δίκαιο.

Ως προς το δεύτερο ζήτημα, το Δικαστήριο έκρινε ότι η διαφοροποίηση για τους σκοπούς του νομικού χαρακτηρισμού των επίδικων μέτρων, της Περιφέρειας Βαλλονίας και της BSCA ως διακριτών οντοτήτων ήταν τεχνητή, καθόσον η Περιφέρεια Βαλλονίας ήλεγχε κατά ποσοστό άνω του 95 % την BSCA με την οποία αποτελούσε ενιαία οικονομική οντότητα, στο βαθμό, εξάλλου, που η εν λόγω διάκριση επαγόταν σημαντικές συνέπειες για την ουσία της αναλύσεως, αφού επέτρεπε στην Επιτροπή να επιλέξει τον χαρακτηρισμό ενισχύσεως των χορηγηθέντων από την Περιφέρεια Βαλλονίας πλεονεκτημάτων χωρίς προσφυγή στην αρχή του ιδιώτη επενδυτή υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς. Επίσης, στο μέτρο που η Περιφέρεια Βαλλονίας και η BSCA ενήργησαν όπως θα έπρατταν μία μητρική εταιρία και η θυγατρική της καθ' όλη τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων που προηγήθηκαν της συνάψεως των επίδικων συμφωνιών, και λαμβανομένου υπόψη ότι ο αερολιμένας του Charleroi ανήκει στην Περιφέρεια Βαλλονίας, η τελευταία και η BSCA αποτελούσαν μία και μόνον οντότητα όσον αφορούσε τις «δράσεις» τους σε σχέση με τον αερολιμένα. Εξ αυτών το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η Περιφέρεια Βαλλονίας και η BSCA έπρεπε να εκληφθούν ως μία και ενιαία οντότητα για τους σκοπούς της εφαρμογής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς.

Στην Απόφασή της για την υπόθεση του αεροδρομίου Charleroi, η Επιτροπή παρατήρησε πως δεν υπήρχε κατά το χρόνο εκείνο μια «συνολική Κοινοτική θεώρηση» για τη χρηματοδότηση μικρών αεροδρομίων από τις δημόσιες αρχές, «ούτε ένα κοινό πλαίσιο για τις χρεώσεις σχετικά με τη χρήση των υποδομών αεροδρομίου», ανακοινώνοντας σε επόμενο σημείο της ίδιας Απόφασης (παρ. 353) την

πρόθεσή της να δημιουργήσει σύντομα ένα σχετικό πλαίσιο, που πράγματι υιοθετήθηκε με την έκδοση των Κατευθυντηρίων Γραμμών του 2005, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω. Σε αυτές, η Επιτροπή αναπτύσσει την προσέγγισή της «υπέρ της ανάπτυξης των περιφερειακών αερολιμένων, λαμβάνοντας ταυτόχρονα μέριμνα να εξασφαλισθεί πλήρης τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της ισότιμης μεταχείρισης και της αναλογικότητας, με σκοπό να προληφθεί κάθε στρέβλωση του ανταγωνισμού, αντίθετη προς το κοινό συμφέρον όσον αφορά τις δημόσιες χρηματοδοτήσεις που προφέρονται στους περιφερειακούς αερολιμένες και τις κρατικές ενισχύσεις που χορηγούνται σε αεροπορικές εταιρείες.»

Στις Κατευθυντήριες Γραμμές¹⁰⁷ γίνεται η διαπίστωση πως ο τρόπος με τον οποίο οι αερομεταφορείς χαμηλού κόστους διαπραγματεύονται τις επιχορηγήσεις των δημοσίων αρχών είτε απευθείας είτε μέσω του φορέα διαχείρισης του αερολιμένα έχει εγείρει διάφορα ερωτήματα όσον αφορά την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της συνθήκης ΕΚ και οδήγησε σε πολλές καταγγελίες προς την Επιτροπή η οποία έλαβε εν προκειμένω την απόφαση σχετικά με την εγκατάσταση της Ryanair στο Charleroi και πως η αγορά προσδοκά στο θέμα αυτό ένα σαφές νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο θα καθορίζει τους κανόνες που θα ισχύουν γι' αυτές τις νέες πρακτικές.

Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι, στο βαθμό που, προοιωνίζοντας τις Κατευθυντήριες Γραμμές του 2005, η εν λόγω Απόφαση αντανάκλασε τη βασική προσέγγιση της Επιτροπής στα σχετικά ζητήματα, η ακύρωση της από το Δικαστήριο αποδυνάμωσε κάποια σημαντικά συλλογιστικά ερείσματα από το εν λόγω "soft law" κείμενο¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Όπου η Επιτροπή, σχεδόν προφητικά, στην παράγραφο 23 διατυπώνει την επιφύλαξη πως «...όταν στις παρούσες κατευθύνσεις γίνεται τοποθέτηση για τα στοιχεία που αφορούν την ύπαρξη ή μη ενισχύσεων, δίνεται ενημερωτικά η γενική ερμηνεία τους από την Επιτροπή κατά τη σύνταξη των κατευθύνσεων.. Οι τοποθετήσεις αυτές είναι ενδεικτικές και είναι υπό την αίρεση της ερμηνείας που θα δώσει στην έννοια αυτή το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και το Πρωτοδικείο.»

¹⁰⁸ Βλ. OSWELL DENNIS, METAXAS GEORGE, VAHIDA ESFANDIAR (2009), *CFI judgment in the Charleroi case T-196/04 – Implications of the Annulment of the Commission Decision of 12*

Για παράδειγμα, σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές του 2005, «εάν ένας ιδιωτικός αερολιμένας χορηγήσει χρηματοδότηση, η οποία στην πραγματικότητα δεν είναι παρά ανακατανομή δημοσίων πόρων που του έχουν χορηγηθεί προς το σκοπό αυτό από δημόσιο φορέα, τότε οι επιδοτήσεις αυτές πρέπει να θεωρηθούν κρατικές ενισχύσεις, εφόσον η απόφαση ανακατανομής των δημοσίων πόρων καταλογίζεται στις δημόσιες αρχές» (παρ. 51, εδάφιο 2) . Αυτό θα μπορούσε να σημαίνει ότι οποιαδήποτε χρηματοδότηση προς αεροπορική εταιρεία προερχόμενη από κρατικό αερολιμένα θα μπορούσε να συνιστά κρατική ενίσχυση εάν έστω και μέρος αυτής προέρχεται από κρατικούς πόρους ή έχει εγκριθεί από τις δημόσιες αρχές. Η Επιτροπή μοιάζει κατ' αυτό τον τρόπο να υπονοεί ότι σε τέτοιες περιπτώσεις είναι ίσως άνευ αντικρίσματος η απόπειρα επίκλησης εκ μέρους των συναλλασσομένων της αρχής του ιδιώτη επενδυτή καθώς μια τέτοια χρηματοδότηση συνιστά κρατική ενίσχυση, προεξοφλώντας, άνευ άλλου, την ύπαρξή της.

Η προσέγγιση αυτή της Επιτροπής επιβεβαιώνεται ακολούθως στην επόμενη παράγραφο των Κατευθυντηρίων Γραμμών, απ' όπου προκύπτει πως η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή υπόκειται σε ασύμμετρες και τελούσες υπό ερμηνεία ως προς τη συνδρομή τους προϋποθέσεις, που καθιστούν εν τοις πράγμασι αμφίβολη την εμπιστοσύνη στο εν λόγω κριτήριο. Σύμφωνα με αυτή «.. η εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή, και άρα η απουσία ενίσχυσης, προϋποθέτει ότι είναι αξιόπιστο το γενικό οικονομικό μοντέλο του συγκεκριμένου φορέα ως επενδυτή: ένας αερολιμένας που δεν χρηματοδοτεί τις επενδύσεις του, ή δεν αναλαμβάνει την αντίστοιχη επιβάρυνση, ή του οποίου το κόστος εκμετάλλευσης καλύπτεται από δημοσίους πόρους (...) δεν μπορεί φυσιολογικά να θεωρηθεί ως ιδιωτικός φορέας που δρα στην οικονομία της αγοράς, με την επιφύλαξη της εξέτασης κατά περίπτωση· θα είναι επομένως εξαιρετικά δύσκολο να εφαρμοσθεί στον συγκεκριμένο φορέα η συλλογιστική αυτή.»

Με δεδομένο ότι στην πράξη είναι δύσκολο να βρεθεί ευρωπαϊκό περιφερειακό αεροδρόμιο, ιδιωτικό ή κρατικό, του οποίου οι επενδύσεις ή τα λειτουργικά έξοδα να μην έχουν χρηματοδοτηθεί, άμεσα ή έμμεσα και ως ένα βαθμό, έστω και μικρό, από κρατικούς πόρους, η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή σε αυτά θα έπρεπε, υπό το φως των προλεχθέντων, να αποκλειστεί ή να πραγματοποιηθεί με μεγάλη δυσκολία. Ακόμα όμως κι αν δεχτούμε ότι υφίσταται κρατική ενίσχυση σε τέτοιες περιπτώσεις, είναι φανερό ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί η περίπτωση τα αεροδρόμια αυτά να συνάψουν στη συνέχεια συμφωνίες με τρίτα μέρη στις οποίες ένας α priori αποκλεισμός της εφαρμογής του κριτηρίου και αυτόματος χαρακτηρισμός ως κρατικής ενισχύσεως οποιασδήποτε περαιτέρω ειδικής μεταχείρισης, χρηματοδότησης ή έκπτωσης χορηγούμενης σε αυτά τα τρίτα μέρη λόγω του ότι η επιχείρηση που τις χορηγεί θεωρείται λήπτης κρατικής ενίσχυσης, θα ήταν τουλάχιστον παράλογη.

2. Η Υπόθεση EDF κατά Επιτροπής

Ένα χρόνο μετά τη ρηξικέλευθη απόφαση Ryanair εκδίδεται η απόφαση επί της υπόθεσης EDF¹⁰⁹. Σε αυτήν, το Γενικό Δικαστήριο, αντίθετα προς την απόφαση της Επιτροπής, δέχτηκε ότι η παραίτηση του Δημοσίου από φορολογική του απαίτηση έναντι επιχείρησης της οποίας αποτελεί το μοναδικό μέτοχο, και η ενσωμάτωση της απαίτησης αυτής στην αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου της επιχείρησης θεωρείται επέμβαση οικονομικού χαρακτήρα και όχι άσκηση δημόσιας εξουσίας. Όχι άδικα, η εν λόγω απόφαση θεωρήθηκε «απόφαση –κεραυνός»¹¹⁰ μάλλον για τη τολμηρή νομική ερμηνεία του Γενικού Δικαστηρίου που κατάγει θρίαμβο της ουσίας επί του τύπου (substance over form) των μέσων που μπορεί να μετέλθει το κράτος ως επιχειρηματίας μένοντας εντός εφαρμοστικών ορίων του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.

Αναλυτικότερα, στην εν λόγω υπόθεση το γαλλικό Δημόσιο, μοναδικός μέτοχος της εταιρίας παραγωγής και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας EDF

¹⁰⁹ ΓεΔΕΕ T-156/04, 15.12.2009, EDF/Επιτροπή.

¹¹⁰ Βλ. Andreas BARTOSCH *The EdF Ruling – an electrifying Enlightenment*, EstAL 02/2010

παραιτήθηκε από φορολογική του απαίτηση έναντι της τελευταίας κατά την αύξηση του εταιρικού της κεφαλαίου, η οποία πραγματοποιήθηκε με την έκδοση ειδικού νόμου¹¹¹. Το οικονομικό μέτρο αυτό ελήφθη κατ'εφαρμογή δυνατότητας που συχνά παρέχεται από διάφορες εθνικές έννομες τάξεις και, πάντως, προβλεπόταν από το γαλλικό δίκαιο, για αύξηση του κεφαλαίου εταιρίας διά της ενσωμάτωσης απαίτησης ιδιώτη μετόχου έναντι της επιχείρησης. Πρόκειται για την λογιστική κίνηση της κεφαλαιοποίησης απαιτήσεων.

Στην απόφασή της¹¹² της 16ης Δεκεμβρίου 2003, σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις που χορήγησε η Γαλλία στην EDF και στον τομέα των επιχειρήσεων ηλεκτρισμού και αερίου η Επιτροπή αξιολόγησε την εν λόγω παρέμβαση ως κρατική ενίσχυση, στο βαθμό που η έννοια της ενίσχυσης καλύπτει όχι μόνο θετικές παροχές, όπως επιδοτήσεις, δάνεια ή απόκτηση μεριδίων συμμετοχής στο κεφάλαιο επιχειρήσεων, αλλά και παρεμβάσεις που ελαφρύνουν τις επιβαρύνσεις μίας επιχείρησης και οι οποίες, χωρίς να αποτελούν υπό στενή έννοια επιδοτήσεις, έχουν, παρόλα αυτά, το ίδιο αποτέλεσμα. Κατά την Επιτροπή το Δημόσιο είχε ενεργήσει ως ρυθμιστική εξουσία προκειμένου να απαλλάξει την EDF από τον επίμαχο φόρο και όχι ως κρατικός μέτοχος που επιδιώκει να αντλήσει κέρδος από την επιχείρηση, και, άρα, το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή δεν μπορούσε να τύχει εφαρμογής αφού εδώ δεν υφίστατο κρατική παρέμβαση οικονομικού χαρακτήρα αλλά άσκησης δημόσιας εξουσίας.

Το ΓεΔΕΕ κατά την εξέταση της εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή ενόψει της σχολιαζόμενης απόφασης πραγματεύτηκε τρία ζητήματα¹¹³: εάν η εξεταζόμενη παρέμβαση του γαλλικού Δημοσίου αποτελεί άσκηση δημόσιας εξουσίας ή παρέμβαση οικονομικού χαρακτήρα, κατά πόσο η παραίτηση του Δημοσίου, μοναδικού μετόχου επιχείρησης, από φορολογική του απαίτηση έναντι της τελευταίας μπορεί

¹¹¹ Άρθρο 4 του Ν. 97-1026 της 11.11.1997, περί τροποποίησης του ισολογισμού και αύξησης του κεφαλαίου της EDF, JORF της 11.11.1997, 16387.

¹¹² C 68/2002, N 504/2003 και C 25/2003

¹¹³ Βλ. ΓΑΤΙΔΗΣ ΔΗΜΗΤΡΗΣ, *Κριτήριο του Ιδιώτη Επενδυτή*, ΔΗΣΚΕ & αγορά, Τεύχος 2/2010

να θεωρηθεί αυτοτελώς ως φοροαπαλλαγή ή ως ενσωμάτωση απαίτησης του μετόχου έναντι της επιχείρησης ενόψει της αύξησης του εταιρικού της κεφαλαίου, στην οποία περίπτωση θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι η απαίτηση που ενσωματώνεται στην αύξηση του κεφαλαίου δεν έχει αναγκαστικά στενά ενοχικό χαρακτήρα αλλά μπορεί να λαμβάνει και άλλες μορφές και, τέλος, κατά πόσο εφαρμόζεται το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, όταν η επίμαχη παρέμβαση πραγματοποιείται δια νόμου

Το Γενικό Δικαστήριο διευκρίνισε ότι εάν η παρέμβαση του Δημοσίου δεν αποτελεί, λαμβανομένης υπόψη της φύσης και του αντικειμένου της, καθώς και του σκοπού που επιδιώκει, επένδυση δυνάμενη να πραγματοποιηθεί από ιδιώτη επενδυτή, η παρέμβαση αυτή είναι δυνατό να εμπίπτει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, αποκλείοντας με τον τρόπο αυτό την εφαρμογή του συγκεκριμένου κριτηρίου.

Στη συνέχεια, ωστόσο, το ΓεΔΕΕ εκτίμησε πως, το Δημόσιο ως ο μοναδικός μέτοχος της EDF προέβη σε αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου της εν λόγω εταιρίας, προκειμένου να θεραπεύσει ανισορροπίες του προϋπολογισμού της, επιδιώκοντας με αυτό τον τρόπο έναν επενδυτικό σκοπό ανάλογο με αυτόν ενός ιδιώτη μετόχου. Εξάλλου, η παρέμβαση του γαλλικού Δημοσίου δε συνίστατο σε απλή φοροαπαλλαγή, όπως είχε αποφανθεί η Επιτροπή, αλλά σε παραίτηση από φορολογική απαίτηση που ενσωματώθηκε στο εταιρικό κεφάλαιο της EDF ενόψει της αύξησης του εταιρικού της κεφαλαίου, η οποία πραγματοποιήθηκε από το μοναδικό της μέτοχο, το γαλλικό Δημόσιο.

Το Γενικό Δικαστήριο δέχτηκε ότι, εν προκειμένω, δεν μπορούσε να αποκλειστεί το ενδεχόμενο εφαρμογής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή, καθόσον μέσω αυτής θα ελεγχόταν κατά πόσο ένας ιδιώτης θα ελάμβανε μία επενδυτική απόφαση ανάλογη με αυτή του δημόσιου φορέα, ανεξαρτήτως των μέτρων υλοποίησης αυτής και του ότι το Δημόσιο προφανώς διαθέτει μέσα τα οποία δεν βρίσκονται στη διάθεση ενός ιδιώτη. Συνεπώς, το γεγονός ότι η αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου συνίστατο σε παραίτηση του Δημοσίου από φορολογική απαίτηση δεν θα έπρεπε να ασκήσει ουσιαστική επιρροή στην κρίση της υπόθεσης.

Σημαντική συνδρομή στην ευνοϊκή κρίση του Γενικού Δικαστηρίου υπέρ της εφαρμογής του κριτηρίου και της κατάφασης στο ότι ένας ιδιώτης θα μπορούσε να προβεί στις ίδιες επιχειρηματικές επιλογές πρόσφερε και το γεγονός ότι, σύμφωνα με το γαλλικό φορολογικό δίκαιο, η μεταβολή του καθαρού ενεργητικού που επέρχεται με αύξηση κεφαλαίου δια ενσωμάτωσης απαίτησης έναντι επιχείρησης από μέτοχο της ίδιας επιχείρησης δε λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του φόρου εταιριών, καθώς δεν αφορά σε αύξηση της καθαρής εταιρικής περιουσίας, πράγμα που σημαίνει πως το κόστος για έναν ιδιώτη επενδυτή θα ήταν ανάλογο με αυτό του Δημοσίου.

Το ΓεΔΕΕ κατέληξε υπογραμμίζοντας ότι η συμπεριφορά του γαλλικού Δημοσίου δεν αποτελούσε άσκηση δημόσιας εξουσίας αλλά παρέμβαση οικονομικού χαρακτήρα, εφόσον δε συνίστατο στη χάραξη φορολογικής πολιτικής, αλλά ουσιαστικά στην ενσωμάτωση απαίτησης του Δημοσίου στο εταιρικό κεφάλαιο εταιρείας που του ανήκε. Ακυρώνοντας την στάση της Επιτροπής, το Γενικό Δικαστήριο, ουσιαστικά επεξέτεινε με τον τρόπο αυτό *mutatis mutandis* τις πιθανές μορφές οικονομικής παρέμβασης του Δημοσίου σε επιχειρήσεις. Επίσης, κρίνοντας, ότι η απαίτηση του μετόχου έναντι της εταιρείας, ενόψει της αύξησης του εταιρικού κεφαλαίου της τελευταίας, δε θα πρέπει να παρουσιάζει αποκλειστικά ενοχικό χαρακτήρα, καθώς κάτι τέτοιο θα στερούσε από τα κοινοτικά όργανα, εν τέλει, την ουσιαστική δυνατότητα εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, το ΓεΔΕΕ ουσιαστικά επέκτεινε την εφαρμογή του κριτηρίου και στις περιπτώσεις όπως η εξεταζόμενη, όπου η επίμαχη παρέμβαση του Δημοσίου πραγματοποιείται δια νόμου.

Παρατηρήθηκε¹¹⁴ ότι το Γενικό Δικαστήριο στην εν λόγω απόφαση εφάρμοσε το οργανικό κριτήριο προκειμένου να καθορίσει εάν το Κράτος ενεργεί ως ιδιώτης επενδυτής ή με την ιδιότητά του τού Δημοσίου, μη προκρίνοντας ως αποφασιστική τη μορφή της παρέμβασης αλλά την διερεύνηση της φύσης των μέτρων, του αντικειμένου τους, των κανόνων και του πλαισίου τους καθώς και του επιδιωκόμενου σκοπού.

¹¹⁴ Βλ. ERIKA SZYSZCZAK (2011) *The Survival of the Market Economic Investor Principle in Liberalised Markets*, EStAL 1/2011 pp 35-40

Στην προσέγγιση αυτή μπορεί να διαγνωστεί μια ασυνέχεια με τη νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων κατά το ότι, σύμφωνα με αυτή, οι επιδιωκόμενοι σκοποί του Κράτους κατά τη λήψη ενός οικονομικού μέτρου δεν λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να αξιολογηθεί εάν το μέτρο αυτό συνιστά κρατική ενίσχυση¹¹⁵. Εδώ, ο ενωσιακός δικαστής εφαρμόζοντας το οργανικό κριτήριο διαπίστωσε ότι η αναμόρφωση του ισολογισμού της EDF με κεφαλαιοποίηση της κρατικής φορολογικής απαίτησης δεν ήταν ένα φορολογικό μέτρο στα όρια της άσκησης δημόσιας εξουσίας αλλά μια κρατική ενέργεια, του Κράτους δρώντος με την ιδιότητά του ως μετόχου και επενδυτή.

Έτσι, η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου σηματοδοτεί μια σημαντική διαφοροποίηση από την άποψη ότι όλα τα κρατικά φορολογικά μέτρα είναι πράξεις άσκησης δημόσιας εξουσίας. Δεν μπορεί δε να μην παρατηρήσει κανείς την ομοιότητα προσέγγισης και άποψης με την απόφαση του ΓεΔΕΕ στην υπόθεση *Ryanair* που είναι κι αυτή σχετική με το ερώτημα των συνεπειών της άσκησης δημόσιας εξουσίας υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου για τις κρατικές ενισχύσεις και της εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή και στην οποία το Γενικό Δικαστήριο στήριξε τη συλλογιστική του στη διάκριση των οικονομικών δραστηριοτήτων από άλλες, υιοθετώντας την άποψη ότι ο καθορισμός τελών προσγείωσης είναι μια οικονομική δράση και όχι άσκηση δημόσιας εξουσίας, αντίθετα με την Επιτροπή που είχε αποφανθεί πως δεν υφίσταται πλαίσιο εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή αφ' ης στιγμής η υπό εξέταση πράξη επιχειρήθηκε στα όρια των αρμοδιοτήτων της κρατικής εξουσίας.

Στην απόφαση *Ryanair* το ΓεΔΕΕ για πρώτη φορά¹¹⁶ εισάγει τη διάκριση μεταξύ διαφορετικών μορφών ρυθμιστικής δράσης. Είναι πρόδηλο λοιπόν πως οι αποφάσεις *Ryanair* και *EDF* βασίζονται σε παρόμοια

¹¹⁵ Όπως σημειώνεται και παρακάτω σχετικά με την αίτηση αναίρεσης που η Επιτροπή άσκησε κατά της απόφασης του ΓεΔΕΕ, η τελευταία επικαλείται ακριβώς αυτό το ζήτημα σε έναν από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της επί της προσβαλλομένης απόφασης.

¹¹⁶ Βλ. MARTIN KOHLER (2011), *New Trends Concerning the Application of the Private Investor Test – The EDF judgment of the General Court and its Consequences*, EStAL 1/2011

συμπεράσματα και ομοιάζουν στη συλλογιστική τους. Ενώ όμως στη Ryanair το ΓεΔΕΕ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή –εδώ, μάλιστα, σωστότερα, του ιδιώτη επιχειρηματία- ήταν εφαρμοστέο γιατί το επίδικο μέτρο ήταν «οικονομικό» αφού συνδεόταν με μια οικονομική δραστηριότητα όπως η διαχείριση ενός αεροδρομίου, στην EDF δεν μπορούσε να προβεί σε μια τέτοιου είδους εξίσωση.

Και οι δύο αποφάσεις αφορούν τη σχέση μεταξύ της νομολογίας και της μεθοδολογίας που χρησιμοποιείται σε αυτή από τα ενωσιακά δικαστήρια, αλλά ενώ στη υπόθεση Ryanair το ΓεΔΕΕ αποφαίνεται ότι η άσκηση ρυθμιστικής εξουσίας δεν αποκλείει την εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επιχειρηματία, στην υπόθεση EDF φτάνει στο ίδιο συμπέρασμα με το να κρίνει τη συγκεκριμένη μορφή του μέτρου που ελήφθη ως μη αποφασιστική για την εφαρμογή ή όχι του κριτηρίου.

Θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι η προσέγγιση του ΓεΔΕΕ συνιστά μια ρεαλιστική αποδοχή του ότι το Κράτος μπορεί να εξακολουθήσει να είναι ιδιοκτήτης επιχειρήσεων στις φιλελευθεροποιημένες αγορές και να χρησιμοποιεί την εξουσία του με διαφορετικό τρόπο όταν χρειάζεται να λάβει επιχειρηματικές αποφάσεις και να αναλάβει επιχειρηματικούς κινδύνους στην ελεύθερη αγορά. Υπό αυτό το πρίσμα, η απόφαση EDF συμπορεύεται με την εξέλιξη της νομολογίας.

Η λογική, εξάλλου, των καταβολών του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή υποδηλώνει την ανάγκη να εξετάζεται η ουσία ενός μέτρου ώστε να γίνεται αντιληπτό τι επιδιώκεται με το μέτρο αυτό από το Κράτος – επιλεκτική χαριστική βοήθεια ή βοήθεια που αποσκοπεί στη διαφύλαξη των οικονομικών συμφερόντων, εν τέλει, του χορηγού της; Στην υπόθεση EDF ο πραγματοποιηθείς λογιστικός χειρισμός μετατροπής του χρέους σε κεφάλαιο συμφωνούσε με μια επιχειρησιακή στρατηγική που κάλλιστα θα επέλεγε οποιοσδήποτε ιδιώτης επενδυτής, διότι, με απλή λογική, ήταν συμφέρουσα. Έτσι, δε θα ήταν άστοχο να ειπωθεί πως η προσέγγιση αυτή διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των δημοσίων και των ιδιωτικών επιχειρήσεων, που συναρτάται με την αρχή της ουδετερότητας έναντι του καθεστώτος ιδιοκτησίας όπως προκύπτει από το άρθρο 345 ΣυνθΛΕΕ.

Αξιίζει να σημειωθεί ότι κατά της Απόφασης του Γενικού Δικαστηρίου επί της υπόθεσης EDF η Επιτροπή άσκησε αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Δικαστηρίου¹¹⁷.

Με τον πρώτο λόγο αναίρεσης¹¹⁸ η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το ΓεΔΕΕ ερμήνευσε λανθασμένα τα γεγονότα της υπόθεσης, καθόσον, αντίθετα απ' ό,τι διατυπώνεται στην Απόφαση, η Γαλλική Δημοκρατία δεν μετέτρεψε μια φορολογική απαίτηση σε κεφάλαιο αλλά απλά χορήγησε στην EDF κρατική ενίσχυση υπό μορφή φοροαπαλλαγής. Εντός της ακυρωθείσας Απόφασης της Επιτροπής δεν ήταν η κεφαλαιοποίηση των φορολογικών απαιτήσεων του Γαλλικού Δημοσίου έναντι της EDF που θεωρήθηκε ως κρατική ενίσχυση, αλλά μόνο οι φορολογικές συνέπειες αυτής.

Με τον δεύτερο λόγο αναίρεσης -που διαιρείται σε τέσσερις επιμέρους ισχυρισμούς- η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο διέπραξε νομικό σφάλμα (error of law) υιοθετώντας την άποψη ότι το Γαλλικό Δημόσιο συμπεριφέρθηκε ως συνετός επενδυτής σε μια οικονομία της αγοράς. Στον πρώτο ισχυρισμό η Επιτροπή προσβάλλει το εύρημα του ΓεΔΕΕ ότι η διάκριση μεταξύ του κράτους ως μετόχου και του κράτους ασκούντος δημόσια εξουσία βασίζεται κυρίως στο σκοπό που επεδίωκε το κράτος (στην περίπτωση αυτή, την κεφαλαιοποίηση οφειλών της EDF) και όχι σε αντικειμενικά και μετρήσιμα στοιχεία. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η άποψη αυτή αφίσταται από την πάγια ενωσιακή νομολογία, σύμφωνα με την οποία το άρθρο 107 παρ. 1 δεν διακρίνει μεταξύ των αιτιών και των σκοπών της οικονομικής παρέμβασης του κράτους. Κατά δεύτερον, ένα κριτήριο βασιζόμενο στην πρόθεση του κράτους θα ήταν ιδιαίτερος απρόσφορος για την εκτίμηση ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης, στο βαθμό που ένα τέτοιο κριτήριο είναι εξ ορισμού υποκειμενικό και υποκειμένο σε ερμηνείες.

¹¹⁷ EE 2010 C 161/16

¹¹⁸ Βλ. E. SZYSZCZAK, *The Survival of the Market Economic Investor Principle in Liberalised Markets*, EStAL 1/2011, σελ. 39

Στον δεύτερο ισχυρισμό της η Επιτροπή επικρίνει το ΓεΔΕΕ γιατί, κατά τη γνώμη της, το τελευταίο δεν βάσισε την εκτίμησή του σε μια σύγχρονη μελέτη για τη συμπεριφορά που ένας συνετός ιδιώτης άνευ προνομίων θα υιοθετούσε σε παρόμοιες συνθήκες και για τη συμπεριφορά του Γαλλικού κράτους με τα προνόμιά του ως δημόσιας αρχής.

Στον τρίτο ισχυρισμό της η Επιτροπή προσφεύγει στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, κρίνοντας πως η Απόφαση του ΓεΔΕΕ δεν εφαρμόζει την εν λόγω αρχή αναφορικά με τη μεταχείριση κρατικών και ιδιωτικών επιχειρήσεων, επιτρέποντας την ευνοϊκότερη φορολογική μεταχείριση του κράτους, συμπεριλαμβανομένων επιχειρήσεων όπου το Δημόσιο δεν είναι ο μοναδικός μέτοχος.

Τέλος, στον τέταρτο ισχυρισμό προβάλλεται από την Επιτροπή η άποψη ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέβλεψε τους κανόνες σχετικά με την κατανομή του βάρους απόδειξης αναφορικά με την εφαρμογή του κριτηρίου του συνετού ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, ενώ, ταυτόχρονα, έλαβε υπόψη του γεγονότα που επήλθαν μετά την ημερομηνία έκδοσης της ακυρωθείσας απόφασης της Επιτροπής.

Εναπόκειται στο Δικαστήριο να προσδιορίσει ποια ερμηνευτική κατεύθυνση προσιδιάζει στις επιλογές του ενωσιακού δικαστή για μια σύγχρονη και επικαιροποιημένη εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή στην φιλελευθεροποιημένη οικονομία της εσωτερικής αγοράς.

Αντί Συμπερασμάτων

Σε περιπτώσεις που είναι δύσκολο να διαπιστωθεί κατά πόσο η σχέση μεταξύ εισφοράς και αντιστάθμισης σε συναλλαγές ή οικονομικές σχέσεις μεταξύ του Κράτους ή κρατικών φορέων και δημοσίων ή ιδιωτικών επιχειρήσεων εμπίπτει ή όχι στην ενωσιακή νομοθεσία για την προστασία του ελευθέρου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, η Επιτροπή, συμφώνως και με την ενωσιακή νομολογία ΔΕΕ και ΓεΔΕΕ, στηρίζεται στην εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή.

Το κρίσιμο ερώτημα αφορά στο κατά πόσο η ωφελούμενη επιχείρηση λαμβάνει άμεσα ή εμμέσως από το Κράτος ένα οικονομικό πλεονέκτημα που δε θα ελάμβανε σε κανονικές συνθήκες αγοράς. Συναφώς, το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή αναπτύχθηκε ως ένας γενικός κανόνας για την αξιολόγηση των κρατικών παρεμβάσεων ως ενισχύσεων ασυμβίβαστων με την εσωτερική αγορά κατά το άρθρο 107 Συνθ. ΛΕΕ, σύμφωνα με το οποίο τα πραγματικά περιστατικά μιας συγκεκριμένης υπόθεσης οικονομικής παρέμβασης ενός κράτους μέλους σε επιχείρηση μπορούν να υπαχθούν στο πλαίσιο οικονομικής συμπεριφοράς ενός ιδιώτη επιχειρηματία, ο οποίος ενεργεί με την αναμενόμενη κατά τις συναλλαγές επιχειρηματική σύνεση, σε παρόμοιες οικονομικές συνθήκες και περιστάσεις που επηρεάζουν εύλογα, τόσο τη χάραξη επιχειρησιακής στρατηγικής από μέρους του όσο και την οικονομική του συμπεριφορά, λαμβανομένων υπόψη των χαρακτηριστικών και απαιτήσεων της αγοράς.

Στην ανάληψη δε από το Κράτος διαφορετικών οικονομικών ρόλων, κατά περίπτωση, το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή μεταλλάσσεται σε κριτήριο του ιδιώτη πιστωτή/ εγγυητή ή κριτήριο του ιδιώτη επιχειρηματία. Σε κάθε του έκφανση, το κριτήριο αυτό σκοπεύει στη διαπίστωση του κατά πόσο το Κράτος ως φορέας οικονομικής δραστηριότητας –ως μέτοχος, ως πιστωτής ή ως αντισυμβαλλόμενος σε σύμβαση – σέβεται τους κανόνες περί προστασίας του ανταγωνισμού εντός της Ένωσης, επιδεικνύοντας συμπεριφορά αντίστοιχη με αυτή ενός οικονομικά δρώντος σε κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς, συμπεριφορά που δε θα χρωματίζεται από τις πολιτικοκοινωνικές επιδιώξεις του εν λόγω Κράτους.

Η ύπαρξη του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή συνιστά έναν τρόπο ελέγχου της δραστηριότητας του Κράτους σε σχέση με τους ενωσιακούς κανόνες προστασίας του ανταγωνισμού και το καθεστώς της ιδιοκτησίας του Δημοσίου, στο όριο του οποίου κριτηρίου πρέπει να διαφυλάσσεται μια άλλη θεμελιώδης αρχή του πρωτογενούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η αρχή της ουδετερότητας της ΣυνθΛΕΕ ως προς το ιδιοκτησιακό καθεστώς στα κράτη μέλη, όπως διατυπώνεται στο άρθρο 345 της Συνθήκης.

Επίσης το εν λόγω κριτήριο κατατείνει στη διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των ιδιωτικών και των δημόσιων επιχειρήσεων, ανάγκη που προκύπτει από συνθήκες όπως η αποκλειστικότητα των οικονομικών σχέσεων μεταξύ Κράτους και δημοσίων επιχειρήσεων και η ύπαρξη κρατικών σκοπιμοτήτων διαφορετικών από την εμπορική εκμετάλλευση, οι οποίες μπορούν να επηρεάσουν το Κράτος στη λήψη οικονομικών μέτρων που θα παράγουν επιλεκτικά ωφέληματα για τις επιχειρήσεις αυτές προκαλώντας στρέβλωση του ανταγωνισμού, την ίδια στιγμή που οι οικονομικοί φορείς της ελεύθερης αγοράς λαμβάνουν τις στρατηγικές αποφάσεις σχετικά με την παραγωγική και εμπορική τους ανάπτυξη με βάση, κυρίως, κριτήρια αποδοτικότητας και κερδοφορίας.

Ακόμα, σε μια εφαρμοστική του 'αποστροφή', το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή/επιχειρηματία χρησιμεύει για τον προσδιορισμό της εύλογης και αναγκαίας κατά την αγορά αντιστάθμισης που το Κράτος μπορεί να παράσχει σε επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, ούτως ώστε να αποφευχθεί η ενεργοποίηση της διάταξης 107 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ ως προς την οικονομική συνέργεια του Κράτους με τις τελευταίες.

Ωστόσο, το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, στην εντυπωσιακή ευελιξία και εφαρμοστική του διάταξη, έχει υποστεί αρκετή κριτική, ενδεχομένως όχι εσφαλμένα. Η ισότητα μεταχείρισης δημοσίων και ιδιωτών επενδυτών που ευαγγελίζεται κατ' αρχήν, θέτοντας φραγμό στην θεωρούμενη ως ανεξάντλητη πόρων δημόσια εξουσία κατά την οικονομική δράση αυτής – σε αντιδιαστολή με το μετρημένο και συνετό ιδιώτη- μπορεί να μεταλλαχθεί σε περιοριστικό βρόγχο των επιλογών του δημόσιου

επενδυτή, εισάγοντας στοιχεία δυσμενούς διακριτικής μεταχείρισης ως προς αυτόν, αφού ενίοτε επιβάλλει περιορισμούς που ένας ιδιώτης επενδυτής δε θα υφίστατο ποτέ.

Εξάλλου, θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι, το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, αποτελώντας γνήσια έκφραση του πνεύματος της φιλελεύθερης οικονομίας που, κατά το μάλλον ή ήττον διαπνέει τη λειτουργία της Συνθήκης και συναφώς οδηγεί την Επιτροπή στην αξιολόγηση οικονομικών συμπεριφορών σύμφωνα με τα κριτήρια της ελεύθερης αγοράς, δεν προσιδιάζει στην εκτίμηση της οικονομικής δράσης κρατών μελών, των οποίων η οικονομική πολιτική εμπνέεται από διαφορετικές αρχές και κατευθύνσεις και από τα οποία είναι αμφιλεγόμενο να ζητείται η συμπεριφορά ενός απλού ιδιώτη επενδυτή που τηρεί αυστηρά και σέβεται το κριτήριο της αποδοτικότητας και της κερδοφορίας. Πράγματι, το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα του δημόσιου φορέα που προβαίνει σε κάποιο είδος επένδυσης δεν μπορεί να ταυτίζεται αποκλειστικά με αυτό του ιδιώτη επενδυτή που είναι η μεγιστοποίηση του κέρδους, αλλά επηρεάζεται και από πολιτικές και κοινωνικές παραμέτρους.

Τέλος, σε πολλές περιπτώσεις, η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή αποδεικνύεται προβληματική σε σημείο που να δικαιώνει αυτούς που υποστηρίζουν την περιθωριοποίησή του στα πλαίσια του δικαίου των κρατικών ενισχύσεων¹¹⁹. Άλλωστε, όπως έχει ορθά παρατηρηθεί, αρμόδιοι να λαμβάνουν τις «επιχειρηματικές» αποφάσεις θα πρέπει να είναι οι εκάστοτε επενδυτές (είτε δημόσιοι είτε ιδιωτικοί φορείς) και όχι η Επιτροπή ή τα κοινοτικά δικαστήρια μέσω των ελεγκτικών τους αρμοδιοτήτων¹²⁰. Με εξαίρεση τους κανόνες της Επιτροπής σχετικά με συγκεκριμένες οικονομικές συμβάσεις του δημοσίου,

¹¹⁹ Ομιλία του James Flett, μέλους της νομικής υπηρεσίας της Επιτροπής, στα πλαίσια του Experts' Forum on New Developments in European State Aid Law, 19.06.2003, The European State Aid Law Institute, Βρυξέλλες

¹²⁰ Βλ. αναφορά σε «business judgments», M. HANSEN, A. VAN YSENDYCK, S. ZUHLKE, *The Coming of Age of EC State Aid Law: A Review of the Principal Developments in 2002 and 2003*, ECLR 2004, σ. 209-210

τις διάφορες παροχές εντός του νομικού πλαισίου δημοσίων συμβάσεων και τις περιπτώσεις όπου παροχές δίνονται ως αντιστάθμιση για υπηρεσίες δημοσίου συμφέροντος -δηλαδή περιπτώσεις όπου επιχειρείται να καθοριστούν εκ των προτέρων οι προϋποθέσεις, προκειμένου η όποια κρατική παρέμβαση να θεωρείται ότι διενεργείται σε συνθήκες αγοράς-, η ευρεία εφαρμογή του κριτηρίου σε πολυσύνθετες επενδύσεις του δημοσίου παραμένει προβληματική¹²¹.

Η πρόκληση λοιπόν για τα ενωσιακά όργανα που εφαρμόζουν και ελέγχουν τη χρήση του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή είναι ο συγκεκριασμός του περιορισμού της αβεβαιότητας και της περαιτέρω εμπέδωσης της νομικής ασφάλειας ως προς την εφαρμογή του κριτηρίου με τη διατήρηση της πολυλειτουργικότητας και της ευελιξίας αυτού, που δεν θα πρέπει όμως να υπονομεύει την ασφάλεια δικαίου στο συγκεκριμένο δικαιοϊκό τομέα.

¹²¹ ΒΛ, ΧΡΗΣΤΟΣ ΓΚΟΛΦΙΝΟΠΟΥΛΟΣ (2005), *Κρατικές ενισχύσεις στον τομέα των αερομεταφορών: χρήσιμες κατευθύνσεις της Επιτροπής με αφορμή την απόφαση Ryanair* ΔηΣΚΕ 1/2005, σελ. 56

Βιβλιογραφία – Αρθρογραφία

A. Ελληνική

ΧΡΗΣΤΟΣ ΓΚΟΛΦΙΝΟΠΟΥΛΟΣ (2005) Κρατικές ενισχύσεις στον τομέα των αερομεταφορών: χρήσιμες κατευθύνσεις της Επιτροπής με αφορμή την απόφαση Ryanair, ΔηΣΚΕ 1/2005

ΕΥ. ΚΟΥΤΟΥΠΙΑ-ΡΕΓΚΑΚΟΥ(2008), Δημόσιο δίκαιο του ανταγωνισμού - Η συμβολή του ευρωπαϊκού δικαίου στην δημιουργία ενός νέου κλάδου του δημοσίου δικαίου, ΔηΣΚΕ & αγορά, 1/2008

Αντώνης ΜΕΤΑΞΑΣ (2003), Η οριοθέτηση της έννοιας της κρατικής ενίσχυσης κατά το άρθρο 87 παρ. 1 ΣΕΚ – Αντισταθμιστικές παροχές για υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος και κοινοτικός μηχανισμός ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή

Του Ιδίου (2004) Κρατικές αντισταθμίσεις για παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος: Νομική αντιμετώπιση υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου κρατικών ενισχύσεων, ΔηΣΚΕ 2/2004, σελ. 127

ΕΥΓΥΧΙΑ ΜΟΥΑΜΕΛΕΤΖΗ (2004) Η αντιστάθμιση για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας αποτελεί κρατική ενίσχυση; (με αφορμή την απόφαση Altmark του ΔΕΚ της 24.07.32003), ΔηΣΚΕ 1/2004

ΘΕΟΔΩΡΑ ΜΠΑΣΜΑΤΖΗ (2009) Οι κρατικές ενισχύσεις για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας και το άρθρο 86 παρ. 2 ΣυνθΕΚ – Η δικαιολόγηση των μέτρων αντιστάθμισης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας με βάση το άρθρο 86 παρ. 2 ΣυνθΕΚ, ΔηΣΚΕ & αγορά, 3/2009

ΓΡΗΓΟΡΙΟΣ-ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΚΑΛΑΒΡΟΣ (2003) Το Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο του ανταγωνισμού: Κατ'άρθρο ερμηνεία των 81, 82, 83 (84, 85), 86, 87, 88 και 89 ΣυνθΕΚ, εκδ. Αντ.. Σάκκουλας, Αθήνα

ΒΑΣΙΛΗΣ Σ. ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗΣ (2006), Κρατικές Ενισχύσεις – Κοινοτική & Εθνική ρύθμιση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη

Του Ιδίου, Σημειώσεις Θεματικής Κρατικών Ενισχύσεων από τη διδασκαλία στο μάθημα Δίκαιο Διεθνούς Εμπορίου & Κρατικών Ενισχύσεων -ΠΜΣ ΔΕΣ Παντείου Πανεπιστημίου

Γεώργιος Σπ. ΚΑΡΥΔΗΣ (2001), Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού Ι. Θεμελιώδεις Ελευθερίες, Ανταγωνισμός – Κρατικές Ενισχύσεις εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα

Γιώργος **ΚΑΤΑΠΟΔΗΣ** (2006), Εθνική αναπτυξιακή πολιτική και νομιμότητα των κρατικών ενισχύσεων, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ.Ν.Σάκκουλας

Λάμπρος **ΚΟΤΣΙΡΗΣ**, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο Ι, 2003, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, JURIS-PRUDENCIA, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 618- 687.

ΜΟΥΑΜΕΛΕΤΖΗ Ε., ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΑΔΟΥ Σ. & ΣΓΟΥΡΙΔΟΥ Α., Οι κοινοτικοί κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις – Οδηγός, Μονάδα Κρατικών Ενισχύσεων, Θεσσαλονίκη, 2002.

Αικατερίνη **ΣΓΟΥΡΙΔΟΥ** σε Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 753-806.

Της Ιδίας (2004), Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις στην έννοια της κρατικής ενίσχυσης, ΔηΣΚΕ 2/2004.

Κωνσταντίνος **Α. ΣΤΕΦΑΝΟΥ** (1988), Το Καθεστώς των Δημοσίων Επιχειρήσεων στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, εκδ. Αφοι Π. Σάκκουλα, Αθήνα

Του Ιδίου (1999), Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση – Πολιτικές και Δυναμική της Ολοκλήρωσης, 4^η αναθεωρημένη έκδοση, Τόμος Γ', εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, σελ. 20 επ.,

Του Ιδίου (1995), Η θεμελίωση των αποφάσεων επί θεμάτων ανταγωνισμού και το πρόβλημα της ασφάλειας δικαίου, ΕΕμπΔ, Τόμ. ΜΣΤ', 1995/3

Κωνσταντίνος **Α. ΣΤΕΦΑΝΟΥ** – Χρήστος Βλ. **ΓΚΟΡΤΣΟΣ**, Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006.

Β. ΣΚΟΥΡΗΣ, "Η έννοια των κρατικών ενισχύσεων κατά το κοινοτικό δίκαιο και οι συνέπειες της παραβίασης του άρθρου 93 παρ.3 της Συνθήκης ΕΚ", γνμδ. ΕΕΕυρΔ 1995, σελ. 825.

Β. ΧΡΙΣΤΙΑΝΟΣ, «Κρατικές ενισχύσεις υπό το φώς της οικονομικής κρίσης», ΕυρΠολ 1/2009, σελ. 23

ΒΑΣΙΛΗΣ Γ. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟΣ (2001), Κοινοτική Νομοθεσία – Κείμενα Πρωτογενούς και Παράγωγου Δικαίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή

B. Ξενόγλωσση

GIUSEPPE B. ABBAMONTE (1996), Market Economy Investor Principle: A Legal Analysis of an Economic Problem, *European Competition Law Review* (E.C.L.R.) 4/1996

ALAIN ALEXIS, “L’ Arrêt Altmark Trans du 24 juillet 2003 : La Cour de justice précise les conditions de financement des services d’ intérêt général”, *Competition Policy Newsletter*, 3, Autumn 2003/1.

Του Ιδίου (2002), *Services publics et aides d’ Etat*, RDUE 2002

ANDREAS BARTOSCH & CHRISTIAN KOENIG (2000) E.C. State Aid Law Reviewing Equity Capital Injections and Loan Grants by the Public Sector: A Comparative Analysis, *European Competition Law Review* (E.C.L.R.) 8/2000

ANDREAS BARTOSCH (2002) Comments on *Ferring v. Aco*, *European State Aid Law* (EStAL), 2002

Του Ιδίου (2002) The relationship between public procurement and state aid surveillance – The toughest standard applies? *CMLRev.* 39/2002

Του Ιδίου (2003), Clarification or Confusion? How to Reconcile the ECJ’s Ruling in *Altmark* and *Chronopost*, *EStAL* 3/2003

Του Ιδίου (2010) The *EdF* Ruling – an electrifying Enlightening, *EStAL* 02/2010

ANDREAS VON BONIN & MASSIMILIANO KADAR (2011), *Commission v. Scott* – How much freedom for the Commission in ‘Complex Economic Assessment’ Cases?, *EStAL* 1/2011

MAY CAMERON (2006), *The EC State Aid Regime – Distortive Effects of State Aid on Competition & Trade*, Cambridge University Press

MARIANNE DONY (collaboration avec François Renard et Catherine Smits), *Commentaire Mégret, Contrôle des aides d’Etat*, 3ième Edition, – Editions de l’Univesite de Bruxelles, σελ. 95-145

IVAN DRAGANIC (2006), *State Aid or Compensation for Extra Costs: Tuning the Test of Proportionality in EC Competition Law*, *EStAL* 4/2006

ANDREW EVANS (1997) “Privatization and State Aid Control in EC Law”, *ECLR*, 1997

ANDREW EVANS (1998), Law, Policy and Equality in the European Union: the Example of State Aid Control, *European Law Review*, October 1998

HANS W. FRIEDERISZICK & MICHAEL TROGE (2006), Applying the Market Economy Investor Principle to State Owed Companies – Lessons Learned from the German Landesbanken Cases, *Competition Policy Newsletter* 1/2006

LEIGN HANCHER (2005), "Towards an Economic Analysis of State Aids, *EstAL*, 3/2005

PAUL HEIDHUES & RAINER NITSCHKE (2006), Comments on State Aid Reform – some Implications of an Effects-based Approach, *EstAL* 1/2006

DENNIS OSWELL, GEORGE METAXAS, VAHIDA ESFANDIAR (2009), CFI judgment in the Charleroi case T-196/04 – Implications of the Annulment of the Commission Decision of 12 February 2004 concerning the alleged Grant of State Aid to Ryanair for its Establishment at Charleroi Airport, *EstAL* 4/2009 pp 549-555

G. KARYDIS (2003), "Le principe de l'opérateur économique privé, critère de qualification des mesures étatiques, en tant qu'aides d'Etat, au sens de l'article 87 § 1 du traité CE", *RTDE*, 2003, σελ. 389.

CHRISTIAN KOENIG & CHRISTOPHER HASENKAMP (2009), *Alitalia v. Commission: Annotation*, *EstAL* 1/2009

MARTIN KOHLER (2011), *New Trends Concerning the Application of the Private Investor Test – The EDF judgment of the General Court and its Consequences*, *EstAL* 1/2011

THOMAS MULLER (2009) *Efficiency Control in State aid and the Power of Member States to define SGEIs*, *EstAL* 1/2009

PHEDON NICOLAIDES (2004), *Towards More Competition in Services of General Economic Interest*, στο *Competition Policy in Europe* Eekhoff (ed.) Berlin – Heidelberg 2004,

Του Ιδίου (2010), *State Aid, Advantage and Competitive Selection: What is a Normal Market Transaction?*, *EstAL* 1/2010

MATTHEW PARISH (2003), *On the Private Investor Principle*, *European Law Review*, February 2003

BEN SLOCOCK (2002), *The Market Economy Investor Principle*, *Competition Policy Newsletter*, 2/2002

YVONNE SIMON (2007), The Application of the Market Economy Investor Principle in the German Landesbanken cases, EStAL 3/2007

ULRICH SOLTESZ (2006), The New Commission Guidelines on State Aid for Airports: a Step too far... , EStAL 4/2006

ERIKA SZYSZCZAK (2011), The Survival of the Market Economic Investor Principle in Liberalised Markets, EStAL 1/2011.

CASE LAW ON STATE AIDS IN 2005/2006 – EstAL 2/2006 (Part I)

CASE LAW ON STATE AIDS IN 2006/2007 – EstAL 2/2007

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

I. Εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της Συνθήκης ΕΟΚ στις συμμετοχές του δημοσίου σε επιχειρήσεις - Επίσημη Εφημερίδα ΕΚ 9/1984 (στην Αγγλική Γλώσσα)

II. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΟΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης - 93/C 307/03.

III. Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις με τη μορφή εγγυήσεων - 2000/C 71/07.

IV. Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις με τη μορφή εγγυήσεων - 2008/C 155/02.

Application of Articles 92 and 93 of the EEC Treaty to public authorities' holdings

(Bulletin EC 91984)

(Published in the Official Journal. Only the text published in the Official Journal is authentic.)

(Public authorities' holdings in company capital)

The Commission's position

The Commission has sent Member States a paper explaining its general approach to the acquisition of shareholdings by the public authorities and setting out Member States' obligations in the field.

'Public holding' means a direct holding of central, regional or local government, or a direct holding of financial institutions or other national, regional or industrial agencies (1) which are funded from State resources within the meaning of Article 92(1) of the EC Treaty, or over which central, regional or local government exercises a dominant influence.

The Commission has already had occasion in the past to consider the question of public holdings in company capital from the angle of policy on State aid; in most cases, in view of the particular circumstances, it has regarded them as constituting State aid. This position is spelt out clearly in the steel and shipbuilding codes.

The steel code states that 'the concept of aid includes ... any aid elements contained in the financing measures taken by Member States in respect of the steel undertakings which they directly or indirectly control and which do not count as the provision of equity capital according to standard company practice in a market economy' (Commission Decision No 2320/81/ECSC of 7 April 1981 establishing Community rules for aid to the steel industry: (2) recital II, last paragraph, and Article 1). Pursuant to that Decision the Commission has usually regarded any contribution of capital to companies as State aid.

The shipbuilding code contains a formula identical to the one in the steel code (Council Directive No 81/363/EEC of 28 April 1981 on aid to shipbuilding: (3) last recital and Article 1(e)).

1. The Treaty establishes both the principle of impartiality with regard to the system of property ownership (Article 222) and the principle of equality between public and private undertakings. This means that Commission action may neither penalize nor favour public authorities which provide companies with equity capital. Nor is it for the Commission to express any opinion as to the choice companies make between methods of financing - loan or equity - whether the funds are of private or public origin.

Where, applying the guidelines laid down in this paper, it is apparent that a public authority which injects capital by acquiring a holding in a company is not merely providing equity capital under normal market economy conditions, the case has to be assessed in the light of Article 92 of the EC Treaty.

2. Four types of situation can be distinguished in which public authorities may have occasion to acquire a holding in the capital of companies:

(a) the setting up of a company,

(b) partial or total transfer of ownership from the private to the public sector,

(c) in an existing public enterprise, injection of fresh capital or conversion of endowment funds into capital,

(d) in an existing private sector company, participation in an increase in share capital.

3. On this basis four cases can be distinguished.

3.1. Straightforward partial or total acquisition of a holding in the capital of an existing company, without any injection of fresh capital, does not constitute aid to the company.

3.2. Nor is State aid involved where fresh capital is contributed in circumstances that would be acceptable to a private investor operating under normal market economy conditions. This can be taken to apply:

(i) where a new company is set up with the public authorities holding the entire capital or a majority or minority interest, provided the authorities apply the same criteria as provider of capital under normal market economy conditions;

(ii) where fresh capital is injected into a public enterprise, provided this fresh capital corresponds to new investment needs and to costs directly linked to them, that the industry in which the enterprise operates does not suffer from structural overcapacity in the common market, and that the enterprise's financial position is sound;

(iii) where the public holding in a company is to be increased, provided the capital injected is proportionate to the number of shares held by the authorities and goes together with the injection of capital by a private shareholder; the private investor's holding must have real economic significance;

(iv) where, even though the holding is acquired in the manner referred to in either of the last two indents of Section 3.3 below, it is in a small or mediumsized enterprise which because of its size is unable to provide adequate security on the private financial market, but whose prospects are such as to warrant a public holding exceeding its net assets or private investment;

(v) where the strategic nature of the investment in terms of markets or supplies is such that acquisition of a shareholding could be regarded as the normal behaviour of a provider of capital, although profitability is delayed;

(vi) where the recipient company's development potential, reflected in innovative capacity from investment of all kinds, is such that the operation may be regarded as an investment involving a special risk but likely to pay off ultimately.

3.3. On the other hand, there is State aid where fresh capital is contributed in circumstances that would not be acceptable to a private investor operating under normal market economy conditions.

This is the case:

(i) where the financial position of the company, and particularly the structure and volume of its debt, is such that a normal return (in dividends or capital gains) cannot be expected within a reasonable time from the capital invested;

(ii) where, because of its inadequate cash flow if for no other reason, the company would be unable to raise the funds needed for an investment programme on the capital market;

(iii) where the holding is a shortterm one, with duration and selling price fixed in advance, so that the return to the provider of capital is considerably less than he could have expected from a capital market investment for a similar period;

(iv) where the public authorities' holding involves the taking over or the continuation of all or part of the nonviable operations (4) of an ailing company through the formation of a new legal entity;

(v) where the injection of capital into companies whose capital is divided between private and public shareholders makes the public holding reach a significantly higher level than originally and the relative disengagement of private shareholders is largely due to the companies' poor profit outlook;

(vi) where the amount of the holding exceeds the real value (net assets plus value of any goodwill or knowhow) of the company, except in the case of companies of the kind referred to in the fourth indent of Section 3.2. above.

3.4. Some acquisitions may not fall within the categories indicated in Sections 3.2 and 3.3 so that it cannot be decided from the outset whether they do, or do not constitute State aid.

In certain circumstances, however, there is a presumption that there is indeed State aid.

This is the case where:

(i) the authorities' intervention takes the form of acquisition of a holding combined with other types of intervention which need to be notified pursuant to Article 93(3);

(ii) the holding is taken in an industry experiencing particular difficulties, without the circumstances being covered by Section 3.3; accordingly, where the Commission finds that an industry is suffering from structural overcapacity and even though most such cases will be within the scope of Section 3.3, it may consider it necessary to monitor all holdings in that industry, including those coming under Section 3.2.

4. Leaving aside the fact that the Commission has at all times the right to request information from the Member States casebycase, the obligations devolving on Member States in the light of the Commission's practice to date and the approach outlined here should be set out anew and specified in detail.

4.1. In the case referred to at 3.1, there is no need to place any particular obligations on Member States.

4.2. In the cases referred to at 3.2, the Commission would ask Member States to inform it retrospectively by means of regular, and normally annual, reports on holdings acquired by financial institutions and directly by public authorities. The information given should include the following at least, possibly as part of the financial institutions' reports:

(i) name of the institution or authority which acquired the holding,

(ii) name of the company involved,

(iii) amount of the holding,

(iv) capital of the company before the holding was acquired,

(v) industry in which the company operates,

(vi) number of employees.

4.3. As regards the cases referred to in Section 3.3, since these do constitute State aid, Member States are required to notify the Commission pursuant to Article 93(3) of the EC Treaty before they are put into effect.

4.4. With regard to the cases referred to in Section 3.4 in which it is not clear from the outset whether or not they involve State aid, Member States should inform the Commission retrospectively by means of regular and normally annual reports in the manner described in Section 4.2.

In cases of the kind described in Section 3.4 where there is a presumption of State aid, the Commission should be informed in advance. On the basis of an examination of the information received, it will decide within 15 working days whether the information should be regarded as notification for the purposes of Article 93(3) of the EC Treaty.

4.5. Without prejudice to the Commission's right to ask for information on specific cases, the obligation to supply regular retrospective information only applies to shareholdings in companies where one of the following thresholds is exceeded:

(i) balancesheet total: ECU 4 million,

(ii) net turnover: ECU 8 million,

(iii) number of employees: 250.

The Commission may review these thresholds in the light of future experience.

5. Member States also use certain forms of intervention which, while not having all the features of a capital contribution in the form of acquisition of a public holding, resemble this sufficiently to be treated in the same way. This is the case notably with capital contributions taking the form of convertible debenture loans or of loans where the financial yield is, at least in part, dependent on the company's financial performance.

The criteria in Section 3 also apply in respect of these forms of intervention, and Member States are under the obligations set out in Section 4.

6. In certain cases the Commission has authorized aid measures which also include the acquisition of holdings in certain circumstances. The various procedural clauses in the authorization decisions are not affected by the provisions in this paper.

7. This paper also applies to holdings in agricultural undertakings. It may be adapted to take account of any new circumstances arising from the accession of new Member States.

(1) This includes public undertakings as defined in Article 2 of Commission Directive 80/723/EEC of 25 June 1980 on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings (OJ L 195, 29.7.1980).

(2) OJ L 228, 13.8.1981.

(3) OJ L 137, 23.5.1981.

(4) Excluding the straightforward takeover of the assets of a company which has become insolvent or gone into liquidation.

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΣΤΑ ΚΡΑΤΗ ΜΕΛΗ

(93/C 307/03)

Μετά την ακύρωση της ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΟΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής στις δημόσιες επιχειρήσεις του μεταποιητικού τομέα (από το Δικαστήριο τον Ιούνιο του 1993, η Επιτροπή αποφάσισε να θεσπίσει με οδηγία την υποχρέωση των κρατών μελών να παρέχουν στην Επιτροπή χρηματοοικονομικά στοιχεία σε ετήσια βάση. Η εν λόγω οδηγία έχει αποσταλεί στα κράτη μέλη και έχει δημοσιευθεί στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*(¹).

Συγχρόνως η Επιτροπή εξέδωσε την ανωτέρω ανακοίνωση με νέα μορφή στην οποία παραλείπεται η υποχρεωτική υποβολή έκθεσης που αναφερόταν στις παραγράφους 45 έως 53 και οι σχετικές με αυτήν αναφορές που περιείχαν οι παράγραφοι 2, 27, 29, 31 και 54.

Τα αναθεωρημένο κείμενο έχει ως εξής:

(¹) ΕΕ αριθ. L 254 της 12. 10. 1993.

Ανακοίνωση της Επιτροπής προς τα κράτη μέλη

Εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΟΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Για να ολοκληρωθεί με επιτυχία η εσωτερική αγορά, θα χρειαστεί να εφαρμοστεί σε εντονότερο βαθμό η πολιτική έναντι των κρατικών ενισχύσεων. Ένας από τους τομείς που προσδιορίστηκε ότι αξίζει να τύχει προσοχής σε συνδυασμό με το θέμα αυτό είναι οι δημόσιες επιχειρήσεις. Είναι αναγκαίο να υπάρξει τόσο αυξημένη διαφάνεια, όσο και ανάπτυξη της πολιτικής στα θέματα των δημοσίων επιχειρήσεων, ακριβώς επειδή αυτές δεν έχουν καλυφθεί σε επαρκή βαθμό από την πειθαρχία που ισχύει για τις κρατικές ενισχύσεις:

- σε πολλές περιπτώσεις έχουν συμπεριληφθεί πλήρως στο καθεστώς της πειθαρχίας για τις ενισχύσεις που παρέχονται σε δημόσιες επιχειρήσεις μόνο οι εισφορές κεφαλαίου και όχι οι άλλες μορφές συνεισφοράς δημοσίων πόρων·
- επιπροσθέτως, οι προαναφερθέντες κανόνες πειθαρχίας καλύπτουν σε γενικές γραμμές μόνο τις δημόσιες επιχειρήσεις που εμφανίζουν απώλειες·
- τέλος, οι περισσότερες ενισχύσεις που παρέχονται στις δημόσιες επιχειρήσεις μέσω άλλων οδών, εκτός του πλαισίου των εγκεκριμένων προγραμμάτων παροχής ενισχύσεων (που είναι επίσης διαθέσιμες και στις ιδιωτικές επιχειρήσεις) δεν έχουν κοινοποιηθεί βάσει των διατάξεων που θεσπίζονται στο άρθρο 93 παράγραφος 3.

2. Στόχος της παρούσας ανακοίνωσης είναι να διορθωθεί η κατάσταση αυτή. Καταρχήν, στην παρούσα ανακοίνωση αποσαφηνίζεται το νομικό καθεστώς της συνθήκης, καθώς και η καθιερωμένη πολιτική παροχής ενισχύσεων και η νομολογία του Συμβουλίου, του Κοινοβουλίου, της Επιτροπής και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αντίστοιχα στα θέματα των δημοσίων επιχειρήσεων. Στο επίκεντρο της παρουσίασης είναι αφενός μεν η οδηγία 80/723/ΕΟΚ για τη διαφάνεια των χρηματοπιστωτικών

σχέσεων μεταξύ των δημοσίων επιχειρήσεων και του κράτους και, από την άλλη πλευρά, αναπτύσσεται η πάγια βασική αρχή ότι στις περιπτώσεις που το κράτος παρέχει χρηματοδοτικούς πόρους σε μια εταιρεία, υπό συνθήκες που δεν θα ήταν αποδεκτές σε κάποιο ιδιωτικό επενδυτή που λειτουργεί υπό τις ομαλές συνθήκες της οικονομίας της αγοράς, πρόκειται για μια περίπτωση παροχής κρατικών ενισχύσεων. Στην ανακοίνωση εξηγγείται στη συνέχεια με ποιο τρόπο η Επιτροπή προτίθεται να επιτύχει την αύξηση της διαφάνειας, εφαρμόζοντας τη βασική αυτή αρχή σε όλες τις μορφές παροχής δημοσίων πόρων και σε όλες τις εταιρείες, υπό οποιεσδήποτε συνθήκες.

3. Στην παρούσα ανακοίνωση δεν εξετάζεται το θέμα κατά πόσο στοιχειοθετείται το συμβιβάσιμο των μέτρων, βάσει κάποιας από τις παρεκκλίσεις που προβλέπονται στη συνθήκη, επειδή δεν σχεδιάζεται να μεταβληθεί η πολιτική αυτή. Τέλος, η παρούσα ανακοίνωση περιορίζεται στη μεταποιητική διομηχανία. Θα χρειαστεί να διεξαχθούν περαιτέρω μελέτες και να αποκομιστεί μεγαλύτερη πείρα, πριν μπορέσει να επεκταθεί η παρούσα ανακοίνωση συστηματικά και σε χώρους εκτός του κλάδου αυτού. Αυτό δεν προδικάζει ωστόσο τη χρήση της προσέγγισης που περιγράφεται στην παρούσα ανακοίνωση από την πλευρά της Επιτροπής επί μεμονωμένων περιπτώσεων, εκτός του χώρου της μεταποιητικής διομηχανίας, και αυτό στο βαθμό που οι αρχές της παρούσας ανακοίνωσης εφαρμόζονται σ' αυτούς τους εξαιρούμενους τομείς και αν η Επιτροπή θεωρεί ότι είναι απαραίτητο να διευκρινιστεί αν υφίσταται κρατική ενίσχυση.

II. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

4. Επιπλέον το άρθρο 222 ορίζει ότι «η συνθήκη δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη». Με άλλα λόγια, η συνθήκη είναι ουδέτερη όσον αφορά την επιλογή που μπορεί να κάνει ένα κράτος

μέλος μεταξύ της ιδιωτικής και της δημόσιας ιδιοκτησίας και δεν προδικάζει το δικαίωμα ενός κράτους μέλους να εφαρμόσει ένα σύστημα μεικτής οικονομίας. Εξάλλου, το δικαίωμα αυτό δεν σημαίνει ότι οι δημόσιες επιχειρήσεις εξαιρούνται από τους κανόνες ανταγωνισμού διότι η καθιέρωση ενός συστήματος που να εξασφαλίζει την επικράτηση ανόθευτου ανταγωνισμού στο εσωτερικό της κοινής αγοράς αποτελεί ένα από τα θεμέλια της συνθήκης [άρθρο 3 στοιχείο στ)]. Η συνθήκη προβλέπει επίσης γενικούς κανόνες για την εξασφάλιση του συστήματος αυτού (άρθρα 85-94). Εξάλλου, η συνθήκη ορίζει ότι οι γενικοί αυτοί κανόνες ανταγωνισμού πρέπει να εφαρμόζονται και στις δημόσιες επιχειρήσεις (άρθρο 90 παράγραφος 1). Στην παράγραφο 2 του άρθρου 90 προβλέπεται μια παρέκκλιση από το γενικό κανόνα της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου: οι κανόνες ανταγωνισμού εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες επιχειρήσεις, περιλαμβανομένων εκείνων που έχουν αναλάβει την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος ή που έχουν το χαρακτήρα φορολογικού μονοπωλίου, εφόσον η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν παρεμποδίζει *de jure* ή *de facto* την ειδική τους αποστολή. Η ανάπτυξη των συναλλαγών δεν πρέπει να επηρεάζεται κατά τρόπο που να αντίκειται στα συμφέροντα της Κοινότητας. Στα πλαίσια των κανόνων που διέπουν τις κρατικές ενισχύσεις (άρθρα 92-94) αυτό σημαίνει ότι οι ενισχύσεις που χορηγούνται στις δημόσιες επιχειρήσεις πρέπει, όπως και κάθε κρατική ενίσχυση που χορηγείται στις ιδιωτικές επιχειρήσεις, να κοινοποιούνται εκ των προτέρων στην Επιτροπή (άρθρο 93 παράγραφος 3), προκειμένου να διαπιστωθεί αν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 92 παράγραφος 1, δηλαδή αν πρόκειται για ενισχύσεις που επηρεάζουν τις συναλλαγές και τον ανταγωνισμό μεταξύ των κρατών μελών. Αν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 92 παράγραφος 1, η Επιτροπή πρέπει να προσδιορίσει αν είναι δυνατόν να ισχύσει μια από τις γενικές παρεκκλίσεις που προβλέπονται στο άρθρο 92 και στο άρθρο 90 παράγραφος 2, ούτως ώστε οι ενισχύσεις αυτές να συμβιβάζονται με την κοινή αγορά. Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή πρέπει να λάβει τα κατάλληλα μέτρα, ώστε να μην γίνονται διακρίσεις είτε σε βάρος των ιδιωτικών, είτε σε βάρος των δημοσίων επιχειρήσεων κατά την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού.

5. Προκειμένου να τηρηθεί αυτή η αρχή της μη διάκρισης και της ίσης μεταχείρισης, η Επιτροπή εξέδωσε το 1980 μια οδηγία σχετικά με τη διαφάνεια των χρηματοπιστωτικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων⁽¹⁾. Ο λόγος για τον οποίο η Επιτροπή εξέδωσε την οδηγία αυτή ήταν ότι ο πολύπλοκος χαρακτήρας των χρηματοπιστωτικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων παρεμπόδιζε την εκτέλεσή του καθήκοντός της που έγκειται στο να εξασφαλίζει ότι δεν χορηγούνται ενισχύσεις που είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά. Επιπλέον, έκρινε ότι για την αποτελεσματική και δίκαιη εφαρμογή στις δημόσιες επιχειρήσεις των κανόνων που διέπουν τις κρατικές ενισχύσεις ήταν αναγκαίο να καταστούν αυτές οι χρηματοπιστωτικές σχέσεις διαφανείς.

(¹) Οδηγία 80/723/ΕΟΚ (ΕΕ αριθ. L 195 της 29. 7. 1980, σ. 35), όπως τροποποιήθηκε από την οδηγία 85/413/ΕΟΚ (ΕΕ αριθ. L 229 της 28. 8. 1985, σ. 20) που περιέλαβε τους τομείς που είχαν προηγουμένως εξαιρεθεί.

6. Με την οδηγία αυτή τα κράτη μέλη αναλαμβάνουν να εξασφαλίζουν τη διαφάνεια των χρηματοπιστωτικών ροών του δημοσίου προς τις δημόσιες επιχειρήσεις καθώς και της χρησιμοποίησης των ροών αυτών (άρθρο 1) και να διαδίδουν τις πληροφορίες κατόπιν αιτήσεως της Επιτροπής (άρθρο 5). Παρόλο που η εν λόγω διαφάνεια ισχύει για όλες τις δημόσιες χρηματοδοτήσεις, ο κατάλογος που ακολουθεί εμπίπτει ειδικότερα στο πεδίο εφαρμογής της:

- ο συμφητισμός των ζημιών λειτουργίας,
- οι εισφορές κεφαλαίου,
- οι μη επιστρεπτές εισφορές ή τα δάνεια με ευνοϊκούς όρους,
- η χορήγηση οικονομικών ευεργετημάτων δια παραίτησεως του δικαιώματος εκ των κερδών ή δια της μη αναζήτησεως οφειλομένων ποσών,
- η παραίτηση από τον κανονικό προσπορισμό απόδοσης από τους δεσμευμένους δημόσιους πόρους,
- ο συμφητισμός των δαρών που επέβαλε το Δημόσιο.

7. Περαιτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι η διαφάνεια των δημοσίων χρηματοδοτήσεων πρέπει να εξασφαλίζεται ανεξάρτητα από τον τρόπο με τον οποίο έχουν χορηγηθεί οι δημόσιοι πόροι. Έτσι η οδηγία η σχετική με τη διαφάνεια αφορά όχι μόνο τις μεταφορές πόρων από το δημόσιο προς τις δημόσιες επιχειρήσεις αλλά επίσης τις μεταφορές πόρων που διενεργούνται έμμεσα από άλλες δημόσιες επιχειρήσεις στις οποίες το δημόσιο ασκεί δεσπόζουσα επιρροή (άρθρο 2).

8. Η οδηγία η σχετική με τη διαφάνεια επικυρώθηκε από το Δικαστήριο με την απόφασή του της 6ης Ιουλίου 1982⁽²⁾.

8.1. Όσον αφορά το επιχείρημα ότι δεν υπήρχε ανάγκη οδηγίας και ότι αυτό αντίκειται στον κανόνα της αναλογικότητας το Δικαστήριο υποστήριξε (σκέψη 18): «Λαμβανομένων υπόψη των ποικίλων μορφών των δημοσίων επιχειρήσεων στα διάφορα κράτη μέλη και των πλεγματών των δραστηριοτήτων τους, είναι αναπόφευκτο οι οικονομικές τους σχέσεις με το δημόσιο να είναι και αυτές ποικίλες, συχνά πολύπλοκες και, συνεπώς, δύσκολο να ελεγχθούν, ακόμη και με τη δόθθεια δημοσιευμένων πηγών πληροφοριών, στις οποίες αναφέρθηκαν οι προσφεύγουσες κυβερνήσεις. Υπ' αυτές τις συνθήκες, δεν είναι δυνατόν να μην αναγνωρισθεί στην Επιτροπή η ανάγκη να προσπαθήσει να λάβει συμπληρωματικές πληροφορίες για τις σχέσεις αυτές, θέτοντας κοινά κριτήρια για όλα τα κράτη μέλη και για όλες τις αναφερθείσες επιχειρήσεις».

(²) Υποθέσεις 188-190/80, Γαλλία, Ιταλία και Ηνωμένο Βασίλειο κατά Επιτροπή, Συλλογή 1982, σ. 2545.

8.2. Σχετικά με το επιχείρημα ότι η εν λόγω οδηγία παραδίδει την αρχή της ουδετερότητας του άρθρου 222 της συνθήκης, το Δικαστήριο υποστήριξε (σκέψη 21) ότι: «πρέπει να αναφερθεί ότι η αρχή της ισότητας, την οποία επικαλούνται οι κυβερνήσεις, όσον αφορά τις σχέσεις γενικώς, μεταξύ των δημοσίων και των ιδιωτικών επιχειρήσεων, προβλέπεται ότι οι δύο κατηγορίες τελούν υπό όμοιες συνθήκες. Οι επιχειρήσεις ιδιωτικού δικαίου όμως καθορίζουν, εντός των ορίων της σχετικής νομοθεσίας, τη βιομηχανική και εμπορική στρατηγική τους, ιδίως βάσει των απαιτήσεων της αποδοτικότητας. Οι αποφάσεις των δημοσίων επιχειρήσεων, αντιθέτως, είναι δυνατόν κατά την επιδίωξη σκοπών γενικού συμφέροντος να υφίστανται την επίδραση ποικίλων παραγόντων, εκ μέρους του δημοσίου που δύναται να επηρεάζει τις αποφάσεις αυτές. Οι οικονομικές και δημοσιονομικές συνέπειες μιας τέτοιας επίδρασης οδηγούν στη δημιουργία οικονομικών σχέσεων ιδιαίτερας φύσεως μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών και του δημοσίου, διαφορετικών από τις σχέσεις μεταξύ του δημοσίου και των ιδιωτικών επιχειρήσεων. Καθώς η οδηγία αφορά ακριβώς αυτές τις ιδιαίτερες οικονομικές σχέσεις, ο λόγος ο οποίος στηρίζεται στην ύπαρξη διακρίσεως δεν δύναται να γίνει δεκτός».

8.3. Όσον αφορά το επιχείρημα ότι ο κατάλογος των δημοσίων πόρων που αναφέρονται στην οδηγία και οι οποίοι πρέπει να είναι διαφανείς (άρθρο 3 της οδηγίας) αποτελούσε απόπειρα για τον καθορισμό της έννοιας της κρατικής ενίσχυσης που αναφέρεται στα άρθρα 92 και 93 της συνθήκης, το Δικαστήριο υποστήριξε (σκέψη 23) ότι: «Όσον αφορά τον καθορισμό, στο άρθρο 3, των οικονομικών σχέσεων που υπόκεινται στους κανόνες της οδηγίας, αρκεί η διαπίστωση ότι δεν πρόκειται για απόπειρα της Επιτροπής να καθορίσει την έννοια της ενισχύσεως που αναφέρεται στα άρθρα 92 και 93 της συνθήκης, αλλά απλώς για ακριβέστερο καθορισμό των οικονομικών πράξεων για τις οποίες η Επιτροπή θεωρεί ότι πρέπει να ενημερώνεται ώστε να ελέγχει αν ένα κράτος μέλος χορήγησε ενισχύσεις στη δεδομένη επιχείρηση, χωρίς να τηρήσει την υποχρέωση ανακοινώσεως σύμφωνα με το άρθρο 93 παράγραφος 3.»

8.4. Σχετικά με το επιχείρημα ότι οι διατάξεις του άρθρου 2 της οδηγίας που αναφέρονται στις δημόσιες επιχειρήσεις για τις οποίες πρέπει να παρέχονται ορισμένες πληροφορίες, αποτέλεσαν απόπειρα καθορισμού της έννοιας των δημοσίων επιχειρήσεων όπως αυτή αναφέρεται στο άρθρο 90 της συνθήκης, το Δικαστήριο υποστήριξε (σκέψη 24) ότι: «πρέπει να τονισθεί ότι οι διατάξεις αυτές δεν αποσκοπούν στον καθορισμό της έννοιας αυτής, όπως αναφέρεται στο άρθρο 90 της συνθήκης, αλλά [επιδιώκουν] να θέσουν τα αναγκαία κριτήρια για τον καθορισμό της κατηγορίας των επιχειρήσεων, των οποίων οι οικονομικές σχέσεις με το δημόσιο συνεπάγονται την υποχρέωση παροχής πληροφοριών που αναφέρεται στην οδηγία». (Σκέψη 25): «Κατά το άρθρο 2 της οδηγίας, ως δημόσια επιχείρηση νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία το δημόσιο δύναται να ασκήσει άμεσα ή έμμεσα δεσπόζουσα επιρροή. Κατά τη δεύτερη παράγραφο, τεκμαίρεται ότι υπάρχει αποφασιστική επιρροή, όταν το δημόσιο άμεσα ή έμμεσα έχει την πλειοψηφία του κεφαλαίου, διαθέτει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου ή δύναται να ορίζει άνω του ημίσεος του αριθμού των μελών των οργάνων διοικήσεως, διευθύνσεως ή

εποπτείας της δεδομένης επιχειρήσεως». (Σκέψη 26): «Όπως αναφέρθη ανωτέρω, ο λόγος για τον οποίο ετέθησαν στη συνθήκη οι διατάξεις του άρθρου 90 είναι ακριβώς η επιρροή που δύναται να ασκήσει το Δημόσιο στις αποφάσεις των δημοσίων επιχειρήσεων που αφορούν εμπορική δραστηριότητα. Η επιρροή αυτή είναι δυνατόν να ασκηθεί είτε μέσω οικονομικής συμμετοχής, είτε μέσω κανόνων που διέπουν τη διαχείριση της επιχειρήσεως. Επιλέγοντας τα ίδια αυτά κριτήρια για τον καθορισμό των οικονομικών σχέσεων, για τις οποίες πρέπει να είναι σε θέση να λαμβάνει πληροφορίες, προκειμένου να εκπληρώσει το καθήκον εποπτείας που της επιβάλλεται δυνάμει του άρθρου 90 παράγραφος 3, η Επιτροπή παρέμεινε εντός των ορίων της διακριτικής εξουσίας που της παρέχει η διάταξη αυτή».

9. Οι αρχές που διετύπωσε το Δικαστήριο σε σχέση με την πάγια νομολογία και αξίζει να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι:

- είναι απαραίτητο να είναι διαφανείς και να παρέχονται κατόπιν αιτήσεως οι πληροφορίες που καλύπτονται από την οδηγία και αυτό είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας·
- η οδηγία δεν παραβιάζει την αρχή της ουδετερότητας όσον αφορά τη μεταχείριση των δημοσίων και των ιδιωτικών επιχειρήσεων·
- προκειμένου να παρακολουθεί την τήρηση των άρθρων 92 και 93, η Επιτροπή έχει έννομο συμφέρον να τηρείται ενήμερη για όλες τις μορφές μεταδιδώσεων δημοσίων πόρων προς τις δημόσιες επιχειρήσεις· και
- προκειμένου να εξασφαλίσει την τήρηση των άρθρων 92 και 93, η Επιτροπή έχει έννομο συμφέρον να τηρείται ενήμερη για τις ροές δημοσίων πόρων προς τις δημόσιες επιχειρήσεις είτε οι δημόσιοι αυτοί πόροι προέρχονται άμεσα από τις δημόσιες αρχές είτε έμμεσα από άλλες δημόσιες επιχειρήσεις.

III. ΑΡΧΕΣ ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΖΕΤΑΙ ΜΙΑ ΕΝΙΣΧΥΣΗ

10. Έχοντας ορίσει για ποιες επιχειρήσεις και για ποιους πόρους η Επιτροπή έχει έννομο συμφέρον, για την εκπλήρωση των σκοπών των άρθρων 90 και 92, είναι αναγκαίο να εξετασθούν οι αρχές που πρέπει να χρησιμοποιούνται για να διαπιστωθεί η ύπαρξη ενίσχυσης. Μόνο όταν πρόκειται για ενίσχυση τίθεται θέμα προηγούμενης κοινοποίησης. Όταν πρόκειται για ενίσχυση πρέπει να εξετασθεί κατά πόσον μπορεί να εφαρμοσθεί μια από τις παρεκκλίσεις που προβλέπονται στο άρθρο 92 (?). Αυτή η ανάλυση που γίνεται για να διαπιστωθεί αφενός αν πρόκειται για ενίσχυση και αφετέρου αν συμβιβάζεται με μια από τις παρεκκλίσεις της συνθήκης, πρέπει να θεωρηθεί ως μια διαδικασία σε δύο φάσεις στόχος της οποίας είναι η πλήρης διαφάνεια.

(?) Βλέπε σημεία 32-22 κατωτέρω.

11. Όταν χορηγούνται κεφάλαια στις δημόσιες όπως και στις ιδιωτικές επιχειρήσεις, βάσει διαφανών συστημάτων ενισχύσεων που έχουν εγκριθεί από την Επιτροπή, είναι τότε σαφές ότι πρόκειται για ενίσχυση και οι συνθήκες έγκρισής της από την Επιτροπή είναι γνωστές. Ωστόσο, η κατάσταση δεν είναι τόσο ξεκάθαρη όσον αφορά τις άλλες μορφές δημόσιων πόρων που αναφέρονται στην οδηγία τη σχετική με τη διαφάνεια. Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι δημόσιες επιχειρήσεις είναι δυνατό να έχουν ορισμένα πλεονεκτήματα, λόγω της φύσης των σχέσεών τους με το δημόσιο, όσον αφορά τη χορήγηση πόρων από αυτό, υπό περιστάσεις που το δημόσιο υπερβαίνει τον απλό ρόλο του ιδιοκτήτη. Προκειμένου να εξασφαλιστεί η τήρηση της βασικής αρχής της ουδετερότητας η ενίσχυση πρέπει να υπολογίζεται ως η διαφορά μεταξύ των όρων υπό τους οποίους το κράτος χορηγεί πόρους στις δημόσιες επιχειρήσεις και των όρων που ένας ιδιώτης επενδυτής θα θεωρούσε αποδεκτούς για τη χορήγηση πόρων σε μια ιδιωτική επιχείρηση όταν ο επενδυτής αυτός ενεργεί υπό κανονικές συνθήκες οικονομίας της αγοράς (που στη συνέχεια καλείται «αρχή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου»). Όπως αναφέρεται στην ανακοίνωση της Επιτροπής για τη «Βιομηχανική πολιτική σε ένα ανοιχτό και ανταγωνιστικό περιβάλλον» [COM(90) 556] «ο ανταγωνισμός γίνεται όλο πιο σφαιρικός και πιο έντονος τόσο στην παγκόσμια όσο και στην κοινοτική αγορά». Αυτή η τάση έχει αρκετές επιπτώσεις για τις ευρωπαϊκές επιχειρήσεις, π.χ. όσον αφορά την έρευνα και ανάπτυξη, τις στρατηγικές επενδύσεων και τη χρηματοδότησή τους. Οι δημόσιες και οι ιδιωτικές επιχειρήσεις σε παρεμφερείς τομείς και υπό παρεμφερείς οικονομικές και χρηματοοικονομικές συνθήκες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης όσον αφορά τη χρηματοδότησή τους. Πάντως, αν σε μια δημόσια επιχείρηση χορηγούνται δημόσιοι πόροι με ευνοϊκότερους όρους (δηλαδή, από οικονομική άποψη φτηνότερα) από αυτούς που ένας ιδιώτης ιδιοκτήτης μπορεί να εξασφαλίσει για μια παρόμοια ιδιωτική επιχείρηση, τότε η δημόσια επιχείρηση αποκτά ένα πλεονέκτημα που οι ιδιωτικές επιχειρήσεις δεν μπορούν να εξασφαλίσουν από τους ιδιοκτήτες τους. Επομένως παραβιάζεται η αρχή της ουδετερότητας όσον αφορά τη μεταχείριση ιδιωτικών και δημόσιων επιχειρήσεων εκτός αν αυτή η χορήγηση δημόσιων πόρων με ευνοϊκότερους όρους θεωρηθεί ως ενίσχυση και εξετασθεί βάσει των παρεκκλίσεων που προβλέπονται στη συνθήκη.

12. Η αρχή, που συνίσταται στο να αναφέρεται κανείς στον επενδυτή που ενεργεί υπό κανονικές συνθήκες μιας οικονομίας αγοράς και η οποία χρησιμοποιείται για να διαπιστωθεί η ύπαρξη ενίσχυσης και για να εκτιμηθεί, κατά περίπτωση, ποσοτικά η ενίσχυση αυτή, υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο και την Επιτροπή και εγκρίθηκε από το Κοινοβούλιο, στο πλαίσιο αυτό. Επιπλέον, η Επιτροπή ενέκρινε και εφάρμοσε αυτή τη βασική αρχή σε πολυάριθμες μεμονωμένες περιπτώσεις. Η αρχή αυτή έγινε επίσης δεκτή από το Δικαστήριο το οποίο την εφάρμοσε σε όλες τις υποθέσεις που εξέτασε προκειμένου να διαπιστωθεί ενδεχομένως η ύπαρξη ενίσχυσης.

13. Το 1981 το Συμβούλιο υιοθέτησε αυτή την αρχή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου σε δύο περιπτώσεις. Ενέκρινε ομόφωνα την απόφαση της Επιτροπής να καθορίσει κοινοτικούς κανόνες για τις ενισχύσεις στη σιδη-

ρουργία (*) και ενέκρινε επίσης με ειδική πλειοψηφία τον κώδικα ενισχύσεων στον τομέα των ναυπηγείων (**). Και στις δύο περιπτώσεις το Συμβούλιο δήλωσε ότι η έννοια της ενίσχυσης περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία ενίσχυσης που περιέχονται στα μέτρα χρηματοδότησης που έχουν λάβει τα κράτη μέλη σχετικά με τις επιχειρήσεις στους τομείς χάλυβα/ναυπηγείων τις οποίες *ελέγχουν άμεσα ή έμμεσα* και τα οποία δεν αφορούν την εισφορά μετοχικού κεφαλαίου σύμφωνα με τη συνήθη πρακτική των εταιρειών σε μια οικονομία αγοράς. Έτσι, το Συμβούλιο, όχι μόνο ενέκρινε και υιοθέτησε την αρχή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου αλλά επίσης ακολούθησε τις ίδιες γραμμές στην προαναφερόμενη οδηγία σχετική με τη διαφάνεια στο πεδίο εφαρμογής της οποίας υπάγονται όχι μόνο οι άμεσες, αλλά και οι έμμεσες χορηγήσεις πόρων.

14. Το Συμβούλιο επανέλαβε αυτή τη γενική αρχή πρόσφατα το 1989 όσον αφορά τη σιδηρουργία (*) και το 1990 όσον αφορά τα ναυπηγεία (**). Πράγματι, στον κώδικα ενισχύσεων στη σιδηρουργία του 1989, το Συμβούλιο συμφώνησε ότι πρέπει να κοινοποιούνται εκ των προτέρων όλες οι περιπτώσεις που αφορούν μεταβίβαση κεφαλαίων, καθώς και παρόμοια μέτρα για να είναι σε θέση η Επιτροπή ν' αποφανθεί αν πρόκειται για ενισχύσεις, δηλαδή περιπτώσεις «που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως καθαρή εισφορά επιχειρηματικού κεφαλαίου σύμφωνα με τη συνήθη επενδυτική πρακτική των εταιρειών σε μία οικονομία αγοράς» (άρθρο 1 παράγραφος 2). Το Συμβούλιο επίσης επιβεβαίωσε και ενέκρινε ομόφωνα αυτή τη βασική αρχή στην απόφαση 89/218/ΕΚΑΧ της Επιτροπής αναφορικά με τη νέα ενίσχυση προς τη Finsider/Ilva (**).

15. Ζητήθηκε από το Κοινοβούλιο να γνωμοδοτήσει σχετικά με την αρχή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου που περιέχεται στις οδηγίες σχετικά με τα ναυπηγεία. Όσον αφορά τις οδηγίες αυτές το Κοινοβούλιο συμφώνησε με τα σχέδια της Επιτροπής στα οποία περιλαμβάνονταν η αρχή αυτή (**).

16. Η Επιτροπή υιοθέτησε την ίδια αρχή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου όταν προσδιόρισε τη γενική της θέση σχετικά με τις συμμετοχές του δημοσίου στα κεφάλαια των επιχειρήσεων, θέση που εξακολουθεί να ισχύει (**). Αναφέρει ότι «όταν φαίνεται ότι η συμπεριφορά του δημοσίου κατά τη συνεισφορά κεφαλαίου δεν είναι αυτή που αρμόζει σε έναν επενδύοντα επιχειρηματικό κεφάλαιο υπό

(*) Απόφαση αριθ. 81/2320/ΕΚΑΧ της 7ης Αυγούστου 1981 (ΕΕ αριθ. L 228 της 13. 8. 1981, σ. 14). (Βλέπε ιδίως, σκέψη II και άρθρο 1).

(**) Οδηγία 81/363/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 28ης Απριλίου 1981 (ΕΕ αριθ. L 137 της 23. 5. 1981, σ. 39). (Βλέπε, ιδίως, τελευταία αιτιολογική σκέψη και άρθρο 1 παράγραφος 2).

(*) Απόφαση αριθ. 322/89/ΕΚΑΧ της Επιτροπής της 1ης Φεβρουαρίου 1989 (ΕΕ αριθ. L 38 της 10. 2. 1989, σ. 8).

(*) Οδηγία 90/684/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21. 12. 1990 (ΕΕ αριθ. L 380 της 31. 12. 1990, σ. 27).

(*) ΕΕ αριθ. L 86 της 31. 3. 1989, σ. 76.

(*) Βλέπε, για παράδειγμα, ΕΕ αριθ. C 28 της 9. 2. 1981, σ. 23 και ΕΕ αριθ. C 7 της 12. 1. 1987, σ. 320.

(**) Συμμετοχές του Δημοσίου στα κεφάλαια επιχειρήσεων — Δελτίο ΕΚ-9/1984.

κανονικές συνθήκες της οικονομίας της αγοράς, επιβάλλεται η εκτίμηση βάσει του άρθρου 92 της συνθήκης ΕΟΚ» (παράγραφος 1). Θεωρείται ιδιαίτερα ότι πρόκειται για κρατική ενίσχυση «όταν η οικονομική κατάσταση της επιχείρησης και κυρίως η διάρθρωση και το μέγεθος του χρέους της είναι τέτοια, που να μην φαίνεται δικαιολογημένο να αναμένεται η κανονική απόδοση (σε μερίσματα ή σε αξία) των επενδεδυμένων κεφαλαίων σε εύλογη προθεσμία».

17. Η Επιτροπή εφάρμοσε την αρχή αυτή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου σε πολλές μεμονωμένες περιπτώσεις για να διαπιστώσει αν έχει χορηγηθεί ενίσχυση. Η Επιτροπή εξέτασε σε κάθε περίπτωση τις οικονομικές συνθήκες της επιχείρησης στην οποία χορηγήθηκαν δημόσιοι πόροι προκειμένου να ελέγξει αν ένας οικονομικός επενδυτής θα είχε, υπό παρόμοιες συνθήκες, χορηγήσει τα ποσά. Στην περίπτωση Leeuwarden η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι εισφορές κεφαλαίου συνιστούσαν ενίσχυση δεδομένου ότι «το πλεονάζον παραγωγικό δυναμικό στον τομέα... συνιστούσε μειονέκτημα που δεν επέτρεπε να πιθανολογηθεί το γεγονός ότι η επιχείρηση μπορεί να βρει τα απαραίτητα ποσά για την επιδίωξή της στις ιδιωτικές αγορές κεφαλαίων... Η κατάσταση της αγοράς... δεν επιτρέπει, λογικά, την ελπίδα ότι μια επιχείρηση που βρίσκεται στην ανάγκη να προβεί επειγόντως σε σημαντική αναδιάρθρωση, θα μπορεί να επιτύχει επαρκή ροή κεφαλαίων (cash flow) για να χρηματοδοτήσει τις επενδύσεις αντικατάστασης που είναι απαραίτητες...»⁽¹¹⁾. Η πολιτική αυτή εφαρμόστηκε σταθερά για αρκετά χρόνια. Πιο πρόσφατα, στην υπόθεση CDF/ORKEM⁽¹²⁾ η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι δημόσιες αρχές «προβαίνουν σε εισφορές κεφαλαίων προς μια εταιρεία υπό όρους ασυνήθεις για μια οικονομία αγοράς». Πράγματι, η εν λόγω επιχείρηση «είχε ελάχιστες πιθανότητες να μπορέσει να εξεύρει επαρκή κεφάλαια από την ιδιωτική αγορά για να εξασφαλίσει την επιδίωξή της και μια ανάκαμψη με διάρκεια». Στην υπόθεση ENI — Lanerossi⁽¹³⁾ η Επιτροπή έκρινε ότι «η αντιστάθμιση των ζημιών έγινε υπό συνθήκες που δεν είναι αποδεκτές από έναν ιδιώτη επενδυτή ο οποίος ενεργεί υπό τις κανονικές οικονομικές συνθήκες που ισχύουν στην αγορά, δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση η χρηματοοικονομική κατάσταση των εν λόγω εταιρειών, ιδίως εν όψει της διάρκειας και του μεγέθους των ζημιών τους, ήταν τέτοια ώστε δεν ήταν δυνατό να αναμένεται η ομαλή απόδοση του κεφαλαίου που είχε επενδυθεί μέσω μερισμάτων ή κερδών»⁽¹⁴⁾. Υπήρξαν επίσης αρκετές μεμονωμένες περιπτώσεις στις

οποίες η Επιτροπή δήλωσε σαφώς ότι οι εισφορές κεφαλαίου δεν αποτελούσαν ενίσχυση δεδομένου ότι θα μπορούσε υπό ομαλές συνθήκες να αναμένεται εύλογη απόδοση υπό μορφή μερισμάτων ή κερδών⁽¹⁵⁾.

18. Η Επιτροπή εφάρμοσε επίσης την αρχή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου σε πολλές μεμονωμένες περιπτώσεις στα πλαίσια των οδηγιών για τη ναυπηγική βιομηχανία και των κωδίκων για τις ενισχύσεις στη σιδηρουργία. Όσον αφορά τις ναυπηγικές εργασίες, π.χ. στην υπόθεση Bremer Vulkan⁽¹⁶⁾, η Επιτροπή θεώρησε ότι μια προσωρινή πίστωση και η αγορά νέων μετοχών αποτελούσε ενίσχυση επειδή «απορρίπτει το επιχειρήμα της γερμανικής κυβέρνησης ότι... απλά ενήργησε ως ιδιώτης επενδυτής που δρiscεται σε θέση να προβλέπει τις μέλλουσες εξελίξεις στις αγορές καλύτερα από οποιονδήποτε άλλο». Στον τομέα της σιδηρουργίας, π.χ., η Επιτροπή έλαβε αρκετές αποφάσεις σε πολυάριθμες μεμονωμένες περιπτώσεις όπου οι εισφορές κεφαλαίων θεωρήθηκαν ως ενισχύσεις⁽¹⁷⁾.

19. Είναι αξιοσημείωτο ότι σε πολλές από τις περιγραφόμενες ανωτέρω περιπτώσεις, η εισφορά κεφαλαίου προς τις δημόσιες επιχειρήσεις δεν προήλθε άμεσα αλλά έμμεσα από κρατικές εταιρείες χαρτοφυλακίου ή από άλλες δημόσιες επιχειρήσεις.

20. Το Δικαστήριο χρειάστηκε να εξετάσει ορισμένες περιπτώσεις στις οποίες η Επιτροπή έλαβε αποφάσεις βασισμένη στην αρχή επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου που θέσπισε στις κατευθυντήριες γραμμές του 1984. Σε όλες τις περιπτώσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι αυτή είναι η αρχή που πρέπει να εφαρμόζεται για να διαπιστωθεί αν μια παρέμβαση αποτελεί ενίσχυση. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο εξέτασε κατά πόσο η απόφαση της Επιτροπής μπορούσε να εφαρμοσθεί επαρκώς στις ειδικές συνθήκες της εν λόγω περίπτωσης. Στην υπόθεση Boch, π.χ., το Δικαστήριο θεώρησε (σκέψη 13) ότι: «προκειμένου να διαπιστωθεί αν ένα τέτοιο μέτρο έχει το χαρακτήρα κρατικής ενισχύσεως, ενδείκνυται να εφαρμοστεί το κριτήριο που αναφέρεται στην απόφαση της Επιτροπής και που, εξάλλου, δεν αμφισβητεί η δελγική κυβέρνηση, το οποίο στηρίζεται στις δυνατότητες της επιχείρησης να εξεύρει τα εν λόγω ποσά στις ιδιωτικές αγορές κεφαλαίων. Στην περίπτωση επιχείρησης της οποίας το σύνολο σχεδόν του εταιρικού κεφαλαίου κατέχει το Δημόσιο, πρέπει ιδίως να κριθεί αν υπό παρόμοιες περιστάσεις, ένας ιδιώτης μέτοχος στηριζόμενος στις προβλέψιμες δυνατότητες αποδοτικότητας, ανεξάρτητα κοινωνικής,

⁽¹¹⁾ ΕΕ αριθ. L 277 της 29. 9. 1982, σ. 15.

⁽¹²⁾ ΕΕ αριθ. C 198 της 7. 8. 1990, σ. 2.

⁽¹³⁾ ΕΕ αριθ. L 16 της 20. 1. 1989, σ. 52.

⁽¹⁴⁾ Βλέπε επιπλέον Meura (ΕΕ αριθ. L 276 της 19. 10. 1984, σ. 34) — Leeuwarden (ΕΕ αριθ. L 277 της 29. 9. 1982, σ. 15) — Intermills (ΕΕ αριθ. L 280 της 2. 10. 1982, σ. 30) — Boch/Noviboch (ΕΕ αριθ. L 59 της 27. 2. 1985, σ. 21) — Boussac (ΕΕ αριθ. L 352 της 15. 12. 1987, σ. 42) — Alfa-Fiat (ΕΕ αριθ. L 394 της 31. 5. 1989, σ. 9) — Pinault Isoroy (ΕΕ αριθ. L 119 της 7. 5. 1988, σ. 38) — Fabela (ΕΕ αριθ. L 62 της 3. 3. 1984, σ. 18) — Ideal Spun (ΕΕ αριθ. L 283 της 27. 10. 1984, σ. 42) — Renault (ΕΕ αριθ. L 220 της 11. 8. 1988, σ. 30) — Veneziana Vetro (ΕΕ αριθ. L 166 της 16. 6. 1989, σ. 60) — Quimigal (ΕΕ αριθ. C 188 της 28. 7. 1990, σ. 3) και IOR/Finalp (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη) όπου μπορεί να βρει κανείς την ίδια αιτιολογία.

⁽¹⁵⁾ Βλέπε, ιδίως, CDF/ORKEM (ανωτέρω), Quimigal (ανωτέρω), Intermills II (Δελτίο ΕΚ 4-1990 σημείο 1.1.34) και Ernälsteen (18η Έκθεση επί της πολιτικής ανταγωνισμού, σημεία 212 και 213).

⁽¹⁶⁾ Δεν δημοσιεύθηκε ακόμη.

⁽¹⁷⁾ ΕΕ αριθ. L 227 της 19. 8. 1983, σ. 1. Βλέπε επίσης ειδικότερα τις αποφάσεις σχετικά με τις υποθέσεις Arbed, Sidmar, ALZ (Βέλγιο), Hoogovens, Irish Steel, Sacilor/Usinor και British Steel στις οποίες μπορεί κανείς να βρει παρόμοια αιτιολόγηση. Σε όλες αυτές τις υποθέσεις της βιομηχανίας χάλυβα, οι εκάστοτε ενισχύσεις κρίθηκαν συμβιβάσιμες. Το Συμβούλιο υιοθέτησε πιο πρόσφατα ομόφωνα τη βασική αυτή αρχή στην υπόθεση Finsider/ILVA — βλέπε παρακάτω στο σημείο 26.

περιφερειακής ή κλαδικής πολιτικής, θα είχε προβεί σε παρόμοια εισφορά κεφαλαίου»⁽¹⁸⁾. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε πρόσφατα την αρχή αυτή στην υπόθεση *Boussac*⁽¹⁹⁾ όπου δηλώνεται (σκέψεις 39-40) ότι: «προκειμένου να διαπιστωθεί αν τα μέτρα αυτά αποτελούν ενίσχυση είναι απαραίτητο να χρησιμοποιηθεί το κριτήριο που αναφέρεται στην απόφαση της Επιτροπής το οποίο δεν αμφισβητείται από τη γαλλική κυβέρνηση, και το οποίο βασίζεται στις δυνατότητες που έχει μια επιχείρηση να εξεύρει τα εν λόγω κεφάλαια στην κεφαλαιαγορά» και πιο κάτω: «η οικονομική κατάσταση της επιχείρησης ήταν τέτοια που ήταν αδύνατο να αναμένεται αποδεκτή απόδοση των επενδύσεων μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα και επιπλέον δεν θα μπορούσε η εταιρεία *Boussac* να συγκεντρώσει τα απαραίτητα κεφάλαια στην κεφαλαιαγορά» (ανεπίσημη μετάφραση)⁽²⁰⁾. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε πρόσφατα για μια ακόμη φορά την αρχή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου κάνοντας διάκριση μεταξύ ενός ιδιώτη επενδυτή με μεσοπρόθεσμες προοπτικές, έστω και αν αυτές έχουν κερδοσκοπικό χαρακτήρα, και μιας ιδιωτικής εταιρείας holding με πιο μακροπρόθεσμη προοπτική υποθέσεις *Alta/Fiat* και *Lanerossi*⁽²¹⁾. «Πρέπει να διευκρινισθεί ότι, αν η συμπεριφορά του ιδιώτη επενδυτή, με την οποία πρέπει να συγκρίνεται η επέμβαση του δημόσιου επενδυτή... δεν είναι κατ' ανάγκη η συμπεριφορά του συνηθισμένου επενδυτή που τοποθετεί τα κεφάλαιά του προκειμένου να του αποδώσουν προσόδους μέσα σε μεγάλη, κατά το μάλλον ή ήττον, χρονική περίοδο, πρέπει, τουλάχιστον να είναι η συμπεριφορά μιας ιδιωτικής εταιρείας holding ή ενός ιδιωτικού ομίλου επιχειρήσεων που στοχεύει σε μια διαρθρωτική πολιτική, σφαιρική ή κλαδική, και που βασίζεται σε πιο μακροπρόθεσμες προοπτικές όσον αφορά την αποδοτικότητα. Βασισμένη στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, η Επιτροπή ήταν σε θέση να θεωρήσει, δικαιολογημένα, ότι ένας ιδιώτης επενδυτής έστω και αν λαμβάνει αποφάσεις στο επίπεδο ολόκληρου του ομίλου σ' ένα ευρύτερο οικονομικό πεδίο δεν θα μπορούσε, υπό κανονικές συνθήκες μιας οικονομίας της αγοράς, να υπολογίζει, έστω και για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, σε αποδεκτή αποδοτικότητα των επενδεδυμένων κεφαλαίων...» (ανεπίσημη μετάφραση). «Ένας ιδιώτης επενδυτής είναι δυνατό να εισφέρει νέο κεφάλαιο προκειμένου να εξασφαλίσει την επιβίωση μιας επιχείρησης που αντιμετωπίζει πρόσκαιρες δυσκολίες αλλά η οποία θα μπορούσε μετά από αναδιάρθρωση να καταστεί και πάλι κερδοφόρα. Κατά τον ίδιο τρόπο, μια μητρική εταιρεία θα μπορούσε να αναλάβει για ένα περιορισμένο χρονικό διάστημα να καλύψει τις ζημιές μιας θυγατρικής της εταιρείας προκειμένου η τελευταία αυτή να μπορέσει να δικόψει τη λειτουργία της υπό τις καλύτερες δυνατές συνθήκες. Αποφάσεις αυτού του είδους μπορούν να βασίζονται όχι μόνο στη δυνατότητα άμεσου κέρδους, αλλά και σε άλλους λόγους όπως η διατήρηση του καλού ονόματος όλου του ομίλου ή ο επαναπροσανατολισμός των δραστηριοτήτων του. Πάντως, όταν ένας δημόσιος επενδυτής προβαίνει σε εισφορές κεφαλαίου χωρίς να υπάρχει καμιά προοπτική αποδοτικότητας,

έστω και μακροπρόθεσμα, οι εισφορές αυτές πρέπει να εκλαμβάνονται ως ενισχύσεις...» (ανεπίσημη μετάφραση).

21. Το γεγονός ότι σε πολλές υποθέσεις για τις οποίες το Δικαστήριο εξέδωσε απόφαση οι εισφορές κεφαλαίου προέρχονταν έμμεσα από εταιρείες χαρτοφυλακίου του Δημοσίου ή από άλλες δημόσιες επιχειρήσεις και όχι απευθείας από το κράτος, δεν μεταβάλλει το χαρακτήρα ενίσχυσης των εν λόγω ποσών. Το Δικαστήριο εξέτασε πάντοτε τα οικονομικά περιστατικά σε κάθε υπόθεση προκειμένου να διαπιστώσει αν είχαν χορηγηθεί δημόσιοι πόροι. Στην υπόθεση *Steinicke και Weinlig*⁽²²⁾ το Δικαστήριο ανέφερε ότι: «... το άρθρο 92 της συνθήκης καλύπτει το σύνολο των ιδιωτικών και δημόσιων επιχειρήσεων και το σύνολο των προϊόντων τους με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του άρθρου 90» και ότι: «κατά την εφαρμογή του άρθρου 92 πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι επιπτώσεις που έχει η ενίσχυση στις επιχειρήσεις ή στους παραγωγούς που ευνοούνται και όχι το καθεστώς των οργανισμών που χορηγούν ή διαχειρίζονται την ενίσχυση». Πιο πρόσφατα, στην υπόθεση *Credit Agricole*⁽²³⁾, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τα συμπεράσματα αυτά και πρόσθεσε ότι «... για να θεωρηθεί ως κρατική μια ενίσχυση δεν πρέπει κατ' ανάγκη να χρηματοδοτείται από κρατικούς πόρους... χωρίς να συντρέχει λόγος διακρίσεως μεταξύ ενισχύσεως που χορηγείται απευθείας από το κράτος ή από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς που το κράτος ιδρύει ή ορίζει ως υπεύθυνους για τη διαχείριση της ενίσχυσης».

IV. ΑΥΞΟΥΣΑ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ ΤΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ

22. Μέχρι τώρα, οι περισσότερες αλλά όχι όλες οι περιπτώσεις που εξετάστηκαν από το Συμβούλιο, την Επιτροπή και το Δικαστήριο όπου χρησιμοποιήθηκε η αρχή του εμπορικού επενδυτή αφορούσαν εισφορές κεφαλαίων σε επιχειρήσεις που ενεφάνιζαν ζημιές ή που δρίσκονταν σε κατάσταση πτώχευσης. Ένας από τους στόχους της παρούσας ανακοίνωσης είναι η αύξηση της διαφάνειας με την ποσοστιατική εφαρμογή των κανόνων πειθαρχίας που διέπουν τις κρατικές ενισχύσεις:

— επί των δημοσίων επιχειρήσεων υπό οποιεσδήποτε συνθήκες και όχι μόνο επί όσων εμφανίζουν ζημιές όπως συμβαίνει τώρα·

— επί όλων των μορφών δημόσιων πόρων που αναφέρονται στην οδηγία τη σχετική με τη διαφάνεια (άρθρο 3 της οδηγίας — βλέπε σημεία 6 και 8.3 ανωτέρω) και ιδιαίτερα επί των δανείων, των εγγυήσεων και επί των ποσοστών αποδόσεων και όχι μόνο επί των εισφορών κεφαλαίου όπως συμβαίνει τώρα.

23. Η αύξουσα αυτή διαφάνεια της πολιτικής θα επιτευχθεί αν εφαρμοστεί σαφώς η αρχή του εμπορικού επενδυτή σε όλες τις δημόσιες επιχειρήσεις υπό όλες τις περιστάσεις και σε όλες τις μορφές που καλύπτονται από την

⁽¹⁸⁾ Υπόθεση 40/85 Βέλγιο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 2321).

⁽¹⁹⁾ Υπόθεση C-301/87 (δεν δημοσιεύθηκε ακόμη).

⁽²⁰⁾ Βλέπε επίσης υπόθεση *Intermills* 323/82, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις *Leeuwarden* 296/318/82, υπόθεση *Meura* 234/84 όπου χρησιμοποιείται η ίδια αιτιολόγηση.

⁽²¹⁾ Υποθέσεις C-305/89 και C-303/89 αντίστοιχα (δεν έχουν δημοσιευθεί ακόμη).

⁽²²⁾ Υπόθεση 78/76, Συλλογή 1977, σ. 595.

⁽²³⁾ Υπόθεση 290/83, Συλλογή 1985, σ. 439.

οδηγία τη σχετική με τη διαφάνεια. Η αρχή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου χρησιμοποιείται γιατί:

- αποτελεί το ενδεδειγμένο μέσο τόσο για τον απολογισμό του οικονομικού πλεονεκτήματος που μπορεί να έχει μια δημόσια επιχείρηση σε σύγκριση με μια παρόμοια ιδιωτική επιχείρηση όσο και για την εξασφάλιση της ουδέτερης μεταχείρισης ιδιωτικών και δημόσιων επιχειρήσεων·
- η χρήση της αποδείχθηκε πρακτική για την Επιτροπή σε πολλές περιπτώσεις·
- επιδεδειώθηκε από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ως το ενδεδειγμένο μέσο και
- εγκρίθηκε από το Συμβούλιο για τους κλάδους της βιομηχανίας σιδήρου και χάλυβα και της ναυπηγικής βιομηχανίας.

Αν δεν επιτευχθεί αυτό, υπάρχει, πράγματι, κίνδυνος όχι μόνο να μην υπάρχει διαφάνεια στους τομείς που τώρα αποκλείονται, αλλά επίσης να υπάρξει διακριτική μεταχείριση σε βάρος των ιδιωτικών επιχειρήσεων που δεν έχουν τις ίδιες σχέσεις με τις δημόσιες αρχές ούτε την ίδια πρόσβαση στους κρατικούς πόρους όπως οι δημόσιες επιχειρήσεις. Οι παρούσες προτάσεις αποτελούν περισσότερο λογική εξέλιξη της ακολουθούμενης πολιτικής παρά νέα ριζική αφετηρία. Το Δικαστήριο, η Επιτροπή και το Συμβούλιο χρησιμοποίησαν ήδη την αρχή αυτή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου σε ορισμένες υποθέσεις που αφορούσαν τις άλλες μορφές δημόσιων πόρων εκτός από τις εισφορές κεφαλαίου που αποτελούν επίσης αντικείμενο της ανακοίνωσης, δηλαδή τις εγγυήσεις, τα δάνεια και τις αποδόσεις του επενδυμένου κεφαλαίου⁽²⁴⁾.

24. *Εγγυήσεις*: Στην υπόθεση IOR/Finalp (βλέπε ανωτέρω), η Επιτροπή έκρινε ότι όταν μια κρατική εταιρεία χαρτοφυλακίου καθίσταται ο μοναδικός ιδιοκτήτης μιας προβληματικής επιχείρησης (πράγμα που συνεπάγεται κατά την ιταλική εμπορική νομοθεσία απεριόριστη ευθύνη) αυτό ισοδυναμεί με ανάληψη επιπλέον κινδύνου λόγω της παροχής απεριόριστης *εγγύησης*. Η Επιτροπή, χρησιμοποιώντας την πάγια της αρχή θεώρησε ότι ένας επενδυτής επιχειρηματικού κεφαλαίου που ενεργεί βάσει των νόμων της αγοράς θα ήταν, υπό κανονικές συνθήκες, πρόθυμος να αναλάβει απεριόριστη ευθύνη γι' αυτήν· θα προσπαθούσε πρώτα να δεκταθεί ότι αυτός ο επιπλέον κίνδυνος θα αντισταθμιζόταν με επιπλέον κέρδη.

25. *Δάνεια*: Στην υπόθεση Boch (βλέπε ανωτέρω) το Δικαστήριο ανέφερε (σκέψεις 12 και 13) ότι: «σύμφωνα με το άρθρο 92 παράγραφος 1, οι διατάξεις της συνθήκης αναφέρονται στις ενισχύσεις που χορηγούνται από τα κράτη ή από κρατικούς πόρους υπό οποιαδήποτε μορφή. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί καταρχήν να γίνει διάκριση μεταξύ της ενίσχυσης που χορηγείται υπό μορφή *δανείων* ή και της ενίσχυσης που χορηγείται υπό μορφή συμμετοχής στο κεφάλαιο των επιχειρήσεων. Προκειμένου να διαπιστωθεί αν ένα τέτοιο μέτρο έχει το χαρακτήρα κρατικής ενίσχυσης ενδείκνυται να εφαρμοστεί το κριτήριο που βασίζεται στις δυνατότητες της επιχείρησης να αντλήσει τα εν λόγω ποσά από τις ιδιωτικές αγορές κεφαλαίων».

26. *Αποδόσεις κεφαλαίων*: Όταν κίνησε τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 88 της συνθήκης ΕΚΑΧ (επιστολή προς την ιταλική κυβέρνηση της 6ης Μαΐου 1988) στην υπόθεση Finsider/Inva, η Επιτροπή έκρινε ότι τα δάνεια που χορηγήθηκαν από τους δημόσιους πιστωτικούς οργανισμούς δεν χορηγήθηκαν στην εν λόγω επιχείρηση με όρους που θα ήταν αποδεκτοί για έναν ιδιώτη επενδυτή που ενεργεί υπό κανονικές συνθήκες της αγοράς, αλλά συνεπάγονταν μια *(οιωπηρή) εγγύηση* του κράτους και για το λόγο αυτό αποτελούσαν κρατική ενίσχυση. Στην ουσία, αργότερα, η εγγύηση αυτή έγινε ρητή όταν εξοφλήθηκαν τα χρέη. Η κίνηση της διαδικασίας κατέληξε σε ομόφωνη απόφαση του Συμβουλίου⁽²⁵⁾ η οποία έθεσε ως όρους στην εν λόγω επιχείρηση να εξασφαλίσει τη *βιωσιμότητά* της και ένα *κατώτατο όριο απόδοσης των κεφαλαίων*.

V. ΕΜΠΡΑΚΤΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΕΠΕΝΔΥΤΗ

27. Η πείρα την οποία απέκτησε η Επιτροπή κατά την εφαρμογή των κανόνων που διέπουν τις κρατικές ενισχύσεις και η υποστήριξη που της παρέχουν τα κοινοτικά όργανα όσον αφορά την αρχή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου ενισχύει την άποψη της Επιτροπής ότι πρόκειται για ένα ενδεδειγμένο μέσο για να διαπιστωθεί η ύπαρξη ενίσχυσης. Πάντως, οι περισσότερες περιπτώσεις στις οποίες εφαρμόσθηκε η αρχή αυτή ήταν ιδιόμορφες και ίσως μια γενικότερη εφαρμογή της αρχής αυτής θα δημιουργούσε κάποιες δυσχέρειες. Για το λόγο αυτό πρέπει να γίνουν ορισμένες συμπληρωματικές διευκρινίσεις. Επιπλέον έχει εκφραστεί ο φόβος ότι η εφαρμογή της αρχής του εμπορικού επενδυτή θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα η εκτίμηση

⁽²⁴⁾ Οφείλει να σημειωθεί ότι αυτός δεν είναι ένας αποκλειστικός κατάλογος των ποικίλων μορφών χρηματοδότησης που ενδέχεται να περιλαμβάνουν ενισχύσεις. Η Επιτροπή θα λάβει μέτρα κατά της παροχής οποιονδήποτε άλλων πλεονεκτημάτων υπέρ των δημόσιων υπηρεσιών με κάποια συγκεκριμένη ή αφανή μορφή που ενδέχεται να συνιστά ενίσχυση.

⁽²⁵⁾ ΕΕ αριθ. L 86 της 31. 3. 1989 σ. 76. Βλέπε επίσης την ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο της 25ης Οκτωβρίου 1988 SEC(88) 1485 τελικό και σημείο 207 της 14ης έκθεσης επί της πολιτικής ανταγωνισμού. Στην πραγματικότητα ο γενικός στόχος του κώδικα χάλυβα για όλα τα κράτη μέλη ήταν να αποκατασταθεί η βιωσιμότητα των επιχειρήσεων με την εφαρμογή ενός κατώτατου ορίου απόδοσης και αυτοχρηματοδότησης σύμφωνα με τις αρχές της αγοράς.

της Επιτροπής να αντικαταστήσει την εκτίμηση και την κρίση του επενδυτή σχετικά με τα σχέδια επενδύσεων. Καταρχήν, το επιχείρημα αυτό αντικρούεται δεδομένου ότι αποδείχθηκε ότι η αρχή αυτή ήταν όχι μόνο κατάλληλη αλλά και ότι μπορούσε να χρησιμοποιηθεί στην πράξη εύκολα προκειμένου να προσδιοριστεί ποιο πόροι αποτελούσαν ή όχι ενισχύσεις σε αρκετές μεμονωμένες περιπτώσεις. Κατά δεύτερο λόγο, η Επιτροπή δεν σκοπεύει στο μέλλον όπως και δεν σκόπευε στο παρελθόν, να υποκαταστήσει την εκτίμηση του επενδυτή. Όποια αιτήματα υποβάλλονται για τη χορήγηση έκτακτης χρηματοδότησης αξιώνουν, όπως είναι φυσιολογικό, από τις δημόσιες επιχειρήσεις, αλλά και τις δημόσιες αρχές να προδούν σε ανάλυση των κινδύνων και των αποτελεσμάτων που θα έχει ενδεχομένως το σχέδιο, ανάγκη που είναι εξίσου επιτακτική και για τις ιδιωτικές επιχειρήσεις, αλλά και για τους ιδιωτικούς χορηγούς χρηματοδοτικών πόρων. Από την πλευρά της, η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτή η ανάλυση των κινδύνων απαιτεί από τις δημόσιες, όπως και από τις ιδιωτικές επιχειρήσεις, να ενεργούν με επιχειρηματικά κριτήρια, πράγμα που από τη φύση του προδήλματος συνεπάγεται ευρύτατο περιθώριο κρίσης από την πλευρά του επενδυτή. Η άσκηση της κρίσης του επενδυτή, στα πλαίσια αυτού του ευρύτερου περιθωρίου, δεν μπορεί να θεωρείται ότι αποτελεί ενίσχυση. Το κράτος μέλος πρέπει να αποφασίσει κατά πόσο είναι αναγκαία η διαβίβαση της σχετικής κοινοποίησης, σύμφωνα με τις υποχρεώσεις που υπέχει βάσει του άρθρου 93 παράγραφος 3 κατά την αξιολόγηση από την πλευρά του της αιτιολογίας που παρέχεται για την χορήγηση των πόρων (σημείο 4.4.2). Εκτός από τις περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες η Επιτροπή είναι σε θέση να καταδείξει ότι κάποια δημόσια επιχείρηση ή δημόσια αρχή δεν έχει αντικειμενικούς λόγους να προσδοκά εύλογα ότι από κάποια επένδυση θα προέλθει επαρκές ποσοστό απόδοσης το οποίο θα ήταν αποδεκτό για έναν επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου σε μία συγκρίσιμη ιδιωτική επιχείρηση, που λειτουργεί υπό ομαλές συνθήκες αγοράς, δεν στοιχειοθετείται η περίπτωση χορήγησης κρατικών ενισχύσεων, ακόμη και όταν η σχετική επένδυση χρηματοδοτείται ολοσχερώς ή εν μέρει από δημόσιους πόρους. Δεν είναι πρόθεση της Επιτροπής να αναλύει τα επενδυτικά σχέδια με βάση την εκ των προτέρων αξιολόγησή τους (εκτός από τις περιπτώσεις που έχει διαβιβάσει εκ των προτέρων η σχετική κοινοποίηση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 93 παράγραφος 3).

28. Δεν τίθεται θέμα η Επιτροπή να χρησιμοποιήσει τη μέχρι τώρα εμπειρία που έχει αποκομίσει για να κρίνει κατά πόσο η χορήγηση δημόσιων πόρων αποτελεί ενίσχυση, βασισμένη μόνο στο επιχείρημα ότι το πραγματικό ποσοστό απόδοσης δεν είναι επαρκές. Είναι δυνατό να θεωρηθούν ως ενισχύσεις μόνο τα σχέδια για τα οποία δεν υπήρχαν αντικειμενικοί ή καλόπιστοι λόγοι να ελπίζεται εύλογα ένα ενδεικνυόμενο ποσοστό απόδοσης κατά τη στιγμή της λήψης της απόφασης για την επένδυση/χρηματοδότηση. Μόνο σε τέτοιες περιπτώσεις οι πόροι αυτοί χορηγούνται με όρους ευνοϊκότερους απ' ό,τι στις ιδιωτικές επιχειρήσεις, πρόκειται δηλαδή για επιδότηση. Είναι φανερό ότι, λόγω των κινδύνων που περικλείει κάθε επένδυση, όλα τα σχέδια δεν θα έχουν επιτυχή κατάληξη και ορισμένες επενδύσεις μπορούν να έχουν μικρότερα ποσοστά απόδοσης από το κανονικό ή ακόμα να έχουν πλήρη αποτυχία. Αυτό ισχύει επίσης για τις ιδιωτικές επιχειρήσεις που είναι δυνατό να επιτύχουν ή να αποτύχουν στην υλοποίηση των

επενδύσεών τους. Επιπλέον, μια τέτοια θεώρηση δεν εισάγει διακρίσεις μεταξύ των σχεδίων τα οποία έχουν βραχυπρόθεσμες ή μακροπρόθεσμες περιόδους αποπληρωμής, εφόσον οι κίνδυνοι αξιολογούνται κατάλληλα και αντικειμενικά και αναλαμβάνονται κατά τη στιγμή που αποφασίζεται η επένδυση, όπως θα γινόταν στην περίπτωση μιας ιδιωτικής επιχείρησης.

29. Η παρούσα ανακοίνωση που καθιστά διαφανέστερο τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή σκοπεύει να εφαρμόσει την αρχή του επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου, καθώς και τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται για να διαπιστωθεί η ύπαρξη ενίσχυσης θα περιορίσει την αβεβαιότητα στον τομέα αυτό. Δεν αποτελεί επιδίωξη της Επιτροπής να εφαρμόσει τις αρχές που αναφέρονται στην παρούσα ανακοίνωση (που αποτελεί κατ' ανάγκη πολύπλοκο θέμα) κατά τρόπο δογματικό. Η Επιτροπή αντιλαμβάνεται ότι απαιτείται ευρύ περιθώριο κρίσης όσον αφορά τις αποφάσεις της επιχείρησης να προχωρήσει σε επενδύσεις. Η προσέγγιση αυτή πάντως, πρέπει να εφαρμόζεται από τη στιγμή που δεν υπάρχει άλλη εύλογη εξήγηση για τη χορήγηση δημόσιων πόρων παρά μόνο ότι αποτελούν ενίσχυση. Αυτή η μέθοδος πρέπει επίσης να χρησιμοποιείται για κάθε διασταυρούμενη επιχορήγηση ενός κερδοφόρου σκέλους ενός δημόσιου ομίλου προς ένα μη κερδοφόρο τμήμα. Αυτό συμβαίνει στους ιδιωτικούς ομίλους όταν είτε η εν λόγω επιχείρηση έχει ένα στρατηγικό σχέδιο με αρκετές ελλείδες για μακροπρόθεσμα κέρδη είτε όταν η διασταυρούμενη επιχορήγηση αντιπροσωπεύει καθαρό κέρδος για ολόκληρο τον όμιλο. Στις περιπτώσεις διασταυρούμενων επιχορηγήσεων στις εταιρείες χαρτοφυλακίου του δημοσίου, η Επιτροπή θα λάβει υπόψη παρόμοιους στρατηγικούς στόχους. Οι διασταυρούμενες επιχορηγήσεις θα θεωρηθούν τότε ως ενισχύσεις μόνον όταν η Επιτροπή είναι σε θέση να καταδείξει ότι δεν υπάρχει άλλη εύλογη εξήγηση, εκτός από το να θεωρηθούν αυτές οι ροές πόρων ενισχύσεις. Ορισμένες επιχειρήσεις, είτε δημόσιες είτε ιδιωτικές, διαιρούνται συχνά για φορολογικούς ή άλλους λόγους, σε περισσότερες θυγατρικές εταιρείες, που από νομική άποψη είναι ανεξάρτητες. Ωστόσο, η Επιτροπή δεν θα ζητά στο μέλλον πληροφορίες σχετικά με τις ροές πόρων μεταξύ αυτών των θυγατρικών εταιρειών για τις οποίες ζητείται να υποβάλεται μια μόνο ενοποιημένη έκθεση.

30. Η Επιτροπή έχει επίσης επίγνωση των διαφορών προσέγγισης που ενδέχεται να έχει ο επενδυτής επιχειρηματικού κεφαλαίου μεταξύ του χαρτοφυλακίου μειοψηφίας που κατέχει σε μια εταιρεία, από τη μία πλευρά, και του πλήρους ελέγχου που ασκεί επί ενός μεγαλύτερου ομίλου, από την άλλη. Η πρώτη σχέση μπορεί να αποτελεί απλό κερδοσκοπικών ή έστω και βραχυπρόθεσμων συμφερόντων, ενώ η τελευταία ιδιότητα συνεπάγεται την επιδίωξη μακροπρόθεσμων συμφερόντων. Στις περιπτώσεις εκείνες επομένως κατά τις οποίες οι δημόσιες αρχές ελέγχουν μια μεμονωμένη δημόσια επιχείρηση ή όμιλο επιχειρήσεων, θα παρακινούνται, υπό ομαλές συνθήκες, λιγότερο από βραχυπρόθεσμες κερδοσκοπικές θεωρήσεις, σε σύγκριση με την υποθετική περίπτωση που θα είχαν απλώς μια μειοψηφική/μη ελεγκτική συμμετοχή χαρτοφυλακίου και που οι προβλέψεις τους θα ήταν μακρύτερης χρονικής περιόδου. Η Επιτροπή θα λάβει υπόψη της τη φύση του χαρτοφυλακίου που ελέγχουν οι δημόσιες αρχές, αντιπαραθέτοντας τη συμπεριφορά τους με την αντίστοιχη στάση του ανάλογου εμπορικού επενδυτή. Η παρα-

τήρηση αυτή ευσταθεί επίσης και για την αξιολόγηση των περιπτώσεων άντλησης έκτακτων πόρων, με στόχο την οικονομική αναδιάρθρωση μιας εταιρείας, σε αντίθεση με την άντληση πόρων, που απαιτούνται για τη χρηματοδότηση συγκεκριμένων σχεδίων⁽²⁶⁾. Η Επιτροπή έχει επίσης επίγνωση του γεγονότος ότι η στάση ενός επενδυτή επιχειρηματικού κεφαλαίου χαρακτηρίζεται σε γενικές γραμμές από μεγαλύτερη εύνοια έναντι των αιτημάτων παροχής έκτακτων χρηματοδοτικών πόρων, όταν η επιχείρηση ή ο όμιλος που ζητούν τους έκτακτους πόρους εμφανίζουν καλά αποτελέσματα απόδοσης, μέσω της διανομής μερισμάτων ή της συσσώρευσης κεφαλαίων, επί επενδύσεων που έγιναν κατά το παρελθόν. Στις περιπτώσεις εκείνες που μια εταιρεία έχει παρουσιάσει αναφορικά με το σημείο αυτό χαμηλότερες επιδόσεις, σε σύγκριση με αντίστοιχες εταιρείες, το αίτημα αυτό για την παροχή χρηματοδοτικών πόρων θα εξεταστεί υπό ομαλές συνθήκες με μεγαλύτερη επιφύλαξη από τον ιδιωτικό επενδυτή/ιδιοκτήτη, από τον οποίο ζητείται παροχή των έκτακτων χρηματοδοτικών πόρων. Όπου τα αιτήματα αυτά για την παροχή χρηματοδότησης είναι αναγκαία για την προάσπιση της αξίας της συνολικής επένδυσης, μπορεί να αναμένεται ότι η δημόσια αρχή, ακριβώς όπως θα έπρατε και ένας ιδιωτικός επενδυτής, θα λάβει υπόψη της αυτό το ευρύτερο πλαίσιο, κατά την εξέταση των περιστάσεων κατά πόσον δικαιολογείται, από εμπορική άποψη, η δέσμευση νέων πόρων. Τέλος, στις περιπτώσεις που λαμβάνεται η απόφαση να εγκαταλειφθεί κάποιο σκέλος δραστηριοτήτων, εξαιτίας της έλλειψης της μεσοπρόθεσμης/μακροπρόθεσμης εμπορικής διωσιμότητάς της, μπορεί να αναμένουμε ότι ένας δημόσιος όμιλος εταιρειών, ακριβώς όπως θα ενεργούσε και ένας ιδιωτικός όμιλος, θα αποφασίσει το χρονοδιάγραμμα, αλλά και την κλίμακα της αποδέσμευσής του, υπό το πρίσμα του αντίκτυπου που θα έχει η ενέργεια αυτή επί της συνολικής αξιοπιστίας και δομής του ομίλου.

31. Κατά την αξιολόγηση οποιωνδήποτε αιτημάτων για την παροχή έκτακτων χρηματοδοτικών πόρων, ο μέτοχος θα έχει στις συνηθισμένες περιπτώσεις στη διάθεσή του τα αναγκαία στοιχεία για να κρίνει κατά πόσο δικαιολογείται να ανταποκριθεί από την πλευρά του στα αιτήματα αυτά που του απευθύνθηκαν για την παροχή πρόσθετης χρηματοδότησης. Η έκταση και οι λεπτομέρειες των στοιχείων που χορηγούν οι επιχειρήσεις που ζητούν τη χρηματοδότησή τους ενδέχεται να ποικίλλουν, ανάλογα με τη φύση και τον όγκο της χρηματοδότησης που ζητείται, αλλά και τη σχέση που υφίσταται μεταξύ της επιχείρησης και του μετόχου, αλλά μπορεί να ποικίλλει ακόμη και ανάλογα με τις επιδόσεις που παρουσίασε η εταιρεία κατά το παρελθόν, στο ζήτημα του προσπορισμού επαρκούς απόδοσης⁽²⁷⁾. Ένας επενδυτής

επιχειρηματικού κεφαλαίου δεν θα χορηγούσε συνήθως οποιουδήποτε πρόσθετους χρηματοδοτικούς πόρους, χωρίς να διαθέτει το κατάλληλο επίπεδο πληροφόρησης. Ανάλογες είναι και οι σκέψεις που πρωτανεύουν κανονικά για τις δημόσιες επιχειρήσεις που αναζητούν χρηματοδοτικούς πόρους. Αυτά τα οικονομικά στοιχεία, υπό τη μορφή των σχετικών δικαιολογητικών εγγράφων, οφείλουν να διατίθενται έπειτα από τη διατύπωση συγκεκριμένου αιτήματος από την πλευρά της Επιτροπής, εάν θεωρείται ότι θα βοηθήσουν στην αξιολόγηση των επενδυτικών προτάσεων, σε συνάρτηση με τη λήψη της απόφασης κατά πόσον συνιστούν ενίσχυση⁽²⁸⁾. Η Επιτροπή δεν αποκαλύπτει τα στοιχεία που της έχουν χορηγηθεί, εφόσον καλύπτεται από την υποχρέωση του επαγγελματικού απορρήτου. Για το λόγο αυτό, τα επενδυτικά σχέδια δεν εξετάζονται διεξοδικά από την Επιτροπή εκ των προτέρων, εκτός από τις περιπτώσεις που υπάρχει το στοιχείο της ενίσχυσης και απαιτείται προγενέστερη κοινοποίηση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 93 παράγραφος 3. Πάντως, όπου υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να θεωρηθεί ότι μπορεί να χορηγηθούν ενισχύσεις κατά τη διάθεση χρηματοδοτικών πόρων σε δημόσιες επιχειρήσεις, η Επιτροπή, βασισμένη στις ευθύνες που υπέχει βάσει των άρθρων 92 και 93, έχει τη δυνατότητα να ζητήσει να της χορηγηθούν από τα κράτη μέλη οι πληροφορίες που της είναι αναγκαίες, για να προσδιορίσει κατά πόσο πρόκειται για μία ενίσχυση στην εκάστοτε εξεταζόμενη περίπτωση.

VI. ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΕΝΙΣΧΥΣΕΩΝ

32. Κάθε κράτος μέλος είναι ελεύθερο να επιλέξει το μέγεθος και τη φύση του δημόσιου τομέα του και να επιφέρει τις αλλαγές που επιθυμεί μέσα στο χρόνο. Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι, όταν το κράτος αποφασίζει να ασκήσει το δικαίωμα δημόσιας ιδιοκτησίας, δεν ωθείται σ' αυτό μόνο από εμπορικούς στόχους. Οι δημόσιες επιχειρήσεις πρέπει να ασκούν, ορισμένες φορές, μη εμπορικές λειτουργίες εκτός από τις βασικές εμπορικές τους δραστηριότητες. Π.χ. σε ορισμένα κράτη μέλη, οι δημόσιες επιχειρήσεις είναι δυνατό να χρησιμοποιούνται σαν κινητήρια δύναμη για την οικονομία στις προσπάθειες να αποφευχθεί η ύφεση, να ανασυγκροτηθούν προβληματικές βιομηχανίες ή να λειτουργούν σαν καταλύτης για την περιφερειακή ανάπτυξη. Είναι δυνατό να αναμένεται από τις δημόσιες επιχειρήσεις να εγκατασταθούν στις λιγότερο αναπτυγμένες περιοχές όπου το κόστος είναι υψηλότερο ή να συγκρατήσουν την απασχόληση σε επίπεδα πέραν των καθαρά εμπορικών ορίων. Η συνθήκη παρέχει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να λαμβάνει υπόψη της τέτοιου είδους εκτιμήσεις όταν αυτό δικαιολογείται από το κοινοτικό συμφέρον. Επιπλέον η παροχή ορισμένων υπηρεσιών μπορεί να εμπεριέχει σημαντικά στοιχεία δημόσιας υπηρεσίας τα οποία είναι δυνατό να ενισχυθούν λόγω αναγκαιότητας πολιτικής ή νομικής φύσης. Αυτοί οι μη εμπορικοί στόχοι/λειτουργίες (δηλαδή τα κοινωνικά αγαθά) έχουν ένα κόστος το οποίο, σε τελευταία ανάλυση, πρέπει να καλυφθεί από το κράτος, (δηλαδή τους φορολογούμενους) είτε υπό μορφή νέων πόρων (π.χ. εισφορές κεφαλαίων) είτε υπό μορφή μειωμένης απόδοσης του επενδυμένου

⁽²⁶⁾ Αυτό μπορεί να έχει ιδιαίτερη σημασία για τις δημόσιες επιχειρήσεις, ο βαθμός κεφαλαιοποίησης των οποίων έχει κρατηθεί ιδιαίτερα χαμηλός από τη δημόσια αρχή, ιδιοκτησία της οποίας είναι, για λόγους άσχετους με την εμπορική λογική (π.χ. περιορισμοί δημόσιων επενδύσεων).

⁽²⁷⁾ Οι μέτοχοι μειοψηφίας που δεν διαθέτουν «ενδογενείς» («inside») πληροφορίες μύησης σχετικά με τον τρόπο διαχείρισης της εταιρείας μπορούν να αξιολογήσουν μία τυπικότερη αιτιολογική βάση για την παροχή χρηματικών πόρων, σε σύγκριση με έναν ιδιοκτήτη σε ελεγκτική θέση, ο οποίος ενδέχεται στην ουσία να συμμετέχει σε επίπεδο διοικητικού συμβουλίου στη διατύπωση της στρατηγικής και έχει ήδη κατιστεί κοινωνικά αναλυτικών στοιχείων σχετικά με τη χρηματοοικονομική κατάσταση της επιχείρησης.

⁽²⁸⁾ Η παροχή των πληροφοριών αυτών, κατόπιν αιτήσεως, εμπίπτει στο πεδίο των εξουσιών έρευνας των ενισχύσεων που απορρέουν από τα άρθρα 92 και 93 σε συνδυασμό με το άρθρο 5 της συνθήκης ΕΟΚ και το άρθρο 1 στοιχείο γ) της οδηγίας για τη διαφάνεια, στο οποίο προσδιορίζεται ποιους πόρους αφορά η διαφάνεια.

κεφαλαίου. Η ενίσχυση αυτή για την παροχή δημοσίων υπηρεσιών είναι δυνατό σε ορισμένες περιπτώσεις, να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού. Εκτός από τις περιπτώσεις που εφαρμόζεται κάποια από τις παρεκκλίσεις του άρθρου 92 ή του άρθρου 90 παράγραφος 2, οι δημόσιες επιχειρήσεις δεν εξαιρούνται από τους κανόνες του ανταγωνισμού, λόγω της επιβολής αυτών των μη εμπορικών στόχων.

33. Αν η Επιτροπή πρόκειται να ασκήσει τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από τη συνθήκη, πρέπει να έχει πρόσβαση στις απαραίτητες πληροφορίες προκειμένου να καθορίσει αν οι μεταβιβάσεις δημοσίων πόρων αποτελούν ενισχύσεις, να εκφράσει ποσοτικά τις ενισχύσεις αυτές και στη συνέχεια να εξετάσει αν μπορεί να εφαρμοστεί μία από τις παρεκκλίσεις που προβλέπονται από τη συνθήκη. Η παρούσα ανακοίνωση περιορίζεται στο στόχο ενίσχυσης της διαφάνειας όσον αφορά τις μεταβιβάσεις δημοσίων πόρων και αυτό αποτελεί ένα πρώτο σημαντικό βήμα. Η απόφαση, σ' ένα δεύτερο στάδιο, αν μια ενίσχυση που εξακριβώνεται είναι συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά, δεν αποτελεί θέμα της παρούσας ανακοίνωσης, επειδή μια τέτοια απόφαση θα ληφθεί σύμφωνα με τις γνωστές αρχές που χρησιμοποιούνται από την Επιτροπή στους τομείς όπου δεν σχεδιάζεται καμία μεταβολή. (Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η Επιτροπή δεν ενδιαφέρεται παρά μόνο για τις παρεμβάσεις οι οποίες έχουν επίπτωση στις ενδοκοινοτικές συναλλαγές και στον ανταγωνισμό. Για το λόγο αυτό, αν μία ενίσχυση χορηγείται για ένα μη εμπορικό στόχο σε μία δημόσια επιχείρηση και η οποία δεν έχει επίπτωση στις ενδοκοινοτικές συναλλαγές ή στον ανταγωνισμό, δεν τίθεται θέμα εφαρμογής του άρθρου 92 παράγραφος 1). Αυτή η υποχρέωση να υποβάλλονται στον έλεγχο της Επιτροπής όλες οι ενισχύσεις που έχουν κοινοτική διάσταση αποτελεί το αναγκαίο αντιστάθμισμα του δικαιώματος των κρατών μελών να μπορούν να εξάγουν χωρίς δασμούς τα προϊόντα τους στα άλλα κράτη μέλη, πράγμα που αποτελεί το θεμέλιο της κοινής αγοράς.

VII. ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΩΝ

34. Όταν αποφαίνεται αν η μεταβίβαση δημοσίων πόρων στις δημόσιες επιχειρήσεις αποτελεί ενίσχυση, η Επιτροπή πρέπει να τονίζει τους παράγοντες που αναλύονται στη συνέχεια για κάθε μορφή παρέμβασης που καλύπτεται από την παρούσα ανακοίνωση — εισφορές κεφαλαίου, εγγυήσεις, δάνεια, απόδοση του επενδυμένου κεφαλαίου⁽²⁹⁾. Οι παράγοντες αυτοί παρέχονται ως οδηγός στα κράτη μέλη, σχετικά με τη στάση που ενδέχεται να τηρήσει η Επιτροπή στις μεμονωμένες περιπτώσεις. Εφαρμόζοντας την πολιτική αυτή, η Επιτροπή θα πρέπει να έχει υπόψη της τη δυνατότητα έμπρακτης εφαρμογής της δασικής αρχής του ιδιωτικού επενδυτή που περιγράφηκε προηγουμένως. Η παρούσα ανακοίνωση επαναλαμβάνει τους ορισμούς των δημοσίων πόρων και των δημοσίων επιχειρήσεων που αναφέρονται στην οδηγία τη σχετική με τη διαφάνεια. Αυτό παρέχεται ως ένα είδος κατευθυντήριας γραμμής για τα κράτη μέλη, αναφορικά με την ευρύτερη στάση που τηρεί η Επιτροπή. Ωστόσο, η Επιτροπή θα πρέπει να αποδεικνύει σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση εφαρμογής της πολιτικής αυτής ότι πρόκειται για δημόσιες επιχειρήσεις, κατά την έννοια του άρθρου 90 και για δημόσιους πόρους κατά την έννοια του

άρθρου 92 παράγραφος 1, όπως έπραξε και στις μεμονωμένες περιπτώσεις κατά το παρελθόν. Όσον αφορά την παροχή πληροφοριών που απαιτείται από την οδηγία για τη διαφάνεια, οι ορισμοί αυτοί έχουν επιβεβαιωθεί από το Δικαστήριο για τους σκοπούς της οδηγίας και δεν χρειάζεται περαιτέρω αιτιολόγησή τους από την πλευρά της Επιτροπής.

Εισφορές κεφαλαίου

35. Η εισφορά κεφαλαίου θεωρείται ενίσχυση όταν γίνεται υπό συνθήκες που δεν θα ήταν αποδεκτές για έναν ιδιώτη ο οποίος ενεργεί υπό κανονικές συνθήκες αγοράς. Αυτό υποδηλώνει συνήθως μια κατάσταση στην οποία η διάρθρωση και οι προοπτικές της εταιρείας είναι τέτοιες ώστε δεν είναι δυνατόν να αναμένεται κανονική αμοιβή του κεφαλαίου (υπό μορφή μερισμάτων ή κερδών) σε σχέση με μια συγκρίσιμη ιδιωτική επιχείρηση μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα. Έτσι, η ανακοίνωση του 1984 σχετικά με τις εισφορές κεφαλαίου εξακολουθεί να ισχύει.

Ένας επενδυτής επιχειρηματικού κεφαλαίου θα εισέφερε κεφάλαια υπό την προϋπόθεση ότι η παρούσα αξία⁽³⁰⁾ του cash flow που θα μπορούσε να προσδοκά από τη σχεδιαζόμενη επένδυση που περιέρχεται στον επενδυτή με τη μορφή της καταβολής μερισμάτων ή/και κεφαλαιουχικών κερδών, συνυπολογιζόμενων των επισφαλών απαιτήσεων, θα υπερβαίνει τη νέα εισφορά κεφαλαίου. Το πλαίσιο στο οποίο αυτό θα πρέπει να εξετάζεται παρατίθεται στις προηγούμενες παραγράφους 27 έως 31.

36. Σε ορισμένα κράτη μέλη, οι επενδυτές υποχρεούνται από το νόμο να εισφέρουν συμπληρωματικά κεφάλαια στις εταιρείες, το κεφάλαιο των οποίων έχει μειωθεί κάτω από ένα ορισμένο επίπεδο ύστερα από συνεχείς ζημιές. Ορισμένα κράτη μέλη ισχυρίστηκαν ότι αυτές οι εισφορές κεφαλαίων δεν μπορούσαν να θεωρηθούν ως ενίσχυση, στο βαθμό που αντιστοιχούσαν σε μια υποχρέωση εκ του νόμου. Όμως αυτή η «υποχρέωση» είναι περισσότερο φαινομενική παρά πραγματική. Οι εμπορικοί επενδυτές που αντιμετωπίζουν μια τέτοια κατάσταση πρέπει επίσης να εξετάζουν τη δυνατότητα να προχωρήσουν σε ρευστοποίηση της επένδυσής τους. Αν αυτή η λύση φαίνεται να είναι η πιο υγιής από οικονομική άποψη και παρόλα αυτά δεν υιοθετείται, τότε κάθε εκ των υστέρων εισφορά κεφαλαίου ακόμη και οποιαδήποτε άλλη δημόσια παρέμβαση μπορεί να θεωρηθεί ως ενίσχυση.

37. Συγκρίνοντας τη δράση του κράτους μ' αυτή ενός εμπορικού επενδυτή, ιδιαίτερα στην περίπτωση μιας εταιρείας που δεν έχει ζημιές, η Επιτροπή θα αξιολογήσει την οικονομική κατάσταση της εταιρείας κατά τη στιγμή που έχει προβλεφθεί να λάβει χώρα η επιπλέον εισφορά κεφαλαίου. Έχοντας σαν βάση αξιολόγησης τα ακόλουθα στοιχεία η Επιτροπή θα εξετάσει κατά πόσον υφίσταται στοιχείο ενίσχυσης στο ποσό που επενδύεται. Αυτό το στοιχείο ενίσχυσης είναι η διαφορά ανάμεσα στο κόστος επένδυσης και στην παρούσα αξία του που έχει υπολογιστεί κατά τον ενδεικνυόμενο τρόπο. Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι τα στοιχεία που αναφέρονται στον κατωτέρω κατάλογο είναι απαραίτητα για κάθε ανάλυση αλλά όχι κατ' ανάγκην αρκετά

⁽²⁹⁾ Ο κατάλογος αυτός δεν είναι εξαντλητικός — βλέπε υποσημείωση 25 ανωτέρω.

⁽³⁰⁾ Το μελλοντικό cash flow υπολογιζόμενο με βάση το κεφαλαιακό κόστος της επιχείρησης (δηλαδή το ισχύον προεξοφλητικό επιτόκιο).

πρέπει να ληφθούν επίσης υπόψη οι αρχές που αναφέρονται στις προηγούμενες παραγράφους 27 έως 31 και η ανάλυση θα ποικίλλει ανάλογα με το εάν τα απαιτούμενα ποσά προορίζονται για επενδυτικά σχέδια ή για σκοπούς της οικονομικής αναδιάρθρωσης.

37.1. *Κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσης:* Πρόκειται για ανάλυση των αποτελεσμάτων της εταιρείας για ένα ορισμένο χρονικό διάστημα. Θα ληφθούν υπόψη οι σχετικοί δείκτες αποδοτικότητας και θα εκτιμηθούν οι τάσεις που διαφαίνονται από αυτούς τους δείκτες.

37.2. *Οικονομικοί δείκτες:* Ο λόγος δανειακών κεφαλαίων προς ίδια κεφάλαια (gearing ratio) πρέπει να συγκρίνεται με τα γενικά αποδεκτά πρότυπα, με τους μέσους όρους του βιομηχανικού τομέα και εκείνους των πιο άμεσων ανταγωνιστών κ.λπ. Θα πρέπει να υπολογιστούν οι διάφοροι δείκτες ρευστότητας και φερεγγυότητας προκειμένου να εξακριβωθεί η οικονομική κατάσταση της εταιρείας (η οποία είναι ιδιαίτερα σημαντική όταν πρόκειται να διαπιστωθεί η ικανότητα χρηματοδότησης, υπό μορφή δανείων, μιας εταιρείας που λειτουργεί υπό κανονικές συνθήκες αγοράς). Η Επιτροπή έχει επίγνωση των δυσχερειών που περικλείει η πραγματοποίηση των αντίστοιχων συγκρίσεων μεταξύ των κρατών μελών, γεγονός που οφείλεται ιδίως στις διαφορετικές λογιστικές πρακτικές ή πρότυπα. Θα λάβει το στοιχείο αυτό υπόψη της, κατά την επιλογή των ενδεδειγμένων σημείων αναφοράς που πρέπει να χρησιμοποιούνται ως μέτρο σύγκρισης με τις δημόσιες επιχειρήσεις που λαμβάνουν χρηματοδοτικούς πόρους.

37.3. *Οικονομικές προβλέψεις:* Όταν μια αύξηση του κεφαλαίου στοχεύει στη χρηματοδότηση ενός επενδυτικού προγράμματος πρέπει επίσης να μελετηθεί με κάθε λεπτομέρεια το σχετικό πρόγραμμα και οι υποθέσεις στις οποίες βασίζεται προκειμένου να εξακριβωθεί αν η επένδυση είναι αιτιολογημένη.

37.4. *Κατάσταση της αγοράς:* Πρέπει να εξετάζονται οι τάσεις της αγοράς (επιδόσεις στο παρελθόν και κυρίως μελλοντικές προοπτικές) καθώς και το μερίδιο της εταιρείας στην αγορά κατά τη διάρκεια ενός εύλογου χρονικού διαστήματος, ενώ οι διάφορες προβολές πρέπει να υποβάλλονται σε λεπτομερή έλεγχο.

Εγγυήσεις δανείων

38. Η θέση που έχει υιοθετήσει η Επιτροπή όσον αφορά τις εγγυήσεις δανείων κοινοποιήθηκε πρόσφατα στα κράτη μέλη⁽²¹⁾. Σύμφωνα με τη θέση αυτή όλες οι εγγυήσεις που παρέχονται άμεσα από το κράτος ή μέσω εξουσιοδότησης χρηματοδοτικών οργανισμών εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 92 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΟΚ. Μόνο όταν οι εγγυήσεις συνεκτιμηθούν κατά το στάδιο της παροχής τους μπορούν να εντοπιστούν όλες οι στρεβλώσεις ή οι ενδεχόμενες στρεβλώσεις του ανταγωνισμού. Το γεγονός ότι παρέχεται μία εγγύηση σε μια επιχείρηση, ακόμη και αν δεν γίνει ποτέ χρήση της εγγύησης αυτής, μπορεί να της δώσει τη δυνατότητα να συνεχίσει τις δραστηριότητές της και ίσως να εκτοπίσει τους ανταγωνιστές της που δεν απολαύουν των ίδιων διευκολύνσεων από

τη συγκεκριμένη επιχειρηματική δραστηριότητα. Συνεπώς, η εν λόγω επιχείρηση έχει λάβει βοήθεια η οποία θέτει σε μειονεκτική θέση τους ανταγωνιστές της, δηλαδή έλαβε ενίσχυση και αυτό είχε επίπτωση στον ανταγωνισμό. Για να γίνει εκτίμηση του στοιχείου ενίσχυσης που περιλαμβάνεται στις εγγυήσεις πρέπει να πραγματοποιηθεί ανάλυση της οικονομικής κατάστασης των δανειοληπτών (βλέπε σημείο 37 ανωτέρω). Το στοιχείο ενίσχυσης αυτών των εγγυήσεων θα είναι η διαφορά μεταξύ του επιτοκίου που θα κατέβαλλε ο δανειζόμενος στην ελεύθερη αγορά και του επιτοκίου που πράγματι κατέβαλε λόγω της εγγύησης, αφαιρούμενο κάθε ασφάλιστρο που καταβλήθηκε για την εγγύηση. Οι πιστωτές μπορούν να προβάλουν εκ του ασφαλούς αξιώσεις παραπέμποντας σε κάποια παρεχόμενη κυβερνητική εγγύηση, μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που η εγγύηση παρέχεται και παραχωρείται ρητά είτε σε μία δημόσια είτε σε κάποια ιδιωτική επιχείρηση. Εάν η εγγύηση αυτή θεωρείται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, συνεπεία της αξιολόγησής της σε συνάρτηση με τις παρεκκλίσεις δάσει της συνθήκης, η επιχείρηση θα επιστρέψει την αξία οποιασδήποτε ενίσχυσης στην κυβέρνηση, έστω και αν αυτό ισοδυναμεί με κήρυξη πτώχευσης, ενώ οι αξιώσεις των πιστωτών ικανοποιούνται. Οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται εξίσου επί δημοσίων και ιδιωτικών επιχειρήσεων και δεν χρειάζεται να γίνουν οποιεσδήποτε πρόσθετες ειδικές ρυθμίσεις για τις δημόσιες επιχειρήσεις, εκτός από τις παρατηρήσεις που ακολουθούν στη συνέχεια.

38.1. Στις δημόσιες επιχειρήσεις το καταστατικό των οποίων δεν τους επιτρέπει να κηρυχθούν σε πτώχευση χορηγείται στην ουσία ενίσχυση που ισοδυναμεί με εγγύηση όταν το καταστατικό αυτό δίνει τη δυνατότητα στις εν λόγω επιχειρήσεις να λαμβάνουν πιστώσεις με ευνοϊκότερους όρους απ' ό,τι μια συνήθης επιχείρηση.

38.2. Όταν μια δημόσια αρχή αποκτά μερίδιο σε μια δημόσια επιχείρηση τέτοιου χαρακτήρα, που έχει ως αποτέλεσμα να ευθύνεται απεριόριστα, αντί να φέρει την κανονική, περιορισμένη ευθύνη, η Επιτροπή θα αντιμετωπίζει την περίπτωση αυτή ως εγγύηση που παρέχεται επί όλων των πόρων για τους οποίους ισχύει η απεριόριστη ευθύνη⁽²²⁾. Η Επιτροπή εφαρμόζει κατόπιν τις βασικές αρχές που αναπτύχθηκαν προηγουμένως επί της εγγύησης αυτής.

Δανειοδότηση

39. Όταν ένας επενδυτής επιχειρηματικού κεφαλαίου που ενεργεί υπό κανονικές συνθήκες μιας οικονομίας της αγοράς χορηγεί δάνειο σε έναν πελάτη έχει επίγνωση του κινδύνου που συνεπάγεται αυτό το εγχείρημα. Ο κίνδυνος συνίσταται βέβαια στο γεγονός ότι ο πελάτης ενδέχεται να μην είναι σε θέση να αποπληρώσει το δάνειο. Η ενδεχόμενη ζημία ενδέχεται να αφορά το σύνολο του δανεισθέντος ποσού (του κεφαλαίου), καθώς και το σύνολο των οφειλόμενων αλλά μη καταβληθέντων κατά την ημερομηνία λήξης του δανείου τόκων. Δύο είναι οι παράμετροι που ορίζουν συνήθως τον κίνδυνο που συνεπάγεται κάθε δανειακή διευκόλυνση.

α) ο συμφωνηθείς τόκος και

β) η ασφάλεια έναντι του κινδύνου μη αποπληρωμής του δανείου.

⁽²¹⁾ Ανακοίνωση προς όλα τα κράτη μέλη της 5ης Απριλίου 1989, όπως τροποποιήθηκε με επιστολή στις 12 Οκτωβρίου 1989.

⁽²²⁾ Βλέπε σημείο 25 ανωτέρω.

40. Όταν ο προβλεπόμενος κίνδυνος που συνδέεται με το δάνειο είναι υψηλός τότε πρέπει να αναμένεται ότι τόσο το στοιχείο α) όσο και το στοιχείο β) θα αντικατοπτρίζουν αυτό το γεγονός. Η Επιτροπή θα θεωρήσει ότι παραχωρήθηκε στην εν λόγω επιχείρηση ένα πλεονέκτημα, δηλαδή ότι έλαβε ενίσχυση, μόνο όταν αυτό δεν ισχύει στην πράξη. Αυτές οι αρχές θα ισχύουν επίσης και στις περιπτώσεις όπου τα στοιχεία ενεργητικού που ενεχυριάζονται από την εταιρεία με σταθερή ή κυμαινόμενη επιδότηση δεν επαρκούν για την πλήρη εξόφληση του δανείου. Στο μέλλον, η Επιτροπή θα εξετάζει προσεκτικά την ασφάλεια που χρησιμοποιείται για την κάλυψη του δανείου. Αυτή η διαδικασία εκτίμησης θα είναι παρόμοια μ' αυτή που εφαρμόζεται για τις εισφορές κεφαλαίου (βλέπε σημείο 37 ανωτέρω).

41. Το στοιχείο ενίσχυσης ισούται με τη διαφορά μεταξύ του επιτοκίου που πρέπει να καταβάλει η επιχείρηση (το οποίο εξαρτάται από την οικονομική της θέση και την εγγύηση που είναι σε θέση να παράσχει για τη διασφάλιση του δανείου) και του επιτοκίου που πράγματι καταβάλλεται. (Αυτό το αρχικό στάδιο ανάλυσης του δανείου βασίζεται στην υπόθεση ότι σε περίπτωση αδυναμίας εξόφλησης του δανείου ο δανειστής θα ασκήσει το νόμιμο δικαίωμά του να εισπράξει τα ποσά που του οφείλονται). Στην ακραία περίπτωση, δηλαδή όταν χορηγείται δάνειο σε μια εταιρεία χωρίς εμπράγματα εξασφάλιση, πράγμα το οποίο δεν θα ήταν σε θέση να επιτύχει υπό κανονικές συνθήκες (για παράδειγμα, επειδή υπάρχουν ελάχιστες προοπτικές να μπορέσει να το αποπληρώσει) τότε το δάνειο ισοδυναμεί ουσιαστικά με δωρεάν επιχορήγηση και η Επιτροπή θα το αντιμετωπίσει ανάλογα.

42. Η κατάσταση πρέπει να εξεταστεί από την άποψη του δανειστή τη στιγμή που εγκρίνεται το δάνειο. Αν επιλέξει να χορηγήσει δάνειο (ή εξαναγκαστεί να το κάνει άμεσα ή έμμεσα, πράγμα που μπορεί να συμβεί στην περίπτωση των ελεγχόμενων από το κράτος τραπεζών) με όρους που δεν μπορούν να θεωρηθούν ως συνήθεις από τραπεζική άποψη, τότε υπάρχει ένα στοιχείο ενίσχυσης το οποίο πρέπει να προσδιοριστεί ποσοτικά. Αυτοί οι όροι εφαρμόζονται επίσης στις ιδιωτικές επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούνται δάνεια από δημόσιους χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς.

Απόδοση των επενδύσεων

43. Το κράτος, όπως και κάθε άλλος επενδυτής επιχειρηματικού κεφαλαίου, πρέπει να προσδοκά ότι τα κεφάλαια που επενδύει θα του αποφέρουν την κανονική αποδοτικότητα υπό μορφή μερισμάτων ή ανατίμησης των κεφαλαίων⁽²³⁾. Το ποσοστό της απόδοσης μετράται από το κέρδος (έπειτα από τις υποτιμήσεις, αλλά πριν από τη φορολογία και τη διάθεση των αποτελεσμάτων), εκφραζόμενο ως ποσοστό επί των απασχολούμενων στοιχείων του ενεργητικού. Για το λόγο αυτό αποτελεί κριτήριο που είναι ουδέτερο σε σχέση με τη μορφή χρηματοδότησης που χρησιμοποιείται σε κάθε επιχείρηση (δηλαδή χρέη ή κεφάλαια), το οποίο μπορεί να αποφασίζεται στην περίπτωση των δημοσίων επιχειρήσεων για λόγους άσχετους με την καθαρά εμπορική λογική. Εάν η ομαλή αυτή απόδοση ούτε προκύπτει μετά από ένα βραχυπρόθεσμο διάστημα, ούτε φαίνεται πιθανόν να προκύψει μακροπρόθεσμα (με την αβεβαιότητα αυτού του μακροπρόθεσμου μελλοντικού κέρδους που δεν έχει ληφθεί δεόντως υπόψη) και δεν έχουν ληφθεί αντιστα-

μιστικά μέτρα από την πλευρά της δημόσιας επιχείρησης για την ανόρθωση της κατάστασης αυτής, τότε μπορεί να υποθεθεί ότι η οργανική οντότητα ενισχύεται έμμεσα, καθώς το κράτος παραιτείται από το κέρδος που θα προσδοκούσε ένας επενδυτής επιχειρηματικού κεφαλαίου από μία παρόμοια επένδυση.

Το κανονικό ποσοστό απόδοσης καθορίζεται, όπου αυτό είναι δυνατό, με αναφορά σε συγκρίσιμες ιδιωτικές εταιρείες. Η Επιτροπή έχει επίγνωση των δυσχερειών που περικλείει η πραγματοποίηση τέτοιων συγκρίσεων μεταξύ των κρατών μελών (βλέπε σημείο 37 ανωτέρω). Επιπλέον, οι διαφορές στις κεφαλαιαγορές, τις διακυμάνσεις των συναλλαγματικών ισοτιμιών και τα επιτόκια μεταξύ των κρατών μελών περιπλέκουν περαιτέρω τις διεθνείς συγκρίσεις των αντίστοιχων σχέσεων απόδοσης. Στις περιπτώσεις που οι λογιστικές πρακτικές, έστω και στο πλαίσιο ενός μεμονωμένου κράτους μέλους, εναποθέτουν σε τυχαίους παράγοντες την ακριβή αξιολόγηση των στοιχείων του ενεργητικού, υπονομεύοντας με τον τρόπο αυτό τους υπολογισμούς για τα ποσοστά απόδοσης, η Επιτροπή θα εξετάζει τη δυνατότητα προσφυγής είτε σε προσωρινά αξιολογήσεις είτε σε άλλα απλούστερα κριτήρια, όπως η πραγματοποιούμενη ροή πόρων (cash flow) μετά τις αποσβέσεις, αλλά πριν από τη διάθεση των στοιχείων) ως στοιχείο παραπλήσιο των οικονομικών επιδόσεων.

Εάν μια ιδιωτική επιχείρηση είχε να αντιμετωπίσει ανεπαρκή ποσοστά απόδοσης, είτε θα λάμβανε μέτρα για την ανόρθωση της κατάστασης, ή θα υποχρεωνόταν να λάβει τα μέτρα αυτά από τους μετόχους της. Αυτό θα συνεπαγόταν κανονικά την προετοιμασία ενός λεπτομερούς σχεδίου για την αύξηση της συνολικής αποδοτικότητας. Εάν μια δημόσια επιχείρηση έχει ανεπαρκές ποσοστό απόδοσης, η Επιτροπή θα μπορούσε να θεωρήσει ότι υπάρχει στοιχείο ενίσχυσης που πρέπει να εκτιμηθεί σε συνάρτηση με το άρθρο 92. Στη περίπτωση αυτή, η δημόσια επιχείρηση χρηματοδοτείται με όρους ευνοϊκότερους από τους ισχύοντες στην αγορά, γεγονός που ισοδυναμεί με επιδότηση.

44. Παρομοίως, όταν το κράτος παραιτείται από το δικαίωμά του να εισπράξει μερίσματα από μία δημόσια επιχείρηση και τα παρακρατηθέντα κέρδη που έχουν προκύψει δεν αποδίδουν το αναμενόμενο ποσοστό απόδοσης, όπως ορίστηκε προηγουμένως, τότε η εν λόγω εταιρεία επιδοτείται στην πράξη από το κράτος. Το κράτος ίσως θεωρεί ότι είναι προτιμότερο για λόγους άσχετους με την εμπορική λογική να παραιτηθεί από τα δικαιώματά του όσον αφορά τα μερίσματα (ή να δεχθεί να εισπράξει μικρότερα μερίσματα) αντί να εισφέρει σε συστηματική βάση κεφάλαια στην εταιρεία. Το τελικό αποτέλεσμα είναι όμως το ίδιο και αυτή η συστηματική «χρηματοδότηση» πρέπει να αντιμετωπίζεται με τον αυτό τρόπο όπως και οι νέες εισφορές κεφαλαίου και να αξιολογείται σύμφωνα με τις αρχές που εκτέθηκαν προηγουμένως.

Διάρκεια

45. Μετά από μια αρχική πενταετή περίοδο, η Επιτροπή θα επανεξετάσει την εφαρμογή της πολιτικής που περιγράφεται στην παρούσα ανακοίνωση. Με βάση την επανεξέταση αυτή, και μετά από διαβούλευση με τα κράτη μέλη, η Επιτροπή μπορεί να προτείνει οποιεσδήποτε τροποποιήσεις θεωρεί κατάλληλες.

⁽²³⁾ Η παραίτηση από την κανονική απόδοση των δημοσίων κεφαλαίων εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας της σχετικής με τη διαφάνεια.

no están destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional según lo dispuesto en la letra b) del apartado 2 del artículo 87 y no están sujetas a las disposiciones de la letra c) del apartado 2 del artículo 87 acerca de "las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades [...]". Además, no tienen por objeto promover la realización de un proyecto importante de interés europeo común o poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro según lo dispuesto en la letra b) del apartado 3 del artículo 87. Por último, no están destinadas a promover la cultura ni la conservación del patrimonio según lo dispuesto en la letra d) del apartado 3 del artículo 87.

Habida cuenta de las consideraciones expuestas, la Comisión insta a las autoridades españolas, en el marco del procedimiento del apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, a que presente sus observaciones y facilite toda la información pertinente para la evaluación de las ayudas fiscales en forma de crédito fiscal del 45 % al Territorio Histórico de Álava en un plazo de un mes a partir de la fecha de recepción de la presente carta. En este caso, la información pertinente se refiere especialmente a las posibles ayudas fiscales en forma de crédito fiscal a las inversiones vigentes durante todos o algunos de los años del período 1986-1994, copias de las decisiones de concesión de la ayuda para el período 1995-1997 y copias, en

modelo oficial, de las comunicaciones de los interesados a la Diputación Foral para el período 1998-1999, en las que figuran, como mínimo, la naturaleza de los costes de inversión que pueden acogerse a las ayudas, el importe del crédito fiscal de cada beneficiario, las ayudas pagadas a cada beneficiario y el saldo de las que quedan por pagar, la posible situación de crisis de la empresa de los beneficiarios sujeta a las citadas Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, los detalles en caso de acumulación (importe, costes elegibles, regímenes de ayudas aplicados, si procede, etc.), la definición precisa y detallada de los términos "inversión" e "inversiones en la fase de preparación" contenidos en las disposiciones por las que se crearon las ayudas fiscales en cuestión a partir del 1 de enero de 1998. Por último, la Comisión insta a las autoridades españolas a que transmitan inmediatamente una copia de la presente carta a los beneficiarios potenciales de la ayuda.

Conviene precisar que la presente Decisión sólo afecta a las medidas fiscales que son examinadas explícitamente, y no se pronuncia sobre las otras medidas contenidas en el régimen fiscal específico del Territorio Histórico de Álava. La Comisión se reserva la posibilidad de examinar, sea en cuanto régimen general, como en su posible aplicación a una empresa específica, aquellas medidas que pudieran constituir ayudas.»

Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις με τη μορφή εγγυήσεων

(2000/C 71/07)

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

- 1.1. Στην παρούσα ανακοίνωση παρουσιάζεται η προσέγγιση της Επιτροπής όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις που χορηγούνται με τη μορφή εγγυήσεων. Οι εγγυήσεις συνδέονται συνήθως με δάνειο ή άλλη οικονομική υποχρέωση που αποτελούν αντικείμενο σύμβασης η οποία συνάπτεται μεταξύ ενός δανειζόμενου και ενός δανειστή. Το παρόν έγγραφο καλύπτει πάντως όλες τις μορφές εγγυήσεων, ανεξάρτητα από τη νομική τους βάση και τη συναλλαγή την οποία αφορούν. Οι εγγυήσεις μπορεί να παρέχονται σε μεμονωμένα ή στο πλαίσιο καθεστώτων εγγυήσεων. Αν υπάρχει ενίσχυση, στις περισσότερες περιπτώσεις αυτή χορηγείται στο δανειζόμενο. Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις, είναι επίσης δυνατό να χορηγείται ενίσχυση και στο δανειστή.
- 1.2. Η παρούσα ανακοίνωση εφαρμόζεται με την επιφύλαξη του άρθρου 295 και κατά συνέπεια δεν επηρεάζει τις εθνικές διατάξεις των κρατών μελών που διέπουν το καθεστώς ιδιοκτησίας των επιχειρήσεων. Η Επιτροπή αντιμετωπίζει στο θέμα αυτό με τον ίδιο τρόπο τις δημόσιες και τις ιδιωτικές επιχειρήσεις. Η παρούσα ανακοίνωση δεν εφαρμόζεται στις εγγυήσεις εξαγωγικών πιστώσεων.
- 1.3. Το 1989, η Επιτροπή απηύθυνε δύο επιστολές για τις κρατικές εγγυήσεις στα κράτη μέλη. Στην πρώτη επιστολή⁽¹⁾, η Επιτροπή επισήμανε ότι θεωρεί πως όλες οι εγγυήσεις που παρέχονται από το κράτος εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87 παράγραφος 1. Συνεπώς, σύμφωνα με την

επιστολή αυτή, τα κράτη μέλη πρέπει να κοινοποιούν έγκαιρα στην Επιτροπή την πρόθεσή τους να χορηγήσουν ή να τροποποιήσουν τέτοιες εγγυήσεις, έτσι ώστε να έχει τη δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις της. Στην δεύτερη επιστολή⁽²⁾, η Επιτροπή κατέστησε σαφές ότι είχε την πρόθεση να εξετάζει τα θεσπιζόμενα καθεστώτα εγγυήσεων, και ότι δεν απαιτείτο η κοινοποίηση των μεμονωμένων εγγυήσεων που παρέχονται στο πλαίσιο ενός εγκεκριμένου καθεστώτος. Το 1993, η Επιτροπή εξέδωσε ανακοίνωση⁽³⁾ στην οποία εξετάζεται επίσης το θέμα των εγγυήσεων.

- 1.4. Βάσει της πείρας που αποκτήθηκε εν τω μεταξύ, θεωρείται σκόπιμη η αναθεώρηση της πολιτικής της Επιτροπής στον τομέα αυτό. Η παρούσα ανακοίνωση αντικαθιστά τις δύο επιστολές της Επιτροπής του 1989 και την παράγραφο 38 της ανακοίνωσης της Επιτροπής του 1993. Σκοπός της είναι να δώσει στα κράτη μέλη λεπτομερέστερες εξηγήσεις για τις αρχές στις οποίες προτίθεται να βασίσει την ερμηνεία των άρθρων 87 και 88 από την Επιτροπή και η εφαρμογή τους στις κρατικές εγγυήσεις. Με τον τρόπο αυτό, η Επιτροπή σκοπεύει να προσδώσει όσο το δυνατόν μεγαλύτερη διαφάνεια στην πολιτική της στον τομέα αυτό, πράγμα που θα καταστήσει τις αποφάσεις της προβλέψιμες και θα εξασφαλίσει ισότιμη μεταχείριση.

⁽¹⁾ Επιστολή της Επιτροπής στα κράτη μέλη SG(1989) D/12772, της 12ης Οκτωβρίου 1989.

⁽²⁾ Βλέπε ανακοίνωση της Επιτροπής στα κράτη μέλη για την εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΟΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας της Επιτροπής 80/723/ΕΟΚ επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης (ΕΕ C 307 της 13.11.1993, σ. 3).

⁽¹⁾ Επιστολή της Επιτροπής στα κράτη μέλη SG(1989) D/4328, της 5ης Απριλίου 1989.

2. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 87 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 1

2.1. Ενίσχυση στον δανειζόμενο

2.1.1. Συνήθως, δικαιούχος της ενίσχυσης είναι ο δανειζόμενος. Η κρατική εγγύηση παρέχει τη δυνατότητα στον δανειζόμενο να εξασφαλίσει ευνοϊκότερους όρους χρηματοδότησης για ένα δάνειο από αυτούς που συνήθως ισχύουν στις κεφαλαιαγορές. Κατά κανόνα, χάρη στην κρατική εγγύηση, ο δανειζόμενος μπορεί να εξασφαλίσει χαμηλότερα επιτόκια ή να προσφέρει λιγότερες ασφάλειες. Σε ορισμένες περιπτώσεις, ο δανειζόμενος δεν θα μπορούσε, χωρίς την κρατική εγγύηση, να εξεύρει κάποιο χρηματοδοτικό οργανισμό διατεθειμένο να του χορηγήσει δάνειο με οποιουδήποτε όρους. Κατ' αυτόν τον τρόπο, οι κρατικές εγγυήσεις μπορεί να παρέχουν τη δυνατότητα σε ορισμένες επιχειρήσεις να εξασφαλίσουν πόρους έτσι ώστε να ασκήσουν νέες δραστηριότητες ή απλώς να παραμείνουν σε λειτουργία αντί να παύσουν τις δραστηριότητές τους ή να αναδιρθωθούν, προκαλώντας έτσι στρεβλώσεις του ανταγωνισμού. Για τον λόγο αυτό, οι κρατικές εγγυήσεις εμπίπτουν εν γένει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87 παράγραφος 1, εφόσον επηρεάζονται οι συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών και δεν καταβάλλεται το ασφαλιστρο που προβλέπεται στην αγορά.

2.1.2. Το πλεονέκτημα της κρατικής εγγύησης είναι ότι ο σχετικός κίνδυνος αναλαμβάνεται από το κράτος. Κανονικά, για την ανάληψη αυτού του κινδύνου από το κράτος θα έπρεπε να προβλέπεται η καταβολή ενός ενδεδειγμένου ασφαλιστρού. Όταν το κράτος δεν απαιτεί την καταβολή αυτού του ασφαλιστρού, τότε όχι μόνο χορηγείται ένα πλεονέκτημα στην επιχείρηση, αλλά δαπανώνται και κρατικοί πόροι. Έτσι, ακόμη και αν το κράτος δεν χρειαστεί ποτέ να προβεί σε πληρωμές στο πλαίσιο της εγγύησης, μπορεί εντούτοις να υπάρξει κρατική ενίσχυση βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 1. Η ενίσχυση χορηγείται όταν παρέχεται η εγγύηση, και όχι όταν η εγγύηση καταπίπτει ή όταν πραγματοποιούνται οι πληρωμές σύμφωνα με τους όρους της εγγύησης. Η εκτίμηση του κατά πόσο μία εγγύηση συνιστά κρατική ενίσχυση, και, αν ναι, ο προσδιορισμός του ποσού της κρατικής ενίσχυσης, πρέπει να πραγματοποιείται κατά τη στιγμή που παρέχεται η εγγύηση.

2.1.3. Η Επιτροπή θεωρεί επίσης ως ενίσχυση με τη μορφή εγγύησης τους ευνοϊκότερους όρους χρηματοδότησης που εξασφαλίζουν επιχειρήσεις των οποίων το νομικό καθεστώς αποκλείει την πτώχευση ή άλλες διαδικασίες αφεργυότητας ή προβλέπει ρητώς την παροχή κρατικής εγγύησης ή την κάλυψη ζημιών από το κράτος. Το ίδιο ισχύει και όταν το κράτος αποκτά συμμετοχή σε επιχείρηση, εφόσον αναλαμβάνει απεριόριστη ευθύνη αντί να φέρει την κανονική περιορισμένη ευθύνη (*).

2.1.4. Το άρθρο 87 παράγραφος 1 καλύπτει τις ενισχύσεις που χορηγούνται από τα κράτη μέλη ή με κρατικούς πόρους. Συνεπώς, όπως και για άλλες μορφές δυνητικών εγγυήσεων, οι εγγυήσεις που παρέχονται άμεσα από το κράτος, δηλαδή μέσω των κεντρικών, περιφερειακών ή τοπικών αρχών, καθώς και οι εγγυήσεις που παρέχονται από επιχειρήσεις στις οποίες οι δημόσιες αρχές ασκούν δεσπόζουσα επιρροή, μπορεί να συνιστούν κρατική ενίσχυση.

2.2. Ενίσχυση στο δανειστή

2.2.1. Ακόμα και εάν συνήθως ο δικαιούχος της ενίσχυσης είναι ο δανειζόμενος, δεν αποκλείεται υπό ορισμένες συνθήκες να επωφελείται από την ενίσχυση και ο δανειστής. Σε τέτοια περίπτωση, η Επιτροπή θα αντιμετωπίσει βεβαίως το θέμα αναλόγως.

2.2.2. Ειδικότερα, για παράδειγμα, σε περίπτωση που μία κρατική εγγύηση παρέχεται εκ των υστέρων για δάνειο ή άλλη οικονομική υποχρέωση που έχει ήδη συμφωνηθεί, χωρίς να προσαρμοστούν οι όροι της υποχρέωσης αυτής, ή που ένα εγγυημένο δάνειο χρησιμοποιηθεί για την αποπληρωμή άλλου, μη εγγυημένου δανείου, στο ίδιο πιστωτικό ίδρυμα, μπορεί να υπάρξει ενίσχυση και προς το δανειστή, καθόσον εξασφαλίζεται περισσότερο το δάνειο. Μία τέτοια ενίσχυση θα μπορούσε να ευνοήσει το δανειστή και να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό, και εμπίπτει γενικά στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87 παράγραφος 1 εάν επηρεάζονται οι συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών.

3. ΠΟΣΟ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

3.1. Στην περίπτωση μεμονωμένης κρατικής εγγύησης, το στοιχείο ενίσχυσης πρέπει να εκτιμηθεί σε σχέση με τις λεπτομέρειες εφαρμογής της εγγύησης και του δανείου (ή άλλης οικονομικής υποχρέωσης). Στους παράγοντες που πρέπει να ληφθούν υπόψη συγκαταλέγονται ιδίως η διάρκεια και το ποσό της εγγύησης και του δανείου, ο κίνδυνος μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων από τον δανειζόμενο, το τίμημα που καταβάλλεται από τον δανειζόμενο για την εγγύηση, η φύση των παρεχομένων ασφαλειών, οι λεπτομέρειες σχετικά με τον τρόπο και το χρονικό διάστημα εντός του οποίου το κράτος θα μπορούσε ενδεχομένως να κληθεί να καταβάλει την οφειλή και τα μέσα που θα χρησιμοποιήσει το κράτος (π.χ. κηρύσσοντας την επιχείρηση σε πτώχευση) για την ανάκτηση ποσών που οφείλονται από τον δανειζόμενο αφ' ης στιγμής καταπέσει η εγγύηση.

3.2. Για εγγυήσεις δανείων, το ισοδύναμο επιχορήγησης για δεδομένο έτος μπορεί είτε:

— να υπολογιστεί με τον ίδιο τρόπο όπως το ισοδύναμο επιχορήγησης ενός δανείου με ευνοϊκούς όρους, όπου η επιδότηση επιτοκίου αντιπροσωπεύει τη διαφορά μεταξύ του επιτοκίου της αγοράς και του επιτοκίου που λήφθηκε χάρη στην κρατική εγγύηση, αφού αφαιρεθούν τα καταβληθέντα ασφαλιστρα, ή

— να ληφθεί ως η διαφορά μεταξύ α) του οφειλόμενου ποσού για το οποίο παρέχεται εγγύηση, πολλαπλασιαζόμενου επί το συντελεστή κινδύνου (πιθανότητα μη εκπλήρωσης της υποχρέωσης) και β) όλων των καταβληθέντων ασφαλιστρών, δηλαδή: (ποσό καλυπτόμενο από την εγγύηση × κίνδυνος) – ασφαλιστρα, ή

— να υπολογιστεί με οποιαδήποτε άλλη αντικειμενική αιτιολογημένη και γενικά αποδεκτή μέθοδο.

Για τις μεμονωμένες εγγυήσεις, θα πρέπει καταρχήν να χρησιμοποιείται κανονικά η πρώτη μέθοδος υπολογισμού, ενώ για τα καθεστώτα εγγυήσεων η δεύτερη.

(* Βλέπε υποσημείωση 3 παράγραφοι 38.1 και 38.2.

Ο συντελεστής κινδύνου θα πρέπει να αντανακλά την αποκτηθείσα πείρα περιπτώσεων μη εξόφλησης δανείων που έχουν χορηγηθεί υπό παρόμοιες συνθήκες (τομέας, μέγεθος της επιχείρησης, επίπεδο της γενικής οικονομικής δραστηριότητας). Τα ετήσια ισοδύναμα επιχορήγησης θα πρέπει να ανάγονται στην παρούσα αξία τους με τη χρησιμοποίηση του επιτοκίου αναφοράς, και εν συνεχεία να προστίθενται για να ληφθεί το συνολικό ισοδύναμο επιχορήγησης.

Στην περίπτωση στην οποία, κατά τον χρόνο χορήγησης του δανείου, υπάρχουν σοβαρές υπόνοιες ότι ο οφειλέτης δεν θα είναι σε θέση να εκπληρώσει την υποχρέωσή του, η αξία της εγγύησης μπορεί να φθάνει μέχρι και το ποσό που καλύπτει η εν λόγω εγγύηση.

3.3. Εάν μία οικονομική υποχρέωση καλύπτεται πλήρως από κρατική εγγύηση, ο δανειστής δεν έχει τα αναγκαία κίνητρα να προβεί σε ορθή αξιολόγηση, εξασφάλιση και ελαχιστοποίηση του κινδύνου που συνδέεται με την πράξη δανειοδότησης, και ιδίως να αξιολογήσει ορθά την αξιοπιστία του δανειζόμενου. Αυτή η αξιολόγηση του κινδύνου δεν αναλαμβάνεται εν γένει από τον εγγυητή, λόγω έλλειψης μέσων. Η εν λόγω απουσία κινήτρων για την ελαχιστοποίηση του κινδύνου μη αποπληρωμής του δανείου είναι πιθανό να ενθαρρύνει δανειστές να συνάπτουν δάνεια με μεγαλύτερο κίνδυνο από το συνήθη εμπορικό κίνδυνο και να οδηγήσει σε αύξηση των εγγυήσεων υψηλότερου κινδύνου στο χαρτοφυλάκιο του κράτους.

3.4. Η Επιτροπή θεωρεί ότι ένα ποσοστό ύψους τουλάχιστον 20 % που δεν πρέπει να καλύπτεται από κρατική εγγύηση αποτελεί κατάλληλο όριο, έτσι ώστε ο δανειστής να έχει το κίνητρο να εκτιμήσει ορθά την αξιοπιστία του δανειζόμενου⁽³⁾, να προβεί σε κατάλληλη εξασφάλιση των δανείων που χορηγεί και να ελαχιστοποιήσει τον κίνδυνο που συνδέεται με την πράξη⁽⁴⁾. Συνεπώς, η Επιτροπή θα εξετάζει με αυστηρά κριτήρια τις εγγυήσεις που καλύπτουν το σύνολο (ή σχεδόν το σύνολο) μιας συναλλαγής.

3.5. Σε περίπτωση καθεστώτων κρατικών εγγυήσεων, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των μεμονωμένων περιπτώσεων μπορεί να μην είναι γνωστά κατά το χρόνο αξιολόγησης του καθεστώτος. Στις περιπτώσεις αυτές, το στοιχείο ενίσχυσης πρέπει να αξιολογηθεί με βάση τις διατάξεις του καθεστώτος όσον αφορά, μεταξύ άλλων, το μέγιστο ποσό και τη διάρκεια των δανείων, την κατηγορία της επιχείρησης και τη μορφή του επιλέξιμου σχεδίου, τις ασφάλειες που απαιτούνται από τους δανειζόμενους, το ασφαλιστρο που πρέπει να καταβληθεί και τα επιτόκια που χορηγούνται σε αυτούς.

4. ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΥΣΙΑ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

4.1. Μία μεμονωμένη εγγύηση ή ένα καθεστώς εγγυήσεων που έχει θεσπίσει το κράτος δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87 παράγραφος 1 όταν δεν υπάρχει ενίσχυση

⁽³⁾ Με την υπόθεση ότι παρέχεται το ίδιο επίπεδο εξασφάλισης από την επιχείρηση προς το κράτος και το πιστωτικό ίδρυμα.

⁽⁴⁾ Από τις απαντήσεις στο ερωτηματολόγιο για τις κρατικές ενισχύσεις, διαπιστώνεται ότι αρκετά κράτη μέλη εφαρμόζουν ήδη τον κανόνα αυτό. Το καλυπτόμενο ποσοστό κυμαίνεται ευρύτερα από 20 % έως 100 %. Ωστόσο, πολλές εγγυήσεις καλύπτουν το πλήρες ποσό της συναπτόμενης χρηματοοικονομικής πράξης, στερώντας με τον τρόπο αυτό από το φορέα χρηματοδότησης το κίνητρο να εκτιμήσει ορθά, για το δικό του συμφέρον, την αξιοπιστία του δικαιούχου.

που να ευνοεί ορισμένες επιχειρήσεις ή την παραγωγή ορισμένων προϊόντων. Σε τέτοιες περιπτώσεις, δεν απαιτείται κοινοποίηση από το κράτος μέλος. Επίσης, μια εγγύηση δεν αποτελεί κρατική ενίσχυση βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 1 όταν το μέτρο δεν επηρεάζει τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών.

4.2. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η πλήρωση όλων των ακόλουθων προϋποθέσεων διασφαλίζει ότι μεμονωμένη κρατική εγγύηση δεν συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1:

α) ο δανειζόμενος δεν αντιμετωπίζει οικονομικές δυσχέρειες·

β) ο δανειζόμενος θα μπορούσε καταρχήν να λάβει δάνειο από τις κεφαλαιαγορές χωρίς οποιαδήποτε παρέμβαση του κράτους·

γ) η εγγύηση συνδέεται με συγκεκριμένη οικονομική συναλλαγή, αφορά καθορισμένο μέγιστο ποσό, δεν καλύπτει ποσοστό μεγαλύτερο του 80 % του οφειλόμενου δανείου ή άλλης οικονομικής υποχρέωσης (εκτός από ομόλογα και παρόμοια μέσα) και δεν είναι ανοικτού τύπου·

δ) ο δανειζόμενος καταβάλλει το τίμημα που προβλέπει η αγορά για την εγγύηση (που αντανακλά, μεταξύ άλλων, το ποσό και τη διάρκεια της εγγύησης, τις ασφάλειες που παρέχει ο δανειζόμενος, τη χρηματοοικονομική κατάσταση του δανειζόμενου, τον τομέα δραστηριότητας και τις προοπτικές, τους τόκους υπερημερίας και άλλους οικονομικούς όρους).

4.3. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η πλήρωση όλων των ακόλουθων προϋποθέσεων εξασφαλίζει ότι ένα καθεστώς κρατικών εγγυήσεων δεν συνιστά ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παράγραφος 1:

α) το καθεστώς δεν επιτρέπει τη χορήγηση εγγυήσεων σε δανειζόμενους οι οποίοι αντιμετωπίζουν οικονομικές δυσχέρειες·

β) οι δανειζόμενοι θα ήταν καταρχήν σε θέση να λάβουν δάνειο από τις κεφαλαιαγορές χωρίς οποιαδήποτε παρέμβαση του κράτους·

γ) οι εγγυήσεις συνδέονται με συγκεκριμένη οικονομική πράξη, αφορούν καθορισμένο ανώτατο ποσό, δεν καλύπτουν ποσοστό υψηλότερο από το 80 % κάθε οφειλόμενου δανείου ή άλλης οικονομικής υποχρέωσης και δεν είναι ανοικτού τύπου·

δ) οι όροι του καθεστώτος στηρίζονται σε ρεαλιστική εκτίμηση του κινδύνου, έτσι ώστε τα ασφαλιστρα που καταβάλλουν οι δικαιούχοι να επιτρέπουν, κατά πάσα πιθανότητα, την αυτοχρηματοδότησή του·

ε) το καθεστώς καθορίζει τους όρους με τους οποίους παρέχονται οι μελλοντικές εγγυήσεις και προβλέπει την επανεξέταση της συνολικής χρηματοδότησης του καθεστώτος τουλάχιστον μία φορά το χρόνο·

στ) τα ασφαλιστικά καλύπτουν τόσο τους συνήθεις κινδύνους που συνδέονται με την παροχή της εγγύησης όσο και τις διοικητικές δαπάνες του καθεστώτος, καθώς και μία κανονική απόδοση του κεφαλαίου στις περιπτώσεις που το κράτος παρέχει το αρχικό κεφάλαιο για την έναρξη λειτουργίας του καθεστώτος.

4.4. Η μην συμμόρφωση με κάποια από τις ανωτέρω προϋποθέσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 4.2. και 4.3. δεν σημαίνει ότι μία εγγύηση ή ένα καθεστώς εγγυήσεων θεωρείται αυτομάτως κρατική ενίσχυση. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες για το κατά πόσο μία σχεδιαζόμενη εγγύηση ή καθεστώς εγγυήσεων συνιστά όντως ενίσχυση, η εν λόγω εγγύηση ή το καθεστώς πρέπει να κοινοποιείται.

4.5. Σε ορισμένες περιπτώσεις γίνεται χρήση κρατικών εγγυήσεων με σκοπό να δοθεί η δυνατότητα σε επιχειρήσεις, ιδίως ΜΜΕ, να λάβουν δάνεια που δεν μπορούν να χορηγηθούν από την αγορά. Αυτό συμβαίνει όταν οι επιχειρήσεις βρίσκονται στη φάση εκκίνησης, αναπτύσσονται με ταχύ ρυθμό ή είναι πολύ μικρές και συνεπώς δεν είναι σε θέση να παράσχουν τις αναγκαίες ασφάλειες για την εξασφάλιση του δανείου ή να λάβουν εγγύηση. Μπορεί να εμπίπτουν στην κατηγορία των επιχειρήσεων υψηλού κινδύνου (που αναμένεται να φθάσουν σε κερδοφορία μόνο σε μακροπρόθεσμη βάση ή/και να υπάρχει ιδιαίτερα μεγάλη πιθανότητα αποτυχίας). Αυτό μπορεί να συμβαίνει για παράδειγμα σε σχέδια που αφορούν νέα, καινοτόμα προϊόντα ή διεργασίες. Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι περιστάσεις αυτές δεν εξαρούν εν γένει τις κρατικές εγγυήσεις από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87 παράγραφος 1. Συνεπώς, οι κρατικές εγγυήσεις που παρέχονται κάτω από τέτοιες συνθήκες πρέπει να κοινοποιούνται έγκαιρα στην Επιτροπή, κατά τον ίδιο τρόπο όπως και οι κρατικές εγγυήσεις που παρέχονται σε άλλες περιπτώσεις.

5. ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΕΝΙΣΧΥΣΕΩΝ ΥΠΟ ΜΟΡΦΗ ΕΓΓΥΗΣΕΩΝ ΜΕ ΤΗΝ ΚΟΙΝΗ ΑΓΟΡΑ

5.1. Οι κρατικές εγγυήσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87 παράγραφος 1 πρέπει να εξετάζονται από την Επιτροπή προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον συμβιβάζονται με την κοινή αγορά. Πριν από την αξιολόγηση του συμβιβασμού χαρακτηρη, πρέπει να προσδιοριστεί ο δικαιούχος της ενίσχυσης. Όπως αναφέρθηκε στο σημείο 2, αυτός μπορεί να είναι ο δανειζόμενος, ο δανειστής ή και οι δύο.

5.2. Στις περισσότερες περιπτώσεις η εγγύηση περιλαμβάνει ενίσχυση στον δανειζόμενο (σημείο 2.1). Το κατά πόσον η ενίσχυση συμβιβάζεται με την κοινή αγορά θα εξεταστεί από την Επιτροπή βάσει των ιδίων κανόνων με αυτούς που εφαρμόζονται σε άλλες μορφές ενισχύσεων. Τα συγκεκριμένα κριτήρια για την αξιολόγηση του συμβιβασμού χαρακτηρη αποσαφηνίστηκαν και απαριθμούνται στα πλαίσια και τις κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής σχετικά

με τις οριζόντιες, τις περιφερειακές και τις τομεακές ενισχύσεις (7). Κατά την εξέταση λαμβάνονται υπόψη, ιδιαίτερα, η ένταση της ενίσχυσης, τα χαρακτηριστικά των δικαιούχων και οι επιδιωκόμενοι στόχοι.

5.3. Η Επιτροπή θα δέχεται εγγυήσεις μόνον εφόσον η ενεργοποίησή τους συνδέεται συμβατικά με ειδικούς όρους οι οποίοι φθάνουν μέχρι την υποχρεωτική κήρυξη πτώχευσης της δικαιούχου επιχείρησης ή οποιαδήποτε παρόμοια διαδικασία. Οι όροι αυτοί πρέπει να συμφωνηθούν κατά την προκαταρκτική εξέταση της προτεινόμενης εγγύησης από την Επιτροπή στο πλαίσιο των κανονικών διαδικασιών του άρθρου 88 παράγραφος 3, κατά το στάδιο της χορήγησης. Σε περίπτωση που κάποιο κράτος μέλος θελήσει να ενεργοποιήσει την εγγύηση κάτω από διαφορετικούς όρους από εκείνους που είχαν αρχικά συμφωνηθεί κατά το στάδιο της χορήγησης, η Επιτροπή θα θεωρήσει ότι η ενεργοποίηση της εγγύησης δημιουργεί νέα ενίσχυση η οποία πρέπει να κοινοποιηθεί βάσει του άρθρου 88 παράγραφος 3.

5.4. Εάν η εγγύηση περιλαμβάνει ενίσχυση στο δανειστή (σημείο 2.2), πρέπει να δοθεί προσοχή στο γεγονός ότι μια τέτοια ενίσχυση μπορεί, καταρχήν, να αποτελέσει ενίσχυση λειτουργίας.

6. ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΑΠΟΣ ΤΗΝ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 88 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 3

6.1. Εάν τα κράτη μέλη δεν τηρούν την υποχρέωση προηγούμενης κοινοποίησης και αναστολής της χορήγησης της ενίσχυσης που αναφέρεται στο άρθρο 88 παράγραφος 3, το στοιχείο της εγγύησης που συνιστά ενίσχυση θα θεωρείται ως παράνομο σύμφωνα με το άρθρο 1 στοιχείο στ) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου 93 της συνθήκης ΕΚ (8). Όσον αφορά τις επιπτώσεις από την παράβαση του τρίτου εδαφίου του άρθρου 88 παράγραφος 3, διακρίνονται οι εξής περιπτώσεις, ανάλογα με τη θέση του δικαιούχου και εκείνη των δανειστών που δεν είναι δικαιούχοι.

6.2. Αρχικά, εάν μια ενίσχυση έχει χορηγηθεί παράνομα, οι δικαιούχοι της ενίσχυσης που περιέχονται στην εγγύηση διατρέχουν κίνδυνο. Η Επιτροπή μπορεί να λάβει προσωρινά μέτρα σύμφωνα με το άρθρο 11 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999, σε αναμονή του αποτελέσματος της εξέτασης του συμβιβασμού της ενίσχυσης. Εάν, μετά την εξέταση αυτή, η Επιτροπή καταλήξει ότι η κρατική ενίσχυση δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά, η ενίσχυση θα αναζητηθεί από τον δικαιούχο σύμφωνα με το άρθρο 14 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999, ακόμα και εάν αυτό συνεπάγεται πτώχευση της επιχείρησης.

(7) Βλέπε νομοθεσία περί ανταγωνισμού στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες, τόμος ΙΑ, κανόνες που εφαρμόζονται στις κρατικές ενισχύσεις που δημοσιεύθηκε από την Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Ορισμένα κείμενα έχουν δημοσιευθεί στην ΕΕ και είναι διαθέσιμα στο Διαδίκτυο.

(8) ΕΕ L 83 της 27.3.1999, σ. 1.

- 6.3. Επιπλέον, οι δικαιούχοι της ενίσχυσης διατρέχουν κίνδυνο σε εθνικό επίπεδο λόγω του άμεσου αποτελέσματος του τρίτου εδαφίου του άρθρου 88 παράγραφος 3. Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχει επανειλημμένα αποφανθεί ότι αποτελεί καθήκον των εθνικών δικαστηρίων η διαφύλαξη των δικαιωμάτων των ενδιαφερομένων τρίτων, όπως είναι οι ανταγωνιστές των επιχειρήσεων οι οποίες έχουν λάβει την παράνομη ενίσχυση, έναντι των παραβιάσεων του τρίτου εδαφίου του άρθρου 88 παράγραφος 3. Τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να εξάγουν τα αναγκαία συμπεράσματα από τις παράνομες ενισχύσεις οι οποίες χορηγούνται κατά παράβαση των διαδικαστικών κανόνων της συνθήκης. Εάν κάποιο εθνικό δικαστήριο κληθεί να διατάξει την ανάκτηση της παράνομης ενίσχυσης, πρέπει κανονικά να ικανοποιήσει το αίτημα αυτό^(*).
- 6.4. Δεύτερον, οι εγγυήσεις διαφέρουν από τα άλλα μέτρα κρατικών ενισχύσεων, όπως οι επιχορηγήσεις ή οι φορολογικές απαλλαγές, στο βαθμό που σε μια εγγύηση το κράτος συνάπτει συμβατική σχέση με τον δανειστή. Πρέπει συνεπώς να εξεταστεί εάν το γεγονός της παράνομης χορήγησης ενίσχυσης έχει επίσης συνέπειες και για τρίτους. Στην περίπτωση κρατικών εγγυήσεων για δάνεια, αυτό αφορά κυρίως τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα που δανείζουν. Στην περίπτωση εγγυήσεων για ομόλογα που εκδίδονται με σκοπό τη χρηματοδότηση επιχειρήσεων, αυτό αφορά τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα που ενέχονται στην έκδοση των ομολόγων.
- 6.5. Το θέμα του κατά πόσον ο παράνομος χαρακτήρας των κρατικών ενισχύσεων επηρεάζει τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών πρέπει να εξετάζεται βάσει της εθνικής νομοθεσίας. Τα εθνικά δικαστήρια ίσως πρέπει να διερευνήσουν εάν το εθνικό δίκαιο εμποδίζει την εκτέλεση των συμβάσεων εγγύησης και στην αξιολόγηση αυτή η Επιτροπή θεωρεί ότι πρέπει να λάβουν υπόψη την παράβαση του κοινοτικού δικαίου. Κατά συνέπεια, οι δανειστές μπορεί να έχουν συμφέρον να προνοούν και να ελέγχουν την τήρηση των κοινοτικών κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων κάθε φορά που παρέχονται εγγυήσεις. Το κράτος μέλος πρέπει να είναι σε θέση να γνωστοποιεί τον αριθμό που δίδεται από την Επιτροπή σε ατομική υπόθεση ή καθεστώς και ενδεχομένως να διαθέσει ένα μη εμπιστευτικό αντίγραφο της απόφασης της Επιτροπής μαζί με τη σχετική παραπομπή στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Η Επιτροπή από την πλευρά της θα κάνει ότι είναι δυνατόν για να παράσχει με διαφανή τρόπο πληροφορίες για υποθέσεις και καθεστώτα που έχει εγκρίνει.
7. **ΕΚΘΕΣΕΙΣ ΠΟΥ ΘΑ ΥΠΟΒΑΛΛΟΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΠΟ ΤΑ ΚΡΑΤΗ ΜΕΛΗ**
- 7.1. Λαμβάνοντας υπόψη τις πιθανές νέες εξελίξεις στις χρηματοπιστωτικές αγορές και δεδομένου ότι η αξία των κρατικών εγγυήσεων είναι δύσκολο να εκτιμηθεί, η διαρκής εξέταση των καθεστώτων εγγυήσεων που έχουν εγκριθεί από την Επιτροπή βάσει του άρθρου 88 παράγραφος 1 είναι ιδιαίτερα σημαντική. Εκτός από τα συνήθη στοιχεία για τη δαπάνη, οι εκθέσεις που θα υποβάλλονται σε ετήσια βάση στην Επιτροπή θα πρέπει να παρέχουν στοιχεία (για τα καθεστώτα και για τις μεμονωμένες εγγυήσεις) σχετικά με το συνολικό ποσό των τρεχουσών κρατικών εγγυήσεων, το συνολικό ποσό που καταβλήθηκε κατά το προηγούμενο έτος από το κράτος σε οφειλότες που δεν εκπλήρωσαν τις συμβατικές υποχρεώσεις τους (αφαιρουμένων τυχών εισπραχθέντων ποσών), και τα ασφάλιστρα που καταβλήθηκαν από τους δανειζόμενους για κρατικές εγγυήσεις κατά το ίδιο έτος. Οι πληροφορίες αυτές θα βοηθήσουν στον υπολογισμό του συντελεστή μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων και θα χρησιμοποιούνται για την επανεκτίμηση της αξίας των μελλοντικών εγγυήσεων και, εφόσον απαιτείται, του ασφάλιστρου που πρέπει να καταβάλλουν οι νέοι δανειολήπτες.
- 7.2. Η Επιτροπή δεν σκοπεύει να χρησιμοποιήσει τις πληροφορίες που θα χορηγηθούν στις ανωτέρω εκθέσεις οι οποίες δεν ήταν γνωστές ούτε μπορούσαν να προβλεφθούν όταν εξέδωσε προηγούμενη απόφαση, προκειμένου να αναθεωρήσει τα αρχικά της συμπεράσματα σχετικά με την ύπαρξη ενίσχυσης ή το μέγεθος της ενίσχυσης που περιέχεται σε καθεστώτα κρατικών εγγυήσεων. Ωστόσο, η Επιτροπή μπορεί να χρησιμοποιήσει τις πληροφορίες αυτές για να προτείνει τη λήψη κατάλληλων μέτρων σε κράτη μέλη βάσει του άρθρου 88 παράγραφος 1 ή για την τροποποίηση ενός υφιστάμενου καθεστώτος κρατικών εγγυήσεων.

^(*) Βλέπε απόφαση του Δικαστηρίου, της 1ης Ιουλίου 1996, στην υπόθεση C-39/94 Syndicat Français de l'Express International (SFEI) και λοιποί κατά La Poste και λοιποί, Συλλογή 1999, τόμος I-3547.

Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις με τη μορφή εγγυήσεων

(2008/C 155/02)

Η παρούσα ανακοίνωση αντικαθιστά την ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις με τη μορφή εγγυήσεων (ΕΕ C 71 της 11.3.2000, σ. 14).

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1.1. Ιστορικό

Με την παρούσα ανακοίνωση επικαιροποιείται η προσέγγιση της Επιτροπής όσον αφορά τις κρατικές ενισχύσεις που χορηγούνται με τη μορφή εγγυήσεων. Σκοπός της είναι να προσφέρει μια πιο λεπτομερή καθοδήγηση στα κράτη μέλη για τις αρχές που σκοπεύει να χρησιμοποιήσει η Επιτροπή ως βάση για την ερμηνεία των άρθρων 87 και 88 και την εφαρμογή τους στις κρατικές εγγυήσεις. Οι αρχές αυτές προσδιορίζονται σήμερα στην ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις με τη μορφή εγγυήσεων ⁽¹⁾. Η πείρα που αποκτήθηκε από την εφαρμογή της εν λόγω ανακοίνωσης από το 2000, υπαγορεύει την ανάγκη αναθεώρησης της πολιτικής της Επιτροπής στον τομέα αυτόν. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή επιθυμεί να υπενθυμίσει παραδειγματος χάρη την πρόσφατη πρακτική της σε διάφορες συγκεκριμένες αποφάσεις ⁽²⁾ στις οποίες επισημαίνεται η ανάγκη να πραγματοποιούνται μεμονωμένες αξιολογήσεις του κινδύνου ζημιών που συνδέονται με κάθε εγγύηση που παρέχεται βάσει ενός καθεστώτος εγγυήσεων. Η Επιτροπή σκοπεύει επίσης να καταστήσει την πολιτική της στον τομέα αυτόν όσο το δυνατόν πιο διαφανή έτσι ώστε οι αποφάσεις της να γίνουν ακόμη πιο προβλέψιμες και να εξασφαλιστεί η ισότητα μεταχείρισης. Ειδικότερα, η Επιτροπή επιθυμεί να υποδείξει στις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις (εφεξής «ΜΜΕ») και στα κράτη μέλη όρια εντός των οποίων θα μπορούν να δραστηριοποιούνται με πλήρη ασφάλεια (οι λεγόμενοι «ασφαλείς λιμένες»), προσδιορίζοντας εκ των προτέρων για μια συγκεκριμένη επιχείρηση, και με βάση την πιστοληπτική της διαβάθμιση, το ελάχιστο περιθώριο προμίσθιας που θα πρέπει να προβλεφθεί για μια κρατική εγγύηση ούτως ώστε να θεωρείται ότι δεν συνιστά κρατική ενίσχυση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης. Κατ' αυτόν τον τρόπο, όταν η προμίσθια που χρεώνεται υπολείπεται του επιπέδου αυτού η διαφορά θα πρέπει να θεωρείται ότι αποτελεί το στοιχείο ενίσχυσης.

1.2. Είδη εγγυήσεων

Στη συνηθέστερη μορφή τους, οι εγγυήσεις συνδέονται με δάνειο ή άλλη οικονομική υποχρέωση που συνάπτεται μεταξύ ενός δανειολήπτη και ενός δανειοδότη. Οι εγγυήσεις μπορούν να παρέχονται ως μεμονωμένες εγγυήσεις ή στο πλαίσιο καθεστώτων εγγυήσεων.

Ωστόσο, μπορεί να υπάρχουν διάφορες μορφές εγγυήσεων, ανάλογα με τη νομική τους βάση, το είδος της καλυπτόμενης συναλλαγής, τη διάρκεια τους, κ.λπ. Χωρίς ο κατάλογος που ακολουθεί να είναι εξαντλητικός, διακρίνονται οι ακόλουθες μορφές εγγυήσεων:

- γενικές εγγυήσεις, δηλαδή εγγυήσεις που παρέχονται σε επιχειρήσεις, σε αντιδιαστολή με τις εγγυήσεις που συνδέονται με μια συγκεκριμένη συναλλαγή, η οποία μπορεί να είναι δάνειο, επενδύσεις σε μετοχικό κεφάλαιο, κλπ.,
- εγγυήσεις που παρέχονται από ένα συγκεκριμένο μέσο σε αντιδιαστολή με τις εγγυήσεις που συνδέονται με τη καταστατική μορφή της ίδιας της επιχείρησης,
- εγγυήσεις που παρέχονται άμεσα ή αντεγγυήσεις που παρέχονται σε εγγυητή πρώτου επιπέδου,
- απεριόριστες εγγυήσεις σε αντιδιαστολή με τις εγγυήσεις που περιορίζονται ως προς το ποσό ή/και τη διάρκεια τους. Η Επιτροπή θεωρεί επίσης ως ενίσχυση με τη μορφή εγγύησης τους ευνοϊκότερους όρους χρηματοδότησης που εξασφαλίζουν επιχειρήσεις των οποίων η νομική μορφή αποκλείει την πτώχευση ή άλλες διαδικασίες αφερεγγυότητας ή προβλέπει ρητώς την παροχή κρατικής εγγύησης ή την κάλυψη ζημιών από το κράτος. Το ίδιο ισχύει και όταν το κράτος αποκτά συμμετοχή σε επιχείρηση, εφόσον αναλαμβάνει απεριόριστη ευθύνη αντί της συνήθους περιορισμένης ευθύνης,
- εγγυήσεις που προέρχονται σαφώς από συμβατική διάταξη (όπως παραδειγματος χάρη επίσημες συμβάσεις, διοικητικές εγγυητικές επιστολές) ή από άλλη νόμιμη αιτία σε αντιδιαστολή με τις εγγυήσεις των οποίων η μορφή είναι λιγότερο ορατή (όπως συνοδευτικές επιστολές, προφορικές δεσμεύσεις), με διάφορους βαθμούς εξασφάλισης που μπορούν να παρασχεθούν από την εν λόγω εγγύηση.

⁽¹⁾ ΕΕ C 71 της 11.3.2000, σ. 14.

⁽²⁾ Παραδειγματος χάρη: απόφαση 2003/706/ΕΚ της Επιτροπής, της 23ης Απριλίου 2003, σχετικά με τα καθεστώτα ενισχύσεων που εφαρμόστηκαν στη Γερμανία — Καθεστώτα εγγυήσεων του κρατίδιου του Βραδεμβούργου του 1991 και του 1994 — Κρατική ενίσχυση C 45/98 (ex NN 45/97) (ΕΕ L 263 της 14.10.2003, σ. 1): απόφαση της Επιτροπής, της 16ης Δεκεμβρίου 2003, για τα καθεστώτα εγγυήσεων για τη χρηματοδότηση της ναυπηγικής βιομηχανίας — Γερμανία (N 512/03) (ΕΕ C 62 της 11.3.2004, σ. 3): απόφαση 2006/599/ΕΚ της Επιτροπής, της 6ης Απριλίου 2005, σχετικά με το καθεστώς κρατικών ενισχύσεων που η Ιταλία προτίθεται να θέσει σε εφαρμογή υπέρ της χρηματοδότησης της ναυπηγικής βιομηχανίας (ΕΕ L 244 της 7.9.2006, σ. 17).

Ιδίως στην τελευταία περίπτωση, η απουσία κατάλληλων νομικών ή λογιστικών εγγράφων οδηγεί συχνά σε πολύ περιορισμένη ανιχνευσιμότητα. Αυτό ισχύει τόσο για τον δικαιούχο όσο και για το δημόσιο ή τον φορέα του Δημοσίου που παρέχει την εγγύηση και, κατά συνέπεια, για τις πληροφορίες που είναι διαθέσιμες σε τρίτους.

1.3. Διάρθρωση και πεδίο εφαρμογής της ανακοίνωσης

Για τους σκοπούς της παρούσας ανακοίνωσης:

- α) ως «καθεστώς εγγυήσεων» νοείται κάθε νομικό μέσο βάσει του οποίου, χωρίς να απαιτούνται περαιτέρω μέτρα εφαρμογής, μπορούν να παρέχονται εγγυήσεις σε επιχειρήσεις που πληρούν ορισμένες προϋποθέσεις σχετικά με τη διάρκεια, το ποσό, την υποκειμένη πράξη, το είδος και το μέγεθος των επιχειρήσεων (όπως για παράδειγμα ΜΜΕ).
- β) ως «μεμονωμένη εγγύηση» νοείται κάθε εγγύηση που παρέχεται σε επιχείρηση και δεν χορηγείται βάσει καθεστώτος εγγυήσεων.

Τα τμήματα 3 και 4 της παρούσας ανακοίνωσης μπορούν να εφαρμοστούν άμεσα στις εγγυήσεις που συνδέονται με μια συγκεκριμένη οικονομική συναλλαγή, όπως ένα δάνειο. Η Επιτροπή θεωρεί ότι πρόκειται ακριβώς για τις περιπτώσεις στις οποίες υπάρχει μεγαλύτερη ανάγκη να προσδιοριστεί κατά πόσον οι εν λόγω εγγυήσεις μπορούν να χαρακτηρίζονται ως κρατικές ενισχύσεις ή όχι, λόγω της συχνότητάς τους και του γεγονότος ότι συνήθως μπορούν να ποσοτικοποιούνται.

Δεδομένου ότι στις περισσότερες περιπτώσεις που η συναλλαγή η οποία καλύπτεται από την εγγύηση είναι δάνειο, στη συνέχεια της ανακοίνωσης ο κύριος δικαιούχος της εγγύησης θα αναφέρεται ως ο «δανειολήπτης» και ο φορέας του οποίου ο κίνδυνος μειώνεται από την κρατική εγγύηση ως ο «δανειοδότης». Η χρήση αυτών των δύο συγκεκριμένων όρων σκοπό έχει επίσης τη διευκόλυνση της κατανόησης του σκεπτικού στο οποίο στηρίζεται το κείμενο, δεδομένου ότι η βασική αρχή ενός δανείου είναι εν γένει κατανοητή. Ωστόσο, δεν σημαίνει ότι τα τμήματα 3 και 4 εφαρμόζονται μόνο για τις εγγυήσεις δανείων. Εφαρμόζονται σε όλες τις εγγυήσεις με τις οποίες πραγματοποιείται παρόμοια μετατόπιση κινδύνου, όπως σε περίπτωση επένδυσης με τη μορφή συμμετοχών στο κεφάλαιο, με την προϋπόθεση ότι λαμβάνονται υπόψη τα σχετικά χαρακτηριστικά κινδύνου (περιλαμβανομένης της ενδεχόμενης έλλειψης εξασφαλίσεων).

Η παρούσα ανακοίνωση εφαρμόζεται όλους τους οικονομικούς τομείς, περιλαμβανομένων των τομέων της γεωργίας, της αλιείας και των μεταφορών με την επιφύλαξη των ειδικών κανόνων που αφορούν τις εγγυήσεις του συγκεκριμένου τομέα.

Η παρούσα ανακοίνωση δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση των εγγυήσεων εξαγωγικών πιστώσεων.

1.4. Άλλες μορφές εγγυήσεων

Όταν ορισμένες μορφές εγγυήσεων (βλέπε σημείο 1.2) εμπεριέχουν μετατόπιση κινδύνου προς τον εγγυητή και εφόσον δεν παρουσιάζουν κάποιο από τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο σημείο 1.3, όπως για παράδειγμα οι εγγυήσεις ασφάλισης, θα πρέπει να διενεργείται ανάλυση σε μεμονωμένη βάση για την οποία, στο βαθμό που είναι απαραίτητο, θα εφαρμόζονται τα αντίστοιχα τμήματα ή μέθοδοι που περιγράφονται στην παρούσα ανακοίνωση.

1.5. Ουδέτερότητα

Η παρούσα ανακοίνωση εφαρμόζεται με την επιφύλαξη του άρθρου 295 της συνθήκης και, κατά συνέπεια, δεν επηρεάζει τις εθνικές διατάξεις των κρατών μελών που διέπουν το καθεστώς ιδιοκτησίας των επιχειρήσεων. Η Επιτροπή αντιμετωπίζει στο θέμα αυτό με τον ίδιο τρόπο τις δημόσιες και τις ιδιωτικές επιχειρήσεις.

Ειδικότερα, το γεγονός και μόνο ότι η ιδιοκτησία μιας επιχείρησης βρίσκεται σε μεγάλο βαθμό στα χέρια του Δημοσίου δεν επαρκεί, αφεαυτού, για να θεωρηθεί ότι αποτελεί κρατική εγγύηση, υπό την προϋπόθεση ότι δεν υπάρχουν εμφανή ή αφανή στοιχεία εγγύησης.

2. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 87 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 1

2.1. Γενικές παρατηρήσεις

Σύμφωνα με το άρθρο 87 παράγραφος 1 της συνθήκης, οι ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό δια της ευνοϊκής μεταχείρισης ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ των κρατών μελών συναλλαγές.

Τα γενικά αυτά κριτήρια ισχύουν και για τις εγγυήσεις. Όσον αφορά άλλες μορφές δυνητικών ενισχύσεων, οι εγγυήσεις που παρέχονται απευθείας από το δημόσιο, και συγκεκριμένα από κεντρικές, περιφερειακές ή τοπικές αρχές, καθώς και οι εγγυήσεις που παρέχονται από κρατικούς πόρους ή από άλλους φορείς που ελέγχονται από το δημόσιο όπως επιχειρήσεις και για τις οποίες ευθύνεται το δημόσιο (*), δύνανται να συνιστούν κρατικές ενισχύσεις.

Για να αποφευχθούν τυχόν αμφιβολίες, θα πρέπει να διευκρινιστεί η έννοια των κρατικών πόρων όσον αφορά τις κρατικές εγγυήσεις. Το πλεονέκτημα μιας κρατικής εγγύησης είναι ότι ο κίνδυνος που συνδέεται με την εγγύηση αναλαμβάνεται από το δημόσιο. Κανονικά, για την ανάληψη αυτού του κινδύνου από το κράτος θα έπρεπε να προβλέπεται η καταβολή μιας ενδεδειγμένης προμήθειας εγγύησης. Όταν το κράτος δεν απαιτεί την καταβολή αυτής της προμήθειας, τότε όχι μόνο χορηγείται ένα πλεονέκτημα στην επιχείρηση, αλλά δαπανώνται και κρατικοί πόροι. Έτσι, ακόμη και σε περίπτωση που το κράτος δεν χρειαστεί ποτέ να καταβάλει πληρωμές στο πλαίσιο της εγγύησης, μπορεί εντούτοις να υπάρχει κρατική ενίσχυση βάσει του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης. Η ενίσχυση χορηγείται όταν παρέχεται η εγγύηση, και όχι όταν η εγγύηση καταπίπτει ή όταν πραγματοποιούνται οι πληρωμές σύμφωνα με τους όρους της εγγύησης. Η εκτίμηση του κατά πόσο μία εγγύηση συνιστά κρατική ενίσχυση, και, αν ναι, ο προσδιορισμός του ποσού της κρατικής ενίσχυσης, πρέπει να πραγματοποιείται κατά τη στιγμή που παρέχεται η εγγύηση.

Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ανάλυση βάσει των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις δεν προδικάζει το συμβιβασμό ενός δεδομένου μέτρου με άλλες διατάξεις της συνθήκης.

2.2. Ενίσχυση στον δανειολήπτη

Συνήθως, δικαιούχος της ενίσχυσης είναι ο δανειολήπτης. Όπως αναφέρεται στο σημείο 2.1, η ανάληψη κινδύνου θα πρέπει κανονικά να επιβραβεύεται με μια ενδεδειγμένη προμήθεια εγγύησης. Σε περίπτωση που ο δανειολήπτης δεν χρειάζεται να καταβάλει την προμήθεια, ή καταβάλλει χαμηλή προμήθεια, του παρέχονται πλεονεκτικοί όροι. Η κρατική εγγύηση παρέχει τη δυνατότητα στον δανειολήπτη να εξασφαλίσει ευνοϊκότερους όρους χρηματοδότησης για ένα δάνειο από εκείνους που συνήθως ισχύουν στις κεφαλαιαγορές. Κατά κανόνα, χάρη στην κρατική εγγύηση, ο δανειολήπτης μπορεί να εξασφαλίσει χαμηλότερα επιτόκια ή/και να προσφέρει λιγότερες εξασφαλίσεις. Σε ορισμένες περιπτώσεις, ο δανειολήπτης δεν θα μπορούσε χωρίς την κρατική εγγύηση να εξεύρει κάποιο χρηματοδοτικό οργανισμό διατεθειμένο να του χορηγήσει οποιοδήποτε δάνειο. Κατ' αυτόν τον τρόπο, οι κρατικές εγγυήσεις μπορεί να διευκολύνουν τη δημιουργία νέων δραστηριοτήτων και παρέχουν τη δυνατότητα σε ορισμένες επιχειρήσεις να εξασφαλίσουν πόρους έτσι ώστε να ασκήσουν νέες δραστηριότητες ή απλώς να παραμείνουν σε λειτουργία αντί να παύσουν τις δραστηριότητές τους ή να αναδιρθρωθούν, προκαλώντας έτσι στρεβλώσεις του ανταγωνισμού.

2.3. Ενίσχυση στον δανειοδότη

2.3.1. Ακόμα και εάν συνήθως ο δικαιούχος της ενίσχυσης είναι ο δανειολήπτης, δεν αποκλείεται υπό ορισμένες συνθήκες να επωφελείται από την ενίσχυση και ο δανειοδότης. Ειδικότερα, παραδείγματος χάρι, σε περίπτωση που μία κρατική εγγύηση παρέχεται εκ των υστέρων για δάνειο ή άλλη οικονομική υποχρέωση που έχει ήδη συμφωνηθεί, χωρίς να προσαρμοστούν οι όροι της υποχρέωσης αυτής, ή στην περίπτωση που ένα εγγυημένο δάνειο χρησιμοποιηθεί για την αποπληρωμή άλλου, μη εγγυημένου δανείου προς το ίδιο πιστωτικό ίδρυμα, μπορεί να υπάρχει ενίσχυση και προς τον δανειοδότη, στο βαθμό που εξασφαλίζεται περισσότερο το δάνειο. Εάν η εγγύηση περιλαμβάνει ενίσχυση στον δανειοδότη, πρέπει να δοθεί προσοχή στο γεγονός ότι μια τέτοια ενίσχυση μπορεί, καταρχήν, να συνιστά ενίσχυση λειτουργίας.

2.3.2. Οι εγγυήσεις διαφέρουν από άλλα μέτρα κρατικών ενισχύσεων, όπως οι επιχορηγήσεις ή οι φορολογικές απαλλαγές, στο βαθμό που παρέχοντας μια εγγύηση το κράτος δημιουργεί συγχρόνως νομική σχέση με τον δανειοδότη. Πρέπει, συνεπώς, να εξεταστεί εάν το γεγονός της παράνομης χορήγησης ενίσχυσης έχει επίσης συνέπειες και για τρίτους. Στην περίπτωση κρατικών εγγυήσεων για δάνεια, αυτό αφορά κυρίως τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα που χορηγούν τα δάνεια. Στην περίπτωση εγγυήσεων για ομόλογα που εκδίδονται με σκοπό τη χρηματοδότηση επιχειρήσεων, αυτό αφορά τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα που συμμετέχουν στην έκδοση των ομολόγων. Το κατά πόσον ο παράνομος χαρακτήρας των κρατικών ενισχύσεων επηρεάζει τις νομικές σχέσεις μεταξύ του Δημοσίου και τρίτων μερών πρέπει να εξετάζεται βάσει της εθνικής νομοθεσίας. Τα εθνικά δικαστήρια ίσως πρέπει να διερευνήσουν εάν το εθνικό δίκαιο εμποδίζει την εκτέλεση των συμβάσεων εγγύησης και στο πλαίσιο αυτό η Επιτροπή θεωρεί ότι πρέπει να λάβουν υπόψη την παράβαση του κοινοτικού δικαίου. Κατά συνέπεια, οι δανειοδότες μπορεί να έχουν συμφέρον να προνοούν και να ελέγχουν την τήρηση των κοινοτικών κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων κάθε φορά που παρέχονται εγγυήσεις. Το κράτος μέλος πρέπει να είναι σε θέση να γνωστοποιεί τον αριθμό που δίδεται από την Επιτροπή σε μια μεμονωμένη περίπτωση ή ένα καθιερωμένο ενισχύσεων και ενδεχομένως να διαθέσει ένα μη εμπιστευτικό αντίγραφο της απόφασης της Επιτροπής μαζί με τη σχετική παραπομπή στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*. Η Επιτροπή από την πλευρά της θα κάνει ό,τι είναι δυνατόν για να παράσχει με διαφανή τρόπο πληροφορίες για περιπτώσεις και καθιερωμένα ενισχύσεων που έχει εγκρίνει.

(*) Βλέπε υπόθεση C-482/99, Γαλλία κατά Επιτροπής (Stardust), Συλλογή 2002, σ. I-4397.

3. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗ ΑΠΟΥΣΙΑΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

3.1. Γενικές παρατηρήσεις

Εάν μια μεμονωμένη εγγύηση ή ένα μεμονωμένο καθεστώς εγγυήσεων που έχει θεσπίσει το κράτος δεν ευνοεί μια επιχείρηση, τότε δεν αποτελεί κρατική ενίσχυση.

Σε αυτό το πλαίσιο, για να διαπιστωθεί εάν ένα πλεονέκτημα παρέχεται μέσω μιας εγγύησης ή ενός καθεστώτος εγγυήσεων, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε, σε πρόσφατες αποφάσεις του ^(*), ότι η Επιτροπή θα πρέπει να στηρίζει την αξιολόγησή της στην αρχή του επενδυτή που ενεργεί σε μια οικονομία της αγοράς (η λεγόμενη «αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς»). Θα πρέπει συνεπώς να λαμβάνονται υπόψη οι πραγματικές δυνατότητες της δικαιούχου επιχείρησης να αποκτήσει ισοδύναμους χρηματοπιστωτικούς πόρους προσφεύγοντας στην κεφαλαιαγορά. Δεν υφίσταται κρατική ενίσχυση όταν διατίθεται νέα πηγή χρηματοδότησης υπό όρους που θα ήταν αποδεκτοί για ένα ιδιώτη επιχειρηματία υπό τους συνήθεις όρους μιας οικονομίας της αγοράς ^(?).

Για να διευκολυνθεί η αξιολόγηση του κατά πόσο σε ένα δεδομένο μέτρο εγγύησης τηρείται η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, η Επιτροπή καθορίζει στο τμήμα αυτό ένα σύνολο ικανών όρων για την απουσία ενίσχυσης. Οι μεμονωμένες εγγυήσεις αναλύονται στο σημείο 3.2, ενώ μια απλούστερη εναλλακτική δυνατότητα για τις ΜΜΕ παρατίθεται στο σημείο 3.3. Τα καθεστώτα εγγυήσεων αναλύονται στο σημείο 3.4, ενώ μια απλούστερη εναλλακτική δυνατότητα για τις ΜΜΕ παρατίθεται στο σημείο 3.5.

3.2. Μεμονωμένες εγγυήσεις

Όσον αφορά μια μεμονωμένη κρατική εγγύηση, η Επιτροπή θεωρεί ότι αρκεί να πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις προκειμένου να διασφαλίζεται η απουσία κρατικής ενίσχυσης:

α) ο δανειολήπτης δεν αντιμετωπίζει οικονομικές δυσχέρειες.

Για να διαπιστωθεί κατά πόσον ο δανειολήπτης αντιμετωπίζει οικονομικές δυσχέρειες, λαμβάνεται υπόψη ο ορισμός που περιλαμβάνεται στις κατευθυντήριες γραμμές για τις ενισχύσεις διάσωσης και αναδιάρθρωσης ^(*). Οι ΜΜΕ που έχουν συσταθεί εδώ και λιγότερο από τρία χρόνια δεν θεωρείται ότι αντιμετωπίζουν οικονομικές δυσχέρειες για την εν λόγω περίοδο για τους σκοπούς της παρούσας ανακοίνωσης.

β) η εμπέδεια της εγγύησης μπορεί να μετρηθεί ορθά κατά το χρόνο παροχής της. Αυτό σημαίνει ότι η εγγύηση πρέπει να συνδέεται με μια συγκεκριμένη οικονομική συναλλαγή, να αφορά ένα καθορισμένο μέγιστο ποσό και να περιορίζεται χρονικά.

γ) η εγγύηση δεν καλύπτει ποσοστό μεγαλύτερο του 80 % του οφειλόμενου δανείου ή άλλης οικονομικής υποχρέωσης· ο περιορισμός αυτός δεν ισχύει για εγγυήσεις που καλύπτουν χρεωστικούς τίτλους ^(?).

Η Επιτροπή θεωρεί ότι όταν ορισμένη κρατική εγγύηση καλύπτει πλήρως μια οικονομική υποχρέωση, ο δανειοδότης έχει λιγότερα κίνητρα για να αξιολογήσει σωστά, να εξασφαλίσει και να ελαχιστοποιήσει τον κίνδυνο που προκύπτει από τη δανειοδοτική πράξη, και ιδίως να αξιολογήσει σωστά την πιστοληπτική ικανότητα του δανειολήπτη. Αυτή η αξιολόγηση του κινδύνου μπορεί να μη διενεργείται πάντοτε από τον κρατικό εγγυητή, λόγω έλλειψης μέσων. Αυτή η έλλειψη κινήτρου ελαχιστοποίησης του κινδύνου μη εξόφλησης του δανείου μπορεί να ενθαρρύνει τους δανειοδότες να συνάπτουν δάνεια με υψηλότερο από τον συνήθη εμπορικό κίνδυνο οδηγώντας έτσι σε αύξηση του ποσού των εγγυήσεων υψηλότερου κινδύνου στο χαρτοφυλάκιο του Δημοσίου.

^(*) Βλέπε υπόθεση C-482/99, βλέπε υποσημείωση 3.

^(?) Βλέπε ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΚ στη συμμετοχή των δημοσίων αρχών στο κεφάλαιο επιχειρήσεων (Δελτίο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αριθ. 9-1984): συνεκδικασθείσες υποθέσεις 296/82 και 318/82, Κάτω Χώρες και Leeuwarder Papierwarenfabriek BV κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 809, σκέψη 17. Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 92 και 93 της συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 61 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ στις κρατικές ενισχύσεις στον τομέα της αεροπορίας (ΕΕ C 350 της 10.12.1994, σ. 5), σκέψεις 25 και 26.

^(*) ΕΕ C 244 της 1.10.2004, σ. 2.

^(?) Για τον ορισμό των «χρεωστικών τίτλων» βλέπε άρθρο 2 παράγραφος 1 στοιχείο β) της οδηγίας 2004/109/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 2004, για την εναρμόνιση των προϋποθέσεων διαφάνειας αναφορικά με την πληροφόρηση σχετικά με εκδότες των οποίων οι κινητές αξίες έχουν εισαχθεί προς διαπραγμάτευση σε ρυθμιζόμενη αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 2001/34/ΕΚ (ΕΕ L 390 της 31.12.2004, σ. 38). Οδηγία όπως τροποποιήθηκε τελευταία με την οδηγία 2008/22/ΕΚ (ΕΕ L 76 της 19.3.2008, σ. 50).



Αυτός ο περιορισμός του 80 % δεν ισχύει στην περίπτωση εγγύησης του Δημοσίου που χορηγείται για τη χρηματοδότηση επιχείρησης της οποίας η δραστηριότητα συνίσταται αποκλειστικά στην παροχή καταλλήλως ανατεθείσας σε αυτήν υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος (ΥΓΟΣ) ⁽⁹⁾ και εφόσον η εγγύηση αυτή έχει χορηγηθεί από τη δημόσια αρχή η οποία προέβη σε αυτή την ανάθεση. Ο περιορισμός του 80 % ισχύει όταν η σχετική επιχείρηση παρέχει άλλη(-ες) ΥΓΟΣ ή αναπτύσσει άλλες οικονομικές δραστηριότητες.

Για να εξασφαλιστεί ότι ο δανειοδότης αναλαμβάνει πράγματι ένα μέρος του κινδύνου, πρέπει να αποδίδεται η δέουσα προσοχή στις ακόλουθες δύο πτυχές:

- όταν το μέγεθος του δανείου ή της οικονομικής υποχρέωσης μειώνεται με την πάροδο του χρόνου, παραδείγματος χάρι επειδή το δάνειο αρχίζει να εξοφλείται, το ποσό που αποτελεί αντικείμενο της εγγύησης θα πρέπει και αυτό να μειώνεται αναλογικά, ώστε ανά πάσα στιγμή η εγγύηση να μην καλύπτει ποσοστό μεγαλύτερο του 80 % του οφειλόμενου δανείου ή της οικονομικής υποχρέωσης,
- οι ζημιές θα πρέπει να βαρύνουν αναλογικά και με τον ίδιο τρόπο τον δανειοδότη και τον εγγυητή. Ομοίως, τα καθαρά έσοδα από την ανάκτηση οφειλών (ήτοι έσοδα μείον κόστος ανάκτησης) τα προερχόμενα από την αναγκαστική είσπραξη χρεών επί εξασφαλίσεων που παρείχε ο δανειολήπτης πρέπει να μειώνουν αναλογικά και με τον ίδιο τρόπο τις ζημιές που βαρύνουν τον δανειοδότη και τον εγγυητή. Εγγυήσεις κατά της πρωτεύουσας ζημίας, με τις οποίες οι ζημιές αποδίδονται πρώτα στον εγγυητή και κατόπιν μόνο στον δανειοδότη, θα θεωρείται ότι είναι πιθανό να περιλαμβάνουν ενισχύσεις.

Εάν ένα κράτος μέλος επιθυμεί να χορηγήσει εγγύηση η οποία υπερβαίνει το όριο του 80 % και ισχυρίζεται ότι δεν συνιστά ενίσχυση, θα πρέπει να τεκμηριώσει κατάλληλα τον ισχυρισμό αυτό, παραδείγματος χάρι με βάση τη συμφωνία για τη συνολική συναλλαγή και να την κοινοποιήσει στην Επιτροπή προκειμένου να εξεταστεί δεόντως αν έχει χαρακτήρα κρατικής ενίσχυσης.

δ) καταβάλλεται για την εγγύηση τιμή που καθορίζεται βάσει κριτηρίων αγοράς.

Όπως αναφέρεται στο σημείο 2.1, η ανάληψη του κινδύνου θα πρέπει κανονικά να ανταμείβεται με μια κατάλληλη προμήθεια εγγύησης επί του ποσού για το οποίο παρέχεται εγγύηση ή αντεγγύηση. Σε περίπτωση που η τιμή που καταβλήθηκε για την εγγύηση είναι τουλάχιστον ίση με την αντίστοιχη προμήθεια αναφοράς που εφαρμόζεται στις χρηματοπιστωτικές αγορές, η εγγύηση δεν περιλαμβάνει στοιχεία ενίσχυσης.

Εάν στις χρηματοπιστωτικές αγορές δεν εφαρμόζονται αντίστοιχες προμήθειες αναφοράς, το συνολικό χρηματοοικονομικό κόστος του δανείου που καλύπτεται από την εγγύηση, συμπεριλαμβανομένου του επιτοκίου του δανείου και της προμήθειας εγγύησης θα πρέπει να συγκριθεί με την αγοραία τιμή παρόμοιου μη εγγυημένου δανείου.

Και στις δύο περιπτώσεις, για να προσδιοριστεί η αντίστοιχη αγοραία τιμή, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα χαρακτηριστικά της εγγύησης και του υποκείμενου δανείου. Σε αυτά περιλαμβάνονται: το ποσό και η διάρκεια της συναλλαγής, η παρεχόμενη από τον δανειολήπτη ασφάλεια και άλλα στοιχεία του ιστορικού που διαμορφώνουν την εκτίμηση του ποσοστού ανάκτησης, η πιθανότητα αθέτησης των υποχρεώσεων του δανειολήπτη λόγω της οικονομικής του κατάστασης, ο τομέας στον οποίο δραστηριοποιείται και οι προοπτικές καθώς και άλλες οικονομικές συνθήκες. Η ανάλυση αυτή θα πρέπει ιδίως να επιτρέπει την κατάταξη του δανειολήπτη σε μια κατηγορία κινδύνου. Η κατάταξη αυτή μπορεί να παρέχεται από διεθνώς αναγνωρισμένο οργανισμό διαβάθμισης της πιστοληπτικής ικανότητας ή, εφόσον υπάρχει, από την εσωτερική διαβάθμιση που χρησιμοποιεί η τράπεζα που παρέχει το υποκείμενο δάνειο. Εν προκειμένω, η Επιτροπή επιθυμεί να επισημάνει τη σχέση μεταξύ πιστοληπτικής διαβάθμισης και ποσοστού αθέτησης των υποχρεώσεων που αναγνωρίζεται από διεθνή πιστωτικά ιδρύματα, των οποίων οι εργασίες διατίθενται επίσης δημοσίως ⁽⁹⁾. Για να αξιολογηθεί κατά πόσο η προμήθεια εγγύησης είναι σύμφωνη με τους όρους της αγοράς, τα κράτη μέλη μπορούν να πραγματοποιούν σύγκριση των τιμών που καταβάλλονται στην αγορά από επιχειρήσεις με παρόμοια πιστοληπτική διαβάθμιση.

Η Επιτροπή δεν θα δέχεται, συνεπώς, ότι η προμήθεια της εγγύησης μπορεί να οριστεί ως ένα ενιαίο ποσοστό που θα είχε γενικευμένη ισχύ για το σύνολο του κλάδου.

⁽⁹⁾ Μια τέτοια ΥΓΟΣ πρέπει είναι σύμφωνη με την κοινοτική νομοθεσία, όπως με την απόφαση 2005/842/ΕΚ της Επιτροπής, της 28ης Νοεμβρίου 2005, για την εφαρμογή του άρθρου 86 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας που χορηγούνται σε ορισμένες επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος (ΕΕ L 312 της 29.11.2005, σ. 67) και με το κοινοτικό πλαίσιο για τις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντιστάθμισης για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας (ΕΕ C 297 της 29.11.2005, σ. 4).

⁽⁹⁾ Όπως ο πίνακας 1 για τις πιστοληπτικές διαβάθμισεις των οργανισμών που υπάρχει στο έγγραφο εργασίας αριθ. 207 της Τράπεζας Διεθνών Διακανονισμών που διατίθεται στη διεύθυνση: <http://www.bis.org/publ/work207.pdf>

3.3. Αποτίμηση των μεμονωμένων εγγυήσεων για ΜΜΕ

Κατ' εξαίρεση, εάν ο δανειολήπτης είναι ΜΜΕ ⁽¹⁰⁾, η Επιτροπή μπορεί, κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις του σημείου 3.2 στοιχείο δ) να δεχτεί μια απλούστερη μέθοδο για να εκτιμηθεί κατά πόσο μια εγγύηση δανείου περιλαμβάνει ενίσχυση: στην περίπτωση αυτή, και εφόσον πληρούνται όλες οι άλλες προϋποθέσεις που ορίζονται στο σημείο 3.2 στοιχεία α) έως γ), μια κρατική εγγύηση μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν αποτελεί ενίσχυση εάν η ακόλουθη ελάχιστη ετήσια προμήθεια [«προμήθεια ασφαλούς λιμένα»/«safe harbour premium» ⁽¹¹⁾] χρεώνεται επί του ποσού το οποίο πραγματικά εγγυήθηκε το κράτος, με βάση την πιστοληπτική διαβάθμιση του δανειολήπτη ⁽¹²⁾:

Πιστωτική ποιότητα	Standard and Poor's	Fitch	Moody's	Ετήσια προμήθεια ασφαλούς λιμένα
Ανώτατη βαθμίδα ποιότητας	AAA	AAA	Aaa	0,4 %
Πολύ μεγάλη ικανότητα εξόφλησης	AA +	AA +	Aa 1	0,4 %
	AA	AA	Aa 2	
	AA -	AA -	Aa 3	
Μεγάλη ικανότητα εξόφλησης	A +	A +	A 1	0,55 %
	A	A	A 2	
	A -	A -	A 3	
Επαρκής ικανότητα εξόφλησης	BBB +	BBB +	Baa 1	0,8 %
	BBB	BBB	Baa 2	
	BBB -	BBB -	Baa 3	
Η ικανότητα εξόφλησης μπορεί να επηρεαστεί από δυσμενείς συνθήκες	BB +	BB +	Ba 1	2,0 %
	BB	BB	Ba 2	
	BB -	BB -	Ba 3	
Η ικανότητα εξόφλησης είναι πιθανό να διγεί από δυσμενείς συνθήκες	B +	B +	B 1	3,8 %
	B	B	B 2	6,3 %
	B -	B -	B 3	
Η ικανότητα εξόφλησης εξαρτάται από τη διατήρηση ευνοϊκών συνθηκών	CCC +	CCC +	Caa 1	Δεν μπορεί να χορηγηθεί ετήσια προμήθεια ασφαλούς λιμένα
	CCC	CCC	Caa 2	
	CCC -	CCC -	Caa 3	
	CC	CC		
Βρίσκεται ή πλησιάζει σε κατάσταση αθέτησης υποχρεώσεων	SD	DDD	Ca	Δεν μπορεί να χορηγηθεί ετήσια προμήθεια ασφαλούς λιμένα
	D	DD	C	
		D		

⁽¹⁰⁾ «ΜΜΕ» σημαίνει μικρή και μεσαία επιχείρηση, όπως ορίζεται στο παράρτημα Ι του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001 της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις προς μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις (ΕΕ L 10 της 13.1.2001, σ. 33). Κανονισμός όπως τροποποιήθηκε τελευταία με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1976/2006 (ΕΕ L 368 της 23.12.2006, σ. 85).

⁽¹¹⁾ Αυτές οι προμήθειες ασφαλείας καθορίζονται σύμφωνα με τα περιθώρια που προβλέπονται για δάνεια σε επιχειρήσεις παρόμοιας πιστοληπτικής διαβάθμισης στην ανακοίνωση της Επιτροπής, σχετικά με την αναθεώρηση της μεθόδου καθορισμού των επιτοκίων αναφοράς και προεξόφλησης (ΕΕ C 14 της 19.1.2008, σ. 6). Μετά από τη μελέτη που ανέθεσε η Επιτροπή για το ζήτημα αυτό:

(http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/full_report.pdf — Βλέπε σελίδες 23 και 156-159 της μελέτης), λήφθηκε υπόψη γενική μείωση κατά 20 μονάδες βάσης. Η μείωση αυτή αντιστοιχεί στη διαφορά των περιθωρίων, για όμοιο επίπεδο κινδύνου, μεταξύ δανείου και εγγύησης, προκειμένου να ληφθούν υπόψη οι πρόσθετες δαπάνες που συνδέονται συγκεκριμένα με τη χορήγηση δανείων.

⁽¹²⁾ Ο πίνακας αναφέρεται στις κατηγορίες πιστοληπτικής διαβάθμισης των Standard and Poor's, Fitch and Moody's, που είναι οργανισμοί που χρησιμοποιούνται ως επί το πλείστον από τις τράπεζες προκειμένου να συνδέσουν τα δικά τους συστήματα πιστοληπτικής διαβάθμισης όπως περιγράφεται στο σημείο 3.2 στοιχείο δ). Ωστόσο, η πιστοληπτική διαβάθμιση δεν χρειάζεται να προκύπτει αποκλειστικά από αυτούς τους συγκεκριμένους οργανισμούς πιστοληπτικής διαβάθμισης — τα εθνικά συστήματα διαβάθμισης ή τα συστήματα διαβάθμισης που χρησιμοποιούν οι τράπεζες για τα επιτόκια υπερχημείας είναι εξίσου αποδεκτά εφόσον καθιστούν σαφή την πιθανότητα αθέτησης των υποχρεώσεων εντός ενός έτους (καθώς αυτό είναι το στοιχείο που χρησιμοποιούν οι εταιρείες αξιολόγησης για τη διαβάθμιση των επιχειρήσεων). Άλλα συστήματα που ενδεχομένως θα χρησιμοποιηθούν πρέπει να καθιστούν δυνατή μια παρόμοια ταξινόμηση βάσει αυτής της κλειδας διαβάθμισης.

Οι προμήθειες ασφαλούς λιμένα εφαρμόζονται στο ποσό το οποίο πράγματι εγγυάται ή αντεγγυάται το δημόσιο στην αρχή του εκάστοτε έτους. Πρέπει να θεωρούνται ως το ελάχιστο ποσοστό που εφαρμόζεται σε εταιρείες των οποίων η πιστοληπτική διαβάθμιση είναι τουλάχιστον ίση με εκείνες που αναφέρονται στον πίνακα (¹³).

Στην περίπτωση μιας ενιαίας αρχικής προμήθειας για παροχή εγγύησης, η εγγύηση δανείου θεωρείται ότι δεν περιλαμβάνει στοιχείο ενίσχυσης, εάν η προμήθεια είναι τουλάχιστον ίση με την παρούσα αξία των μελλοντικών προμηθειών που αναφέρονται ανωτέρω, και το προεξοφλητικό επιτόκιο που χρησιμοποιείται είναι το αντίστοιχο επιτόκιο αναφοράς (¹⁴).

Όπως διαπιστώνεται στον ανωτέρω πίνακα, οι εταιρείες με πιστοληπτική διαβάθμιση που αντιστοιχεί σε επίπεδο CCC/Caa ή κατώτερο δεν μπορούν να επωφεληθούν από αυτήν τη απλοποιημένη μέθοδο.

Για ΜΜΕ που δεν έχουν πιστωτικό ιστορικό ή βαθμολογία που βασίζεται στον ισολογισμό, όπως π.χ. ορισμένες εταιρείες ειδικού σκοπού ή επιχειρήσεις στη φάση της εκκίνησης, η προμήθεια ασφαλούς λιμένα καθορίζεται στο 3,8 %, όμως δεν μπορεί να είναι ποτέ χαμηλότερη από εκείνη που θα εφαρμοζόταν για τη μητρική επιχείρηση/τις μητρικές επιχειρήσεις.

Τα εν λόγω περιθώρια μπορούν να αναθεωρούνται περιοδικά ώστε να λαμβάνεται υπόψη η κατάσταση της αγοράς.

3.4. Καθεστώτα εγγυήσεων

Όσον αφορά καθεστώτα κρατικών εγγυήσεων, η Επιτροπή θεωρεί ότι όταν πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις, δεν υπάρχει στοιχείο κρατικής ενίσχυσης:

- α) δεν μπορεί να γίνει χρήση του καθεστώτος από δανειολήπτες που αντιμετωπίζουν οικονομικές δυσχέρειες [βλέπε λεπτομέρειες στο σημείο 3.2 στοιχείο α)]·
- β) η εμπέλευση των εγγυήσεων μπορεί να μετρηθεί ορθά κατά το χρόνο παροχής των. Αυτό σημαίνει ότι οι εγγυήσεις πρέπει να συνδέονται με συγκεκριμένες οικονομικές συναλλαγές, να αφορούν ένα καθορισμένο μέγιστο ποσό και να περιορίζονται χρονικά·
- γ) η εγγύηση δεν καλύπτει ποσοστό μεγαλύτερο του 80 % κάθε οφειλόμενου δανείου ή άλλης οικονομικής υποχρέωσης [βλέπε λεπτομέρειες και εξαιρέσεις στο σημείο 3.2 στοιχείο γ)]·
- δ) οι όροι του καθεστώτος στηρίζονται σε ρεαλιστική εκτίμηση του κινδύνου, έτσι ώστε οι προμήθειες που καταβάλλουν οι δικαιούχοι να επιτρέπουν, κατά πάσα πιθανότητα, την αυτοχρηματοδότησή του. Για την Επιτροπή, ο αυτοχρηματοδοτούμενος χαρακτήρας του καθεστώτος και η κατάλληλη συνεκτίμηση των κινδύνων θεωρούνται ως ενδείξεις ότι οι προμήθειες εγγύησης που προβλέπονται έχουν διαμορφωθεί σύμφωνα με τα κριτήρια της αγοράς.

Αυτό συνεπάγεται ότι ο κίνδυνος κάθε νέας εγγύησης πρέπει να αξιολογείται με βάση όλα τα συναφή κριτήρια (ποιότητα του δανειολήπτη, εξασφαλίσεις, διάρκεια της εγγύησης, κλπ.). Με βάση αυτήν την ανάλυση κινδύνου, πρέπει να καθορίζονται κατηγορίες κινδύνου (¹⁵), η εγγύηση πρέπει να κατατάσσεται σε μια από τις κατηγορίες αυτές και θα πρέπει να χρεώνονται οι αντίστοιχες προμήθειες εγγύησης επί του ποσού για το οποίο παρέχεται εγγύηση ή αντεγγύηση·

- ε) για μια σωστή και προοδευτική αξιολόγηση της ικανότητας αυτοχρηματοδότησης του καθεστώτος, η καταλληλότητα του επιπέδου των προμηθειών θα πρέπει να επανεξετάζεται τουλάχιστον μία φορά ετησίως με βάση το πραγματικό ποσοστό ζημιών του καθεστώτος σε οικονομικά εύλογο χρονικό ορίζοντα, και οι προμήθειες πρέπει να προσαρμόζονται κατάλληλα εάν υπάρχει κίνδυνος το καθεστώς να μην μπορεί πλέον να αυτοχρηματοδοτείται. Η προσαρμογή αυτή μπορεί να αφορά όλες τις εκδοθείσες και τις μελλοντικές εγγυήσεις ή μόνο τις μελλοντικές·

- στ) για να θεωρηθεί ότι έχουν διαμορφωθεί σύμφωνα με τα κριτήρια της αγοράς, οι προβλεπόμενες προμήθειες πρέπει να καλύπτουν τόσο τους συνήθεις κινδύνους που συνδέονται με την παροχή της εγγύησης όσο και τις διοικητικές δαπάνες του καθεστώτος, καθώς και μια ετήσια απόδοση ενός επαρκούς κεφαλαίου, ακόμη και όταν το κεφάλαιο αυτό δεν έχει ακόμη συσταθεί ή έχει συσταθεί μόνο εν μέρει.

Όσον αφορά τις διοικητικές δαπάνες, αυτές θα πρέπει να περιλαμβάνουν τουλάχιστον την ειδική αρχική αξιολόγηση του κινδύνου καθώς και τις δαπάνες ελέγχου και διαχείρισης του κινδύνου που συνδέονται με τη χορήγηση και τις διαδικασίες διαχείρισης της εγγύησης.

(¹³) Παραδειγματος χάρι, σε μια εταιρεία την οποία μια τράπεζα αποδίδει πιστοληπτική διαβάθμιση που αντιστοιχεί σε BBB-/Baa3 θα πρέπει να επιβληθεί ετήσια προμήθεια εγγύησης τουλάχιστον 0,8 % επί του ποσού το οποίο εγγυάται πράγματι το δημόσιο στην αρχή του εκάστοτε έτους.

(¹⁴) Βλέπε την ανακοίνωση που μνημονεύεται στην υποσημείωση 11 η οποία αναφέρει: «Το επιτόκιο αναφοράς θα χρησιμοποιείται επίσης ως επιτόκιο προεξόφλησης για τον υπολογισμό της παρούσας αξίας. Για τον σκοπό αυτό, θα χρησιμοποιείται, κατ' αρχήν, το βασικό επιτόκιο προσαυξημένο κατά ένα σταθερό περιθώριο 100 μονάδων βάσης» (σημείο 4).

(¹⁵) Για περισσότερες λεπτομέρειες, βλέπε υποσημείωση 12.

Όσον αφορά την απόδοση του κεφαλαίου, η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι συνήθεις εγγυητές υπόκεινται στους κανόνες κεφαλαιακής επάρκειας και, σύμφωνα με τους κανόνες αυτούς, είναι υποχρεωμένοι να σχηματίζουν κεφάλαια έτσι ώστε να μην υπάρχει κίνδυνος πτώχευσης όταν υπάρχουν αυξομειώσεις στις ετήσιες ζημίες που συνδέονται με εγγυήσεις. Τα καθεστώτα κρατικών εγγυήσεων δεν υπόκεινται συνήθως σε αυτούς τους κανόνες και, συνεπώς, δεν χρειάζεται να σχηματίζουν τέτοια αποθεματικά. Με άλλα λόγια, κάθε φορά που οι ζημίες που προέρχονται από εγγυήσεις υπερβαίνουν τα έσοδα από προμήθειες εγγυήσεων, το έλλειμμα απλώς καλύπτεται από τον κρατικό προϋπολογισμό. Αυτή η κρατική εγγύηση που παρέχεται σε καθεστώτα θέτει τα καθεστώτα αυτά σε πλεονεκτικότερη θέση σε σχέση με εκείνη ενός συνήθους εγγυητή. Για να αποφεύγεται αυτή η ανισότητα και το κράτος να αμείβεται για τον κίνδυνο που αναλαμβάνει, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι προμήθειες των εγγυήσεων θα πρέπει να καλύπτουν την απόδοση ενός επαρκούς κεφαλαίου.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι το κεφάλαιο αυτό πρέπει να αντιστοιχεί σε 8 % ⁽¹⁶⁾ των τρεχουσών εγγυήσεων. Για εγγυήσεις που χορηγούνται σε επιχειρήσεις των οποίων η πιστοληπτική διαβάθμιση είναι AAA/AA-(Aaa/Aa3), το ποσό του κεφαλαίου για το οποίο καταβάλλεται προμήθεια εγγύησης μπορεί να μειωθεί στο 2 % των τρεχουσών εγγυήσεων· για εγγυήσεις που χορηγούνται σε επιχειρήσεις των οποίων η πιστοληπτική διαβάθμιση είναι A+/A- (A1/A3), το ποσό του κεφαλαίου για το οποίο καταβάλλεται προμήθεια εγγύησης μπορεί να μειωθεί στο 4 % των τρεχουσών εγγυήσεων.

Η κανονική αμοιβή του κεφαλαίου αυτού αποτελείται από προμήθεια κινδύνου, ενδεχομένως προσαυξημένη κατά το επιτόκιο μηδενικού κινδύνου.

Η προμήθεια κινδύνου πρέπει να καταβάλλεται στο δημόσιο επί του επαρκούς ποσού του κεφαλαίου σε όλες τις περιπτώσεις. Με βάση την πρακτική αυτή, η Επιτροπή θεωρεί ότι μια κανονική προμήθεια κινδύνου για κεφάλαιο ανέρχεται σε τουλάχιστον 400 μονάδες βάσης· αυτή η προμήθεια κινδύνου θα πρέπει να περιλαμβάνεται στην προμήθεια εγγύησης που χρεώνεται στους δικαιούχους ⁽¹⁷⁾.

Εάν, όπως στα περισσότερα καθεστώτα κρατικών εγγυήσεων, δεν εισφέρεται το κεφάλαιο στο καθεστώς και, συνεπώς, δεν υπάρχει συμμετοχή του Δημοσίου σε μετρητά, το επιτόκιο μηδενικού κινδύνου δεν χρειάζεται να ληφθεί υπόψη. Διαφορετικά, εάν το Δημόσιο παρέχει πράγματι το υποκείμενο κεφάλαιο, το Δημόσιο βαρύνεται με δαπάνες δανειοληψίας και το καθεστώς επωφελείται από τα μετρητά αυτά ενδεχομένως επενδύοντάς τα. Ως εκ τούτου, πρέπει να καταβληθεί στο Δημόσιο το επιτόκιο μηδενικού κινδύνου επί του χορηγούμενου ποσού· ωστόσο, η επιβάρυνση αυτή θα πρέπει να αφαιρεθεί από τα χρηματοοικονομικά έσοδα του καθεστώτος και δεν θα πρέπει κατ' ανάγκη να μετακυλιέται στις προμήθειες εγγύησης ⁽¹⁸⁾. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η απόδοση των κρατικών ομολόγων δεκαετούς διάρκειας μπορεί να χρησιμεύσει ως κατάλληλη προσεγγιστική τιμή για το ύψος του επιτοκίου μηδενικού κινδύνου, λαμβανομένου ως κανονική απόδοση κεφαλαίου·

- ζ) για να εξασφαλιστεί η διαφάνεια, το καθεστώς πρέπει να προβλέπει τους όρους με τους οποίους θα χορηγούνται οι μελλοντικές εγγυήσεις, όπως οι επιλέξιμες εταιρείες από πλευράς πιστοληπτικής διαβάθμισης και, κατά περίπτωση, ο τομέας και το μέγεθος, το μέγιστο ύψος και η διάρκεια των εγγυήσεων.

3.5. Αποτίμηση των καθεστώτων εγγυήσεων για MME

Λαμβάνοντας υπόψη την ιδιαίτερη κατάσταση των MME και για να διευκολυνθεί η πρόσβασή τους στη χρηματοδότηση, ιδίως μέσω της χρήσης καθεστώτων εγγυήσεων, παρέχονται δύο ειδικές δυνατότητες για τις επιχειρήσεις αυτές:

- η χρήση προμηθειών ασφαλούς λιμένα όπως ορίζονται για τις μεμονωμένες εγγυήσεις προς MME,
- η αξιολόγηση των καθεστώτων εγγυήσεων αυτών καθ' εαυτών, παρέχοντας τη δυνατότητα εφαρμογής μιας ενιαίας προμήθειας έτσι ώστε να αποφεύγεται η ανάγκη μεμονωμένης πιστοληπτικής αξιολόγησης των δικαιούχων MME.

⁽¹⁶⁾ Σύμφωνα με το άρθρο 75 της οδηγίας 2006/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 2006, σχετικά με την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικών ιδρυμάτων (ΕΕ L 177 της 30.6.2006, σ. 1) σε συνδυασμό με το παράρτημα VI (παράγραφος 41 και επόμενες).

⁽¹⁷⁾ Για μια εγγύηση σε επείγουσα με διαβάθμιση BBB που ανέρχεται σε 100, τα αποθεματικά που πρέπει, συνεπώς, να συσταθούν ανέρχονται σε 8. Με την εφαρμογή 400 μονάδων βάσης (ή 4 %) στο ποσό αυτό προκύπτει ετήσιο κόστος κεφαλαίου $8\% \times 4\% = 0,32\%$ του ποσού για το οποίο παρέχεται εγγύηση, πράγμα που θα έχει την ανάλογη επίπτωση στην τιμή της εγγύησης. Εάν το ποσοστό αθέτησης των υποχρεώσεων σε ετήσια βάση που προβλέπεται από το καθεστώς για την εταιρεία αυτή είναι για παράδειγμα 0,35 % και οι ετήσιες διοικητικές δαπάνες εκτιμώνται σε 0,1 %, η τιμή της εγγύησης που δεν θεωρείται ενίσχυση θα είναι 0,77 % ετησίως.

⁽¹⁸⁾ Στην περίπτωση αυτή, και με την προϋπόθεση ότι το επιτόκιο μηδενικού κινδύνου θεωρείται ότι είναι 5 %, το ετήσιο κόστος των αποθεματικών που πρέπει να συσταθούν, για την ίδια εγγύηση ύψους 100 και τα προς σύσταση αποθεματικά ύψους 8, θα ισούται με $8\% \times (4\% + 5\%) = 0,72\%$ του ποσού για το οποίο παρέχεται εγγύηση. Με τις ίδιες παραδοχές (ποσοστό αθέτησης των υποχρεώσεων 0,35 % και διοικητικές δαπάνες 0,1 %), η τιμή της εγγύησης θα είναι 0,77 % ετησίως και θα πρέπει να καταβληθεί από το καθεστώς στο κράτος μια πρόσθετη επιβάρυνση 0,4 %.

Οι όροι για την εφαρμογή αυτών των δύο κανόνων ορίζονται ως εξής:

Η χρήση προμηθειών ασφαλούς λιμένα σε καθεστώς εγγυήσεων για ΜΜΕ

Σύμφωνα με όσα προτείνονται για λόγους απλοποίησης σε σχέση με τις μεμονωμένες εγγυήσεις, τα καθεστώτα εγγυήσεων υπέρ των ΜΜΕ μπορούν επίσης να θεωρείται κατά κανόνα ότι αυτοχρηματοδοτούνται και ότι δεν συνιστούν κρατικές ενισχύσεις εφόσον εφαρμόζονται οι ελάχιστες προμήθειες ασφαλείας που καθορίζονται στο σημείο 3.3 και στηρίζονται στην πιστοληπτική διαβάθμιση των επιχειρήσεων ⁽¹⁹⁾. Εξακολουθεί να απαιτείται η εκπλήρωση των άλλων προϋποθέσεων που ορίζονται στο σημείο 3.4 στοιχεία α), β) και γ) καθώς και στο σημείο 3.4 στοιχείο ζ)· οι προϋποθέσεις που ορίζονται στο σημείο 3.4 στοιχεία δ), ε) και στ) θεωρείται ότι πληρούνται με τη χρήση των ελαχίστων ετήσιων προμηθειών ασφαλείας που καθορίζονται στο σημείο 3.3.

Η χρήση ενιαίων προμηθειών σε καθεστώς εγγυήσεων για ΜΜΕ

Η Επιτροπή έχει επίγνωση του γεγονότος ότι η πραγματοποίηση μεμονωμένων αξιολογήσεων κινδύνου κάθε δανειολήπτη αποτελεί δαπανηρή διαδικασία, η οποία ενδέχεται να μην είναι ενδεδειγμένη όταν ένα καθεστώς καλύπτει ένα μεγάλο αριθμό μικρών δανείων για τα οποία αντιπροσωπεύει ένα εργαλείο επιμερισμού του κινδύνου.

Συνεπώς, όταν ένα καθεστώς αφορά μόνον εγγυήσεις προς ΜΜΕ των οποίων το εγγυημένο ποσό δεν υπερβαίνει το όριο των 2,5 εκατομμυρίων EUR ανά εταιρεία σε αυτό το συγκεκριμένο καθεστώς, η Επιτροπή μπορεί να δεχθεί, κατά παρέκκλιση των διατάξεων του σημείου 3.4 στοιχείο δ) ανωτέρω, μια ενιαία ετήσια προμήθεια εγγυήσεων για όλους τους δανειολήπτες. Ωστόσο, προκειμένου να μην θεωρηθεί ότι οι εγγυήσεις που παρέχονται στο πλαίσιο ενός τέτοιου καθεστώτος συνιστούν κρατικές ενισχύσεις, το καθεστώς θα πρέπει να εξακολουθεί να είναι αυτοχρηματοδοτούμενο και να πληρούνται όλες οι άλλες προϋποθέσεις που ορίζονται στο σημείο 3.4 στοιχεία α), β) και γ) καθώς και στο σημείο 3.4 στοιχεία ε), στ) και ζ).

3.6. Απουσία αυτόματου χαρακτηρισμού ως κρατική ενίσχυση

Η μη εκπλήρωση μιας από τις προϋποθέσεις που ορίζονται στα σημεία 3.2 έως 3.5 δεν σημαίνει ότι η εγγύηση αυτή ή το καθεστώς εγγυήσεων θεωρείται αυτόματα ότι συνιστά κρατική ενίσχυση. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες για το κατά πόσον μια σχεδιαζόμενη εγγύηση ή ένα σχεδιαζόμενο καθεστώς εγγυήσεων έχουν χαρακτήρα κρατικής ενίσχυσης, τα εν λόγω σχέδια θα πρέπει να κοινοποιούνται στην Επιτροπή.

4. ΕΠΓΥΗΣΕΙΣ ΜΕ ΣΤΟΙΧΕΙΟ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

4.1. Γενικές παρατηρήσεις

Όταν μια μεμονωμένη εγγύηση ή καθεστώς εγγυήσεων δεν πληροί την αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία της αγοράς, θεωρείται ότι περιλαμβάνει στοιχείο κρατικής ενίσχυσης. Το στοιχείο κρατικής ενίσχυσης πρέπει, συνεπώς, να εκφραστεί σε ποσοτικούς όρους προκειμένου να εξεταστεί κατά πόσο η ενίσχυση θα μπορούσε να είναι συμβιβαστή δύναμει κάποιας συγκεκριμένης εξαίρεσης σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις. Κατ' αρχήν, το στοιχείο κρατικής ενίσχυσης θεωρείται ότι είναι η διαφορά μεταξύ της ενδεδειγμένης αγοραίας τιμής για την εγγύηση που χορηγείται μεμονωμένα ή μέσω καθεστώτος εγγυήσεων και της πραγματικής τιμής που καταβάλλεται για το μέτρο αυτό.

Τα ετήσια ισοδύναμα επιχορήγησης που προκύπτουν θα πρέπει να αναχθούν στην παρούσα αξία τους με τη χρησιμοποίηση του επιτοκίου αναφοράς, και να προστεθούν για να υπολογιστεί το συνολικό ισοδύναμο επιχορήγησης.

Κατά τον υπολογισμό του στοιχείου ενίσχυσης μιας εγγυήσης, η Επιτροπή θα αποδίδει ιδιαίτερη προσοχή στα ακόλουθα στοιχεία:

α) κατά πόσο σε περίπτωση μεμονωμένων εγγυήσεων αντιμετωπίζει ο δανειολήπτης οικονομικές δυσχέρειες. Κατά πόσο σε περίπτωση καθεστώτων εγγυήσεων, προβλέπεται στα κριτήρια επιλεξιμότητας του καθεστώτος η δυνατότητα αποκλεισμού τέτοιων επιχειρήσεων [βλέπε λεπτομέρειες στο σημείο 3.2 στοιχείο α)].

Η Επιτροπή σημειώνει ότι για επιχειρήσεις που αντιμετωπίζουν οικονομικές δυσχέρειες, ένας εγγυητής της αγοράς, εφόσον υπήρχε, θα χρέωνε κατά το χρόνο χορήγησης της εγγυήσης υψηλή προμήθεια λαμβάνοντας υπόψη το αναμενόμενο ποσοστό αθέτησης των υποχρεώσεων της επιχείρησης. Στην περίπτωση που η πιθανότητα ο δανειολήπτης να μην είναι σε θέση να εξοφλήσει το δάνειο καθίσταται ιδιαίτερα υψηλή, ενδέχεται να μην υφίσταται τέτοια προμήθεια στην αγορά και μάλιστα σε εξαιρετικές περιπτώσεις το στοιχείο ενίσχυσης της εγγυήσης μπορεί να αποδειχθεί ότι είναι ίσο με το ποσό που καλύπτεται πραγματικά από την εν λόγω εγγύηση.

⁽¹⁹⁾ Αυτό περιλαμβάνει τη διάταξη σύμφωνα με την οποία για ΜΜΕ που δεν έχουν πιστωτικό ιστορικό ή διαβάθμιση βάσει του ισολογισμού, η προμήθεια ασφαλούς λιμένα καθορίζεται στο 3,8 %, όμως δεν μπορεί να είναι ποτέ χαμηλότερη από εκείνη που θα εφαρμοζόταν για τη μητρική επιχείρηση/τις μητρικές επιχειρήσεις.

β) κατά πόσο μπορεί να μετρηθεί ορθά η έκταση κάθε ενίσχυσης τη χρονική στιγμή της χορήγησής της.

Αυτό σημαίνει ότι οι εγγυήσεις πρέπει να συνδέονται με μια συγκεκριμένη οικονομική συναλλαγή, να αφορούν ένα καθορισμένο μέγιστο ποσό και να περιορίζονται χρονικά. Σε αυτό το πλαίσιο η Επιτροπή θεωρεί καταρχήν ότι οι απεριόριστες εγγυήσεις είναι ασυμβίβαστες με το άρθρο 87 της συνθήκης.

γ) κατά πόσο η εγγύηση καλύπτει ποσοστό μεγαλύτερο του 80 % του οφειλόμενου δανείου ή άλλης οικονομικής υποχρέωσης [βλέπε λεπτομέρειες και εξαιρέσεις στο σημείο 3.2 στοιχείο γ)].

Για να εξασφαλιστεί ότι ο δανειοδότης έχει πραγματικό κίνητρο να αξιολογήσει σωστά, να προβεί σε κατάλληλη εξασφάλιση των δανείων που χορηγεί, να ελαχιστοποιήσει τον κίνδυνο που απορρέει από τη δανειοδοτική συναλλαγή, και ιδίως να αξιολογήσει ορθά την πιστοληπτική ικανότητα του δανειολήπτη, η Επιτροπή θεωρεί ότι ένα ποσοστό ύψους τουλάχιστον 20 % που δεν καλύπτεται από κρατική εγγύηση πρέπει να αναληφθεί από τον δανειοδότη⁽²⁰⁾, ώστε αυτός να εξασφαλίσει κατάλληλα τα δάνεια που χορηγεί και να ελαχιστοποιήσει τον κίνδυνο που συνδέεται με τη συναλλαγή. Η Επιτροπή, συνεπώς, θα εξετάζει με πιο αυστηρά κριτήρια τις εγγυήσεις ή τα καθεστώτα εγγυήσεων που καλύπτουν το σύνολο (ή σχεδόν το σύνολο) μιας χρηματοπιστωτικής συναλλαγής εκτός εάν το κράτος μέλος προβεί σε κατάλληλη απολόγησή της, παραδείγματος χάρι λόγω της ειδικής φύσης μιας συναλλαγής.

δ) κατά πόσο έχουν ληφθεί υπόψη τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά της εγγύησης και του δανείου (ή άλλης οικονομικής υποχρέωσης) κατά τον προσδιορισμό της αγοραίας προμήθειας εγγύησης, από την οποία υπολογίζεται το στοιχείο ενίσχυσης, με τη σύγκρισή της με την προμήθεια που καταβάλλεται πραγματικά [βλέπε λεπτομέρειες στο σημείο 3.2 στοιχείο δ)].

4.2. Στοιχείο ενίσχυσης στις μεμονωμένες εγγυήσεις

Για μια μεμονωμένη εγγύηση θα πρέπει να υπολογίζεται το ισοδύναμο επιχορήγησης μιας εγγύησης ως η διαφορά μεταξύ της αγοραίας τιμής της εγγύησης και της τιμής που καταβάλλεται στην πραγματικότητα.

Όταν η αγορά δεν παρέχει εγγυήσεις για τη συγκεκριμένη κατηγορία συναλλαγής, δεν είναι διαθέσιμη αγοραία τιμή για την εγγύηση. Στην περίπτωση αυτή, το στοιχείο ενίσχυσης πρέπει να υπολογιστεί με τον ίδιο τρόπο όπως το ισοδύναμο επιχορήγησης ενός δανείου υπό ευνοϊκούς όρους, δηλαδή ως η διαφορά μεταξύ του συγκεκριμένου επιτοκίου της αγοράς που θα έπρεπε να καταβάλει η εταιρεία αυτή χωρίς την εγγύηση και του επιτοκίου που επιτεύχθηκε χάρι στην κρατική εγγύηση, αφού ληφθούν υπόψη οι καταβληθείσες προμήθειες. Εάν δεν υπάρχει επιτόκιο της αγοράς και το κράτος μέλος επιθυμεί να χρησιμοποιήσει ως προσεγγιστική τιμή το επιτόκιο αναφοράς, η Επιτροπή τονίζει ότι ισχύουν οι προϋποθέσεις που ορίζονται στην ανακοίνωση για τα επιτόκια αναφοράς⁽²¹⁾ για τον υπολογισμό της έντασης της ενίσχυσης μιας μεμονωμένης ενίσχυσης. Αυτό σημαίνει ότι θα πρέπει να καταβάλλεται η δέουσα προσοχή στην προσαύξηση που πρέπει να προστεθεί στο βασικό επιτόκιο έτσι ώστε να ληφθούν υπόψη τα σχετικά χαρακτηριστικά κινδύνου που συνδέονται με την καλυπτόμενη πράξη, την επιχείρηση στην οποία παρέχεται η εγγύηση και τις εξασφαλίσεις που χορηγούνται.

4.3. Στοιχείο ενίσχυσης στις μεμονωμένες εγγυήσεις για ΜΜΕ

Για τις ΜΜΕ, μπορεί επίσης να εφαρμόζεται το απλοποιημένο σύστημα αξιολόγησης που περιγράφηκε στο σημείο 3.3. Στην περίπτωση αυτή, εάν η προμήθεια για μια δεδομένη εγγύηση δεν αντιστοιχεί στην αξία που ορίζεται ως η ελάχιστη για την κατηγορία της διαβάθμισής της, η διαφορά μεταξύ αυτού του ελάχιστου επιπέδου και της επιβαλλόμενης προμήθειας θα θεωρείται ότι αποτελεί ενίσχυση. Εάν η διάρκεια της εγγύησης είναι μεγαλύτερη από ένα έτος, οι ετήσιες διαφορές ανάγονται στην παρούσα αξία με τη χρησιμοποίηση του σχετικού επιτοκίου αναφοράς⁽²²⁾.

Η Επιτροπή μπορεί να δεχθεί παρέκκλιση από τους ανωτέρω κανόνες μόνο σε περιπτώσεις που τεκμηριώνονται σαφώς και αιτιολογούνται κατάλληλα από το σχετικό κράτος μέλος και στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να εξακολουθεί να εφαρμόζεται προσέγγιση βασισμένη στην ανάλυση του κινδύνου.

4.4. Στοιχείο ενίσχυσης στα καθεστώτα εγγυήσεων

Για καθεστώτα εγγυήσεων, το ισοδύναμο επιχορήγησης σε μετρητά κάθε εγγύησης στο πλαίσιο του καθεστώτος είναι η διαφορά μεταξύ της προμήθειας που επιβάλλεται πραγματικά (εφόσον προβλέπεται κάποια) και εκείνης που θα έπρεπε να επιβληθεί σε αντίστοιχο καθεστώς που δεν περιλαμβάνει χορήγηση ενισχύσεων, το οποίο έχει συσταθεί σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο σημείο 3.4. Οι προαναφερόμενες θεωρητικές προμήθειες

⁽²⁰⁾ Με την παραδοχή ότι παρέχεται ανάλογο επίπεδο εξασφάλισης από την εταιρεία στο δημόσιο και το πιστωτικό ίδρυμα.

⁽²¹⁾ Βλέπε την ανακοίνωση που μνημονεύεται στην υποσημείωση 11.

⁽²²⁾ Για περισσότερες λεπτομέρειες βλέπε υποσημείωση 14.

εγγύησης από τις οποίες υπολογίζεται το στοιχείο ενίσχυσης πρέπει, συνεπώς, να καλύπτουν τους κανονικούς κινδύνους που συνδέονται με την εγγύηση καθώς και τις διοικητικές δαπάνες και το κόστος του κεφαλαίου ⁽²³⁾. Αυτός ο τρόπος υπολογισμού του ισοδυνάμου επιχορήγησης σκοπό έχει να εξασφαλίσει ότι, τόσο μεσοπρόθεσμα όσο και μακροπρόθεσμα, η συνολική ενίσχυση που χορηγείται μέσω του καθεστώτος ισούται με τα ποσά που εισφέρουν οι δημόσιες αρχές για την κάλυψη του ελλείμματος του καθεστώτος.

Δεδομένου ότι, στην περίπτωση των καθεστώτων κρατικών εγγυήσεων, ενδέχεται να μην είναι γνωστά τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των μεμονωμένων περιπτώσεων κατά το χρόνο αξιολόγησης του καθεστώτος, το στοιχείο ενίσχυσης πρέπει να αξιολογείται με βάση τις διατάξεις του καθεστώτος.

Τα στοιχεία ενίσχυσης που περιέχονται στα καθεστώτα εγγυήσεων μπορούν επίσης να υπολογιστούν μέσω μεθόδων που έχουν ήδη γίνει δεκτές από την Επιτροπή μετά την κοινοποίησή τους βάσει κανονισμού που έχει εκδοθεί από την Επιτροπή στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, όπως ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1628/2006 της Επιτροπής, της 24ης Οκτωβρίου 2006, για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης στις εθνικές επενδυτικές ενισχύσεις περιφερειακού χαρακτήρα ⁽²⁴⁾ ή ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1857/2006 της Επιτροπής, της 15ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της συνθήκης στις κρατικές ενισχύσεις προς μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα της παραγωγής γεωργικών προϊόντων και για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 70/2001 ⁽²⁵⁾, με την προϋπόθεση ότι η εγκριθείσα μέθοδος περιλαμβάνει ρητά τα συγκεκριμένα είδη των εγγυήσεων και το είδος των εκάστοτε υποκείμενων συναλλαγών.

Η Επιτροπή μπορεί να δεχθεί παρέκκλιση από τους ανωτέρω κανόνες μόνο σε περιπτώσεις που τεκμηριώνονται σαφώς και αιτιολογούνται κατάλληλα από το σχετικό κράτος μέλος και στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να εξακολουθεί να εφαρμόζεται προσέγγιση βασιζόμενη στην ανάλυση του κινδύνου.

4.5. Στοιχείο ενίσχυσης στα καθεστώτα εγγυήσεων για ΜΜΕ

Οι δύο τρόποι απλοποίησης που εκτέθηκαν στο σημείο 3.5 σχετικά με τα καθεστώτα εγγυήσεων για ΜΜΕ μπορούν επίσης να εφαρμοστούν για τον υπολογισμό των ενισχύσεων· οι όροι για τη χρησιμοποίηση των δύο κανόνων είναι οι εξής:

Η χρήση προμηθειών ασφαλείας σε καθεστώτα εγγυήσεων για ΜΜΕ

Για τις ΜΜΕ, μπορεί επίσης να εφαρμόζεται το απλοποιημένο σύστημα αξιολόγησης που περιγράφηκε στο σημείο 3.5· σε αυτή την περίπτωση, εάν η προμήθεια για μια δεδομένη κατηγορία σε ένα καθεστώς εγγυήσεων δεν αντιστοιχεί στην αξία που ορίζεται ως η ελάχιστη για την σχετική κατηγορία πιστοληπτικής διαβάθμισης ⁽²⁶⁾, η διαφορά μεταξύ αυτού του ελάχιστου επιπέδου και της επιβαλλόμενης προμήθειας θα θεωρείται ότι αποτελεί ενίσχυση ⁽²⁷⁾. Εάν η διάρκεια της εγγύησης είναι μεγαλύτερη από ένα έτος, οι ετήσιες διαφορές ανάγονται στην παρούσα αξία με τη χρησιμοποίηση του σχετικού επιτοκίου αναφοράς ⁽²⁸⁾.

Η χρήση ενιαίων προμηθειών σε καθεστώτα εγγυήσεων για ΜΜΕ

Λαμβάνοντας υπόψη την μικρότερη στρέβλωση του ανταγωνισμού που μπορεί να προκληθεί από κρατικές ενισχύσεις που χορηγούνται στο πλαίσιο καθεστώτος εγγυήσεων για ΜΜΕ, η Επιτροπή θεωρεί ότι εάν ένα καθεστώς ενισχύσεων αφορά μόνον εγγυήσεις για ΜΜΕ με εγγυημένο ποσό το οποίο δεν υπερβαίνει το όριο των 2,5 εκατομμυρίων EUR ανά εταιρεία για το συγκεκριμένο καθεστώς, η Επιτροπή μπορεί να δεχθεί, κατά παρέκκλιση των διατάξεων του σημείου 4.4, μια αποτίμηση της έντασης ενίσχυσης του ίδιου του καθεστώτος, χωρίς να απαιτείται αποτίμηση για κάθε μεμονωμένη εγγύηση ή κατηγορία κινδύνου στο πλαίσιο του καθεστώτος ⁽²⁹⁾.

⁽²³⁾ Ο υπολογισμός αυτός μπορεί να συνοψιστεί, για κάθε κατηγορία κινδύνου, ως η διαφορά μεταξύ α) του οφειλόμενου εγγυημένου ποσού πολλαπλασιαζόμενου με τον συντελεστή κινδύνου της κατηγορίας κινδύνου (ως «κίνδυνος» θεωρείται η πιθανότητα αθέτησης μετά το συνυπολογισμό των διοικητικών δαπανών και του κόστους του κεφαλαίου), που αντιστοιχεί στην προμήθεια της αγοράς, και β) κάθε καταβληθείσας προμήθειας, δηλαδή (εγγυημένο ποσό × κίνδυνος) — καταβληθείσα προμήθεια.

⁽²⁴⁾ ΕΕ L 302 της 1.11.2006, σ. 29.

⁽²⁵⁾ ΕΕ L 358 της 16.12.2006, σ. 3.

⁽²⁶⁾ Προβλέπεται ιδίως η δυνατότητα για τις ΜΜΕ που δεν έχουν πιστωτικό ιστορικό ή διαβάθμιση βάσει του ισολογισμού, η προμήθεια ασφαλείας ορίζεται σε 3,8 %, αλλά το ποσοστό αυτό δεν μπορεί ποτέ να είναι χαμηλότερο από εκείνο που θα ίσχυε για τη μητρική εταιρεία ή τις μητρικές εταιρείες.

⁽²⁷⁾ Ο υπολογισμός αυτός μπορεί να συνοψιστεί, για κάθε κατηγορία κινδύνου, ως το οφειλόμενο εγγυημένο ποσό πολλαπλασιαζόμενο με τη διαφορά μεταξύ α) της προμήθειας ασφαλείας αυτής της κατηγορίας κινδύνου, και β) της καταβληθείσας προμήθειας, δηλαδή εγγυημένο ποσό × (προμήθεια ασφαλείας — καταβληθείσα προμήθεια).

⁽²⁸⁾ Για περισσότερες λεπτομέρειες, βλ. υποσημείωση 11.

⁽²⁹⁾ Ο υπολογισμός αυτός μπορεί να συνοψιστεί, ανεξαρτήτως της κατηγορίας κινδύνου, ως η διαφορά μεταξύ α) του οφειλόμενου εγγυημένου ποσού, πολλαπλασιαζόμενου με τον συντελεστή του καθεστώτος (πιθανότητα αθέτησης μετά το συνυπολογισμό των διοικητικών δαπανών και του κόστους του κεφαλαίου), και β) κάθε καταβληθείσας προμήθειας, δηλαδή (εγγυημένο ποσό × κίνδυνος) — καταβληθείσα προμήθεια.

5. ΣΥΜΒΙΒΑΣΙΜΟ ΜΕ ΤΗΝ ΚΟΙΝΗ ΑΓΟΡΑ ΤΩΝ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΕΝΙΣΧΥΣΕΩΝ ΥΠΟ ΜΟΡΦΗ ΕΓΓΥΗΣΕΩΝ

5.1. Γενικές παρατηρήσεις

Οι κρατικές εγγυήσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87 παράγραφος 1 της συνθήκης πρέπει να εξετάζονται από την Επιτροπή προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον συμβιβάζονται με την κοινή αγορά. Πριν από την αξιολόγηση του συμβιβασίμου χαρακτήρα, πρέπει να προσδιοριστεί ο δικαιούχος της ενίσχυσης.

5.2. Αξιολόγηση

Το συμβιβασίμο της ενίσχυσης αυτής με την κοινή αγορά θα εξετάζεται από την Επιτροπή βάσει των ιδίων κανόνων με αυτούς που εφαρμόζονται σε άλλες μορφές ενισχύσεων. Τα συγκεκριμένα κριτήρια για την αξιολόγηση του συμβιβασίμου αποσαφηνίστηκαν και απαριθμούνται στα πλαίσια και τις κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής σχετικά με τις οριζόντιες, τις περιφερειακές και τις τομεακές ενισχύσεις ⁽³⁰⁾. Κατά την εξέταση λαμβάνονται υπόψη, ιδιαίτερα, η ένταση της ενίσχυσης, τα χαρακτηριστικά των δικαιούχων και οι επιδιωκόμενοι στόχοι.

5.3. Προϋποθέσεις

Η Επιτροπή θα δέχεται εγγυήσεις μόνον εφόσον η κατάπτωσή τους συνδέεται συμβατικά με ειδικούς όρους οι οποίοι μπορούν να φθάνουν μέχρι την υποχρεωτική κήρυξη πτώχευσης της δικαιούχου επιχείρησης ή άλλη παρόμοια διαδικασία. Οι όροι αυτοί θα πρέπει να συμφωνούνται μεταξύ των μερών, κατά το αρχικό στάδιο της χορήγησης. Σε περίπτωση που κάποιο κράτος μέλος θέλει να θέσει διαφορετικούς όρους κατάπτωσης της εγγυήσης από εκείνους που είχαν αρχικά συμφωνηθεί κατά το στάδιο της χορήγησης, η Επιτροπή θα θεωρήσει ότι η κατάπτωση της εγγυήσης δημιουργεί νέα ενίσχυση η οποία πρέπει να κοινοποιηθεί βάσει του άρθρου 88 παράγραφος 3 της συνθήκης.

6. ΕΚΘΕΣΕΙΣ ΠΟΥ ΘΑ ΥΠΟΒΑΛΛΟΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΠΟ ΤΑ ΚΡΑΤΗ ΜΕΛΗ

Σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις για τις υποχρεώσεις παρακολούθησης ⁽³¹⁾, έχει ιδιαίτερη σημασία, για την περαιτέρω παρακολούθηση των νέων εξελίξεων στις χρηματοπιστωτικές αγορές και δεδομένου ότι η αξία των κρατικών εγγυήσεων είναι δύσκολο να εκτιμηθεί και μεταβάλλεται διαχρονικά, η διαρκής εποπτεία των καθεστώτων κρατικών εγγυήσεων που έχουν εγκριθεί από την Επιτροπή βάσει του άρθρου 88 παράγραφος 1 της συνθήκης. Για το λόγο αυτόν, τα κράτη μέλη υποβάλλουν εκθέσεις στην Επιτροπή.

Για καθεστώτα ενισχύσεων με τη μορφή εγγυήσεων, οι εκθέσεις αυτές πρέπει να υποβάλλονται στο τέλος της διάρκειας κάθε καθεστώτος εγγυήσης και για την κοινοποίηση τροποποιηθέντων καθεστώτων. Η Επιτροπή μπορεί, ωστόσο, να κρίνει σκόπιμη τη συχνότερη υποβολή εκθέσεων, αναλόγως της περίπτωσης.

Για καθεστώτα ενισχύσεων, για τα οποία η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση που διαπιστώνει την απουσία κρατικής ενίσχυσης, ιδίως δε εφόσον δεν είναι διαθέσιμα σημαντικά ιστορικά δεδομένα για το καθεστώς, η Επιτροπή μπορεί κατά τη λήψη της απόφασης περί απουσίας ενίσχυσης να ζητήσει την υποβολή τέτοιων εκθέσεων, αποσαφηνίζοντας κατά περίπτωση τη συχνότητα και το περιεχόμενο των απαιτούμενων εκθέσεων.

Οι εκθέσεις θα πρέπει να περιλαμβάνουν τις εξής τουλάχιστον πληροφορίες:

- α) αριθμός και ύψος των εγγυήσεων που χορηγήθηκαν·
- β) αριθμός και ύψος των τρεχουσών εγγυήσεων κατά το τέλος της περιόδου·
- γ) αριθμός και αξία των εγγυήσεων που κατέπεσαν (με μεμονωμένη παρουσίαση) σε ετήσια βάση·
- δ) ετήσια έσοδα:
 1. έσοδα από προμήθειες εγγύησης·
 2. έσοδα από ανακτήσεις·
 3. άλλα έσοδα (π.χ. τόκοι που εισπράχθηκαν από καταθέσεις ή επενδύσεις κ.λπ.)·

⁽³⁰⁾ Βλέπε νομοθεσία ανταγωνισμού που εφαρμόζεται στις κρατικές ενισχύσεις στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα:

http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/legislation/legislation.html

Όσον αφορά τη νομοθεσία περί κρατικών ενισχύσεων ανά τομέα, βλέπε για τη γεωργία:

http://ec.europa.eu/agriculture/stateaid/leg/index_en.htm

και για τις μεταφορές:

http://ec.europa.eu/dgs/energy_transport/state_aid/transport_en.htm

⁽³¹⁾ Όπως εκείνες που προβλέπονται ιδίως στον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής, της 21ης Απριλίου 2004, σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 του Συμβουλίου για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου 93 της συνθήκης ΕΚ (ΕΕ L 140 της 30.4.2004, σ. 1). Κανονισμός όπως τροποποιήθηκε τελευταία με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 271/2008 (ΕΕ L 82 της 25.3.2008, σ. 1).

ε) ετήσιες δαπάνες:

1. διοικητικές δαπάνες·
2. αποζημιώσεις που καταβλήθηκαν για εγγυήσεις που κατέπεσαν·

στ) ετήσιο πλεόνασμα/έλλειμμα (διαφορά μεταξύ εσόδων και δαπανών)·

ζ) συσσωρευθέν πλεόνασμα/έλλειμμα από την έναρξη του καθεστώτος ⁽³²⁾.

Για μεμονωμένες εγγυήσεις, θα πρέπει να κοινοποιούνται αντιστοίχως τα σχετικά στοιχεία, και κυρίως αυτά που αναφέρονται στα στοιχεία δ) έως ζ).

Σε όλες τις περιπτώσεις, η Επιτροπή εφιστά την προσοχή των κρατών μελών στο γεγονός ότι η ορθή κοινοποίηση σε απομακρυσμένη χρονικά ημερομηνία προϋποθέτει την σωστή συλλογή των απαραίτητων στοιχείων από την έναρξη εφαρμογής του καθεστώτος και τη συγκέντρωσή τους σε ετήσια βάση.

Εφιστάται επίσης η προσοχή των κρατών μελών στο γεγονός ότι για τις εγγυήσεις που δεν περιλαμβάνουν ενισχύσεις και που παρέχονται μεμονωμένα ή στο πλαίσιο καθεστώτων ενισχύσεων, παρά το ότι δεν υπάρχει υποχρέωση κοινοποίησης, η Επιτροπή μπορεί να χρειαστεί, παραδείγματος χάρη μετά από καταγγελία, να εξακριβώσει ότι οι εγγυήσεις ή τα εν λόγω καθεστώτα δεν περιλαμβάνουν στοιχεία ενίσχυσης. Σε τέτοια περίπτωση, η Επιτροπή θα ζητεί από τα κράτη μέλη πληροφορίες παρόμοιες με εκείνες που ορίζονται ανωτέρω για τις εκδόσεις.

Στις περιπτώσεις που προβλέπεται ήδη η υποβολή εκθέσεων βάσει συγκεκριμένων υποχρεώσεων κοινοποίησης που θεσπίζονται σε κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορία, κατευθυντήριες γραμμές ή πλαίσια στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, οι συγκεκριμένες αυτές εκθέσεις αντικαθιστούν τις εκθέσεις που πρέπει να υποβληθούν βάσει των νέων υποχρεώσεων υποβολής εκθέσεων σχετικά με εγγυήσεις, με την προϋπόθεση ότι περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που απαιτούνται ανωτέρω.

7. ΜΕΤΡΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Η Επιτροπή καλεί τα κράτη μέλη να προσαρμόσουν στη παρούσα ανακοίνωση, μέχρι την 1η Ιανουαρίου 2010, τα μέτρα χορήγησης εγγυήσεων που έχουν θεσπίσει και ισχύουν, στο μέτρο που αφορούν νέες εγγυήσεις.

⁽³²⁾ Εάν το καθεστώς έχει τεθεί σε εφαρμογή επί διάστημα μεγαλύτερο των 10 ετών, πρέπει να παρέχονται τα ετήσια στοιχεία για το πλεόνασμα ή έλλειμμα μόνο όσον αφορά τα 10 τελευταία έτη.



ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Τηλ. 210 - 92 01 001

ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗΣ

9 ΙΑΝ. 2015

ΠΑΝΤΕΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ



002000108948