ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

της 29ης Απριλίου 2005 *

Στην υπόθεση C-404/04 P-R,

με αντικείμενο αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δυνάμει των άρθρων 242 ΕΚ και 243 ΕΚ, ασκηθείσα στις 14 Οκτωβρίου 2004,

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, εκπροσωπούμενη από τους C. Arhold και N. Wimmer, Rechtsanwälte, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

αιτούσα,

όπου οι λοιποί διάδικοι είναι:

η **Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων,** εκπροσωπούμενη από τους V. Di Bucci και V. Kreuschitz, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής στην πρωτοβάθμια δίκη,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

η **Schott AG** (πρώην Schott Glas), εκπροσωπούμενη από τον U. Soltész, Rechtsanwälte,

παρεμβαίνουσα στην πρωτοβάθμια δίκη,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα C. Stix-Hackl,

εκδίδει την ακόλουθη

Διάταξη

1 Με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (στο εξής: αιτούσα) ζητεί από τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου κυρίως την αναστολή εκτελέσεως του άρθρου 2 της απόφασης 2002/185/ΕΚ της Επιτροπής, της 12ης Ιουνίου 2001, σχετικά με κρατική ενίσχυση που χορηγήθηκε από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υπέρ της Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (Γερμανία) (ΕΕ 2002, L 62, σ. 30, στο εξής: προσβαλλομένη απόφαση), είτε μέχρι της εκδόσεως της αποφάσεως του Δικαστηρίου επί της αιτήσεως αναιρέσεως που άσκησε η αιτούσα στις 22 Σεπτεμβρίου 2004 στην υπόθεση C-404/04 P, είτε μέχρι την ημερομηνία που θα ορίσει ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου, και επικουρικώς τη χορήγηση οποιουδήποτε άλλου ή συμπληρωματικού μέτρου που ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου θα κρίνει αναγκαίο ή κατάλληλο.

Τα προηγηθέντα της παρούσας αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων

2 Με την προσβαλλομένη απόφαση η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας είχε χορηγήσει στην προσφεύγουσα ενίσχυση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά ύψους 4 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων (DEM). Στο άρθρο 2 της απόφασης αυτής υποχρεώνει το εν λόγω κράτος μέλος να ζητήσει αμέσως την επιστροφή ενίσχυσης αυτής.

3 Η αιτούσα ζήτησε από το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Κατά τη διάρκεια της δίκης ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου χορήγησε επανειλημμένα προσωρινά μέτρα που είχαν ως αποτέλεσμα, κατά τα ουσιώδη, την αναστολή της υποχρέωσης επιστροφής του επιδίκου ποσού μέχρις ολοκληρώσεως της δίκης ενώπιον του Πρωτοδικείου υπό τον όρο πάντως ότι η αιτούσα θα επέστρεφε ένα μέρος του ποσού αυτού, πράγμα που έπραξε (βλ. τις διατάξεις του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 4ης Απριλίου 2002, T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-2153· της 1ης Αυγούστου 2003, T-198/01 R II, Technische Glaswerke Ilmenau κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-2895, και της 12ης Μαΐου 2004, T-198/01 R III, Technische Glaswerke Ilmenau κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-1471).

4 Το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή με απόφαση της 8ης Ιουλίου 2004, T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. II-2717, στο εξής: προσβαλλομένη απόφαση του Πρωτοδικείου), και η προσφεύγουσα άσκησε, στις 22 Σεπτεμβρίου 2004, αίτηση αναιρέσεως κατά της αποφάσεως αυτής. Στο πλαίσιο της αιτήσεως αυτής η προσφεύγουσα ζήτησε επίσης, κατά τα ουσιώδη, την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως μέχρις ότου ολοκληρωθεί η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου.

Τα προηγηθέντα της παρούσας αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων εκτίθενται λεπτομερέστερα στις σκέψεις 7 έως 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως του Πρωτοδικείου:

«7 Η Technische Glaswerke Ilmenau GmbH είναι γερμανική εταιρία έχουσα την έδρα της στο Ilmenau, στο ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας. Ασκεί τις δραστηριότητές της στον τομέα της υαλουργίας.

8 Η αιτούσα ιδρύθηκε το 1994 από το ζεύγος Geiß, με σκοπό την απόκτηση τεσσάρων από τις δώδεκα αλυσίδες παραγωγής (ήτοι κλιβάνους) υάλου που διέθετε η παλαιά εταιρία Ilmenau Glaswerke GmbH (στο εξής: IGW), της οποίας η θέση υπό εκκαθάριση διενεργήθηκε από το Treuhandanstalt (δημόσιο ίδρυμα καταπιστευτικής διαχειρίσεως, μετονομασθέν αργότερα σε Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, στο εξής: BvS). Οι εν λόγω κλίβανοι προέρχονταν από τα εθνικοποιηθέντα περιουσιακά στοιχεία της εταιρίας Volkseigener Betrieb Werk für Technisches Glas Ilmenau η οποία, πριν από τη γερμανική επανένωση, αποτελούσε το κέντρο της παραγωγής υάλου στην παλαιά Λαϊκή Δημοκρατία της Γερμανίας.

9 Η πώληση των τεσσάρων κλιβάνων από την IGW στην αιτούσα πραγματοποιήθηκε σε δύο στάδια, ήτοι με μία πρώτη σύμβαση της 26ης Σεπτεμβρίου 1994 (στο εξής: asset deal 1), η οποία εγκρίθηκε από το Treuhandanstalt τον Δεκέμβριο του 1994, και με μία δεύτερη σύμβαση της 11ης Δεκεμβρίου 1995 (στο εξής: asset deal 2), η οποία εγκρίθηκε από το BvS στις 13 Αυγούστου 1996.

10 Σύμφωνα με την asset-deal 1, η τιμή πωλήσεως των τριών πρώτων κλιβάνων ανερχόταν συνολικά σε 5,8 εκατομμύρια γερμανικών μάρκων (DEM) (2 965 493 ευρώ) και έπρεπε να καταβληθεί σε τρεις δόσεις, την 31η Δεκεμβρίου των ετών 1997, 1998 και 1999. Για την καταβολή του ποσού αυτού είχαν συσταθεί ενυπόθηκη εγγύηση τεσσάρων εκατομμυρίων DEM (2 045 168 ευρώ) και τραπεζική εγγύηση 1,8 εκατομμυρίων DEM (920 325 ευρώ).

11 Δεν αμφισβητείται ότι ουδεμία από τις τρεις αυτές προθεσμίες καταβολής τηρήθηκε.

12 Σύμφωνα με την asset-deal 2, ο τέταρτος κλίβανος πωλήθηκε επίσης από την IGW στην αιτούσα, ελλείψει άλλων ενδιαφερόμενων επενδυτών, στην τιμή των 50 000 DEM (25 565 ευρώ).

13 Δεν αμφισβητείται επίσης ότι η αιτούσα είχε χρηματικές δυσχέρειες το 1997. Λαμβανομένων υπόψη των δυσχερειών αυτών, άρχισε διαπραγματεύσεις με το BvS. Οι διαπραγματεύσεις αυτές κατέληξαν στη συμφωνία της 16ης Φεβρουαρίου 1998, με την οποία το BvS παραιτήθηκε από την αξίωση καταβολής της τιμής πωλήσεως βάσει της asset-deal 1, ύψους 4 εκατομμυρίων DEM (στο εξής: απαλλαγή από την υποχρέωση πληρωμής).

14 Με έγγραφο της 1ης Δεκεμβρίου 1998, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κοινοποίησε στην Επιτροπή διάφορα μέτρα έχοντα ως στόχο τη χρηματική ενίσχυση της αιτούσας, μεταξύ των οποίων την απαλλαγή από την υποχρέωση πληρωμής. Ένα μέρος της κοινοποιήσεως αυτής αναφερόταν στο σχέδιο αναδιαρθρώσεως της αιτούσας για την περίοδο από το 1998 έως το 2000, που περιλάμβανε, μεταξύ άλλων, την αναζήτηση νέου ιδιώτη επενδυτή δυνάμενου να συμβάλει με 3 850 000 DEM (1 968 474 ευρώ).

15 Με έγγραφο SG (2000) D/102831 της 4ης Απριλίου 2000, η Επιτροπή κίνησε την προβλεπόμενη στο άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ επίσημη διαδικασία εξετάσεως, εκτιμώντας ότι οι γερμανικές αρχές είχαν χορηγήσει στο πλαίσιο των asset-deal 1 και asset-deal 2 διάφορες κρατικές ενισχύσεις. Αυτές οι, κατά την άποψη της Επιτροπής, κρατικές ενισχύσεις περιγράφονται στην ανακοίνωση που δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* της 29ης Ιουλίου 2000 [πρόσκληση υποβολής παρατηρήσεων κατ' εφαρμογήν του άρθρου 88, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΚ σχετικά με την ενίσχυση C 19/2000 (NN 147/98) — Ενισχύσεις υπέρ της εταιρίας Technische Glaswerke Ilmenau — Γερμανία (ΕΕ C 217, σ. 10)], στην οποία η Επιτροπή διατύπωνε την προσωρινή εκτίμησή της ότι δύο από τα επίμαχα μέτρα μπορούσαν να θεωρηθούν ως ενισχύσεις ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, ήτοι η απαλλαγή

από την υποχρέωση πληρωμής και δάνειο ύψους 2 εκατομμυρίων DEM (1 015 677 ευρώ) που χορηγήθηκε στις 30 Νοεμβρίου 1998 από την Aufbaubank της Θουριγγίας (TAB) στην αιτούσα, δυνάμει του καθεστώτος ενισχύσεων NN 74/95 [το οποίο εγκρίθηκε με την απόφαση SG (96) D/1946].

16 Η Γερμανική Κυβέρνηση υπέβαλε στις 7 Ιουλίου 2000 τις παρατηρήσεις της στην Επιτροπή σχετικά με την κίνηση της επίσημης διαδικασίας εξετάσεως. Κατά την άποψή της, η απαλλαγή από την υποχρέωση πληρωμής δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση· ανταποκρινόταν στη συμπεριφορά ενός ιδιώτη δανειστή ο οποίος επιδίωκε να εξασφαλίσει στον μέγιστο δυνατό βαθμό την κάλυψη της απαιτήσεώς του, δεδομένου ότι η απαίτηση καταβολής της συνολικής οφειλής θα είχε πιθανώς οδηγήσει στην πτώχευση της αιτούσας.

17 Κατόπιν της ανακοινώσεως της 29ης Ιουλίου 2000, η αιτούσα υπέβαλε στις 28 Αυγούστου 2000 τις παρατηρήσεις της στην Επιτροπή. Ζήτησε από την τελευταία να της επιτρέψει την πρόσβαση στο μη εμπιστευτικό τμήμα του φακέλου (ή, επικουρικώς, να της χορηγήσει περίληψη των περιλαμβανομένων στο τμήμα αυτό του φακέλου εγγράφων καθώς και κατάλογο των εγγράφων αυτών) και να της παράσχει στη συνέχεια τη δυνατότητα να διατυπώσει νέες παρατηρήσεις.

18 Με έγγραφο της 11ης Οκτωβρίου 2000, η BvS χορήγησε προθεσμία στην αιτούσα για την καταβολή του υπολοίπου της καθοριζόμενης στην asset-deal 1 τιμής αγοράς, ήτοι 1,8 εκατομμυρίων DEM (920 325 ευρώ), καθώς και για την καταβολή των τόκων που είχαν καταστεί ληξιπρόθεσμοι μεταξύ 1ης Ιανουαρίου 1998 και 20ής Ιουνίου 2000 και που ανέρχονταν σε 198 800 DEM (101 645 ευρώ), αλλά χωρίς πρόσθετους τόκους, καθορίζοντας ως νέες ημερομηνίες καταβολής την 31η Δεκεμβρίου των ετών 2003 έως 2005. Προβλεπόταν κατά τον τρόπο αυτό η απόδοση ποσού 666 600 DEM (340 827 ευρώ) σε εκάστη των ανωτέρω ημερομηνιών.

19 Με έγγραφο της 20ής Νοεμβρίου 2000, η Γερμανική Κυβέρνηση υπέβαλε στην Επιτροπή τις παρατηρήσεις της επί των παρατηρήσεων της επιχειρήσεως, ανταγωνίστριας της αιτούσας, οι οποίες υποβλήθηκαν στις 28 Σεπτεμβρίου 2000 στην Επιτροπή στο πλαίσιο της επίσημης διαδικασίας εξετάσεως.

20 Στις 27 Φεβρουαρίου 2001, η Γερμανική Κυβέρνηση διαβίβασε στην Επιτροπή, επισυνάπτοντας στην ανακοίνωσή της, αντίγραφο πραγματογνωμοσύνης της 24ης Νοεμβρίου 2000 που κατάρτισε ο Arnold, λογιστής, επί της καταστάσεως και επί των προοπτικών αποδοτικότητας της προσφεύγουσας (στο εξής: πραγματογνωμοσύνη Arnold).

21 Στις 12 Ιουνίου 2001, η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλομένη απόφαση. Παραλείποντας ρητώς να προβεί στην εξέταση, στο πλαίσιο της ίδιας επίσημης διαδικασίας, άλλων δυνητικών περιπτώσεων κρατικών ενισχύσεων, όπως η μετατροπή της τραπεζικής εγγυήσεως ύψους 1,8 εκατομμυρίων DEM, που είχε συσταθεί στο πλαίσιο της asset-deal 1, σε έγγεια οφειλή κατωτέρας τάξεως («nachrangige Grundschuld») και η μετάθεση της καταβολής του υπολοίπου της τιμής αγοράς για το 2003, όπως καθορίστηκε με τη συμφωνία αυτή (αιτιολογικές σκέψεις 42, 64 και 65 της επίδικης αποφάσεως), η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η απαλλαγή από την υποχρέωση πληρωμής δεν αντιστοιχούσε στη συμπεριφορά ενός ιδιώτη επιχειρηματία, αλλά συνιστούσε κρατική ενίσχυση, κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, η οποία δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως συμβατή με την κοινή αγορά.

22 Η Επιτροπή έκρινε για τρεις λόγους (αιτιολογικές σκέψεις 76 έως 80) ότι το BvS, χορηγώντας την απαλλαγή από την υποχρέωση πληρωμής, δεν συμπεριφέρθηκε ως ιδιώτης δανειστής. Έστω και αν προϋπόθεση για την πραγμάτωση της asset-deal 2 ήταν η απαλλαγή από την υποχρέωση πληρωμής, τίποτα δεν αποδεικνύει, κατά την επίδικη απόφαση, ότι το BvS θα επιβαρυνόταν με μικρότερα έξοδα αν παραιτούνταν από την αξίωσή του η οποία απέρρεε από την asset-deal 1 και αν προέβαινε στη σύναψη της asset-deal 2 απ' ό,τι αν απαιτούσε την πλήρη καταβολή της τιμής αγοράς που είχε καθοριστεί με την πρώτη συμφωνία, με συνέπεια τη μη εκτέλεση της δεύτερης (αιτιολογική σκέψη

81). Η Επιτροπή απέρριψε επιπλέον το επιχείρημα της αιτούσας κατά το οποίο, λαμβανομένης υπόψη της μειώσεως των επιδοτήσεων τις οποίες είχε υποσχεθεί το ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας, η απαλλαγή από την υποχρέωση πληρωμής αποτελούσε απλώς προσαρμογή της συμβάσεως ιδιωτικοποιήσεως, για τον λόγο ότι το BvS και το ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας αποτελούσαν διαφορετικά νομικά πρόσωπα (αιτιολογική σκέψη 82). Η Επιτροπή συνήγαγε από τα ανωτέρω το συμπέρασμα ότι το BvS ενήργησε κατά τον τρόπο αυτό για να διασφαλίσει την ύπαρξη της αιτούσας και όχι για να μειώσει τη χρηματική του επιβάρυνση εκ των ανωτέρω ενεργειών (αιτιολογική σκέψη 83).

23 Κατά την επίδικη απόφαση, η απαλλαγή από την υποχρέωση πληρωμής δεν μπορούσε να τύχει εξαιρέσεως ως ad hoc ενίσχυση υπέρ της αναδιαρθρώσεως, διότι δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις που καθορίζονται με τις κοινοτικές κατευθυντήριες γραμμές όσον αφορά τις ενισχύσεις για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση επιχειρήσεων που αντιμετωπίζουν δυσχέρειες. Ειδικότερα, το σχέδιο αναδιαρθρώσεως της αιτούσας δεν στηρίζεται σε ρεαλιστικές υποθέσεις και η αποκατάσταση της μακροπρόθεσμης βιωσιμότητάς της είναι αμφίβολη (αιτιολογικές σκέψεις 92 έως 97).

24 Η Επιτροπή υπέμνησε επίσης την προϋπόθεση που ισχύει για τις ενισχύσεις υπέρ της αναδιαρθρώσεως, κατά την οποία το σχέδιο αναδιαρθρώσεως πρέπει να προβλέπει μέτρα ώστε να περιορίζονται κατά το δυνατόν οι δυσμενείς συνέπειες για τους ανταγωνιστές (αιτιολογικές σκέψεις 98 έως 101). Ωστόσο, παρά τις παρατηρήσεις μιας ανταγωνίστριας επιχειρήσεως της αιτούσας σύμφωνα με τις οποίες «σε ορισμένες αγορές προϊόντων, στις οποίες [η αιτούσα] συνεχίζει τις δραστηριότητές της, υφίστανται διαρθρωτικές υπερπαραγωγικές ικανότητες», η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, σύμφωνα με τις πληροφορίες που διέθετε, δεν υφίσταται «διαρθρωτική πλεονάζουσα παραγωγική ικανότητα στο σύνολο της αγοράς» (αιτιολογική σκέψη 101).

25 Τέλος, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν πληρούται η προϋπόθεση περί αναλογικότητας της ενισχύσεως, καθόσον ουδεμία συμβολή ιδιώτη επενδυτή υφίσταται, σύμφωνα με τις ανωτέρω κατευθυντήριες γραμμές (αιτιολογικές σκέψεις 102 έως 107). Διαπιστώνοντας επιπλέον ότι, σύμφωνα με την ίδια ανταγωνίστρια επιχείρηση, η αιτούσα πωλούσε συστηματικά τα προϊόντα της κάτω της τιμής της αγοράς κόστους, ακόμα και κάτω της τιμής κόστους, και ετύγχανε συνεχούς αντισταθμίσεως των ζημιών της, η Επιτροπή επισήμανε ότι δεν μπορούσε να

αποκλειστεί το ενδεχόμενο να έχει διαθέσει η αιτούσα τα ληφθέντα κεφάλαια για δραστηριότητες που προκάλεσαν στρεβλώσεις στην αγορά και δεν συνδέονταν με τη διαδικασία αναδιαρθρώσεως (αιτιολογική σκέψη 103). Η Επιτροπή κατέληξε συνεπώς στο συμπέρασμα ότι η απαλλαγή από την υποχρέωση πληρωμής δεν ήταν συμβατή με την κοινή αγορά (αιτιολογική σκέψη 109).

26 Σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως:

"Άρθρο 1

Η κρατική ενίσχυση που χορηγήθηκε από την [Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της] Γερμανία[ς] υπέρ της εταιρίας Technische Glaswerke Ilmenau GmbH υπό τη μορφή παραίτησης από απαίτηση μέρους της τιμής αγοράς ύψους 4 000 000 DEM στο πλαίσιο της asset-deal 1, η οποία συνήφθη στις 26 Σεπτεμβρίου 1994, είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.

Άρθρο 2

1. Η [Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της] Γερμανία[ς] λαμβάνει όλα τα μέτρα που επιβάλλονται για να ανακτήσει από το δικαιούχο την παράνομη ενίσχυση που αναφέρεται στο άρθρο 1.

2. Η ενίσχυση πρέπει να επιστραφεί ανυπερθέτως σύμφωνα με τις γερμανικές διαδικασίες, στον βαθμό που αυτές επιτρέπουν την άμεση και πραγματική εκτέλεση της παρούσας απόφασης. Το ποσό της ενίσχυσης επιστρέφεται με

τόκους που ισχύουν από τη στιγμή διάθεσης της παράνομης ενίσχυσης στον δικαιούχο μέχρι την πραγματική επιστροφή της. Οι τόκοι υπολογίζονται βάσει του επιτοκίου που χρησιμοποιήθηκε για τον υπολογισμό του καθαρού ισοδύναμου επιδότησης των περιφερειακών ενισχύσεων."

27 Η αιτούσα αναγνωρίζει ότι έλαβε γνώση της επίδικης αποφάσεως ήδη στις 19 Ιουνίου 2001, όταν εκπρόσωποι του BvS τής διαβίβασαν αντίγραφο.

28 Με έγγραφο της 23ης Αυγούστου 2001, η Γερμανική Κυβέρνηση ενημέρωσε την Επιτροπή ότι είχε την πρόθεση, υπό την επιφύλαξη της συναινέσεώς της, να μεταθέσει την ανάκτηση της επίμαχης ενισχύσεως ώστε να μη διακυβευθούν οι διαπραγματεύσεις που είχαν αρχίσει μεταξύ της αιτούσας και ενός νέου πιθανού επενδυτή.»

Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και τα αιτήματα των διαδίκων

6 Μετά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως του Πρωτοδικείου, η BvS, με επιστολή της 8ης Ιουλίου 2004, ζήτησε από την προσφεύγουσα την επιστροφή της μείωσης της τιμής εντόκως και κατόπιν αφαιρέσεως των ποσών που είχαν ήδη καταβληθεί σε εκτέλεση των διατάξεων του Προέδρου του Πρωτοδικείου που μνημονεύονται στη σκέψη 3 της παρούσας διάταξης, δηλαδή συνολικά ποσό 2 212 027,04 ευρώ. Πάντως, η BvS δήλωσε ότι δεν θα ελάμβανε μέτρα αναγκαστικής εκτέλεσης της οφειλής μέχρι την απόρριψη ενδεχομένης αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων περί αναστολής εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, υπό τον όρο ότι η προσφεύγουσα θα ασκήσει τέτοια αίτηση πριν από συγκεκριμένη ημερομηνία.

7 Υπό τις συνθήκες αυτές η προσφεύγουσα, με χωριστό δικόγραφο άσκησε, δυνάμει των άρθρων 242 ΕΚ και 243 ΕΚ, αίτηση ασφαλιστικών μέτρων με την οποία ζητεί από το Δικαστήριο:

1) την αναστολή εκτελέσεως του άρθρου 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως,

— μέχρις ότου το Δικαστήριο εκδώσει απόφαση επί της αιτήσεως αναιρέσεως που άσκησε η προσφεύγουσα στις 22 Σεπτεμβρίου 2004 στην υπόθεση C-404/04 P,

— ή μέχρι την ημερομηνία που θα ορίσει ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου·

2) επικουρικώς, τη χορήγηση οποιουδήποτε άλλου ή συμπληρωματικού μέτρου που ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου θα κρίνει αναγκαίο ή κατάλληλο·

3) να επιφυλαχθεί ως προς τα δικαστικά έξοδα.

8 Η Επιτροπή ζητεί να απορριφθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ως αβάσιμη και να καταδικαστεί η αιτούσα στα δικαστικά έξοδα.

9 Η εταιρία Schott, στην οποία επετράπη να παρέμβει προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής με διάταξη της 15ης Μαΐου 2002 του προέδρου του πέμπτου πενταμελούς τμήματος του Πρωτοδικείου ζητεί να απορριφθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και να καταδικαστεί η προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα περιλαμβανομένων και των εξόδων της ίδιας της παρεμβαίνουσας· επικουρικώς ζητεί από τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου να επιφυλάξει την απόφασή του επί των δικαστικών εξόδων μέχρις ότου εκδοθεί απόφαση επί της ουσίας.

Επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων

10 Κατά πάγια νομολογία, η αναστολή εκτελέσεως και τα άλλα προσωρινά μέτρα μπορούν να διαταχθούν από τον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή εάν αποδειχθεί ότι η λήψη τους δικαιολογείται εκ πρώτης όψεως (fumus boni juris) βάσει των προβαλλομένων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών και ότι τα μέτρα αυτά είναι επείγοντα, υπό την έννοια ότι είναι αναγκαίο, προκειμένου να αποφευχθεί σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία των συμφερόντων του αιτούντος, να διαταχθούν και να παραγάγουν τα αποτελέσματά τους πριν από την έκδοση της αποφάσεως επί της κυρίας δίκης. Ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων προβαίνει, επίσης, κατά περίπτωση, στη στάθμιση των εμπλεκομένων συμφερόντων (βλ., π.χ., διάταξη της 23ης Φεβρουαρίου 2001, C-445/00 R, Αυστρία κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2001, σ. I-1461, σκέψη 73).

11 Οι προϋποθέσεις που διατυπώνονται είναι σωρευτικές οπότε δεν χορηγούνται προσωρινά μέτρα εφόσον ελλείπει μία απ' αυτές [βλ., μεταξύ άλλων διάταξη της 27ης Σεπτεμβρίου 2004, C-7/04 P(R), Επιτροπή κατά Akzo, Συλλογή 2004, σ. I-8739, σκέψη 28].

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

12 Πρώτον, διαπιστώνεται ότι το γεγονός ότι τα ζητούμενα προσωρινά μέτρα έχουν ως αντικείμενο την αναστολή της προσβαλλομένης αποφάσεως, δηλαδή υπερακοντίζουν την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως του Πρωτοδικείου δεν καθιστά την παρούσα αίτηση ασφαλιστικών μέτρων απαράδεκτη.

13 Βεβαίως, στο πλαίσιο του άρθρου 242 ΕΚ, τα ζητούμενα μέτρα δεν μπορούν καταρχήν να εξέλθουν από το όριο της αναίρεσης στην οποία εντάσσονται πλην

όμως πρέπει να σημειωθεί επίσης ότι, κατά πάγια νομολογία, η αίτηση αναστολής εκτελέσεως, εκτός εξαιρετικών περιστάσεων, δεν είναι νοητή κατά αρνητικής αποφάσεως, δεδομένου ότι η χορήγηση αναστολής δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη μεταβολή της καταστάσεως του αιτούντος (βλ., διάταξη της 21ης Φεβρουαρίου 2002, C-486/01 P-R και C-488/01 P-R, Front National και Martinez κατά Κοινοβουλίου, Συλλογή 2002, σ. I-1843, σκέψη 73 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

14 Δεδομένου ότι η προσβαλλομένη απόφαση εξομοιώνεται με αρνητική απόφαση, καθόσον το Πρωτοδικείο απέρριψε μ' αυτήν την προσφυγή στο σύνολό της, και λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η υποχρέωση επιστροφής του επιδίκου ποσού απορρέει από την προσβαλλομένη απόφαση, λόγοι αναγόμενοι στο δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας που εκτίθενται λεπτομερώς στη διάταξη της 31ης Ιουλίου 2003, C-208/03 P-R, Le Pen κατά Κοινοβουλίου, (Συλλογή 2003 σ. I-7939, σκέψεις 78 έως 88), επιβάλλουν να νομιμοποιείται η αιτούσα να ζητήσει εν προκειμένω την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως.

15 Σημειωτέον επίσης ότι η παρούσα αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων στηρίζεται επίσης στο άρθρο 243 ΕΚ, κατά το οποίο το Δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να διατάσσει τη λήψη των προσωρινών μέτρων που είναι αναγκαία στις υποθέσεις των οποίων έχει επιληφθεί.

16 Το γεγονός ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων διώκει την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως και όχι της προσβαλλομένης αποφάσεως του Πρωτοδικείου έχει όμως συνέπειες όσον αφορά την εκτίμηση της υπάρξεως fumus boni juris.

17 Συγκεκριμένα, έστω και αν είναι βάσιμοι οι ισχυρισμοί και τα επιχειρήματα που προβάλλει η αιτούσα κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως του Πρωτοδικείου, δεν αρκούν να δικαιολογήσουν κατά νόμο και εκ πρώτης όψεως την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως. Για να αποδειχθεί ότι συντρέχει η

προϋπόθεση του fumus boni juris, η αιτούσα πρέπει επιπλέον να δείξει ότι οι ισχυρισμοί και τα επιχειρήματα που επικαλείται κατά της νομιμότητας της εν λόγω απόφασης στο πλαίσιο της προσφυγής ακυρώσεως είναι ικανά να δικαιολογήσουν εκ πρώτης όψεως τη χορήγηση της ζητούμενης αναστολής εκτελέσεως (διάταξη Le Pen κατά Κοινοβουλίου, όπ.π., σκέψη 90).

18 Δεύτερον, όσον αφορά το ιστορικό της παρούσας υπόθεσης, διαπιστώνεται ότι από την πρώτη των διατάξεων ασφαλιστικών μέτρων που μνημονεύονται στη σκέψη 3 της παρούσας διάταξης και ιδίως από τις σκέψεις 79, 87 και 88, προκύπτει ότι ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου διαπίστωσε ότι ο πρώτος και ο τρίτος λόγος ακυρώσεως που προέβαλε με την προσφυγή δεν φαίνονταν να στερούνται βάσεως. Επιπλέον στο πλαίσιο της σταθμίσεως των συμφερόντων έκρινε, υπογραμμίζοντας παράλληλα ότι το κοινοτικό συμφέρον πρέπει κατά κανόνα αν όχι σχεδόν πάντα να υπερισχύει του συμφέροντος που έχει ο δικαιούχος της ενίσχυσης να αποφύγει την εκτέλεση της υποχρεώσεως επιστροφής του σχετικού ποσού πριν την έκδοση της αποφάσεως επί της ουσίας, ότι συντρέχουν «εξαιρετικές και ειδικότατες περιστάσεις οι οποίες συνηγορούν υπέρ της χορηγήσεως προσωρινών μέτρων» (όπως προκύπτει από τη σκέψη 118 της εν λόγω διάταξης). Ωστόσο στην κύρια υπόθεση το Πρωτοδικείο απέρριψε το σύνολο των ισχυρισμών που προέβαλε η αιτούσα.

19 Κατά συνέπεια, όσον αφορά την παρούσα αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, για την εκτίμηση της προϋπόθεσης σχετικά με την ύπαρξη fumus boni juris πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η προσβαλλομένη απόφαση εξετάστηκε ήδη τόσο στο επίπεδο των πραγματικών περιστατικών όσο και στο νομικό επίπεδο από τον κοινοτικό δικαστή, ο οποίος και έκρινε ότι η προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής δεν ήταν βάσιμη.

20 Τρίτον η ανάγκη προβολής στο πλαίσιο της παρούσας αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, νομικών ισχυρισμών που να φαίνονται εκ πρώτης όψεως ιδιαίτερα σοβαροί, προκύπτει επίσης από το γεγονός ότι οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να είναι ικανοί αφενός να καταρρίψουν την εκτίμηση που διατύπωσε το Πρωτοδικείο αποφαινό-

μενο επί της ουσίας όσον αφορά τα επιχειρήματα της αιτούσας και αφετέρου να επιβεβαιώσουν την εκτίμηση βάσει της οποίας ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου δέχτηκε ότι υπάρχουν στην παρούσα υπόθεση εξαιρετικές και ειδικότατες περιστάσεις.

Επί του fumus boni juris

21 Η αιτούσα ταξινομεί τους ισχυρισμούς που προβάλλει σε πέντε ενότητες που είναι η εξαφάνιση της νομικής βάσης της συμβάσεως («Wegfall der Geschäftsgrundlage»), το κριτήριο του ιδιώτη δανειστή, ο εσφαλμένος προσδιορισμός του ποσού της ενίσχυσης, το πρόγραμμα αναδιαρθρώσεως και η παράλειψη διαβιβάσεως στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας των απαντήσεων της παρεμβαίνουσας.

Επί των ισχυρισμών σχετικά με την εξαφάνιση της νομικής βάσης της συμβάσεως

22 Στο πλαίσιο των επιχειρημάτων της που στηρίζονται στην εξαφάνιση της νομικής βάσης της συμβάσεως, η αιτούσα προβάλλει επτά ισχυρισμούς. Δύο απ' αυτούς χαρακτηρίζει ως ισχυρισμούς ουσίας ενώ τους λοιπούς πέντε εμφανίζει ως αφορώντες ελαττώματα της ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασίας. Για τους λόγους που εκτίθενται στη σκέψη 17 της παρούσας διάταξης, αυτά τα προβαλλόμενα διαδικαστικά ελαττώματα δεν θα εξεταστούν στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

23 Με τον πρώτο ισχυρισμό επί της ουσίας η αιτούσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη κρίνοντας ότι η αιτιολογία που παρέθεσε η Επιτροπή στην προσβαλλομένη απόφαση για να δικαιολογήσει το γεγονός ότι δεν έλαβε υπόψη την εξαφάνιση της νομικής βάσης της συμβάσεως ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του άρθρου 253 ΕΚ.

24 Με τον δεύτερον ισχυρισμό επί της ουσίας υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη κρίνοντας ότι η απόρριψη με την προσβαλλομένη απόφαση των επιχειρημάτων της όσον αφορά την εξαφάνιση της νομικής βάσης της συμβάσεως δεν στηρίχθηκε σε πλάνη εκτιμήσεως εκ μέρους της Επιτροπής, κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

25 Οι δύο αυτοί ισχυρισμοί που πρέπει να συνεξεταστούν στηρίζονται κατά τα ουσιώδη στη φερομένη πλάνη του Πρωτοδικείου το οποίο δεν επέκρινε την Επιτροπή καίτοι αυτή αφενός, αρνήθηκε να δεχθεί ότι η μείωση του τιμήματος ήταν η λογική συνέπεια της εξαφανίσεως της νομικής βάσης της συμβάσεως και, αφετέρου, αιτιολόγησε ανεπαρκώς την προσβαλλομένη απόφαση ως προς αυτό το σημείο.

26 Στην αιτιολογική σκέψη 82 της εν λόγω απόφασης η Επιτροπή διαπίστωσε όσον αφορά τη φερομένη εξαφάνιση της νομικής βάσης της συμβάσεως ότι η BvS και το ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας είναι διαφορετικά νομικά πρόσωπα και για τον λόγο αυτό κατέληξε στην κρίση ότι το επιχείρημα της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η μείωση της τιμής αποτελούσε, απλώς λαμβανομένης υπόψη της μειώσεως των υπεσχημένων επιδοτήσεων, προσαρμογή της σύμβασης ιδιωτικοποιήσεως δεν μπορούσε να γίνει δεκτό.

27 Με την προσβαλλομένη απόφαση το Πρωτοδικείο ερμήνευσε τη διαπίστωση αυτή κατά την έννοια ότι η Επιτροπή θεώρησε ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν ασκούν επιρροή ως προς αυτό το σημείο. Το Πρωτοδικείο παρατήρησε ότι η ενίσχυση που φέρεται ότι υποσχέθηκε το ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας ήταν ενίσχυση επενδύσεως καλυπτόμενη από το 23ο σχέδιο πλαίσιο του έργου κοινής ωφελείας «Βελτίωση της περιφερειακής οικονομικής δομής», δηλαδή ένα σύστημα ενισχύσεων για επενδύσεις στην περιφέρεια ενώ η μείωση του τιμήματος δεν εμπίπτει σ' αυτό το συγκεκριμένο σύστημα ενισχύσεων και συνεπώς δεν μπορούσε να εκτιμηθεί από την Επιτροπή με γνώμονα τις διατάξεις αυτού του συστήματος. Εξάλλου, κατά το Πρωτοδικείο, η χορήγηση αυτής της φερομένης ενίσχυσης για επενδύσεις εμπίπτει στις αυτοτελείς αρμοδιότητες του κράτους της Θουριγγίας και όχι στις αρμοδιότητες του BvS. Στη συνέχεια το Πρωτοδικείο έκρινε ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή πλανήθηκε απορρίπτοντας

το επιχείρημα όσον αφορά το δικαίωμα προσαρμογής του asset-deal 1 με την αιτιολογία ότι το BvS και το ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας είναι διαφορετικά νομικά πρόσωπα, ακόμη και αν το τελευταίο υποσχέθηκε πράγματι στην προσφεύγουσα την εν λόγω ενίσχυση για επενδύσεις (βλ. προσβαλλομένη απόφαση του Πρωτοδικείου, σκέψεις 70 έως 77).

28 Το Πρωτοδικείο πρόσθεσε ότι, εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε με τα υπομνήματά της επαρκώς ότι το ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας είχε πράγματι υποσχεθεί να της χορηγήσει ενίσχυση για επενδύσεις ύψους 4 εκατομμυρίων DEM. Ελλείψει της αποδείξεως αυτής, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η μείζων πρόταση της συλλογιστικής της προσφεύγουσας σχετικά με την ύπαρξη της υποσχέσεως ενισχύσεως για επενδύσεις του εν λόγω ομόσπονδου κράτους δεν αποδεικνύεται και συνεπώς παρέλκει εξέταση των επιχειρημάτων της προσφεύγουσας σχετικά με την έννοια της προσαρμογής των συμβάσεων λόγω εκλείψεως της νομικής βάσεώς τους και η εξέταση του ζητήματος αν η υποτιθεμένη υπόσχεση καλύπτεται από το 23ο σχέδιο-πλαίσιο (βλ., προσβαλλομένη απόφαση του Πρωτοδικείου, σκέψεις 78 έως 86).

29 Ενώπιον του Δικαστηρίου η αιτούσα υποστηρίζει ότι το ζήτημα αν το ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας υποσχέθηκε ή όχι την εν λόγω ενίσχυση λίγο ενδιαφέρει. Κατά την άποψή της, το καθοριστικό στοιχείο έγκειται στο γεγονός ότι, κατά τη σύναψη της συμβάσεως αγοράς, τα μέλη υπέθεσαν αμφότερα ότι η υποστήριξη που χορηγεί το ομόσπονδο κράτος ήταν σημαντικότερη.

30 Η Επιτροπή, που χαρακτηρίζει τα επιχειρήματα αυτά ως νέα σε σχέση με αυτά που προέβαλε η αιτούσα ενώπιον του Πρωτοδικείου, παρατηρεί ότι αν γινόταν δεκτά τα επιχειρήματα αυτά αυτό θα σήμαινε στην πράξη ότι τίθεται τέρμα στον έλεγχο των κρατικών ενισχύσεων όπως αυτός προβλέπεται στη Συνθήκη. Συγκεκριμένα, αρκεί να δηλώσουν η δημόσια αρχή και ο αποδέκτης της ενίσχυσης ότι αμφότεροι έλαβαν ως αφετηρία την αρχή ότι ένα τρίτος θα συμβάλει οικονομικά στην αγορά και, στην πιθανότατη περίπτωση που ο τρίτος αυτός δεν θα κατέβαλλε τη συνεισφορά, στη συνέχεια θα προέβαιναν σε μείωση του τιμήματος ώστε η ενίσχυση να ξεφύγει από το σύστημα ελέγχου που προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο.

31 Το ζήτημα αν και ενδεχομένως κατά ποιο τρόπο μια θεωρία του εθνικού δικαίου όπως η εξαφάνιση της βάσης της συμβάσεως μπορεί να εφαρμοστεί στο σύστημα ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων υπερακοντίζει βεβαίως το πλαίσιο της παρούσας αίτησης ασφαλιστικών μέτρων.

32 Ωστόσο η εξέταση αυτή δεν είναι αναγκαία σε αυτό το στάδιο της δίκης λόγω του ότι δεν υπάρχουν αρκετά στοιχεία που να στηρίζουν το συμπέρασμα εκ πρώτης όψεως ότι συντρέχει μια από τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την εν προκειμένω εφαρμογή της θεωρίας της εξαφανίσεως της βάσης της σύμβασης.

33 Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα υπομνήματα της αιτούσας η εφαρμογή της θεωρίας αυτής στηρίζεται στην αρχήν ότι τόσο το BvS όσο και η αιτούσα έλαβαν ως αφετηρία τη σκέψη ότι το ομόσπονδο κράτος της Θουριγγίας θα χορηγούσε σημαντικότερη ενίσχυση. Όσον αφορά όμως το BvS η υπόθεση αυτή δεν αποδεικνύεται.

34 Συναφώς επισημαίνεται, όπως διαπίστωσε το Πρωτοδικείο στη σκέψη 75 της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι η μείωση του τιμήματος «χορηγήθηκε στην προσφεύγουσα από το BvS, ομοσπονδιακό ίδρυμα καταπιστευτικής διαχειρίσεως, για να τη βοηθήσει να αντεπεξέλθει στις οικονομικές δυσκολίες που αντιμετώπιζε και για να ανακτήσει τη βιωσιμότητα της και όχι για να στηρίξει την περιφερειακή οικονομία του ομόσπονδου κράτους της Θουριγγίας, πράγμα που αποτελούσε στόχο του 23ου σχεδίου πλαισίου».

35 Επιπλέον το Πρωτοδικείο διαπίστωσε στη σκέψη 16 της εν λόγω απόφασης ότι όταν η Γερμανική Κυβέρνηση υπέβαλε στην Επιτροπή τις παρατηρήσεις της σχετικά με την κίνηση της διαδικασίας εξετάσεως παρατήρησε ότι «η μείωση του τιμήματος δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση αλλά ανταποκρινόταν στη συμπεριφορά ενός ιδιώτη δανειστή ο οποίος επιδίωκε να εξασφαλίσει στον μέγιστο δυνατόν βαθμό την κάλυψη της απαιτήσεώς του δεδομένου ότι η απαίτηση καταβολής της συνολικής οφειλής θα είχε πιθανώς οδηγήσει στην πτώχευση της αιτούσας».

36 Πρόκειται για διαπίστωση πραγματικού περιστατικού που δεν υπόκειται στον έλεγχο του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, το Πρωτοδικείο είναι το μόνο αρμόδιο αφενός να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά εκτός αν η ανακρίβεια του περιεχομένου των διαπιστώσεών του προκύπτει από τα υποβληθέντα σε αυτό στοιχεία της δικογραφίας και αφετέρου να τα εκτιμήσει. Συνεπώς η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών δεν αποτελεί, με την επιφύλαξη της περιπτώσεως αλλοιώσεως των στοιχείων που προσκομίζονται ενώπιον του Πρωτοδικείου, νομικό ζήτημα υποκείμενο λόγω της φύσεώς του στον αναιρετικό έλεγχο του Δικαστηρίου (βλ., μεταξύ άλλων, απόφασης της 11ης Φεβρουαρίου 1999, C-390/95 P, Antillean Rice Mills κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-769, σκέψη 29, και διάταξη Front National και Martinez κατά Κοινοβουλίου, όπ.π., σκέψη 84).

37 Όσον αφορά τέλος την αιτιολογία που παρέθεσε η Επιτροπή στην προσβαλλομένη απόφαση, διαπιστώνεται ότι δεν είναι δυνατόν να απαιτείται από το εν λόγω όργανο να αιτιολογεί την απόφασή του λεπτομερώς προκειμένου να απαντήσει σε επιχειρήματα τα οποία θεωρεί ότι δεν ασκούν καθόλου ή ασκούν μόνο μικρή επιρροή.

38 Υπό τις συνθήκες αυτές διαπιστώνεται ότι με τους ισχυρισμούς που αφορούν την εξαφάνιση της βάσης της συμβάσεως και τη φερόμενη ως ελλιπή αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως ως προς αυτό το σημείο η αιτούσα δεν προσκομίζει την απόδειξη που οφείλει όσον αφορά το fumus boni juris.

Επί του ισχυρισμού σχετικά με το κριτήριο του ιδιώτη δανειστή

39 Με τον ισχυρισμό αυτό η αιτούσα υποστηρίζει κατά τα ουσιώδη, αφενός, ότι το Πρωτοδικείο εσφαλμένα απέρριψε τον ισχυρισμό περί παραβάσεως της υποχρεώσεως αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως όσον αφορά την απάντηση που έδωσε η Επιτροπή στο επιχείρημα της συμπεριφοράς που θα τηρούσε ο ιδιώτης δανειστής προκειμένου να αντιμετωπίσει τις δυσχέρειες που αντιμετώπισε η αιτούσα και, αφετέρου, ότι απάντησε ανεπαρκώς στα επιχειρήματα που ανέπτυξε η αιτούσα ως προς αυτό το σημείο.

40 Εκτός του ότι με τον ισχυρισμό αυτό η αιτούσα απλώς επαναλαμβάνει σε μεγάλο μέτρο επιχειρήματα που ανέπτυξε ενώπιον του Πρωτοδικείου, διαπιστώνεται ότι η προσβαλλομένη απόφαση περιέχει στις σκέψεις 76 έως 83 αιτιολογία η οποία εκ πρώτης όψεως παρίσταται αρκούντως λεπτομερής ώστε να προκύπτει εξ αυτής, όπως επιβάλλει πάγια νομολογία, κατά τρόπον σαφή και αναμφισβήτητο η συλλογιστική του οργάνου που εξέδωσε την πράξη και να δίνεται η δυνατότητα στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν το ληφθέν μέτρο και στο αρμόδιο δικαστήριο να ασκήσει τον έλεγχό του (βλ., μεταξύ άλλων αποφάσεις της 2ας Απριλίου 1998, C-367/95 P, Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France, Συλλογή 1998, σ. I-1719, σκέψη 63, και της 22ας Μαρτίου 2001, C-17/99, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. I-2481, σκέψη 35).

41 Λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας αυτής δεν προκύπτει ότι με τον υπό κρίση ισχυρισμό η αιτούσα προσκομίζει την απόδειξη που οφείλει όσον αφορά το fumus boni juris.

Επί του ισχυρισμού σχετικά με τον εσφαλμένο καθορισμό του ποσού της ενίσχυσης

42 Με τον ισχυρισμό αυτό, η αιτούσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο πλανήθηκε περί το δίκαιο απορρίπτοντας τα επιχειρήματα της αιτούσας ότι η Επιτροπή κακώς απαίτησε την επιστροφή ολόκληρης της μειώσεως του τιμήματος ενώ το συστατικό της ενίσχυσης στοιχείο, αν υποτεθεί ότι πρόκειται για ενίσχυση, ήταν στην πραγματικότητα χαμηλότερο από το ποσό της μειώσεως του τιμήματος. Ο συλλογισμός που ακολούθησε το Πρωτοδικείο δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι ναι μεν ήταν πιθανό ότι ένας ιδιώτης δανειστής δεν θα χορηγούσε μείωση τιμήματος όπως αυτή που χορήγησε το BvS, πλην όμως ο δανειστής αυτός θα ελάμβανε υπόψη, εν πάση περιπτώσει, το ενδεχόμενο αφερεγγυότητας της αιτούσας και τα επιπλέον έξοδα που θα προέκυπταν και συνεπώς θα ετάσσετο υπέρ μιας αντίστοιχης προσαρμογής, σε μικρότερη κλίμακα, της τιμής αγοράς.

43 Αναφερόμενο στη νομολογία του Δικαστηρίου, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε συναφώς μεταξύ άλλων ότι η κατάργηση μιας παράνομης ενισχύσεως μέσω της αναζητήσεώς της αποτελεί τη λογική συνέπεια της διαπιστώσεως του παράνομου χαρακτήρα της. Κατά συνέπεια, η αναζήτηση μιας κρατικής ενισχύσεως, παρανόμως χορηγηθείσας, με σκοπό την αποκατάσταση της προτέρας καταστάσεως, δεν μπορεί, καταρχήν, να θεωρηθεί ως μέτρο δυσανάλογο προς τους στόχους των διατάξεων της Συνθήκης στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 14ης Ιανουαρίου 1997, C-169/95, Ισπανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. I-135, σκέψη 47).

44 Συνεπώς διαπιστώνεται ότι με τον υπό κρίση ισχυρισμό η αιτούσα δεν προσκόμισε την απόδειξη που οφείλει όσον αφορά το fumus boni juris.

Επί του ισχυρισμού ότι δεν ελήφθη υπόψη το τροποποιημένο σχέδιο αναδιαρθρώσεως

45 Με τον ισχυρισμό αυτό η αιτούσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο όφειλε να ελέγξει την Επιτροπή λόγω του ότι δεν έλαβε υπόψη, όταν εξέδωσε την απόφασή της, το τροποποιημένο σχέδιο αναδιαρθρώσεως που καταρτίστηκε το 2001 και αντικατέστησε το σχέδιο του 1998.

46 Ωστόσο, παρουσιάζοντας τη συλλογιστική που ακολούθησε το Πρωτοδικείο για να απορρίψει τον ισχυρισμό αυτό, η αιτούσα παραλείπει να αναφέρει ότι το Πρωτοδικείο διαπίστωσε στη σκέψη 158 της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι οι γερμανικές αρχές είχαν επισημάνει με την ανακοίνωση της 27ης Φεβρουαρίου 2001 προς την Επιτροπή: «Ωστόσο, η ομοσπονδιακή κυβέρνηση στηρίζεται στην άποψη ότι βάσει της χαρακτηριστικής συμπεριφοράς στην αγορά του BvS, η Επιτροπή

μπορεί να περαιώσει τη διαδικασία χωρίς να εξετάσει τις τροποποιήσεις του σχεδίου αναδιαρθρώσεως για το οποίο απομένει να συμφωνηθούν οι λεπτομέρειες.»

47 Τίποτα δεν εμποδίζει, εκ πρώτης όψεως, να θεωρηθεί αυτή η πραγματική διαπίστωση καθεαυτή ως αρκετή για να δικαιολογήσει το γεγονός ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε στο σχέδιο αναδιαρθρώσεως του 1998, όπως επισήμανε η ίδια η Γερμανική Κυβέρνηση.

48 Κατά συνέπεια διαπιστώνεται ότι με τον υπό κρίση ισχυρισμό η αιτούσα δεν προσκόμισε την απόδειξη που οφείλει όσον αφορά το fumus boni juris.

Επί του ισχυρισμού ότι δεν διαβιβάστηκαν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας οι απαντήσεις της παρεμβαίνουσας

49 Με τον ισχυρισμό αυτό η αιτούσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο έσφαλε περί το δίκαιο κρίνοντας ότι η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας την οποία επικαλέστηκε η αιτούσα και η οποία προέκυψε, από το ότι δεν κοινοποιήθηκαν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας οι απαντήσεις της παρεμβαίνουσας δεν ήταν τόσο σημαντική ώστε να συνεπάγεται από μόνη της την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως.

50 Δεδομένου όμως ότι κατά πάγια νομολογία η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας συνεπάγεται ακυρότητα μόνον σε περίπτωση που δεν είχε σημειωθεί η παρατυπία

αυτή, η διαδικασία μπορούσε να καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2000, Γερμανία κατά Επιτροπής, C-288/96, Συλλογή 2000, σ. I-8237, σκέψη 101) και, ελλείψει στοιχείων βάσει των οποίων να συνάγεται εκ πρώτης όψεως το συμπέρασμα ότι η παράλειψη της διαβιβάσεως των εν λόγω στοιχείων επηρέασε το περιεχόμενο της προσβαλλομένης αποφάσεως, διαπιστώνεται ότι με τον υπό κρίση ισχυρισμό η αιτούσα δεν προσκομίζει την απόδειξη που οφείλει όσον αφορά το fumus boni juris.

51 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η αιτούσα δεν απέδειξε με κανένα από τους ισχυρισμούς που προέβαλε την ύπαρξη fumus boni juris με γνώμονα τα κριτήρια που διευκρινίζονται στις σκέψεις 12 έως 20 της παρούσας διάταξης, που θα μπορούσε να δικαιολογήσει την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως.

52 Υπό τις συνθήκες αυτές η αίτηση αναστολής εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως ή της χορηγήσεως άλλων προσωρινών μέτρων είναι απορριπτέα.

Για τους λόγους αυτούς, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου διατάσσει:

1) Απορρίπτει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων.

2) Επιφυλάσσεται ως προς τα δικαστικά έξοδα.

(υπογραφές)