ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ANTONIO TIZZANO

της 20ής Σεπτεμβρίου 2001 [1]

1. Με προσφυγή που άσκησε βάσει του άρθρου 88, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ, στις 24 Μαΐου 2000, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν συμμορφώθηκε προς την απόφαση 2000/392/ΕΚ της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 1999 [2] (στο εξής: απόφαση), σχετικά με τις ενισχύσεις που χορηγήθηκαν στην ελεγχόμενη από το Δημόσιο τράπεζα Westdeutsche Landesbank Girozentrale (στο εξής: WestLB). Ειδικότερα, η Επιτροπή προσάπτει στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ότι δεν έλαβε εμπροθέσμως τα μέτρα που ήσαν αναγκαία για την ανάκτηση των παρανόμως χορηγηθεισών στην εν λόγω τράπεζα ενισχύσεων: το εν λόγω κράτος μέλος παρέβη κατά τον τρόπο αυτό τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 249, τέταρτο εδάφιο, ΕΚ καθώς και από το άρθρο 3 της αποφάσεως.

Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία

Η απόφαση

2. Η απόφαση που προκάλεσε την παρούσα υπόθεση αφορά πράξη του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας (στο εξής: ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ), η οποία τέθηκε σε εφαρμογή με νόμο της 18ης Δεκεμβρίου 1991 και αποσκοπούσε κυρίως, κατά την ίδια την απόφαση, στο να αυξηθούν τα ίδια κεφάλαια μιας ελεγχόμενης από το Δημόσιο τράπεζας, της WestLB, της οποίας το ομόσπονδο κράτος είναι μέτοχος, και στο να παρασχεθεί έτσι η δυνατότητα στην εν λόγω τράπεζα να διατηρήσει ευρέα περιθώρια λειτουργίας, τα οποία άλλως δεν θα διέθετε δυνάμει της εθνικής και της κοινοτικής ρυθμίσεως στον τομέα των πιστωτικών ιδρυμάτων.

3. Ειδικότερα, η ως άνω πράξη συνίστατο στη μεταβίβαση στη WestLB (με απορρόφηση) ενός άλλου δημοσίου οργανισμού, του Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen (στο εξής: Wfa), ο οποίος ανήκει εξ ολοκλήρου στο ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ και έχει ως θεσμική αποστολή τη χορήγηση χρηματοοικονομικών ενισχύσεων για την κατασκευή κατοικιών. Η μεταβίβαση δεν συνοδεύτηκε με αύξηση της συμμετοχής του ομόσπονδου κράτους ΒΡΦ στην απορροφώσα τράπεζα, αλλά προέβλεπε μόνον ότι, από τον Ιανουάριο του 1992, ο εισφέρων δημόσιος φορέας θα ελάμβανε χρηματική αμοιβή για τα εισενεχθέντα κεφάλαια ίση προς το 0,6 % αυτών των κεφαλαίων ετησίως μετά την καταβολή φόρου.

4. Η πράξη αυτή προκάλεσε μεγάλη αναταραχή στις ιδιωτικές γερμανικές τράπεζες οι

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

2 — ΕΕ L 150, σ. 1.

οποίες, μέσω μιας ενώσεως (του Bundesverband deutscher Banken), υπέβαλαν δύο καταγγελίες στην Επιτροπή, τον Μάρτιο του 1993 και τον Μάιο του 1994, προκειμένου να καταγγείλουν, αντιστοίχως, παράβαση της οδηγίας 89/299/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Απριλίου 1989, σχετικά με τα ίδια κεφάλαια των πιστωτικών ιδρυμάτων [3], και παράβαση των κοινοτικών κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων. Εν όψει της δεύτερης αυτής καταγγελίας, η Επιτροπή αποφάσισε, την 1η Οκτωβρίου 1997, να κινήσει διαδικασία έρευνας σύμφωνα με το άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ, την οποία περάτωσε με την απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999 που χαρακτήρισε την επίμαχη πράξη ως παράνομη και ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά κρατική ενίσχυση και διέταξε ταυτοχρόνως την αναζήτηση της ως άνω ενισχύσεως.

5. Εν συνόψει, η Επιτροπή αμφισβήτησε τον πρόσφορο χαρακτήρα της αμοιβής που χορηγήθηκε στο ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ σε αντάλλαγμα της μεταβιβάσεως της Wfa, καθόσον, κατά τη γνώμη της, αμοιβή αντίστοιχη προς την αγοραία αξία έπρεπε να φτάσει στο 9,3 % ετησίως μετά την καταβολή φόρου, για μέρος του ενεργητικού που μεταβιβάστηκε στη WestLB, και στο 0,3 %, πάντοτε μετά την καταβολή φόρου, για το υπόλοιπο. Κατά την περίοδο 1992-1998, η διαφορά μεταξύ της αμοιβής που αντιστοιχούσε στην αγοραία αξία και εκείνης που χορηγήθηκε στο ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ υπολογίστηκε στο συνολικό ποσό του 1 579 700 000 DEM (807 700 000 ευρώ), που αναφέρθηκε ότι αντιπροσωπεύει το συνολικό ποσό της ενισχύσεως.

3 — ΕΕ L 124, σ. 16.

6. Το διατακτικό της αποφάσεως προβλέπει, ως εκ τούτου, τα εξής:

«*Άρθρο 1*

Η κρατική ενίσχυση συνολικού ύψους 1 579 700 000 γερμανικών μάρκων (807 700 000 ευρώ) που χορήγησε η Γερμανία υπέρ της Westdeutsche Landesbank Girozentrale [...], από το 1992 ώς το 1998, δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

Άρθρο 2

1. Η Γερμανία λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα για την κατάργηση και την ανάκτηση της αναφερόμενης στο άρθρο 1 ενίσχυσης που χορηγήθηκε παράνομα στο δικαιούχο.

2. Η ανάκτηση πραγματοποιείται σύμφωνα με τις διαδικασίες της γερμανικής νομοθεσίας. Τα προς ανάκτηση ποσά περιλαμβάνουν τόκους από τον χρόνο κατά τον οποίο τέθηκαν στη διάθεση του (των) δικαιούχου(-ων) ως μέχρι τον χρόνο της πραγματικής τους ανάκτησης. Οι τόκοι αυτοί υπολογίζονται βάσει του επιτοκίου αναφοράς που χρησιμοποιείται για τον υπολογισμό του ισοδύναμου επιχορήγησης στο πλαίσιο των περιφερειακών ενισχύσεων.

Άρθρο 3

Η Γερμανία ενημερώνει την Επιτροπή, εντός προθεσμίας δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, για τα μέτρα που έλαβε για την εφαρμογή της.

[...]».

Οι προσφυγές που ασκήθηκαν κατά της αποφάσεως

7. Κατά της ως άνω αποφάσεως, την οποία θεωρεί παράνομη και σοβαρά επιζήμια για τα συμφέροντά της, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας άσκησε, στις 7 Οκτωβρίου 1999, προσφυγή ακυρώσεως ενώπιον του Δικαστηρίου (υπόθεση C-376/99), με την οποία, ειδικότερα, προέβαλε αναρμοδιότητα της Επιτροπής, παράβαση ουσιώδους τύπου και παράβαση της Συνθήκης ΕΚ και κανόνων δικαίου σχετικών με την εφαρμογή της. Ωστόσο, κατόπιν των προσφυγών που άσκησαν σχεδόν ταυτοχρόνως (στις 12 Οκτωβρίου 1999) η WestLB και το ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ κατά της ίδιας αποφάσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου (υποθέσεις Τ-228/99 και Τ-233/99), η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία ανεστάλη με διάταξη της 8ης Φεβρουαρίου 2000. Εν τω μεταξύ, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας άσκησε παρέμβαση υπέρ των προσφευγουσών στο πλαίσιο των υποθέσεων που εκκρεμούν ενώπιον του Πρωτοδικείου.

8. Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, παρά το γεγονός ότι ασκήθηκαν οι τρεις προαναφερθείσες προσφυγές, ουδείς διάδικος υπέβαλε αίτηση αναστολής εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως κατ' εφαρμογήν του άρθρου 242 ΕΚ.

Τα μέτρα που έλαβαν οι γερμανικές αρχές προκειμένου να διασφαλιστεί η εκτέλεση της αποφάσεως

9. Η απόφαση κοινοποιήθηκε στη Γερμανική Κυβέρνηση στις 4 Αυγούστου 1999. Ακριβώς δύο μήνες αργότερα, στις 4 Οκτωβρίου 1999, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας γνωστοποίησε στην Επιτροπή τα μέτρα εκτελέσεως τα οποία σκόπευε να λάβει το ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ. Ωστόσο, η Επιτροπή, με έγγραφο της 1ης Δεκεμβρίου 1999, αντιτάχθηκε στα μέτρα αυτά, εκτιμώντας ότι δεν παρείχαν τη δυνατότητα να εξαλειφθούν οι στρεβλώσεις του ανταγωνισμού που απορρέουν από την αμφισβητούμενη ενίσχυση. Η Γερμανική Κυβέρνηση, αφού έλαβε υπόψη την εκτίμηση αυτή, πρότεινε στις 15 Μαρτίου 2000 άλλα μέτρα εκτελέσεως, τα οποία επίσης απέρριψε η Επιτροπή με έγγραφο της 29ης Μαρτίου 2000. Εν συνεχεία, οι γερμανικές αρχές διαβίβασαν νέα πληροφοριακά στοιχεία επ' αυτών στις 5 Απριλίου 2000.

10. Τα μέτρα εκτελέσεως που σκόπευαν να λάβουν οι γερμανικές αρχές και οι θέσεις που

έλαβε η Επιτροπή επ' αυτών μπορούν να συνοψιστούν ως εξής.

α) Τα μέτρα που ανακοινώθηκαν στις 4 Οκτωβρίου 1999

11. Τα εν λόγω μέτρα (καρπός συμφωνίας μεταξύ των «εγγυητών» της WestLB [4], που διαβιβάστηκε στην Επιτροπή σε παράρτημα του εγγράφου των ομοσπονδιακών αρχών) προέβλεπαν ότι, κατά το χρονικό σημείο εκκαθαρίσεως της WestLB ή σε περίπτωση τροποποιήσεως των μεριδίων συμμετοχής των μετόχων στο εταιρικό κεφάλαιο, ένα επιπλέον μερίδιο της αυξήσεως της αξίας της τράπεζας μεταξύ των ετών 1992 και 1998 προοριζόταν για το ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ. Πέραν του τμήματος που περιέρχεται στο εν λόγω ομόσπονδο κράτος λόγω της συμμετοχής του στη WestLB, το ομόσπονδο αυτό κράτος θα ελάμβανε όντως ένα επιπλέον μερίδιο, ίσο με το 22,1 % του συνόλου των διανεμομένων κερδών, ως αντάλλαγμα για την εισφορά κεφαλαίων στον Wfa. Δεδομένου ότι, σύμφωνα με τους υπολογισμούς του ομόσπονδου κράτους ΒΡΦ, το πλεόνασμα αυτό θα ανερχόταν σε 10 δισεκατομμύρια DEM για την περίοδο 1992-1998, το επιπλέον μερίδιο του 22,1 % θα απέφερε τουλάχιστον 2,21 δισεκατομμύρια DEM στο ως άνω ομόσπονδο κράτος, αντισταθμίζοντας έτσι την ενίσχυση που αμφισβητείται με την απόφαση.

12. Τα μέτρα που ανακοίνωσαν οι γερμανικές αρχές προέβλεπαν εξάλλου, για τη μεταγενέστερη του 1998 περίοδο, τη μετατροπή των ειδικών αποθεματικών του Wfa σε «παθητική συμμετοχή» του ομόσπονδου κράτους ΒΡΦ, τα χαρακτηριστικά της οποίας δεν είχαν ωστόσο καθοριστεί. Τα μερίδια συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο θα παρέμεναν αμετάβλητα, αλλά, σε περίπτωση αυξήσεως του κεφαλαίου στο μέλλον, το ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ θα είχε το δικαίωμα να αποκτήσει μετοχές μετατρέποντας μέρος της παθητικής του συμμετοχής σε ποσοστό προσδιοριζόμενο κάθε φορά από τους εγγυητές με ομοφωνία.

13. Τέλος, στο πλαίσιο των ως άνω μέτρων προβλέφθηκε ότι η συμφωνία που διέπει τις σχέσεις μεταξύ των εγγυητών της WestLB επρόκειτο να ακυρωθεί αναδρομικώς τόσο στην περίπτωση κατά την οποία οι κοινοτικοί δικαστές ακυρώσουν την απόφαση όσο και στην περίπτωση κατά την οποία επικυρώσουν οριστικά την απόφαση αυτή ή διαπιστώσουν την ακαταλληλότητα της συμφωνίας για την ορθή εκτέλεση της αποφάσεως. Στις δύο τελευταίες περιπτώσεις, οι μέτοχοι αποφασίζουν από κοινού σχετικά με τις κατάλληλες διαδικασίες για την εκτέλεση της αποφάσεως.

14. Με έγγραφο της 1ης Δεκεμβρίου 1999, η Επιτροπή ενημέρωσε την ομοσπονδιακή

4 — «Εγγυητές» της WestLB είναι, στην πράξη, οι δημόσιοι φορείς στους οποίους ανήκει. Επ' αυτού, από την απόφαση προκύπτει ότι η εν λόγω τράπεζα «ανήκει εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο. Το μεγαλύτερο μέρος του ιδρυτικού της κεφαλαίου ανήκει στο Land Nordrhein-Westfalen (43,2 %). Οι υπόλοιποι μέτοχοι είναι οι τοπικές ενώσεις ("Landschaftsverbände") των Länder της Ρηνανίας και της Westfalen-Lippe (11,7 % έκαστο), καθώς και οι ενώσεις τοπικών ταμευτηρίων («Sparkassen -und Giroverbände») της Ρηνανίας και της Westfalen-Lippe (16,7 % έκαστο). [...] Η WestLB, ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, επωφελείται από δύο ειδών εγγυήσεις που παρέχουν οι δημόσιοι ιδιοκτήτες της: "θεσμική ευθύνη" ("Anstaltslast") και "υποχρέωση του εγγυητή" ("Gewährträgerhaftung"). Anstaltslast σημαίνει ότι οι ιδιοκτήτες της WestLB είναι υπεύθυνοι για την ασφάλεια της οικονομικής βάσης του ιδρύματος και τη λειτουργία του καθ' όλη τη διάρκεια της ζωής του. Η εγγύηση αυτή δεν δημιουργεί υποχρέωση για τους ιδιοκτήτες έναντι των πιστωτών της τράπεζας αλλά απλώς διέπει τη σχέση μεταξύ των δημοσίων αρχών και της τράπεζας. Gewährträgerhaftung σημαίνει ότι οι ιδιοκτήτες θα καλύψουν όλες τις υποχρεώσεις της τράπεζας οι οποίες δεν μπορούν να καλυφθούν από το ενεργητικό της. Θεσπίζει την υποχρέωση του εγγυητή έναντι των πιστωτών της τράπεζας. Οι δύο εγγυήσεις δεν υπόκεινται σε κανένα χρονικό ή ποσοτικό περιορισμό» (σημεία 15 και 16).

κυβέρνηση ότι, κατά τη γνώμη της, τα ανακοινωθέντα μέτρα δεν συνιστούν ορθή εκτέλεση της αποφάσεως. Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, η μεταβολή των συμμετοχών των μετόχων μετά την αύξηση της αξίας της WestLB δεν θα είχε συνέπειες για την τράπεζα σε επίπεδο δαπανών: η πρόταση θα κατέληγε στην πράξη σε παραίτηση των λοιπών μετόχων από ένα μέρος του ενεργητικού της τράπεζας υπέρ του ομόσπονδου κράτους ΒΡΦ, χωρίς εντούτοις να αντισταθμίζεται η στρέβλωση του ανταγωνισμού η οποία προκύπτει από την ενίσχυση που αμφισβητείται με την απόφαση.

β) Τα μέτρα που προτάθηκαν στις 15 Μαρτίου 2000

15. Η Γερμανική Κυβέρνηση, καίτοι δεν συμμεριζόταν την ανάλυση της Επιτροπής, πρότεινε στις 15 Μαρτίου 2000 άλλα μέτρα εκτελέσεως της αποφάσεως.

16. Κατά την ως άνω πρόταση, αντί χρηματικού ποσού, η WestLB θα χορηγούσε στο ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ αποζημίωση σε είδος υπό τη μορφή παθητικής συμμετοχής, η οποία θα συνομολογείτο, κατόπιν εγκρίσεως της Επιτροπής, με αναδρομική ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 2000. Κατά τις γερμανικές αρχές, η αξία της συμμετοχής (ίση προς 2,2 δισεκατομμύρια DEM) ήταν ισοδύναμη με το ποσό των ενισχύσεων που χορηγήθηκαν, όπως υποστηρίζεται, μεταξύ 1ης Ιανουαρίου 1992 και 31ης Δεκεμβρίου 1999, περιλαμβανομένων και των οφειλομένων μέχρι την ημερομηνία αυτή τόκων.

17. Στο πλαίσιο των ως άνω μέτρων προβλέφθηκε ότι η παθητική συμμετοχή επρόκειτο να καλύψει εξ ολοκλήρου τις ζημίες της τράπεζας και να αποφέρει ετησίως τόκους επί της λογιστικής της αξίας, σύμφωνα με την τρέχουσα τιμή της αγοράς κατά το χρονικό σημείο της συστάσεώς της, με την επιφύλαξη ενδεχομένων ζημιών. Οι τόκοι αυτοί, οι οποίοι, στον οικονομικό απολογισμό της τράπεζας, εγγράφονται στις δαπάνες, δεν θα καταβάλλονταν ωστόσο στο ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ, αλλά θα φυλάσσονταν από τη WestLB μέχρι να αποφανθούν τα κοινοτικά δικαιοδοτικά όργανα επί της αποφάσεως και θα προσετίθεντο κάθε χρόνο στην παθητική συμμετοχή. Σε περίπτωση ακυρώσεως της αποφάσεως, το ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ έπρεπε να αποδώσει στη WestLB την παθητική συμμετοχή εντόκως, χωρίς να λάβει καμία αντιστάθμιση. Εξάλλου, το ομόσπονδο κράτος θα μπορούσε να μεταβιβάσει, εν όλω ή εν μέρει, την παθητική συμμετοχή σε τρίτους επενδυτές. Προς τούτο, η WestLB έπρεπε να εκδώσει τίτλο αντιπροσωπευτικό της ως άνω συμμετοχής.

18. Εξάλλου, η Γερμανική Κυβέρνηση διευκρίνισε ότι η εν λόγω πρόταση έλαβε αρκούντως υπόψη τις παρατηρήσεις που διατύπωσε η Επιτροπή με το έγγραφο της 1ης Δεκεμβρίου 1999. Στο κείμενο της προτάσεως υπογραμμίστηκε όντως ότι η ανάκτηση σε είδος των ενισχύσεων μέσω της χορηγήσεως της παθητικής συμμετοχής ικανοποιούσε την απαίτηση επιπτώσεως επί των δαπανών της WestLB, δεδομένου ότι τούτο θα οδηγούσε στην εγγραφή μιας εξαιρετικής δαπάνης (ποσού 2,2 δισεκατομμυρίων DEM) στον οικονομικό απολογισμό που η τράπεζα όφειλε να δημοσιεύσει για το έτος 2000.

19. Εντούτοις, η Επιτροπή θεώρησε ότι και αυτή η πρόταση είναι ακατάλληλη και την

απέρριψε με έγγραφο της 29ης Μαρτίου 2000. Με το εν λόγω έγγραφο, η Επιτροπή αμφισβήτησε ειδικότερα το γεγονός ότι η επιστροφή της ενισχύσεως συνδέεται με την άμεση επανεπένδυσή της εκ μέρους του ομόσπονδου κράτους ΒΡΦ υπό τη μορφή παθητικής συμμετοχής στη WestLB. Συγκεκριμένα, η ως άνω επανεπένδυση θα μπορούσε με τη σειρά της να αποτελεί κρατική ενίσχυση και κατά συνέπεια έπρεπε να κοινοποιηθεί στην Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 88 ΕΚ, προκειμένου να της παράσχει τη δυνατότητα να ελέγξει αν η ως άνω επανεπένδυση είναι σύμφωνη προς τη γνωστή αρχή του ιδιώτη επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς και, σε αρνητική περίπτωση, αν είναι συμβατή με την κοινή αγορά. Δεδομένου ότι ο εκ μέρους της Επιτροπής έλεγχος ενείχε τον κίνδυνο να προκαλέσει την κίνηση μιας κατ' αντιπαράθεση διαδικασίας η οποία πιθανώς θα είχε μεγάλη διάρκεια, η προτεινόμενη από τις γερμανικές αρχές λύση θα παρέλυε στην πράξη τη διαδικασία ανακτήσεως της ενισχύσεως· επομένως, η λύση αυτή ήταν αντίθετη στον άμεσα εκτελεστό χαρακτήρα της αποφάσεως και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να γίνει δεκτή.

20. Επιπλέον, η Επιτροπή παρατήρησε ότι τα πληροφοριακά στοιχεία που ανακοίνωσαν οι γερμανικές αρχές δεν παρείχαν τη δυνατότητα να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η αποδοχή της παθητικής συμμετοχής εκ μέρους του ομόσπονδου κράτους να συνεπάγεται νέες ενισχύσεις υπέρ της WestLB ούτε οι εν λόγω ενισχύσεις να αποδειχθούν ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά. Συναφώς, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι το έγγραφο των γερμανικών αρχών δεν περιείχε καμία ένδειξη ως προς το πραγματικό ποσό της αμοιβής της παθητικής συμμετοχής και ότι ο έλεγχος του κατά πόσο η ως άνω συμμετοχή είναι σύμφωνη με τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς ήταν ιδιαίτερα δυσχερής, λόγω:

— της ιδιάζουσας μορφής της συναλλαγής·

— του γεγονότος ότι, μέχρι την έκδοση της οριστικής αποφάσεως των κοινοτικών δικαστών, η αμοιβή της παθητικής συμμετοχής παραμένει στη WestLB και κεφαλαιοποιείται·

— της δυσκολίας να προσδιοριστεί αν η παθητική συμμετοχή μπορεί να θεωρηθεί ότι ανήκει στα ίδια κεφάλαια της WestLB και, κατά συνέπεια, της από την άποψη αυτή αβέβαιης καταστάσεως της τράπεζας·

— του μη ανεπιφυλάκτου της παθητικής συμμετοχής η οποία, σε περίπτωση ακυρώσεως της αποφάσεως, έπρεπε να επιστραφεί στη WestLB, με κίνδυνο επιπτώσεων επί της συγκεκριμένης δυνατότητας να μεταβιβαστεί η εν λόγω συμμετοχή σε τρίτο.

21. Όπως ελέχθη, κατόπιν της ως άνω αρνητικής απαντήσεως, οι γερμανικές αρχές παρέσχον, στις 5 Απριλίου 2000, ορισμένες διασαφηνίσεις σχετικά με την πρότασή τους για την εκτέλεση της αποφάσεως. Ειδικότερα, διευκρίνισαν ότι, για να αντιστοιχεί η

παθητική συμμετοχή στις συνήθεις συνθήκες της αγοράς, επρόκειτο να αποδώσει στο ομόσπονδο κράτος τόκο 5,804 %, ίσο με το ισχύον επιτόκιο Euribor επί δωδεκάμηνης βάσεως (4,304 %) προσαυξημένο κατά ένα ποσοστό που αναλογεί στον κίνδυνο της πράξεως (1,5 %).

22. Την ανταλλαγή αλληλογραφίας που περιγράφηκε ακολούθησαν διάφορες συναντήσεις μεταξύ των μερών, κατά τις οποίες τα μέρη προσπάθησαν να συγκεράσουν την πρόταση των γερμανικών αρχών με τη βούληση της Επιτροπής να εκτελεστεί η απόφαση ταχέως και ορθώς. Κατά τις συναντήσεις αυτές, η Επιτροπή επέμεινε κυρίως στην αναγκαιότητα να διαχωριστούν σε δύο διακριτά στάδια η ανάκτηση της ενισχύσεως και η επανεπένδυσή της, κατά τρόπο ώστε να καταστεί δυνατή η εκτίμηση της υπάρξεως ενδεχόμενου στοιχείου ενισχύσεως, και, σε καταφατική περίπτωση, του κατά πόσο η εν λόγω ενίσχυση είναι συμβατή με την κοινή αγορά. Η Γερμανική Κυβέρνηση παρατήρησε ότι η άμεση επιστροφή της ενισχύσεως χωρίς την ταυτόχρονη δημιουργία αφανούς αποθεματικού για τη διατήρηση της φερεγγυότητας της τράπεζας θα έθετε σε σοβαρό κίνδυνο τη σταθερότητα της WestLB· για την αποτροπή του κινδύνου αυτού, πρότεινε, μεταξύ άλλων, την κοινοποίηση στην Επιτροπή ενός νέου μέτρου σχετικά με τη δημιουργία αφανούς αποθεματικού το οποίο θα παρέμενε σε ισχύ μέχρι την έκδοση της αποφάσεως της ίδιας της Επιτροπής επί της επανεπενδύσεως του ποσού της ενισχύσεως.

23. Η Επιτροπή, μη συμμεριζόμενη τις νέες προτάσεις που διατύπωσαν οι γερμανικές αρχές, ενημέρωσε τις εν λόγω αρχές, κατά τη διάρκεια συναντήσεως που πραγματοποιήθηκε στις 3 Μαΐου 2000, ότι, αν δεν συμμορφώνονταν προς την απόφαση εντός προθεσμίας δύο εβδομάδων, θα ήταν υποχρεωμένη να προσφύγει στο Δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ. Δεδομένου ότι οι γερμανικές αρχές δεν έλαβαν κανένα μέτρο μέχρι τις 24 Μαΐου 2000, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την παρούσα προσφυγή.

24. Η καθής κατέθεσε υπόμνημα αντικρούσεως στις 9 Αυγούστου 2000 και με το εν λόγω υπόμνημα περατώθηκε η έγγραφη διαδικασία, καθόσον η Επιτροπή παραιτήθηκε από την κατάθεση υπομνήματος απαντήσεως. Εντούτοις, οι διάδικοι είχαν τη δυνατότητα να αναπτύξουν μεταγενεστέρως τα επιχειρήματά τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 7 Ιουνίου 2001.

Νομική ανάλυση

Προκαταρκτικές σκέψεις

25. Όπως ήδη επισημάνθηκε, στην παρούσα υπόθεση το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί της μη εκτελέσεως μιας αποφάσεως της οποίας η νομιμότητα ελέγχεται ακόμα από το Πρωτοδικείο και εν συνεχεία πρόκειται να ελεγχθεί εκ νέου από το Δικα-

στήριο. Επομένως, δεν αποκλείεται εν προκειμένω να ελέγξει το Δικαστήριο τη μη εκτέλεση ή την πλημμελή εκτέλεση μιας αποφάσεως η οποία μπορεί εν συνεχεία να ακυρωθεί.

26. Πάντως, η ως άνω αλληλεπικάλυψη δικών δεν αποτελεί απόλυτη καινοτομία, καθόσον απαντά ήδη στο πλαίσιο υποθέσεως παρεμφερούς με την προκείμενη υπόθεση (υπόθεση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας [5]), στην οποία το Δικαστήριο υπογράμμισε την αυτοτέλεια των δύο διαδικασιών. Συγκεκριμένα, όπως παρατήρησε στην υπόθεση αυτή ο γενικός εισαγγελέας Ruiz-Jarabo Colomer, «το γεγονός ότι το Δικαστήριο αναστέλλει τη διαδικασία σε περίπτωση προσφυγής που ασκεί η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 93, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, και αναμένει την έκδοση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου προτού εξετάσει την ως άνω προσφυγή παράλληλα με την προσφυγή ακυρώσεως του κράτους μέλους ή την αναίρεση της επιχειρήσεως ισοδυναμεί στην πράξη με αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης πράξεως, τη στιγμή κατά την οποία ούτε η επιχείρηση ούτε το κράτος μέλος ζήτησαν από τα κοινοτικά δικαιοδοτικά όργανα τη λήψη προσωρινών μέτρων που θα είχαν απόλυτο δικαίωμα να ζητήσουν» (σημείο 37 των προτάσεων).

27. Εν προκειμένω, η απόφαση επιβάλλει, όπως μνημονεύθηκε, στις γερμανικές αρχές να προβούν αμέσως στην ανάκτηση της χορηγηθείσας στη WestLB ενισχύσεως και να ανακοινώσουν στην Επιτροπή, εντός προθεσμίας δύο μηνών από την κοινοποίηση της αποφάσεως, τα μέτρα που έλαβαν προκειμένου να συμμορφωθούν προς αυτή. Ωστόσο, ούτε η Γερμανική Κυβέρνηση ούτε το ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ ούτε η WestLB, καίτοι προσέβαλαν την απόφαση, ζήτησαν την αναστολή εκτελέσεως της εν λόγω αποφάσεως βάσει του άρθρου 242 ΕΚ, πράγμα που έχει ως συνέπεια ότι η προσβαλλόμενη πράξη εξακολουθεί να παράγει όλα τα αποτελέσματά της, όπως εξάλλου αναγνώρισε ρητώς η Γερμανική Κυβέρνηση με τις προαναφερθείσες ανακοινώσεις της 4ης Οκτωβρίου 1999 και της 15ης Μαρτίου 2000.

28. Ωστόσο, η εν λόγω κυβέρνηση επικαλέστηκε την αναγκαιότητα να επιλεγούν «αναστρέψιμα» μέτρα εκτελέσεως της αποφάσεως, τονίζοντας ότι, σε αντίθετη περίπτωση, η WestLB θα υφίστατο ανεπανόρθωτη ζημία σε περίπτωση ακυρώσεως της πράξεως [6]. Πράγματι, η απαίτηση της Γερμανικής Κυβερνήσεως είναι περισσότερο από κατανοητή· εξάλλου, είναι σύμφωνη με την αρχή ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν περιθώριο εκτιμήσεως κατά την εφαρμογή των αποφάσεων της Επιτροπής και ως εκ τούτου μπορούν να επιλέγουν, αν υφίστανται περισσότεροι τρόποι ενέργειας για την ανάκτηση των παρανόμων ενισχύσεων, εκείνους που μπορούν ευχερέστερα να ανακληθούν σε περίπτωση ακυρώσεως της αποφάσεως. Υπενθυμίζω εξάλλου ότι, κατά πάγια νομολογία, «ελλείψει κοινοτικών διατάξεων σχε-

5 — Και στην περίπτωση αυτή το Δικαστήριο έπρεπε να αποφανθεί επί της μη ανακτήσεως ενισχύσεων (απόφαση της 27ης Ιουνίου 2000, C-404/97, Συλλογή 2000, σ. I-4897), ενώ εκκρεμούσε η εκδίκαση παράλληλων προσφυγών (ενώπιον του ιδίου του Δικαστηρίου, το οποίο είχε διατάξει την αναστολή της διαδικασίας, και ενώπιον του Πρωτοδικείου) ως προς τη νομιμότητα της αποφάσεως που επέβαλε την εν λόγω ανάκτηση, χωρίς να έχει υποβληθεί αίτηση αναστολής εκτελέσεως της ως άνω αποφάσεως.

6 — Η ανησυχία αυτή εκφράστηκε ειδικότερα σε απάντηση στους ισχυρισμούς της Επιτροπής που περιέχονταν στο προαναφερθέν έγγραφο της 29ης Μαρτίου 2000 όσον αφορά την αναγκαιότητα υπάρξεως δύο διακριτών σταδίων για την ανάκτηση της ενισχύσεως και την εν συνεχεία επανεπένδυση του αντίστοιχου ποσού.

τικά με τη διαδικασία αναζητήσεως των χωρίς νόμιμη αιτία καταβληθέντων ποσών, η αναζήτηση των παρανόμως χορηγηθεισών ενισχύσεων πρέπει να πραγματοποιείται σύμφωνα με τους κανόνες του εθνικού δικαίου» [7]· υπενθυμίζω επίσης ότι η νομολογία αυτή επιβεβαιώθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) 659/99 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου 93 της Συνθήκης ΕΚ [8], του οποίου το άρθρο 14, παράγραφος 3, προβλέπει, ως προς το θέμα αυτό, ότι «η ανάκτηση πραγματοποιείται αμελλητί και σύμφωνα με τις διαδικασίες της εθνικής νομοθεσίας του οικείου κράτους μέλους».

29. Ωστόσο, η ελευθερία που έχει αναγνωριστεί κατ' αυτόν τον τρόπο στα κράτη μέλη οριοθετείται προφανώς από την αναγκαιότητα να εκτελεστεί ορθώς και χωρίς χρονοτριβή η απόφαση της Επιτροπής. Ακριβώς για τον λόγο αυτό, η προμνησθείσα νομολογία διευκρίνισε επίσης ότι «η εφαρμογή του εθνικού δικαίου δεν πρέπει να θίγει το πεδίο ενέργειας και την αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου. Με άλλες λέξεις, η εφαρμογή των εθνικών διατάξεων [...] δεν πρέπει να καθιστά πρακτικώς αδύνατη την αναζήτηση των παρανόμως χορηγηθέντων ποσών [...]» [9]. Το άρθρο 14, παράγραφος 3, του προαναφερθέντος κανονισμού 659/1999 ορίζει ότι οι εθνικές διαδικασίες εφαρμόζονται μόνον «εφόσον επιτρέπουν την άμεση και πραγματική εκτέλεση της απόφασης της Επιτροπής».

30. Κατά συνέπεια, σε περιπτώσεις όπως η παρούσα, η εκ μέρους των γερμανικών αρχών χρήση «αναστρέψιμων» μέτρων εκτελέσεως είναι, κατ' αρχήν εντελώς θεμιτή. Ωστόσο, είναι προφανές ότι, αν τούτο ήταν αδύνατο και αν οι ενδιαφερόμενοι δεν επιθυμούσαν ή δεν ηδύναντο να επιτύχουν αναστολή εκτελέσεως της πράξεως υπό την έννοια του άρθρου 242 ΕΚ, ο κίνδυνος να υποστούν σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις γερμανικές αρχές να μην προβούν σε πλήρη και άμεση εκτέλεση της αποφάσεως.

31. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει τώρα να εξετάσω αν τα μέτρα που έθεσαν σε εφαρμογή οι γερμανικές αρχές είναι ικανά να διασφαλίσουν την ορθή εκτέλεση της αποφάσεως. Εξάλλου, πρέπει να προειδοποιήσω ότι, λαμβανομένης υπόψη της πολυπλοκότητας των εν λόγω μέτρων, η εκτίμησή μου, η οποία εκτίθεται κατωτέρω, θα θεμελιωνόταν καλύτερα και ακριβέστερα αν, στο πλαίσιο της προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασίας, οι διάδικοι είχαν προβεί, ειδικότερα όσον αφορά τις άμεσες και έμμεσες επιπτώσεις του μέτρου, σε εκτενέστερη και πιο εμπεριστατωμένη ανάλυση από εκείνη που προκύπτει από τη δικογραφία.

Τα μέτρα που ανακοινώθηκαν στις 4 Οκτωβρίου 1999

32. Όπως ελέχθη, στις 4 Οκτωβρίου 1999, ήτοι δύο μήνες μετά την κοινοποίηση της αποφάσεως, η Γερμανική Κυβέρνηση ανακοίνωσε στην Επιτροπή τα μέτρα εκτελέσεως που σκόπευε να λάβει το ομόσπονδο κράτος

7 — Απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουνίου 1995, T-459/93, Siemens κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. II-1675, σκέψη 82). Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, μεταξύ πολλών άλλων αποφάσεων, εκείνες του Δικαστηρίου της 2ας Φεβρουαρίου 1989, 94/87, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1989, σ. 175, σκέψη 12)· της 21ης Μαρτίου 1990, C-142/87, Βέλγιο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. I-959, σκέψη 61), και της 20ής Μαρτίου 1997, C-24/95, Alcan Deutschland (Συλλογή 1997, σ. I-1591, σκέψη 24).

8 — ΕΕ L 83, σ. 1.

9 — Απόφαση Siemens κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψη 82.

ΒΡΦ. Τα μέτρα αυτά κατ' ουσίαν συνίσταντο:

i) στο να αναγνωριστεί στο ομόσπονδο κράτος το δικαίωμα να λάβει, κατά το χρονικό σημείο της εκκαθαρίσεως της WestLB ή σε περίπτωση μεταβολής του ποσοστού συμμετοχής των μετόχων στο κεφάλαιο, ένα επιπλέον μερίδιο της υπεραξίας που είχε η τράπεζα μεταξύ 1992 και 1998·

ii) για την περίοδο μετά το 1998, στο να μετατραπούν τα ειδικά αποθεματικά της Wfa σε παθητική συμμετοχή του ομόσπονδου κράτους ΒΡΦ, της οποίας ωστόσο τα χαρακτηριστικά δεν είχαν διευκρινιστεί.

33. Πριν από την εξέταση των εν λόγω μέτρων, πρέπει να επισημανθεί ότι κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση οι διάδικοι εξέτασαν διά μακρών το ζήτημα της φύσεως της συμφωνίας μεταξύ των εγγυητών της WestLB, η οποία επισυνάφθηκε στην ανακοίνωση της ομοσπονδιακής κυβερνήσεως της 4ης Οκτωβρίου 1999, προκειμένου να προσδιοριστεί αν επρόκειτο περί μέτρων τα οποία όντως ελήφθησαν για την εφαρμογή της αποφάσεως, όπως υποστηρίζει η Γερμανική Κυβέρνηση, ή αν επρόκειτο περί απλής προτάσεως για την εκτέλεση της αποφάσεως, όπως εκτιμά η Επιτροπή. Η συζήτηση επικεντρώθηκε, αφενός, στο γεγονός ότι τα μέτρα υπό i) εγκρίθηκαν από τους εγγυητές της WestLB «με την επιφύλαξη της συμφωνίας του σώματος» (του οποίου η ύπαρξη δεν προσδιορίζεται σαφώς) και, αφετέρου, στο γεγονός ότι τα μέτρα υπό ii) αποτελούν μόνον τα «κύρια σημεία» μιας συμφωνίας μεταξύ των εγγυητών της οποίας επέκειτο η σύναψη. Οι διάδικοι προέβησαν σε αποκλίνουσες εκτιμήσεις ως προς τα ανωτέρω στοιχεία, επίσης υπό το πρίσμα της εφαρμοστέας εθνικής ρυθμίσεως, και κατέληξαν κατ' αυτόν τον τρόπο σε αντίθετα συμπεράσματα ως προς τη φύση της συμφωνίας.

34. Ωστόσο, η επίλυση του ζητήματος αυτού δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, κρίσιμη για την παρούσα υπόθεση. Συγκεκριμένα, όπως ελέχθη, η Επιτροπή απέρριψε τα μέτρα που ανακοίνωσε η Γερμανική Κυβέρνηση με την αιτιολογία ότι δεν δύνανται να διασφαλίσουν την ορθή εκτέλεση της αποφάσεως· επομένως, η Επιτροπή, με την προσφυγή της, αποσκοπεί στο να διαπιστωθεί ότι το καθού κράτος μέλος δεν έλαβε τα *αναγκαία* μέτρα για την εκτέλεση της αποφάσεως. Για τον λόγο αυτό, έστω και αν υποτεθεί ότι τα επίδικα μέτρα όντως ελήφθησαν, πρέπει παρά ταύτα τα μέτρα αυτά να εξεταστούν από την άποψη του περιεχομένου τους, προκειμένου να προσδιοριστεί αν επέτρεπαν ή όχι την ανάκτηση των παρανόμως χορηγηθεισών στη WestLB ενισχύσεων.

35. Και ήδη εισέρχομαι στην εξέταση των εν λόγω μέτρων. Πρέπει να υπομνηστεί ότι, κατά την Επιτροπή, η αυξημένη συμμετοχή του ομόσπονδου κράτους στην αύξηση του ενεργητικού της τράπεζας δεν είναι δυνατόν να αποτελεί ορθή εκτέλεση της αποφάσεως, καθόσον η ως άνω συμμετοχή συνίστατο στην παραίτηση των λοιπών μετόχων της WestLB που είχαν την ιδιότητα του δημόσιου φορέα από μέρος της περιουσίας της τράπεζας υπέρ του ομόσπονδου κράτους ΒΡΦ, χωρίς επίπτωση επί των δαπανών της εταιρίας· ωστόσο, εάν έτσι έχουν τα πράγματα, η

Επιτροπή εκτιμά ότι δεν αντισταθμίζεται το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που παρέχεται με την ενίσχυση στη WestLB. Αντιθέτως, η Γερμανική Κυβέρνηση απαντά ότι, υπό το πρίσμα του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, αν η συμμετοχή του ομόσπονδου κράτους ΒΡΦ στην αύξηση του ενεργητικού της WestLB είχε αυξηθεί αναλογικώς, η εγκαίρως πραγματοποιηθείσα εισφορά του Wfa δεν θα συνεπαγόταν ενίσχυση, πράγμα που σημαίνει ότι, προβαίνοντας σε μια τέτοια αύξηση εκ των υστέρων, αλλά με αναδρομική ισχύ, θα ήταν δυνατή η επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου, ήτοι της καταργήσεως της ενισχύσεως.

36. Φρονώ, όπως και η Επιτροπή, ότι, στην πραγματικότητα, μια τέτοια πράξη θα συνίστατο κατ' ουσίαν στην παραίτηση των λοιπών μετόχων που είχαν την ιδιότητα του δημόσιου φορέα από μέρος της υπεραξίας της WestLB υπέρ του ομόσπονδου κράτους ΒΡΦ, με αποτέλεσμα, προσθέτω, να αποζημιωθεί το εν λόγω ομόσπονδο κράτος για την παραίτησή του από την απαίτηση που αφορά την επιστροφή των ενισχύσεων. Ωστόσο, δεν έχω πειστεί πλήρως ότι μια τέτοια πράξη έπρεπε να θεωρηθεί *αφ' εαυτής* ανεφάρμοστη. Απεναντίας, φρονώ ότι, αν είχε διεξαχθεί υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς, θα μπορούσε να αντιστοιχεί σε επένδυση των μετόχων της WestLB που είχαν την ιδιότητα δημόσιου φορέα αποσκοπούσα στη χρηματοδότηση της αποσβέσεως του χρέους που αφορά την ανάκτηση των ενισχύσεων. Προς τούτο, θα έπρεπε επομένως να προσδιοριστεί, όπως πρότεινε η καθής, αν η συμπεριφορά του ομόσπονδου κράτους ΒΡΦ και των λοιπών μετόχων της WestLB που είχαν την ιδιότητα δημόσιου φορέα ήταν σύμφωνη προς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή που ενεργεί στο πλαίσιο οικονομίας της αγοράς. Επομένως, θα έπρεπε να προσδιοριστεί:

— αφενός, αν ένας ιδιώτης μέτοχος της τράπεζας θα δεχόταν να παραιτηθεί από απαίτηση ίση προς το ποσό των ενισχύσεων που χορηγήθηκαν χάρη στη μεταβίβαση του Wfa με αντάλλαγμα μια αυξημένη συμμετοχή στην υπεραξία που είχε η τράπεζα μεταξύ 1992 και 1998, λαμβανομένου υπόψη ότι η εν λόγω συμμετοχή θα αποδιδόταν μόνον κατά το χρονικό σημείο της εκκαθαρίσεως της τράπεζας ή σε περίπτωση μεταβολής του ποσοστού συμμετοχής των μετόχων στο κεφάλαιο·

— αφετέρου, αν οι ιδιώτες μέτοχοι της τράπεζας θα δέχονταν να παραιτηθούν από μέρος του δικού τους ποσοστού συμμετοχής στην υπεραξία υπέρ άλλου μετόχου, σε αντάλλαγμα της παραιτήσεως του δευτέρου από απαίτηση ίση προς το ποσό των ενισχύσεων που πρέπει να ανακτηθούν·

— και τούτο λαμβανομένου υπόψη, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, του ειδικού συμφέροντος των μετόχων στην αύξηση του ενεργητικού της τράπεζας, η οποία προφανώς συνεπάγεται αύξηση της αξίας των μετοχών τους.

37. Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως ενόψει του προαναφερθέντος κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, η πράξη δεν θα γινόταν βεβαίως δεκτή, εκτός αν είχε εγκριθεί ρητώς εκ μέρους της Επιτροπής, καθόσον θα διασφάλιζε, στην πράξη, την ανάκτηση της ενισχύσεως μέσω νέας ενισχύσεως· απεναντίας, σε αντίθετη περίπτωση, η αντιστάθμιση που έλαβε το ομόσπονδο κράτος όντως θα επέ-

τρεπε την ανάκτηση των χορηγηθεισών στη WestLB ενισχύσεων. Στην πραγματικότητα, σε μια τέτοια περίπτωση, δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί, όπως υποστηρίζεται από την Επιτροπή, ότι η πράξη δεν θα είχε επίπτωση επί της τράπεζας στο επίπεδο των δαπανών, καθόσον η πραγματοποιηθείσα από τους μετόχους της τράπεζας που είχαν την ιδιότητα δημόσιου φορέα επένδυση, αντί να χρηματοδοτήσει τη δραστηριότητα της εν λόγω τράπεζας (όπως θα συνέβαινε αν δεν είχε εκδοθεί η απόφαση της Επιτροπής), θα αποσκοπούσε στην απόσβεση του χρέους σχετικά με την ανάκτηση των ενισχύσεων. Επομένως, η κατά τα ανωτέρω διάθεση της επενδύσεως θα αφαιρούσε σημαντικά κεφάλαια της τράπεζας, με προφανείς επιπτώσεις στα έξοδα διαχειρίσεώς της.

38. Κατόπιν των ανωτέρω γενικών παρατηρήσεων, πρέπει πάντως να υπογραμμιστεί ότι η απόφαση επέβαλε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να λάβει τα *αναγκαία* μέτρα για την ανάκτηση των ενισχύσεων που χορηγήθηκαν στη WestLB και να ενημερώσει σχετικά την Επιτροπή. Επομένως, εναπέκειτο στο κράτος μέλος να ανακοινώσει στην Επιτροπή τα μέτρα τα οποία έλαβε (ή τα οποία σκόπευε να λάβει) για την ανάκτηση των ενισχύσεων και να αποδείξει ότι τα ως άνω μέτρα ήσαν κατάλληλα για την επίτευξη του αποτελέσματος που επιβάλλει η απόφαση. Συγκεκριμένα, φρονώ ότι, καίτοι είναι αληθές, κατ' αρχήν, ότι εναπόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει ότι κράτος μέλος χορήγησε παράνομη ενίσχυση, είναι επίσης αληθές ότι εναπόκειται, αντιθέτως, στο κράτος αυτό να αποδείξει ότι έχει εκτελέσει πλήρως και εμπροθέσμως την ενδεχόμενη απόφαση που επιβάλλει σε αυτό την ανάκτηση της ενισχύσεως, δοθέντος ότι, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, υφίσταται υποχρέωση αμοιβαίας συνεργασίας υπό την έννοια του άρθρου 10 ΕΚ.

39. Κατά συνέπεια, αν το κράτος μέλος αποφασίσει να μην προβεί στην ανάκτηση της ενισχύσεως μέσω απλής καταβολής σε χρήμα, αλλά επιλέξει να προσφύγει σε εναλλακτικά μέτρα, το κράτος μέλος αυτό υποχρεούται να αποδείξει ότι τα ως άνω μέτρα επιτρέπουν την επίτευξη του αποτελέσματος που επιβάλλει η απόφαση. Έτσι, στην περίπτωση κατά την οποία το κράτος αποφασίζει να χρηματοδοτήσει την πληρωμή του χρέους σχετικά με την ανάκτηση της ενισχύσεως μέσω νέας επενδύσεως (μπορεί να αναφερθεί ως άμεσα κατανοητό παράδειγμα μια πράξη «debt/equity swap» η οποία αποσκοπεί στο να μετατραπεί η απαίτηση του κράτους σε συμμετοχή στο κεφάλαιο της δικαιούχου επιχειρήσεως), το εν λόγω κράτος πρέπει να αποδείξει ότι μια τέτοια πράξη επιτρέπει να εξασφαλιστεί η επιβαλλόμενη από την απόφαση ανάκτηση, χωρίς να συνεπάγεται τη χορήγηση νέων ενισχύσεων.

40. Συνεπώς, στην προκειμένη υπόθεση, η Γερμανική Κυβέρνηση έπρεπε να προσκομίσει στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι η χορήγηση στο ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ ενός επιπλέον μεριδίου της υπεραξίας της WestLB καθιστούσε δυνατή την εξασφάλιση της ανακτήσεως την οποία επέβαλε η απόφαση και δεν συνεπαγόταν τη χορήγηση νέων ενισχύσεων. Ωστόσο, κατά τη γνώμη μου, τούτο δεν αποδείχθηκε, λαμβανομένων τουλάχιστον υπόψη των στοιχείων που ήλθαν εις γνώσιν του Δικαστηρίου.

41. Συγκεκριμένα, κατ' αρχάς, η καθής δεν απέδειξε ότι ένας ιδιώτης μέτοχος θα παρητείτο από βεβαία και απαιτητή αξίωση ίση προς το ποσό των ενισχύσεων που πρέπει να

ανακτηθούν, λαμβάνοντας ως αντάλλαγμα το δικαίωμα να αποκτήσει ένα επιπλέον μερίδιο της υπεραξίας της τράπεζας κατά το χρονικό σημείο της εκκαθαρίσεως της WestLB ή σε περίπτωση μεταβολής του ποσοστού συμμετοχής των μετόχων στο κεφάλαιο (δηλαδή σε μελλοντική και αβέβαιη ημερομηνία). Εν συνεχεία, η καθής δεν απέδειξε ότι η εκ μέρους των λοιπών μετόχων που είχαν την ιδιότητα δημόσιου φορέα παραίτηση από μέρος της υπεραξίας, προκειμένου να παρασχεθεί αντιστάθμιση στο ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ για την παραίτησή του από την απαίτηση για επιστροφή της ενισχύσεως, ήταν σύμφωνη προς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή.

42. Δεδομένου ότι η καθής δεν απέδειξε ότι η σχεδιαζόμενη πράξη ήταν σύμφωνη προς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή και ούτε απέδειξε ότι, κατά συνέπεια, η ως άνω πράξη καθιστούσε δυνατή την κατά ορθό τρόπο ανάκτηση των ενισχύσεων, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η καθής έλαβε και ανακοίνωσε εμπροθέσμως στην Επιτροπή μέτρα πρόσφορα για την εκτέλεση της αποφάσεως.

43. Ομοίως, φρονώ ότι η Γερμανική Κυβέρνηση δεν απέδειξε ότι η μετατροπή, από το 1998, των ειδικών αποθεματικών της Wfa σε παθητική συμμετοχή του ομόσπονδου κράτους ΒΡΦ θα επέτρεπε να καταβληθεί στο εν λόγω ομόσπονδο κράτος κατάλληλο αντιστάθμισμα (pro futuro) για τη μεταβίβαση του εν λόγω οργανισμού στη WestLB. Απεναντίας, πρέπει να υπογραμμίσω τον υπερβολικά ασαφή χαρακτήρα της ως άνω πράξεως, καθόσον ουδεμία ένδειξη παρεσχέθη ως προς τα χαρακτηριστικά της χορηγηθείσας στο ομόσπονδο κράτος παθητικής συμμετοχής.

44. Ωστόσο, ανεξαρτήτως των ανωτέρω σκέψεων, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι τα εν λόγω μέτρα δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, ικανά να εξασφαλίσουν την εκτέλεση της αποφάσεως και λόγω του εντελώς προσωρινού χαρακτήρα τους. Συγκεκριμένα, όπως επισήμανε η Επιτροπή, οι εγγυητές της WestLB είχαν αποφασίσει ότι η μεταξύ τους συναφθείσα συμφωνία επρόκειτο να ακυρωθεί με αναδρομική ισχύ όχι μόνο σε περίπτωση που κοινοτικό δικαιοδοτικό όργανο ακυρώσει την απόφαση ή διαπιστώσει ότι η εν λόγω συμφωνία είναι απρόσφορη για την εξασφάλιση της εκτελέσεως της ως άνω αποφάσεως, αλλά και σε περίπτωση οριστικής επικυρώσεως της αποφάσεως από το δικαιοδοτικό όργανο. Κατά συνέπεια, εν πάση περιπτώσει, όποια και αν είναι η έκβαση των διαδικασιών που τώρα εκκρεμούν, τα εν λόγω μέτρα δεν θα εφαρμόζονταν: επομένως, δεν γίνεται αντιληπτός ο ισχυρισμός ότι τα εν λόγω μέτρα επιτρέπουν την ανάκτηση των ενισχύσεων που χορηγήθηκαν στη WestLB.

45. Συναφώς, δεν έχω πειστεί ούτε από το επιχείρημα της Γερμανικής Κυβερνήσεως ότι τα επίμαχα μέτρα επελέγησαν μόνον λόγω του «αναστρέψιμου» χαρακτήρα τους, με την πρόθεση, σε περίπτωση οριστικής επικυρώσεως της αποφάσεως, να αντικατασταθούν από μέτρα «μη αναστρέψιμα» αλλά λιγότερο επαχθή για τους μετόχους της WestLB. Συγκεκριμένα, το επιχείρημα αυτό δεν αντέχει στην προβολή της αντιρρήσεως που αντλείται από τον εντελώς προσωρινό χαρακτήρα των εν λόγω μέτρων, τα οποία εν πάση περιπτώσει προορίζονται να ακυρωθούν με αναδρομική ισχύ και είναι, κατά συνέπεια, απρόσφορα για την εκτέλεση της αποφάσεως.

46. Υπό το πρίσμα του συνόλου των προεκτεθέντων, εκτιμώ κατά συνέπεια ότι τα

μέτρα που ανακοίνωσε η Επιτροπή στις 4 Οκτωβρίου 1999 ήσαν απρόσφορα για την εξασφάλιση της εκτελέσεως της αποφάσεως.

Τα μέτρα που προτάθηκαν στις 15 Μαρτίου 2000

47. Τα μέτρα που προτάθηκαν στις 15 Μαρτίου 2000 συνίσταντο κυρίως, όπως προαναφέρθηκε, στη χορήγηση στο ομόσπονδο κράτος ΒΡΦ παθητικής συμμετοχής στη WestLB, η οποία μεταβιβάζεται ελεύθερα σε τρίτους και ανέρχεται σε 2,2 δισεκατομμύρια DEM. Προβλέφθηκε ότι η ως άνω συμμετοχή θα έφερε πλήρως τις ζημίες της τράπεζας (έστω και αν ουδεμία διευκρίνιση παρεσχέθη συναφώς) και θα παρήγε ετήσιους τόκους επί της λογιστικής της αξίας, με το επιτόκιο της αγοράς που ίσχυε κατά το χρονικό σημείο της συστάσεώς της (το οποίο προσδιορίστηκε εν συνεχεία στο 5,804 %), με την επιφύλαξη ενδεχόμενων απωλειών· ωστόσο, οι τόκοι αυτοί δεν ήσαν άμεσα καταβλητέοι στο ομόσπονδο κράτος, αλλά επρόκειτο να φυλαχθούν από την τράπεζα και να κεφαλαιοποιηθούν μέχρι την έκδοση της οριστικής αποφάσεως των κοινοτικών δικαιοδοτικών οργάνων επί των ασκηθεισών κατά της αποφάσεως προσφυγών ακυρώσεως. Στην περίπτωση κατά την οποία οι ως άνω προσφυγές γίνουν δεκτές, το ομόσπονδο κράτος οφείλει να επιστρέψει στην τράπεζα την παθητική συμμετοχή, προσαυξημένη με τους οφειλόμενους μέχρι το χρονικό εκείνο σημείο τόκους, χωρίς να λάβει καμία αντιστάθμιση.

48. Η Επιτροπή εκτιμά ότι τα ως άνω μέτρα δεν ήσαν ικανά να εξασφαλίσουν την πραγματική εκτέλεση της αποφάσεως, καθόσον η άμεση επανεπένδυση του ποσού που πρέπει να αναζητηθεί, υπό τη μορφή χορηγήσεως παθητικής συμμετοχής, θα μπορούσε να υποκρύπτει τη χορήγηση νέας κρατικής ενισχύσεως. Επομένως, η πράξη αυτή έπρεπε να αποτελέσει το αντικείμενο κοινοποιήσεως σύμφωνα με το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ, προκειμένου να παρασχεθεί η δυνατότητα στην Επιτροπή να ελέγξει αν η πράξη αυτή είναι σύμφωνη προς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή που ενεργεί στο πλαίσιο οικονομίας της αγοράς, και ενδεχομένως αν η εν λόγω πράξη είναι συμβατή με την κοινή αγορά· τούτο θα καθιστούσε αναγκαία, κατά πάσα πιθανότητα, την κίνηση μιας σχετικά χρονοβόρας διαδικασίας κατά την έννοια του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ. Για την αποφυγή καθυστερήσεως στην εκτέλεση της αποφάσεως, έπρεπε επομένως να γίνει διάκριση μεταξύ δύο διαδοχικών σταδίων: εκείνου της ανακτήσεως της ενισχύσεως και εκείνου της επανεπενδύσεώς της. Επιπλέον, η Επιτροπή ανέφερε ότι είχε σοβαρές αμφιβολίες, λαμβανομένων υπόψη των πληροφοριακών στοιχείων που παρέσχον οι γερμανικές αρχές, ως προς το αν η εν λόγω πράξη ήταν σύμφωνη προς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή και, κατά συνέπεια, ως προς την καταβολή νέων ενισχύσεων στη WestLB. Τέλος, προσήψε στις γερμανικές αρχές ότι δεν διευκρίνισαν σαφώς ότι επρόκειτο να καταργηθεί στο μέλλον κάθε στοιχείο ενισχύσεως σχετικό με την αντιστάθμιση του ενεργητικού του Wfa που μεταβιβάστηκε στη WestLB.

49. Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι η επίμαχη πράξη δεν συνεπαγόταν τη χορήγηση νέων ενισχύσεων, ήταν δε απόλυτα σύμφωνη προς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, και ως εκ τούτου δεν ήταν αναγκαίο να κοινοποιηθεί σύμφωνα με το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ· επομένως, το αίτημα της Επιτροπής να διεξαχθεί η εν λόγω πράξη σε δύο διακριτά στάδια (ανάκτηση της ενισχύσεως και μεταγενέστερη επανεπένδυση) δεν ήταν δικαιολογημένο. Όσον αφορά την κατάργηση της ενισχύσεως για το μέλλον, με το υπόμνημα αντικρούσεως διευκρινίζεται ότι, έστω και αν η εν λόγω πρόταση ουδέν διελάμβανε περί αυτού, το πρόβλημα αυτό θα επιλυόταν παρά ταύτα χάρη στην εφαρ-

μογή των μέτρων που ανακοινώθηκαν στις 4 Οκτωβρίου 1999, τα οποία ήσαν ακόμα εν ισχύι και βάσει των οποίων τα ειδικά αποθεματικά του Wfa έπρεπε να μετατραπούν σε παθητική συμμετοχή του ομόσπονδου κράτους.

50. Παρατηρώ ότι οι ανησυχίες της Επιτροπής, οι οποίες συνίσταντο στο να αποφευχθεί η ανάκτηση των παρανόμως χορηγηθεισών ενισχύσεων μέσω της χορηγήσεως νέων ενισχύσεων, είναι εν προκειμένω, κατά τη γνώμη μου, βάσιμες. Συγκεκριμένα, όπως προαναφέρθηκε, τα κράτη μέλη, για να μπορέσουν να χρηματοδοτήσουν την ανάκτηση των ενισχύσεων μέσω νέων επενδύσεων, έπρεπε να αποδείξουν ότι οι σχεδιαζόμενες πράξεις ήσαν ικανές να εξασφαλίσουν την εκτέλεση των αποφάσεων της Επιτροπής και ότι δεν επρόκειτο για νέες ενισχύσεις. Στην περίπτωση που τούτο όντως αποδεικνύεται και η Επιτροπή είναι κατά συνέπεια σε θέση να ελέγξει το εφικτό των λύσεων που επελέγησαν, η απαίτηση να υπάρχει διαδικασία με δύο διακριτά στάδια για την ανάκτηση των ενισχύσεων και την επανεπένδυσή τους δεν είναι αναγκαία. Ωστόσο, αν τα πληροφοριακά στοιχεία που παρέσχον τα κράτη μέλη δεν δίδουν τη δυνατότητα να αποκλειστεί το ενδεχόμενο της καταβολής νέων ενισχύσεων, η τασσόμενη από την Επιτροπή απαίτηση άμεσης επιστροφής των παρανόμως χορηγηθεισών ενισχύσεων, προκειμένου να μην καθυστερεί η εκτέλεση των αποφάσεών της, είναι, κατά τη γνώμη μου, βάσιμη.

51. Στην παρούσα υπόθεση, οι γερμανικές αρχές έπρεπε επομένως να αποδείξουν στην Επιτροπή ότι τα μέτρα που ανακοινώθηκαν στις 15 Μαρτίου 2000 παρείχαν τη δυνατότητα να εξασφαλιστεί η εκτέλεση της αποφάσεως χωρίς την καταβολή νέων ενισχύσεων στη WestLB. Προς τον σκοπό αυτό, έπρεπε, στην πράξη, να αποδείξουν ότι, αν στη θέση του ομόσπονδου κράτους ΒΡΦ βρισκόταν ένας ιδιώτης μέτοχος της τράπεζας, θα ήταν διατεθειμένος να παραιτηθεί από βεβαία και απαιτητή αξίωση ποσού ίσου με την αξία της ενισχύσεως που πρέπει να ανακτηθεί, με αντάλλαγμα την απόκτηση μιας παθητικής συμμετοχής, λαμβανομένων ειδικότερα υπόψη:

— των τόκων που αποφέρει η ως άνω συμμετοχή·

— της επιπτώσεως που ενδεχόμενες ζημίες της τράπεζας θα έχουν επί της αξίας της συμμετοχής και επί της αμοιβής της·

— της δυνατότητας να επιστραφεί η συμμετοχή αυτή και των ενδεχόμενων προϋποθέσεων που τάσσονται σχετικά·

— της πρακτικής δυνατότητας μεταβιβάσεως της εν λόγω συμμετοχής σε τρίτους.

52. Δεν νομίζω όμως ότι αυτό αποδείχθηκε από τις γερμανικές αρχές, οι οποίες, στην πράξη, περιορίστηκαν να παρατηρήσουν ότι η παθητική συμμετοχή δεν αποτελεί νέα ενίσχυση προς τη WestLB, καθόσον χορηγήθηκε με τους όρους της αγοράς. Το γεγονός ότι η παθητική συμμετοχή απέφερε στο ομόσπονδο κράτος τόκους που αντιστοιχούν στο επίπεδο της αγοράς δεν αποδεικνύει ότι ένας ιδιώτης μέτοχος της τράπεζας θα δεχό-

ταν να παραιτηθεί από απαίτηση ποσού ίσου με εκείνο των ενισχύσεων που πρέπει να ανακτηθούν, με αντάλλαγμα τη χορήγηση μιας τέτοιας συμμετοχής.

53. Επιπλέον, παρατηρώ ότι, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή και αναγνώρισε σιωπηρώς η ίδια η καθής κυβέρνηση, τα πληροφοριακά στοιχεία που παρέσχον οι γερμανικές αρχές δεν παρείχαν τη δυνατότητα να προσδιοριστεί αν τα επίμαχα μέτρα καθιστούσαν δυνατή την κατάργηση για το μέλλον της χορηγηθείσας στη WestLB ενισχύσεως. Συναφώς, μικρή σημασία έχουν οι διατυπωθείσες στο υπόμνημα αντικρούσεως παρατηρήσεις ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής των μέτρων που ανακοινώθηκαν στις 4 Οκτωβρίου 1999 και, ειδικότερα, ως προς τη δυνατότητα διενέργειας της σχεδιαζόμενης μετατροπής, από το 1998, των ειδικών αποθεματικών του Wfa σε παθητική συμμετοχή του ομόσπονδου κράτους: συναφώς, αρκεί η παραπομπή σε όσα προανέφερα ως προς τον υπερβολικά ασαφή χαρακτήρα της εν λόγω πράξεως (σημείο 43) και, γενικότερα, ως προς τον εντελώς προσωρινό χαρακτήρα των μέτρων που ανακοινώθηκαν στις 4 Οκτωβρίου 1999, τα οποία προορίζονταν, εν πάση περιπτώσει, να ακυρωθούν αναδρομικώς (σημεία 44 και 45).

54. Δεδομένου ότι δεν αποδείχθηκε ότι τα μέτρα που προτάθηκαν στις 15 Μαρτίου 2000 ήσαν σύμφωνα προς το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή και ότι, κατά συνέπεια, παρείχαν τη δυνατότητα να διενεργηθεί κατά τον ενδεδειγμένο τρόπο η ανάκτηση των ενισχύσεων, δεν μπορεί επίσης να γίνει δεκτό, στην περίπτωση αυτή, ότι η καθής κυβέρνηση έλαβε και ανακοίνωσε στην Επιτροπή εμπροθέσμως τα μέτρα που ήσαν πρόσφορα για την εκτέλεση της αποφάσεως.

Τελικές παρατηρήσεις

55. Εν κατακλείδι, καίτοι δεν αποκλείεται κατ' αρχήν να μπορεί η ανάκτηση των χορηγηθεισών στη WestLB ενισχύσεων να γίνει μέσω πολύπλοκων πράξεων που συνεπάγονται νέες επενδύσεις εκ μέρους των μετόχων της τράπεζας που έχουν την ιδιότητα δημόσιου φορέα, εκτιμώ ωστόσο ότι, εν προκειμένω, τα διάφορα μέτρα που έλαβαν προς τον σκοπό αυτό οι γερμανικές αρχές δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως πρόσφορα μέτρα για την εκτέλεση της αποφάσεως. Επομένως, καίτοι δεν συμμερίζομαι πλήρως τις επικρίσεις που διατύπωσε η Επιτροπή κατά των εν λόγω μέτρων, παραμένει σαφές ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν εκτέλεσε ορθώς την απόφαση και, κατά συνέπεια, η παρούσα προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Επί των δικαστικών εξόδων

56. Κατά το άρθρο 69 του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή διατύπωσε σχετικό αίτημα και βάσει όσων μόλις εξέθεσα σχετικά με το βάσιμο της προσφυγής, το αίτημα της Επιτροπής πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να γίνει δεκτό.

Πρόταση

57. Για τους ανωτέρω λόγους, προτείνω συνεπώς στο Δικαστήριο να αποφασίσει ως εξής:

«1) η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, παραλείποντας να συμμορφωθεί προς την απόφαση 2000/392/ΕΚ της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 1999, σχετικά με μέτρο που έθεσε σε εφαρμογή η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υπέρ της Westdeutsche Landesbank Girozentrale, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 249, τέταρτο εδάφιο, ΕΚ και από το άρθρο 3 της εν λόγω αποφάσεως·

2) καταδικάζει την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδα.»