



2015

Διπλωματική εργασία με θέμα:
«Οι ιδιωτικοποιήσεις υπό το φως των
ενωσιακών κανόνων περί ελέγχου των
κρατικών ενισχύσεων»

Ανδρέας Κατράκης

ΑΜ: 1214Μ039

Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και
Πολιτικών Επιστημών

Τμήμα Διεθνών, Ευρωπαϊκών και
Περιφερειακών Σπουδών

Κατεύθυνση Π.Μ.Σ.: Διεθνές Οικονομικό,
Χρηματοοικονομικό & Τραπεζικό Δίκαιο

Επιβλέπων καθηγητής:

Κωνσταντίνος Α. Στεφάνου

Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου

Στη μνήμη της μητέρας μου

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το θέμα των ιδιωτικοποιήσεων των δημοσίων επιχειρήσεων είναι ένα ζήτημα που βρίσκεται στο επίκεντρο της πολιτικής, οικονομικής, ακαδημαϊκής και εν γένει δημόσιας συζήτησης τα τελευταία χρόνια. Όπως καθετί που – είτε σε προσωπικό είτε σε κοινωνικό επίπεδο- περικλείει μια μεταβολή μιας υφιστάμενης κατάστασης, οι αποκρατικοποιήσεις ως συγκεκριμένη πολιτικοοικονομική στόχευση συγκεντρώνουν τόσο υπέρμαχους όσο και πολέμιους. Στην πιο ακραία έκφανση αυτής της αντιπαράθεσης, συχνά ακούγονται φωνές που παρουσιάζουν τις ιδιωτικοποιήσεις ως πανάκεια για κάθε δημοσιονομικό πρόβλημα, όπως κι άλλες – εκ διαμέτρου αντίθετες- που τις δαιμονοποιούν, θεωρώντας τις ως τροχοπέδη για την επίτευξη της κοινωνικής ευημερίας.

Η παρούσα εργασία δε θα αναφερθεί –παρά μόνο ακροθιγώς- στη σκοπιμότητα της μεταβολής του ιδιοκτησιακού καθεστώτος στις δημόσιες επιχειρήσεις, πολλώ δε μάλλον δε θα προσεγγίσει το ζήτημα μέσα από μια λογική ατέρμονης αντιπαράθεσης των αντίθετων απόψεων. Αντίθετα, αφού εκθέσει το ευρύτερο νομικό πλαίσιο, εθνικό κι ευρωπαϊκό, μέσα στο οποίο οι αποκρατικοποιήσεις καλούνται να λάβουν χώρα, θα εστιάσει στον επικαθορισμό τους από τους ενωσιακούς κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων.

Καθότι δικαιολογητική βάση των κανόνων των κρατικών ενισχύσεων συνιστά η αποφυγή νόθευσης του ανταγωνισμού από κρατικές ενέργειες, η εργασία θα επιχειρήσει να αποσαφηνίσει τους λόγους που η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξετάζει τις αποκρατικοποιήσεις υπό το πρίσμα αυτό, ανάγοντας την αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε βασικό κριτήριο ελέγχου των ιδιωτικοποιήσεων προκειμένου να αποφανθεί για τη συμβατότητά τους ή όχι με την ενιαία αγορά. Οι αποκρατικοποιήσεις, οι ειδικότερες μορφές τους και η προβληματική της εξέτασής τους υπό το πρίσμα των κρατικών ενισχύσεων αποτελούν, λοιπόν, το πρώτο μέρος της εργασίας.

Το δεύτερο μέρος εστιάζει στους κανόνες με τους οποίους η ενωσιακή πρακτική και νομολογία συγκεκριμενοποιεί την παραπάνω αρχή. Η παρουσίαση της εφαρμογής και της εξειδίκευσης της αρχής του ιδιώτη επενδυτή μέσα από τις αποφάσεις της Επιτροπής και τη νομολογία είναι απαραίτητη προκειμένου να καταστεί πιο κατανοητό το πλαίσιο συσχετισμού των ιδιωτικοποιήσεων με τη θεματική των κρατικών ενισχύσεων.

Στο τρίτο και τελευταίο μέρος της εργασίας μελετώνται παρεπόμενα ζητήματα, όπως αυτό του καθορισμού της υπόχρεου προς ανάκτηση νομικής οντότητας σε περίπτωση που η Επιτροπή διατάξει την ανάκτηση των παράνομων κι ασύμβατων κρατικών ενισχύσεων αλλά κι εκείνου της νομιμότητας των εγγυητικών δηλώσεων του Κράτους ως πωλητή της δημόσιας περιουσίας για τη χρηματική κάλυψη του αγοραστή.

Οι μνημονευθείσες παράμετροι της εξέτασης της θεματικής των ιδιωτικοποιήσεων δεν έχουν μόνο ακαδημαϊκό – εν τη στενή εννοία- ενδιαφέρον. Με δεδομένο ότι η χώρα μας έχει αναλάβει την υλοποίηση ενός φιλόδοξου κι εκτεταμένου προγράμματος αποκρατικοποιήσεων, πρόκειται για παραμέτρους που θα αναφύονται όλο και συχνότερα στη δημόσια ζωή, στο πλαίσιο της εξέτασης της νομιμότητας των διεξαχθέντων ή υπό διεξαγωγή ιδιωτικοποιήσεων από την

Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Η γνώση των βασικών ζητημάτων αναφορικά με τον ενδεικνυόμενο τρόπο πραγματοποίησης των αποκρατικοποιήσεων, είναι σημαντική για κάθε πολίτη που ενδιαφέρεται για τον τρόπο λειτουργίας και λήψης αποφάσεων των θεσμικών οργάνων της Ένωσης· για κάθε Ευρωπαίο πολίτη που δεν αντιμετωπίζει την Ένωση και τους θεσμούς της ως ένα απομακρυσμένο κέντρο λήψης αποφάσεων, αλλά θεωρεί εαυτόν ως μέλος μιας οικογένειας ευρωπαϊκών κρατών που συνεργάζονται – θεσμικά και πραγματικά- για τη βελτίωση του τρόπου ζωής των πολιτών τους.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ.....	1
ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	5
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	6
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΩΝ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΕΝΙΣΧΥΣΕΩΝ ΣΤΟ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ Η ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ ΕΠΕΝΔΥΤΗ.....	9
<u>A. Εννοιολογική προσέγγιση της κρατικής ενίσχυσης και ο ρόλος της Επιτροπής.....</u>	9
<u>B. Στοιχεία κρατικής ενίσχυσης.....</u>	10
 B.1. Η αρχή του ιδιώτη επενδυτή ως κριτήριο χορήγησης ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος.....	11
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ. ΟΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΚΑΙ Η ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥΣ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ ΕΠΕΝΔΥΤΗ.....	14
<u>A. Έννοια και μορφές ιδιωτικοποιήσεων.....</u>	14
<u>B. Σύγχρονες πρακτικές κρατών κατά τις ιδιωτικοποιήσεις δημοσίων επιχειρήσεων....</u>	14
<u>Γ. Αξιολόγηση της ιδιωτικοποίησης με βάση το κριτήριο του ιδιώτη-επενδυτή.....</u>	15
 Γ.1. Ο μακροπρόθεσμος επενδυτής ως μέτρο σύγκρισης.....	16

ΚΕΦΑΛΑΙΟ III. ΤΕΚΜΗΡΙΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΣΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ ΕΠΕΝΔΥΤΗ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΩΝ ΑΠΟΚΡΑΤΙΚΟΠΟΙΗΣΕΩΝ..... 18

A. Η 23^η Έκθεση Πολιτικής Ανταγωνισμού για τις ιδιωτικοποιήσεις δημοσίων επιχειρήσεων..... 18

B. Τα τεκμήρια νομιμότητας των ιδιωτικοποιήσεων..... 19

Γ. Ανάλυση των τεκμηρίων της Επιτροπής..... 20

Γ.1. Η προϋπόθεση του «ανοικτού, διαφανή κι άνευ όρων διαγωνισμού»..... 20

Γ.1. i) Ο «ανοικτός» διαγωνισμός..... 20

Γ.1. ii) Ο «διαφανής» διαγωνισμός..... 21

Γ.1. iii) Ο «άνευ όρων» διαγωνισμός..... 21

Γ.2. Η προϋπόθεση της πώλησης στον πλειοδότη..... 23

Γ.3. Η προϋπόθεση του επαρκούς χρόνου και των αναγκαίων στοιχείων..... 23

Γ.4. Τεκμήρια ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης κατά την ιδιωτικοποίηση δημόσιας επιχείρησης..... 24

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV. ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ-ΕΠΕΝΔΥΤΗ ΣΤΙΣ ΑΠΟΚΡΑΤΙΚΟΠΟΙΗΣΕΙΣ..... 27

A. Οι ιδιωτικοποιήσεις που περιλαμβάνονται στο Ενημερωτικό Δελτίο Πολιτικής Ανταγωνισμού του 2008..... 27

A.1. Η ιδιωτικοποίηση της Automobile Craiova..... 27

A.2. Η ιδιωτικοποίηση της Tractorul..... 29

A.3. Η ιδιωτικοποίηση της Bank Burgenland..... 30

B. Άλλες αποφάσεις της Επιτροπής..... 33

B.1. Η ιδιωτικοποίηση της Intelhorse SA..... 33

B.2. Η ιδιωτικοποίηση της Alumix..... 34

B.3. Η ιδιωτικοποίηση της Stardust Marine..... 35

B.4. Η ιδιωτικοποίηση της Kali und Salz GmbH..... 37

B.5. Η ιδιωτικοποίηση των ορυχείων της Saarbergwerke AG – Το ζήτημα των cluster sales.....	38
<u>Γ. Νομολογία του Δικαστηρίου.....</u>	39
ΚΕΦΑΛΑΙΟ V. ΤΑ ΠΡΟΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΑ ΤΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ ΜΕΤΡΑ ΚΑΙ Η ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ ΕΠΕΝΔΥΤΗ.....	41
<u>A. Μετατροπή της αρχής του ιδιώτη-επενδυτή σε αρχή του ιδιώτη-πιστωτή.....</u>	41
A.1 Η αρχή του ιδιώτη-πιστωτή σε περίπτωση πώλησης με θετικό τίμημα.....	42
A.2 Η αρχή του ιδιώτη-πιστωτή σε περίπτωση πώλησης με αρνητικό τίμημα.....	42
<u>B. Αποφάσεις της Επιτροπής.....</u>	43
B.1 Τα προπαρασκευαστικά μέτρα στην ιδιωτικοποίηση της Imeriel.....	43
B.2 Τα προπαρασκευαστικά μέτρα στην ιδιωτικοποίηση της Austrian Airlines.....	45
B.3 Τα προπαρασκευαστικά μέτρα στην ιδιωτικοποίηση της PZL Hydral.....	46
B.4 Τα προπαρασκευαστικά μέτρα στην ιδιωτικοποίηση της Head Tyrolia Mares.....	47
ΚΕΦΑΛΑΙΟ VI. ΤΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΥΠΑΡΧΟΥΣΕΣ ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΠΟΙΟΥΜΕΝΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ.....	49
<u>A. Η προβληματική της ανεύρεσης του υπόχρεου προς επιστροφή.....</u>	49
<u>B. Οι διακυμάνσεις της ενωσιακής νομολογίας.....</u>	50
<u>Γ. Προσδιορισμός της πραγματικά ωφεληθείσας επιχείρησης.....</u>	51
Γ.1. Τα κριτήρια για την ανάκτηση από επιχείρηση εκτός της αρχικής δικαιούχου.....	51
<u>Γ.1. i) Η σύζευξη οικονομικού και νομικού κριτηρίου.....</u>	51
<u>Γ.1. ii) Το κριτήριο της πρόθεσης διαφυγής της υποχρέωσης επιστροφής της ενίσχυσης.....</u>	52

<i>Γ.1. iii) Η θέση του Δικαστηρίου επί των κριτηρίων της Επιτροπής.....</i>	53
Γ.2. Ο καθορισμός του αποδέκτη της ενίσχυσης ανάλογα με τη μέθοδο ιδιωτικοποίησης.....	54
<i>Γ.2. i) Μεταβίβαση μετοχών (Shares deal).....</i>	54
<i>Γ.2. ii) Μεταβίβαση στοιχείων του ενεργητικού («assets deal»).....</i>	55
<u>Δ. Η περίπτωση του αφερέγγυου αποδέκτη.....</u>	56
<u>Ε. Ζητήματα ανάκτησης από ιδιωτικοποιούμενες επιχειρήσεις στην Ελλάδα</u>	57
Ε.1. Η ιδιωτικοποίηση της Ολυμπιακής Αεροπορίας.....	57
<i>Ε.1. i) Η Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις T-415/05, T-416/05, T-423/05.....</i>	58
<i>Ε.1. ii) Η απόφαση της Επιτροπής για το σχέδιο ιδιωτικοποίησης των Ολυμπιακών Αερογραμμών και των υπηρεσιών της Ολυμπιακής Αεροπορίας.....</i>	59
Ε.2. Η ιδιωτικοποίηση της ΛΑΡΚΟ (Απόφαση της Επιτροπής για το σχέδιο ιδιωτικοποίησής της).....	61
ΚΕΦΑΛΑΙΟ VII.ΟΙ ΚΡΑΤΙΚΕΣ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΠΟΙΟΥΜΕΝΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ.....	63
<u>A. Παρεπόμενες κι αυτοτελείς εγγυήσεις.....</u>	63
A.1 Οι παρεπόμενες εγγυήσεις στο πλαίσιο των ιδιωτικοποιήσεων.....	63
A.2 Οι αυτοτελείς εγγυήσεις στο πλαίσιο των ιδιωτικοποιήσεων.....	64
<u>B. Η εγγύηση αποζημίωσης στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης της ΕΝΑΕ.....</u>	65
ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ- ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	67
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ.....	70

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

βλ.	βλέπε
ΓΔΕΕ	Γενικό Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔηΣΚΕ	Δημόσιες Συμβάσεις & Κρατικές Ενισχύσεις (νομικό περιοδικό)
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρησης Ευρωπαϊκού Δικαίου (νομικό περιοδικό)
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
επ.	επόμενα
παρ.	παράγραφος
ΠΕΚ	Πρωτοδικείο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
Σ	Σύνταγμα
σελ.	σελίδα
σκ.	σκέψη
ΥΓΟΣ	Υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος
ibid	in the same place (=όπου και προηγουμένως)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Προκειμένου να μελετήσουμε τις ιδιωτικοποιήσεις υπό το φως των ενωσιακών κανόνων περί ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων – όπως ορίζεται και στον τίτλο της εργασίας– θα πρέπει προηγουμένως να εξετάσουμε το γενικότερο νομικό πλαίσιο μέσα στο οποίο καλούνται να λάβουν χώρα. Πράγματι τόσο το Ελληνικό Σύνταγμα, σε εθνικό επίπεδο, όσο και η ΣΛΕΕ, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, οριοθετούν από νομικής άποψης τις αποκρατικοποιήσεις, καθορίζοντας – όχι πάντοτε με μεγάλη σαφήνεια– τι και σε ποιο βαθμό πρέπει να ιδιωτικοποιηθεί.

Ξεκινώντας από τις εγχώριες οροθετήσεις, το Σύνταγμα του 1975¹ είναι κατά το συνταγματολόγο Νίκο Αλιβιζάτο ένα «Ανοιχτό Σύνταγμα», ένα Σύνταγμα που αποπνέει συνταγματικό πλουραλισμό. Ο πλουραλισμός έγκειται στο γεγονός ότι μέσα από τις διατάξεις του επιτρέπει στο νομοθέτη την άσκηση τόσο παρεμβατικών όσο και φιλελεύθερων οικονομικά πολιτικών, όντας στην πραγματικότητα ένα κατά βάση οικονομικά ουδέτερο Σύνταγμα. Ειδικότερα, η πρώτη παράγραφος του πέμπτου άρθρου του Συντάγματος αποτελεί την πλέον φιλελεύθερη πτυχή του, αφού σε αυτή κατοχυρώνεται η αρχή της οικονομικής ελευθερίας, αποτελώντας τη βάση για την προάσπιση των δικαιωμάτων των οικονομικών φορέων. Από την άλλη το άρθρο 106 του Συντάγματος, το οποίο συνιστά τη βάση του κρατικού παρεμβατισμού της οικονομίας, δίνει το προβάδισμα στο κράτος όσον αφορά τον έλεγχο και το σχεδιασμό της κατεύθυνσης της οικονομίας, περιορίζοντας σημαντικά την οικονομική ελευθερία του άρθρου 5. Το ποια από τις δύο διατάξεις προηγείται και επικρατεί, γεγονός που διαφοροποιείται ανάλογα με την ερμηνεία του Συντάγματος, αντανακλά σημαντικά στον προσανατολισμό της εθνικής οικονομικής πολιτικής. Έτσι κατά τη φιλελεύθερη προσέγγιση του Συντάγματος (πρωταρχία άρθρου 5Σ και επικαθορισμός του από το άρθρο 106Σ), το κράτος καλείται να περιοριστεί σ' έναν ελεγκτικό ρόλο, ελαττώνοντας τις παρεμβάσεις του στην οικονομία και επιτρέποντας στους ιδιώτες να συμμετέχουν ανεμπόδιστα στην παραγωγική διαδικασία. Μια από τις βασικότερες προϋποθέσεις για να συμβεί αυτό είναι προβεί σε αποκρατικοποιήσεις προκειμένου να σταματήσει να κατέχει το μονοπώλιο σε όλες τις νευραλγικές παραγωγικές δραστηριότητες. Αντίθετα, η πιο πατερναλιστική ανάγνωση (πρωταρχία άρθρου 106Σ και επικαθορισμός του από το άρθρο 5Σ), προτάσσει τη δυνατότητα του κράτους να διευθύνει την οικονομική ζωή της χώρας στο πλαίσιο της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Οι ιδιωτικοποιήσεις δε συνάδουν τόσο με αυτή την προσέγγιση, αφού θεωρείται ότι αποστερούν από το κράτος τη δυνατότητα να κατευθύνει τις παραγωγικές δραστηριότητες προς τους σκοπούς που θέτει σύμφωνα με τις πολιτικές και κοινωνικές επιδιώξεις του.

Στο σημείο αυτό, πρέπει βέβαια να επισημανθεί ότι η διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη να προβαίνει σε αποκρατικοποιήσεις περιορίζεται τόσο από τη ρητή πρόβλεψη στο Σύνταγμα ορισμένων υπηρεσιών ως παρεχόμενων μόνο από ΝΠΔΔ² όσο κι από την ύπαρξη αρμοδιοτήτων που μολονότι δεν ορίζεται ρητά το νομικό καθεστώς λειτουργίας των επιφορτισμένων με την άσκησή τους οργάνων ,

¹ Όπως διατηρείται σε ισχύ μετά και τις αναθεωρήσεις των ετών 1986, 2001 και 2008

² Μεταξύ άλλων, η λειτουργία Ιδρυμάτων Ανώτατης Εκπαίδευσης (άρθρο 16 παρ. 5 Σ), η Κοινωνική Ασφάλιση (άρθρο 22 παρ. 5) και η Χωροταξία και η Πολεοδόμηση (άρθρο 24 παρ. 2 Σ)

εντούτοις ανήκουν στο στενό πυρήνα του κράτους όπως η αστυνόμευση, η εθνική άμυνα και η δικαιοσύνη, κι άρα είναι αδύνατον να ιδιωτικοποιηθούν.

Σε κάθε περίπτωση, κι επειδή σκοπός αυτής της εργασίας δεν είναι να μελετήσει τη συνταγματική νομιμότητα των ιδιωτικοποιήσεων, το μείζον είναι ότι το ελληνικό συνταγματικό πλαίσιο κινείται στη γραμμή της οικονομικής ουδετερότητας, επιτρέποντας την άσκηση διαφορετικών οικονομικών πολιτικών και βάζοντας «φρένο» μόνο στα ακραία μοντέλα· είτε πρόκειται για μια κρατικά διευθυνόμενη οικονομία, είτε για ένα (ακραία) φιλελεύθερο μοντέλο οικονομίας, εφόσον αυτό οδηγεί τελικά στην παράλυση των δημόσιων υπηρεσιών του κράτους.

Στην ίδια γραμμή οικονομικής ουδετερότητας φαίνεται πως κινείται και η ευρωπαϊκή έννομη τάξη. Συγκεκριμένα στο άρθρο 345 ΣΛΕΕ αναφέρεται πως «οι Συνθήκες δεν προδικάζουν με κανένα τρόπο το καθεστώς ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη»³. Παρά το γεγονός , όμως, ότι δεν προβλέπεται ένα συγκεκριμένο ιδιοκτησιακό καθεστώς (ιδιωτικές, δημόσιες κλπ) για τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στο χώρο της Ένωσης, εντούτοις η ΣΛΕΕ ορίζει με μεγάλη έμφαση την ανταγωνιστική οικονομία της ανοιχτής αγοράς ως το σύστημα λειτουργίας της οικονομίας (άρθρο 120 ΣΛΕΕ)⁴. Πυλώνες λειτουργίας αυτής της ανταγωνιστικής οικονομίας –και συνεπακόλουθα πυλώνες περιορισμού της οικονομικής ουδετερότητας- είναι αφενός οι αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας υπηρεσιών και κεφαλαίων (49-66 ΣΛΕΕ) κι αφετέρου το δίκαιο του ανταγωνισμού (101 ΣΛΕΕ επ).

Οι διατάξεις για την ελεύθερη διακίνηση υπηρεσιών και κεφαλαίων στοχεύουν στη δημιουργία μιας ελεύθερης και δυναμικής εσωτερικής αγοράς, σε μια προσπάθεια να επιτευχθεί η γενικότερη οικονομική ευημερία. Παρόλη την κριτική που δέχονται οι αγορές κεφαλαίων της παγκόσμιας οικονομίας, λόγω της αλληλεξάρτησής τους και του ότι επηρεάζουν ακαριαία και δραματικά όχι μόνον τις ζωές πολλών ανθρώπων αλλά και τις πολιτικές των κρατών, η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων αποτελεί θεμελιώδη αρχή επί της οποίας στηρίζεται η εσωτερική αγορά⁵. Όσον αφορά τα ζητήματα των ιδιωτικοποιήσεων, η Επιτροπή έχει επισημάνει πως ειδικά προνόμια , τα οποία θα αποφάσιζαν ενδεχομένως να διατηρήσουν τα κράτη μέλη στο πλαίσιο διαχείρισης μερικώς ιδιωτικοποιημένων επιχειρήσεων, όπως η εκ των προτέρων έγκριση ή τα δικαιώματα αντιτάξεως, θα ήταν δυνατόν να αποτελέσουν εμπόδιο για την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων⁶. Πράγματι, τα εν λόγω δικαιώματα του δημοσίου, στο βαθμό που του

³ Η Επιτροπή επικαλείται συχνά κατά τον έλεγχο της νομιμότητας προγραμμάτων ιδιωτικοποιήσεων το άρθρο αυτό. Για παράδειγμα, στην πρόσφατη απόφαση της για την ιδιωτικοποίηση των πορτογαλικών αεροδρομίων (2013), αναφέρει πως «η ιδιωτικοποίηση μιας επιχείρησης είναι μια επιλογή οικονομικής πολιτικής η οποία εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών». [Απόφαση της Επιτροπής της 19^{ης} Ιουνίου 2013 για την κρατική ενίσχυση SA.36197 (N/2013) – Portugal Privatisation of ANA - Aeroportos de Portugal, EE C 256 της 05/11/2013, σκέψη 45].

⁴ Γ.Δ. Τριανταφυλλάκης, Εισαγωγή στο Δίκαιο – Εμπορικό Δίκαιο, σημειώσεις e-class, διαφάνεια 24 (<https://eclass.duth.gr/modules/document/file.php/KOM01102/%CE%95%CE%99%CE%A3%CE%91%CE%93%CE%A9%CE%93%CE%97%20%CE%A3%CE%A4%CE%9F%20%CE%95%CE%9C%CE%A0%CE%9F%CE%A1%CE%99%CE%9A%CE%9F%20%CE%94%CE%99%CE%9A%CE%91%CE%99%CE%9F%202014%20.%CE%9C%CE%91%CE%98%CE%97%CE%9C%CE%91%207-10.pdf>)

⁵ Μ. Μεγκ-Παπαντώνη, «Οι Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ 87

⁶ Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με ορισμένες νομικές πλευρές που αφορούν τις ενδοκοινοτικές επενδύσεις (97/C 220/06), σελ. 3. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τις θέσεις της Επιτροπής

παρέχουν τη δυνατότητα να ασκεί επιρροή στη διαχείριση και στον διοικητικό έλεγχο της ιδιωτικοποιούμενης επιχείρησης, η οποία (επιρροή) δεν δικαιολογείται από το μέγεθος της συμμετοχής του στην εταιρία αυτή, ενδέχεται να αποθαρρύνουν τους οικονομικούς παράγοντες άλλων κρατών μελών (ή και τρίτων χωρών) να προβούν σε άμεσες επενδύσεις στο μετοχικό κεφάλαιο της εν λόγω εταιρίας, στο μέτρο που δεν θα μπορούν να συμβάλουν στη διαχείριση και τον έλεγχο της κατ' αναλογία προς την αξία των μετοχών τους⁷. Βασικός στόχος είναι η αποφυγή της μείωσης της ελκυστικότητας των άμεσων επενδύσεων ή των επενδύσεων χαρτοφυλακίου στο κεφάλαιο των ευρωπαϊκών εταιρειών, γεγονός που θεωρείται ότι συμβαίνει στην περίπτωση που το Δημόσιο των κρατών μελών μπορεί να επιβάλλει μέσω των ειδικών του δικαιωμάτων τη λήψη αποφάσεων είτε να αρνηθεί να εγκρίνει μια σημαντική απόφαση με κριτήριο γενικά συμφέροντα, τα οποία είναι αντίθετα προς τα οικονομικά συμφέροντα της ενδιαφερόμενης εταιρείας, επηρεάζοντας έτσι αρνητικά, τη (χρηματιστηριακή) αξία των μετοχών της εταιρείας⁸.

Εξίσου σημαντικό πυλώνα περιορισμού της οικονομικής ουδετερότητας συνιστούν οι διατάξεις περί ανταγωνισμού. Ειδικότερα, στο άρθρο 106 παρ. 1 ΣΛΕΕ, επιβάλλεται στα κράτη μέλη η υποχρέωση εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, και ιδιαιτέρως των κανόνων του ανταγωνισμού, στις σχέσεις τους με τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα και απαγορεύεται η διαφοροποιημένη μεταχείρισή τους, ενώ στη δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου ορίζεται πως τόσο οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με την παροχή ΥΓΟΣ όσο κι εκείνες που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στο δίκαιο του ανταγωνισμού και μόνο κατά παρέκκλιση (εφόσον εμποδίζεται η εκπλήρωση της αποστολής τους) δύνανται να εκφεύγουν της εφαρμογής του.

Με βάση τα παραπάνω, ενώ το ενωσιακό δίκαιο *stricto sensu* δεν επιβάλλει την αποκρατικοποίηση των επονομαζόμενων ιστορικών μονοπωλίων⁹, στην πραγματικότητα λειτουργεί σαν ένα οιονεί παρακινητικό των ιδιωτικοποιήσεων δίκαιο.

Συμπερασματικά, ενώ τόσο το συνταγματικό όσο και το ενωσιακό πλαίσιο κινούνται στη γραμμή της οριοθετημένης ουδετερότητας, το δεύτερο θα μπορούσε κάποιος να υποστηρίξει πως δίνει ένα προβάδισμα στην έστω και τυπικά¹⁰ ιδιωτικοποιούμενη λειτουργία των δημόσιων επιχειρήσεων, στο μέτρο που αυτή μπορεί να αποδειχθεί πιο ωφέλιμη για την πραγμάτωση τη ευημερίας του κοινωνικού συνόλου (ως συνέχεια της ευημερίας του ατόμου) μέσα από την ορθή λειτουργία της ενιαίας αγοράς.

με δυο αποφάσεις του σε προσφυγές της Επιτροπής κατά κρατών μελών λόγω παράβασης [υποθέσεις ΔΕΕ, 04/06/2002, C-367/98, Επιτροπή/Πορτογαλία, (σκέψεις 47-49), και ΔΕΕ, 04/06/2002, C-483/99, Επιτροπή/Γαλλία (σκέψεις 41-44)].

⁷ Γ. Καρύδης, «Ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων υπό το φως των κανόνων της ΣΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων», ΕΕΕυρΔ 2-3/2012, 131- 146 (143).

⁸ Μ. Μενγκ-Παπαντώνη, «Οι Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ 91

⁹ Β. Καραγιάννης, «Οι ιδιωτικοποιήσεις και τα όρια τους» [Αυτοτελές κεφάλαιο στο βιβλίο «Κράτος, Οικονομία και Επιχείρηση», το οποίο παρουσιάζει τα πρακτικά του 24ου Συνεδρίου του Συνδέσμου Ελλήνων Εμπορικών Λόγων· Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ 145-160 (153)]

¹⁰ Για τα είδη των ιδιωτικοποιήσεων, βλ. Κεφάλαιο 5, Ενότητα Α παρούσας εργασίας

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΩΝ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΕΝΙΣΧΥΣΕΩΝ ΣΤΟ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ Η ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ ΕΠΕΝΔΥΤΗ

Α. Εννοιολογική προσέγγιση της κρατικής ενίσχυσης και ο ρόλος της Επιτροπής

Αντίθετα με το δίκαιο του ανταγωνισμού που όπως αναφέρθη έχει χαρακτήρα οιονεί παρακινήτικού δικαίου, το δίκαιο των κρατικών ενισχύσεων – στο πλαίσιο του μαθήματος του οποίου εκπονείται η παρούσα εργασία- αποτελεί κατά κύριο λόγο δίκαιο πλαισίωσης των κρατικών ενεργειών. Ως κρατική ενίσχυση ορίζεται η παρέμβαση μιας δημόσιας αρχής, μέσω των δημόσιων πόρων, με σκοπό την υποστήριξη ορισμένων επιχειρήσεων ή παραγωγών. Ο έλεγχος των κρατικών ενισχύσεων ανταποκρίνεται στην ανάγκη να διατηρηθεί ο ελεύθερος και θεμιτός ανταγωνισμός μέσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση, καθότι η επιχείρηση που δέχεται μια τέτοιου είδους ενίσχυση πλεονεκτεί έναντι των ανταγωνιστών της.¹¹ Δικαιολογητική βάση ,δηλαδή, των κανόνων των κρατικών ενισχύσεων είναι η αποφυγή νόθευσης του ανταγωνισμού από κρατικές ενέργειες, μια και στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό δεν επέρχονται μόνο από ενέργειες ιδιωτών. Αυτός είναι και ο λόγος που το δίκαιο των κρατικών ενισχύσεων παρά το γεγονός ότι μπορεί να θεωρηθεί ακόμη κι ως δίκαιο διαδικασίας, αποτελεί το δεύτερο πόδι του δικαίου του ανταγωνισμού.

Ο διαρκής, αυτόνομος διοικητικός έλεγχος των κρατικών ενισχύσεων ασκείται σε κοινοτικό κι όχι εθνικό επίπεδο. Ανεξάρτητα από το κατά πόσο εθνικά μέτρα που θεσπίζουν μορφές κρατικών ενισχύσεων ενδέχεται να προσκρούουν σε υπερκείμενες συνταγματικές διατάξεις (π.χ άρθρο 5 Σ, με βάση την ανάπτυξη που προηγήθηκε) είναι σαφές ότι, εάν ο έλεγχος των κρατικών ενισχύσεων αφηνόταν στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, αφενός θα υπήρχε ο κίνδυνος μιας «πολιτικής» σύγχυσης κριτή και κρινόμενου και αφετέρου θα υποβαθμιζόταν η σημασία της προάσπισης του κοινοτικού δημόσιου συμφέροντος για την διατήρηση συνθηκών υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της ενιαίας αγοράς¹². Ο έλεγχος αυτός διενεργείται από την Επιτροπή, η οποία είναι άλλωστε επιφορτισμένη - στο γενικότερο πλαίσιο της λειτουργίας του ευρωπαϊκού δικαιοδοτικού συστήματος- να κινεί τη διαδικασία «επί παραβάσει». Πράγματι, στο πλαίσιο των ιδρυτικών Συνθηκών ανατέθηκε στην Επιτροπή ένας ειδικός ρόλος αναφορικά με τον έλεγχο της συμπεριφοράς των κρατών μελών, ο οποίος της δίνει τη δυνατότητα στο τέλος μιας προδικασίας μέσω της οποίας επιδιώκεται η συμμόρφωση του κράτους μέλους προς το ενωσιακό δίκαιο, να παραπέμψει σε περίπτωση μη συμμόρφωσης το κράτος αυτό στο ΔΕΕ¹³. Με βάση τα παραπάνω , η

¹¹ Γ. Τριανταφυλλάκης, Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, 2009, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 107

¹² Β. Καραγιάννης, «Κρατικές Ενισχύσεις - Κοινοτική και Εθνική Ρύθμιση», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ 66

¹³ Κ. Στεφάνου, «Το Νομικό Σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 194

Επιτροπή ορθώς χαρακτηρίζεται «φύλακας των Συνθηκών» (γαλλ. Gardien des traits), καθότι παίζει κεντρικό ρόλο στη διασφάλιση της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου¹⁴.

B. Στοιχεία κρατικής ενίσχυσης

Στο άρθρο 107 παρ.1 ΣΛΕΕ ορίζονται οι τέσσερις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά προκειμένου ένα μέτρο να χαρακτηριστεί –από την Επιτροπή- ως κρατική ενίσχυση.

Πρώτον, το μέτρο πρέπει να χορηγείται από κράτος ή μέσω κρατικών πόρων¹⁵. Προκειμένου να εμπίπτει στην έννοια της κρατικής ενίσχυσης, το μέτρο που χορηγεί οικονομικό πλεονέκτημα πρέπει να συνεπάγεται ταυτόχρονη χρηματική επιβάρυνση του κρατικού προϋπολογισμού. Είτε άμεση, με την μορφή κρατικής δαπάνης, είτε έμμεση, με τη μορφή απώλειας κρατικών εσόδων. Δεν είναι απαραίτητο να παρέχεται από το ίδιο το κράτος αλλά μπορεί να παρέχεται από κάποια ιδιωτική ή δημόσια παρεμβαλλόμενη οντότητα η οποία έχει λάβει σχετική εντολή από το κράτος. Ιδιαίτερη προσοχή πρέπει να δοθεί στις δημόσιες επιχειρήσεις, αφού σε πολλές περιπτώσεις οι ενέργειές τους μπορούν να καταλογισθούν στο κράτος και να εμπλέκονται κρατικοί πόροι.

Δεύτερον, η ενίσχυση πρέπει να παρέχεται επιλεκτικά. Η επιλεκτικότητα συνίσταται στο ότι το επίμαχο κρατικό μέτρο πρέπει να εισάγει διακριτική μεταχείριση, δηλαδή να ευνοεί επιλεκτικά συγκεκριμένο αποδέκτη· κάποια ή κάποιες επιχειρήσεις ή συγκεκριμένους κλάδους παραγωγής. Γενικά μπορούμε να πούμε ότι το Δικαστήριο, αλλά κυρίως η Επιτροπή ακολουθεί μια τυπική-αντικειμενική προσέγγιση της έννοιας της διακριτικής μεταχείρισης στο πλαίσιο της προβληματικής των κρατικών ενισχύσεων. Από την στιγμή που μια επιχείρηση ή μια ομάδα επιχειρήσεων αποχωρίζεται από τις λοιπές με τις οποίες βρίσκεται σε ανταγωνιστική σχέση, έχουμε να κάνουμε με επιλεκτικό μέτρο, που εφόσον πληρούνται και οι λοιπές σχετικές προϋποθέσεις μπορεί να χαρακτηριστεί κρατική ενίσχυση¹⁶.

Τρίτη προϋπόθεση είναι αυτή της νόθευσης ή της απειλής νόθευσης του ανταγωνισμού σε βαθμό επηρεασμού των συναλλαγών μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Δηλαδή, η νόθευση του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι τέτοια έτσι ώστε να επηρεάζονται (ή να δύναται να επηρεαστούν) οι ενδοκοινοτικές συναλλαγές¹⁷. Πρόσφατα, το Δικαστήριο έκρινε ότι όταν μια κρατική ενίσχυση ενδυναμώνει τη θέση μιας επιχείρησης σε σχέση με τους ανταγωνιστές της οι οποίοι συμμετέχουν στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, τότε υφίσταται επίδραση στο

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής (10-02-2012), Έγγραφο καθοδήγησης σχετικά με τη χρηματοδότηση, την αναδιάρθρωση και την ιδιωτικοποίηση των κρατικών επιχειρήσεων σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, σελ. 3.

¹⁶ Β. Καραγιάννης, «Κρατικές Ενισχύσεις - Κοινοτική και Εθνική Ρύθμιση», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ 37

¹⁷ Ηλεκτρονική σελίδα Γραφείου Εφόρου Ελέγχου Κρατικών Ενισχύσεων Κυπριακής Δημοκρατίας (http://www.publicaid.gov.cy/publicaid/publicaid.nsf/csac05_gr/csac05_gr?OpenDocument&print)

τελευταία¹⁸. Πάντως, ο κίνδυνος διατάραξης του ενδοκοινοτικού εμπορίου υφίσταται ακόμα και σε περίπτωση που η ενισχυόμενη επιχείρηση δεν έχει εξαγωγικές δραστηριότητες σε άλλα κράτη μέλη, με το σκεπτικό ότι η ενίσχυση μπορεί να της επιτρέψει να αυξήσει την παραγωγή της και, έτσι, να περιορίσει την δυνητική αγορά για αγαθά που εισάγονται από άλλα κράτη μέλη¹⁹. Υπό την έννοια αυτή, ένα μέτρο θεωρείται ότι μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο, ακόμα και εάν η δικαιούχος επιχείρηση δεν διεξάγει συναλλαγές εντός της ενιαίας αγοράς της ΕΕ. Η μόνη περίπτωση που θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι το στοιχείο της νόθευσης του ανταγωνισμού απουσιάζει είναι εκείνη κατά την οποία δεν υφίσταται στην κοινή αγορά κανένα όμοιο ή εναλλάξιμο προϊόν (η υπηρεσίες) με αυτό που παράγει η ωφελούμενη επιχείρηση²⁰. Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να επισημανθεί ότι το άρθρο 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ δεν απαιτεί καν πραγματική νόθευση του ανταγωνισμού ή διατάραξη του ενδοκοινοτικού εμπορίου. Αρκείται και μόνο στον κίνδυνο να επέλθουν οι καταστάσεις αυτές. Συνεπώς είναι θεμιτό και αναμενόμενο αυτή η προϋπόθεση της έννοιας της κρατικής ενίσχυσης να ερμηνεύεται πάντοτε ιδιαίτερα διασταλτικά²¹.

Για το τέλος αφήσαμε την προϋπόθεση του προσπορισμού ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος, προκειμένου να την εξετάσουμε ενδελεχώς, μια και η εξακρίβωση της συνδρομής της ή μη αποτελεί συστατικό στοιχείο του ελέγχου της ενωσιακής νομιμότητας μιας αποκρατικοποίησης. Ένα μέτρο παρέχει οικονομικό πλεονέκτημα στη δικαιούχο επιχείρηση όταν χορηγεί οικονομικό ή εμπορικό όφελος, το οποίο η συγκεκριμένη επιχείρηση δεν θα μπορούσε να εξασφαλίσει στην αγορά²². Το οικονομικό πλεονέκτημα μπορεί να έχει οποιαδήποτε μορφή και όχι απαραίτητα τη μορφή θετικής παροχής και συνίσταται στο γεγονός ότι το κράτος παρέσχε όφελος χωρίς ή με ανεπαρκή αμοιβή. Κάθε κρατική παρέμβαση που, χωρίς να συνιστά υπό στενή έννοια επιδότηση ή επιχορήγηση, ελαττώνει την δαπάνη ή εξασφαλίζει - οιοδήποτε τρόπο - το δικαιούχο, συνιστά χορήγηση οικονομικού πλεονεκτήματος. Κρίσιμο είναι το εάν η επιχείρηση αντλεί οικονομικό όφελος το οποίο δεν θα είχε αποκομίσει υπό τις συνθήκες της αγοράς, όπως για παράδειγμα όταν αποφεύγει να επωμισθεί δαπάνες που κανονικά θα έπρεπε να εκπληρώσει με δικά της οικονομικά μέσα. Συμπερασματικά, ένα μέτρο παρέχει οικονομικό πλεονέκτημα ή εμπορικό όφελος σε μια επιχείρηση, όταν αυτή δεν θα ήταν σε θέση να το εξασφαλίσει στην αγορά, συνήθως επειδή το δημόσιο δεν συμπεριφέρθηκε όπως ένας συγκρίσιμος ιδιώτης επενδυτής, αλλά παρείχε το όφελος, χωρίς αντάλλαγμα ή χωρίς επαρκές αντάλλαγμα²³.

¹⁸ Β. Καραγιάννης, «Κρατικές Ενισχύσεις - Κοινοτική και Εθνική Ρύθμιση», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ 39

¹⁹ ΔΕΕ, 13/07/1988, C-102/87, Γαλλία/Επιτροπής, σκέψη 19.

²⁰ Β. Καραγιάννης, «Κρατικές Ενισχύσεις - Κοινοτική και Εθνική Ρύθμιση», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ.33

²¹ Α. Σγουρίδου, «Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις στην έννοια της κρατικής ενίσχυσης», ΔηΣΚΕ, 2/2004, σελ. 118-125 (124)

²² Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής (10-02-2012), Έγγραφο καθοδήγησης σχετικά με τη χρηματοδότηση, την αναδιάρθρωση και την ιδιωτικοποίηση των κρατικών επιχειρήσεων σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, σελ. 4

²³ Γ. Καρύδης, «Ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων υπό το φως των κανόνων της ΣΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων», ΕΕΕυρΔ 2-3/2012, 131- 146 (132)

B.1. Η αρχή του ιδιώτη επενδυτή ως κριτήριο μη χορήγησης ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος

Με βάση την ανάπτυξη που προηγήθηκε καθίσταται σαφές ότι για τη διαπίστωση της συνδρομής της προϋπόθεσης της χορήγησης ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος, επιστρατεύεται το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες ελεύθερης αγοράς. Όπως και κάθε άλλο κριτήριο, έτσι και το συγκεκριμένο κριτήριο, απαντά σε ένα ορισμένο ερώτημα: θα είχε προβεί ένας μέσος, σώφρων ιδιώτης επενδυτής, μεγέθους συγκρίσιμου με εκείνο του δημόσιου φορέα υπό τις αυτές ή παρόμοιες περιστάσεις και συνθήκες της αγοράς, στη λήψη του αντίστοιχου μέτρου προς τη λήπτρια επιχείρηση; Η πλήρωση του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή είναι κάτι που ελέγχεται ανά περίπτωση, αφού ληφθούν υπόψη οικονομικά και τεχνικά δεδομένα. Πρόκειται για μια πολύπλοκη οικονομική ανάλυση, κατά την οποία τα ενωσιακά δικαστήρια έχουν πάγια δεχτεί ότι η Επιτροπή απολαμβάνει ευρείας διακριτικής ευχέρειας και ότι ο δικαστικός έλεγχος δεν υποκαθιστά την ανάλυση της Επιτροπής²⁴. Ειδικότερα, απαιτείται η εξέταση της συγκεκριμένης εμπορικής πράξεως στο σύνολό της προκειμένου να ελεγχθεί αν η κρατική οντότητα συμπεριφέρθηκε ως ορθολογιστής επιχειρηματίας υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς²⁵. Αυτό θα συμβαίνει εφόσον ένας ιδιώτης επενδυτής θα ήταν αναμενόμενο να προβεί κάτω από τις ίδιες συνθήκες στην υλοποίηση των ίδιων ενεργειών που αποτελούν το περιεχόμενο της ενίσχυσης. Εφόσον για παράδειγμα ένας επενδυτής αγόραζε μετοχές συγκεκριμένης εταιρίας έχοντας εύλογη προσδοκία κερδών, η συμμετοχή του κράτους στο κεφάλαιο της εταιρίας αυτής με όρους όμοιους προς εκείνους της συμμετοχής του ιδιώτη πληροί το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή. Αντίθετα, κρατική συμμετοχή στο κεφάλαιο προβληματικής επιχείρησης, η οποία δεν παρουσιάζει προοπτικές ανάκαμψης, ούτε και υποβάλλεται σε κάποιο συγκεκριμένο και αξιόπιστο πρόγραμμα εξυγίανσης, δε συνάδει με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή. Στις μέρες μας βέβαια, το κριτήριο δεν εφαρμόζεται στενά μόνο όταν το κράτος αποκτά συμμετοχή σε μια επιχείρηση, αλλά με την κατάλληλη προσαρμογή κι όταν λειτουργεί ως αγοραστής και πωλητής προϊόντων κι υπηρεσιών καθώς κι όταν προβαίνει σε ιδιωτικές δραστηριότητες, όπως δανειοδοτήσεις και παροχές εγγυήσεων· υφίσταται δηλαδή, μια διεύρυνση και μεταλλαγή του κριτηρίου σ' όλες τις ενέργειες του κράτους που έχουν επενδυτικό χαρακτήρα.

Αξίζει να επισημανθεί πως το κριτήριο του ιδιώτη-επενδυτή εφαρμόζεται μόνο όταν το κράτος ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα (*fiscus*) κι όχι όταν ενεργεί ως φορέας άσκησης δημόσιας εξουσίας (*imperium*). Η διάκριση αυτή είναι κρίσιμη, καθώς, αν μεν το κράτος μεταφέρει κρατικούς πόρους, ενεργώντας ως φορέας άσκησης δημόσιας εξουσίας, τότε η συμπεριφορά του ελέγχεται αυτομάτως, ως κρατική ενίσχυση, χωρίς να είναι δυνατή η επίκληση και εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ, ενώ αντίθετα, αν, κατά τη χορήγηση του οικονομικού πλεονεκτήματος το κράτος ενεργεί ως μέτοχος-επιχειρηματίας, που προβαίνει σε επένδυση στη δημόσια επιχείρηση, τότε επιβάλλεται να εξετασθεί αν έχει

²⁴ Χ. Γκολφινόπουλος, «Κρατικές ενισχύσεις στον τομέα των αερομεταφορών: χρήσιμες κατευθύνσεις της Επιτροπής με αφορμή την απόφαση Ryanair», ΔηΣΚΕ, 1/2005, σελ. 51-59 (53)

²⁵ ΓΔΕΕ, T-196/04, 17/12/2008, Ryanair Ltd /Επιτροπής, σκέψη 59

τηρηθεί η αρχή του ιδιώτη επενδυτή, προκειμένου να κριθεί τελικά, αν το κρατικό μέτρο αποτελεί ενίσχυση με την έννοια του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ.²⁶

Στο σημείο αυτό – για λόγους σφαιρικής προσέγγισης- μνεία πρέπει να γίνει στο γεγονός ότι το κριτήριο του ιδιώτη-επενδυτή έχει δεχθεί έντονη κριτική από την θεωρία, αφενός εξαιτίας της υποθετικότητάς του, κι αφετέρου λόγω των διαφορετικών κινήτρων που ενεργοποιούν και καθοδηγούν τις αποφάσεις και τους χειρισμούς του κράτους από τη μία και των επενδυτών από την άλλη(εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος/επιδίωξη κέρδους αντίστοιχα)²⁷. Παρά την κριτική το ΔΕΕ, η Επιτροπή και το Πρωτοδικείο (νυν Γενικό Δικαστήριο) δέχονται τη νομιμότητα του και το εφαρμόζουν²⁸, καθότι παρουσιάζεται ως το μόνο πρόσφορο κριτήριο σύγκρισης της κρατικής παρέμβασης.

Στην ενότητα που ακολουθεί θα εστιάσουμε στο πως το κριτήριο του ιδιώτη-επενδυτή εφαρμόζεται και εξειδικεύεται στην περίπτωση των ιδιωτικοποιήσεων των δημόσιων επιχειρήσεων, που αποτελούν και την κεντρική θεματική της παρούσας εργασίας.

²⁶ Γ. Καρύδης, «Ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων υπό το φως των κανόνων της ΣΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων», ΕΕΕυρΔ 2-3/2012,131- 146 (133)

²⁷ Σημειώσεις του εντεταλμένου διδασκαλίας Β. Καραγιάννη, πάνω στη θεματική των Κρατικών Ενισχύσεων στο πλαίσιο του μαθήματος «Δίκαιο Διεθνούς Εμπορίου & Κρατικών Ενισχύσεων», στο ΠΜΣ «Διεθνές Χρηματοοικονομικό, Οικονομικό και Τραπεζικό Δίκαιο» του Παντείου Πανεπιστημίου, έτος διδασκαλίας 2014-2015, σελ. 28

²⁸ Ενδεικτικά, ΔΕΕ, 10/07/1986 C-234/84, Βέλγιο/Επιτροπής, σκέψη 14 και ΔΕΕ, 16-7-2015, C-39/14, BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH, σκέψη 29.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Π. ΟΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΚΑΙ Η ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥΣ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ ΕΠΕΝΔΥΤΗ

Α. Έννοια και μορφές ιδιωτικοποιήσεων

Ο όρος αποκρατικοποίηση ή ιδιωτικοποίηση αναφέρεται στη μεταφορά (απελευθέρωση) δραστηριοτήτων από το δημόσιο στον ιδιωτικό έλεγχο ή και στην αλλαγή του ιδιοκτησιακού καθεστώτος κάποιου παραγωγικού μέσου, δηλαδή κάποιου ακινήτου, επιχείρησης ή υπηρεσίας, από το δημόσιο σε κάποιον ιδιώτη. Η αποκρατικοποίηση μπορεί να λάβει διάφορες μορφές. Οι κυριότερες είναι η τυπική, η περιουσιακή ή ουσιαστική και η λειτουργική. Η πρώτη αποτυπώνει τη μετάβαση σε σχήματα οργάνωσης και δράσης του ιδιωτικού δικαίου, ιδίως, την ίδρυση από το κράτος ανώνυμης εταιρίας για την επιδίωξη δημοσίου σκοπού –χαρακτηριστική μορφή είναι η μετατροπή προσώπων δημοσίου δικαίου σε ιδιωτικού-, και διακρίνεται από την ουσιαστική ιδιωτικοποίηση, η οποία χαρακτηρίζεται από τη μεταβίβαση από τον δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα της ιδιοκτησίας μιας επιχείρησης στο σύνολό της ή των περιουσιακών της στοιχείων ή ορισμένων κλάδων της παραγωγής της²⁹. Η τρίτη βασική μορφή ιδιωτικοποίησης είναι η λειτουργική, στην οποία το κράτος μεταφέρει τη δραστηριότητα στον ιδιωτικό τομέα, διασφαλίζοντας απλώς ότι αυτή θα είναι διαθέσιμη στο κοινό³⁰. Η μορφή αυτή αφορά ανάθεση δημόσιων δραστηριοτήτων σε ιδιώτες, με την πιο χαρακτηριστική περίπτωση να αποτελεί το contracting out ή outsourcing. Κοινό σε όλες τις περιπτώσεις είναι ότι πρόκειται για διαδικασίες μετάβασης από το δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα. Εντούτοις, στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας θα περιοριστούμε στη μελέτη της περιουσιακής ή ουσιαστικής ιδιωτικοποίησης³¹, η οποία ακριβώς πραγματοποιείται με την εκποίηση από το δημόσιο περιουσιακών του στοιχείων, ιδίως με την πώληση συμμετοχών που κατέχει στο μετοχικό κεφάλαιο των δημοσίων επιχειρήσεων ή και με την πώληση περιουσιακών στοιχείων ή κλάδων αυτής.

Β. Σύγχρονες πρακτικές κρατών κατά τις ιδιωτικοποιήσεις δημοσίων επιχειρήσεων

Οι ιδιωτικοποιήσεις δημοσίων επιχειρήσεων αποτελούν συνήθη πρακτική των κρατών μελών της Ένωσης τις τελευταίες δεκαετίες. Η αλλαγή του ιδιοκτησιακού καθεστώτος μιας επιχείρησης από δημόσια σε ιδιωτική, μερικά ή ολικά, συνεπάγεται την αποστέρηση από το δημόσιο της δυνατότητας να παρεμβαίνει στη διοίκηση και τη διαχείριση της επιχείρησης με τρόπους άλλους πέρα από αυτούς που του εξασφαλίζουν τυχόν εναπομείναντα ιδιοκτησιακά του δικαιώματα. Οι

²⁹ Για την έννοια της ουσιαστικής ιδιωτικοποίησης βλ. αναλυτικά Διδακτορική Διατριβή Ακρίτα Καϊδατζή, «Συνταγματικά όρια και δεσμεύσεις των ιδιωτικοποιήσεων», Νομική Σχολής Θεσσαλονίκης, Θεσσαλονίκη 2005, σελ 23-29

³⁰ Τ. Γιαννίτσας, «Η προβληματική των ιδιωτικοποιήσεων», εκδόσεις Παρατηρητής, 1994, σελ .20

³¹ Η χρήση της έννοιας ιδιωτικοποίηση ή αποκρατικοποίηση στην παρούσα εργασία περιορίζεται - κατά συνθήκη- μόνο στην περιουσιακή ή ουσιαστική ιδιωτικοποίηση.

ιδιωτικοποιημένες επιχειρήσεις λειτουργούν πλέον με ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια και παύουν να αποτελούν μέσο επίτευξης πολιτικών και κοινωνικών στοχεύσεων.

Σε ορισμένες περιπτώσεις, είτε για λόγους εισπρακτικούς (πχ εξυπηρέτηση δημοσίου χρέους), είτε με στόχο τη βελτίωση της ανταγωνιστικότητας κάποιου τομέα της οικονομίας, αποφασίζεται η αποκρατικοποίηση υγιών δημοσίων επιχειρήσεων. Εύλογο είναι πως οι επιχειρήσεις αυτές προσελκύουν χωρίς δυσκολία το ενδιαφέρον των ιδιωτών αγοραστών, αφού η καλή οικονομική τους κατάσταση και οι εμπορικές προοπτικές που τις συνοδεύουν αποτελούν τις περισσότερες φορές αξιόπιστα εγγύα για τη συνέχιση της λειτουργίας τους υπό καθεστώς κερδοφορίας.

Τις περισσότερες , όμως, φορές οι προς ιδιωτικοποίηση επιχειρήσεις είναι ζημιογόνες και προβληματικές , με τη λύση της αποκρατικοποίησης να προκρίνεται προκειμένου να ανακουφιστεί ο κρατικός προϋπολογισμός από το κόστος λειτουργίας και συντήρησής τους. Οι επιχειρήσεις αυτές είθισται να έχουν σωρεύσει χρέη ως αποτέλεσμα της κακοδιαχείρισης του δημοσίου χρήματος, της έλλειψης σοβαρού κι αξιόπιστου επιχειρηματικού πλάνου και του υπερβολικού εργασιακού κόστους. Ειδικά για το μεγάλο εργασιακό κόστος, κύριο ενοχοποιητικό παράγοντα συνιστά το «πελαταιακό κράτος» και η επιδίωξη εξυπηρέτησης πολιτικών συμφερόντων μέσα από διορισμούς στο δημόσιο , με τις κυβερνήσεις σε παγκόσμιο επίπεδο να προσλαμβάνουν πολύ περισσότερους εργαζόμενους στις δημόσιες επιχειρήσεις από όσους απαιτούνται για την κάλυψη των παγίων αναγκών, ενώ ταυτόχρονα είθισται να τους προσφέρουν αμοιβές που δε συνάδουν με την κατάσταση στην αγορά εργασίας και σίγουρα πάντως δεν ανταποκρίνονται στην παραγωγικότητά τους.

Προκειμένου αφενός μια επιχείρηση με τα παραπάνω προβλήματα να καταστεί ελκυστική στα μάτια των υποψήφιων αγοραστών ώστε οι τελευταίοι να εκδηλώσουν ενδιαφέρον για την απόκτησή της, κι αφετέρου να προχωρήσει η ιδιωτικοποίηση με το μικρότερο δυνατό «πολιτικό κόστος» (εξασφάλιση θέσεων εργασίας, επίτευξη στόχων περιφερειακής ανάπτυξης και βιομηχανικής πολιτικής), το κράτος συχνά προβαίνει σε ενέργειες που δεν θα προέβαινε κάποιος ιδιώτης επιχειρηματίας που θα επέλεγε να πωλήσει την επιχείρηση που κατείχε κι ο οποίος θα είχε ως πρώτιστο μέλημα την εξασφάλιση όσο το δυνατόν μεγαλύτερου τιμήματος από την πώληση αυτή.

Γ. Αξιολόγηση της ιδιωτικοποίησης με βάση το κριτήριο του ιδιώτη-επενδυτή

Με τη συλλογιστική που αναπτύχθηκε παραπάνω εισάγεται στη θεματική των ιδιωτικοποιήσεων η αρχή του ιδιώτη-επενδυτή, μετασχηματιζόμενη κι εξειδικευόμενη μάλιστα σε «αρχή του πωλητή της οικονομίας της αγοράς». Λειτουργώντας σύμφωνα με την αρχή αυτή, το κράτος όταν επιθυμεί να πωλήσει μια επιχείρησή πρέπει να συμπεριφερθεί όπως ένας ιδιώτης πωλητής που προτίθετο να πωλήσει την επιχείρησή του· οφείλει δηλαδή να το πράξει στην υψηλότερη δυνατή τιμή και χωρίς την επιβολή όρων που θα μπορούσαν να οδηγήσουν στη μείωση της. Έτσι, κατά την πώληση (στοιχείων ενεργητικού) μιας κρατικής επιχείρησης, το κράτος μέλος -προκειμένου να αποκλειστεί η ύπαρξη

κρατικής ενίσχυσης – πρέπει καταρχήν να συμπεριφερθεί ως ένας ιδιώτης πωλητής σε οικονομία της αγοράς που επιδιώκει από την πώληση τη μεγιστοποίηση των εσόδων (ή την ελαχιστοποίηση των ζημιών)³². Εάν το κράτος μέλος συμπεριφέρεται με διαφορετικό τρόπο, η ιδιωτικοποίηση μπορεί να οδηγήσει σε παραίτηση από κρατικούς πόρους υπέρ του αγοραστή ή της ιδιωτικοποιημένης επιχείρησης, πράγμα που ενδέχεται να συνιστά προσπορισμό ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος, γεγονός που αποδεικνύει την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης. Αυτό που πρέπει ιδίως να εξεταστεί κατά την πώληση αγαθού από δημόσιο φορέα προς ιδιώτη είναι εάν η τιμή πώλησής του αγαθού αυτού αντιστοιχεί στην τιμή της αγοράς, δηλαδή στην τιμή που μπορούσε να επιτευχθεί από τον αγοραστή υπό τις συνθήκες ανταγωνισμού³³.

Υπό το πρίσμα της αρχής του ιδιώτη επενδυτή όπως εξειδικεύεται σε αρχή του ιδιώτη πωλητή πρέπει να αξιολογούνται ιδιαίτερα τα συνοδευτικά-προπαρασκευαστικά της ιδιωτικοποίησης της δημόσιας επιχείρησης μέτρα. Πρόκειται για μέτρα που –όπως αναφέρθη- προηγούνται της πώλησης σε μια προσπάθεια η δημόσια επιχείρηση να καταστεί πιο ενδιαφέρουσα για τους δυνητικούς αγοραστές. Προκειμένου να μη συνεπάγονται τον προσπορισμό οικονομικού πλεονεκτήματος για τη λήπτρια επιχείρηση, τα εν λόγω μέτρα απαιτείται να συνιστούν την πλέον συμφέρουσα λύση για το δημόσιο, ως μέτοχο κι ως πιστωτή. Προκειμένου να συμβαίνει αυτό, το κόστος τους θα πρέπει να μην ξεπερνάει σε χρηματικό ποσό τα έσοδα που επιτυγχάνονται από την αποκρατικοποίηση που θα ακολουθήσει, ή τουλάχιστον η αποκρατικοποίηση να αποτελεί τη λιγότερο ζημιολόγο λύση, εν συγκρίσει με τις εναλλακτικές της εκκαθάρισης και της πτώχευσης³⁴.

Γ.1. Ο μακροπρόθεσμος επενδυτής ως μέτρο σύγκρισης

Όσον αφορά την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη-επενδυτή, ως μέτρο αναφοράς και σύγκρισης δεν απαιτείται να τίθεται ο συνηθισμένος επενδυτής, ο οποίος επιδιώκει να αποκομίσει κέρδη από τις αποδόσεις των κεφαλαίων που έχει τοποθετήσει όσο το δυνατόν πιο βραχυπρόθεσμα, αλλά μπορεί να τεθεί μια ιδιωτική εταιρία holding ή ένας ιδιωτικός όμιλος επιχειρήσεων που επιδιώκουν μία διαρθρωτική πολιτική, γενική ή κλαδική, έχοντας ως γνώμονα προοπτικές μακροπρόθεσμης αποδοτικότητας³⁵. Δεν θα πρέπει, άλλωστε, να μας διαφεύγει ότι, στο πλαίσιο της κοινωνικής οικονομίας της αγοράς (η προώθηση της οποίας αποτελεί και επώνυμο πλέον στόχο της Συνθήκης - άρθρο 3 παρ. 3 ΣΕΕ), ένας ορθολογικά δρών ιδιώτης επενδυτής μπορεί να λαμβάνει υπόψη του, για τον προσδιορισμό της μακροπρόθεσμης επιχειρηματικής του στρατηγικής, την εξέλιξη

³² Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής (10-02-2012), Έγγραφο καθοδήγησης σχετικά με τη χρηματοδότηση, την αναδιάρθρωση και την ιδιωτικοποίηση των κρατικών επιχειρήσεων σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, σελ. 11

³³ ΓΔΕΕ, 28/2/2012, T-268/08 και T-281/08 (συνεκδ. υποθ.), Land Burgenland (Αυστρία) /Επιτροπή, σκ. 48

³⁴ Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν η διαγραφή δημοσίου χρέους, η μετατροπή του χρέους σε μετοχές / ή σε ενεργητικό και οι αυξήσεις κεφαλαίου πριν από την ιδιωτικοποίηση. Αναφορικά με την αξιολόγηση των εν λόγω μέτρων από την αρχή του ιδιώτη-επενδυτή, βλ. αναλυτικά παρούσα εργασία, Κεφάλαιο VI

³⁵ ΔΕΕ, 21/03/1991, C-305/89, Ιταλία/Επιτροπής, σκέψη 20

του κοινωνικού, οικονομικού και περιβαλλοντικού πλαισίου των δραστηριοτήτων του και συναφώς να μεριμνά για την προστασία της εικόνας του και την ανάγκη διατήρησης του κοινωνικού διαλόγου και της κοινωνικής ειρήνης στο περιβάλλον όπου δραστηριοποιείται επιχειρηματικά³⁶. Όπως, λοιπόν, σε μια κοινωνική οικονομία της αγοράς, ο συνετός ιδιώτης επενδυτής δεν μπορεί, αφενός, να αποποιηθεί την ευθύνη του έναντι του συνόλου των ενδιαφερομένων παραγόντων της επιχείρησης και, αφετέρου, να μη λάβει υπόψη του την εξέλιξη του κοινωνικού, οικονομικού και περιβαλλοντικού πλαισίου εντός του οποίου προσπαθεί να αναπτυχθεί, έτσι και το κράτος οφείλει να λαμβάνει αποφάσεις συνυπολογίζοντας τα ζητήματα της κοινωνικής ευθύνης και του επιχειρηματικού πλαισίου³⁷.

Σε κάθε περίπτωση έγκειται τελικά στο δημόσιο να αποδείξει ότι ανάλογη δράση υπό τις ίδιες περιστάσεις θα είχε αναλάβει κι ένας συγκρινόμενος ιδιώτης επιχειρηματίας, προβαίνοντας σε παρόμοιου μεγέθους δαπάνες. Ελλείψει ενός τέτοιου μέτρου σύγκρισης, η ύπαρξη εύλογης και επαρκώς βάσιμης πιθανότητας ότι το κράτος μέλος θα αποκομίσει τελικά κέρδος από τη συγκεκριμένη συμπεριφορά, έστω και μακροπρόθεσμα, έχει κριθεί επαρκής για τον αποκλεισμό της συνδρομής της χορήγησης ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος στη λήπτρια επιχείρηση³⁸.

Η ανάλυση που προηγήθηκε, αναδεικνύει τη σημασία της αρχής του ιδιώτη-επενδυτή για την αξιολόγηση μιας αποκρατικοποίησης από τη σκοπιά των κανόνων των κρατικών ενισχύσεων. Προκειμένου να αποφευχθούν τυχόν διαφορετικές ερμηνείες της αρχής αυτής –εξαιτίας και των υποκειμενικών στοιχείων που αναπόφευκτα χαρακτηρίζουν μια γενική αρχή όταν εφαρμόζεται στην πράξη– η Επιτροπή διατύπωσε κωδικοποιημένα στην 23η Έκθεση Πολιτικής Ανταγωνισμού που εξέδωσε το 1993 τα κριτήρια που πρέπει να πληρούν οι ιδιωτικοποιήσεις προκειμένου να τεκμαίρεται ότι διενεργούνται σύμφωνα με την αρχή του ιδιώτη-επενδυτή.

³⁶ Γ. Καρύδης, «Ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων υπό το φως των κανόνων της ΣΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων», ΕΕΕυρΔ 2-3/2012, 131- 146 (135)

³⁷ ΓΔΕΕ, Τ-565/08, 17/09/2012, Corsica Ferries France/Επιτροπή, σκέψη 82

³⁸ Ibid, σκέψη 87

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ. ΤΕΚΜΗΡΙΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΣΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ ΕΠΕΝΔΥΤΗ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΩΝ ΑΠΟΚΡΑΤΙΚΟΠΟΙΗΣΕΩΝ

Α. Η 23^η Έκθεση Πολιτικής Ανταγωνισμού για τις ιδιωτικοποιήσεις δημοσίων επιχειρήσεων³⁹

Εκτενές κεφάλαιο της 23^{ης} Έκθεσης Πολιτικής Ανταγωνισμού αποτελούν οι ιδιωτικοποιήσεις των δημόσιων υπηρεσιών. Εκεί αναφέρεται πως τη χρονιά εκείνη η Επιτροπή ενημέρωσε για τις θέσεις της αναφορικά με το θέμα τα κράτη στα οποία οι διαδικασίες αποκρατικοποιήσεων επρόκειτο να ξεκινήσουν ή να λάβουν εκ νέου χώρα μετά από ένα διάστημα διακοπής. Η Επιτροπή είχε επαφές με το Βέλγιο, τη Γαλλία και την Ιταλία για τα προγράμματα ιδιωτικοποιήσεων, ενώ απευθύνθηκε και στην Ισπανία και την Ολλανδία για την πώληση μεμονωμένων επιχειρήσεων. Ταυτόχρονα εξέδωσε πλήθος αποφάσεων για τις διενεργηθείσες στη Γερμανία ιδιωτικοποιήσεις, οι οποίες είχαν πραγματοποιηθεί με τη μεσολάβηση τόσο της εταιρείας Treuhandanstalt που είχε –κατόπιν συμφωνίας με τη γερμανική κυβέρνηση- αναλάβει την πώληση της κρατικής δημόσιας περιουσίας με στόχο την όσο το δυνατόν πιο γρήγορη διεκπεραίωση της, όσο και του ιδρύματος Treuhand που είχε αναλάβει την επεξεργασία των μοντέλων ιδιωτικοποιήσεων και την εξασφάλιση της χρηματοδότησής τους.

Διαβάζοντας τα όσα αναφέρονται στο σχετικό κεφάλαιο της Έκθεσης, συναντάει κανείς πολλά παραδείγματα έγκρισης κρατικών ενισχύσεων στις προς αποκρατικοποίηση εταιρείες και ορισμένα –σαφώς λιγότερα στον αριθμό- παραδείγματα απόρριψής τους ως καταχρηστικών ή παράνομων.⁴⁰ Πράγματι στην περίπτωση της Γερμανίας, η Επιτροπή επέδειξε μεγάλη ανοχή, αποδεχόμενη τους όρους και τις διαδικασίες που ακολουθήθηκαν στις προς ιδιωτικοποίηση δημόσιες επιχειρήσεις, μολονότι υπήρχαν σημαντικές ενδείξεις για την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης στις χορηγούμενες πιστώσεις κι εγγυήσεις. Έτσι, η πλειοψηφία των ενισχύσεων θεωρήθηκαν συμβιβάσιμες με την ενιαία αγορά, ενώ μόνο εκείνες που προκαλούσαν πρόδηλη στρέβλωση στον ανταγωνισμό μεταξύ των κρατών-μελών, κρίθηκαν ως μη συμβιβάσιμες και ζητήθηκε η ανάκτησή τους.⁴¹ Δικαιολογητική βάση της στάσης αυτής της Επιτροπής αποτέλεσε η επιτακτική ανάγκη ανάπτυξης των νέων ομόσπονδων κρατών μετά τη Γερμανική Επανένωση. Η εφαρμογή

³⁹ XXIII Έκθεση επί της πολιτικής ανταγωνισμού 1993 (εκδιδόμενη σε συνδυασμό με την «XXVII Γενική Έκθεση επί της δραστηριότητας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων — 1993») Βρυξέλλες · Λουξεμβούργο, 1994, σελ. 278-284

⁴⁰ Ibid, ιδίως σελ. 280-284

⁴¹ Ενδεικτικά, η Επιτροπή ενέκρινε δύο ενισχύσεις που αφορούσαν εγγυήσεις για επενδύσεις και δάνεια προς ενίσχυση της ρευστότητας προς την εταιρεία Buna AG . Οι ενισχύσεις θεωρήθηκαν συμβιβάσιμες με την ενιαία αγορά, στο πλαίσιο της αναδιάρθρωσης της επιχείρησης και με στόχο να διευκολυνθεί η ιδιωτικοποίησή της. Αντίθετα, η Επιτροπή έκρινε ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά κρατική ενίσχυση προς την Leuna AG, υποστηρίζοντας πως η τακτική της εταιρείας να πωλεί το προϊόν που παρήγαγε σε τιμή μικρότερη του κόστους παραγωγής, νόθευε τον ανταγωνισμό και δεν είχε καμία βιώσιμη προοπτική.

εκτεταμένων προγραμμάτων αποκρατικοποιήσεων και η συνεπαγόμενη προσέλκυση διεθνών επενδυτών, θεωρήθηκε το πλέον σημαντικό εργαλείο προς την κατεύθυνση αυτή.

B. Τα τεκμήρια νομιμότητας των ιδιωτικοποιήσεων

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή φρόντισε να διαμηνύσει ότι τηρεί τη στάση αυτή κατ' εξαίρεση, τυχόν δε καθολική της εφαρμογή αποκλείεται. Σε μια προσπάθεια ανοχή της να μη μεταφραστεί σε μηνύματα προς τη λάθος κατεύθυνση, υπενθύμισε ότι η κοινοτική νομοθεσία τηρεί στάση ουδετερότητας ως προς το ιδιοκτησιακό καθεστώς –δημόσιο ή ιδιωτικό– των επιχειρήσεων⁴². Καθίσταται λοιπόν σαφές πως δε θα επιτραπεί στα κράτη να δρουν εκτός του πλαισίου του ιδιώτη-επιχειρηματία, όπως αυτό προκύπτει από τις διατάξεις περί κρατικών ενισχύσεων, προκειμένου να επιτευχθεί ή απλά να επισπευσθεί η ολοκλήρωση ενός προγράμματος ιδιωτικοποίησης. Προς αποφυγή μάλιστα οιασδήποτε παρανόησης, η Επιτροπή σπεύδει στην 23^η Έκθεση να ορίσει συγκεκριμένα τις περιπτώσεις που τεκμαίρεται ότι το κράτος λειτουργεί σύμφωνα με την αρχή του ιδιώτη-επενδυτή κατά την ιδιωτικοποίηση μιας κρατικής επιχείρησης.

Πρώτα απ' όλα, όταν η αποκρατικοποίηση λαμβάνει χώρα μέσω αρχική δημόσιας προσφοράς ή πώλησης μετοχών σε οργανωμένη χρηματιστηριακή αγορά, θεωρείται ότι η τιμή που επιτυγχάνεται είναι η αγοραία κι συνακόλουθα ότι η ιδιωτικοποίηση είναι σύμφωνη με τους κανόνες και τους όρους της αγοράς. Εάν, δηλαδή, το κράτος εκποιήσει ήδη υπάρχουσα επιχείρηση που ελέγχει ή άλλη που πρόκειται να συσταθεί για την εκχώρηση δεδομένης δραστηριότητας, με πώληση μετοχών στο χρηματιστήριο, υφίσταται οιονεί αμάχητο τεκμήριο ότι το εισηραττόμενο τίμημα ανταποκρίνεται στις συνθήκες της αγοράς κι επομένως ότι δεν καταλείπεται, εξ' αυτού, αθέμιτο πλεονέκτημα στον αποκτώντα⁴³. Κατά συνέπεια δεν υφίσταται υποχρέωση εκ των προτέρων κοινοποίησης της πράξης στην Επιτροπή. Μολονότι με βάση τα όσα αναφέρθηκαν η χρηματιστηριακή πώληση των κρατικών επιχειρήσεων φαίνεται ως η ιδανική διαδικασία, εντούτοις δε μπορεί πάντα να τύχει εφαρμογής, ενώ στο πλαίσιο της τρέχουσας χρηματοπιστωτικής και οικονομικής ύφεσης είναι πιθανό να οδηγήσει σε χαμηλή αποτίμηση της αξίας των προς ιδιωτικοποίηση επιχειρήσεων⁴⁴. Αυτός είναι κι ο λόγος που έναντι της χρηματιστηριακής πώλησης έχει επικρατήσει η εμπορική πώληση των δημόσιων επιχειρήσεων, με την εκτός χρηματιστηρίου πώληση της εταιρείας στο σύνολό της ή τμηματικά σε άλλες εταιρείες.

⁴² Ειδικότερα στη σκέψη 403 της Έκθεσης αναφέρεται συγκεκριμένα : «Υπενθυμίζεται ότι[...] η κοινοτική νομοθεσία είναι ουδέτερη απέναντι στις ιδιωτικές και δημόσιες επιχειρήσεις. Οι ενισχύσεις που διευκολύνουν τις ιδιωτικοποιήσεις δεν θα πρέπει, άρα, αυτές καθεαυτές να τύχουν παρέκκλισης από τη βασική αρχή του μη συμβιβάσιμου των κρατικών ενισχύσεων με την έννοια της κοινής αγοράς που αναφέρεται στο άρθρο 93, παράγραφος 1».

⁴³ Σημειώσεις του εντεταλμένου διδασκαλίας Β. Καραγιάννη, πάνω στη θεματική των Κρατικών Ενισχύσεων στο πλαίσιο του μαθήματος «Δίκαιο Διεθνούς Εμπορίου & Κρατικών Ενισχύσεων», στο ΠΜΣ «Διεθνές Χρηματοοικονομικό, Οικονομικό και Τραπεζικό Δίκαιο» του Παντείου Πανεπιστημίου, έτος διδασκαλίας 2014-2015, σελ. 30.

⁴⁴ Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής (10-02-2012), Έγγραφο καθοδήγησης σχετικά με τη χρηματοδότηση, την αναδιάρθρωση και την ιδιωτικοποίηση των κρατικών επιχειρήσεων σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, σελ. 12

Στην περίπτωση που επιλεγεί η εμπορική πώληση, η Επιτροπή καθορίζει στην 23^η Έκθεση τις προϋποθέσεις που πρέπει σωρευτικά να τηρούνται προκειμένου να δημιουργείται θετικό τεκμήριο αναπαράστασης στοιχείου κρατικής ενίσχυσης. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι οι εξής⁴⁵:

- η πώληση πραγματοποιείται με πρόσκληση υποβολής προσφορών ανοικτή σε όλους τους ενδιαφερόμενους, με όρους και προϋποθέσεις που είναι διαφανείς και ανεξάρτητοι από τα αποτελέσματα άλλων πράξεων, όπως είναι η απόκτηση άλλων περιουσιακών στοιχείων εκτός από αυτά για τα οποία υποβάλλεται προσφορά ή η διατήρηση λειτουργίας ορισμένων τομέων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων,
- η επιχείρηση κατακυρώνεται στον πλειοδότη και
- οι ενδιαφερόμενοι διαθέτουν επαρκή χρόνο για την προετοιμασία της προσφοράς τους και έχουν λάβει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες για την ακριβή αξιολόγηση των προς πώληση περιουσιακών στοιχείων, τα οποία αποτελούν στην ουσία τη βάση της προσφοράς τους.

Εφόσον τηρούνται οι τρεις παραπάνω προϋποθέσεις η ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης αποκλείεται χωρίς περαιτέρω εξέταση, με αποτέλεσμα να μην απαιτείται η προηγούμενη γνωστοποίηση του άρθρου 108 παρ. 3 ΣΛΕΕ στην Επιτροπή.

Γ. Ανάλυση των τεκμηρίων της Επιτροπής

Στο σημείο αυτό είναι σκόπιμο να αναφερθούμε εκτενέστερα στις παραπάνω προϋποθέσεις, προβαίνοντας σε ορισμένες κρίσιμες αποσαφηνίσεις, προκειμένου να μπορέσουμε να τις κατανοήσουμε καλύτερα.

Γ.1. Η προϋπόθεση του «ανοικτού, διαφανή κι άνευ όρων διαγωνισμού»

Γ.1. i) Ο «ανοικτός» διαγωνισμός

Σύμφωνα με την πρώτη προϋπόθεση που θέτει η Επιτροπή, η αποκρατικοποίηση πρέπει να διεξάγεται στο πλαίσιο ενός ανοικτού, διαφανή και άνευ όρων διαγωνισμού. Προκειμένου ένας διαγωνισμός να δύναται να χαρακτηριστεί ως ανοικτός, πρέπει όλοι οι δυνητικά ενδιαφερόμενοι αγοραστές να μπορούν να λάβουν πληροφόρηση για την πώληση που επίκειται. Αυτό τεκμαίρεται ότι συμβαίνει όταν έχει προηγηθεί επαρκής δημοσίευση της σχεδιαζόμενης ιδιωτικοποίησης για ένα εύλογα μεγάλο χρονικό διάστημα στον τύπο. Μάλιστα, εφόσον η αποκρατικοποίηση αναμένεται να προσελκύσει επενδυτές που αναπτύσσουν δραστηριότητες σε ευρωπαϊκή ή διεθνή κλίμακα, η πρόσκληση για την υποβολή προσφορών θα πρέπει να ανακοινώνεται σε έντυπα με τακτική διεθνή κυκλοφορία. Ανάλογες προσφορές θα πρέπει επίσης να γνωστοποιούνται μέσω

⁴⁵ 23^η Έκθεση Πολιτικής Ανταγωνισμού 1993, σελ 279, σκέψη 403

γραφείων με διεθνή ή ευρωπαϊκή πελατεία⁴⁶. Η ευρεία δημοσιότητα ουσιαστικά διασφαλίζει τον προσήκοντα βαθμό δημοσιότητας υπέρ κάθε ενδιαφερόμενου. Από την άλλη, δε μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ανοικτός ένας διαγωνισμός όταν λαμβάνει χώρα κατόπιν απευθείας διαπραγμάτευσης με ένα και μοναδικό υποψήφιο αγοραστή ή με έναν προεπιλεγμένο αριθμό ενδιαφερομένων. Κατά συνέπεια, δεν εναπόκειται στο Δημόσιο να καθορίζει εκ των προτέρων την έκταση των δυνητικών αγοραστών, αποκλείοντας από τη συναλλαγή ορισμένους υποψήφιους επενδυτές⁴⁷.

Γ.1.ii) Ο « διαφανής» διαγωνισμός

Ο διαγωνισμός όμως εκτός από ανοικτός πρέπει να είναι και διαφανής. Η διαφάνεια έγκειται στην παροχή ίδιων δικαιωμάτων (πχ ίση πρόσβαση σε πληροφορίες σχετικά με την προς ιδιωτικοποίηση εταιρεία, τήρηση των ίδιο αυστηρών προθεσμιών κλπ.) στους υποψήφιους αγοραστές κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ιδιωτικοποίησης. Στο πλαίσιο διαμόρφωσης μιας διαφανούς διαδικασίας, τα κριτήρια που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν για την αξιολόγηση του αγοραστή θα πρέπει να αναγράφονται με τρόπο σαφή και μη παρερμηνεύσιμο στην προκήρυξη του διαγωνισμού, ενώ οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να είναι σε θέση να γνωρίζουν εκ των προτέρων για τη σημασία και τη βαρύτητα του κάθε κριτηρίου. Επιπρόσθετα, σε περίπτωση που υπάρξει τροποποίηση βασικών παραμέτρων της αποκρατικοποίησης, πρέπει να ακολουθήσει ενημέρωση όλων των υποψήφίων αγοραστών ώστε αυτοί να δύνανται να τροποποιήσουν την προσφορά τους ή να υποβάλουν καινούρια⁴⁸. Ζήτημα εγείρεται σχετικά με το αν τυχόν προκαταρκτικές συζητήσεις με πιθανούς επενδυτές που λαμβάνουν χώρα πριν από δημοσίευση της αποκρατικοποίησης καθιστούν τη διαδικασία αδιαφανή. Οι συζητήσεις αυτές πρέπει να γίνονται ανεκτές, εφόσον πραγματοποιούνται με στόχο τη λήψη προκαταρκτικών πληροφοριών, όπως λόγου χάρη είναι οι πληροφορίες για τη ζήτηση στην αγορά ή την ελάχιστη τιμή πώλησης. Αντίθετα, δε πρέπει να θεωρούνται ανεκτές, εφόσον διεξάγονται με σκοπό ή έχουν ως αποτέλεσμα τη διαμόρφωση των όρων με βάση τους οποίους θα διεξαχθεί η ιδιωτικοποίηση⁴⁹.

Γ.1. iii) Ο «άνευ όρων» διαγωνισμός

Όσον αφορά το τρίτο χαρακτηριστικό που πρέπει να διέπει ένα διαγωνισμό ιδιωτικοποίησης, αυτό της «άνευ όρων διαδικασίας», αναφέρεται στο ότι η πρόσκληση για την υποβολή προσφορών δε θα πρέπει να συμπεριλαμβάνει όρους μη εύλογους ή δυσανάλογους σε σχέση με το νόμιμα επιδιωκόμενο στόχο ή μη αποδεκτούς από ένα ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς, ο οποίος και

⁴⁶ Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής (10-02-2012), Έγγραφο καθοδήγησης σχετικά με τη χρηματοδότηση, την αναδιάρθρωση και την ιδιωτικοποίηση των κρατικών επιχειρήσεων σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, σελ 13

⁴⁷ Εισήγηση Γ. Παπαχρήστου με θέμα «Αποκρατικοποιήσεις και Κρατικές Ενισχύσεις» στο συνέδριο «Κρατικές Ενισχύσεις- Πρόσφατες Εξελίξεις» του Κέντρου Διεθνούς κι Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου και της Μονάδα Κρατικών Ενισχύσεων που διοργανώθηκε στις 24-2-2011 στην Αθήνα (παρουσίαση της εισήγησης – διαφάνεια 12)

⁴⁸ Ibid, διαφάνεια 14

⁴⁹ Ibid, διαφάνεια 17

θα πωλούσε συνήθως την εταιρεία του στην υψηλότερη δυνατή τιμή, χωρίς την επιβολή όρων που θα μείωναν το τίμημα της πώλησης⁵⁰. Πράγματι, είναι πάγια πρακτική των κρατών-μελών να επιβάλουν συγκεκριμένους όρους στον αγοραστή κατά την αποκρατικοποίηση των δημόσιων επιχειρήσεων, όπως είναι η διατήρηση ανέπαφων των θέσεων εργασίας και του επιπέδου παραγωγής και η μη μεταφορά έδρας της εταιρείας σε άλλη περιοχή. Η τακτική αυτή έχει ως συνέπεια τη μείωση του τιμήματος της πώλησης, το οποίο ελαττώνεται ως απόρροια του κόστους που αναλαμβάνει ο αγοραστής προκειμένου να ανταποκριθεί στους όρους της πώλησης. Το κράτος, κατ' αυτόν τον τρόπο, παραιτείται από έσοδα που θα μπορούσε να αποκομίσει, αν είχε ακολουθήσει συμπεριφορά αντίστοιχη εκείνης που θα ακολουθούσε ένας ιδιώτης επενδυτής εάν αποφάσιζε να εκποιήσει την εταιρεία του. Συγκεκριμένα, ένας ιδιώτης-επιχειρηματίας δε θα είχε κανένα οικονομικό συμφέρον να θέσει αντίστοιχους όρους αλλά θα πωλούσε την εταιρεία στον πλειοδότη, ο οποίος θα ήταν στη συνέχεια ελεύθερος να καθορίσει το μέλλον της. Επιπρόσθετα, η επιβολή όρων έχει ως αποτέλεσμα και τη διατάραξη του ανταγωνιστικού περιβάλλοντος της οικονομίας, μια και αποθαρρύνει υποψήφιους επενδυτές -που πιθανώς έχουν μια διαφορετική επενδυτική στρατηγική- από την κατάθεση προσφορών, λειτουργώντας έτσι μεροληπτικά και κατευθύνοντας την πώληση της δημόσιας επιχείρησης υπέρ ορισμένων ενδιαφερομένων.

Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι υπάρχουν και όροι που είναι ανεκτοί κατά τη διαδικασία της ιδιωτικοποίησης. Πρόκειται για όρους που συνηθίζεται να τίθενται σε παρόμοιες συναλλαγές μεταξύ ιδιωτών, μ' αποτέλεσμα όταν χρησιμοποιούνται από το κράτος-πωλητή να μην αποτελούν ένδειξη ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης⁵¹. Χαρακτηριστικά παραδείγματα τέτοιων όρων είναι η απόδειξη την οικονομικής κατάστασης του υποβάλλοντος την προσφορά, η συμμόρφωσή με το εθνικό νομοθετικό πλαίσιο όσον αφορά τις εργασιακές σχέσεις και την προστασία του περιβάλλοντος, καθώς επίσης και όροι με στόχο να αποτραπεί η υποβολή καθαρά κερδοσκοπικών προσφορών ή να εξασφαλιστεί η έγκαιρη αποπληρωμή του τιμήματος. Επιπρόσθετα, όταν πρόκειται να πωληθεί κάποια δημόσια επιχείρηση η οποία είναι επιφορτισμένη με την παροχή των υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος (ΥΓΟΣ⁵²), στη σύμβαση πώλησης πρέπει να διασφαλίζεται ρητά η - σύμφωνη με τις αρχές της συνέχειας, της καθολικότητας, της παρακολουθηματικής ποιότητας, της προσιτότητας και της μη διακρίσεως- συνέχιση της παροχής τους.

Αξίζει να διευκρινιστεί ότι ακόμη και όροι που φαντάζουν ασυνήθιστοι σε συναλλαγές μεταξύ ιδιωτών, μπορεί να γίνουν ανεκτοί, υπό την προϋπόθεση ότι δεν ελαττώνουν το τίμημα της πώλησης. Στην περίπτωση αυτή βέβαια δεν

⁵⁰ Γ. Καρύδης, «Ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων υπό το φως των κανόνων της ΣΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων», ΕΕΕυρΔ 2-3/2012, 131- 146 (136)

⁵¹ Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής (10-02-2012), Έγγραφο καθοδήγησης σχετικά με τη χρηματοδότηση, την αναδιάρθρωση και την ιδιωτικοποίηση των κρατικών επιχειρήσεων σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, σελ 13

⁵² Πρόκειται για κατηγορία οικονομικών δραστηριοτήτων που παρουσιάζουν καθολικό χαρακτήρα και ιδιαίτερη σημασία για την εξασφάλιση της υγιούς διαβίωσης του πληθυσμού (πχ. ηλεκτρική ενέργεια, τηλεπικοινωνίες, θαλάσσιες μεταφορές, ταχυδρομικές υπηρεσίες). Συνιστούν μετάλλαξη της παλιάς δημόσιας υπηρεσίας κι αποτελούν υπηρεσίες που προηγουμένως βρίσκονταν στον κρατικό έλεγχο και πλέον παρέχονται σε συνθήκες ανταγωνισμού.

υφίσταται τεκμήριο μη ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης, αλλά απαιτείται ad hoc έλεγχος της κάθε συναλλαγής από την Επιτροπή.

Γ.2. Η προϋπόθεση της πώλησης στον πλειοδότη

Αναφορικά με τη δεύτερη προϋπόθεση που θέτει η Επιτροπή, αυτή της κατακύρωσης του διαγωνισμού στον πλειοδότη, φαίνεται ως αυτονόητη στο πλαίσιο της σύμφωνης με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή δράσης του κράτους, αφού ο οποιοσδήποτε ιδιώτης επιχειρηματίας κι αν βρισκόταν σε αυτή τη θέση, θα επέλεγε να πωλήσει την επιχείρηση του σε εκείνον τον ενδιαφερόμενο που θα υπέβαλε την υψηλότερη προσφορά. Ωστόσο, κι ως προς το τεκμήριο της πλειοδοσίας υφίστανται διαφορετικές ερμηνευτικές προσεγγίσεις που επικεντρώνονται στο αν το κράτος δεσμεύεται και πρέπει να επιλέξει σε κάθε περίπτωση τον απόλυτο πλειοδότη (au plus offrant) ή αν έχει την ευχέρεια να προβαίνει σε συνολική αξιολόγηση των προσφορών, κατακυρώνοντας την πώληση σε μια προσφορά που είναι μεν χαμηλότερη, αλλά οικονομικά πιο συμφέρουσα (au mieux offrant). Η Επιτροπή μολονότι συνήθως αφοσιωμένη στην εφαρμογή του κριτηρίου του πλειοδότη στην απόλυτή του μορφή, έχει εντούτοις δεχθεί, ότι, υπό ορισμένες περιοριστικά ερμηνευόμενες περιστάσεις, υπάρχει η δυνατότητα κατοχύρωσης της πώλησης στην οικονομικά καλύτερη προσφορά. Κατά την άποψή του Β. Καραγιάννη, πρόκειται περισσότερο για αναγκαία εκλογίκευση του κριτηρίου και όχι τόσο για εφαρμοστικό περιορισμό του. Θα πρέπει δηλαδή να γίνει δεκτό ότι το κριτήριο του πλειοδότη θα πρέπει να εκλαμβάνεται καταρχήν στην απόλυτη διάστασή του, εκτός εάν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις που καθιστούν την υψηλότερη προσφορά, προδήλως οικονομικά απρόσφορη⁵³. Τέτοιες περιστάσεις μπορεί να είναι είτε ο κίνδυνος μη είσπραξης του τιμήματος από τον υποβάλλοντα τη μεγαλύτερη προσφορά, οπότε κι ο απόλυτος πλειοδότης απορρίπτεται για λόγους σχετικούς με την ασφάλεια των συναλλαγών, είτε η ύπαρξη ευθυνών ή κινδύνων εκτός ισολογισμού, οι οποίοι μπορεί να αντισταθμίζουν τη διαφορά στην τιμή.

Γ.3. Η προϋπόθεση του επαρκούς χρόνου και των αναγκαίων στοιχείων

Η τρίτη προϋπόθεση που τίθεται από την Επιτροπή, αφορά στην παροχή σε όλους τους ενδιαφερόμενους επαρκούς χρόνου κι όλων των απαραίτητων στοιχείων προκειμένου να μπορέσουν να εκφράσουν το ενδιαφέρον και να υποβάλλουν προσφορά εξαγοράς της δημόσιας επιχείρησης. Η Επιτροπή στο έγγραφο καθοδήγησης που εξέδωσε το 2012⁵⁴ δεν παρείχε διευκρινίσεις αναφορικά με το ποιο χρονικό διάστημα πρέπει να θεωρείται ως αρκετό, αφήνοντας ελεύθερο το πεδίο σε αίολες ερμηνείες από πλευράς των κρατών-πωλητών. Στην Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τα στοιχεία κρατικής ενίσχυσης στις πωλήσεις γηπέδων-οικοπέδων και κτιρίων από τις δημόσιες αρχές

⁵³ Β. Καραγιάννης, «Ιδιωτικοποιήσεις και εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων: η ανάγκη κρίσιμων αποφασηφνίσεων», ΔΕΕ 8-9/2013 (ΕΤΟΣ 19ο), σελ.756-762 (757)

⁵⁴ Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής (10-02-2012), Έγγραφο καθοδήγησης σχετικά με τη χρηματοδότηση, την αναδιάρθρωση και την ιδιωτικοποίηση των κρατικών επιχειρήσεων σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων

ορίζεται για τις πωλήσεις μέσου διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία ότι «οι διατυπώσεις δημοσιότητας θεωρείται “ότι έχουν τηρηθεί” όταν ένας διαγωνισμός δημοσιεύεται επανειλημμένα και για εύλογα μεγάλο χρονικό διάστημα (τουλάχιστον δύο μήνες) στον εθνικό τύπο, τις ειδικές εφημερίδες και άλλα ενδεδειγμένα έντυπα...»⁵⁵. Η ανακοίνωση όμως αυτή δεν εφαρμόζεται ως προς τις ιδιωτικοποιήσεις και τα όσα ορίζονται σε αυτήν δε μπορούν να τύχουν αναλογικής εφαρμογής σε μια πιο πολύπλοκη πραγματικότητα, όπως αυτή των αποκρατικοποιήσεων. Το αν ,τελικά, εδόθη επαρκής χρόνος στους ενδιαφερόμενους προκειμένου να ετοιμάσουν την προσφορά τους διαπιστώνεται μετά από ad hoc έλεγχο της Επιτροπής εφόσον ανακύψει αντίστοιχο ζήτημα και υπάρξει σχετική καταγγελία ή έλθει ως απλή πληροφορία σε γνώση της.

Από τη διατύπωση, όμως, της τρίτης προϋπόθεσης προκύπτει ότι εκτός από αρκετό χρόνο, οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να έχουν στη διάθεσή τους όλες τις αναγκαίες πληροφορίες για την ακριβή αξιολόγηση των περιουσιακών στοιχείων της προς ιδιωτικοποίηση δημόσιας εταιρείας. Η αναφορά αυτή δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι παρέχει απλώς τη δυνατότητα συνάντησης με τη διοίκηση της εταιρείας ή επιτόπιας έρευνας στις εγκαταστάσεις της. Αντίθετα, ο δυνητικός αγοραστής πρέπει να έχει τη δυνατότητα να προβεί σε διαδικασία «Due Diligence» πριν αποφασίσει να υποβάλλει την προσφορά του⁵⁶. Η διαδικασία αυτή περιλαμβάνει τη λεπτομερή διάγνωση, εξέταση, έρευνα, ανάλυση και αναθεώρηση όλων των χρηματοοικονομικών στοιχείων της προς πώληση επιχείρησης, εμφανιζόμενων ή μη στις χρηματοοικονομικές καταστάσεις. Ειδικότερα, αφορά την ενδελεχή εξέταση των λογιστικών βιβλίων, της νομικής υπόστασης και άλλων χαρακτηριστικών, για να διαπιστωθεί η ποιότητα των στοιχείων ενεργητικού και παθητικού της εταιρείας-στόχου⁵⁷. Με τον τρόπο αυτό, αποφεύγονται τυχόν επιχειρηματικές βλάβες που μπορεί να προκύψουν από υποχρεώσεις και βάρη των οποίων η αξία υποτιμάται και τα οποία έχουν δηλωθεί ψευδώς ή με ανακρίβεια.

Γ.4. Τεκμήρια ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης κατά την ιδιωτικοποίηση δημόσιας επιχείρησης

Τα όσα αναφέρονται παραπάνω ως προϋποθέσεις συνιστούν τεκμήρια μη ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης. Αυτό βέβαια δε σημαίνει ότι κάθε αποκρατικοποίηση που δε πληροί τους τρεις προαναφερθέντες όρους ενέχει υποχρεωτικά στοιχεία κρατικής ενίσχυσης, αφού είναι πιθανό- μολονότι δε καλύπτει τα τεκμήρια- να οδηγεί στην επίτευξη τιμήματος που ανταποκρίνεται στην αγοραία αξία της επιχείρησης. Σε περίπτωση όμως που δεν καλύπτονται τα παραπάνω οριζόμενα στην 23^η Έκθεση της Επιτροπής χαρακτηριστικά, δεν υφίσταται τεκμήριο νομιμότητας της διενεργηθείσας αποκρατικοποίησης και απαιτείται προηγούμενη

⁵⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με στοιχεία κρατικής ενίσχυσης στις πωλήσεις γηπέδων οικοπέδων και κτιρίων από τις δημόσιες αρχές, Επίσημη Εφημερίδα, αριθ. C 209 της 10/07/1997, σελ. 3.

⁵⁶ Εισήγηση Γ. Παπαχρήστου με θέμα «Αποκρατικοποιήσεις και Κρατικές Ενισχύσεις» στο συνέδριο «Κρατικές Ενισχύσεις- Πρόσφατες Εξελίξεις» του Κέντρου Διεθνούς κι Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου και της Μονάδα Κρατικών Ενισχύσεων που διοργανώθηκε στις 24-2-2011 στην Αθήνα (παρουσίαση της εισήγησης – διαφάνεια 23)

⁵⁷ Γ. Χαράλαμπος, «Δέουσα Επιμέλεια- Χρηματοοικονομικές Διαδικασίες και Πρόγραμμα (Due Diligence – Financial Procedure and Program)», ηλεκτρονικό περιοδικό «[Accountancy Greece](#)»

κοινοποίηση στην Επιτροπή, προκειμένου να προβεί σε ad hoc εξέταση της πώλησης.

Η Επιτροπή μάλιστα στην 23^η Έκθεση σπεύδει να ορίσει τις περιστάσεις που οπωσδήποτε απαιτείται κοινοποίηση πριν την ιδιωτικοποίηση, καθότι υφίσταται (μαχητό) τεκμήριο ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης. Οι περιστάσεις αυτές είναι⁵⁸:

- Πωλήσεις μετά από διαπραγμάτευση με ένα και μοναδικό μελλοντικό αγοραστή ή ορισμό επιλεγμένων προσφερόντων.
- Πωλήσεις στις οποίες προηγήθηκε η διαγραφή του χρέους από το κράτος, άλλες δημόσιες επιχειρήσεις ή οποιαδήποτε δημόσια αρχή.
- Πωλήσεις στις οποίες προηγήθηκε η μετατροπή του χρέους σε μετοχικό κεφάλαιο ή αύξηση του κεφαλαίου.
- Πωλήσεις με όρους που δεν είναι συνήθεις σε συγκρίσιμες συναλλαγές μεταξύ ιδιωτικών φορέων.

Η κοινοποίηση των εν λόγω σχεδίων ιδιωτικοποιήσεων στην Επιτροπή επιβάλλεται όχι μόνο για λόγους ασφάλειας δικαίου (καθώς υπάρχει πάντα ο κίνδυνος της εκ των υστέρων ανατροπής τους, αν δεν τηρηθεί η προβλεπόμενη από της Συνθήκη διαδικασία ελέγχου από την Επιτροπή), αλλά και επειδή υπάρχει πάντα η δυνατότητα αναγνώρισης της συμβατότητάς τους, κατ'εφαρμογήν του άρθρου 107 παρ. 3 ΣΛΕΕ⁵⁹.

Προκειμένου να διαπιστωθεί αν τηρήθηκε το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή ή αν υφίσταται και σε ποιο βαθμό κρατική ενίσχυση στις υπό άνω περιπτώσεις, η Επιτροπή πρέπει να προβεί σε συνολική αποτίμηση της αξίας της επιχείρησης, συνεπικουρούμενη ως επί το πλείστον από ανεξάρτητους ειδικούς εμπειρογνώμονες. Προκειμένου να αποτιμηθεί η αξία μιας εταιρείας επιβάλλεται να συνεκτιμηθούν όλες οι παράμετροι και όχι μόνο η χρηματιστηριακή της αξία⁶⁰. Τέτοιοι παράγοντες είναι: η λογιστική αξία της μετοχής, η διαχρονική διακύμανση της τιμής της, οι μελλοντικές προβλέψεις για αυτήν αλλά και την αγορά που δραστηριοποιείται κλπ.

Τέλος η Επιτροπή εκτός από τα μαχητά αναφέρεται και σε ένα αμάχητο τεκμήριο ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης, διευκρινίζοντας ότι σε όλες τις περιπτώσεις η ύπαρξη διάκρισης που να βασίζεται στην ιθαγένεια των μελλοντικών αγοραστών των μετοχών ή των περιουσιακών στοιχείων δε μπορεί να γίνει ανεκτή. Το τεκμήριο αυτό είναι σύμφωνο με την αρχή της απαγόρευσης διακρίσεων ιθαγένειας που καθιερώνεται στο άρθρο 18 ΣΛΕΕ. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία, η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων απαιτεί να μην αντιμετωπίζονται παρόμοιες καταστάσεις κατά τρόπο διαφορετικό και να μην αντιμετωπίζονται διαφορετικές καταστάσεις καθ' όμοιο τρόπο, εκτός αν μια τέτοια αντιμετώπιση δικαιολογείται αντικειμενικώς. Ο βασικός δηλαδή κανόνας είναι η ίση μεταχείριση των παρόμοιων

⁵⁸ 23^η Έκθεση Πολιτικής Ανταγωνισμού 1993, σελ 280, σκέψη 403

⁵⁹ Γ. Καρύδης, «Ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων υπό το φως των κανόνων της ΣΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων», ΕΕΕυρΔ 2-3/2012, 131- 146 (139).

⁶⁰ ΔΕΕ, 24/10/1996, C -329/93, C -62/95 και C -63/95 (συνεκδ. υποθ.), Γερμανία κλπ/ Επιτροπή, σκέψεις 33-36

καταστάσεων και η διαφορετική των διαφορετικών, με δυνατότητα παρέκκλισης εφόσον αυτό δικαιολογείται αντικειμενικά⁶¹. Η εν λόγω αρχή, πέραν της σημασίας που έχει αυτοτελώς, αποτελεί και κατεξοχήν αναγκαίο παρακολούθημα της αρχής ελεύθερης κυκλοφορίας, διότι ελεύθερη κυκλοφορία χωρίς εξασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των ελευθέρως διακινούμενων καθίσταται πρακτικώς άνευ (ή, πάντως, πολύ περιορισμένης) σημασίας⁶².

⁶¹ Χ. Ταγαράς, Μ. Μενγκ-Παπαντώνη, «Η κατ' άρθρο 26.2 ΣΛΕΕ εσωτερική αγορά: Ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2013 σελ. 87

⁶² Ibid, σελ. 85

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV. ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ-ΕΠΕΝΔΥΤΗ ΣΤΙΣ ΑΠΟΚΡΑΤΙΚΟΠΟΙΗΣΕΙΣ

A. Οι ιδιωτικοποιήσεις που περιλαμβάνονται στο Ενημερωτικό Δελτίο Πολιτικής Ανταγωνισμού του 2008

Πολλές οι αποφάσεις της Επιτροπής που επιβεβαιώνουν τη χρήση των τριών τεκμηρίων της 23^{ης} Έκθεσης κάθε φορά που πρόκειται να εξεταστεί μια ιδιωτικοποίηση, προκειμένου να διαπιστωθεί αν τηρείται η αρχή του ιδιώτη επενδυτή ή αν αντιθέτως υπάρχει πιθανότητα προσπορισμού –λόγω μη τήρησης της- οικονομικού πλεονεκτήματος κι άρα τίθεται ζήτημα κρατικής ενίσχυσης. Τρεις από αυτές αναφέρονται στο Ενημερωτικό Δελτίο Πολιτικής Ανταγωνισμού⁶³ που εξεδόθη το Φεβρουάριο του 2008 και είναι η ιδιωτικοποίηση της Automobile Craiova, η ιδιωτικοποίηση της Tractorul και η ιδιωτικοποίηση της Bank Burgenland. Πρόκειται για απόφασεις ιδιαίτερα γνωστές που πάντα μνημονεύονται τόσο από την θεωρία όσο και από τη νομολογία όταν εξετάζεται η νομιμότητα κάποιας ιδιωτικοποίησης υπό το πρίσμα των κανόνων των κρατικών ενισχύσεων.

A.1. Η ιδιωτικοποίηση της Automobile Craiova⁶⁴

Η Automobile Craiova είναι μια ρουμανική εταιρεία που ασχολείται με την εμπορία αυτοκινήτων. Η εταιρεία ιδρύθηκε μετά την κατάρρευση της Daewoo, το 2000, όταν το ρουμανικό κράτος απέκτησε την Daewoo Automobile Ρουμανίας και μετονόμασε την εταιρεία σε Automobile Craiova. Το ρουμανικό κράτος κατείχε ποσοστό 72,4% μέσω της ρουμανικής υπηρεσίας ιδιωτικοποιήσεων, AVAS, με τις υπόλοιπες μετοχές να βρίσκονται στην κατοχή διαφόρων ιδιωτών επενδυτών. Τον Μάιο του 2007, η AVAS ανακοίνωσε την πρόθεσή της να πωλήσει το μερίδιό της στην Automobile Craiova. Οι ρουμανικές αρχές έθεσαν μια σειρά από προϋποθέσεις για την εξαγορά των μετοχών, και ειδικότερα την επίτευξη ενός ελάχιστου επιπέδου παραγωγής 200.000 αυτοκινήτων κατά το τέταρτο έτος μετά την ιδιωτικοποίηση, τη συνέχιση της δραστηριότητας της εταιρείας για τουλάχιστον τέσσερα χρόνια και τη διατήρηση των θέσεων εργασίας όλων των 3.900 πρώην υπαλλήλων της Automobile Craiova και της θυγατρικής της Daewoo Ρουμανίας. Απόρροια της

⁶³ Το συγκεκριμένο Δελτίο σχετικά με την Πολιτική Ανταγωνισμού βρίσκεται αναρτημένο στη διεύθυνση http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2008_2.pdf (σελ. 77-81)

⁶⁴ 2008/717/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 27ης Φεβρουαρίου 2008, σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 46/07 (πρώην NN 59/07) την οποία χορήγησε η Ρουμανία στην Automobile Craiova, EE L 239 της 6/9/2008, σελ. 12

θέσπισης όλων των παραπάνω προϋποθέσεων ήταν η κατάθεση μίας μόνο προσφοράς, από τη Ford Motor Company συγκεκριμένα, η οποία και απέκτησε την εταιρεία στις 12 Σεπτεμβρίου 2007 για € 57.000.000 ευρώ.

Η Επιτροπή κίνησε διαδικασία έρευνας τον Οκτώβριο του 2007, εκφράζοντας την ανησυχία της ότι η ιδιωτικοποίηση της Automobile Craïona μέσω μιας διαδικασίας που διεξήχθη υπό όρους θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση της τιμής πώλησης, παρέχοντας έτσι ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, γεγονός που με τη σειρά του αποτελεί ενδεικτικό στοιχείο ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης. Στις σκέψεις 52 και 53 της απόφασής της, η Επιτροπή τονίζει πως «με την επιβολή συγκεκριμένων όρων στον αγοραστή κατά την ιδιωτικοποίηση, το κράτος μειώνει δυνητικά την τιμή πώλησης και χάνει επιπλέον έσοδα. Επίσης, ορισμένες προϋποθέσεις ενδέχεται να αποτρέψουν δυνητικούς ενδιαφερόμενους επενδυτές ακόμα και από την υποβολή προσφοράς, με αποτέλεσμα να διαταραχθεί το ανταγωνιστικό περιβάλλον του διαγωνισμού, ώστε ακόμη και η μεγαλύτερη από τις προσφορές που τελικά υποβάλλονται να μην αποτελεί απαραίτητως την πραγματική αγοραία αξία. Το ρουμανικό κράτος, επιβάλλοντας αυτούς τους όρους και συνεπώς αποδεχόμενο ότι δεν θα λάβει την καλύτερη τιμή για τις μετοχές ή τα στοιχεία ενεργητικού που κατέχει, δεν ενεργεί ως επενδυτής σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς ο οποίος θα επιχειρούσε να επιτύχει την υψηλότερη δυνατή τιμή. Αντίθετα, επιλέγει να πουλήσει την επιχείρηση σε τιμή χαμηλότερη από την αγοραία αξία. Ένας επενδυτής σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς δεν θα είχε οικονομικό συμφέρον να θέσει ανάλογους όρους [...], αλλά θα πωλούσε την εταιρεία στον πλειοδότη, ο οποίος θα ήταν εν συνεχεία ελεύθερος να προσδιορίσει το μέλλον της εταιρείας ή των παγίων στοιχείων που θα είχε αποκτήσει». Αυτό βέβαια, υποστηρίζει η Επιτροπή δε σημαίνει πως κάθε όρος που τίθεται από το κράτος κατά τη διαδικασία της αποκρατικοποίησης συνιστά ένδειξη ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης. Αντίθετα όροι που συνηθίζονται σε συναλλαγές μεταξύ ιδιωτών, όπως αυτοί που τίθενται προς εξασφάλιση συμμόρφωσης με την εργασιακή νομοθεσία ή εκείνοι που συνιστούν τυπικές μορφές αποζημίωσης σχετικά με τη φερεγγυότητα του υποψηφίου δε δημιουργούν τεκμήριο ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης. Επιπλέον, όροι που δε συνηθίζονται να χρησιμοποιούνται σε συναλλαγές μεταξύ ιδιωτών αποτελούν ένδειξη ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης μόνο στο μετρώ που μπορούν να μειώσουν την τιμή πώλησης⁶⁵.

Η έρευνα της Επιτροπής έδειξε ότι οι όροι που τέθηκαν είχαν ως αποτέλεσμα τη μείωση της τιμής πώλησης. Η αξία των μετοχών της AVAS στην Automobile Craïona εκτιμήθηκε σε 84 εκατομμύρια ευρώ και άρα, η Ρουμανία, επιβάλλοντας διάφορες μη οικονομικές προϋποθέσεις για την εξαγορά, στερήθηκε 27 εκατομμυρίων ευρώ από τα έσοδα που θα μπορούσε να είχε επιτύχει. Ένας επενδυτής σε συνθήκες οικονομίας της αγοράς δεν θα είχε οικονομικό συμφέρον να θέσει ανάλογους όρους, αλλά θα πωλούσε την εταιρεία απροϋπόθετα στον πλειοδότη, ο οποίος θα είχε εν συνεχεία την ευχέρεια να σχεδιάσει ελεύθερα το μέλλον της εταιρείας ή των παγίων στοιχείων που θα είχε αγοράσει. Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι όροι αυτοί, κατέστησαν σχεδόν απαγορευτική τη δυνατότητα ένας δυναμικός επενδυτής - που επιθυμούσε να ακολουθήσει μια διαφορετική βιομηχανική στρατηγική για το εργοστάσιο- να κερδίσει την πλειοδοσία κάνοντας απλά μια

⁶⁵ Σκέψη 54 της υπό εξέταση απόφασης

μεγαλύτερη προσφορά, εφόσον δεν πληρούσε παραγωγικούς κι επενδυτικούς όρους που τέθηκαν. Ορισμένοι επενδυτές μπορεί κατά συνέπεια, να αποθαρρύνθηκαν από το να εκφράσουν το ενδιαφέρον τους για την απόκτηση της εταιρείας ήδη στο στάδιο αυτό. Επομένως, οι όροι που συνόδευαν την αποκρατικοποίηση της Automobile Craiova θεωρήθηκε πως μείωσαν την τιμή πώλησης και αποθάρρυναν πιθανούς επενδυτές από την υποβολή μιας προσφοράς, με αποτέλεσμα το κράτος να απολέσει πιθανά έσοδα από την ιδιωτικοποίηση. Δηλαδή, το κράτος έχασε την ευκαιρία να εξασφαλίσει μια υψηλότερη τιμή πώλησης, όπως αυτή αναμενόταν ότι θα είχε επιτευχθεί αν είχε λειτουργήσει ελεύθερα κι ανεμπόδιστα ο ανταγωνισμός στο στάδιο της κατάθεσης των προσφορών⁶⁶. Επωφελούμενη από την κρατική ενίσχυση κρίθηκε ότι ήταν η ίδια η επιχείρηση, καθώς το χαμηλό τίμημα της πώλησης αντανακλούσε στο κόστος που θα αναλάμβανε ο αγοραστής για να εξασφαλίσει την απαιτούμενη παραγωγή και τις επενδύσεις, κάτι που υπό συνθήκες αγοράς οικονομίας δεν θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί. Καθότι τέλος η ενίσχυση δεν πληρούσε τα κριτήρια συμβατότητας του άρθρου 107 παρ. 2 και 3 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή διέταξε την ανάκτησή της.

Άξια αναφοράς είναι και η συλλογιστική που ακολούθησε η Επιτροπή, όπως καταγράφεται στην ίδια απόφαση της προκειμένου να διαπιστώσει το αν και κατά πόσο η διαδικασία ιδιωτικοποίησης της Automobile Craiova ήταν διαφανής. Μολονότι από τον έλεγχο της Επιτροπής δεν αποδείχθηκε στην προκειμένη περίπτωση κάποια παρατυπία, ενδιαφέρον έχουν τα προαπαιτούμενα που εξέτασε η Επιτροπή προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό και τα οποία αποτυπώνονται στην σκέψη 69. Εκεί αναφέρεται ότι προκαταρκτικές συζητήσεις με υποψήφιους επενδυτές πριν τη δημοσίευση της ανακοίνωσης της αποκρατικοποίησης δεν είναι ανεκτές, εφόσον γίνονται με σκοπό ή έχουν ως συνέπεια τη διαμόρφωση των όρων που θα ισχύσουν για την αποκρατικοποίηση. Αντίθετα, είναι ανεκτές, αν διεξάγονται με στόχο τη λήψη προκαταρκτικών πληροφοριών, όπως είναι για παράδειγμα η ζήτηση στη αγορά, η ελάχιστη τιμή πώλησης κλπ.

A.2. Η ιδιωτικοποίηση της Tractorul⁶⁷

Μια άλλη πρόσφατη αντιπροσωπευτική εφαρμογή εξέτασης τυχόν εξάρτησης της συμμετοχής στον πλειοδοτικό διαγωνισμό από όρους συνιστά η αποκρατικοποίηση της Tractorul. Η Tractorul είναι ρουμανική εταιρεία που παράγει τρακτέρ και άλλα γεωργικά προϊόντα και στην οποία το Δημόσιο –μέσω της ρουμανικής δημόσιας υπηρεσίας ιδιωτικοποιήσεων AVAS- κατείχε το 80,17 % των μετοχών. Λόγω των μεγάλων ζημιών και των πολλών χρεών, η εταιρεία προχώρησε σε εκούσια εκκαθάριση υπό την εποπτεία της AVAS. Κατά τη διάρκεια της εκούσιας εκκαθάρισης, μια βιώσιμη δραστηριότητα εντοπίστηκε και πωλήθηκε με δημόσιο

⁶⁶ Σκέψεις 56-58 της υπό εξέταση απόφασης.

⁶⁷ 2008/767/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 2ας Απριλίου 2008, σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 41/07 (πρώην NN 49/07) που εφάρμοσε η Ρουμανία για την Tractorul, ΕΕ L 263 της 2/10/2008, σελ. 5

διαγωνισμό, στον οποίο πλειοδότησε η Flavus Investments SRL. Ο διαγωνισμός όμως αυτός δεν ήταν άνευ όρων, αλλά συνοδευόταν από τις υποχρεώσεις διατήρησης του αντικειμένου της δραστηριότητας της επιχείρησης για δέκα χρόνια και της προτίμησης επαναπρόσληψης των πρώην υπαλλήλων της επιχείρησης σε περίπτωση που ο νέος αγοραστής προχωρούσε σε προσλήψεις. Η κύρια διαφορά από την απόφαση της Automobile Craiova έγκειται στη φύση και την επίδραση των προϋποθέσεων που συνόδευαν τη διαδικασία της ιδιωτικοποίησης. Κατά την επίσημη διαδικασία της έρευνας, η Ρουμανία κατάφερε να αποδείξει ότι – αντίθετα με την ιδιωτικοποίηση της Automobile Craiova – οι όροι που τέθηκαν ήταν απλώς τυπικές προϋποθέσεις οι οποίες δεν επέβαλαν επαχθείς υποχρεώσεις στους υποψήφιους αγοραστές. Επρόκειτο για όρους ανώδυνους που δεν είχαν δεσμευτικό χαρακτήρα και σκόπευαν απλά στο να διατηρηθεί η φήμη της επιχείρησης και των προϊόντων της, τα οποία εξακολουθούν να διατίθενται σε μεγάλη κλίμακα στη ρουμανική αγορά. Εν ολίγοις, ήταν απλά ρήτρες που δεν αποθάρρυναν δυνητικούς αγοραστές και δεν περιόριζαν την τιμή. Όπως επισήμανε η Επιτροπή στις σκέψη 43 και 44, « ο όρος για τη διατήρηση της δραστηριότητας κατά τα επόμενα δέκα έτη αφορούσε στην καταγραφή στο εμπορικό μητρώο του αντικειμένου της δραστηριότητας, δηλαδή της παραγωγής γεωργικών ελκυστήρων και άλλου γεωργικού εξοπλισμού, και δεν υποχρέωνε τον αγοραστή να συνεχίσει πράγματι την παραγωγή. Παρομοίως, η υποχρέωση να δοθεί προτεραιότητα στην απασχόληση παλαιών εργαζομένων της Tractorul ή την προμήθεια ανταλλακτικών και εξαρτημάτων δεν συνιστούν επαχθείς υποχρεώσεις. Περιελήφθησαν στο τεύχος δημοπράτησης ως ρήτρες για να καταβάλει ο αγοραστής κάθε δυνατή προσπάθεια και, συνεπώς, δεν είναι υποχρεωτικές και δεσμευτικές για το νέο ιδιοκτήτη». Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα πως εφόσον οι όροι αυτοί δεν έχουν επαχθή χαρακτήρα και αυτό ήταν εξαρχής σαφές για όλους τους δυνητικούς αγοραστές -με βάση και τη διατύπωση στο τεύχος δημοπράτησης-, δεν είχαν ως απόρροια τη μείωση του τιμήματος της πώλησης, ούτε απέτρεψαν τους δυνητικούς επενδυτές από το να υποβάλουν προσφορά κι επομένως τυχόν παράλειψη τους δε θα μπορούσε να εξασφαλίσει περισσότερα έσοδα στο ρουμανικό κράτος⁶⁸. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή κατέληξε πως -από τη διαδικασία που ακολουθήθηκε- εξασφαλίστηκε το υψηλότερο δυνατό τίμημα στην αγορά, χωρίς να χρησιμοποιηθούν κρατικοί πόροι και πως το κράτος μέλος ενήργησε ως φορέας της οικονομίας της αγοράς, σαν ιδιώτης επενδυτής, γεγονός που αποκλείει τον προσπορισμό ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος και την παροχή κρατικής ενίσχυσης.

A.3. Η ιδιωτικοποίηση της Bank Burgenland⁶⁹

Η ιδιωτικοποίηση της αυστριακής τράπεζας Bank Burgenland ήταν από το 2004 προϋπόθεση από την Επιτροπή προκειμένου η τελευταία να εγκρίνει ενίσχυση αναδιάρθρωσης υπέρ της πρώτης. Τον Μάρτιο του 2006, μετά από μια τρίτη και

⁶⁸ Σκέψη 56 της υπό εξέταση απόφασης

⁶⁹ 2008/719/EK: Απόφαση της Επιτροπής, της 30ής Απριλίου 2008, σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 56/06 (πρώην NN 77/06) που προτίθεται να χορηγήσει η Αυστρία για την ιδιωτικοποίηση της τράπεζας Burgenland, EE L 239 της 6/9/2008, σελ. 32

τελικά επιτυχημένη δημόσια προσφορά, το ομόσπονδο κρατίδιο του Burgenland πούλησε την Bank Burgenland στην αυστριακή εταιρεία GRAWE έναντι ποσού 100 εκατομμυρίων 300 χιλιάδων ευρώ. Το παράδοξο ήταν ότι ο διαγωνισμός δεν κατοχυρώθηκε στον πλειοδότη, καθώς υπήρξε μια κοινοπραξία Ουκρανών και Αυστριακών επενδυτών που μολονότι προσέφερε 155 εκατομμύρια ευρώ δεν επιλέχθηκε τελικά για την εξαγορά της τράπεζας. Μετά από καταγγελία από την κοινοπραξία, η Επιτροπή κίνησε επίσημη διαδικασία έρευνας για να εξετάσει εάν και κατά πόσον ένας ιδιώτης επενδυτής θα θεωρούσε τη χαμηλότερη προσφορά της GRAWE ως την καλύτερη, ώστε να απορρίψει την προφορά της κοινοπραξίας με τα σημαντικά περισσότερα χρήματα. Αν κάτι τέτοιο δε συνέβαινε, η Αυστρία θα είχε διαφυγόντα κρατικά έσοδα της τάξης των 55 εκατομμυρίων ευρώ, με την GRAWE να έχει λάβει ένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της ίδιας αξίας.

Η Αυστρία επιχειρηματολόγησε πως η απόφασή της να προβεί σε κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία με τη δεύτερη καλύτερη προσφορά οφειλόταν τόσο στην ανησυχία της για το εάν η κοινοπραξία (ο πρώτος πλειοδότης) θα ήταν σε θέση να εξασφαλίσει –γενικά και πάντως χωρίς σημαντική καθυστέρηση– την απαιτούμενη έγκριση της Αυστριακής Αρχής Χρηματοπιστωτικών Αγορών όσο και τον κίνδυνο μην εκπέσουν στην περίπτωση αυτή οι νομικές εγγυήσεις του Αυστριακού Δημοσίου, αποκαλούμενες κι ως «*Ausfallhaftung*», οι οποίες και κάλυπταν κατά το χρόνο της πώλησης υποχρεώσεις της Bank Burgenland της τάξης περίπου 3,1 δισεκατομμυρίων ευρώ⁷⁰. Περαιτέρω, υποστήριξε ότι η GRAWE είχε πράγματι καταβάλει τίμημα ανώτερο από την αγοραία τιμή, όπως αυτή είχε προκύψει από προηγούμενη αξιολόγηση και η οποία αναγραφόταν σε έκθεση ανεξάρτητων πραγματογνωμόνων που είχε συνταχθεί πριν την πώληση⁷¹.

Στην αξιολόγησή της, η Επιτροπή εφάρμοσε τη θεμελιώδη αρχή ότι οι ρόλοι του κράτους ως συμμετέχοντος υποκειμένου στην αγορά⁷² και ως δημόσια αρχή⁷³ πρέπει να διακρίνονται σαφώς. Ως εκ τούτου, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι κίνδυνοι που σχετίζονται με την «*Ausfallhaftung*» δεν θα έπρεπε να είχαν ληφθεί υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών, καθότι η εγγύηση παρεχόταν από το κράτος στο πλαίσιο άσκησης του δημόσιου συμφέροντος ως φορέα άσκησης δημόσιας εξουσίας κι όχι στο πλαίσιο της συμμετοχής του στην οικονομική λειτουργία⁷⁴. Επιπλέον, η Επιτροπή έκρινε ότι, ακόμη και αν τελικά λαμβάνονταν υπόψη οι εγγυήσεις, ο κίνδυνος αφερεγγυότητας της Bank Burgenland μετά την πώληση στην κοινοπραξία σε σχέση με τον κίνδυνο μετά από μια πιθανή πώληση στην GRAWE δεν επαρκούσε για να αντισταθμίσει το μειωμένο τίμημα. Όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι η κοινοπραξία δεν θα ήταν σε θέση να εξασφαλίσει την απαραίτητη έγκριση από την αρμόδια Νομισματική Αρχή, η Επιτροπή δε βρήκε στοιχεία που να τον επιβεβαιώνουν. Σε κάθε περίπτωση, απαντώντας στις εκτιμήσεις της αυστριακής πλευράς ότι η τυχόν μη έγκαιρη εξασφάλιση της έγκρισης μπορεί να καθυστερήσει την πώληση και να θέσει έτσι σε κίνδυνο τη βιωσιμότητα της τράπεζας, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η επίκληση τυχόν χρονικών αποκλίσεων δε μπορεί να γίνει αποδεκτή, καθώς αυτό ενδεχομένως να οδηγούσε

⁷⁰ Σκέψεις 75 και 81 της υπό εξέταση απόφασης

⁷¹ Σκέψεις 66, 67 και 69 της υπό εξέταση απόφασης

⁷² Εδώ: πωλητής ενός περιουσιακού στοιχείου

⁷³ Εδώ: παραχωρούσα των κρατικών ενισχύσεων αρχή

⁷⁴ Σκέψη 137 της υπό εξέταση απόφασης

σε διακρίσεις εις βάρος των πλειοδοτών εκτός Αυστρίας (εντός ή εκτός της ΕΕ), μια και η διαδικασία έγκρισης για κάθε τέτοιο πλειοδότη θα διαρκούσε περισσότερο⁷⁵. Το γεγονός, μάλιστα, -συνέχισε η Επιτροπή- ότι στην προκειμένη περίπτωση η τράπεζα δεν αντιμετώπιζε οικονομικές δυσκολίες και η διαδικασία πώλησης ήταν σε εξέλιξη από το 2003, καταδείκνυε ότι δεν υφίστατο κάποια ιδιαίτερα κατεπείγουσα ανάγκη προκειμένου να πρέπει να ολοκληρωθεί η πώληση το συντομότερο δυνατόν⁷⁶. Τέλος, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι η αγοραία τιμή για την Bank Burgenland προκύπτει από δημόσιο διαγωνισμό και, ως εκ τούτου, προηγούμενες αξιολογήσεις περιττεύουν. Δεδομένου ότι επί του προκηρυχθέντος διαγωνισμού κατατέθηκαν έγκυρες προσφορές, η Επιτροπή θεώρησε πως θα ήταν ασυνεπές να αγνοηθούν τα αποτελέσματα του διαγωνισμού και η υψηλότερη προσφορά, προσφεύγοντας σε τεχνητές εκ των προτέρων ή εκ των υστέρων αξιολογήσεις προκειμένου να καθοριστεί η τιμή της αγοράς, όπως πρότεινε η Αυστρία⁷⁷.

Συμπερασματικά, η Αυστρία δεν κατάφερε να πείσει την Επιτροπή ότι ένας ιδιώτης επενδυτής λειτουργώντας ως πωλητής της οικονομίας της αγοράς θα είχε λάβει υπόψη εκείνες τις παραμέτρους που αυτή εξέλαβε προκειμένου να παραβλέψει τη σημαντική διαφορά τιμής μεταξύ των δύο προσφορών. Από τη συλλογιστική της Απόφασης προκύπτει ότι το κρατίδιο του Burgenland δεν λειτούργησε όπως ένας ιδιώτης επιχειρηματίας που θα επιδίωκε να πωλήσει την επιχείρηση του στον αγοραστή που θα του προσέφερε την καλύτερη προσφορά αλλά συνεκτίμησε άλλους παράγοντες που δε θα λάμβανε υπόψη ένας επενδυτής δραστηριοποιούμενος υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς. Κατ' αυτόν τον τρόπο, παρείχε ένα αδικαιολόγητο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην εταιρεία GRAWE, στοιχείο ενδεικτικό ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης. Για να διορθωθεί η στρέβλωση του ανταγωνισμού και να εξαλειφθεί η κρατική ενίσχυση, η Επιτροπή διέταξε την Αυστρία να ανακτήσει το πλεονέκτημα από την GRAWE, υπολογιζόμενο με βάση τη διαφορά μεταξύ της τιμής που προσφέρθηκε από την αυστρουκρανική κοινοπραξία και του τιμήματος που κατεβλήθη από την GRAWE, ένα ποσό δηλαδή της τάξεως των 55 εκατομμυρίων ευρώ περίπου.

Σε κάθε περίπτωση, αυτό που πρέπει να επισημανθεί από την παραπάνω Απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση Hygro Bank Bungereland AG είναι ότι η όταν μια δημόσια αρχή σκοπεύει να πωλήσει επιχείρηση, η οποία της ανήκει και εφαρμόζει, προς τούτο, διαφανή και άνευ αιρέσεων διαδικασία ανοικτού διαγωνισμού, μπορεί να τεκμαίρεται ότι η αγοραία τιμή αντιστοιχεί στην υψηλότερη προσφορά, εφόσον η προσφορά αυτή είναι δεσμευτική και αξιόπιστη και δεν δικαιολογείται η συνεκτίμηση οικονομικών παραγόντων εκτός από την τιμή, όπως είναι οι εκτός ισολογισμού κίνδυνοι που υφίστανται μεταξύ των προσφορών. Τούτο δεν ανατρέπεται από το γεγονός ότι η δεύτερη προσφορά είναι ενδεχομένως εντός των αποδεκτών πλαισίων τιμήματος που έχει ορίσει για την μεταβιβαζόμενη επιχείρηση ανεξάρτητος εμπειρογνώμονας-εκτιμητής⁷⁸. Επιπρόσθετα, η επιλογή της χαμηλότερης προσφοράς για την πώληση μιας επιχείρησης μπορεί να συνάδει με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή μόνο στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν είναι

⁷⁵ Σκέψη 130 της υπό εξέταση απόφασης

⁷⁶ Σκέψη 130 της υπό εξέταση απόφασης

⁷⁷ Σκέψη 110 της υπό εξέταση απόφασης.

⁷⁸ Β. Καραγιάννης, «Ιδιωτικοποιήσεις και εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων: η ανάγκη κρίσιμων αποφασηφίσεων», ΔΕΕ 8-9/2013 (ΕΤΟΣ 19ο), σελ.756-762 (757)

σαφές ότι η μεταβίβαση στον πλειοδοτήσαντα δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί είτε για λόγους αξιοπιστίας και φερεγγυότητας του ενδιαφερόμενου αγοραστή είτε εξαιτίας διοικητικών ή άλλων δυσχερειών που καθιστούν αδύνατη ή δυσχεραίνουν σημαντικά την ολοκλήρωση της συναλλαγής και β) όταν δικαιολογείται η συνεκτίμηση άλλων παραγόντων, τέτοιων όμως που θα λαμβάνονταν υπόψη από μια επιχείρηση δραστηριοποιούμενη υπό συνθήκες ελεύθερου ανταγωνισμού, πλην της τιμής⁷⁹.

B. Άλλες αποφάσεις της Επιτροπής

Εκτός όμως από τις τρεις παραπάνω αποφάσεις τις Επιτροπής που μνημονεύονται στο Ενημερωτικό Δελτίο Πολιτικής Ανταγωνισμού, πλήθος άλλων αποφάσεων της Επιτροπής, επιβεβαιώνουν τη χρήση των τεκμηρίων που αναγράφονται στην 23^η Έκθεση Πολιτικής Ανταγωνισμού όσον αφορά τη διαπίστωση της τήρησης ή μη της αρχής του ιδιώτη-επενδυτή κατά την αποκρατικοποίηση μιας δημόσιας επιχείρησης.

B.1. Η ιδιωτικοποίηση της Intelhorce SA⁸⁰

Στην απόφασή της 25ης Μαρτίου 1992 σχετικά με ενίσχυση που χορήγησε η Ισπανία προς την Intelhorce SA, η Επιτροπή, εξετάζοντας την επανιδιωτικοποίηση της εν λόγω επιχείρησης παραγωγής βαμβακερών προϊόντων και την εισφορά κρατικών κεφαλαίων που προηγήθηκε, διαπίστωσε μεταξύ άλλων ζήτημα όσον αφορά τους όρους της πώλησης της Intelhorce στις αγοράστριες εταιρείες Benorbe και στην Benservice. Πράγματι με βάση αίρεση που αναγραφόταν στη σύμβαση πώλησης, οι νέοι ιδιοκτήτες δεσμεύονταν να μην απευθύνονται στο Δημόσιο για την έγκριση προσωρινών απολύσεων στην Intelhorce, αλλά και να μην πωλήσουν τα μερίδια τους χωρίς την προηγούμενη έγκριση του Δημοσίου, για τα τρία πρώτα έτη μετά την πώληση. Στον ισχυρισμό της ισπανικής κυβέρνησης ότι η επιλεγείσα προσφορά είχε τους καλύτερους οικονομικά όρους, η Επιτροπή σημείωσε ότι μολονότι επείσθη από τα αποδεικτικά στοιχεία ότι προτιμήθηκε η υψηλότερη προσφορά, εντούτοις, το γεγονός αυτό δεν επαρκεί για να αποκλειστεί τυχόν ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης κατά πώληση της εταιρείας. Προκειμένου να συναχθεί το συμπέρασμα αυτό, πρέπει να προκύπτει ότι της πώλησης προηγήθηκε ένας ανοικτός διαγωνισμός χωρίς την επιβολή όρων, δηλαδή μια διαδικασία υποβολής προσφορών στην οποία δύναται να λάβει μέρος οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος και στην οποία το Δημόσιο δεν επιβάλλει κανένα όρο –πέραν από αυτούς που θα επέβαλε μια ιδιωτική επιχείρηση- για την διεξαγωγή της αποκρατικοποίησης. Από τις πληροφορίες και τα στοιχεία που προσκόμισαν οι ισπανικές αρχές, η Επιτροπή

⁷⁹ Γ. Καρύδης, «Ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων υπό το φως των κανόνων της ΣΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων», ΕΕΕυρΔ 2-3/2012, σελ.131-146 (140)

⁸⁰ 92/321/ΕΟΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 25ης Μαρτίου 1992 σχετικά με ενίσχυση που χορήγησε η Ισπανία προς την Intelhorce SA (Industrias Textiles de Guadalhorce SA), ΕΕ L 176 της 30/06/1992 σελ. 57

διαπίστωσε ότι η διαδικασία δεν ήταν άνευ όρων, αλλά ότι το Δημόσιο – λειτουργώντας διαφορετικά από ότι θα έπραττε ένας ιδιώτης επιχειρηματίας – επέβαλε συγκεκριμένους όρους στους αγοραστές, θέτοντας χρονικούς περιορισμούς στη διάθεση του μετοχικού ταμείου και στο δικαίωμα της επιχείρησης να ζητά την παρέμβαση του Δημοσίου για προσωρινές απολύσεις⁸¹.

B.2. Η ιδιωτικοποίηση της Alumix⁸²

Στην απόφαση της 1^{ης} Οκτωβρίου 1996 η Επιτροπή καταπιάνεται με κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Ιταλία στην δημόσια ιταλική επιχείρηση Alumix S.p.A. («Alumix») πριν την πώληση της στην αμερικάνικη εταιρεία την Aluminium Company of America («Alcoa»). Στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης, αποφασίστηκε η «μεταβίβαση του ομίλου εν λειτουργία» και συγκεκριμένα η εξαγορά από την Alcoa των περιουσιακών στοιχείων και των δραστηριοτήτων της Alumix στον τομέα του αλουμινίου, αλλά και η ανάληψη των υποχρεώσεων και των οφειλών με εξαίρεση τα παγωμένα χρέη. Με βάση τα όσα αναγράφονται ως όροι στη σύμβαση πώλησης, ο αγοραστής αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην μειώσει τα επίπεδα απασχόλησης και να μην προβεί σε μεταθέσεις υπαλλήλων για πέντε έτη μετά την σύναψη της σύμβασης. Επιπρόσθετα, δεσμεύεται να διατηρήσει –επίσης τουλάχιστον για μια πενταετία– ορισμένες εγκαταστάσεις της εταιρείας στη Σαρδηνία. Η Επιτροπή, αξιολογώντας την αποκρατικοποίηση, διαπίστωσε ότι παρά το γεγονός ότι η πρόσκληση υποβολής προσφορών δημοσιεύτηκε σε εφημερίδες διεθνούς αναγνωσιμότητας και ότι η τιμή σύμβασης καθορίστηκε μετά από διαπραγματεύσεις, εντούτοις η επιβολή των δύο παραπάνω προϋποθέσεων στον αγοραστή (διατήρηση εργατικού δυναμικού κι εγκαταστάσεων για μια πενταετία) είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση του τιμήματος της πώλησης. Πράγματι κανένας ιδιώτης δεν θα επέβαλε αντίστοιχους όρους που θα επιβάρυναν και θα δέσμευαν τον αγοραστή, μειώνοντας την τιμή πώλησης της επιχείρησής του⁸³. Το ιταλικό κράτος, δηλαδή δε λειτούργησε ως ιδιώτης επενδυτής, γεγονός που αποτελεί τεκμήριο προσπορισμού ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος και κατ' επέκταση κρατικής ενίσχυσης στην επιχείρηση που εκποίησε. Η ενίσχυση όμως αυτή κρίθηκε, τελικά, από την Επιτροπή συμβατή με την Συνθήκη, καθώς επρόκειτο για ενίσχυση αναγκαία για την προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης συγκεκριμένων περιοχών της Ιταλίας (άρθρο 93 παρ. 3 στοιχεία α) και γ) της Συνθήκης ΕΚ⁸⁴).

⁸¹ Ενότητα V (παράγραφος 6) της υπό εξέταση απόφασης

⁸² Απόφαση της Επιτροπής της 1^{ης} Οκτώβρη 1996 στην υπόθεση C 38/1992, Alumix/Ιταλία (Ανακοίνωση της Επιτροπής σύμφωνα με το άρθρο 93 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ προς τα άλλα κράτη μέλη και τους λοιπούς ενδιαφερόμενους όσον αφορά ιταλική κρατική ενίσχυση στην Alumix), EE C 288 της 1/10/1996, σελ. 4

⁸³ Ενότητα 4.1 της υπό εξέταση απόφασης και ιδίως : «Ωστόσο, πρέπει να σημειωθεί ότι η Alcoa αποδέχεται ορισμένους όρους όσον αφορά την κατάσταση απασχόλησης και τη διατήρηση ορισμένων σημαντικών εγκαταστάσεων [...] Ένας ιδιώτης δεν θα είχε επιβάλει ανάλογους όρους και, αντίθετα, θα επιχειρούσε να επιτύχει υψηλότερη τιμή».

⁸⁴ Σήμερα, βλ. αντίστοιχο άρθρο 107 παρ. 3 στοιχεία α) και γ) της ΣΛΕΕ

B.3. Η ιδιωτικοποίηση της Stardust Marine⁸⁵

Εξαιρετικό ενδιαφέρον όσον αφορά τα κριτήρια που πρέπει να πληροί μια ιδιωτικοποίηση αναφορικά με το άνοιγμα στον ανταγωνισμό, τη διαφάνεια και τη μη εισαγωγή διακρίσεων παρουσιάζει η απόφαση της Επιτροπής σχετικά με τις ενισχύσεις που χορήγησε η Γαλλία στην Stardust Marine. Η απόφαση αυτή είναι ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα καθώς συνοψίζει όλα όσα εξετάσαμε στις αποκρατικοποιήσεις που μελετήσαμε, μέχρι τώρα, ως μεμονωμένα κριτήρια. Η Stardust Marine, ήταν μια δημόσια επιχείρηση μίσθωσης και εκμετάλλευσης σκαφών αναψυχής, η οποία πωλήθηκε το 1997 από το CDR – τον φορέα ανάληψης των μη αποδοτικών στοιχείων του ενεργητικού της Credit Lyonnais- στην επιχείρηση FG Marine, έναντι ποσού 2 εκατομμυρίων γαλλικών φράγκων. Μετά από καταγγελία ενός δυνητικού αγοραστή της εταιρείας, η προσφορά του οποίου αν και μεγαλύτερη απερρίφθη από τη διοίκηση του CDR, η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία ελέγχου για κρατικές ενισχύσεις, εξετάζοντας τόσο τα μέτρα κρατικής οικονομικής ενίσχυσης προς την εταιρεία ενοικίασης σκαφών Stardust Marine όσο και τις συνθήκες της ιδιωτικοποίησής της. Στο πλαίσιο εξέτασης της διαδικασίας ιδιωτικοποίησης, οι γαλλικές αρχές υποστήριξαν ότι η πώληση έγινε κατόπιν ανοικτής διαδικασίας υποβολής προσφορών, αν και από τα στοιχεία που προσκόμισαν ήταν πρόδηλο ότι δεν ακολουθήθηκε τέτοια διαδικασία, αλλά αντίθετα ότι η πώληση πραγματοποιήθηκε μετά από διαπραγμάτευση με έναν αριθμό είκοσι επιλεγμένων προσφερόντων. Επιπλέον, επισήμαναν ότι τα κριτήρια πώλησης ανταποκρίνονταν στη συνήθη πρακτική της αγοράς και ότι μολονότι η τιμή πώλησης δεν ήταν το μόνο κριτήριο που ελήφθη υπόψη –μια και εξετάστηκαν και στοιχεία εκτός ισολογισμού, όπως ασφάλειες ή κίνδυνοι από αναμενόμενες δικαστικές αποφάσεις-, τελικά η επιχείρηση πωλήθηκε στην FG Marine, της οποίας η προσφορά υπερέβαινε κατά 40 εκατομμύρια γαλλικά φράγκα την επόμενη καλύτερη από τις υπάρχουσες προσφορά. Όσον αφορά ειδικότερα την προσφορά του ανταγωνιστή που υπέβαλε την καταγγελία στην Επιτροπή, οι γαλλικές αρχές έκαναν λόγο για άτυπη σχέση συνεργασίας του με πρώην μέλος της διοίκησης της Stardust, με το οποίο εκκρεμούσαν πολυάριθμες δίκες με αντιδίκους το CDR και τη Stardust, επιθυμώντας να καταδείξουν μ' αυτόν τον τρόπο ότι τελικός σκοπός του καταγγέλλοντα και υποβάλλοντα την προσφορά ήταν να αποκτήσει τη Stardust όχι για να τη λειτουργήσει αλλά με στόχο να την εξαφανίσει από την αγορά⁸⁶.

Η Επιτροπή, παραθέτοντας τα κωδικοποιημένα κριτήρια ιδιωτικοποιήσεων της 23^{ης} Έκθεσης για την Πολιτική ανταγωνισμού, ερεύνησε τα «αμφισβητούμενα» στοιχεία της εν λόγω αποκρατικοποίησης ένα προς ένα. Πρώτα απ' όλα, όσον αφορά τη διαδικασία υποβολής προσφορών, επισήμανε πως δεν εναπόκειται στον πωλητή-δημόσιο να καθορίζει εκ των προτέρων την έκταση της αγοράς των δυνητικών αγοραστών και πως το γεγονός ότι εκτός των προεπιλεγέντων υποψηφίων, υπήρξε τουλάχιστον ένας αγοραστής που εξέφρασε ενδιαφέρον, φανερώνει ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε ήταν κλειστή και μη δημόσια⁸⁷. Ήταν όμως και μη διαφανής, γεγονός που αποδεικνύεται από το ότι πρώην μέλη της

⁸⁵ 2000/513/EK: Απόφαση της Επιτροπής, της 8ης Σεπτεμβρίου 1999, σχετικά με τις ενισχύσεις που χορήγησε η Γαλλία στην επιχείρηση Stardust Marine, EE L 206 Της 15/08/2000 σελ. 6

⁸⁶ Σκέψη 16 της υπό εξέταση απόφασης

⁸⁷ Σκέψη 66 της υπό εξέταση απόφασης

διοίκησης της αποκρατικοποιούμενης εταιρείας, συμμετείχαν στο μετοχικό κεφάλαιο του αγοραστή. Η αδιαφάνεια έγκειται στη μη ισότιμη μεταχείριση σε σχέση με τους υπόλοιπους ενδιαφερόμενους, λόγω της ακριβούς γνώσης της πωλούμενης εταιρείας⁸⁸, μ' αποτέλεσμα μια τέτοια συμμετοχή να πρέπει να αποκλείεται κατά το στάδιο που προηγείται της αποκρατικοποίησης. Αναφορικά με τη συνεκτίμηση κι άλλων κριτηρίων εκτός της τιμής προκειμένου να ανευρεθεί η πιο συμφέρουσα προσφορά –επιχείρημα που προέβαλαν οι γαλλικές αρχές-, η Επιτροπή επικαλέστηκε την αξιολόγηση ανεξάρτητου εμπειρογνώμονα, από την οποία προκύπτει πως εκτός από την πρόταση της πλειοδότης Fg Marine, καμία άλλη πρόταση δεν εξετάστηκε από τη διοίκηση του CDR, γεγονός που εκ των πραγμάτων αποκλείει τη συνεκτίμηση. Σχετικά με την αιτιολόγηση της απόρριψης της προφοράς για λόγους που άπτονταν τυχόν άτυπης σχέσης του καταγγέλλοντα και αποκλεισθέντα αγοραστή με πρώην μέλος της Stardust Marine με εχθρικές βλέψεις προς την εταιρεία, η Επιτροπή κατέστησε στην απόφαση της σαφές πως δεν μπορεί να λάβει υπόψη της το επιχείρημα των αρχών σύμφωνα με το οποίο ο καταγγέλλων απεργαζόταν σχέδια με στόχο την εξαφάνιση της Stardust από την αγορά, καθότι θεωρεί πως η εξαγορά από έναν επιχειρηματία μιας εταιρείας δεν προδικάζει τη μελλοντική υιοθέτηση νομικών μορφών στο πλαίσιο των οποίων τα περιουσιακά στοιχεία της εν λόγω εταιρείας θα αποτελέσουν το αντικείμενο εκμετάλλευσης ή πώλησης. Έτσι, η απαίτηση για διατήρηση της σημερινής μορφής εκμετάλλευσης της επιχείρησης εισάγει έναν όρο που μπορεί να θεωρηθεί ότι ενέχει διακρίσεις⁸⁹. Σε όλα τα παραπάνω πρέπει να προστεθεί κι ένα εσωτερικό σημείωμα του CDR που υποβλήθηκε από τον καταγγέλλοντα στη Επιτροπή και το οποίο φαίνεται να εισάγει διακρίσεις βασιζόμενες στην ιθαγένεια των μελλοντικών αγοραστών, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι «Στις συνθήκες αυτές, φαίνεται ότι μεταξύ μιας γαλλικής και μιας αλλοδαπής προσφοράς θα πρέπει να προτιμηθεί η πρώτη⁹⁰».

Παρά το γεγονός ότι σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν παραπάνω η αποκρατικοποίηση της Stardust δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις όσον αφορά το άνοιγμα στον ανταγωνισμό, τη μη εισαγωγή διακρίσεων και τη διαφάνεια, η Επιτροπή στάθηκε αδικαιολόγητα διστακτική και άτολμη, μην εκδίδοντας απόφαση που να διατάζει την ανάκτηση κρατικών ενισχύσεων ποσού ίσου με τη διαφορά μεταξύ της προσφοράς της FG Marine και της προσφοράς του καταγγέλλοντος, για το λόγο ότι η έκθεση του ανεξάρτητου εμπειρογνώμονα στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης κατέληγε στο συμπέρασμα ότι η αξία της επιχείρησης μετά από αύξηση κεφαλαίου ύψους 90 εκατομμυρίων γαλλικών φράγκων εξακολουθούσε να είναι αρνητική (μείον 29 εκατομμύρια γαλλικά φράγκα), ενώ η τιμή πώλησης ήταν τελικά θετική (2 εκατομμύρια γαλλικά φράγκα). Η Επιτροπή υποστήριξε πως «λαμβάνομένων υπόψη των υποβληθέντων από τις γαλλικές αρχές στοιχείων, η επίπτωση της πώλησης αυτής στους εκτός ισολογισμού κινδύνους εις βάρος του πωλητή, παρότι δύσκολα ποσοτικοποιήσιμη, ήταν ωστόσο δυνητικώς κατά πολύ

⁸⁸ Εισήγηση Γ. Παπαχρήστου με θέμα «Αποκρατικοποιήσεις και Κρατικές Ενισχύσεις» στο συνέδριο «Κρατικές Ενισχύσεις- Πρόσφατες Εξελίξεις» του Κέντρου Διεθνούς κι Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου και της Μονάδα Κρατικών Ενισχύσεων που διοργανώθηκε στις 24-2-2011 στην Αθήνα (παρουσίαση της εισήγησης – διαφάνεια 15)

⁸⁹ Σκέψη 81 της υπό εξέταση απόφασης

⁹⁰ Σκέψη 73 της υπό εξέταση απόφασης

ανώτερη της διαφοράς των 13 εκατομμυρίων γαλλικών φράγκων μεταξύ των δύο προσφορών, κυρίως διότι το CDR συνεχίζει και μετά την πώληση να είναι τριτεγγυητής στο πλαίσιο εγγυήσεων που έχουν δοθεί στους κατόχους μεριδίων συνιδιοκτησίας». Πράγματι, είναι παγιωμένη η θέση της Επιτροπής ότι -όταν η διαδικασία πώλησης δεν γίνεται μέσω ανοικτού, διαφανή και άνευ αιρέσεων διαγωνισμού- η καταβολή τιμήματος, που οπωσδήποτε είναι ίσο ή υψηλότερο από την αξία της πωλούμενης δημόσιας επιχείρησης, όπως αυτή υπολογίζεται από ανεξάρτητο πραγματογνώμονα, δε συνιστά κρατική ενίσχυση, αρκεί να μην υπήρξε αυθαίρετος αποκλεισμός οποιουδήποτε πιθανού αγοραστή. Επειδή όμως στην προκειμένη, προκύπτει από το αιτιολογικό της απόφασης ότι ο αποκλεισμός της καταγγέλλουσας εταιρείας ήταν αυθαίρετος, ο γράφων εκτιμά ότι η απόφαση μπορεί να λειτουργήσει τελικά αποτρεπτικά για τη διενέργεια ανοικτών διαγωνισμών στο μέλλον, οδηγώντας έτσι σε στρεβλώσεις του ανταγωνισμού.

B.4. Η ιδιωτικοποίηση της Kali und Salz GmbH⁹¹

Η θέση της Επιτροπής ότι η πώληση που δε διενεργείται με διαφανή, άνευ προϋποθέσεων, ανοικτό διαγωνισμό, δεν αποτελεί οπωσδήποτε και σε κάθε περίπτωση κρατική ενίσχυση, επιβεβαιώνεται κι από την απόφαση για τα μέτρα της Γερμανίας υπέρ της **Kali und Salz GmbH**. Η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία όσον αφορά την πώληση του μεριδίου 49% που κατείχε η δημόσια επιχείρηση BvS στην κοινοπραξία Kali und Salz GmbH. Η πώληση έγινε στον άλλο μέτοχο της κοινής επιχείρησης, την Kali und Salz Beteiligungs AG, έναντι τιμήματος 127 εκατομμυρίων ευρώ (250 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα). Δεδομένου ότι καμία δημόσια προσφορά για το 49% των μετοχών δεν πραγματοποιήθηκε κι ότι ο άλλος εταίρος της κοινοπραξίας, η Kali und Salz Beteiligungs AG ανέλαβε το μερίδιο του 49% της κοινοπραξίας σε μια τιμή χαμηλότερη κατά 77 εκατομμύρια ευρώ από εκείνη που αναφερόταν στην αξιολόγηση που είχε διενεργήσει η Goldman Sachs για λογαριασμό της πωλήτριας BvS, έπρεπε να ερευνηθεί το ενδεχόμενο να υπήρξε κρατική ενίσχυση κατά την αποκρατικοποίηση. Από τα προσκομισθέντα στοιχεία, η Επιτροπή επείσθη ότι πρώτον δεν υπήρξε μεταφορά κρατικών πόρων, δεύτερον ότι δεν υπεβλήθη προσφορά από κανέναν άλλο ενδιαφερόμενο κι άρα ότι δεν αποκλείστηκε αυθαίρετα κανένας πιθανός αγοραστής και τρίτον ότι η τελική τιμή ήταν η πλέον συμφέρουσα, ως το αποτέλεσμα μιας διαδικασίας στο πλαίσιο της οποίας οι γερμανικές αρχές ήρθαν σε διαβούλευση με όλους τους πιθανούς ενδιαφερόμενους, και εν συνεχεία, μετά από διαπραγματεύσεις, κατέληξαν σε συμφωνία με την Kali und Salz Beteiligungs AG, η οποία κατείχε ήδη μερίδιο 51 %. Σε κάθε περίπτωση, αυτό που πρέπει να «κρατήσουμε» ως πάγια θέση της Επιτροπής είναι ότι τα κράτη δεν είναι υποχρεωμένα κατά την πώληση συμμετοχών του δημοσίου να ακολουθούν πάντα τη διαδικασία του ανοικτού κι αδιαφανούς διαγωνισμού, αλλά ότι από τη στιγμή που η καθαρή τιμή που επιτυγχάνεται είναι η πλέον συμφέρουσα που θα ήταν δυνατόν να επιτευχθεί στη δεδομένη χρονική στιγμή και ταυτόχρονα δεν υπήρξε αυθαίρετος αποκλεισμός κανενός υποψήφιου

⁹¹ 2001/120/EK: Απόφαση της Επιτροπής, της 13ης Ιουνίου 2000, για το μέτρο το οποίο η Γερμανία έθεσε σε εφαρμογή υπέρ της Kali und Salz GmbH, EE L 044 της 15/02/2001 σελ. 39

αγοραστή, τότε το κράτος θεωρείται πως ενήργησε με γνώμονα τα οικονομικά του συμφέροντα σύμφωνα με τις αρχές της αγοράς κι άρα δεν υπήρξε προσπορισμός οικονομικού πλεονεκτήματος και περίπτωση χορήγησης κρατικής ενίσχυσης⁹².

B.5. Η ιδιωτικοποίηση των ορυχείων της Saarbergwerke AG – Το ζήτημα των cluster sales⁹³

Ειδικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση της Επιτροπής για την εικαζόμενη ενίσχυση της Γερμανίας στο πλαίσιο της αποκρατικοποίησης των ορυχείων Saarbergwerke AG. Η Επιτροπή ξεκίνησε έρευνα το Φεβρουάριο του 2000, αποστέλλοντας προειδοποιητική επιστολή στην γερμανική κυβέρνηση και ζητώντας περαιτέρω πληροφορίες σχετικά με την εξαγορά της Saarbergwerke από την εταιρεία RAG στη συμβολική τιμή των 2 γερμανικών μάρκων. Διερευνώντας αν οι γερμανικές αρχές έδρασαν όπως θα λειτουργούσε ένας ιδιώτης επιχειρηματίας, αρχικά εξέτασε αν η πώληση της επιχείρησης ως σύνολο έναντι της τιμής των μόλις δύο γερμανικών μάρκων συνεπαγόταν παραίτηση από μέρος των εισπράξεων που θα μπορούσαν να έχουν επιτύχει επιλέγοντας μία άλλη διαδικασία ή έναν άλλο αγοραστή. Τελικά κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η πώληση της εταιρείας «στην κατάσταση που ήταν» - δηλαδή χωρίς κανένα προηγούμενο μέτρο αναδιάρθρωσης-ήταν, δεδομένων των σημαντικών οικονομικών κινδύνων, μια πράξη κατά την οποία οι δημόσιες αρχές συμπεριφέρθηκαν ως ιδιώτης επιχειρηματίας που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς⁹⁴. Κατόπιν, επειδή η εταιρεία αποτελούνταν από δύο τομείς επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, εκ των οποίων ο ένας ήταν ελλειμματικός κι ο άλλος πλεονασματικός, εξέτασε αν θα μπορούσε να γίνει λόγος για διεπιδότηση του πρώτου από τον δεύτερο με βάση τα συνήθη κριτήρια που εφαρμόζει η Επιτροπή κατά τις πωλήσεις διασυνδεδεμένων επιχειρήσεων. Έστω και αν η χαμηλή τιμή ήταν δικαιολογημένη -κρινόμενη με βάση την αξία του συνόλου των πωληθέντων τομέων δραστηριοτήτων-, στις περιπτώσεις που πρόκειται να πωληθεί κάποιος τομέας δημόσιων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων με αρνητική αξία από κοινού με έναν άλλον με θετική αξία, ερευνάται αν η πώληση κάθε τομέα είναι απροϋπόθετη, ή αν εξαρτώμενη από την πώληση του άλλου τομέα, συνιστά διαδικασία πώλησης υπό όρους. Πράγματι, παρατηρεί η Επιτροπή, στις περιπτώσεις αυτές, πρέπει να θεωρηθεί ότι το κράτος επιλέγοντας να καλύψει τη ζημία μιας επιχείρησης ή ενός τομέα της επιχείρησης από τα κέρδη μιας άλλης ή ενός άλλου τομέα (της ίδιας επιχείρησης), δε συμπεριφέρεται όπως θα δρούσε ένας ιδιώτης επιχειρηματίας υπό παρόμοιες περιστάσεις, ο οποίος θα προτιμούσε την πτώχευση ή την εξυγίανση κάποιας επιχείρησης του με αρνητική αξία από το να παραιτηθεί από έσοδα που θα μπορούσε να αποκομίσει από την εκποίηση μιας επιχείρησης με θετική αξία⁹⁵. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα πως δε μπορεί

⁹² Σκέψεις 24 και 27 της υπό εξέταση απόφασης

⁹³ 2002/631/EK: Απόφαση της Επιτροπής, της 7ης Μαΐου 2002, σχετικά με την εικαζόμενη ενίσχυση της Γερμανίας υπέρ της επιχείρησης RAG AG στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης των ορυχείων Saarbergwerke, EE L 203 της 01/08/2002 σελ. 52

⁹⁴ Σκέψη 60 της υπό εξέταση απόφασης

⁹⁵ Σκέψη 56 της υπό εξέταση απόφασης, όπου επαναλαμβάνεται η προδιατυπωθείσα θέση της Επιτροπής (επιστολή της Επιτροπής της 8ης Δεκεμβρίου 1992 προς τη Γερμανία [SG(92)D/17613]), σύμφωνα με την οποία: «Στις περιπτώσεις που οι επιχειρήσεις αυτής της μορφής δεν έχουν συμπτύξει

να γίνει επίκληση των επιχειρημάτων «cluster-sales» στην προκειμένη, αφενός επειδή οι δυο τομείς είναι οργανωμένοι κάτω από τη μορφή του ίδιου νομικού προσώπου κι αφετέρου διότι υφίστανται μεταξύ τους ιστορικοί και εμπορικοί δεσμοί που καθιστούν τη χωριστή πώληση αδύνατη.

Γ. Νομολογία του Δικαστηρίου

Για την πληρότητα της εξέτασης της θεματικής, πρέπει να επισημάνουμε ότι η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επιβεβαιώνει τη χρήση των τεκμηρίων που αναφέρθηκαν παραπάνω προκειμένου να διαπιστωθεί αν υφίσταται το τεκμήριο νομιμότητας ότι το κράτος κατά την αποκρατικοποίηση μιας δημόσιας επιχείρησης ενήργησε ως ιδιώτης, ή αν αντίθετα υπάρχουν πιθανά στοιχεία κρατικής ενίσχυσης⁹⁶.

Ιδιαίτερη μνεία πρέπει να γίνει στην απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου για τις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις T-268/08 και T-281/08, με αντικείμενο προσφυγή περί ακυρώσεως της αποφάσεως της Επιτροπής, για την χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης της Bank Burgenland⁹⁷. Εκεί το δικαστήριο, αφού επιβεβαίωσε το τεκμήριο ότι η αγοραία τιμή μιας προς ιδιωτικοποίηση επιχείρησης αντιστοιχεί στην υψηλότερη προσφορά που προκύπτει από μια διαφανή και άνευ αιρέσεων διαδικασία ανοικτού διαγωνισμού - εφόσον βέβαια η προσφορά αυτή είναι δεσμευτική και αξιόπιστη δεν δικαιολογείται η συνεκτίμηση οικονομικών παραγόντων διαφορετικών από την τιμή- έκανε και δύο πολύ σημαντικές επισημάνσεις. Αναφερόμενο στη επίκληση εκ μέρους των προσφευγόντων έκθεσης ανεξαρτήτων πραγματογνωμόνων για τον καθορισμό της αγοραίας τιμής μιας προς αποκρατικοποίησης επιχείρησης, κατέστησε σαφές ότι αυτό έχει νόημα μόνο εφόσον δεν έχει πραγματοποιηθεί διαδικασία διαγωνισμού για την πώληση της επιχειρήσεως αυτής ή εάν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε δεν ήταν ανοικτή, διαφανής και άνευ αιρέσεων. Το Δικαστήριο, δηλαδή, προέκρινε ξεκάθαρα τη διαγωνιστική διαδικασία, υποστηρίζοντας ότι οι υποβληθείσες προσφορές στο πλαίσιο έγκυρης διαδικασίας διαγωνισμού αποκρατικοποίησης, αποτελούν κατ' αρχήν, καλύτερη προσέγγιση της αγοραία τιμής της εν λόγω επιχειρήσεως απ' ότι οι ανεξάρτητες εκθέσεις και συνεπώς ότι οι δεύτερες δε λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό της τιμής αν έχει

τις δυνάμεις τους στην πορεία της ιστορικής τους εξέλιξης, η Επιτροπή δεν είναι σε θέση να υποστηρίξει την άποψη ότι η τεχνητή συγχώνευση των επιχειρήσεων συμβαδίζει με την αξίωση που επιβάλλει από την πλευρά της, ότι οι προσφορές δεν επιτρέπεται να συνοδεύονται από όρους». [...] Η άποψη αυτή δεν είναι δυνατό να δικαιολογηθεί με παραπομπή στην προβλεπόμενη στάση που θα τηρούσε κάποιος κεφαλαιούχος ο οποίος δρα υπό τις συνθήκες λειτουργίας της αγοράς υπό παρόμοιες περιστάσεις, ο οποίος θα προτιμούσε περισσότερο να διαλύσει κάποια επιχείρηση με αρνητική αξία, παρά να παραιτηθεί από τα έσοδα που θα μπορούσε να αποκομίσει από την πώληση της επιχείρησης με θετική αξία».

⁹⁶ Βλ. μεταξύ άλλων για την προϋπόθεση του «ανοικτού» διαγωνισμού ΔΕΕ, 16/12/2010, C-239/09, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe GmbH & Co. KG /BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH, σκέψη 39· για την προϋπόθεση του «άνευ όρων» διαγωνισμού ΓΔΕΕ, 5/11/1997, T-149/95, Établissements J. Richard Ducros/Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 68 · για την προϋπόθεση της πώλησης στον πλειοδότη ΔΕΕ, 20/9/2001, C-390/98, Banks, σκέψη 77.

⁹⁷ ΓΔΕΕ, 28/2/2012, T-268/08 και T-281/08 (συνεκδ. υποθ.), Land Burgenland (Αυστρία) /Επιτροπή

πραγματοποιηθεί και διαγωνισμός⁹⁸. Η δεύτερη επισήμανση αφορά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό των προσφευγόντων ότι η προσβαλλομένη απόφαση αντιφάσκει προς την προγενέστερη πρακτική λήψεως αποφάσεων της Επιτροπής και, ως εκ τούτου, είναι αντίθετη στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Οι προσφεύγοντες υποστήριξαν πως μέχρι τότε «στις περιπτώσεις στις οποίες δεν είχε κινηθεί διαδικασία διαγωνισμού στο πλαίσιο μιας ιδιωτικοποίησης ή η ιδιωτικοποίηση αυτή είχε πραγματοποιηθεί παρανόμως, η Επιτροπή αρκούσαν πάντοτε σε γνωμοδοτήσεις πραγματογνωμόνων για τον καθορισμό της αγοραίας τιμής». Και συνέχισαν πως «είναι η πρώτη φορά κατά την οποία η Επιτροπή απαίτησε από κράτος μέλος το οποίο επιθυμεί να ιδιωτικοποιήσει επιχείρησή του να οργανώσει διαφανή και άνευ αιρέσεων διαδικασία ανοικτού διαγωνισμού». Το Δικαστήριο, απορρίπτοντας (και) αυτό το λόγο προσφυγής διαμήνυσε πως η έννοια της κρατικής ενισχύσεως έχει νομικό χαρακτήρα και πως τυχόν ύπαρξη της θα πρέπει να ελέγχεται βάσει αντικειμενικών στοιχείων. Κατά συνέπεια, ο χαρακτηρισμός ενός μέτρου ως κρατικής ενίσχυσης είναι ανεξάρτητος από κάθε προγενέστερη –έστω διαμορφωμένη-πρακτική λήψεως αποφάσεων της Επιτροπής και δεν επηρεάζεται από υποκειμενικές εκτιμήσεις της Επιτροπής⁹⁹. Οι προσφεύγοντες, με άλλα λόγια, -διευκρίνισε το Δικαστήριο- δεν μπορούν να επικαλούνται παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, προβάλλοντας ως επιχείρημα την προγενέστερη πρακτική λήψεως αποφάσεων της Επιτροπής, καθότι η Επιτροπή οφείλει να προβαίνει σε κατ' ιδίαν ανάλυση των πραγματικών περιστατικών της κάθε υποθέσεως, μη δεσμευόμενη από προηγούμενες αποφάσεις της.

⁹⁸ Σκέψη 72 της υπό εξέταση Απόφασης και ιδίως την εξής αναφορά: «Συγκεκριμένα, τέτοιες εκθέσεις πραγματογνωμόνων, ανεξαρτήτως της μεθόδου και των παραμέτρων που επιλέγονται για την κατάρτισή τους, στηρίζονται σε ανάλυση συνιστάμενη σε προβολή στο μέλλον και, ως εκ τούτου, καταλήγουν σε εκτίμηση χαμηλότερης αγοραίας τιμής της επίμαχης επιχειρήσεως από αυτήν που προκύπτει από συγκεκριμένες και εγκύρως υποβληθείσες προσφορές στο πλαίσιο νομοτύπως διεξαχθείσας διαδικασίας διαγωνισμού.»

⁹⁹ Σκέψη 76 της υπό εξέταση Απόφασης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ V. ΤΑ ΠΡΟΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΑ ΤΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ ΜΕΤΡΑ ΚΑΙ Η ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΗ ΕΠΕΝΔΥΤΗ

A. Μετατροπή της αρχής του ιδιώτη-επενδυτή σε αρχή του ιδιώτη-πιστωτή

Στο πλαίσιο της επικείμενης πώλησης μιας δημόσιας επιχείρησης και προκειμένου να προσελκύσουν το ενδιαφέρον δυνητικών αγοραστών, τα κράτη συχνά αποφασίζουν να προβούν σε προπαρασκευαστικά μέτρα είτε αναδιάρθρωσης είτε απλής χρηματοδοτικής στήριξης¹⁰⁰. Χαρακτηριστικά τέτοια μέτρα είναι η διαγραφή δημοσίου χρέους, η μετατροπή του χρέους σε μετοχές ή σε ενεργητικό και η αύξηση κεφαλαίου πριν την ιδιωτικοποίηση. Τα μέτρα αυτά μπορεί να έχουν ως στόχευση είτε να πωληθεί η δημόσια επιχείρηση σε υψηλότερο τίμημα είτε –στην περίπτωση των προβληματικών δημόσιων επιχειρήσεων¹⁰¹ – απλά να επιτευχθεί η πώλησή της, προκειμένου να μην επιβαρύνεται πλέον ο προϋπολογισμός με τη χρηματοδότησή τους. Λόγω της εξυγιαντικής τους φύσης, είναι πολύ πιθανό η χορήγησή τους να συνεπάγεται τον προσπορισμό οικονομικού πλεονεκτήματος για τη λήπτρια επιχείρηση, με αντίστοιχη οικονομική επιβάρυνση του κράτους, ως απόρροια της οικονομικής ενίσχυσης ή της απώλειας εσόδων που το τελευταίο υφίσταται από την εφαρμογή αυτών των μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, προκειμένου να μη συνεπάγονται τον προσπορισμό οικονομικού πλεονεκτήματος για τη λήπτρια επιχείρηση, απαιτείται να αποδεικνύονται ως η πλέον κερδοφόρα λύση για το δημόσιο, ως μέτοχο κι ως πιστωτή.

Προκειμένου να διαπιστωθεί αν αυτό συμβαίνει, επιστρατεύεται (από την Επιτροπή) το κριτήριο του ιδιώτη-επενδυτή, εξειδικευόμενο και μετασηματιζόμενο μάλιστα –ειδικά στη περίπτωση του διακανονισμού ή της μετοχοποίησης των χρεών- σε κριτήριο του «ιδιώτη-πιστωτή» σε οικονομία αγοράς. Σύμφωνα με το κριτήριο αυτό, η συμπεριφορά του δημοσίου, ως πιστωτή, θα πρέπει να συγκριθεί με τη συμπεριφορά ενός ιδιώτη πιστωτή ευρισκόμενου στην ίδια κατάσταση, ο οποίος αναζητά και επιδιώκει την αποπληρωμή των οφειλομένων από έναν οφειλέτη που βρίσκεται σε συγκρίσιμη κατάσταση με αυτήν της δημόσιας επιχείρησης. Ένας παρόμοιος ιδιώτης πιστωτής θα αναζητούσε

¹⁰⁰ Τα δεύτερα σε αντίθεση με τα πρώτα συνιστούν καθαρά χρηματοδοτικά μέτρα χωρίς να συνοδεύονται από αλλαγές της επιχειρηματικής δραστηριότητας της εταιρείας ή του μοντέλου εταιρικής διακυβέρνησης.

¹⁰¹ Ο όρος «προβληματική επιχείρηση» επεξηγείται στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής – «Κοινοτικές Κατευθυντήριες Γραμμές όσον αφορά τις Κρατικές Ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων» (Επίσημη εφημερίδα, C 244, 1-10-2004, σ. 2-17). Στο σχετικό απόσπασμα της Ανακοίνωσης (ενότητα 2.2) αναφέρεται ότι, παρότι δεν υπάρχει σαφής ορισμός της προβληματικής επιχείρησης, η Επιτροπή θεωρεί, για τους σκοπούς εφαρμογής των Κατευθυντήριων Γραμμών, ότι μία επιχείρηση είναι προβληματική εφόσον δεν είναι ικανή, με δικούς της οικονομικούς πόρους ή με τους πόρους που είναι ικανή να εξασφαλίσει από τους ιδιοκτήτες/μετόχους της και τους πιστωτές της, να ανακόψει τη ζημιόγONO πορεία της, η οποία, χωρίς εξωτερική παρέμβαση από το κράτος, θα την οδηγήσει προς μία σχεδόν βέβαιη οικονομική εξαφάνιση βραχυπρόθεσμα ή μεσοπρόθεσμα.

οπωσδήποτε το πιο αποτελεσματικό μέσο είσπραξης των οφειλομένων, χωρίς να υποστεί στο μέτρο του δυνατού καμία ζημία, λόγω της μη αποπληρωμής, ολικής ή μερικής, της οφειλής, ή λόγω της καθυστερημένης αποπληρωμής¹⁰². Το αν η κεφαλαιοποίηση ή ο διακανονισμός του χρέους συνιστά κρατική ενίσχυση ελέγχεται, λοιπόν, με βάση την αρχή του ιδιώτη-πιστωτή, η αυστηρότητα δε του ελέγχου εξαρτάται εν πολλοίς -όπως θα δούμε παρακάτω- από το αποτέλεσμα της επιγενόμενης πώλησης.

A.1 Η αρχή του ιδιώτη-πιστωτή σε περίπτωση πώλησης με θετικό τίμημα

Το επιτευχθέν τίμημα της πώλησης της δημόσιας επιχείρησης είναι ιδιαίτερα σημαντικό κατά τον έλεγχο της συμβατότητας των προπαρασκευαστικών μέτρων από την Επιτροπή. Σε περίπτωση που η ιδιωτικοποίηση αποφέρει μεγαλύτερα έσοδα από τα έξοδα στα οποία το κράτος προέβη προκειμένου να την προετοιμάσει, τότε οι ενέργειες του τελευταίου πρέπει να θεωρηθούν ότι συνάδουν με τη συμπεριφορά που θα επιδείκνυε ένας ιδιώτης πιστωτής αναφοράς. Αυτονόητη επιπρόσθετη προϋπόθεση, βέβαια, προκειμένου η επιλογή του κράτους να εκτιμηθεί ως συνάδουσα με το κριτήριο του ιδιώτη-πιστωτή κι ως μη ενέχουσα στοιχείο κρατικής ενίσχυσης, είναι το τίμημα της πώλησης, εκτός από έχον θετικό πρόσημο να είναι κι αγοραίο, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στην 23^η Έκθεση Πολιτικής Ανταγωνισμού του 1993 κι αναπτύχθηκαν στο προηγούμενο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας. Μάλιστα, στην Έκθεση αυτή αναφέρεται ότι το αμάχητο τεκμήριο ανυπαρξίας κρατικής ενίσχυσης για τις ιδιωτικοποιήσεις που λαμβάνουν χώρα σε χρηματιστηριακή αγορά, υφίσταται ακόμη κι αν έχει προηγηθεί διαγραφή χρέους της πωλούμενης επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι τα έσοδα από την πώληση υπερβαίνουν το ποσό του διαγραφέντος χρέους¹⁰³. Συμπερασματικά, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του θετικού κι αγοραίου τιμήματος, η επιλογή του προπαρασκευαστικού μέτρου θεωρείται ως η πλέον ενδεδειγμένη για τα οικονομικά συμφέροντα του κράτους και δεν τίθεται ζήτημα κρατικής ενίσχυσης.

A.2 Η αρχή του ιδιώτη-πιστωτή σε περίπτωση πώλησης με αρνητικό τίμημα

Στην πραγματικότητα, βέβαια, το συνήθως συμβαίνον είναι οι ιδιωτικοποιούμενες επιχειρήσεις στο πλαίσιο της εξυγίανσης των οποίων λαμβάνονται τα προπαρασκευαστικά μέτρα να πωλούνται τελικά με αρνητικό τίμημα. Αυτό σημαίνει ότι το κράτος επενδύει περισσότερο για την προετοιμασία της ιδιωτικοποίησης, από τα έσοδα που επιτυγχάνει από την πώληση. Ο γράφων εκτιμά ότι η πώληση των υπό εξυγίανση δημόσιων επιχειρήσεων σε αρνητική τιμή έχει καταστεί κανόνας διότι οι κυβερνήσεις συνήθως αδρανούν κι αφήνουν τα οικονομικά προβλήματα να συσσωρεύονται στις δημόσιες επιχειρήσεις, μην επιθυμώντας να αναλάβουν οποιοδήποτε πολιτικό κόστος και να έρθουν σε αντιπαράθεση με κοινωνικές ομάδες που αντιδρούν στις αποκρατικοποιήσεις.

¹⁰² Γ. Καρύδης, «Ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων υπό το φως των κανόνων της ΣΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων», ΕΕΕυρΔ 2-3/2012, 131- 146 (140)

¹⁰³ 23^η Έκθεση Πολιτικής Ανταγωνισμού 1993, σελ 279, σκέψη 403

Αποφασίζουν πλέον να δράσουν και να εφαρμόσουν κάποιο πρόγραμμα ιδιωτικοποίησης, όταν τα οικονομικά προβλήματα των δημόσιων επιχειρήσεων έχουν διογκωθεί σε τέτοιο βαθμό που καθιστούν αδύνατη τη συνέχιση της λειτουργίας τους. Καθότι μάλιστα οι οικονομικές δυσχέρειες που αντιμετωπίζουν είναι τόσο μεγάλες, τα όποια έσοδα επιτυγχάνονται από την ιδιωτικοποίησή τους υπολείπονται σημαντικά των χρεών τους.

Στην περίπτωση που εξετάζουμε, η σύγκριση κρατικών εσόδων (από την ιδιωτικοποίηση) κι εξόδων (από την προηγηθείσα χρηματοδοτική στήριξη ή αναδιάρθρωση) προκειμένου να διαπιστωθεί αν πληρείται το κριτήριο του ιδιώτη-πιστωτή παρέλκει κι αντικαθίσταται από μία άλλη σύγκριση· αυτή της σύγκρισης της αρνητικής τιμής πώλησης με τα έξοδα των εναλλακτικών λύσεων (π.χ. πτώχευση). Αν τελικά προκύπτει ότι ο κόστος της ιδιωτικοποίησης, που συνοδεύεται από εισφορά κεφαλαίων του δηmosίου, με αποτέλεσμα η πώληση της επιχείρησης να λαμβάνει χώρα έναντι αρνητικής τιμής, είναι υψηλότερο από το κόστος που συνεπάγεται για το δημόσιο-μέτοχο η εκκαθάριση και ρευστοποίηση της περιουσίας της υπό ιδιωτικοποίηση επιχείρησης, τότε συντρέχει περίπτωση κρατικής ενίσχυσης ισόποσης με τη διαφορά αυτή¹⁰⁴. Με άλλα λόγια, η πώληση δημόσιας επιχείρησης με αρνητικό τίμημα είναι επιτρεπτή υπό το πρίσμα των κανόνων των κρατικών ενισχύσεων μόνο εφόσον τα έξοδα που θα προέκυπταν από εναλλακτικές λύσεις δεν συνεπάγονται υψηλότερο κόστος από την ιδιωτικοποίηση¹⁰⁵.

B. Αποφάσεις της Επιτροπής

Προκειμένου να κατανοήσουμε τη λειτουργία και την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη-επενδυτή/πιστωτή στα προπαρασκευαστικά της ιδιωτικοποίησης μέτρα, παρατίθενται παρακάτω τέσσερις αποφάσεις της Επιτροπής. Αφορούν διαφορετικές περιπτώσεις πώλησης δημόσιων επιχειρήσεων σε ιδιώτες, οι οποίες συνοδεύτηκαν από προπαρασκευαστικά-εξυγιαντικά μέτρα. Η Επιτροπή, στις αποφάσεις που εξέδωσε, αξιολόγησε τη χρήση αυτών των μέτρων με βάση το κριτήριο του ιδιώτη πιστωτή.

B.1 Τα προπαρασκευαστικά μέτρα στην ιδιωτικοποίηση της Imeriel¹⁰⁶

Η Industrias Mediterraneas de la Piel SA (Imeriel) ήταν μια από τις πιο σημαντικές εταιρείες κατασκευής και πώλησης υποδημάτων στην Ισπανία. Εξαιτίας των σημαντικών ζημιών που διαχρονικά παρουσίαζε η εταιρεία, το ισπανικό κράτος –στου οποίου την κατοχή βρισκόταν – αποφάσισε, μετά από ορισμένες ανεπιτυχείς

¹⁰⁴ Γ. Καρύδης, «Ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων υπό το φως των κανόνων της ΣΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων», ΕΕΕυρΔ 2-3/2012,131- 146 (141)

¹⁰⁵ Εισήγηση Γ. Παπαχρήστου με θέμα «Αποκρατικοποιήσεις και Κρατικές Ενισχύσεις» στο συνέδριο «Κρατικές Ενισχύσεις- Πρόσφατες Εξελίξεις» του Κέντρου Διεθνούς κι Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου και της Μονάδα Κρατικών Ενισχύσεων που διοργανώθηκε στις 24-2-2011 στην Αθήνα (παρουσίαση της εισήγησης – διαφάνεια 27)

¹⁰⁶ 92/318/ΕΟΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 25ης Μαρτίου 1992 σχετικά με τις ενισχύσεις που έχουν χορηγηθεί από την ισπανική κυβέρνηση στις Industrias Mediterraneas de la Piel SA (Imeriel), ΕΕ L 172 της 27/06/1992 σ. 76

προσπάθειες αναδιάρθρωσης της, να προβεί σε ιδιωτικοποίησή της. Το Φεβρουάριο του 1990 η εταιρία πωλήθηκε έναντι 100 εκατ. ισπανικών πεσέτων, ενώ –το ενδιαφέρον για την ενότητα που μελετάμε είναι ότι- η πώληση διεξήχθη υπό την προϋπόθεση ότι το ισπανικό κράτος θα προέβαινε σε εισφορά κεφαλαίου 8.500 εκατομμυρίων ισπανικών πεσετών.

Η Επιτροπή προκειμένου να διαπιστώσει αν το μέτρο αυτό της εισφοράς κεφαλαίου συνιστά κρατική ενίσχυση, ελέγχει εάν το κράτος ενήργησε ορθολογικά σαν επενδυτής σε μία οικονομία αγοράς. Ένας τέτοιος επενδυτής που έχει την πρόθεση να μεγιστοποιήσει την αποδοτικότητα της επένδυσής του θα προέβαινε σε εισφορά κεφαλαίου μόνον εφόσον, αργότερα, η ενέργεια αυτή θα απέβαινε επωφελής γι' αυτόν από οικονομική άποψη, λαμβάνοντας υπόψη την πώληση σαν σύνολο¹⁰⁷. Στην περίπτωση της ιδιωτικοποίησης της Imeriel, η απόδοση της εισφοράς κεφαλαίου του ισπανικού κράτους περιορίζεται στα 100 εκατ. ευρώ· ποσό που μόνο ως επαρκής απόδοση δε μπορεί να θεωρηθεί.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή εκτιμά πως το κόστος το οποίο ανέλαβε το ισπανικό κράτος προκειμένου να πωλήσει την εταιρεία κάτω από αυτούς τους όρους και τις δεσμεύσεις είναι πολύ μεγαλύτερο από τα έξοδα που θα προέβαινε σε περίπτωση που έθετε την Imeriel υπό εκκαθάριση. Αυτό συμβαίνει διότι αντίθετα με τους ισχυρισμούς των ισπανικών αρχών, σε περίπτωση εκκαθάρισης το ισπανικό κράτος δεν θα ήταν υποχρεωμένο να καλύψει τη διαφορά ανάμεσα στο προϊόν της ρευστοποίησης των στοιχείων του ενεργητικού και στο παθητικό που θα προέκυπτε από την εκκαθάριση αυτή. Καθότι η ευθύνη μιας τέτοιας μορφής εταιρείας περιορίζεται στην εξόφληση των χρεών της του ποσού που αντιστοιχεί στην αξία ρευστοποίησης του ενεργητικού της, υπό συνθήκες ιδιωτικής οικονομίας, ο ιδιοκτήτης της εταιρείας δε θα αναλάμβανε καμία πρωτοβουλία αποζημίωσης των πιστωτών που έφεραν απαιτήσεις οι οποίες είχαν μείνει ανικανοποίητες μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας εκκαθάρισης και της πώλησης των περιουσιακών στοιχείων βάσει των όρων της αγοράς ή βάσει διαγωνιστικής διαδικασίας. Υπερθεματίζοντας την παραπάνω άποψη, η Επιτροπή καθιστά σαφές ότι κατά την σύγκριση του κόστους εκκαθάρισης με το αντίστοιχο της ιδιωτικοποίησης –στο πλαίσιο της εφαρμογής του κριτηρίου επενδυτή- δε πρέπει στο κόστος εκκαθάρισης να συνυπολογίζεται το κόστος καταβολής επιδομάτων ανεργίας και κοινωνικής ασφάλισης. Μάλιστα επισημαίνει ότι αν κατά τον έλεγχο που διεξάγει « λάμβανε υπόψη της τις δαπάνες αυτές, αυτό θα σήμαινε ότι παρέχει στα κράτη μέλη την εξουσία να διασώζουν προβληματικές επιχειρήσεις για λόγους καθαρά εθνικού συμφέροντος. Η κατάσταση αυτή, η οποία θα δημιουργούσε σοβαρές στρεβλώσεις του ανταγωνισμού αντίθετες προς το κοινό συμφέρον, θα ερχόταν σε αντίφαση με τις αρχές της συνθήκης που παρέχουν στην Επιτροπή την εξουσία να κρίνει κατά πόσο συμβιβάζεται η κρατική συνδρομή στα πλαίσια της Κοινότητας ως συνόλου και όχι στα πλαίσια μεμονωμένου κράτους μέλους»¹⁰⁸.

Με βάση τα αποτελέσματα της παραπάνω σύγκρισης, η Επιτροπή εκτιμά η εισφορά κεφαλαίου στην ισπανική εταιρεία πριν την ιδιωτικοποίησή της συνιστά κρατική ενίσχυση, η οποία ισούται με τη διαφορά μεταξύ της εισφοράς και του τιμήματος που επετεύχθη με την πώληση¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Κεφάλαιο IV της υπό εξέταση απόφασης (σελ. 7)

¹⁰⁸ Ibid (σελ.8)

¹⁰⁹ Κεφάλαιο VII της υπό εξέταση απόφασης (σελ.11)

B.2 Τα προπαρασκευαστικά μέτρα στην ιδιωτικοποίηση της Austrian Airlines¹¹⁰

Το Δεκέμβριο του 2008, κατόπιν διεξαγωγής πλειοδοτικού διαγωνισμού, η Αυστρία μεταβίβασε το 41,56% των μετοχών της Austrian Airlines -που έως τότε κατείχε μέσω της κρατικής εταιρείας χαρτοφυλακίου ÖIAG- στη γερμανική αεροπορική εταιρεία Lufthansa. Στο πλαίσιο της σύμβασης πώλησης, το αυστριακό κράτος ανέλαβε την υποχρέωση να ανακεφαλαιοποιήσει την Austria Airlines, καταβάλλοντας στη Lufthansa το ποσό των 500 εκατ. ευρώ, ως αποζημίωση για τα μεγάλα χρέη που η εταιρεία έφερε κατά την ιδιωτικοποίησή της. Δεδομένου ότι η τιμή πώλησης (366.268,75 εκατ. ευρώ) υπολείπετο σε σχέση με τις εισφορές κεφαλαίου του αυστριακού κράτους, η Επιτροπή κίνησε διαδικασία ελέγχου προκειμένου να εκτιμήσει αν η πώληση σε αρνητική τιμή συνεπαγόταν τη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης.

Στο πλαίσιο του ελέγχου, αρχικά εξετάσε και διαπίστωσε ότι πράγματι η εταιρεία πωλήθηκε σε αγοραία τιμή. Όμως, όταν μια επιχείρηση πωλείται από το κράτος έναντι αρνητικού τιμήματος, η πώληση στην αγοραία τιμή δεν συνιστά επαρκές κριτήριο για να τεκμηριωθεί ότι το κράτος ενήργησε ως ιδιώτης επενδυτής στην οικονομία της αγοράς και δεν χορήγησε κρατική ενίσχυση¹¹¹. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται επιπρόσθετα να γίνει αντιπαραβολή του κόστους της επιλογής του με το κόστος που θα επωμιζόταν εάν η εταιρεία κηρυσσόταν σε πτώχευση.

Οι αυστριακές αρχές στις παρατηρήσεις τους υποστήριξαν πως το κόστος μιας πιθανής πτώχευσης θα ήταν συγκριτικά πολύ μεγαλύτερο, αφενός διότι σε αυτό θα έπρεπε να συμπεριληφθούν τα κοινωνικά -αντισταθμιστικά του κλεισίματος- μέτρα που θα έπρεπε να λάβει το αυστριακό κράτος, κι αφετέρου διότι η πτώχευση της Austrian Airlines θα είχε ως έμμεση συνέπεια την υποβάθμιση της πιστοληπτικής ικανότητας των υπόλοιπων εταιρειών στις οποίες είχε συμμετοχή τόσο η ÖIAG, όσο και το αυστριακό δημόσιο γενικότερα¹¹².

Όσον αφορά τον πρώτο ισχυρισμό, η Επιτροπή αντέτεινε πως είναι οικονομικά εύλογο κατά τη διαδικασία εκκαθάρισης μιας θυγατρικής εταιρείας να αναλαμβάνει η μητρική εταιρεία τις -προκύπτουσες από το εργατικό δίκαιο- υποχρεώσεις της θυγατρικής έναντι των εργαζομένων, μόνο όμως εφόσον η μητρική εταιρεία συνεχίζει να δραστηριοποιείται στην εν λόγω αγορά. Με δεδομένο ότι η ÖIAG στο υποθετικό σενάριο πτώχευσης θα αποσυρόταν εξ ολοκλήρου από την αυστριακή αγορά των αερομεταφορών, δεν οφείλει να προβεί στις κοινωνικές δαπάνες, καθότι κανένας ιδιώτης επενδυτής υπό παρόμοιες συνθήκες και για λόγους που αφορούν το κύρος της εμπορικής επωνυμίας «Austrian Airlines» (μιας εμπορικής επωνυμίας με την οποία δεν θα συνέδεε πλέον κανένα συμφέρον), δε θα αναλάμβανε αυτές τις δαπάνες¹¹³.

¹¹⁰ 2010/137/EK : Απόφαση της Επιτροπής της 28ης Αυγούστου 2009 σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 6/09 (πρώην N 663/08) — Αυστρία Austrian Airlines — Σχέδιο αναδιάρθρωσης, EE L 59 της 09/03/2010 σελ. 1

¹¹¹ Σκέψη 231 της υπό εξέταση απόφασης

¹¹² Σύμφωνα με τις αυστριακές αρχές, η υποβάθμιση της πιστοληπτικής ικανότητας θα ήταν, , αποτέλεσμα της απώλειας της υποστήριξης από τη μητρική εταιρεία, καθότι η υποστήριξη από την τελευταία αποτελεί έναν από τους κύριους παράγοντες προσδιορισμού της πιστοληπτικής ικανότητας. (βλ. αναλυτικά σκέψη 235 της υπό εξέταση απόφασης)

¹¹³ Σκέψεις 243-246 της υπό εξέταση απόφασης.

Αναφορικά με τον δεύτερο ισχυρισμό, η Επιτροπή τον απορρίπτει αφενός επειδή κρίνει ότι η κατάταξη της πιστοληπτικής ικανότητας μιας επιχείρησης, δεν εξαρτάται μόνο από την υποστήριξη από τη μητρική εταιρεία αλλά κυρίως από άλλους -περισσότερο καθοριστικούς- παράγοντες, κι αφετέρου επειδή θεωρεί ότι ρόλος της ÖIAG προσιδιάζει περισσότερο σε αυτόν ενός ταμείου διαχείρισης περιουσιακών στοιχείων παρά σε εκείνον μιας εταιρείας χαρτοφυλακίου διαφοροποιημένου ομίλου¹¹⁴.

Για τους λόγους αυτούς εκτιμά πως το κόστος της πτώχευσης της Austria Airlines δεν θα ήταν ιδιαίτερα σημαντικό για το αυστριακό κράτος, σε κάθε περίπτωση δε λιγότερο επιβαρυντικό εν συγκρίσει με το κόστος της ανακεφαλαιοποίησης που ανέλαβε στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης της εταιρείας.

Με δεδομένο ότι το αυστριακό κράτος δεν ενήργησε όπως θα δρούσε ένας ιδιώτης-επενδυτής, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η πώληση στη Lufthansa περιλαμβάνει κρατικές ενισχύσεις¹¹⁵, εκτιμώντας βέβαια στη συνέχεια ότι οι ενισχύσεις αυτές είναι συμβατές με το κοινοτικό πλαίσιο για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση των προβληματικών επιχειρήσεων.

B.3 Τα προπαρασκευαστικά μέτρα στην ιδιωτικοποίηση της PZL Hydral¹¹⁶

Ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα, αναφορικά με τα ζητήματα που πραγματεύεται το παρόν κεφάλαιο της εργασίας, είναι η απόφαση της Επιτροπής για τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έλαβε το πολωνικό κράτος κατά την ιδιωτικοποίηση της PZL Hydral. Η εταιρεία αυτή μέχρι το 2008 ειδικευόταν στην παραγωγή υδραυλικών συστημάτων για την πολιτική και την πολεμική αεροπορία, ενώ αργότερα η δραστηριότητα αυτή σταδιακά αναλήφθηκε από τη θυγατρική της, τη PZL Wroclaw. Στο πλαίσιο τροποποιημένου σχεδίου αναδιάρθρωσης, οι πολωνικές αρχές ανέλαβαν την υποχρέωση να ιδιωτικοποιήσουν τη PZL Wroclaw και να θέσουν υπό εκκαθάριση την PZL Hydral. Προκειμένου μάλιστα το σχέδιο να εφαρμοστεί και η ιδιωτικοποίηση να τελεσφορήσει, το πολωνικό κράτος προέβη σε μια σειρά μέτρων με αποδέκτες τόσο τη PZL Hydral, όσο και τη PZL Wroclaw. Τα μέτρα αυτά περιελάμβαναν διακανονισμό των παλαιών χρεών της PZL Hydral εκ μέρους των δημόσιων πιστωτών της, όπως επίσης και τη μετοχοποίηση δανείων που είχαν κατά το παρελθόν χορηγηθεί στη θυγατρική της.

Η Επιτροπή εξέτασε αρχικά το διακανονισμό των χρεών της PZL Hydral. Μετά την εξέταση του αντιπαραδείγματος συνήθους διαδικασίας πτώχευσης, λαμβάνοντας υπόψη την κατάταξη και την εξασφάλιση των δημόσιων πιστωτών, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι σε περίπτωση εύρυθμης πώλησης των περιουσιακών της στοιχείων «κάθε δημόσιος πιστωτής [...] βρίσκεται σε καλύτερη θέση σε περίπτωση πώλησης όλων των στοιχείων του ενεργητικού της PZL Hydral, δηλαδή ανακτά υψηλότερο ποσοστό των εκκρεμών υποχρεώσεών του, σε σχέση με το

¹¹⁴ Σκέψεις 234-239 της υπό εξέταση απόφασης

¹¹⁵ Σκέψη 252 της υπό εξέταση απόφασης

¹¹⁶ 2010/690/ΕΕ: Απόφαση της Επιτροπής της 4ης Αυγούστου 2010 σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 40/08 (πρώην N 163/08) την οποία έθεσε σε εφαρμογή η Πολωνία υπέρ της PZL Hydral S.A, ΕΕ L 298 της 16/11/2010 σελ. 51

σενάριο της πτώχευσης που οδηγεί σε εκκαθάριση»¹¹⁷. Καθότι, λοιπόν, αποδεικνύεται ότι η περίπτωση πώλησης είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομικά λύση για έκαστο των πιστωτών, η λήψη του παραπάνω μέτρου από πλευράς δημόσιων πιστωτών, συνάδει με το κριτήριο του ιδιώτη-πιστωτή.

Στη συνέχεια, ελέγχεται η μετοχοποίηση των χρεών της PZL Wroclaw. Λαμβανομένης υπόψη της επιτευχθείσας τιμής πώλησης της επιχείρησης, αλλά και του γεγονότος ότι σε περίπτωση εκκαθάρισης η αξία των πλασματικών ενέχυρων – με τα οποία ήταν εξασφαλισμένη η κρατική Υπηρεσία Βιομηχανικής Ανάπτυξης για τα δάνεια που είχε παραχωρήσει- σχεδόν θα εκμηδενιζόταν¹¹⁸, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο πιστωτής δεν θα μπορούσε ευλόγως να αναμένει να ανακτήσει μεγαλύτερο μέρος των απαιτήσεών του στο πλαίσιο της διαδικασίας πτώχευσης¹¹⁹. Κατά συνέπεια, η διαγραφή του χρέους προκειμένου να διευκολυνθεί η επικείμενη ιδιωτικοποίηση, πληροί το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή και δεν τίθεται θέμα χορήγησης κρατικής ενίσχυσης.

B.4 Τα προπαρασκευαστικά μέτρα στην ιδιωτικοποίηση της Head Tyrolia Mares¹²⁰

Η τελευταία από τις παρατεθείσες αποφάσεις του κεφαλαίου αναφέρεται στα προπαρασκευαστικά μέτρα που έλαβε η Austria Tabak – εταιρεία χαρτοφυλακίου δραστηριοποιούμενη στον καπνοπαραγωγικό τομέα και ιδιοκτησίας του αυστριακού δημόσιου- προκειμένου να ιδιωτικοποιήσει τη θυγατρική της Head Tyrolia Mares (HTM), η οποία αποτελούσε εταιρεία χαρτοφυλακίου ενός ομίλου επιχειρήσεων παραγωγής και εμπορίας αθλητικών ειδών. Ενόψει της πώλησης της τελευταίας στον επενδυτικό όμιλο Eliasch στη συμβολική τιμή αγοράς των 10 εκατ. αυστριακών σελινίων, η Austria Tabak προέβη σε εισφορές κεφαλαίου 373 εκατ. αυστριακών σελινίων, προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι σημαντικές δυσχέρειες που η εταιρεία αντιμετώπιζε και να τελεσφορήσει η αποκρατικοποίησή της.

Η Επιτροπή ελέγχοντας αν αυτές οι κεφαλαιακές εισφορές συνάδουν με το κριτήριο του ιδιώτη-επενδυτή, παρατηρεί κατ' αρχάς πως πρόκειται για χορήγηση κεφαλαίου χωρίς προοπτική απόδοσης, καθώς η τιμή πώλησης είναι ασήμαντη σε σχέση με τις εισφορές αυτές, με αποτέλεσμα η τελική αξία πώλησης να είναι σαφώς αρνητική¹²¹. Με δεδομένο, ότι ένας ιδιώτης επενδυτής –ευρισκόμενος σε αντίστοιχη με το αυστριακό δημόσιο θέση- δεν θα αποδεχόταν κάποια δαπανηρότερη λύση από την εκκαθάριση των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης του, η Επιτροπή προβαίνει σε σύγκριση της αρνητικής πώλησης της HTM με τα υποθετικά έξοδα της εκκαθάρισης.

Η σύγκριση των οικονομικών δεδομένων καταδεικνύει ότι οι αυστριακές αρχές δεν ενήργησαν με βάση την αρχή του ιδιώτη επενδυτή, μια και - όπως προκύπτει- η

¹¹⁷ Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής (10-02-2012), Έγγραφο καθοδήγησης σχετικά με τη χρηματοδότηση, την αναδιάρθρωση και την ιδιωτικοποίηση των κρατικών επιχειρήσεων σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, σελ 11 (για το συλλογισμό που ακολούθησε η Επιτροπή βλέπε και σκέψεις 194-209 της υπό εξέταση απόφασης)

¹¹⁸ Για λόγους που άπτονται της πολωνικής νομοθεσίας (βλέπε σκέψεις 237-247 και ιδίως 237-239 της υπό εξέταση απόφασης)

¹¹⁹ Σκέψη 248 της υπό εξέταση απόφασης

¹²⁰ 97/81/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 30ής Ιουλίου 1996 σχετικά με ενισχύσεις της αυστριακής κυβέρνησης προς την επιχείρηση Head Tyrolia Mares υπό μορφή εισφορών κεφαλαίου, ΕΕ L 025 της 28/01/1997 σελ. 26

¹²¹ Ενότητα 7.2.1. της υπό εξέταση απόφασης

πλέον συμφέρουσα λύση για το αυστριακό κράτος θα ήταν η θέση της εταιρείας σε εκκαθάριση κι όχι η ιδιωτικοποίησή της κατόπιν εισφοράς κεφαλαίου. Η Επιτροπή καταρρίπτει τον ισχυρισμό των αυστριακών αρχών ότι σε περίπτωση εκκαθάρισης της HTM θα πρέπει να ληφθούν υπόψη και άλλες δαπάνες, ιδίως εκείνες που συνδέονται με την αρνητική επίδραση στην εικόνα του ομίλου και την απώλεια αξιοπιστίας η οποία θα οδηγούσε σε σημαντική αύξηση των χρηματοοικονομικών βαρών του ομίλου. Κατά την κρίση της Επιτροπής, το επιχείρημα του «κόστους της εικόνας της επιχείρησης» δε μπορεί να γίνει δεκτό στην προκειμένη, διότι η Austria Tabak επιθυμεί να αποσυρθεί πλήρως από τον τομέα αθλητικών ειδών, τερματίζοντας κάθε σχέση εμπορικού, βιομηχανικού και οικονομικού χαρακτήρα με αυτόν. Συνεπώς, δεν πρέπει να θεωρείται ότι η απόφαση της αυτή δύναται να επηρεάσει τις υπόλοιπες δραστηριότητες του ομίλου που ως εταιρεία χαρτοφυλακίου ηγείται, πράγμα που θα δικαιολογούσε τις ανησυχίες αναφορικά με την εικόνα της επιχείρησης. Με άλλα λόγια, η απώλεια της «καλής φήμης» θα αποτελούσε σοβαρό πλήγμα μόνο στην περίπτωση που ο όμιλος Austria Tabak εξακολουθούσε να διατηρεί κάποια συμφέροντα στους τομείς στους οποίους δραστηριοποιείται η HTM¹²².

¹²² Ενότητα 7.2.3 της υπό εξέταση απόφασης

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VI. ΤΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΥΠΑΡΧΟΥΣΕΣ ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΠΟΙΟΥΜΕΝΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ

A. Η προβληματική της ανεύρεσης του υπόχρεου προς επιστροφή

Συναφές με τα όσα αναφέρθηκαν στα προηγούμενα κεφάλαια αναφορικά με τις προϋποθέσεις διαπίστωσης της απολαβής κρατικών ενισχύσεων στις υπό ιδιωτικοποίηση δημόσιες επιχειρήσεις, αλλά διακριτό από αυτά, είναι το ζήτημα της ανεύρεσης του υπόχρεου μέρους προς απόδοση τυχόν παράνομων κρατικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν πριν ή και κατά την αποκρατικοποίηση. Πράγματι είναι συχνό φαινόμενο να έχουν χορηγηθεί στην ιδιωτικοποιούμενη επιχείρηση πριν την ιδιωτικοποίησή της κρατικές ενισχύσεις δίχως να έχει προηγηθεί κοινοποίηση τους στην Επιτροπή¹²³. Εξίσου συχνά –όπως κατέστη αντιληπτό στα προηγούμενα κεφάλαια- οι ίδιες οι ιδιωτικοποιήσεις ή τα προπαρασκευαστικά τους μέτρα συνοδεύονται από κρατικές ενισχύσεις. Εάν η Επιτροπή κατά τον έλεγχο που διεξάγει διαπιστώσει ότι μια τυπικά παράνομη κρατική ενίσχυση δεν είναι συμβατή με την ενιαία αγορά τότε εκδίδει «απόφαση ανάκτησης»¹²⁴, μέσω της οποίας ζητείται από το κράτος να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα για την ανάκτηση της ενίσχυσης από τον δικαιούχο¹²⁵.

Με βάση την απόφαση της Επιτροπής, την κρατική ενίσχυση καλείται να επιστρέψει στο κράτος η εταιρεία που την απόλαυσε. Στις περιπτώσεις όμως που στο διάστημα μεταξύ της λήψης της ενίσχυσης και της απόφασης προς ανάκτησή της έχει μεσολαβήσει ιδιωτικοποίηση, τότε το ζήτημα της ανεύρεσης του υπόχρεου προς επιστροφή καθίσταται πολύπλοκο. Γενικά, σε όλες τις επιχειρήσεις που υπήρξε μεταβολή του ιδιοκτησιακού καθεστώτος¹²⁶ μετά τη χορήγηση των ενισχύσεων, τίθεται το ερώτημα εάν ο πωλητής ή ο αγοραστής είναι αυτός που οφείλει να επιστρέψει τις παράνομες και ασυμβίβαστες ενισχύσεις. Απλά στην περίπτωση των ιδιωτικοποιήσεων το ζήτημα περιορίζεται στο αν υπόχρεη για ανάκτηση είναι η αρχική δικαιούχος της ενίσχυσης¹²⁷ ή ο αγοραστής της. Η θέση της Επιτροπής και του Δικαστηρίου επ' αυτού έχει εξελιχθεί διαχρονικά.

¹²³ Σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 107 παρ. 3 ΣΛΕΕ

¹²⁴ Δηλαδή, ανάκτηση μπορεί να ζητηθεί μόνο για τις κρατικές ενισχύσεις που εκτός από παράνομες είναι και μη συμβατές.

¹²⁵ Γ. Α. Κώτσηρας, «Η ανάκτηση των κρατικών ενισχύσεων κατά το Ενωσιακό Δίκαιο και την Ελληνική έννομη τάξη», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 25

¹²⁶ Είτε ανήκαν στο Δημόσιο και πέρασαν στον έλεγχο και την κατοχή ιδιωτών είτε απλά πωλήθηκαν από έναν ιδιώτη επιχειρηματία σ' έναν άλλο.

¹²⁷ Είτε ως πωλούμενη επιχείρηση είτε ως πωλητής των περιουσιακών στοιχείων. Βλ αναλυτικά ενότητα Γ, τρέχοντος κεφαλαίου.

B. Οι διακυμάνσεις της ενωσιακής νομολογίας

Αρχικά, η Επιτροπή δεν έδωσε ιδιαίτερη σημασία στις συνέπειες που θα μπορούσε να επιφέρει η εξαγορά της επιχείρησης που έλαβε την ενίσχυση από άλλη επιχείρηση που συνέχισε τη δραστηριότητα της¹²⁸. Έτσι, σε πρώτη φάση, στην απόφαση ανάκτησης αναφερόταν στον αρχικό δικαιούχο, μη θίγοντας το ζήτημα της διεύρυνσης του κύκλου των υπόχρεων προς απόδοση της ενίσχυσης¹²⁹. Πρόκειται για τη λεγόμενη λειτουργική προσέγγιση της ενίσχυσης, σύμφωνα με την οποία η επιχείρηση-νομική οντότητα-αποδέκτης της ενίσχυσης ενέχεται σε περίπτωση ανάκτησης, χωρίς να είναι δυνατό η ευθύνη αυτή να μετακυλισθεί πιο πέρα σε κάθετη ή οριζόντια γραμμή (σε άλλες νομικές οντότητες)- προς την πλευρά του αγοραστή¹³⁰.

Γρήγορα όμως –όπως αντανακλά η κοινοτική νομολογία- υπήρξε η συνειδητοποίηση ότι πρέπει να υπάρξει διεύρυνση του κύκλου των υπόχρεων προς επιστροφή της μη κοινοποιηθείσας ενίσχυσης, ως συνέπεια της επιχειρηματικής κίνησης που μετέβαλε την αρχική κατάσταση της ενισχυθείσας επιχείρησης. Τα Κοινοτικά Δικαστήρια έκριναν ότι οι παράνομες κρατικές ενισχύσεις πρέπει να αναζητούνται από τις επιχειρήσεις που πράγματι επωφελήθηκαν¹³¹, ανάγοντας το ποια επιχείρηση εν τοις πράγμασι ωφελήθηκε σε βασικό κριτήριο ανεύρεσης του υπόχρεου προς ανάκτηση και θεωρώντας πως μόνο έτσι θα καταστεί δυνατό να αρθούν οι αντιανταγωνιστικές συνέπειες που προξένησε η χορήγησή των ενισχύσεων (προσέγγιση της πραγματικά ωφεληθείσας επιχείρησης).

Βέβαια, η μετάβαση από τη λειτουργική προσέγγιση σε αυτή της πραγματικά ωφεληθείσας επιχείρησης δεν υπήρξε για πολλά χρόνια από πλευράς του Δικαστηρίου ούτε συστηματική, ούτε συντονισμένη. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα να υφίστανται Αποφάσεις που προέκριναν τη λειτουργική προσέγγιση¹³² κι άλλες – σαφώς περισσότερες- που υιοθετούσαν την προσέγγιση της πραγματικά ωφεληθείσας επιχείρησης¹³³. Η αντιπαράθεση μεταξύ των δυο προσεγγίσεων αποτυπώνεται πολύ καθαρά στις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Tizzano στην υπόθεση C-277/00, όπου γίνεται εκτενής αναφορά σε προηγούμενες αποφάσεις του Δικαστηρίου που ακολουθούσαν είτε τη μία, είτε την άλλη προσέγγιση¹³⁴. Ο Γενικός Εισαγγελέας υιοθέτησε τελικά τη λειτουργική προσέγγιση, υποστηρίζοντας στη σκέψη 84 των προτάσεων του πως «αν διευκρινιζόταν οριστικά ότι, ακόμη και στην περίπτωση πωλήσεως των μετοχών της στην τιμή της αγοράς, η δικαιούχος εταιρία εξακολουθεί να έχει την υποχρέωση επιστροφής των ενισχύσεων που

¹²⁸ Ε. Μουαλεμετζή, « Η ανάκτηση των παράνομων κρατικών ενισχύσεων από τις επιχειρήσεις», ΔηΣΚΕ, 2/2004, σελ. 149-160 (153)

¹²⁹ 88/282/ΕΟΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 9ης Δεκεμβρίου 1987 σχετικά με τις ενισχύσεις από τη γαλλική κυβέρνηση στον τομέα της μεταποίησης ξύλου (Isoroy και Pinault), ΕΕ L 119 07/05/1988 σελ. 38

¹³⁰ Β. Καραγιάννης, «Ιδιωτικοποιήσεις και εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων: η ανάγκη κρίσιμων αποφάσεων», ΔΕΕ 8-9/2013 (ΕΤΟΣ 19ο), σελ.756-762 (759)

¹³¹ ΔΕΕ, 21/03/1991, C-308/88, σκέψη 57, όπου το ΔΕΚ έκρινε ότι πραγματικά ωφεληθείσες υπήρξαν οι 4 θυγατρικές της εταιρείας ENI –Lanergrosi, που ήταν ο αρχικός αποδέκτης της ενίσχυσης

¹³² ΔΕΕ, 8/5/2003, C-328/99 και C-399/00 (συνεκδ. υποθ.), Ιταλία και SMI 2/ Επιτροπής και ΔΕΕ, 29/04/2004, C-277/00, Γερμανία/Επιτροπής, σκέψεις 87-89, 98

¹³³ ΔΕΕ, 21/03/1991, C-305/89, Ιταλία/Επιτροπής, σκέψεις 39-40 ΔΕΕ, 20/9/2001, C-390/98, Banks, σκέψη 67, ΔΕΕ, 24/9/2002, C-74/00 και C-75/00 (συνεκδ. υποθ.), Falck/Επιτροπή, σκέψη 181

¹³⁴ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Αντόνιο Τιτζίανο, Υπόθεση C-277/00, σκέψεις 75-81

έλαβε, οι προοπτικές κέρδους για τον πωλητή θα μειώνονταν ουσιωδώς (και θα ανάγονταν στην πραγματικότητα στους συνήθεις κινδύνους των συναλλαγών), δεδομένου ότι το ενδεχόμενο παθητικό που απορρέει από την ανάκτηση των ενισχύσεων θα έπρεπε κατά κανόνα να ληφθεί υπόψη κατά τον καθορισμό των όρων πωλήσεως». Την απόφαση του Δικαστηρίου που ακολούθησε, τμήμα της θεωρίας την ερμήνευσε ως υιοθέτηση της λειτουργικής προσέγγισης και στροφή της νομολογίας από την προκρινόμενη έως τότε νομολογιακά προσέγγιση της πραγματικά ωφεληθείσας επιχείρησης.

Μελετώντας επισταμένα την Απόφαση, καθίσταται εμφανές ότι τέτοια στροφή δεν υφίσταται, αφενός επειδή η σχετική διατύπωση του Δικαστηρίου αναφέρεται κυρίως στην αδυναμία ανάκτησης της ενίσχυσης από τον αγοραστή, αφετέρου διότι το Δικαστήριο στην Απόφαση του όχι μόνο δεν διαμηνύει ρητά την υιοθέτηση διαφορετικής προσέγγισης από τη μέχρι τότε επικρατούσα, αλλά μάλιστα στη σκέψη 80 αναφέρεται στην απόφαση Banks, η οποία αποτελεί τη «ναυαρχίδα» της προσέγγισης της πραγματικά ωφεληθείσας επιχείρησης¹³⁵.

Μάλιστα, μετά τη σχετική Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των αποφάσεων ανάκτησης αποσαφηνίζεται ότι οι παράνομες και ασύμβατες ενισχύσεις πρέπει να ανακτώνται από τις επιχειρήσεις που πράγματι επωφελήθηκαν από τη χορήγηση τους¹³⁶. Στις παραγράφους 32-34 της Ανακοίνωσης δίδονται κατευθυντήριες γραμμές αναφορικά με τον προσδιορισμό του υπόχρεου προς ανάκτηση σε περίπτωση μεταβολής του ιδιοκτησιακού καθεστώτος ενώ γίνεται υπόμνηση ότι στόχος πρέπει είναι να εντοπισθούν οι «πραγματικοί αποδέκτες» της ενίσχυσης.

Γ. Προσδιορισμός της πραγματικά ωφεληθείσας επιχείρησης

Γ.1. Τα κριτήρια για την ανάκτηση από επιχείρηση εκτός της αρχικής δικαιούχου¹³⁷

Γ.1. i) Η σύζευξη οικονομικού και νομικού κριτηρίου

Προκειμένου να ανευρεθεί η πραγματικά ωφεληθείσα επιχείρηση πραγματοποιείται αρχικά εξέταση σε δύο επίπεδα, ένα οικονομικό κι ένα νομικό. Συγκεκριμένα, σε ένα πρώτο στάδιο εξετάζεται από λειτουργική και οικονομική άποψη ποια επιχείρηση έλαβε τελικά το οικονομικό πλεονέκτημα (την ενίσχυση) και σε ένα δεύτερο στάδιο ερευνάται η νομική οντότητά της από οικονομικής και λειτουργικής άποψης ωφεληθείσας επιχείρησης, προκειμένου να της ζητηθεί να

¹³⁵ Β. Καραγιάννης, «Ιδιωτικοποιήσεις και εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων: η ανάγκη κρίσιμων αποφασίσεων», ΔΕΕ 8-9/2013 (ΕΤΟΣ 19ο), σελ.756-762 (760)

¹³⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής (2007/C 272/05), 15-11-2007, «Για μια αποτελεσματική εφαρμογή των αποφάσεων της Επιτροπής με τις οποίες τα κράτη μέλη διατάσσονται να ανακτήσουν παράνομες και ασυμβίβαστες κρατικές ενισχύσεις»

¹³⁷ Στην περίπτωση των αποκρατικοποιήσεων, αρχική δικαιούχος είναι η προς ιδιωτικοποίηση δημόσια επιχείρηση.

επιστρέψει την ενίσχυση¹³⁸. Η έννοια της επιστροφής στο status quo ante είναι, δηλαδή, δισχιδής κι αυτό διότι ναι μεν πρέπει αυτή η μετάβαση να φέρει συγκεκριμένο νομικό «μανδύα» μέσω των προβλεπόμενων διαδικασιών, αλλά κύρια αποτύπωση λυσιτέλειας αποτελεί η οικονομική πτυχή της, όπως αυτή εκφράζεται μέσω της επιστροφής των ποσών ενίσχυσης από αυτόν που πραγματικά ενισχύθηκε¹³⁹. Πραγματικά ωφεληθείσα από την ενίσχυση επιχείρηση μπορεί να αποδειχθεί πως είναι πλην της αρχικής δικαιούχου δημόσιας επιχείρησης, είτε η επιχείρηση που προέβη στην πώλησή της, εφόσον εισέπραξε για τη μεταβίβαση αυτή αγοραίο τίμημα –καθότι κατάφερε μέσω του υψηλού τιμήματος να διατηρήσει το όφελος της πώλησης-, είτε η επιχείρηση που αγόρασε μετοχές ή/και περιουσιακά στοιχεία της αρχικής δικαιούχου και πλέον απολαμβάνει το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της ενίσχυσης.

Γ.1. ii) Το κριτήριο της πρόθεσης διαφυγής της υποχρέωσης επιστροφής της ενίσχυσης

Με την προκρινόμενη θεώρηση που δεν αρκείται στον αρχικό δικαιούχο, αλλά αναζητά τον ουσιαστικά ωφεληθέντα από την ενίσχυση, αποτρέπεται τυχόν έμμεση καταστρατήγηση των συνεπειών που προβλέπει η απόφαση ανάκτησης¹⁴⁰. Ωστόσο είναι δυνατόν να θιχθεί η ασφάλεια των συναλλαγών, εάν σε κάθε περίπτωση που μια επιχείρηση αγοράζει την αρχική δικαιούχο, επεκτείνεται και σ' αυτή η υποχρέωση επιστροφής της ενίσχυσης. Πράγματι, κανείς δε θα επιθυμούσε να αγοράσει μια επιχείρηση που έχει απολαύσει στο παρελθόν κρατική ενίσχυση, διακινδυνεύοντας να βρεθεί υπόχρεος προς επιστροφή της στο μέλλον.

Προκειμένου να ικανοποιηθεί η ανάγκη της ασφάλειας δικαίου και να προστατευθούν οι συναλλαγές, η Επιτροπή μαζί από το κριτήριο της πραγματικά ωφεληθείσας επιχείρησης συνεκτιμά κι ένα εν μέρει υποκειμενικό κριτήριο: εξετάζει το εάν υπήρχε πρόθεση διαφυγής της υποχρέωσης επιστροφής της ενίσχυσης¹⁴¹. Άλλοτε, μάλιστα, συναρτά την πλήρωση του κριτηρίου αυτού αποκλειστικά με την τιμή εξαγοράς της επιχείρησης, ενώ άλλοτε δεν αρκείται στην τιμή που επιτυγχάνεται, αλλά επιπλέον ελέγχει το εάν και το κατά πόσο συνεχίζεται η επιχειρηματική δραστηριότητα της αρχικής δικαιούχου από την εξαγοράζουσα επιχείρηση.

Ειδικότερα, στην απόφαση της 8^{ης} Ιουλίου 1999 σχετικά με την ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία στην Gröditzter Stahlwerke GmbH (GSW)¹⁴², η Επιτροπή συνήγαγε την πρόθεση διαφυγής των επιπτώσεων της απόφασης ανάκτησης από το γεγονός ότι τα στοιχεία ενεργητικού της GSW πουλήθηκαν σε τιμή που υπολείπετο σημαντικά από την αγοραία. Κατά την Επιτροπή, η πώληση των στοιχείων του

¹³⁸ Ε. Μουαμελετζή, « Η ανάκτηση των παράνομων κρατικών ενισχύσεων από τις επιχειρήσεις», ΔηΣΚΕ, 2/2004, σελ. 149-160 (153)

¹³⁹ Γ. Α. Κώτσηρας, «Η ανάκτηση των κρατικών ενισχύσεων κατά το Ενωσιακό Δίκαιο και την Ελληνική έννομη τάξη», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 31

¹⁴⁰ ΔΕΕ, 8/5/2003, C-328/99 και C-399/00 (συνεκδ. υποθ.), Ιταλία και SMI 2/ Επιτροπής, σκέψη 57

¹⁴¹ 2000/536/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 2ας Ιουνίου 1999, σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Ιταλία υπέρ της Seleco SpA, ΕΕ L 227 της 7/9/2000, σελ. 24 (σκέψη 114)

¹⁴² 1999/720/ΕΚ, ΕΚΑΧ: Απόφαση της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 1999, σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία στην Gröditzter Stahlwerke GmbH και στη θυγατρική της Walzwerk Burg GmbH, ΕΕ L 292 της 13/11/1999 σελ. 27

ενεργητικού σ' αυτή τη (χαμηλή) τιμή, σε συνδυασμό μάλιστα με το ότι δε διεξήχθη ανοικτή διαδικασία πώλησης, αποτελεί ενδεικτικό στοιχείο της πρόθεσης διαφυγής της υποχρέωσης επιστροφής της κρατικής ενίσχυσης¹⁴³. Στις περιπτώσεις αυτές πρέπει σύμφωνα με την Επιτροπή, να θεωρείται δικαιούχος της ενίσχυσης, και άρα υπεύθυνη για επιστροφή της, και οποιαδήποτε επιχείρηση στην οποία έχουν μεταβιβασθεί περιουσιακά στοιχεία του αρχικού δικαιούχου με στόχο την καταστράτηγηση της απόφασης ανάκτησης της Επιτροπής¹⁴⁴.

Αντίθετα, στην απόφαση της 21^{ης} Ιουνίου 2000 σχετικά με ενισχύσεις που χορήγησε η Γερμανία υπέρ της εταιρείας Compact Disc Albrechts¹⁴⁵, η Επιτροπή δεν αρκέστηκε στο γεγονός ότι είχε επιτευχθεί εξαγορά της εταιρείας σε αγοραία τιμή, η οποία καθορίστηκε από αντικειμενικές εκθέσεις εμπειρογνωμοσύνης και από ορκωτό εμπειρογνώμονα αλλά θεμελίωσε τη συνδρομή της πρόθεσης διαφυγής της υποχρέωσης επιστροφής στην οικονομική συνέχεια μεταξύ εξαγορασθείσας και εξαγοραζουσών επιχειρήσεων. Η αρχική δικαιούχος επιχείρηση και οι δύο επιχειρήσεις που την εξαγόρασαν, παρά τη διαφορετική νομική μορφή, αποτελούσαν στην ουσία μία ενιαία –από οικονομική και λειτουργική άποψη– οντότητα, όπως αποδεικνύετο από τη συνέχιση της επιχειρηματικής δραστηριότητας. Η συνέχιση της επιχειρηματικής δραστηριότητας από την εξαγοράζουσα επιχείρηση, ως έκφραση μιας οικονομικής συνέχειας μπορεί ad hoc να αποδεικνύει εν τοις πράγμασι την ύπαρξη μιας οντότητας σε επίπεδο οικονομικό και λειτουργικό, ανεξαρτήτως αν πρόκειται για δύο εταιρικά μορφώματα¹⁴⁶. Προκειμένου η Επιτροπή να καταλήξει στο συμπέρασμα της συνέχισης της επιχειρηματικής δραστηριότητας συνυπολογίζει διάφορα στοιχεία, όπως τα περιουσιακά στοιχεία και τις υποχρεώσεις που αποτέλεσαν αντικείμενο μεταβίβασης, την τιμή αγοράς, την ταυτότητα των μετόχων της αρχικής επιχείρησης και του αγοραστή, τη χρονική στιγμή κατά την οποία έλαβε χώρα η μεταβίβαση¹⁴⁷ και τον εμπορικό χαρακτήρα της μεταβίβασης¹⁴⁸.

Γ.1. iii) Η θέση του Δικαστηρίου επί των κριτηρίων της Επιτροπής

Το Δικαστήριο αναζητώντας την πράγματι ωφεληθείσα επιχείρηση ανάγει την τιμή πώλησης σε μείζονα ένδειξη της πρόθεσης διαφυγής της υποχρέωσης προς επιστροφή της ενίσχυσης. Έτσι, αν η επιχείρηση πωλήθηκε σε αγοραία τιμή, τότε θεωρείται πως δεν υφίσταται τέτοια πρόθεση κι άρα υπόχρεη προς ανάκτηση είναι

¹⁴³ Ibid, σκέψεις 102, 104 και κυρίως 105

¹⁴⁴ Ε. Μουαμελετζή, « Η ανάκτηση των παράνομων κρατικών ενισχύσεων από τις επιχειρήσεις », ΔηΣΚΕ, 2/2004, σελ. 149-160 (155)

¹⁴⁵ 2000/796/EK: Απόφαση της Επιτροπής, της 21ης Ιουνίου 2000, σχετικά με ενισχύσεις που χορήγησε η Γερμανία υπέρ της εταιρείας CDA Compact Disc Albrechts GmbH στη Θουριγγία, ΕΕ L 318 της 16/12/2000, σελ. 62

¹⁴⁶ Γ. Α. Κώτσηρας, « Η ανάκτηση των κρατικών ενισχύσεων κατά το Ενωσιακό Δίκαιο και την Ελληνική έννομη τάξη », Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ 34

¹⁴⁷ Δηλαδή αν έλαβε χώρα μετά την έναρξη των ερευνών ή της ανεπίσημης διαδικασίας εξέτασης ή την έγκριση της τελικής απόφασης.

¹⁴⁸ 2000/796/EK: Απόφαση της Επιτροπής, της 21ης Ιουνίου 2000, σχετικά με ενισχύσεις που χορήγησε η Γερμανία υπέρ της εταιρείας CDA Compact Disc Albrechts GmbH στη Θουριγγία, ΕΕ L 318 της 16/12/2000, σελ. 62 (σκέψη 118).

μόνο η αρχική δικαιούχος επιχείρηση¹⁴⁹. Αντίθετα, αν η μεταβίβαση έγινε σε τιμή που υπολείπεται της αγοραίας, τότε τεκμαίρεται πρόθεση διαφυγής της υποχρέωσης κι άρα προς ανάκτησή της ενέχεται και η αγοράστρια επιχείρηση.

Αντίθετα, το Δικαστήριο δεν ασπάζεται την αυστηρή και τεχνοκρατική θέση της Επιτροπής, κατά την οποία η συνέχιση της επιχειρηματικής δραστηριότητας της αρχικής δικαιούχου από την επιχείρηση που την αγόρασε συνιστά ενδεικτικό στοιχείο της πρόθεσης διαφυγής. Ειδικά μάλιστα ως προς τις προβληματικές επιχειρήσεις, αντιμετωπίζει την εξαγορά τους προεχόντως ως μέτρο εξυγίανσης, κι όχι απαραίτητως ως όχημα διαφυγής από τους κανόνες δικαίου περί ανάκτησης, με αποτέλεσμα να απαιτείται να αποδειχθεί ότι η εξαγοράζουσα επιχείρηση επικαρπώθηκε το αναγνωριστικό πλεονέκτημα κι ωφελήθηκε στην πράξη από την ενίσχυση προκειμένου να κληθεί να την επιστρέψει¹⁵⁰.

Γ.2. Ο καθορισμός του αποδέκτη της ενίσχυσης ανάλογα με τη μέθοδο ιδιωτικοποίησης

Καθότι η σύγχρονη επιχειρηματική πραγματικότητα ευνοεί τη διαμόρφωση ποικίλων και πολυδαίδαλων οικονομικών καταστάσεων που δεν επιδέχονται κοινής αντιμετώπισης ως προς το ζήτημα της υποχρέωσης επιστροφής των παράνομων κρατικών ενισχύσεων, η Επιτροπή θέλοντας να προστατεύσει το κύρος και την ασφάλεια των συναλλαγών, προβαίνει σε συστηματική διάκριση των διάφορων περιπτώσεων ανάλογα με τη μέθοδο ιδιωτικοποίησης που ακολουθήθηκε. Έτσι διακρίνει καταρχήν μεταξύ i) μεταβίβασης μετοχών της δικαιούχου δημόσιας επιχείρησης («share deal») και ii) μεταβίβασης στοιχείων του ενεργητικού της («asset deal»), εξετάζοντας αν πληρούνται τα προαναφερθέντα κριτήρια.

Η διάκριση που εφαρμόζει η Επιτροπή μεταξύ «share deal» και «asset deal» αποτυπώνεται με ενάργεια στη συλλογιστική της Απόφασης του ΔΕΚ C-277/00¹⁵¹. Στις δυο υποενότητες που ακολουθούν θα μελετήσουμε το διαχωρισμό στον οποίο προβαίνει η Επιτροπή, παραβάλλοντας συγχρόνως και την (εν μέρει) διαφορετική νομολογιακή προσέγγιση του ΔΕΚ.

Γ.2. i) Μεταβίβαση μετοχών (Shares deal)

Στην περίπτωση που η ιδιωτικοποίηση συντελείται με μεταβίβαση μετοχών, η Επιτροπή –διερευνώντας αν πληρείται το κριτήριο της πρόθεσης διαφυγής της υποχρέωσης επιστροφής της ενίσχυσης- εστιάζει στο αν υφίσταται συνέχιση της επιδοτούμενης δραστηριότητας της επιχείρησης. Έτσι, εφόσον η πωλούμενη επιχείρηση (αρχική δικαιούχος) εξακολουθεί να υφίσταται και να ασκεί την επιδοτούμενη δραστηριότητα, ανεξαρτήτως σε ποια επιχείρηση ανήκει κατά κυριότητα μετά την εκχώρηση των μετοχών της, τότε θεωρείται ότι αυτή συνεχίζει να απολαμβάνει την ενίσχυση. Η εταιρία αυτή, ασκώντας την επιδοτούμενη

¹⁴⁹ ΔΕΕ, 8/5/2003, C-328/99 και C-399/00 (συνεκδ. υποθ.), Ιταλία και SMI 2/ Επιτροπής, σκέψεις 76 και 85

¹⁵⁰ ΔΕΕ, 29/04/2004, C-277/00, Γερμανία/Επιτροπής, σκέψεις 86 και 96

¹⁵¹ ΔΕΕ, 29/04/2004, C-277/00, Γερμανία/Επιτροπής [προσφυγή της Γερμανίας κατά της Επιτροπής για την υπ. αρ. 2000/567/ΕΚ απόφασή της, που αφορούσε την ενίσχυση που χορηγήθηκε στην επιχείρηση SMI (αρχική δικαιούχος)]

δραστηριότητα, εξακολουθεί να λαμβάνει πλεονεκτήματα από τις ενισχύσεις, με αποτέλεσμα να παρατείνει τη νόθευση του ανταγωνισμού.¹⁵² Κατά συνέπεια, η υποχρέωση επιστροφής της ενίσχυσης βαρύνει μόνο την ιδιωτικοποιούμενη εταιρεία και δε μπορεί να επεκταθεί και στον αγοραστή των μετοχών της.

Το ΔΕΚ συντάσσεται με την τελική άποψη της Επιτροπής, ακολουθώντας όμως διαφορετική συλλογιστική για την τεκμηρίωση της: μόνο η αρχική δικαιούχος –προς ιδιωτικοποίηση δημόσια επιχείρηση– οφείλει να επιστρέψει την κρατική ενίσχυση, είτε διότι διατηρεί τη νομική της προσωπικότητα και άρα το συνδεδεμένο με τις εν λόγω ενισχύσεις ανταγωνιστικό πλεονέκτημα¹⁵³, είτε επειδή πωλήθηκε στην τιμή της αγοράς, μ' αποτέλεσμα να διατήρησε και μετά την πώληση της το οικονομικό πλεονέκτημα μια και η ενίσχυση εκτιμήθηκε στην τιμή της αγοράς και συμπεριλήφθηκε στην τιμή πώλησης¹⁵⁴. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το ΔΕΚ –σ' αντίθεση με την Επιτροπή– δίνει εξέχουσα σημασία στην επίτευξη αγοραίου τιμήματος για την πώληση της δημόσιας επιχείρησης, θεωρώντας την αδυναμία επίτευξής του ως την πλέον σημαντική ένδειξη της πρόθεσης διαφυγής της υποχρέωσης προς επιστροφή της ενίσχυσης.

Γ.2. ii) Μεταβίβαση στοιχείων του ενεργητικού («assets deal»)

Διαφοροποιήσεις στη συλλογιστική του ΔΕΚ από εκείνη της Επιτροπής παρατηρούνται στην περίπτωση που η ιδιωτικοποίηση συντελείται με μεταβίβαση των παγίων στοιχείων της δημόσιας επιχείρησης. («assets deal»).

Ειδικότερα, η Επιτροπή διακρίνει μεταξύ α) της πώλησης σε επιχείρηση που έχει εταιρικούς ή οικονομικούς δεσμούς με την αρχική δικαιούχο¹⁵⁵, οπότε η ευθύνη για ανάκτηση των παράνομων κρατικών ενισχύσεων επεκτείνεται εκτός από την αρχική δικαιούχο και στην αγοράστρια επιχείρηση που κατόπιν της μεθόδευσης που ακολουθήθηκε, συνεχίζει να απολαμβάνει το οικονομικό πλεονέκτημα και β) της πώλησης της αρχικής δικαιούχου σε μια τρίτη επιχείρηση¹⁵⁶. Στη δεύτερη περίπτωση, διακρίνει εκ νέου μεταξύ (i) της πώλησης των στοιχείων του ενεργητικού μεμονωμένα και (ii) της πώλησης των στοιχείων του ενεργητικού «εν ομάδι». Στην πρώτη υποπερίπτωση, η Επιτροπή θεωρεί πως η ξεχωριστή πώληση έχει ως συνέπεια να παύει να υφίσταται η επιδοτούμενη δραστηριότητα και κατ' επέκταση η απόλαυση οποιουδήποτε οικονομικού πλεονεκτήματος για τον αγοραστή, ιδιαίτερα αν η πώληση έγινε στην τιμή αγοράς. Υπόχρεος προς επιστροφή είναι ο πωλητής, είτε πρόκειται για την ίδια τη δικαιούχο εταιρεία, είτε για το Δημόσιο που προέβη στην πώλησή της¹⁵⁷. Στη δεύτερη υποπερίπτωση, η ομαδική πώληση των στοιχείων του ενεργητικού παρέχει τη δυνατότητα στον αγοραστή να συνεχίσει την επιδοτούμενη δραστηριότητα, προσπορίζοντας έτσι όφελος από την ενίσχυση, μ' αποτέλεσμα να ενέχεται κι αυτός για επιστροφή της

¹⁵² Σκέψη 66 της υπό εξέταση Απόφασης

¹⁵³ Σκέψη 81 της υπό εξέταση Απόφασης

¹⁵⁴ Σκέψη 80 της υπό εξέταση Απόφασης με αναφορά στην ΔΕΕ, 20/9/2001, C-390/98, Banks, σκέψη 77

¹⁵⁵ Απόφαση της Επιτροπής της 7^{ης} Μαρτίου 2014 για την κρατική ενίσχυση SA.37954 (2013/N) - Ελλάδα, Πώληση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων της ΛΑΡΚΟ - Γενική Μεταλλευτική & Μεταλλουργική Εταιρεία ΑΕ., ΕΕ C 156 της 23/05/2014, σελ. 8 (σκέψη 59)

¹⁵⁶ Σκέψη 68 της υπό εξέταση Απόφασης

¹⁵⁷ Σκέψη 69 της υπό εξέταση Απόφασης

ενίσχυσης. Μόνο εάν η ομαδική πώληση έχει πραγματοποιηθεί πρώτον σε αγοραία τιμή, δεύτερον στο πλαίσιο ανοιχτής και διαφανούς διαδικασίας, και τρίτον δίχως να προκύπτει πρόθεση διαφυγής της υποχρέωσης ανάκτησης ο αγοραστής θεωρείται πως δεν έχει ωφεληθεί από την ενίσχυση και δεν ενέχει υποχρέωση επιστροφής της¹⁵⁸.

Ο ενωσιακός δικαστής δε φαίνεται να υιοθετεί τις παραπάνω κατηγοριοποιήσεις στην οποία προβαίνει η Επιτροπή, αλλά αρκείται στα δύο γνωστά κριτήρια, του αγοραίου τιμήματος και της καταστρατήγησης της υποχρέωσης επιστροφής της ενίσχυσης, προκειμένου να διαπιστώσει αν υπήρξε προσπορισμός οικονομικού πλεονεκτήματος¹⁵⁹. Ενδιαφέρον παρουσιάζει η διατύπωση του ΔΕΚ στη σκέψη 86 της σχολιαζόμενης απόφασης («μεταξύ άλλων»), η οποία αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο να υπάρχουν και άλλες περιπτώσεις (πλην της χαμηλής τιμής ή της καταστρατήγησης) που μπορεί να τεκμηριώνουν ότι η διάδοχος εταιρεία αποκόμισε όφελος από την ενίσχυση¹⁶⁰. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή είναι αυτή που κατά το ΔΕΚ φέρει το βάρος απόδειξης της μη καταβολής αγοραίου τιμήματος και της συνδρομής της πρόθεσης καταστρατήγησης των διατάξεων περί ανάκτησης, ενώ δεν αρκεί να συνάγεται η πρόθεση διαφυγής από αυτή καθαυτή τη μεταβίβαση των στοιχείων του ενεργητικού¹⁶¹.

Δ. Η περίπτωση του αφερέγγυου αποδέκτη

Ειδική μνεία πρέπει να γίνει για την περίπτωση ένταξης του αρχικού δικαιούχου (βλ. της ιδιωτικοποιηθείσας επιχείρησης) μιας ενίσχυσης σε πτωχευτική διαδικασία. Από τη νομολογία προκύπτει ότι η αποκατάσταση της πρότερης κατάστασης και η εξάλειψη της στρεβλώσεως του ανταγωνισμού που προκύπτει από παράνομες ενισχύσεις μπορούν να επέλθουν, καταρχήν, με την αναγραφή στο παθητικό της υπό εκκαθάριση επιχείρησης της αντίστοιχης υποχρέωσης σχετικά με την επιστροφή των οικείων ενισχύσεων, εκτός αν οι ενισχύσεις αυτές ωφέλησαν άλλη επιχείρηση¹⁶².

Βέβαια, ένας αφερέγγυος αποδέκτης, ο οποίος έχει κινήσει την πτωχευτική διαδικασία συνήθως δεν είναι σε θέση να επιστρέψει πλήρες το ποσό της παράνομης ενίσχυσης, καθότι από τα περιουσιακά στοιχεία της εκκαθάρισης θα πρέπει να ικανοποιηθούν οι –συνήθως υπερβαίνουσες σε ποσό– απαιτήσεις του συνόλου των δανειστών. Ωστόσο, κατά την ενωσιακή νομολογία, σε περίπτωση αποδεδειγμένης ύπαρξης αφερέγγυου αποδέκτη η σχετική αναγραφή στο παθητικό και η ικανοποίηση από το προϊόν της εκκαθάρισης μπορεί να θεωρηθεί ως

¹⁵⁸ Σκέψη 70 της υπό εξέταση Απόφασης, συμπληρωματικά βλ. Απόφαση της Επιτροπής της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2008 για την Κρατική ενίσχυση αριθ. N 321/2008, N 322/2008 και N 323/2008 – Ελλάδα, Πώληση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων των Ολυμπιακών Αερογραμμών και της Ολυμπιακής Αεροπορίας – Υπηρεσίες, ΕΕ C 18 της 23/1/2010,

¹⁵⁹ Σκέψη 86 της υπό εξέταση Απόφασης

¹⁶⁰ Παρατηρήσεις της Ε. Μουαμελετζή πάνω στη ΔΕΕ C-277/00, ΔηΣΚΕ, 3/2004, σελ 275-285 (284)

¹⁶¹ Σκέψη 96 της υπό εξέταση Απόφασης

¹⁶² Β. Καραγιάννης, «Ιδιωτικοποιήσεις και εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων: η ανάγκη κρίσιμων αποφασηφίσεων», ΔΕΕ 8-9/2013 (ΕΤΟΣ 19ο), σελ.756-762 (760)

αποδεκτή επιλογή έναντι της ανάκτησης¹⁶³. Μ' άλλα λόγια, ο ενωσιακός δικαστής έχει κρίνει ότι όταν ο υπόχρεος προς επιστροφή της παράνομης κρατικής ενίσχυσης είναι αφερέγγυος, η απόφαση ανάκτησης θεωρείται εφαρμοσθείσα ορθά, όταν ολοκληρωθεί η διαδικασία εκκαθάρισης και τα περιουσιακά στοιχεία πωληθούν βάσει των όρων της αγοράς ή βάσει διαγωνιστικής διαδικασίας, ακόμα και εάν δεν επιτευχθεί πλήρης ανάκτηση αλλά μερική¹⁶⁴. Η Επιτροπή κωδικοποιεί την παραπάνω θέση του Δικαστηρίου στην Ανακοίνωση της σχετικά με την εφαρμογή των αποφάσεων ανάκτησης παράνομων ενισχύσεων, όπου διαμηνύει πως μια απόφαση με την οποία το κράτος μέλος διατάσσεται να ανακτήσει την παράνομη και ασυμβίβαστη ενίσχυση από αφερέγγυο αποδέκτη μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει εκτελεστεί ορθά είτε όταν ολοκληρωθεί η πλήρης ανάκτηση της ενίσχυσης είτε, στην περίπτωση μερικής ανάκτησης, όταν η εταιρεία εκκαθαριστεί και τα περιουσιακά στοιχεία της πωληθούν με βάση τους όρους της αγοράς¹⁶⁵.

Ε. Ζητήματα ανάκτησης από ιδιωτικοποιούμενες επιχειρήσεις στην Ελλάδα

Στο πλαίσιο εξέτασης των ζητημάτων ανάκτησης των παράνομων κρατικών ενισχύσεων από ιδιωτικοποιούμενες επιχειρήσεις, ιδιαίτερη μνεία πρέπει να γίνει σε δύο υποθέσεις με ελληνικό ενδιαφέρον: α) την ιδιωτικοποίηση της Ολυμπιακής Αεροπορίας και β) την ιδιωτικοποίηση της ΛΑΡΚΟ.

Ε.1. Η ιδιωτικοποίηση της Ολυμπιακής Αεροπορίας

Η οικονομική κατάσταση της Ολυμπιακής Αεροπορίας και οι παράνομες κρατικές ενισχύσεις προς αυτή έχουν αποτελέσει το αντικείμενο πολλών αποφάσεων της Επιτροπής, του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου (νυν Γενικού Δικαστηρίου)¹⁶⁶. Οι καταδικαστικές αποφάσεις σε βάρος του πρώην κρατικού αερομεταφορέα στην Ελλάδα είναι τόσες που η ανάλυση τους μπορεί να αποτελέσει αυτούσια θεματική διπλωματικής εργασίας στο μάθημα των Κρατικών Ενισχύσεων. Στην παρούσα ενότητα θα περιοριστούμε σε δυο αποφάσεις που αναφέρονται (και) σε ζητήματα ανάκτησης που προέκυψαν κατά τη διαδικασία ιδιωτικοποίησής της.

¹⁶³ ΔΕΕ, 15/01/1986, C-52/84, Επιτροπή/Βελγίου, σκέψη 14, ΓΔΕΕ, 19/10/2005, T- 318/00, Freistaat Thüringen/Επιτροπής, σκέψη 332

¹⁶⁴ Γ. Α. Κώτσηρας, «Η ανάκτηση των κρατικών ενισχύσεων κατά το Ενωσιακό Δίκαιο και την Ελληνική έννομη τάξη», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ 37

¹⁶⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής (2007/C 272/05), 15-11-2007, «Για μια αποτελεσματική εφαρμογή των αποφάσεων της Επιτροπής με τις οποίες τα κράτη μέλη διατάσσονται να ανακτήσουν παράνομες και ασυμβίβαστες κρατικές ενισχύσεις», παράγραφος 61

¹⁶⁶ 1999/332/ΕΚ (Επιτροπή) [14-8-1998], 203/372/ΕΚ (Επιτροπή) [11-12-2002], 2011/97/ΕΚ (Επιτροπή) [14-9-2005], ΓΔΕΕ, T-68/03, Ολυμπιακή Αεροπορία/ Επιτροπής [12/11/2007], 2010/459/ΕΚ (Επιτροπή) [17-9-2008], ΓΔΕΕ, T-415/05, T-416/05, T-423/05 [13/9/2010]

E.1. i) Η Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις T-415/05, T-416/05, T-423/05¹⁶⁷

Τα ζητήματα ανάκτησης που απασχολούν το Γενικό Δικαστήριο στην υπό εξέταση απόφαση δεν σχετίζονται με καθεαυτή τη διαδικασία ιδιωτικοποίησης της Ολυμπιακής Αεροπορίας, αλλά με τη δημιουργία της διαδόχου εταιρείας «Ολυμπιακές Αερογραμμές Α.Ε» ως ένα προπαρασκευαστικό της ιδιωτικοποίησής της μέτρο¹⁶⁸.

Τον Δεκέμβριο του 2003, η Ολυμπιακή Αεροπορία σταμάτησε κάθε πτητική δραστηριότητα. Μια νέα αεροπορική εταιρεία, οι Ολυμπιακές Αερογραμμές συστάθηκε τότε από το ελληνικό κράτος, αναλαμβάνοντας την εκτέλεση του συνόλου των πτήσεων της¹⁶⁹, με το Δημόσιο να κατέχει τις μετοχές της νέας εταιρείας μόνο προς τον σκοπό της ιδιωτικοποίησής της¹⁷⁰. Οι ελληνικές αρχές προέβησαν σε διαχωρισμό των στοιχείων του ενεργητικού της Ολυμπιακής και μεταβίβασαν τα πλέον αποδοτικά στοιχεία, ελεύθερα χρεών ως επί το πλείστον, στις Ολυμπιακές Αερογραμμές, καθιερώνοντας επιπρόσθετα γι αυτές ειδικό καθεστώς προστασίας έναντι των πιστωτών. Η Ολυμπιακή Αεροπορία διατήρησε μόνο τις δραστηριότητες επίγειας εξυπηρέτησης, συντήρησης και εκπαίδευσης. Ο μετασχηματισμός αυτός είχε ως αποτέλεσμα να καταστεί τελικά αδύνατη η ανάκτηση των κρατικών ενισχύσεων που είχε λάβει παράνομα η Ολυμπιακή Αεροπορία.

Με την εν λόγω απόφασή του, το Γενικό Δικαστήριο απεφάνθη ότι οι παράνομες ενισχύσεις που χορηγήθηκαν στην Ολυμπιακή Αεροπορία μετά την ανάληψη του πτητικού της έργου από τις Ολυμπιακές Αερογραμμές δεν μπορούν να ζητηθούν από τη δεύτερη με μόνο αιτιολογικό ότι η εταιρία αυτή αντλεί έμμεσο όφελος από τις ενισχύσεις αυτές. Δεν μπορεί να θεωρηθεί, με βάση αυτό το στοιχείο μόνο, ότι οι Ολυμπιακές Αερογραμμές είναι ο πραγματικός αποδέκτης των ενισχύσεων, ακόμη κι αν υποθεθεί ότι εξαιτίας των ενισχύσεων αυτών η Ολυμπιακή Αεροπορία παρείχε στις Ολυμπιακές Αερογραμμές πλεονεκτήματα που η τελευταία δε θα μπορούσε να εξασφαλίσει με βάση τις κανονικές συνθήκες της αγοράς¹⁷¹.

Αντιθέτως, όσον αφορά τις ενισχύσεις που χορηγήθηκαν στην Ολυμπιακή Αεροπορία πριν από την απόσχιση των πτητικών της δραστηριοτήτων, υπόχρεη προς επιστροφή τους είναι και οι Ολυμπιακές Αερογραμμές, καθότι υφίσταται οικονομική συνέχεια μεταξύ των δύο αυτών εταιριών. Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, εφόσον τα στοιχεία ενεργητικού του τομέα των πτητικών δραστηριοτήτων της Ολυμπιακής Αεροπορίας, που επιδοτούνταν από το Ελληνικό Δημόσιο, μεταβιβάστηκαν στις Ολυμπιακές Αερογραμμές, πραγματικός αποδέκτης των ενισχύσεων αυτών ήταν η δεύτερη αυτή εταιρία¹⁷². Επιπρόσθετα, αυτά τα στοιχεία ενεργητικού είναι ως επί το πλείστον αναγκαία για την επιστροφή

¹⁶⁷ ΓΔΕΕ, 13/11/2010, T-415/05, T-416/05 και T-423/05 (συνεκδ. υποθ.), Ολυμπιακές Αερογραμμές ΑΕ, Ολυμπιακή Αεροπορία Υπηρεσίες ΑΕ/ Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας 2010 II-04749

¹⁶⁸ Η σωστότερα ως ένα προβαλλόμενο από πλευράς των ελληνικών αρχών ως αναγκαίο προπαρασκευαστικό της ιδιωτικοποίησης μέτρο.

¹⁶⁹ Με νομική βάση το άρθρο 27 του νόμου 3185/2003 (βλ. αναλυτικά τη σκέψη 3 της υπό εξέταση Απόφασης)

¹⁷⁰ Σκέψη 81 της υπό εξέταση Απόφασης

¹⁷¹ Σκέψη 105 της υπό εξέταση Απόφασης

¹⁷² Σκέψη 104 της υπό εξέταση Απόφασης

των παρανόμων κρατικών ενισχύσεων και ,κατά συνέπεια, για την αποκατάσταση του υγιούς ανταγωνισμού στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών, ο οποίος και είχε υποστεί στρέβλωση εξαιτίας της χορήγησης αυτών των ενισχύσεων¹⁷³.

Στο σημείο αυτό και πριν συνεχίσουμε με τις αποφάσεις της Επιτροπής για την ιδιωτικοποίηση της Ολυμπιακής Αεροπορίας, αξίζει να επισημάνουμε δύο σκέψεις της παραπάνω Απόφασης του Γενικού Δικαστηρίου από τις οποίες συνάγονται ενδιαφέροντα συμπεράσματα για τα ζητήματα ανάκτησης που απασχολούν το παρόν κεφάλαιο της διπλωματικής εργασίας. Ειδικότερα, στη σκέψη 146 της Απόφασης, το Δικαστήριο διαμηνύει πως η συνέχιση της επιχειρηματικής δραστηριότητας ως ενδεικτικό στοιχείο της ύπαρξης πρόθεσης διαφυγής της υποχρέωσης επιστροφής της κρατικής ενίσχυσης διαπιστώνεται από αντικειμενικά/πραγματικά γεγονότα¹⁷⁴ δίχως να απασχολεί αν πράγματι υφίστατο αντίστοιχη υποκειμενική βούληση καταστρατήγησης. Το δεύτερο ενδιαφέρον σημείο εντοπίζεται στις σκέψεις 148-149, όπου το ζήτημα της ανάκτησης των παράνομων κρατικών ενισχύσεων από τις ιδιωτικοποιούμενες επιχειρήσεις προσεγγίζεται από την οπτική της δικαιολογητικής βάσης των κανόνων κρατικών ενισχύσεων. Δεδομένου ότι σκοπός της υποχρέωσης ανάκτησης είναι να αποκατασταθεί ο ανταγωνισμός στον οικείο οικονομικό τομέα κι όχι το να μπορέσει η δημόσια αρχή να εισπράξει τις απαιτήσεις της, το Δικαστήριο καθιστά σαφές πως δεν έχει κανένα νόημα να εγκριθεί μια ιδιωτικοποίηση που αναμένεται να προκαλέσει (μεγαλύτερη) στρέβλωση του ανταγωνισμού , απλά και μόνο επειδή το τίμημά της θα χρησιμοποιηθεί για την επιστροφή παλαιότερων -ήδη χορηγηθεισών- κρατικών ενισχύσεων.

E.1. ii) Η απόφαση της Επιτροπής για το σχέδιο ιδιωτικοποίησης των Ολυμπιακών Αερογραμμών και των υπηρεσιών της Ολυμπιακής Αεροπορίας¹⁷⁵

Τον Ιούνιο του 2008, οι ελληνικές αρχές κοινοποίησαν στην Επιτροπή τα σχέδια τους για την ομαδική ιδιωτικοποίηση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων των Ολυμπιακών Αερογραμμών και της Ολυμπιακής Αεροπορίας. Επρόκειτο για τρεις διαδικασίες πώλησης που περιελάμβαναν τη δημιουργία ισάριθμων οντοτήτων¹⁷⁶. Κατά την υποβολή των κοινοποιήσεων των διαδικασιών πώλησης, οι ελληνικές αρχές κάλεσαν την Επιτροπή να διαβεβαιώσει μεταξύ άλλων ότι οι τρεις αυτές

¹⁷³ Σκέψεις 139,144 της υπό εξέταση Απόφασης

¹⁷⁴ Τέτοια αντικειμενικά γεγονότα μπορεί να είναι η μη καταβολή τιμήματος σύμφωνου προς τους όρους της αγοράς, ως αντιπαροχής για τα μεταβιβαζόμενα στοιχεία του ενεργητικού, ή η αντικειμενική περίπτωση ότι η μεταβίβαση είχε ως αποτέλεσμα την παράκαμψη της υποχρέωσης επιστροφής της ενισχύσεως.

¹⁷⁵ Απόφαση της Επιτροπής της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2008 για την Κρατική ενίσχυση αριθ. Ν 321/2008, Ν 322/2008 και Ν 323/2008 – Ελλάδα, Πώληση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων των Ολυμπιακών Αερογραμμών και της Ολυμπιακής Αεροπορίας – Υπηρεσίες, ΕΕ C 18 της 23/1/2010, σελ. 9 [βλ. αναλυτικά την απόφαση (επιστολή στο κράτος-μέλος) στην ακόλουθη ηλεκτρονική διεύθυνση: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/226343/226343_868405_86_2.pdf]

¹⁷⁶ Η πώληση των περιουσιακών στοιχείων διενεργήθηκε αφότου προηγήθηκε μεταβίβαση τους από τις Ολυμπιακές Αερογραμμές και την Ολυμπιακή Αεροπορία σε τρεις δέσμες ως εξής: «Pantheon» (περιουσιακά στοιχεία σχετικά με το πτητικό έργο) , «Ground Handling Newco» (περιουσιακά στοιχεία σχετικά με τις υπηρεσίες επίγειας εξυπηρέτησης) και «MRO 24 Newco» (περιουσιακά στοιχεία που αφορούν εγκαταστάσεις συντήρησης , επισκευών και μηχανολογικών υπηρεσιών).

οντότητες κι οι αγοραστές τους δεν «κληρονομούν» οιεσδήποτε παράνομες και ασυμβίβαστες κρατικές ενισχύσεις δυνάμει παλαιότερων καταδικαστικών αποφάσεων της Επιτροπής για τις Ολυμπιακές Αερογραμμές και την Ολυμπιακή Αεροπορία. Μ' άλλα λόγια ζήτησαν από την Επιτροπή να βεβαιώσει ότι η εκποίηση των περιουσιακών στοιχείων στα νέα νομικά πρόσωπα και τους αγοραστές τους δε συνοδεύεται από αντίστοιχη μεταβίβαση της ευθύνης για προηγούμενες κρατικές ενισχύσεις που χορηγήθηκαν είτε στις Ολυμπιακές Αερογραμμές είτε στην Ολυμπιακή Αεροπορία.

Η Επιτροπή αφού προέβη σε διαχωρισμό μεταξύ της πώλησης περιουσιακών στοιχείων και της πώλησης μετοχών, διατύπωσε τη θέση της ότι στην περίπτωση της πώλησης των περιουσιακών στοιχείων, η υποχρέωση επιστροφής της παράνομης κρατικής ενίσχυσης δεν επεκτείνεται στις αγοράστριες επιχειρήσεις, αλλά παραμένει στην αρχική δικαιούχο εξαγοραζόμενη επιχείρηση, υπό την προϋπόθεση ότι δεν προκύπτει πως υφίσταται συνέχιση της επιχειρηματικής δραστηριότητας¹⁷⁷. Πτυχές της μεταβίβασης που αποδεικνύουν ότι η οικονομική δραστηριότητα της αρχική δικαιούχο συνεχίζεται είναι η πώληση της με όρους που δεν ανταποκρίνονται στην τιμή της αγοράς ή με αδιαφανείς διαδικασίες, καθώς και ο έλεγχος της εξαγοράζουσας επιχείρησης από τα ίδια πρόσωπα που ήλεγχαν και την εξαγοραζόμενη¹⁷⁸. Προκειμένου να διερευνηθεί αν η δημιουργία και η πώληση των νέων οντοτήτων γίνεται με σκοπό τη μεταβίβαση του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος που συνδέεται με τις ήδη χορηγηθείσες ενισχύσεις και συνεπακόλουθα για λόγους καταστράτηγησης της υποχρέωσης ανάκτησης, η Επιτροπή εξέτασε ξεχωριστά και περιπτωσιολογικά τις τρεις προς δημιουργία νομικές οντότητες¹⁷⁹. Τελικά έκρινε ότι εφόσον εφαρμοστούν στο ακέραιο οι αναληφθείσες δεσμεύσεις των ελληνικών αρχών (πώληση σε αγοραίο τίμημα, μη μεταβίβαση προσωπικού αλλά πρόσληψή του από την ελεύθερη αγορά, διαφορετική ιδιοκτησιακή διάρθρωση και σεβασμός των δικαιωμάτων των ιδιωτών αγοραστών, πώληση περιουσιακών στοιχείων που αντιπροσωπεύουν ένα μέρος μόνο του φάσματος των δραστηριοτήτων των εξαγοραζόμενων εταιρειών.) δεν θα υφίσταται συνέχιση της οικονομικής δραστηριότητας της Ολυμπιακής Αεροπορίας ή των Ολυμπιακών Αερογραμμών, με συνέπεια οι νέοι αγοραστές να μη μπορούν στο μέλλον να θεωρηθούν (συν)υπεύθυνοι για την επιστροφή κρατικών ενισχύσεων που είχαν χορηγηθεί παράνομα κατά το παρελθόν στις δύο αυτές εξαγοραζόμενες εταιρείες.

Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή ενέκρινε το σχέδιο ιδιωτικοποίησης της Ολυμπιακής Αεροπορίας και των Ολυμπιακών Αερογραμμών, υποστηρίζοντας μάλιστα ότι –εν συγκρίσει με τη λύση της πτώχευσης του συνόλου των εταιρειών– αποτελεί για στην Ελλάδα το καλύτερο δυνατό μέσο ώστε να μεγιστοποιήσει τα αποτελέσματα και να προχωρήσει στην εκτέλεση των προηγούμενων αποφάσεων για την ανάκτηση των μη κοινοποιηθεισών κρατικών ενισχύσεων¹⁸⁰. Όσον αφορά ειδικότερα την υποχρέωση ανάκτησης που απορρέει από προηγούμενες

¹⁷⁷ Σκέψεις 164-166 της υπό εξέταση απόφασης

¹⁷⁸ Σκέψη 167 της υπό εξέταση απόφασης

¹⁷⁹ Βλ. αναλυτικά σκέψεις 188-199 της υπό εξέταση απόφασης για την μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων στην «Pantheon» και την πώλησή της, σκέψεις 211-220 για την μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων στην «Ground Handling Newco» και την πώλησή της και σκέψεις 203-240 για την μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων στην «MRO Newco» και την πώλησή της.

¹⁸⁰ Σκέψεις 195, 216 και 236 της υπό εξέταση απόφασης

καταδικαστικές αποφάσεις, η Επιτροπή αφενός επισήμανε ότι στο πλαίσιο της σχεδιαζόμενης εκκαθάρισης του λοιπού –μη μεταβιβασθέντος- μέρους της Ολυμπιακής Αεροπορίας και των Ολυμπιακών Αερογραμμών, το Ελληνικό Δημόσιο θα πρέπει να εγγράψει τις εν λόγω απαιτήσεις ανάκτησης στο παθητικό των δυο υπό εκκαθάριση επιχειρήσεων, αφετέρου υπενθύμισε στις ελληνικές ότι τα έσοδα πώλησης από την ιδιωτικοποίηση των νέων οντοτήτων πρέπει να αποτελέσουν μέρος της πτωχευτικής περιουσίας¹⁸¹.

Ε.2 Η ιδιωτικοποίηση της ΛΑΡΚΟ (Απόφαση της Επιτροπής για το σχέδιο ιδιωτικοποίησής της)¹⁸²

Η ΛΑΡΚΟ ειδικεύεται στους τομείς της εξόρυξης και επεξεργασίας κοιτασμάτων λατερίτη, της εξόρυξης λιγνίτη και της παραγωγής σιδηρονικελίου και υποπροϊόντων του. Η νέα ΛΑΡΚΟ ιδρύθηκε το 1989, μετά την εκκαθάριση της παλαιάς εταιρείας, με κύριο μέτοχο το Ελληνικό Δημόσιο¹⁸³. Το Δεκέμβριο του 2013 οι ελληνικές αρχές κοινοποίησαν στην Επιτροπή την πρόθεσή τους να πωλήσουν, μέσω δύο παράλληλων αλλά χωριστών ανοικτών διαγωνισμών, τα ακόλουθα στοιχεία ενεργητικού, τα οποία είτε διαχειριζόταν η ΛΑΡΚΟ είτε ανήκαν σε αυτήν: το μεταλλουργικό εργοστάσιο στη Λάρυμνα, μέρος των μεταλλείων του Αγίου Ιωάννη (διαγωνισμός Α), τα μεταλλεία της Καστοριάς και μέρος των μεταλλείων της Ευβοίας (διαγωνισμός Β). Στο πλαίσιο αυτό ζήτησαν από την Επιτροπή να εξετάσει, αφενός αν η σχεδιαζόμενη δομή πώλησης θα οδηγήσει σε κρατική ενίσχυση προς τη ΛΑΡΚΟ ή τον αγοραστή, κι αφετέρου αν μετά τη σχεδιαζόμενη ιδιωτικοποίηση υπόχρεοι για ανάκτηση τυχόν παράνομων και ασύμβατων κρατικών ενισχύσεων που είχε λάβει κατά το παρελθόν η ΛΑΡΚΟ θα ήταν και οι αγοραστές των περιουσιακών στοιχείων που θα πωλούντο μέσω της κοινοποιηθείσας πώλησης¹⁸⁴.

Η Επιτροπή αφού διαπίστωσε ότι –επειδή τηρούνται οι προϋποθέσεις που ορίζονται στην 23^η Έκθεση της Πολιτικής Ανταγωνισμού για την πώληση δημόσιων επιχειρήσεων- η σχεδιαζόμενη μεταβίβαση στοιχείων του ενεργητικού δε συνοδεύεται από κρατική ενίσχυση προς της ΛΑΡΚΟ ή τους αγοραστές της¹⁸⁵, εν συνεχεία καταπιάστηκε με το αν μπορεί να υπάρξει επέκταση του κύκλου υπόχρεων προς επιστροφή τυχόν παράνομων –ήδη χορηγηθεισών κατά το παρελθόν- κρατικών ενισχύσεων στους νέους αγοραστές των περιουσιακών στοιχείων. Ειδικότερα, αυτό που εξέτασε ήταν εάν η πώληση διεξάγεται προκειμένου να συνεχίσει η επιχείρηση τη δραστηριότητά της με νέα επωνυμία. Μ' άλλα λόγια διερεύνησε το αν και κατά πόσο υφίσταται οικονομική συνέχεια μεταξύ της αρχικής δικαιούχου (ΛΑΡΚΟ) και των αγοραστών των περιουσιακών στοιχείων. Προκειμένου

¹⁸¹ Σκέψεις 260-261 της υπό εξέταση απόφασης

¹⁸² Απόφαση της Επιτροπής της 7^{ης} Μαρτίου 2014 για την κρατική ενίσχυση SA.37954 (2013/N) - Ελλάδα, Πώληση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων της ΛΑΡΚΟ - Γενική Μεταλλευτική & Μεταλλουργική Εταιρεία ΑΕ., ΕΕ C 156 της 23/05/2014, σελ. 8
[Η απόφαση της Επιτροπής (γράμμα προς το κράτος-μέλος) βρίσκεται στην ηλεκτρονική διεύθυνση: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/251096/251096_1536183_138_3.pdf]

¹⁸³ Το 55,2 % των μετοχών της ΛΑΡΚΟ ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο μέσω του Ταμείου Ανάπτυξης Περιουσιακών Στοιχείων της Ελληνικής Δημοκρατίας, το 33,4 % στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε., και το 11,4 % στη Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού Α.Ε.

¹⁸⁴ Σκέψεις 11 και 12 της υπό εξέταση απόφασης

¹⁸⁵ Σκέψεις 42-44 της υπό εξέταση απόφασης

να αποφανθεί σχετικά, χρησιμοποίησε μια σειρά δεικτών, αξιολογώντας το ενδεχόμενο οικονομικής συνέχειας των περιουσιακών στοιχείων για τους δύο διαγωνισμούς συνδυαστικά, με βάση τη ρήτρα «shoot-out» (δυνατότητα εκατέρωθεν πλειοδοσίας) που περιλαμβάνονταν στο σχέδιο ιδιωτικοποίησης της ελληνικής πλευράς¹⁸⁶.

Αρχικά, μελέτησε το χαρακτήρα των προς πώληση περιουσιακών στοιχείων, καταλήγοντας πως το φάσμα τους είναι περιορισμένο σε σχέση με προηγούμενες δραστηριότητες της ΛΑΡΚΟ¹⁸⁷, ενώ η πώλησή τους πρόκειται να πραγματοποιηθεί σε αγοραία τιμή, κατόπιν διεξαγωγής δυο ανοιχτών, διαφανών κι άνευ όρων διαγωνισμών¹⁸⁸. Επιπρόσθετα, ο αποκλεισμός από το διαγωνισμό των οντοτήτων που έχουν οικονομικούς δεσμούς με τη ΛΑΡΚΟ εξασφαλίζει τη διαφορετική ιδιοκτησιακή διάρθρωση των αγοραστών από την πωλήτρια επιχείρηση¹⁸⁹. Στη συνέχεια, η Επιτροπή εξέτασε τη σχεδιαζόμενη ιδιωτικοποίηση υπό το πρίσμα του κριτηρίου της οικονομικής σκοπιμότητας, προκειμένου να διαπιστώσει το κατά πόσο οι αγοραστές των περιουσιακών στοιχείων θα τα χρησιμοποιήσουν κατά τον ίδιο τρόπο όπως και ο προηγούμενος ιδιοκτήτης ή αν θα τα αξιοποιήσουν για την ανάπτυξη μιας διαφορετικής στρατηγικής. Στο πλαίσιο αυτό, μη ανάληψη υποχρέωσης πρόσληψης των εργαζομένων της ΛΑΡΚΟ σε συνδυασμό με τη σχεδιαζόμενη διαχείριση δραστηριοτήτων υπό διαφορετικές συνθήκες λειτουργίας, καταδεικνύει ότι οι αγοραστές θα έχουν τη δυνατότητα να εφαρμόσουν το δικό τους επιχειρηματικό μοντέλο, αν και σε πλαίσιο σχετικό με τη φύση των περιουσιακών στοιχείων¹⁹⁰. Με βάση τα παραπάνω και συνυπολογίζοντας τόσο τη χρονική στιγμή της πώλησης, όσο και το γεγονός ότι η ΛΑΡΚΟ θα συνεχίσει να υφίσταται ως εταιρεία και συνεπώς από το προϊόν της εκκαθάρισης πρόκειται να εξυπηρετηθούν τυχόν εκκρεμείς υποχρεώσεις της, συμπεριλαμβανομένης πιθανής διαταγής ανάκτησης ασυμβίβαστης κρατικής ενίσχυσης¹⁹¹, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται οικονομική συνέχεια και ότι η πώληση δε διεξάγεται για να αποφευχθεί η επιστροφή της ασύμβατης κρατικής ενίσχυσης. Συνεπώς, η υποχρέωση επιστροφής τυχόν ασύμβατων –ήδη χορηγηθεισών- κρατικών ενισχύσεων δεν θα μεταβιβαστεί στους αγοραστές των εν λόγω στοιχείων ενεργητικού, αλλά θα εξακολουθήσει να βαρύνει τη ΛΑΡΚΟ.

¹⁸⁶ Σκέψη 49 της υπό εξέταση απόφασης. Ειδικότερα για τη ρήτρα «shoot-out» στη σκέψη 22 αναφέρεται ότι «εάν ο υπερθεματιστής στον διαγωνισμό Α δεν είναι ο ίδιος με τον υπερθεματιστή στον διαγωνισμό Β, τότε ο υπερθεματιστής εκάστου διαγωνισμού θα έχει το δικαίωμα, αλλά όχι την υποχρέωση, να πλειοδοτήσει στον άλλο διαγωνισμό, μέχρις ότου προσφερθεί το υψηλότερο τίμημα σε έκαστο διαγωνισμό».

¹⁸⁷ Σκέψεις 50-55 της υπό εξέταση απόφασης

¹⁸⁸ Σκέψεις 56-58 της υπό εξέταση απόφασης

¹⁸⁹ Σκέψεις 59-61 της υπό εξέταση απόφασης

¹⁹⁰ Σκέψεις 64-67 της υπό εξέταση απόφασης

¹⁹¹ Σκέψεις 62-63 της υπό εξέταση απόφασης

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VII. ΟΙ ΚΡΑΤΙΚΕΣ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΠΟΙΟΥΜΕΝΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ

A. Παρεπόμενες κι αυτοτελείς εγγυήσεις

Συναφές νομικό ζήτημα με εκείνο της ανεύρεσης του υπόχρεου προς επιστροφή τυχόν παράνομων κρατικών ενισχύσεων είναι αυτό των κρατικών εγγυήσεων προς τον αγοραστή της ιδιωτικοποιούμενης επιχείρησης όσον αφορά τον κίνδυνο της ανάκτησης. Η θεωρία της πώλησης επιχειρήσεων διακρίνει δύο περιπτώσεις ανάλογα με το περιεχόμενο της εγγυητικής ευθύνης που αναλαμβάνεται¹⁹²:

- Στην πρώτη περίπτωση, ο πωλητής συνομολογεί τις ιδιότητες της προς πώληση επιχείρησής του, εγγυώμενος έτσι για γεγονότα υφιστάμενα κατά το χρόνο που διεξάγεται η πώληση και μεταβιβάζεται ο κίνδυνος. Πρόκειται για τις λεγόμενες **παρεπόμενες εγγυήσεις**, στις οποίες η ευθύνη του πωλητή θεμελιώνεται στις διατάξεις του κοινού δικαίου της πώλησης (ΑΚ 534 επ: έλλειψη συνομολογηθείσας ιδιότητας).
- Στη δεύτερη περίπτωση, η ανάληψη της εγγυητικής ευθύνης του πωλητή αφορά γεγονότα μεταγενέστερα της μεταβίβασης του κινδύνου. Πρόκειται για τις λεγόμενες **αυτοτελείς εγγυήσεις**, οι οποίες ως ανώνυμες συμβάσεις, ρυθμίζονται από τις γενικές διατάξεις για τις αστικές ενοχές (ΑΚ 335 επ., 340 επ., 363 επ., 382 επ.)

Η παραπάνω διάκριση του δικαίου της πώλησης βρίσκει εφαρμογή και στο δίκαιο των κρατικών ενισχύσεων και ειδικότερα στις περιπτώσεις που το κράτος επιδιώκει να μεταβιβάσει κάποια δημόσια επιχείρηση που κατέχει, αναλαμβάνοντας ως πωλητής διάφορες εγγυήσεις έναντι των ιδιωτών αγοραστών.

A.1 Οι παρεπόμενες εγγυήσεις στο πλαίσιο των ιδιωτικοποιήσεων¹⁹³

Χαρακτηριστικότερο παράδειγμα παρεπόμενης εγγύησης στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης μιας δημόσιας επιχείρησης αποτελεί η ρήτρα ότι η πωλούμενη επιχείρηση κατά την στιγμή της πώλησης δεν υπόκειται σε διαδικασία ανάκτησης κρατικών ενισχύσεων (not subject to outstanding recovery). Άλλα παραδείγματα παρεπόμενων εγγυήσεων είναι εγγυήσεις που αφορούν στην οικονομική κατάσταση της επιχείρησης κατά τη στιγμή της μεταβίβασης , όπως η εγγύηση του πωλητή για το ύψος των αφανών αποθεματικών , το υφιστάμενο επίπεδο οφειλών , την ορθότητα των ισολογιστικών δεδομένων της επιχείρησης ή την τήρηση των εφαρμοστέων κανόνων για την σύνταξη των οικονομικών καταστάσεων της επιχείρησης. Κατά την άποψη του Β. Καραγιάννη, η χορήγηση μιας τέτοιας εγγύησης κατά κανόνα δε στοιχειοθετεί την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης, εκτός κι αν από τα ειδικά πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε περίπτωσης συνάγεται ότι ένας

¹⁹² Α. Βαλτουδής, «Πώληση επιχείρησης», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σελ. 237-241

¹⁹³ Για την ενότητα αυτή βλ. αναλυτικά: Β. Καραγιάννη, «Ιδιωτικοποιήσεις και εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων: η ανάγκη κρίσιμων αποφασηρίσεων», ΔΕΕ 8-9/2013 (ΕΤΟΣ 19ο), σελ.756-762 (761).

συνετός ιδιώτης επιχειρηματίας στο πλαίσιο της πώλησης της επιχείρησης του δε θα αποφάσιζε να παράσχει αντίστοιχες εγγυητικές δηλώσεις. Γενικά, πάντως, η συνομολόγηση ιδιοτήτων που αφορούν τη νομική και οικονομική κατάσταση της ιδιωτικοποιούμενης επιχείρησης θεωρείται πως συνάδει με την αρχή του ιδιώτη-επενδυτή και ειδικότερα την εξειδίκευση της σε «αρχή του πωλητή της οικονομίας της αγοράς» κατά την ιδιωτικοποίηση μιας δημόσιας επιχείρησης.

A.2 Οι αυτοτελείς εγγυήσεις στο πλαίσιο των ιδιωτικοποιήσεων

Από την άλλη, οι αυτοτελείς κρατικές εγγυήσεις, σύμφωνα με τις οποίες το κράτος υπόσχεται να αποζημιώσει τον αγοραστή σε περίπτωση ανάκτησης τυχόν ασυμβίβαστων ενισχύσεων που είχαν χορηγηθεί στην πωλούμενη επιχείρηση πριν από τη συντελούμενη ιδιωτικοποίηση ή και στη διάρκειά της, μόνο κατ' εξαίρεση θα μπορούσε να θεωρηθεί πως δε συνιστούν κρατική ενίσχυση. Όπως σημειώνει ο Β. Καραγιάννης, το τεκμήριο συμβατότητας με το κριτήριο του ιδιώτη πωλητή δεν μπορεί να ισχύσει για ευθυνοπαραγωγικά αίτια που σχετίζονται με μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα κατά τη στιγμή μεταβίβασης της επιχείρησης¹⁹⁴.

Πράγματι, η Επιτροπή έχει κρίνει πως η χορήγηση κρατικής εγγύησης αποζημίωσης στον αγοραστή για την περίπτωση που η ιδιωτικοποιούμενη επιχείρηση διαταχθεί να επιστρέψει κρατικές ενισχύσεις που είχε απολαύσει πριν την πώληση της, αποτελεί *per se* κρατική ενίσχυση¹⁹⁵, ακόμη κι αν η ρήτρα αποζημίωσης δεν αναφέρεται ειδικά στις κρατικές ενισχύσεις αλλά, όντας διατυπωμένη κατά τρόπο γενικό, καταλήγει να εξασφαλίζει τον αγοραστή από μελλοντικά πρόστιμα της Επιτροπής για παραβάσεις του ενωσιακού δικαίου.

Στο πλαίσιο κωδικοποίησης των θέσεων της, η Επιτροπή αναφέρεται στο υπό εξέταση ζήτημα στην Ανακοίνωσή της σχετικά με την εφαρμογή των αποφάσεων ανάκτησης παράνομων και ασυμβίβαστων κρατικών ενισχύσεων¹⁹⁶. Εκεί διαμηνύεται ότι «στην περίπτωση ιδιωτικοποίησης εταιρίας που έχει λάβει ενίσχυση η οποία κρίθηκε συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά από την Επιτροπή, το κράτος μέλος μπορεί να συμπεριλάβει ρήτρα απαλλαγής από την ευθύνη στη συμφωνία ιδιωτικοποίησης για να προστατεύσει τον αγοραστή της εταιρίας έναντι του κινδύνου η αρχική απόφαση της Επιτροπής με την οποία εγκρίνεται η ενίσχυση να ανατραπεί από τα κοινοτικά δικαστήρια και να αντικατασταθεί από απόφαση της Επιτροπής με την οποία διατάσσεται η επιστροφή της ενίσχυσης αυτής από τον αποδέκτη. Μια τέτοια ρήτρα θα μπορούσε να προβλέπει προσαρμογή της τιμής που καταβάλλεται από τον αγοραστή για την εταιρία που ιδιωτικοποιείται έτσι ώστε να ληφθεί κατάλληλα υπόψη η ευθύνη σε περίπτωση ανάκτησης». Από την αναφορά της Επιτροπής ειδικά στις κριθείσες κατά το παρελθόν ως συμβιβάσιμες κρατικές ενισχύσεις¹⁹⁷, επιβεβαιώνεται εκ του αντιθέτου η πάγια θέση της ότι οι κρατικές

¹⁹⁴ Β. Καραγιάννης, «Ιδιωτικοποιήσεις και εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων: η ανάγκη κρίσιμων αποφαινήσεων», ΔΕΕ 8-9/2013 (ΕΤΟΣ 19ο), σελ.756-762 (761).

¹⁹⁵ Βλ. αναλυτικά ενότητα Β τρέχοντος κεφαλαίου («Η εγγύηση αποζημίωσης στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης της ΕΝΑΕ»).

¹⁹⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής (2007/С 272/05), 15-11-2007, «Για μια αποτελεσματική εφαρμογή των αποφάσεων της Επιτροπής με τις οποίες τα κράτη μέλη διατάσσονται να ανακτήσουν παράνομες και ασυμβίβαστες κρατικές ενισχύσεις», παράγραφος 34, υποσημείωση 40

¹⁹⁷ Η αναφορά αυτή δίχως αμφιβολία κινείται στο πλαίσιο της «αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης», κατά την οποία ο υπόχρεος προς ανάκτηση δικαιολογημένα πίστευε στη νομιμότητα

εγγυήσεις για μελλοντική υποχρέωση ανάκτησης παράνομων και ασυμβίβαστων κρατικών ενισχύσεων αποτελούν καθεαυτές κρατικές ενισχύσεις.

B. Η εγγύηση αποζημίωσης στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης της ENAE¹⁹⁸

Μεταξύ 1996 και 2002, η Ελλάδα έλαβε 16 διαφορετικά μέτρα ενίσχυσης για την ENAE (Ελληνικά Ναυπηγεία Α.Ε.), σε μια περίοδο που το ναυπηγείο αντιμετώπιζε σημαντικές δυσχέρειες. Ένα από αυτά – το οποίο θα εξετάσουμε στο πλαίσιο της παρούσα ενότητας- ήταν η ρήτρα αποζημίωσης με την οποία η Ελλάδα δεσμεύθηκε συμβατικά να αποζημιώσει τον αγοραστή της ENAE (δηλ. την κοινοπραξία HDW/Ferrostaal), σε περίπτωση ανάκτησης τυχόν παράνομων και ασυμβίβαστων ενισχύσεων πριν την ιδιωτικοποίηση και κατά τη διάρκειά της.

Ο μηχανισμός της εγγύησης ήταν διαρθρωμένος σε δυο στάδια ως εξής: Αφενός η ETBA (Ελληνική Τράπεζα Βιομηχανικής Ανάπτυξης), η οποία κατείχε το 51% των μετοχών της ENAE παρείχε εγγύηση αποζημίωσης στον αγοραστή της τελευταίας (δηλαδή την HDW/Ferrostaal) για τυχόν ενισχύσεις που θα ανακτώντο. Αφετέρου, το ελληνικό Δημόσιο παρείχε εγγύηση στην Τράπεζα Πειραιώς (αγοραστής του 57,7 % των μετοχών της ETBA), σύμφωνα με την οποία το Δημόσιο θα κατέβαλε στην Τράπεζα Πειραιώς το 100 % κάθε ποσού που τυχόν θα καταβάλετο από την ETBA στον αγοραστή της ENAE συνεπεία της εγγύησης αποζημίωσης¹⁹⁹.

Προκειμένου να στοιχειοθετείται κρατική ενίσχυση πρέπει σύμφωνα με το άρθρο 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ το μέτρο να χορηγείται από το κράτος ή από κρατικούς πόρους. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η παραπάνω εγγύηση μπορεί να καταλογισθεί στο Δημόσιο για πολλούς λόγους: Πρώτα απ' όλα, υπάρχει συμβατική δέσμευση της ETBA για την ανάληψη της απέναντι στον αγοραστή της ENAE, πριν την αγορά του πλειοψηφικού της πακέτου από την Τράπεζα Πειραιώς κι ενόσω το Δημόσιο κατείχε την πλειοψηφία των μετοχών της. Επιπλέον, από την έρευνα της Επιτροπής προέκυψε ότι η Ελλάδα συνέχισε να διαχειρίζεται την πώληση της ENAE ακόμη και μετά την πώληση της ETBA στην Τράπεζα Πειραιώς, ενώ η τελευταία, με την ανάληψη του ελέγχου της ETBA, ανέλαβε και τη νομική υποχρέωση να ιδιωτικοποιήσει την ENAE. Τέλος, το γεγονός ότι η ETBA δέχθηκε να χορηγήσει την εγγύηση αποζημίωσης για τον λόγο και μόνο ότι ο πλειοψηφών μέτοχός της (δηλαδή η Τράπεζα Πειραιώς) είχε λάβει από το Δημόσιο αντίστοιχη αντεγγύηση, δεν αφήνει κατά την κρίση της Επιτροπής, καμιά αμφιβολία επί του θέματος²⁰⁰.

Η Επιτροπή αφού διαπιστώνει ότι το παραπάνω μέτρο της εγγύησης μπορεί να καταλογιστεί στο κράτος, εξετάζει αν αυτό ενήργησε κατά τη λήψη του ως ιδιώτης-επενδυτής. Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνει τα ακόλουθα: η ETBA (και μέσω αυτής το Δημόσιο), ενώ κατείχε μόνο το 51% της ENAE (το υπόλοιπο 49 % βρισκόταν στην

της διαδικασίας χορήγησης της κρατικής ενίσχυσης. Για την αρχή αυτή βλ. αναλυτικά Γ. Κώτσηρας, «Η ανάκτηση των κρατικών ενισχύσεων κατά το Ενωσιακό Δίκαιο και την Ελληνική έννομη τάξη», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ 161-164.

¹⁹⁸ 2009/610/EK: Απόφαση της Επιτροπής της 2ας Ιουλίου 2008 για τις ενισχύσεις C 16/04 (πρώην NN 29/04, CP 71/02 και CP 133/05) που χορήγησε η Ελλάδα στην επιχείρηση Ελληνικά Ναυπηγεία Α.Ε., EE L 225 της 27/8/2009, σελ. 104

¹⁹⁹ Σκέψεις 297-298 της υπό εξέταση απόφασης

²⁰⁰ Σκέψη 314 της υπό εξέταση απόφασης

κατοχή των εργαζομένων), παρείχε εγγύηση αποζημίωσης για το σύνολο των κρατικών ενισχύσεων που τυχόν θα ανακτώντο, προβαίνοντας κατά αυτό τον τρόπο σε χαρακτηριστική παροχή υπέρ των υπόλοιπων μετόχων, αντίθετα από ότι θα έπραττε ένας ιδιώτης επιχειρηματίας, ο οποίος σε καμία περίπτωση δε θα δεχόταν να αναλάβει υποχρεώσεις της πωλούμενης επιχείρησης σε ποσοστό που υπερβαίνει σημαντικά τη συμμετοχή του. Επιπλέον, από τη μελέτη των οικονομικών δεδομένων προκύπτει ότι το κόστος της εκκαθάρισης της ΕΝΑΕ θα ήταν μικρότερο από την ιδιωτικοποίηση της, καθώς μπορεί στη δεύτερη περίπτωση η ΕΤΒΑ να εισέπραττε 6 εκατ. ευρώ ως τίμημα της πώλησης, εντούτοις λόγω της εγγύησης που παρέσχε, διέτρεχε τον κίνδυνο να υποχρεωθεί σε καταβολή δεκάδων ή εκατοντάδων εκατ. ευρώ. Ένας μέτοχος σε οικονομία αγοράς θα είχε προτιμήσει να αφήσει την ΕΝΑΕ να πτωχεύσει και να τεθεί υπό εκκαθάριση παρά να την πωλήσει υπό τις συνθήκες αυτές. Η Επιτροπή υπερθεματίζει της εκτίμησης αυτής, υπογραμμίζοντας ότι οι ελληνικές αρχές δε φρόντισαν τουλάχιστον να εισαγάγουν στη σύμβαση πώλησης ένα ανώτατο όριο για το ποσό που ενδεχομένως θα καταβαλλόταν στον αγοραστή ως αποζημίωση σε περίπτωση ανάκτησης των κρατικών ενισχύσεων²⁰¹. Με βάση τα παραπάνω κι αφού διαπιστώνει την πλήρωση και των υπόλοιπων προϋποθέσεων του 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή καταλήγει πως η εν λόγω εγγύηση αποζημίωσης στο πλαίσιο ιδιωτικοποίησης της ΕΝΑΕ συνιστά ασύμβατη κρατική ενίσχυση.

Το ενδιαφέρον στην υπόθεση που εξετάζουμε είναι ότι η Επιτροπή εκτιμά πως η εγγύηση αυτή δε συμβιβάζεται με την ενωσιακή έννομη τάξη και για ένα ακόμα λόγο. Με βάση τα συμφωνηθέντα, η εξαγοράζουσα επιχείρηση θα λάβει πλήρη αποζημίωση για κάθε ενίσχυση που η αρχική δικαιούχος πωλούμενη επιχείρηση (ΕΝΑΕ) θα υποχρεωθεί να επιστρέψει στο κράτος. Μολονότι μάλιστα υπόχρεη τυχόν ανάκτησης είναι η ΕΝΑΕ, ενώ δικαιούχος της αποζημίωσης η αγοράστρια της, εντούτοις στην ουσία πρόκειται για δυο διαφορετικές νομικές οντότητες που συναποτελούν μια ενιαία οικονομική μονάδα. Χάρη στην εγγύηση, η οικονομική αυτή μονάδα θα αποζημιωθεί ολοσχερώς (100 %) για κάθε ενίσχυση που θα διαταχθεί να επιστρέψει στο κράτος. Όμως, με αυτό τον τρόπο αποτρέπεται η πρακτική αποτελεσματικότητα οποιασδήποτε απόφασης ανάκτησης («effect utile») κι αποτρέπεται η εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων²⁰². Αυτός είναι ο λόγος που η Επιτροπή θεωρεί ότι η εν λόγω εγγύηση είναι *per se* ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά .

²⁰¹ Σκέψεις 317-326 της υπό εξέταση απόφασης

²⁰² Σκέψεις 333-337 της υπό εξέταση απόφασης

ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ - ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Ο γράφων εκτιμά ότι δεν ταιριάζει στις αποκρατικοποιήσεις η λογική του καλού και του κακού ή του «άσπρου και του μαύρου». Οι ιδιωτικοποιήσεις συνιστούν απλά ένα εργαλείο που μόνο εφόσον εφαρμοστεί ορθά μπορεί να συνεισφέρει στη βιώσιμη ανάπτυξη, τη δημοσιονομική σταθεροποίηση και εν γένει την κοινωνική ευημερία. Γι αυτό το λόγο –και παρά το γεγονός ότι δε γίνεται κάποια απευθείας αναφορά για τις αποκρατικοποιήσεις σε κάποιο ενωσιακό κείμενο (Συνθήκη) - είναι ιδιαίτερα σημαντικό τα κράτη κατά την πώληση της δημόσιας περιουσίας να συμμορφώνονται με τους κανόνες που έχει θεσπίσει η Επιτροπή και τις κατευθυντήριες γραμμές με τις οποίες παρέχει διευκρινίσεις αναφορικά με την εφαρμογή τους.

Οι κανόνες αυτοί έχουν ως κύρια στόχευση να καταστήσουν αντιληπτό στα κράτη ότι κατά τη διαδικασία της ιδιωτικοποίησης οφείλουν να ενεργούν ως ιδιώτες επιχειρηματίες που επιδιώκουν μέσα από την πώληση να εξασφαλίσουν τα μεγαλύτερα δυνατά (νόμιμα) οφέλη, ούτως ώστε οι επιλογές τους να μην υποδαυλίζονται από πολιτικές, κοινωνικές ή άλλες σκοπιμότητες. Τα - αναφερόμενα στις ιδιωτικοποιήσεις- διατυπούμενα στην 23^η Έκθεση Πολιτικής Ανταγωνισμού ως τεκμήρια μη ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης χαράζουν το δρόμο, η δε πρακτική τους εφαρμογή από την Επιτροπή και το Δικαστήριο αποσαφηνίζει κρίσιμες πτυχές τους που χρήζουν επεξήγησης.

Επιγραμματικά, μια ιδιωτικοποίηση τεκμαίρεται ότι δεν εμπεριέχει στοιχείο κρατικής ενίσχυσης (με αποτέλεσμα να μην απαιτείται κοινοποίηση στην Επιτροπή) είτε όταν πραγματοποιείται μέσω οργανωμένης χρηματιστηριακής αγοράς είτε όταν σωρευτικά: α) διενεργείται στο πλαίσιο ανοικτού και διαφανούς διαγωνισμού, ο οποίος επιπρόσθετα δεν περιέχει όρους μη συναφείς με την ολοκλήρωση της αποκρατικοποίησης, β) παρέχεται επαρκής χρόνος και πληροφορίες στους ενδιαφερόμενους, προκειμένου να προβούν σε κατάλληλη αξιολόγηση των προς πώληση περιουσιακών στοιχείων και να διαμορφώσουν τις προσφορές τους και γ) η εταιρεία/ τα στοιχεία ενεργητικού πωλούνται στον πλειοδότη. Εφόσον δεν πληρούνται οι παραπάνω προϋποθέσεις απαιτείται προηγούμενη κοινοποίηση του σχεδίου αποκρατικοποίησης στην Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 108 παρ. 3 ΣΛΕΕ, καθότι ενδέχεται να ενέχει στοιχεία κρατικής ενίσχυσης είτε προς την ιδιωτικοποιούμενη επιχείρηση είτε απευθείας προς τον αγοραστή.

Παρά το γεγονός ότι κατά την εφαρμογή των παραπάνω τεκμηρίων στην πράξη από την Επιτροπή και το Δικαστήριο αποσαφηνίζεται η έννοια και το περιεχόμενο τους ενώ φαίνεται να λαμβάνονται υπόψη και οι σημαντικές μεταβολές στον τρόπο λειτουργίας κι οργάνωσης των αγορών χρήματος και κεφαλαίου τα τελευταία χρόνια, εντούτοις υπάρχουν ακόμα αρκετές πτυχές που χρήζουν διευκρινίσεων. Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή πρέπει να κινηθεί άμεσα προς την κατεύθυνση της αποσαφήνισης όλων των κρίσιμων νομικών παραμέτρων των ζητημάτων του ελέγχου των ιδιωτικοποιήσεων υπό το πρίσμα των κρατικών ενισχύσεων.

Όσον αφορά το τεκμήριο του ανοιχτού, διαφανούς κι άνευ όρων διαγωνισμού, το τοπίο είναι έως σήμερα κάπως ασαφές σχετικά με τους παραδεκτούς λόγους αποκλεισμού μιας πλειοδοτικής προσφοράς προερχόμενης από τρίτη χώρα (αγοραστής –φυσικό ή νομικό πρόσωπο- έχων την ιθαγένεια κράτους εκτός ΕΕ). Κάθε φορά που ανακύπτει τέτοιο ζήτημα, ελέγχεται αν ο αποκλεισμός του αγοραστή στηρίζεται σε μια σοβαρή, εύλογη κι αντικειμενική δικαιολόγηση. Τέτοιες περιπτώσεις θα μπορούσαν, λόγω χάρη, να αποτελέσουν ο αποκλεισμός τουρκικής εταιρείας από διαγωνισμό ιδιωτικοποίησης ελληνικής εταιρείας ενεργείας, καθώς και ο αποκλεισμός δυνητικών αγοραστών προερχόμενων από κράτη που φημίζονται για την παραοικονομία τους, αποτελώντας «παραδείσους» ξεπλύματος μαύρου χρήματος, από τους διαγωνισμούς όλων των ευρωπαϊκών κρατών. Επιτακτική ανάγκη είναι όλοι οι λόγοι αποκλεισμού που βασίζονται σε θεμιτές στοχεύσεις δημοσίου συμφέροντος να κωδικοποιηθούν και να καταγραφούν σε ένα ευρωπαϊκό κείμενο υπό την επιμέλεια της Επιτροπής, προκειμένου να αποφευχθούν περιπτώσεις άδικων, αυθαίρετων και κατ' επέκταση αντι-επενδυτικών αποκλεισμών.

Στο πλαίσιο της αντικειμενικοποίησης των τεκμηρίων νομιμότητας της 23^{ης} Έκθεσης, διευκρινίσεις πρέπει να δοθούν και για τη δυνατότητα μη προσήλωσης των κρατών στο τεκμήριο πλειοδοσίας. Πράγματι στο πλαίσιο του θεμιτού ενδιαφέροντός τους για τη συνέχεια της υπηρεσίας που παρείχε η ιδιωτικοποιούμενη δημόσια επιχείρηση, τα κράτη πρέπει κατά την αξιολόγηση των κατατεθειμένων προσφορών να μπορούν να συνεκτιμήσουν κι άλλους παράγοντες, εκτός της τιμής, ένας από τους οποίους είναι το εκπονηθέν επιχειρηματικό σχέδιο (business plan). Ενώ δεν υπάρχει διατυπωμένη θέση αντίθεσης της Επιτροπής ως προς τη συνεκτίμηση του business plan, εντούτοις το ζήτημα δεν έχει κριθεί ad hoc. Η Επιτροπή, λοιπόν, πρέπει να πάρει θέση, λαμβάνοντας υπόψη ότι η αξιολόγηση των επιχειρηματικών σχεδίων είναι μια τακτική που εφαρμόζεται ευρύτατα στον ιδιωτικό τομέα. Μάλιστα, με δεδομένο ότι ο έλεγχος ενός επιχειρηματικού σχεδίου πρέπει να γίνεται στη βάση ειδικών και τεχνικών κριτηρίων αξιολόγησης, χρήσιμο θα ήταν να υπάρξουν συγκεκριμένοι προκαθορισμένοι κανόνες αξιολόγησής του.

Περαιτέρω όμως αποσαφήνιση απαιτείται και στο επιμέρους ζήτημα της ανάκτησης παράνομων κρατικών ενισχύσεων εφόσον στο μεσοδιάστημα χορήγησης κρατικής ενίσχυσης -απόφασης ανάκτησης έχει παρεμβληθεί πώληση της δημόσιας επιχείρησης. Η Επιτροπή πρέπει να τοποθετηθεί αναφορικά με το αν θεωρεί πως στο εξής πρέπει να ακολουθείται μόνο η λειτουργική ή μόνο η προσέγγιση της πραγματικά ωφελούμενης επιχείρησης ή αν και κάτω από ποιες περιστάσεις προκρίνει τη μια ή την άλλη προσέγγιση.

Ειδική μέριμνα πρέπει να υπάρξει, τέλος, και για το ζήτημα των αυτοτελών εγγυητικών δηλώσεων του κράτους ως πωλητή της δημόσιας επιχείρησης. Συχνά η παροχή εγγύησης στον αγοραστή για το ενδεχόμενο η μεταβιβαζόμενη επιχείρηση να διαταχθεί να επιστρέψει παράνομη και ασυμβίβαστη κρατική ενίσχυση αποτελεί θεμιτή συμπεριφορά ενός ιδιώτη -επενδυτή σε συνθήκες αγοράς, καθώς αφενός εξυπηρετεί τον στόχο επίτευξης του υψηλότερου δυνατού τιμήματος (ο οποίος είναι άρρηκτα συνδεδεμένος με το κριτήριο του ιδιώτη επιχειρηματία στο πεδίο των κρατικών ενισχύσεων) και αφετέρου, μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένη όταν η αξιολόγηση του κινδύνου ανάκτησης καταδεικνύει ότι ο κίνδυνος αυτός δεν είναι

μεγάλος. Κατά συνέπεια οι εγγυήσεις αυτές ίσως δε θα έπρεπε να εκλαμβάνονται με τόσο μεγάλη ευκολία όσο σήμερα ως *per se* κρατικές ενισχύσεις.

Με βάση τα όσα αναφέρθηκαν παραπάνω καθίσταται σαφές ότι η Επιτροπή πρέπει να προβεί σε εκτεταμένες αλλαγές και διευκρινίσεις αναφορικά με τις θέσεις τις γύρω από τα νομικά ζητήματα που αφορούν τις ιδιωτικοποιήσεις. Ευχής έργον θα είναι αυτό να γίνει σύντομα προκειμένου μέσω της ασφάλειας δικαίου που θα επιτευχθεί να ενισχυθεί το επενδυτικό κλίμα, παρακινώντας τους επενδυτές από άλλα κράτη να επενδύσουν στο κεφάλαιο των προς πώληση επιχειρήσεων.

Σε κάθε περίπτωση δε θα πρέπει να εκφεύγει της προσοχής μας ότι οι αποκρατικοποιήσεις αποτελούν πρώτης τάξης ευκαιρίες προσέλκυσης αλλοδαπών επενδύσεων στο κεφάλαιο των ευρωπαϊκών εταιρειών και ως εκ τούτου η διοργάνωση μιας αντικειμενικής και διαφανούς διαδικασίας μπορεί να αποτελέσει σημαντικό παράγοντα εισροής ξένων επενδυτικών κεφαλαίων.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

Βιβλιογραφία:

- A. Βαλτούδης, «Πώληση επιχείρησης», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005
- B. Καραγιάννης, «Κρατικές Ενισχύσεις - Κοινοτική και Εθνική Ρύθμιση», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006
- B. Καραγιάννης, «Οι ιδιωτικοποιήσεις και τα όρια τους», (Αυτοτελές κεφάλαιο στο βιβλίο «Κράτος, Οικονομία και Επιχείρηση»), Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2015
- T. Γιαννίτσης, «Η προβληματική των ιδιωτικοποιήσεων : Θεωρητικές προσεγγίσεις και σημασία για την Ελλάδα», Εκδόσεις Παρατηρητής, 1994 (συλλογικό έργο)
- Γ. Κώτσηρας, «Η ανάκτηση των κρατικών ενισχύσεων κατά το Ενωσιακό Δίκαιο και την Ελληνική έννομη τάξη», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2015
- M. Μενγκ-Παπαντώνη, «Οι Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2013
- K. Στεφάνου, «Το Νομικό Σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2015
- X. Ταγαράς, M. Μενγκ-Παπαντώνη, «Η κατ' άρθρο 26.2 ΣΛΕΕ εσωτερική αγορά: Ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2013
- Γ. Τριανταφυλλάκης, Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2009

Αρθρογραφία:

- X. Γκολφινόπουλος, « Κρατικές ενισχύσεις στον τομέα των αερομεταφορών: χρήσιμες κατευθύνσεις της Επιτροπής με αφορμή την απόφαση Ryanair», ΔηΣΚΕ, 1/2005, σελ 51-59
- B. Καραγιάννης, «Ιδιωτικοποιήσεις και εφαρμογή των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων: η ανάγκη κρίσιμων αποφασήσεων», ΔΕΕ 8-9/2013 (ΕΤΟΣ 19ο), σελ.756-762

Γ. Καρύδη , «Ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων υπό το φως των κανόνων της ΣΛΕΕ περί κρατικών ενισχύσεων και περί ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων», ΕΕΕυρΔ 2-3/2012,131- 146

Ε. Μουαλεμετζή, «Η ανάκτηση των παράνομων κρατικών ενισχύσεων από τις επιχειρήσεις», ΔηΣΚΕ, 2/2004, σελ. 149-160

Α. Σγουρίδου, «Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις στην έννοια της κρατικής ενίσχυσης», ΔηΣΚΕ, 2/2004, σελ. 118-125

Πανεπιστημιακές Πηγές:

Διδακτορική Διατριβή Ακρίτα Καϊδατζή, «Συνταγματικά όρια και δεσμεύσεις των ιδιωτικοποιήσεων», Νομική Σχολής Θεσσαλονίκης, Θεσσαλονίκη 2005

Σημειώσεις του εντεταλμένου διδασκαλίας Β. Καραγιάννη, πάνω στη θεματική των Κρατικών Ενισχύσεων στο πλαίσιο του μαθήματος «Δίκαιο Διεθνούς Εμπορίου & Κρατικών Ενισχύσεων», στο ΠΜΣ «Διεθνές Χρηματοοικονομικό, Οικονομικό και Τραπεζικό Δίκαιο» του Παντείου Πανεπιστημίου ,έτος διδασκαλίας 2014-2015

Διαδικτυακές Πηγές

- Ηλεκτρονική σελίδα Γραφείου Εφόρου Ελέγχου Κρατικών Ενισχύσεων Κυπριακής Δημοκρατίας

http://www.publicaid.gov.cy/publicaid/publicaid.nsf/csac05_gr/csac05_gr?OpenDocument&print

- Ενημερωτικό Δελτίο Πολιτική Ανταγωνισμού 2008 (τεύχος 2)

http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2008_2.pdf

- Εισήγηση Γ. Παπαχρήστου με θέμα «Αποκρατικοποιήσεις και Κρατικές Ενισχύσεις» στο συνέδριο «Κρατικές Ενισχύσεις- Πρόσφατες Εξελίξεις» του Κέντρου Διεθνούς κι Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου και της Μονάδα Κρατικών Ενισχύσεων που διοργανώθηκε στις 24-2-2011 στην Αθήνα (παρουσίαση της εισήγησης)

<http://moke.cieel.gr/pdf/papaxristou11.pdf>

- Γ. Χαραλάμπους, «Δέουσα Επιμέλεια- Χρηματοοικονομικές Διαδικασίες και Προγραμμα (Due Diligence – Financial Procedure and Program)», ηλεκτρονικό περιοδικό «[Accountancy Greece](#)»
- Γ.Δ. Τριανταφυλλάκης, Εισαγωγή στο Δίκαιο – Εμπορικό Δίκαιο, σημειώσεις e-class, διαφάνεια 24

<https://eclass.duth.gr/modules/document/file.php/KOM01102/%CE%95%CE%99%CE%A3%CE%91%CE%93%CE%A9%CE%93%CE%97%20%CE%A3%CE%A4%CE%9F%20%CE%95%CE%9C%CE%A0%CE%9F%CE%A1%CE%99%CE%9A%CE%9F%20%CE%94%CE%99%CE%9A%CE%91%CE%99%CE%9F%202014%20.%CE%9C%CE%91%CE%98%CE%97%CE%9C%CE%91%207-10.pdf>

Πράξεις Επιτροπής:

i) Εκθέσεις:

XXIII Έκθεση επί της πολιτικής ανταγωνισμού 1993 (εκδιδόμενη σε συνδυασμό με την «XXVII Γενική Έκθεση επί της δραστηριότητας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων — 1993») Βρυξέλλες · Λουξεμβούργο, 1994

ii) Ανακοινώσεις:

Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με στοιχεία κρατικής ενίσχυσης στις πωλήσεις γηπέδων οικοπέδων και κτιρίων από τις δημόσιες αρχές, 10-07-1997 (97/C 209/03)

Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με ορισμένες νομικές πλευρές που αφορούν τις ενδοκοινοτικές επενδύσεις, 19-7-1997 (97/C 220/06)

Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής: «Κοινοτικές Κατευθυντήριες Γραμμές όσον αφορά τις Κρατικές Ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση προβληματικών επιχειρήσεων», 31-7-2004 (2014/C 249/01)

Ανακοίνωση της Επιτροπής: «Για μια αποτελεσματική εφαρμογή των αποφάσεων της Επιτροπής με τις οποίες τα κράτη μέλη διατάσσονται να ανακτήσουν παράνομες και ασυμβίβαστες κρατικές ενισχύσεις», 15-11-2007 (2007/C 272/05)

iii) Αποφάσεις:

88/282/ΕΟΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 9ης Δεκεμβρίου 1987 σχετικά με τις ενισχύσεις από τη γαλλική κυβέρνηση στον τομέα της μεταποίησης ξύλου (Isoroy και Pinault), ΕΕ L 119 07/05/1988 σελ. 38

92/318/ΕΟΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 25ης Μαρτίου 1992 σχετικά με τις ενισχύσεις που έχουν χορηγηθεί από την ισπανική κυβέρνηση στις Industrias Mediterraneas de la Piel SA (Imepiel), ΕΕ L 172 της 27/06/1992 σ. 76

92/321/ΕΟΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 25ης Μαρτίου 1992 σχετικά με ενίσχυση που χορήγησε η Ισπανία προς την Intelhorce SA (Industrias Textiles de Guadalhorce SA), ΕΕ L 176 της 30/06/1992 σελ. 57

Απόφαση της Επιτροπής της 1^{ης} Οκτώβρη 1996 στην υπόθεση C 38/1992, Alumix/Ιταλία (Ανακοίνωση της Επιτροπής σύμφωνα με το άρθρο 93 παράγραφος 2 της συνθήκης ΕΚ προς τα άλλα κράτη μέλη και τους λοιπούς ενδιαφερόμενους όσον αφορά ιταλική κρατική ενίσχυση στην Alumix), ΕΕ C 288 της 1/10/1996, σελ. 4

97/81/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 30ής Ιουλίου 1996 σχετικά με ενισχύσεις της αυστριακής κυβέρνησης προς την επιχείρηση Head Tyrolia Mares υπό μορφή εισφορών κεφαλαίου, ΕΕ L 025 της 28/01/1997 σελ. 26

2000/536/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 2ας Ιουνίου 1999, σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Ιταλία υπέρ της Seleco SpA, ΕΕ L 227 της 7/9/2000, σελ. 24

1999/720/ΕΚ, ΕΚΑΧ: Απόφαση της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 1999, σχετικά με την κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Γερμανία στην Gröditzter Stahlwerke GmbH και στη θυγατρική της Walzwerk Burg GmbH, ΕΕ L 292 της 13/11/1999 σελ. 27

2000/513/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 8ης Σεπτεμβρίου 1999, σχετικά με τις ενισχύσεις που χορήγησε η Γαλλία στην επιχείρηση Stardust Marine, ΕΕ L 206 της 15/08/2000 σελ. 6

2001/120/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 13ης Ιουνίου 2000, για το μέτρο το οποίο η Γερμανία έθεσε σε εφαρμογή υπέρ της Kali und Salz GmbH, ΕΕ L 044 της 15/02/2001 σελ. 39

2000/796/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 21ης Ιουνίου 2000, σχετικά με ενισχύσεις που χορήγησε η Γερμανία υπέρ της εταιρείας CDA Compact Disc Albrechts GmbH στη Θουριγγία, ΕΕ L 318 της 16/12/2000, σελ. 62

2002/631/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 7ης Μαΐου 2002, σχετικά με την εικαζόμενη ενίσχυση της Γερμανίας υπέρ της επιχείρησης RAG AG στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης των ορυχείων Saarbergwerke, ΕΕ L 203 της 01/08/2002 σελ. 52

2008/717/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 27ης Φεβρουαρίου 2008, σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 46/07 (πρώην NN 59/07) την οποία χορήγησε η Ρουμανία στην Automobile Craiova, ΕΕ L 239 της 6/9/2008, σελ. 12

2008/767/EK: Απόφαση της Επιτροπής, της 2ας Απριλίου 2008 , σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 41/07 (πρώην NN 49/07) που εφάρμοσε η Ρουμανία για την Tractorul, EE L 263 της 2/10/2008, σελ. 5

2008/719/EK: Απόφαση της Επιτροπής, της 30ής Απριλίου 2008 , σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 56/06 (πρώην NN 77/06) που προτίθεται να χορηγήσει η Αυστρία για την ιδιωτικοποίηση της τράπεζας Burgenland, EE L 239 της 6/9/2008, σελ. 32

2009/610/EK: Απόφαση της Επιτροπής της 2ας Ιουλίου 2008 για τις ενισχύσεις C 16/04 (πρώην NN 29/04, CP 71/02 και CP 133/05) που χορήγησε η Ελλάδα στην επιχείρηση Ελληνικά Ναυπηγεία Α.Ε, EE L 225 της 27/8/2009, σελ. 104

Απόφαση της Επιτροπής της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2008 για την Κρατική ενίσχυση αριθ. N 321/2008, N 322/2008 και N 323/2008 – Ελλάδα, Πώληση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων των Ολυμπιακών Αερογραμμών και της Ολυμπιακής Αεροπορίας – Υπηρεσίες, EE C 18 της 23/1/2010, σελ. 9

2010/137/EK : Απόφαση της Επιτροπής της 28ης Αυγούστου 2009 σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 6/09 (πρώην N 663/08) — Αυστρία Austrian Airlines — Σχέδιο αναδιάρθρωσης, EE L 59 της 09/03/2010 σελ. 1

2010/690/EE: Απόφαση της Επιτροπής της 4ης Αυγούστου 2010 σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 40/08 (πρώην N 163/08) την οποία έθεσε σε εφαρμογή η Πολωνία υπέρ της PZL Hydral S.A, EE L 298 της 16/11/2010 σελ. 51

Απόφαση της Επιτροπής της 19^{ης} Ιουνίου 2013 για την κρατική ενίσχυση SA.36197 (N/2013) – Portugal Privatisation of ANA - Aeropostos de Portugal, EE C 256 της 05/11/2013, σελ. 3

Απόφαση της Επιτροπής της 7^{ης} Μαρτίου 2014 για την κρατική ενίσχυση SA.37954 (2013/N) - Ελλάδα, Πώληση ορισμένων περιουσιακών στοιχείων της ΛΑΡΚΟ - Γενική Μεταλλευτική & Μεταλλουργική Εταιρεία ΑΕ., EE C 156 της 23/05/2014, σελ. 8

iv) Λοιπά Έγγραφα:

Έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής (10-02-2012), Έγγραφο καθοδήγησης σχετικά με τη χρηματοδότηση , την αναδιάρθρωση και την ιδιωτικοποίηση των κρατικών επιχειρήσεων σύμφωνα με τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων

Νομολογία:

ΔΕΕ , 15/01/1986, C-52/84, Επιτροπή/Βελγίου, Συλλογή της Νομολογίας 1986 - 00089

ΔΕΕ, 10/07/1986, C-234/84, Βέλγιο/Επιτροπής , Συλλογή της Νομολογίας 1986 - 02263

ΔΕΕ, 13/07/1988, C-102/87, Γαλλία/Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας 1988 - 04067

ΔΕΕ, 21/03/1991, C-305/89, Ιταλία/Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας 1991 I- 01603

ΔΕΕ, 24/10/1996, C -329/93, C -62/95 και C -63/95 (συνεκδ. υποθ.), Γερμανία κλπ/ Επιτροπή, Συλλογή της Νομολογίας 1996 I-05151

ΓΔΕΕ, 5/11/1997, T-149/95, Établissements J. Richard Ducros/Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Συλλογή της Νομολογίας 1997 II-02031

ΔΕΕ, 20/9/2001, C-390/98, Banks, Συλλογή της Νομολογίας 2001 I-06117

ΔΕΕ, 04/06/2002, C-367/98, Επιτροπή/Πορτογαλίας, Συλλογή της Νομολογίας 2002 I-04731

ΔΕΕ, 04/06/2002, C-483/99, Επιτροπή/Γαλλίας, Συλλογή της Νομολογίας 2002 I- 04781

ΔΕΕ, 24/9/2002, C-74/00 και C-75/00 (συνεκδ. υποθ.), Falck/Επιτροπή, Συλλογή της Νομολογίας 2002 I-07869

ΔΕΕ, 8/5/2003, C-328/99 και C-399/00 (συνεκδ. υποθ.), Ιταλία και SMI 2/ Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας 2003 I-04035

ΔΕΕ, 29/04/2004, C-277/00, Γερμανία/Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας 2004 I- 03925

ΓΔΕΕ, 19/10/2005, T- 318/2000, Freistaat Thüringen/Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας 2005 II-04179

ΓΔΕΕ, T-196/04, 17/12/2008, Ryanair Ltd /Επιτροπής, , Συλλογή της Νομολογίας 2008 II-03643

ΓΔΕΕ, 13/11/2010, T-415/05, T-416/05 και T-423/05 (συνεκδ. υποθ.), Ολυμπιακές Αερογραμμές ΑΕ, Ολυμπιακή Αεροπορία Υπηρεσίες ΑΕ/ Επιτροπής , Συλλογή της Νομολογίας 2010 II-04749

ΔΕΕ, 16/12/2010, C-239/09, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe GmbH & Co. KG /BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH, Συλλογή της Νομολογίας 2010 I-13083

ΓΔΕΕ , 28/2/2012, T-268/08 και T-281/08 (συνεκδ. υποθ.), Land Burgenland (Αυστρία) /Επιτροπή [έχει δημοσιευθεί στην ψηφιακή Συλλογή (Γενική Συλλογή – 2012)].

ΓΔΕΕ, T-565/08, 17/09/2012, Corsica Ferries France/Επιτροπή, [έχει δημοσιευθεί στην ψηφιακή Συλλογή (Γενική Συλλογή – 2012)].

ΔΕΕ, 16-7-2015, C-39/14, BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH (επίκειται δημοσίευση)