

## ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

JULIANE KOKOTT

της 26ης Μαΐου 2011<sup>1</sup>**I — Εισαγωγή**

1. Ευθύνεται δημόσια αρχή για χορηγηθείσα εγγύηση, όταν η ίδια είχε δώσει στο παρελθόν την εγγύηση αυτή κατά παράβαση των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης για τις κρατικές ενισχύσεις και χωρίς προηγούμενη έγκριση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής; Αυτός είναι ο πυρήνας του νομικού ζητήματος το οποίο καλείται να επιλύσει το Δικαστήριο στην υπό κρίση υπόθεση.

2. Μια υπηρεσία του ολλανδικού Δήμου του Rotterdam εγγυήθηκε το 2003, υπό μυστηριώδεις περιστάσεις, για δάνειο ύψους περίπου 23 εκατομμυρίων ευρώ, το οποίο χορήγησε η επιχείρηση Residex στην επιχείρηση Aerospace. Όταν η Aerospace δεν αποπλήρωσε ολοσχερώς το δάνειο, η Residex στράφηκε κατά του Δήμου που έχει δώσει την εγγύηση ζητώντας, με αγωγή που άσκησε κατά τα τέλη του 2004, την καταβολή ποσού άνω των 10 εκατομμυρίων ευρώ. Στην ανοιγείσα δίκη, ο Δήμος πρόεβαλε, μεταξύ άλλων, ότι η επίμαχη εγγύηση είχε χορηγηθεί κατά

παράβαση του δικαίου της Ένωσης και, ως εκ τούτου, βάσει του αστικού δικαίου ήταν άκυρη.

3. Το ερώτημα που απευθύνεται στο Δικαστήριο είναι εάν το δικαίο του ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης — ακριβώς επειδή η απαγόρευση χορηγήσεως κρατικών ενισχύσεων δυνάμει του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ, παρέχουν τη δυνατότητα ή, ακόμη, επιβάλλουν την υποχρέωση στο εθνικό δικαστήριο να θεωρήσει άκυρη τη χορηγηθείσα από Δήμο εγγύηση η οποία δεν κοινοποιήθηκε στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή και δεν εγκρίθηκε από αυτήν.

**II — Νομικό πλαίσιο****A — Το δίκαιο της Ένωσης**

4. Το πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης στην παρούσα υπόθεση ορίζεται από το άρθρο 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 88, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΕΚ). Συμπληρωματικώς,

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

πρέπει να γίνει παραπομπή στις ανακοινώσεις με τις οποίες η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ως αρμόδια για τον ανταγωνισμό αρχή της ΕΕ, γνωστοποιεί τη διοικητική πρακτική της και τις νομικές απόψεις της σε ορισμένα ζητήματα που άπτονται του δικαίου των κρατικών ενισχύσεων. Εν προκειμένω, έχει σημασία η ανακοίνωση περί εγγυήσεων και η ανακοίνωση περί του ρόλου των εθνικών δικαστηρίων.

προμήθεια, ή καταβάλλει χαμηλή προμήθεια, του παρέχονται πλεονεκτικοί όροι. [...] Σε ορισμένες περιπτώσεις, ο δανειολήπτης δεν θα μπορούσε, χωρίς την κρατική εγγύηση, να εξεύρει κάποιο χρηματοδοτικό οργανισμό διατεθειμένο να του χορηγήσει οποιοδήποτε δάνειο. [...]

## Η ανακοίνωση περί εγγυήσεων

5. Από τη δημοσιευθείσα το 2008 «Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρων 107 και 108 της ΣΛΕΕ) στις κρατικές ενισχύσεις με τη μορφή εγγυήσεων»<sup>2</sup> (ανακοίνωση περί εγγυήσεων) συνάγεται ότι η ανάληψη από το Δημόσιο εγγυήσεως για πίστωση ή άλλη χρηματοπιστωτική υποχρέωση ενδέχεται να αποτελεί ενίσχυση τόσο στον δανειολήπτη όσο και στον δανειοδότη.

6. Συναφώς, το κεφάλαιο που επιγράφεται «2.2. Ενίσχυση στον δανειολήπτη» ορίζει τα εξής:

«Συνήθως, δικαιούχος της ενίσχυσης είναι ο δανειολήπτης [...] Σε περίπτωση που ο δανειολήπτης δεν χρειάζεται να καταβάλει την

7. Εντούτοις, το κεφάλαιο που επιγράφεται «2.3. Ενίσχυση στον δανειοδότη» διαλαμβάνει συμπληρωματικώς τα εξής:

«2.3.1. Ακόμα και εάν συνήθως ο δικαιούχος της ενίσχυσης είναι ο δανειολήπτης, δεν αποκλείεται υπό ορισμένες συνθήκες να επωφελείται από την ενίσχυση και ο δανειοδότης. Ειδικότερα, παραδείγματος χάρη, σε περίπτωση που μία κρατική εγγύηση παρέχεται εκ των υστέρων για δάνειο ή άλλη οικονομική υποχρέωση που έχει ήδη συμφωνηθεί, χωρίς να προσαρμοστούν οι όροι της υποχρέωσης αυτής, ή στην περίπτωση που ένα εγγυημένο δάνειο χρησιμοποιηθεί για την αποπληρωμή άλλου, μη εγγυημένου δανείου προς το ίδιο πιστωτικό ίδρυμα, μπορεί να υπάρχει ενίσχυση και προς τον δανειοδότη, στο βαθμό που εξασφαλίζεται περισσότερο το δάνειο. [...]

2.3.2. Οι εγγυήσεις διαφέρουν από άλλα μέτρα κρατικών ενισχύσεων, όπως οι επιχορηγήσεις ή οι φορολογικές απαλλαγές, στον βαθμό που παρέχοντας μια εγγύηση το κράτος δημιουργεί συγχρόνως νομική σχέση με τον δανειοδότη. Πρέπει, συνεπώς, να εξεταστεί εάν το γεγονός της παράνομης χορήγησης ενίσχυσης έχει επίσης συνέπειες και για τρίτους. [...] Το κατά πόσον ο παράνομος χαρακτήρας των κρατικών ενισχύσεων επηρεάζει τις νομικές σχέσεις μεταξύ του Δημοσίου και τρίτων μερών πρέπει να εξετάζεται βάσει της εθνικής

2 — ΕΕ 2008, C 155, σ. 10.

νομοθεσίας. Τα εθνικά δικαστήρια ίσως πρέπει να διερευνήσουν εάν το εθνικό δίκαιο εμποδίζει την εκτέλεση των συμβάσεων εγγύησης και στο πλαίσιο αυτό η Επιτροπή θεωρεί ότι πρέπει να λάβουν υπόψη την παράβαση του δικαίου [της Ένωσης]. [...]

Η ανακοίνωση περί του ρόλου των εθνικών δικαστηρίων

8. Μεταξύ των «προϋποθέσ[εων] για τη διαπίστωση απουσίας ενίσχυσης» το κεφάλαιο 3.1. της ανακοίνωσης περί εγγυήσεων που επιγράφεται «Γενικές παρατηρήσεις» ορίζει τα εξής:

«Εάν μια μεμονωμένη εγγύηση [...] που έχει θεσπίσει το κράτος δεν ευνοεί μια επιχείρηση, τότε δεν αποτελεί κρατική ενίσχυση.

[...]

9. Κατ' ουσίαν, πανομοιότυπες διατυπώσεις χρησιμοποιούσε και η προϊσχύσασα ανακοίνωση περί εγγυήσεων<sup>3</sup> του 2000.

3 — Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των άρθρων 87 και 88 της Συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις με τη μορφή εγγυήσεων (ΕΕ 2000, C 71, σ. 14). βλ. στην ανακοίνωση αυτή μεταξύ άλλων τα κεφάλαια 2.1.1, 2.2.1, 2.2.2 και 6.5.

10. Στην «Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της νομοθεσίας περί κρατικών ενισχύσεων από τα εθνικά δικαστήρια»<sup>4</sup> (ανακοίνωση περί του ρόλου των εθνικών δικαστηρίων) υπάρχει το κεφάλαιο 2.2. το οποίο αφορά τις «[π]αράνομες ενισχύσεις».

11. Το υποκεφάλαιο «2.2.1. Αποτροπή καταβολής της παράνομης ενίσχυσης» διαλαμβάνει τα εξής:

«28. Τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να προστατεύουν τα δικαιώματα των θιγόμενων από την παράβαση της υποχρέωσης αναστολής. Οφείλουν, συνεπώς, να διασφαλίζουν ότι θα ισχύουν όλες οι δέουσες έννομες συνέπειες, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, σε περίπτωση παράβασης του άρθρου [108, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ]. Οι υποχρεώσεις των εθνικών δικαστηρίων, ωστόσο, δεν περιορίζονται μόνο σε περιπτώσεις στις οποίες η παράνομη ενίσχυση έχει ήδη εκταμειωθεί. Καλύπτουν και περιπτώσεις στις οποίες επίκειται καταβολή παράνομης ενίσχυσης. [...] Συνεπώς, σε περίπτωση επικείμενης εκταμίευσης παράνομης ενίσχυσης, το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται να αποτρέψει την καταβολή της.

[...]

4 — ΕΕ 2009, C 85, σ. 1.

12. Στο υποκεφάλαιο «2.2.2. Ανάκτηση της παράνομης ενίσχυσης» ορίζει περαιτέρω τα εξής:

«30. Σε περίπτωση παρανόμως χορηγηθείσας ενίσχυσης, το εθνικό δικαστήριο επιβάλλει όλες τις έννομες συνέπειες αυτής της παράνομης χορήγησης που προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο. Ως εκ τούτου, το εθνικό δικαστήριο κατ' αρχήν οφείλει να διατάσσει την ολοσχερή επιστροφή της παράνομης κρατικής ενίσχυσης από τον αποδέκτη. [...]»

#### B — Η εθνική νομοθεσία

13. Από το ολλανδικό δίκαιο κρίσιμο είναι το άρθρο 3:40, παράγραφος 2, του Burgerlijk Wetboek<sup>5</sup> (στο εξής: BW), το οποίο έχει την ακόλουθη διατύπωση:

«Παράβαση νομοθετικής διατάξεως αναγκαστικού δικαίου επάγεται την ακυρότητα της δικαιοπραξίας ή, σε περίπτωση που η διάταξη σκοπεί αποκλειστικά στην προστασία ενός εκ των μερών μιας πολυπρόσωπης δικαιοπραξίας, απλώς την ακυρωσία της· αμφότερες οι συνέπειες επέρχονται μόνον καθό μέτρο δεν προκύπτει άλλο τι από τον σκοπό της διατάξεως.»

5 — Αστικός κώδικας.

#### III — Τα πραγματικά περιστατικά και η κύρια δίκη

14. Η Residex Capital IV CV (στο εξής: Residex) απέκτησε το 2001 μετοχές της εταιρίας MD Helicopters Holding NV (στο εξής: MDH) η οποία είναι θυγατρική εταιρία της RDM Aerospace NV (Aerospace)<sup>6</sup>. Ταυτόχρονα, η Residex απέκτησε δικαίωμα πώλησεως βάσει του οποίου μπορούσε να μεταπωλήσει αργότερα, υπό ορισμένους όρους, στην Aerospace τις μετοχές της στην MDH.

15. Η Residex άσκησε αυτό το δικαίωμα πώλησεως τον Φεβρουάριο του 2003. Ωστόσο, η Residex δεν εισέπραξε εν συνεχεία το οφειλόμενο σε αυτήν τίμημα από την πώληση. Αντιθέτως, τον Μάρτιο του 2003, μετέτρεψε τη σχετική απαίτησή της ύψους περίπου 8,5 εκατομμυρίων ευρώ σε δάνειο προς την Aerospace. Επιπλέον, η Residex διέθεσε, εν είδει δανείου, στην Aerospace το περαιτέρω ποσό των 15 εκατομμυρίων δολαρίων (USD)<sup>7</sup>. Έτσι, το συνολικό δάνειο το οποίο έλαβε η Aerospace από τη Residex ανερχόταν σε περίπου 23 εκατομμύρια ευρώ.

16. Αιτία της χορηγήσεως του δανείου αυτού ήταν προδήλως η συμπεριφορά του τότε διευθυντή της δημοτικής λιμενικής επιχειρήσεως του Ρότερνταμ<sup>8</sup>, ο οποίος πρότεινε να εγγυηθεί η λιμενική επιχείρηση για το δάνειο που επρόκειτο να χορηγηθεί στην Aerospace. Πράγματι, η λιμενική επιχείρηση του Ρότερνταμ εγγυήθηκε, τον Μάρτιο του 2003, έναντι της Residex μέχρι του ανώτατου ποσού

6 — Και οι τρεις είναι εταιρίες ολλανδικού δικαίου.

7 — Κατά την εποχή εκείνη, το ποσό αυτό ισοδυναμούσε σε περίπου 13,9 εκατομμύρια ευρώ.

8 — Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam.

των 23012510 ευρώ πλέον των εξόδων του δανείου και των τόκων.

17. Χωρίς την εγγύηση αυτή, η οποία δεν κοινοποιήθηκε στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή και, ως εκ τούτου, δεν έλαβε έγκριση από αυτήν, η Aerospace δεν θα μπορούσε, βάσει των στοιχείων του αιτούντος δικαστηρίου, να προβεί σε ένα τέτοιο δάνειο.

18. Βάσει των στοιχείων της Residex, η Aerospace επέστρεψε από το δάνειο μόνον το ποσό των 16 000 000 ευρώ. Για το ποσό των 10 240 252 ευρώ πλέον τόκων και εξόδων η Residex στράφηκε τον Δεκέμβριο του 2004, κατά του Δήμου του Ρότερνταμ ως εγγυητή. Εντούτοις, ο Δήμος αρνήθηκε την καταβολή του ποσού αυτού.

19. Η Residex και ο Δήμος του Ρότερνταμ ερίζουν ενώπιον των δικαστηρίων εάν η αναληφθείσα από τη δημοτική λιμενική επιχείρηση εγγύηση είναι πράγματι έγκυρη. Αφενός, αντικείμενο της νομικής διαφοράς είναι η εξουσία αντιπροσωπεύσεως του διευθυντή της λιμενικής επιχείρησης καθώς και η συμβατότητα της εγγυήσεως προς τις διατάξεις της νομοθεσίας περί δήμων. Αφετέρου, ο Δήμος επικαλείται την ακυρότητα της εγγυήσεως λόγω παραβάσεως της απαγορεύσεως των κρατικών ενισχύσεων από το δίκαιο της Ένωσης. Πέραν αυτού, ο Δήμος αμφισβητεί το ύψος της αγωγικής απαιτήσεως της Residex.

20. Τόσο στο πλαίσιο της πρωτόδικης δίκης ενώπιον του Rechtbank Rotterdam όσο και στο πλαίσιο της έκκλητης δίκης ενώπιον του

Gerechtshof te 's-Gravenhage απορρίφθηκαν τα επιχειρήματα της Residex. Ερειδόμενα επί του άρθρου 3:40, παράγραφος 2, του BW, αμφότερα τα δικαστήρια θεώρησαν ότι η εγγύηση είναι άκυρη, διότι αποτελεί κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ (νυν άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ) και, κατά παράβαση του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ (νυν άρθρου 108, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ) δεν κοινοποιήθηκε στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

21. Κατόπιν αιτήσεως αναιρέσεως που άσκησε η Residex, η υπόθεση της κύριας δίκης εκκρεμεί πλέον ενώπιον του Hoge Raad der Nederlanden, ήτοι ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

#### **IV — Η διάταξη περί παραπομπής και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου**

22. Με απόφαση της 28ης Μαΐου 2010, που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 2 Ιουνίου 2010, το Hoge Raad υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο ερώτημα για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

Έχει η διάταξη της τελευταίας περιόδου του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ, νυν άρθρου 108, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ, την έννοια ότι, σε μια περίπτωση όπως η επίμαχη, όπου το παράνομο μέτρο ενισχύσεως εκτελέστηκε επειδή στον πιστωτή παρασχέθηκε εγγύηση με αποτέλεσμα να μπορέσει ο δανειολήπτης να λάβει από τον πιστωτή πίστωση που δεν θα του διετίθετο με τους τρέχοντες εμπορικούς όρους, τα εθνικά δικαστήρια, στο

πλαίσιο της υποχρέωσής τους να καταργήσουν τα αποτελέσματα του παράνομου αυτού μέτρου ενισχύσεως, οφείλουν, ή τουλάχιστον έχουν την εξουσία, να ακυρώσουν την εγγύηση, ακόμη και αν τούτο δεν οδηγεί και στην ακύρωση της πιστώσεως που χορηγήθηκε βάσει της εγγυήσεως;

23. Κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, η Residex, ο Δήμος του Ρόττερνταμ, οι Κυβερνήσεις της Δανίας, της Γερμανίας και των Κάτω Χωρών, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανέπτυξαν γραπτώς και προφορικά τις απόψεις τους.

## V — Εκτίμηση

24. Το Hoge Raad ερωτά κατ' ουσίαν εάν το άρθρο 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ παρέχει την εξουσία ή ακόμη και επιβάλλει την υποχρέωση σε εθνικό δικαστήριο να θεωρήσει ως άκυρη εγγύηση δοθείσα από Δήμο η οποία δεν κοινοποιήθηκε στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή και δεν έλαβε έγκριση από αυτήν.

25. Οι απόψεις των μετεχόντων στη διαδικασία δίστανται. Ενώ η Residex, ως ενάγουσα της κύριας δίκης, τάσσεται, όπως είναι φυσικό, υπέρ του κύρους της εγγυήσεως, ο δε Δήμος του Ρόττερνταμ, ως εναγόμενος, αρνείται τούτο διαρρηδην, η πλειονότητα των μετεχουσών στη διαδικασία κυβερνήσεων

καθώς και η Επιτροπή προτείνουν με τις παρατηρήσεις τους ενδιάμεσες λύσεις βάσει διαφορετικών προσεγγίσεων.

26. Και δική μου πρόθεση είναι να προτείνω εν συνεχεία στο Δικαστήριο μια τέτοια διαφοροποιημένη λύση.

## A — Εισαγωγική παρατήρηση

27. Από τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης που έχουν γίνει γνωστά συνάγεται ότι η επίμαχη εγγύηση αποτελεί κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ (πρώην άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ), η οποία δεν κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή ούτε έχει εγκριθεί από αυτήν. Συνεπώς, πρόκειται για μια *τύποις παράνομη ενίσχυση*, η οποία χορηγήθηκε κατά παράβαση του άρθρου 108, παράγραφος 2, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ (πρώην άρθρου 88, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΕΚ). Ουδείς εκ των μετεχόντων στη διαδικασία αμφισβήτησε τούτο ενώπιον του Δικαστηρίου.

28. Εν αντιθέσει π.χ. προς τον τομέα του ευρωπαϊκού δικαίου των συμπράξεων (βλ. άρθρο 101, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ), οι διατάξεις των ευρωπαϊκών συνθηκών περί των κρατικών ενισχύσεων δεν ρυθμίζουν μεν ρητώς τις απόμμενες του αστικού δικαίου έννομες συνέπειες λόγω της παραβάσεως της υποχρέωσης κοινοποιήσεως και της απαγορεύσεως εφαρμογής μέτρων ενισχύσεως (άρθρο 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ).

Εντούτοις, τούτο ουδὸλως σημαίνει ὅτι τυχόν παράβαση του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ δεν παράγει ἐννομες συνέπειες.

29. Πράγματι, το δίκαιο της Ένωσης επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να λαμβάνουν τα μέτρα που είναι κατάλληλα προς αποτελεσματική ἄρση των συνεπειών ἐνὸς παράνομου μέτρου ενισχύσεως<sup>9</sup>. Κατά πάγια νομολογία, υποχρεούνται να αντλούν, σύμφωνα με την εθνική τους νομοθεσία, ὅλες τις συνέπειες ἀπὸ τυχόν παράβαση του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ, ὅσον ἀφορᾷ τόσο το κύρος των πράξεων που συνεπάγονται την εκτέλεση μέτρων ενισχύσεως ὅσο και την ἀνάκτηση των χρηματοπιστωτικῶν ενισχύσεων που ἔχουν χορηγηθεῖ ἀντιθέτως προς τα ὅσα ὀρίζει η ἐν λόγω διάταξη<sup>10</sup>.

30. Τούτο συνεπάγεται κατά κανόνα ὅτι ὅλες οι δικαιοπραξίες —ὄχι μόνον οι αστικού

δικαίου συμβάσεις—, οι οποίες συνάπτονται σε συνδυασμὸ με την παροχή τύποις παράνομων κρατικῶν ενισχύσεων, πρέπει να θεωρούνται ἄκυρες ἢ ἀνίσχυρες. Το Δικαστήριο ἔχει κρίνει ὅτι «το κύρος των πράξεων εφαρμογῆς των μέτρων ενισχύσεως ἐπηρεάζεται ἀπὸ τη μὴ τήρηση, ἐκ μέρους των εθνικῶν ἀρχῶν, της ἀπαγορεύσεως εφαρμογῆς των μέτρων ενισχύσεως χωρὶς ἔγκριση της Επιτροπῆς»<sup>11</sup>.

31. Με τον τρόπο αὐτόν, σκοπεῖται πρωτίστως να διασφαλιστεῖ ὅτι ουδέποτε θα ἐφαρμόζονται ενισχύσεις που δεν είναι σύμφωνες προς την ἐσωτερική ἀγορά<sup>12</sup>. Ὡστόσο, ἐάν ἐντούτοις χορηγηθεῖ ἐνίσχυση, κατά παράβαση της υποχρέωσης κοινοποιήσεως και της ἀπαγορεύσεως ἐκτελέσεως μέτρων εφαρμογῆς της, τότε πρέπει τουλάχιστον να διασφαλίζεται ὅτι ο λήπτης θα στερεῖται πάλι του ἐντεῦθεν ἀπορρέοντος πλεονεκτήματος και θα αἴρονται οι συνέπειες του παράνομου μέτρου ενισχύσεως, προκειμένου να μὴ υπάρξει στρέβλωση του ἀνταγωνισμού ἢ να μὴ παγιωθεῖ<sup>13</sup>. Επιβάλλεται δε η ἐπαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση<sup>14</sup>.

9 — Αποφάσεις της 12ης Φεβρουαρίου 2008, C-199/06, CELF und Ministre de la Culture et de la Communication, γνωστή ὡς «CELF» (Συλλογή 2008, σ. I-469, σκέψη 46), και της 18ης Δεκεμβρίου 2008, C-384/07, Wienstrom (Συλλογή 2008, σ. I-10393, σκέψη 28)· στο ἴδιο πνεῦμα, ἀπόφαση της 5ης Ὀκτωβρίου 2006, C-368/04, Transalpine Ölleitung in Österreich κ.λπ., γνωστή ὡς «Transalpine Ölleitung» (Συλλογή 2006, σ. I-9957, σκέψη 50).

10 — Αποφάσεις Transalpine Ölleitung (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 47), και CELF (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 41· βλ., στην ἴδια ἀπόφαση, και σκέψη 45)· στο ἴδιο πνεῦμα και οι προγενέστερες ἀποφάσεις της 21ης Νοεμβρίου 1991, C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires und Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, γνωστή ὡς «FNCE» (Συλλογή 1991, σ. I-5505, σκέψη 12), της 11ης Ἰουλίου 1996, C-39/94, SFEI κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-3547, σκέψη 40), της 21ης Ὀκτωβρίου 2003, C-261/01 και C-262/01, van Calster κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-12249, σκέψη 64), και της 21ης Ἰουλίου 2005, C-71/04, Xunta de Galicia (Συλλογή 2005, σ. I-7419, σκέψη 49). Βλ. ἐπίσης σημείο 30 της ἀνακινώσεως περὶ του ρόλου των εθνικῶν δικαστηρίων.

11 — Βλ. συναφῶς ἀποφάσεις FNCE (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10, σκέψεις 12 και 17) και της 20ῆς Σεπτεμβρίου 2001, C-390/98, Banks (Συλλογή 2001, σ. I-6117, σκέψη 73).

12 — Αὐτὸς εἶναι ο λεγόμενος «προστατευτικὸς σκοπός» ἢ ἡ «ἀποτρεπτική ρύθμιση», που ἀποτελεῖ τὴ βάση του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ· βλ. συναφῶς ἀπόφαση CELF (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψεις 47 και 48).

13 — Στο ἴδιο πνεῦμα ἀποφάσεις CELF (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψεις 38 και 46), και Transalpine Ölleitung (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψεις 46 και 50)· παρεμφερείς και οι ἀποφάσεις Banks (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11, σκέψη 75), και της 15ης Δεκεμβρίου 2005, C-148/04, Unicredito Italiano (Συλλογή 2005, σ. I-11137, σκέψη 113).

14 — Στο ἴδιο πνεῦμα, ἀποφάσεις της 21ης Μαρτίου 1990, C-142/87, Βέλγιο κατὰ Ἐπιτροπῆς, γνωστή ὡς «Tubemeuse» (Συλλογή 1990, σ. I-959, σκέψη 66), της 20ῆς Μαρτίου 1997, C-24/95, Alcan Deutschland (Συλλογή 1997, σ. I-1591, σκέψη 23), Unicredito Italiano (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13, σκέψη 113), και της 20ῆς Μαΐου 2010, C-210/09, Scott και Kimberly Clark (Συλλογή 2010, σ. I-4613, σκέψη 31).

32. Εντούτοις, είναι αμφίβολο εάν, στην περίπτωση εγγυήσεως από το Δημόσιο προς εξασφάλιση ιδιωτικού δανείου, η διαπίστωση της ακυρότητας της εγγυήσεως από τον εθνικό δικαστή είναι, σε κάθε περίπτωση, κατάλληλη και αναγκαία προκειμένου να συμβάλει στην επίτευξη των σκοπών αυτών.

33. Όπως διαλαμβάνει η διάταξη περί παραπομπής, τούτο εξαρτάται κατά αποφασιστικό τρόπο από το εάν ο δανειοδότης —εν προκειμένω η Residex— μπορεί να θεωρηθεί (επίσης) ως λήπτης της ενισχύσεως (βλ. κατωτέρω υπό Γ) ή εάν η ενίσχυση ωφελεί μόνον τον δανειολήπτη —εν προκειμένω την Aerospace— (βλ. συναφώς ευθύς κατωτέρω, υπό Β)<sup>15</sup>.

*Β — Η νομική θέση στην περίπτωση κατά την οποία η εγγύηση δεν παρέχει στον δανειοδότη ίδιον πλεονέκτημα*

34. Το αιτούν δικαστήριο φαίνεται —όπως ακριβώς η Residex, ο Δήμος του Ρόττερταμ και η Δανική Κυβέρνηση— να θεωρεί ότι στην υπό κρίση υπόθεση μόνον η Aerospace ως δανειολήπτρια άντλησε οικονομικό πλεονέκτημα από την εγγύηση του Δήμου και, ως εκ τούτου, είναι λήπτρια της ενισχύσεως.

15 — Στη διάκριση αυτή φαίνεται ότι στηρίχθηκε το Δικαστήριο και στην απόφασή του της 24ης Οκτωβρίου 1996, C-329/93, C-62/95 και C-63/95, Γερμανία κ.λπ. κατά Επιτροπής, γνωστή ως «Bremer Vulkan» (Συλλογή 1996, σ. I-5151, σκέψη 56). Από την απόφαση συνάγεται ότι επιχείρηση που αποτελεί συμβαλλόμενο μέρος σε δανειακή σύμβαση μπορεί να θεωρηθεί ως λήπτρια της ενισχύσεως μόνο στην περίπτωση που απέκτησε ίδιον οικονομικό πλεονέκτημα.

35. Πρέπει να θεωρείται ότι ο δανειολήπτης αποκτά ένα τέτοιο πλεονέκτημα όταν δεν υποχρεούται να καταβάλει για την εγγύηση προμήθεια ή, μόνον, κατά πολύ μικρότερη από ό,τι είθισται στην αγορά<sup>16</sup>. Εάν η οικονομική κατάσταση του δανειολήπτη είναι σε τέτοιο βαθμό άσχημη, ώστε να αδυνατεί πλέον να αντλήσει κεφάλαια από την αγορά, τότε πρέπει ενδεχομένως να θεωρηθεί ότι ακόμη και το σύνολο του ποσού που καλύπτει η εγγύηση αποτελεί δικό του οικονομικό πλεονέκτημα<sup>17</sup>.

36. Ωστόσο, ανεξαρτήτως του αν στην υπό κρίση υπόθεση θεωρηθεί ότι το μόνο πλεονέκτημα της Aerospace είναι αυτό της προμήθειας, σε σχέση με τους συνήθεις όρους που ισχύουν στην αγορά για την ανάληψη εγγυήσεως, ή το σύνολο του ποσού που καλύπτει η εγγύηση<sup>18</sup>: η διαπίστωση καθ' εαυτήν της ακυρότητας της εγγυήσεως από το αιτούν δικαστήριο δεν θα είχε ως συνέπεια να στερηθεί η ωφελούμενη επιχείρηση —ήτοι εν προκειμένω η Aerospace— το πλεονέκτημα που απέκτησε από την εγγύηση. Πράγματι, ούτε η ακυρότητα της εγγυήσεως θα είχε ως αναγκαστική συνέπεια να απώλεσει η Aerospace

16 — Ανακοίνωση περί εγγυήσεων, κεφάλαιο 2.2.

17 — Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-288/96, Γερμανία κατά Επιτροπής, γνωστή ως «Jadekost» (Συλλογή 2000, σ. I-8237, σκέψη 31). Στο ίδιο πνεύμα και η ανακοίνωση της Επιτροπής περί εγγυήσεων, κεφάλαιο 4.1, στοιχείο α: «Στην περίπτωση που η πιθανότητα ο δανειολήπτης να μην είναι σε θέση να εξοφλήσει το δάνειο καθίσταται ιδιαίτερα υψηλή ... το στοιχείο ενίσχυσης της εγγύησης μπορεί να αποδειχθεί ότι είναι ίσο με το ποσό που καλύπτεται πράγματι από την εν λόγω εγγύηση.»

18 — Στην υπό κρίση υπόθεση, το Hoge Raad τονίζει ότι η δανειολήπτρια Aerospace «λόγω της αναλήψεως εγγυήσεως έναντι του δανειοδότη έλαβε από αυτόν πίστωση η οποία δεν θα είχε τεθεί στη διάθεσή του υπό τους συνήθεις όρους που ισχύουν στην αγορά». Τούτο σημαίνει ότι η Aerospace ουδόλως θα είχε λάβει την εγγύηση αυτήν υπό τους συνήθεις όρους της αγοράς —και όχι απλώς υπό λιγότερο ευνοϊκούς όρους.



το ποσό του δανείου ούτε θα υποχρεούτο η Aegospace, σε περίπτωση ακυρότητας της εγγυήσεως, να καταβάλει αυτομάτως προμήθεια στον Δήμο του Ρόττερνταμ.

37. Υπό τις περιστάσεις αυτές, τίθεται το ερώτημα εάν, βάσει του σκοπού του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ μπορεί να δικαιολογηθεί μια τόσο επαχθής για τον δανειοδότη έννομη συνέπεια όπως είναι αυτή της ακυρότητας της εγγυήσεως. Κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, η προβληματική αυτή συζητήθηκε βάσει διαφορετικών προσεγγίσεων τις οποίες εν συντομία παραθέτω κατωτέρω.

1. Επί της αποφάσεως Επιτροπή κατά Πορτογαλίας: «Κατάργηση μέσω αναζήτησεως»

38. Πρώτον, το ίδιο το αιτούν δικαστήριο παραπέμπει στη συνάφεια αυτή στην απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας<sup>19</sup>. Διατυπώνει επιφυλάξεις σχετικά με τον τρόπο που πρέπει να ερμηνευθεί η εν λόγω απόφαση. Κατά την άποψη ορισμένων μετεχόντων στη διαδικασία, από την απόφαση αυτή συνάγεται ότι η αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης κρατική εγγύηση πρέπει να θεωρείται άκυρη ή να κηρύσσεται άκυρη.

39. Η άποψη αυτή δεν είναι πειστική.

40. Η υπόθεση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας αφορούσε την επιχείρηση EPAC<sup>20</sup>, μια ανώνυμη εταιρία υπό κρατικό έλεγχο δραστηριοποιούμενη στον τομέα της γεωργίας. Το 1996, η Πορτογαλική Δημοκρατία επέτρεψε στην EPAC να λάβει δάνειο ανώτατου ύψους 50 δισεκατομμυρίων πορτογαλικών εσκούδων (ΡΤΕ)<sup>21</sup> από ιδιωτικό όμιλο τραπεζών, εκ των οποίων 30 δισεκατομμύρια ΡΤΕ<sup>22</sup> θα ασφαλιζονταν με εγγύηση του Δημοσίου. Με την απόφαση 97/762/ΕΚ, της 9ης Ιουλίου 1997, η Επιτροπή υποχρέωσε την Πορτογαλική Δημοκρατία «να καταργήσει τις ενισχύσεις [υπέρ της επιχειρήσεως EPAC]»<sup>23</sup>. Η Πορτογαλία δεν συμμορφώθηκε προς την ανωτέρω απόφαση, οπότε το Δικαστήριο, κατόπιν προσφυγής της Επιτροπής διαπίστωσε με την απόφασή του Επιτροπή κατά Πορτογαλίας την ύπαρξη παραβάσεως.

41. Είναι ορθόν ότι τόσο στην απόφαση 97/762 της Επιτροπής όσο και στην απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας γίνεται λόγος για «κατάργηση» της «ενισχύσεως»<sup>24</sup>, ενώ ως «ενίσχυση» πρέπει να νοηθεί η εγγύηση του πορτογαλικού κράτους<sup>25</sup>. Πάντως,

20 — Empresa Para a Agroalimentação e Cereais SA.

21 — Στις 26 Ιουλίου 1996, όταν η EPAC εξουσιοδοτήθηκε από το πορτογαλικό κράτος να διαπραγματευθεί τη λήψη δανείου, τα 50 δισεκατομμύρια ΡΤΕ ισοδυναμούσαν περίπου με 255,2 εκατομμύρια ECU (νομιαστική ισοτιμία βάσει ΕΕ 1996, C 218, σ. 1), το δε ένα ECU αντιστοιχεί σήμερα σε ένα ευρώ.

22 — Στις 30 Σεπτεμβρίου 1996, ημερομηνία εγκρίσεως της εγγυήσεως, τα 30 δισεκατομμύρια ΡΤΕ αντιστοιχούσαν σε περίπου 153,7 εκατομμύρια ECU (νομιαστική ισοτιμία βάσει 1996, C 288, σ. 1), το δε ένα ECU αντιστοιχεί σήμερα σε ένα ευρώ.

23 — Άρθρα 1 και 2, παράγραφος 1, της αποφάσεως 97/762/ΕΚ της Επιτροπής, της 9ης Ιουλίου 1997, σχετικά με τα μέτρα της Πορτογαλίας υπέρ της EPAC (ΕΕ L 311, σ. 25) τα οποία παρατίθενται στη σκέψη 16 της αποφάσεως Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19).

24 — Απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψεις 16 και 38).

25 — Απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 47).

19 — Απόφαση της 27ης Ιουνίου 2000, C-404/97, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (Συλλογή 2000, σ. I-4897).

κατόπιν προσεκτικότερης θεωρήσεως των πραγμάτων συνάγεται ότι ως «κατάργηση» της εγγυήσεως νοείται στην πραγματικότητα η *αναζήτηση του πλεονεκτήματος των τόκων*, το οποίο είχε αποκτήσει η ΕΡΑC λόγω της κρατικής εγγυήσεως σε σχέση προς το σύνθητες στην αγορά επιτόκιο<sup>26</sup>.

42. Επομένως, η απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας αφορούσε, εν τελευταία αναλύσει, μόνον την υποχρέωση του πορτογαλικού κράτους να δραστηριοποιηθεί έναντι του δανειολήπτη —ήτοι έναντι της ΕΡΑC— προκειμένου να του στερήσει αυτό το παράνομο οικονομικό πλεονέκτημα, ήτοι το ευνοϊκό επιτόκιο<sup>27</sup>. Ουδαμού γίνεται λόγος στην απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας για περαιτέρω υποχρέωση της Πορτογαλίας να καταργήσει καθ' εαυτήν την παράνομη προς το δίκαιο της Ένωσης κρατική εγγύηση ή να την κηρύξει άκυρη ούτε διαπιστώθηκε συναφώς παράβαση της Πορτογαλίας.

43. Εν γένει, κατά πάγια νομολογία, «*η κατάργηση μιας κρατικής ενίσχυσης που*

26 — Στην απόφαση 46 της αποφάσεως Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19), το Δικαστήριο επισημαίνει την «υποχρέωση καταργήσεως παράνομης ενισχύσεως δια της ανακτήσεώς της»· στη σκέψη 48 της ίδιας αποφάσεως αποφαινεται ότι «το προς ανάκτηση χρηματοοικονομικό πλεονέκτημα» αντιστοιχεί «στη διαφορά μεταξύ του χρηματοοικονομικού κόστους της αγοράς τραπεζικών δανείων [...] και [του] χρηματοοικονομικού [ού] κόστους [ου] που όντως κατέβαλε η ΕΡΑC»· βλ., συμπληρωματικώς, τη σκέψη 56 της εν λόγω αποφάσεως στην οποία εξετάζεται εκ νέου τι «ήταν αναγκαί[ο] [...] για την ανάκτηση του χρηματοοικονομικού πλεονεκτήματος στα πλαίσια της [επίμαχης] αποφάσεως».

27 — Στο πλαίσιο της πρακτικής που εφάρμοζε τότε η Επιτροπή, εξακολούθησε να λαμβάνεται υπόψη το ευνοϊκό επιτόκιο, ενώ βάσει της πρακτικής που ακολουθείται επί του παρόντος λαμβάνεται μάλλον υπόψη η ευνοϊκή προμήθεια.

χορηγήθηκε παράνομα, *μέσω ανακτήσεώς της* αποτελεί τη λογική συνέπεια της διαπιστώσεως του παράνομου χαρακτήρα της»<sup>28</sup>. Εντούτοις, η ανάκτηση ενός πλεονεκτήματος ουδόλως ισοδυναμεί με κήρυξη των υποκείμενων δικαιιοπρασιών ως άκυρων.

44. Βάσει των ανωτέρω, δεν μπορεί να συναχθεί από τη μέχρι τούδε νομολογία, ιδίως από την απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, ότι υπάρχει υποχρέωση κηρύξεως ως άκυρης μιας εγγυήσεως η οποία χορηγήθηκε κατά παράβαση του ευρωπαϊκού δικαίου των ενισχύσεων και στο πλαίσιο της οποίας μόνον ο δανειολήπτης μπορεί να θεωρηθεί ως λήπτης της ενισχύσεως.

## 2. Επί της αρχής της ισοδυναμίας

45. Δεύτερον, η Επιτροπή επικαλείται την αρχή της ισοδυναμίας. Κατά πάγια νομολογία, η αρχή αυτή απαιτεί όλες οι διατάξεις που έχουν εφαρμογή επί προσφυγών να εφαρμόζονται αδιακρίτως επί των προσφυγών που στηρίζονται στην παράβαση του κοινοτικού δικαίου και σε αυτές που στηρίζονται στην

28 — Αποφάσεις Tubemeuse (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 66), Banks (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 11, σκέψη 74), Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 38), της 29ης Ιουνίου 2004, C-110/02, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2004, σ. I-6333, σκέψη 41), CELF (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 54), και της 22ας Δεκεμβρίου 2010, C-507/08, Επιτροπή κατά Σλοβακίας (Συλλογή 2010, σ. I-13489, σκέψη 42)· οι υπογραμμίσεις μόνο στο σημείο αυτό. Στο ίδιο πνεύμα και το σημείο 30 της ανακοινώσεως περί του ρόλου των εθνικών δικαστηρίων.

παράβαση του εσωτερικού δικαίου<sup>29</sup>. Με άλλα λόγια, για την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων δεν πρέπει να ισχύουν λιγότερο ευνοϊκοί όροι από ό,τι για την εφαρμογή αντίστοιχων διατάξεων του εσωτερικού δικαίου<sup>30</sup>.

46. Κατά την Επιτροπή, η αρχή της ισοδυναμίας επιβάλλει να θεωρείται άκυρη εγγύηση που χορηγήθηκε κατά παράβαση του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ, όταν αποδεικνύεται ότι υπάρχουν αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εσωτερικής νομοθεσίας των οποίων η παράβαση θα μπορούσε επίσης να έχει ως συνέπεια δυνάμει του άρθρου 3:40, παράγραφος 2, του ΒW την ακυρότητα μιας εγγυήσεως.

47. Η επιχειρηματολογία αυτή δεν ευσταθεί. Προϋποθέτει ως δεδομένο ένα στοιχείο το οποίο στην πραγματικότητα αποτελεί αντικείμενο ελέγχου, ήτοι το κατά πόσον ο προστατευτικός σκοπός του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ απαιτεί επιτακτικά να θεωρείται άκυρο μέτρο ενισχύσεως το οποίο αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης.

48. Στην εθνική νομοθεσία ενδέχεται να υπάρχουν νόμοι, δυνάμει του προστατευτικού

σκοπού των οποίων, τυχόν παράβασή τους συνεπάγεται, βάσει του αστικού δικαίου, την ακυρότητα των δικαιοπραξιών, καθώς και άλλοι νόμοι, δυνάμει του προστατευτικού σκοπού των οποίων, τυχόν παράβασή τους δεν συνεπάγεται μια τέτοια έννομη συνέπεια. Το ίδιο ισχύει σε σχέση με την παράβαση διατάξεων του δικαίου της Ένωσης. Κρίσιμη σημασία έχει το ποιες είναι οι εθνικές διατάξεις που αποτελούν αντικείμενο συγκρίσεως με το άρθρο 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ: με αυτές των οποίων η παράβαση επισύρει, βάσει του προστατευτικού σκοπού τους, την ακυρότητα ή με αυτές οι οποίες δεν επάγονται μια τέτοια έννομη συνέπεια.

49. Μόνο εάν ήταν βέβαιο ότι τυχόν παράβαση του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ, από απόψεως δικαίου της Ένωσης, πρέπει να έχει ως αναγκαία έννομη συνέπεια την ακυρότητα μιας εγγυήσεως, θα είχε η αρχή της ισοδυναμίας τις περιγραφόμενες από την Επιτροπή συνέπειες. Ωστόσο, δεδομένου ότι θα πρέπει στην υπό κρίση υπόθεση ακριβώς να διευκρινιστεί πρώτα το εάν το δίκαιο της Ένωσης απαιτεί κατ' ανάγκην την ακυρότητα μιας εγγυήσεως, δεν μπορεί ευθής εξαρχής το άρθρο 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ να εξομοιωθεί με άλλους απαγορευτικούς νόμους της εσωτερικής έννομης τάξεως όπως είναι το άρθρο 3:40, παράγραφος 2, ΒW.

29 — Αποφάσεις της 19ης Σεπτεμβρίου 2006, C-392/04 και C-422/04, I-21 Germany και Arcor (Συλλογή 2006, σ. I-8559, σκέψη 62), της 26ης Ιανουαρίου 2010, C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales (Συλλογή 2010, σ. I-635, σκέψη 33), και της 15ης Απριλίου 2010, C-542/08, (Συλλογή 2010, σ. I-3189, σκέψη 19).

30 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, π.χ. τις αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1976, 33/76, Rewe-Zentralfinanz και Rewe-Zentral (Συλλογή τόμος 1976, σ. 747, σκέψη 5), και της 15ης Απριλίου 2008, C-268/06, Impact (Συλλογή 2008, σ. I-2483, σκέψη 46).

50. Συνεπώς, δεν είναι σκόπιμη η επίκληση, στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, της αρχής της ισοδυναμίας.

3. Επί της σχέσεως εξαρτήσεως που υφίσταται μεταξύ εγγυήσεως και δανείου

51. Τρίτον, ο Δήμος του Ρόττερνταμ φρονεί ότι μεταξύ της εγγυήσεως και του δανείου υφίσταται σχέση εξαρτήσεως και δη σε τέτοιο βαθμό ώστε η τυχόν ακυρότητα της εγγυήσεως έχει ως συνέπεια να καθίσταται πάραυτα ληξιπρόθεσμο το δάνειο και να επανέρχονται τα πράγματα στην προτέρα κατάσταση τους<sup>31</sup>. Και τούτο συνηγορεί υπέρ της παραδοχής της ακυρότητας της εγγυήσεως που αντιβαίνει στο άρθρο 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ κατ' εφαρμογήν της εθνικής διατάξεως του άρθρου 3:40, παράγραφος 2, του ΒW.

52. Στα ανωτέρω πρέπει να αντιπαχθεί ότι η τυχόν ακυρότητα της εγγυήσεως ενδέχεται μεν να έχει ως πιθανή συνέπεια να καθίσταται πάραυτα ληξιπρόθεσμο το δάνειο, ωστόσο κατά κανόνα δεν έχει ακριβώς ως συνέπεια τη στέρηση από τον δανειολήπτη του αντιβαίνοντος στο δίκαιο της Ένωσης πλεονεκτήματος.

53. Πράγματι, αφενός, το γεγονός και μόνον ότι καθίσταται ληξιπρόθεσμη η απαίτηση εκ του δανείου δεν διασφαλίζει ότι πράγματι θα υπάρξει ταχεία αποπληρωμή του, ιδίως όταν ο δανειολήπτης έχει περιέλθει ούτως ή άλλως σε οικονομικές δυσχέρειες. Αφετέρου, η αποπληρωμή του συνολικού ύψους του δανείου θα υπερέβαινε, στις περισσότερες περιπτώσεις, το μέτρο που είναι αναγκαίο για την αφαίρεση του αντιβαίνοντος στο δίκαιο της Ένωσης πλεονεκτήματος· το πλεονέκτημα αυτό έγκειται, όπως προελέχθη<sup>32</sup>, κατά κανόνα μόνο στο ύψος της προμήθειας έναντι

της συνήθους στην αγορά προμήθειας και εκτείνεται μόνον κατ' εξαίρεση σε ολόκληρο το καλυπτόμενο από την εγγύηση ποσό. Τέλος, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι με τον τρόπο αυτόν το αντίθετο προς το δίκαιο της Ένωσης πλεονέκτημα του δανειολήπτη δεν επιστρέφεται στο Δημόσιο, από το οποίο χορηγήθηκε υπό τη μορφή εγγυήσεως, αλλά σεκάποιον τρίτο—τον δανειοδότη—, ο οποίος δεν δικαιούται να τύχει ενός τέτοιου εξισωτικού πλεονεκτήματος, τούτο δε θα μπορούσε να προκαλέσει νέες στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό.

54. Συνεπώς, έστω και η τυχόν σχέση εξαρτήσεως μεταξύ της εγγυήσεως και του ασφαλιζόμενου με αυτήν δανείου δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η εγγύηση πρέπει κατ' ανάγκη να θεωρείται άκυρη σε περίπτωση παραβάσεως του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ.

4. Επί της παρεμποδίσεως της περαιτέρω εκτελέσεως της ενισχύσεως

55. Τέταρτον, ο Δήμος του Ρόττερνταμ υποστηρίζει ότι η ακυρότητας της εγγυήσεως μπορεί να εμποδίσει την περαιτέρω εκτέλεση της ενισχύσεως.

56. Εντούτοις, το επιχείρημα αυτό, σε μια περίπτωση όπως είναι η παρούσα, στην οποία το δάνειο έχει ήδη πλήρως καταβληθεί, δεν είναι πειστικό.

31 — Συναφώς, ο Δήμος επικαλείται, αφενός, την τρέχουσα πρακτική των δανειοδοτών και, αφετέρου, μια ειδικώς συνολογηθείσα, για τη συγκεκριμένη περίπτωση, ρήτρα στη δανειακή σύμβαση μεταξύ Residex και Aerospace.

32 — Βλ. σημείο 35 των ανά χείρας προτάσεων.

57. Πράγματι, εάν μόνον ο δανειολήπτης — ήτοι εν προκειμένω η Aeospace— πρέπει να θεωρηθεί ως λήπτης της ενισχύσεως, τότε το επίμαχο μέτρο της ενισχύσεως έχει πλήρως εκτελεστεί από της καταβολής του ασφαλιζόμενου με την εγγύηση δανείου. Εάν εν συνεχεία το Δημόσιο κληθεί, ως εγγυητής, να καταβάλει κάποια ποσά, τούτο ουδόλως πλέον μεταβάλλει το γεγονός ότι ο δανειολήπτης απέκτησε καθ' ολοκληρίαν ένα πλεονέκτημα αντίθετο προς τον ανταγωνισμό και εξακολουθεί να το διατηρεί. Στην περίπτωση αυτή, η διαπίστωση της ακυρότητας της εγγυήσεως ουδόλως μπορεί να συμβάλει στην παρεμπόδιση της εκτέλεσεως της ενισχύσεως η οποία είναι αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης.

5. Επί των τυχόν υποχρεώσεων επιμελείας του δανειοδότη σε σχέση προς την αποτελεσματική τήρηση του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ

58. Πέμπτον, ορισμένοι μετέχοντες στη διαδικασία επισημαίνουν τις τυχόν υποχρεώσεις επιμελείας του δανειοδότη που είναι αναγκαίες για να διασφαλιστεί με τον καλύτερο δυνατό τρόπο η πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ. Κατά την άποψή τους, ο δανειοδότης μπορεί να στηρίζεται στην ύπαρξη της εγγυήσεως μόνον εάν η συμβατότητά της προς την εσωτερική αγορά έχει επιβεβαιωθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Εάν ο δανειοδότης καταβάλλει πρόωρα το ασφαλιζόμενο με την εγγύηση δάνειο, πράττει τούτο ιδίω κινδύνω.

59. Πάντως, δεν θεωρώ πειστικό ούτε το επιχείρημα αυτό.

60. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, εναπόκειται μεν στον επιμελή επιχειρηματία να βεβαιωθεί ότι τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ<sup>33</sup>. Ωστόσο, μέχρι τούδε γίνεται δεκτό, εξ όσων γνωρίζω, ότι στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης μια τέτοια υποχρέωση επιμελείας έχει μόνον ο πραγματικός λήπτης της ενισχύσεως, όχι όμως και τρίτες επιχειρήσεις οι οποίες —όπως τούτο συμβαίνει συχνά στην περίπτωση των δανειοδοτών<sup>34</sup>— μετέσχον απλώς στην εκτέλεση της ενισχύσεως, χωρίς ταυτόχρονα να είναι οι ίδιες λήπτριες της ενισχύσεως<sup>35</sup>.

61. Ομολογουμένως, το Πρωτοδικείο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει αποφανθεί με την

33 — Αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 1990, C-5/89, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1990, C-5/89, σκέψη 14), Alcan Deutschland (προπαραθεθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 25), της 11ης Νοεμβρίου 2004, C-183/02 P και C-187/02 P, Demesa και Territorio Histórico de Alava κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, C-183/02 P, σκέψεις 44 και 45), και της 23ης Φεβρουαρίου 2006, C-346/03 και C-529/03, Atzeni κ.λπ. (Συλλογή 2006, C-346/03, σκέψη 64).

34 — Σε σχέση με την ειδική περίπτωση κατά την οποία ο δανειοδότης πρέπει να θεωρηθεί και λήπτης της ενισχύσεως, βλ. κατωτέρω σημεία 69 έως 87 των ανά χειράς προτάσεων.

35 — Βλ. συναφώς, μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις Alcan Deutschland (προπαραθεθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 49), Demesa και Territorio Histórico de Alava κατά Επιτροπής (προπαραθεθείσα στην υποσημείωση 33, σκέψεις 44 και 45), Atzeni κ.λπ. (προπαραθεθείσα στην υποσημείωση 33, σκέψεις 64 και 65), και της 22ας Απριλίου 2008, C-408/04 P, Επιτροπή κατά Salzgitte (Συλλογή 2008, C-408/04 P, σκέψη 104). Στην ίδια κατεύθυνση κινούνται και οι νομικές απόψεις που διατύπωσε η Επιτροπή στο κεφάλαιο 2.3.2 της ανακοινώσεως της περι εγγυήσεων το οποίο εξετάζει τις συνέπειες του παράνομου χαρακτήρα της ενισχύσεως επί της έννομης σχέσεως μεταξύ του κράτους και του δανειοδότη στην περίπτωση κατά την οποία ο ίδιος ο δανειοδότης είναι λήπτης της ενισχύσεως. Δεν συνάγεται κάτι διαφορετικό από την κατά καιρούς συζητούμενη ανακοίνωση της Επιτροπής του 1983 (ΕΕ 1983, C 318, σ. 3) η οποία επίσης εστιάζει μόνο στον λήπτη των παράνομων ενισχύσεων: «Η Επιτροπή ενημερώνει [...] τους πιθανούς λήπτες κρατικών ενισχύσεων ότι [...] κάθε λήπτης ενδέχεται να υποχρεωθεί να επιστρέψει ενίσχυση χορηγηθείσα παράνομως.»

απόφασή του ΕΡΑC κατά Επιτροπής, σε σχέση με την προαναφερθείσα εγγύηση του πορτογαλικού κράτους<sup>36</sup>, ότι και οι δανειστριες τράπεζες όφειλαν να επιδείξουν την απαραίτητη σύνεση και επιμέλεια και να προβούν στους αναγκαίους ελέγχους όσον αφορά τη νομιμότητα της ενισχύσεως<sup>37</sup>. Εντούτοις, το Πρωτοδικείο δεν αιτιολόγησε με κάποιο τρόπο την παραδοχή αυτή<sup>38</sup> και, ειδικότερα, δεν εξέτασε όλα τα ζητήματα τα οποία αποτέλεσαν αντικείμενο συζητήσεων στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας λόγω παραπομπής.

οικονομικοί κίνδυνο της εγγύσεως από το Δημόσιο σε μια ιδιωτική επιχείρηση η οποία δεν είναι ίδια λήπτρια της ενισχύσεως. Στην περίπτωση αυτή, τον κίνδυνο αφερεγυότητας του δανειολήπτη δεν θα έφερε το Δημόσιο που χορήγησε την εγγύηση, αλλά ο δανειοδότης. Τούτο θα αποτελούσε για το Δημόσιο αδόκιμο κίνητρο για την απερίσκεπτη χορήγηση εγγυήσεων αντίθετων ενδεχομένως προς το δίκαιο της Ένωσης και για τη μετάθεση δε κατ' ουσίαν στους ιδιώτες δανειοδότες του οικονομικού βάρους της ενδεχόμενης αναστροφής της συναλλαγής<sup>39</sup>.

62. Ασφαλώς, θα μπορούσαν να επιτευχθούν τα μεγαλύτερα δυνατά αποτρεπτικά αποτελέσματα, εάν στην περίπτωση χορηγήσεως εγγυήσεως από το Δημόσιο οι απορρέουσες από το δίκαιο των ενισχύσεων υποχρεώσεις επιμελείας εκτείνονταν σε κάθε περίπτωση και στον δανειοδότη ο οποίος δεν είναι ο ίδιος λήπτης της ενισχύσεως. Εντούτοις, φρονώ ότι τούτο βγαίνει πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την αποτελεσματική εφαρμογή του άρθρου 108, παράγραφος 3, τρίτο εδ, ΣΛΕΕ.

64. Ταυτόχρονα, τυχόν μετάθεση του κινδύνου επί των ιδιωτών δανειοδοτών θα μπορούσε να είχε αποτρεπτικό αποτέλεσμα («chilling effect») και να επηρεάσει αρνητικά τη χορήγηση κεφαλαίων σε επιχειρήσεις, ιδίως υπό τη μορφή τραπεζικών δανείων. Το πόσο σοβαρά προβλήματα ενδέχεται να δημιουργηθούν στο σύνολο της οικονομικής αναπτύξεως της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όταν οι δανειοδότες διστάζουν να χορηγήσουν δάνεια σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην εσωτερική αγορά κατέστη σαφές με ιδιαίτερα θεαματικό τρόπο κατά την πρόσφατη οικονομική και χρηματοπιστωτική κρίση.

63. Το να επιφορτιστεί ο δανειοδότης με τις εν λόγω υποχρεώσεις επιμελείας, σε σχέση προς την τήρηση του δικαιού της Ένωσης, θα ισοδυναμούσε με προφανή μετάθεση του

65. Βάσει των ανωτέρω, δεν βλέπω για ποιον λόγο το Δικαστήριο θα έπρεπε, ως προς το σημείο αυτό, να συνταχθεί με τη νομική εκτίμηση που διατύπωσε το Πρωτοδικείο στην απόφασή του ΕΡΑC κατά Επιτροπής<sup>40</sup>. Εάν

36 — Βλ. συναφώς ανωτέρω σημείο 40 των ανά χείρας προτάσεων.

37 — Απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Ιουνίου 2000, T-204/97 και T-270/97, ΕΡΑC κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-2267, σκέψη 144), στο ίδιο πνεύμα, απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Σεπτεμβρίου 2010, T-415/05, T-416/05 και T-423/05, Ελλάδα κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2010, σ. II-4749, σκέψη 354).

38 — Το ίδιο ισχύει για τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Κοσμά της 28ης Μαρτίου 1996 επί της υποθέσεως Bremer Vulkan (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 102) και του γενικού εισαγγελέα Ruiz-Jarabo Colomer της 28ης Οκτωβρίου 1999 επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 53).

39 — Βλ. επίσης την απόφαση CELF (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 40), με την οποία το Δικαστήριο απέρριψε μια ερμηνεία του δικαιού της Ένωσης η οποία θα ευνοούσε τη μη τήρηση του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 88, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΕΚ) από το οικείο κράτος μέλος.

40 — Βλ. συναφώς ανωτέρω σημείο 61 των ανά χείρας προτάσεων και υποσημείωση 37.

χορηγηθεί κρατική ενίσχυση υπό τη μορφή εγγυήσεως, τότε θα έπρεπε ο δανειοδότης, ο οποίος δεν είναι ο ίδιος λήπτης της ενισχύσεως, να εξακολουθήσει να μην υπέχει τις υποχρεώσεις επιμελείας που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης.

#### 6. Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

66. Επομένως, όπως κατέδειξα ανωτέρω, η αποτελεσματική εφαρμογή των ρυθμίσεων του δικαίου της Ένωσης περί των κρατικών ενισχύσεων δεν απαιτεί να θεωρείται άκυρη κρατική εγγύηση λόγω παραβάσεως του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ, όταν ο δανειοδότης δεν είναι και λήπτης της ενισχύσεως.

67. Προσθέτω ότι στην περίπτωση αυτή δεν απόκειται ούτε στη διακριτική ευχέρεια του εθνικού δικαστηρίου να θεωρήσει εντούτοις άκυρη την εγγύηση λόγω της προαναφερθείσας παραβάσεως του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ. Πράγματι, από το δίκαιο του ανταγωνισμού της Ένωσης δεν πρέπει να απορρέουν για τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην εσωτερική αγορά διαφορετικά δικαιώματα και υποχρεώσεις ανάλογα με το κράτος μέλος και το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο. Αντιθέτως, το ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να ισχύουν, μέσω ενός ομοιόμορφου νομικού πλαισίου, ίσοι όροι ανταγωνισμού για όλες τις επιχειρήσεις που

δραστηριοποιούνται στην εσωτερική αγορά («level playing field»)<sup>41</sup>.

68. Εν αντιθέσει προς την άποψη που διατύπωσαν πολλοί μετέχοντες στη διαδικασία, δεν συνάγεται το αντίθετο από την απόφαση CELF. Το Δικαστήριο έκρινε απλώς με την εν λόγω απόφασή του ότι ο εθνικός δικαστής μπορεί να διατάξει την επιστροφή εγγυήσεως η οποία καταβλήθηκε κατά παράβαση του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ, έστω και αν εγκρίθηκε εν συνεχεία από την Επιτροπή<sup>42</sup>. Ωστόσο, όπως κατέδειξα ανωτέρω<sup>43</sup>, η *αναζήτηση* του αποκτηθέντος οικονομικού πλεονεκτήματος ουδόλως έχει την ίδια σημασία με την *ακυρότητα* του αστικού δικαίου η οποία αφορά τις δικαιοπραξίες που συνδέονται με το μέτρο ενισχύσεως.

*Η νομική θέση στην περίπτωση κατά την οποία η εγγύηση παρέχει στον δανειοδότη ίδιον πλεονέκτημα*

69. Απομένει να εξεταστεί η νομική θέση στην περίπτωση κατά την οποία (και) ο δανειοδότης είναι λήπτης της κρατικής ενισχύσεως η οποία συνδέεται με κάποια εγγύηση.

41 — Βλ. συναφώς τις προτάσεις μου της 29ης Απριλίου 2010 επί της υποθέσεως Akzo Nobel Chemicals και Akcros Chemicals κατά Επιτροπής (C-550/07 P, Συλλογή 2010, σ. I-8301, σημείο 169).

42 — Απόφαση CELF (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 53): βλ. επίσης απόφαση Wienstrom (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 29).

43 — Βλ. ανωτέρω σημεία 41 έως 43 των ανά χείρας προτάσεων.

1. Ενδείξεις σχετικά με την ύπαρξη ιδίου πλεονεκτήματος για τον δανειοδότη

70. Η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή επισημαίνουν ορθώς ότι ωφελούμενος από την εγγύηση του Δημοσίου δεν είναι κατ' ανάγκην μόνον ο δανειολήπτης. Και ο δανειοδότης, του οποίου οι απαιτήσεις κατά του δανειολήπτη ασφαλίζονται με κρατική εγγύηση, μπορεί να αντλήσει από την εγγύηση αυτή απτά οικονομικά πλεονεκτήματα.

71. Ως εκ τούτου, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει ενδελεχώς εάν στην υπό κρίση υπόθεση πέραν της δανειολήπτριας AEROSPACE πρέπει να θεωρηθεί και η δανειοδότης Residex ως λήπτρια της ενισχύσεως<sup>44</sup>. Πράγματι, εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζει η Residex, από τα πραγματικά περιστατικά που διαπιστώθηκαν στο πλαίσιο της κύριας δίκης προκύπτουν σαφείς ενδείξεις ότι η επιχείρηση αυτή, υπό την ιδιότητά της ως δανειοδότης, άντλησε στην πράξη από την εγγύηση του Δήμου του Ρόττερνταμ οικονομικό πλεονέκτημα κατά την έννοια του δικαίου των κρατικών ενισχύσεων.

72. Ασφαλώς, το πλεονέκτημα αυτό δεν οφείλεται μόνο στο γεγονός ότι μια υπηρεσία του Δήμου του Ρόττερνταμ εγγυήθηκε για το δάνειο που χορήγησε η Residex. Πολλές επιχειρήσεις συνάπτουν δικαιοπραξίες με το Δημόσιο —είτε πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις, πιστωτικές συναλλαγές ή εγγυήσεις—,

ωστόσο δεν αποτελεί κατ' ανάγκην εγγενές στοιχείο κάθε τέτοιας δικαιοπραξίας η χορήγηση κρατικών ενισχύσεων κατά παράβαση του δικαίου της Ένωσης<sup>45</sup>. Ειδικώς, στην περίπτωση εγγυήσεως του Δημοσίου για ιδιωτικό δάνειο πρέπει να σημειωθεί ότι ο δανειοδότης αποκτά μεν, με τον τρόπο αυτόν, μια ασφάλεια, μέσω της οποίας μειώνεται ο κίνδυνός του· ωστόσο, ταυτόχρονα, θα πρέπει επίσης το επιτόκιο του δανείου το οποίο συμφωνεί στην περίπτωση αυτή ο δανειοδότης με τον δανειολήπτη να είναι κατά πολύ μικρότερο από ό,τι στην περίπτωση ενός ανασφάλιστου δανείου.

73. Πάντως, βάσει των κατευθυντήριων γραμμών που δημοσίευσε η Επιτροπή στην ανακοίνωσή της περί εγγυήσεων<sup>46</sup>, ο δανειοδότης μπορεί να θεωρηθεί λήπτης κρατικής ενισχύσεως ιδίως σε δύο κατηγορίες περιπτώσεων:

— σε περίπτωση που η εγγύηση χορηγείται προς εκ των υστέρων εξασφάλιση ήδη υφιστάμενης απαιτήσεως του δανειοδότη, χωρίς να προσαρμοστούν αντιστοίχως οι όροι της πιστώσεως ή της οικονομικής υποχρεώσεως, ή

44 — Το ζήτημα αυτό μάλλον δεν εξετάστηκε, κατά την εκδίκαση της υποθέσεως που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης, από τα δικαστήρια της ουσίας· βλ. συναφώς, υποσημείωση 53 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Keus της 12ης Φεβρουαρίου 2010 στο πλαίσιο ανααιρετικής διαδικασίας ενώπιον του Hoge Raad.

45 — Και η Επιτροπή ουδόλως θεωρεί στην ανακοίνωσή της περί εγγυήσεων ότι πάντοτε όλες οι εγγυήσεις του Δημοσίου ενέχουν αυτομάτως το στοιχείο της ενισχύσεως υπέρ του δανειοδότη. Αντιθέτως, από τα κεφάλαια 2.2 και 2.3.1 της ανακοινώσεως περί εγγυήσεων συνάγεται ότι κατά κανόνα ο δανειολήπτης είναι ο λήπτης της ενισχύσεως και η εγγύηση μόνον υπό ορισμένες περιστάσεις μπορεί να ωφελήσει απευθείας τον δανειοδότη. Η Επιτροπή επιβεβαίωσε την ανωτέρω άποψη και στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου.

46 — Βλ. συναφώς κεφάλαιο 2.3.1 της ανακοινώσεως περί εγγυήσεων. Μια κατ' ουσίαν πανομοιότυπη διατύπωση υπήρχε ήδη στο κεφάλαιο 2.2.2 της ανακοινώσεως περί εγγυήσεων του 2000 (βλ. ανωτέρω υποσημείωση 3).



— στην περίπτωση που επιχειρηθεί η αναδιάρθρωση του χρέους υπό την έννοια της χρήσεως ενός εγγυημένου δανείου για την αποπληρωμή ενός άλλου, μη εγγυημένου δανείου προς τον ίδιο δανειοδότη.

2. Συνέπειες σε σχέση με το κύρος της εγγυήσεως

74. Όπως εκθέτει το αιτούν δικαστήριο<sup>47</sup>, η Residex είχε, κατά τον χρόνο χορηγήσεως της εγγυήσεως από τον Δήμο του Ρόττερνταμ, κατά της Aerospace απαίτηση πολλών εκατομμυρίων για την αποπληρωμή του ποσού εξαγοράς των μετοχών στην MDH, τις οποίες η Residex είχε μεταπωλήσει στην Aerospace ασκώντας το δικαίωμά της πώλησεως. Η απαίτηση αυτή μετατράπηκε από τη Residex σε δάνειο προς την Aerospace, πράγμα στο οποίο συνέβαλε τα μέγιστα η εγγύηση της λιμενικής υπηρεσίας του Ρόττερνταμ.

75. Όλα τα ανωτέρω καταδεικνύουν σαφώς ότι εν προκειμένω η δημοτική εγγύηση χορηγήθηκε προς εξασφάλιση εκ των υστέρων υφιστάμενης απαιτήσεως ήτοι στο πλαίσιο αναδιάρθρωσεως του χρέους, πράγμα το οποίο είχε ως συνέπεια να αντλήσει η Residex από τη δημοτική εγγύηση αυτοτελές οικονομικό πλεονέκτημα κατά την έννοια του δικαίου των κρατικών ενισχύσεων. Πέραν αυτού, δεν υπάρχουν στοιχεία σχετικά με το κατά πόσον η Residex κατέβαλε στον Δήμο του Ρόττερνταμ, ως αντιστάθμισμα στο πλεονέκτημα που αυτή απέκτησε από την εγγύηση, τη συνήθη στην αγορά προμήθεια για την ανάληψη της εγγυήσεως. Με τον τρόπο αυτόν, θα έπρεπε να θεωρηθεί, πέραν της Aerospace, και η Residex ως λήπτρια της ενισχύσεως.

76. Εν αντιθέσει προς την κατ' αρχάς εξετασθείσα κατηγορία περιπτώσεων<sup>48</sup>, η ακυρότητα της εγγυήσεως αποτελεί κατάλληλο, αλλά και αναγκαίο μέσο για την επίτευξη του σκοπού του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ, στην περίπτωση κατά την οποία, πέραν του δανειολήπτη, πρέπει να θεωρηθεί ως λήπτης της ενισχύσεως και ο δανειοδότης.

77. Πρώτον, η απορρέουσα από το αστικό δίκαιο ακυρότητα της εγγυήσεως είναι *κατάλληλη* για την επίτευξη του σκοπού του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ, διότι συμβάλλει στη στέρηση από τον δανειοδότη, θεωρούμενου ως ενός εκ των ληπτών της ενισχύσεως, του οικονομικού πλεονεκτήματος το οποίο αυτός απέκτησε από το Δημόσιο κατά τρόπο αντίθετο προς το δίκαιο της Ένωσης.

78. Κάθε καταβολή από τον Δήμο του Ρόττερνταμ βάσει της εγγυήσεως θα συνέβαλε στην περαιτέρω παράβαση της απαγορεύσεως εκτελέσεως της ενισχύσεως, όπως επιτάσσει το δίκαιο της Ένωσης, και θα παγίωνε το παράνομο πλεονέκτημα το οποίο αντλεί ενδεχομένως η Residex ως λήπτρια της ενισχύσεως από τη μη εγκριθείσα εγγύηση. Αντιθέτως, εάν το εθνικό δικαστήριο διαπιστώσει

47 — Βλ. ανωτέρω σημεία 14 έως 17 των ανά χείρας προτάσεων.

48 — Βλ. συναφώς ανωτέρω σημεία 34 έως 68 των ανά χείρας προτάσεων (σχετικά με τη νομική θέση στην περίπτωση που η εγγύηση δεν παρέχει στον δανειοδότη ίδιον πλεονέκτημα).

την ακυρότητα της εγγυήσεως, τότε τούτο εμποδίζει τη Residex από την άντληση οποιωνδήποτε περαιτέρω πλεονεκτημάτων. Με τον τρόπο αυτόν, το εθνικό δικαστήριο ανταποκρίνεται στο καθήκον του να εμποδίσει την καταβολή κρατικών ενισχύσεων κατά παράβαση του δικαίου της Ένωσης<sup>49</sup>.

79. Η εμπιστοσύνη που επέδειξε η Residex στο κύρος της εγγυήσεως δεν είναι άξια προστασίας. Πράγματι, μπορούσε να αναμένεται από αυτήν, ως λήπτρια της εγγυήσεως, να βεβαιωθεί στο πλαίσιο των υποχρεώσεων επιμελείας που υπέχει, εάν τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ<sup>50</sup>. Τούτο ουδώς μεταβάλλεται από τις γνωμοδοτήσεις νομομαθών, τις οποίες προφανώς ζήτησε ο Δήμος του Ρόττερνταμ<sup>51</sup> και οι οποίες προδήλως είχαν ως αφετηρία τους την μη εφαρμογή του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ. Δικαιολογημένη εμπιστοσύνη μπορεί να δημιουργηθεί μόνον εάν υπάρχει απρόσβλητη απόφαση της Επιτροπής, ως ευρωπαϊκής αρχής του ανταγωνισμού, η οποία είτε ορίζει ότι η εγγύηση δεν έχει τον χαρακτηριστήρα ενισχύσεως είτε, εν πάση περιπτώσει, διαπιστώνει τη συμβατότητά της προς την εσωτερική αγορά<sup>52</sup>.

80. Ακριβώς εκ του λόγου ότι η Residex υπείχε τις προαναφερθείσες δικές της υποχρεώσεις επιμελείας, η επιχείρηση δεν μπορεί να επικαλεστεί έναντι του Δήμου ούτε την απαγόρευση αντιφατικής συμπεριφοράς (*venire contra factum proprium*)<sup>53</sup>. Εάν ο Δήμος του Ρόττερνταμ είχε την πρόθεση να τηρήσει τις δεσμεύσεις που υπέχει από την αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης εγγύηση, τότε τούτο θα ήταν διαμετρικά αντίθετο προς τον προστατευτικό σκοπό του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού, εν γένει, καθώς και του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ, ειδικότερα. Μια δημόσια αρχή πρέπει να έχει τη δυνατότητα να προβάλλει ενώπιον του Δικαστηρίου τον αμυντικό ισχυρισμό ότι το πλεονέκτημα ή η καταβολή, την οποία απαιτεί από αυτήν μια επιχείρηση, θα αντέβαινε στους κανόνες του ανταγωνισμού του δικαίου της Ένωσης<sup>54</sup>. Αντιστρόφως, έχει αναγνωριστεί ότι και μια επιχείρηση μπορεί να προβάλλει ενώπιον δικαστηρίου τον ισχυρισμό ότι η απαιτούμενη από αυτήν χρηματική παροχή δεν συνάδει προς το δίκαιο του ανταγωνισμού<sup>55</sup>.

81. Δεύτερον, η απορρέουσα από το αστικό δίκαιο ακυρότητα εγγυήσεως μη εγκριθείσας

49 — Στο ίδιο πνεύμα, σημείο 28, τελευταία περίοδος, της ανακοινώσεως περί του ρόλου των εθνικών δικαστηρίων.

50 — Βλ. ανωτέρω σημείο 60 των ανά χείρας προτάσεων καθώς και την παρατιθέμενη στην υποσημείωση 33 νομολογία.

51 — Η Επιτροπή κάνει μνεία των γνωμοδοτήσεων αυτών στο υπόμνημά της. Βεβαίως, δεν μπορεί στη θέση αυτή να γίνει οποιοσδήποτε λόγος για την ποιότητα των εν λόγω γνωμοδοτήσεων.

52 — Στο ίδιο πνεύμα η απόφαση CELF (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψεις 66 έως 68) καθώς και κεφάλαιο 2.3.2 της ανακοινώσεως περί εγγυήσεων· βλ., πέραν των ανωτέρω, ήδη την απόφαση Alcan Deutschland (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψεις 25 και 49), δυνάμει των οποίων η λήπτρια των ενισχύσεων επιχείρηση μπορεί να είχε δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, κατ' αρχήν, στη νομιμότητα της ενισχύσεως μόνον εάν η ενίσχυση αυτή χορηγήθηκε βάσει της προβλεπόμενης στο άρθρο 108, ΣΛΕΕ διαδικασίας.

53 — Το ίδιο ισχύει για την αρχή «*nemo audiatur propriam turpitudinem allegans*», στην οποία αναφέρθηκε η Γερμανική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

54 — Τούτο θεωρεί και το Δικαστήριο ως προϋπόθεση στις αποφάσεις του της 3ης Μαρτίου 2005, C-172/03, Heiser (Συλλογή 2005, σ. I-1627, σκέψη 18 σε συνδυασμό με σκέψεις 58 και 59), και Transalpine Olleitung (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, ιδίως σκέψη 49).

55 — Τούτο συμβαίνει ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία φόρος υπέρ τρίτων αποτελεί αναπόσπαστο μέρος ενός καθεστώτος ενισχύσεων που είναι αντίθετο προς το δίκαιο της Ένωσης· βλ. συναφώς τις αποφάσεις van Calster (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10, ιδίως σκέψεις 54 και 65), της 7ης Σεπτεμβρίου 2006, C-526/04, Laboratoires Boiron (Συλλογή 2006, σ. I-7529, ιδίως σκέψη 40), και της 22ας Δεκεμβρίου 2008, C-333/07, Régie Networks (Συλλογή 2008, σ. I-10807). Ακόμη και στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ ιδιωτών μπορεί ένα συμβαλλόμενο μέρος να επικαλεστεί το γεγονός ότι η συμφωνηθείσα παροχή θα αντέβαινε στις διατάξεις του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού· βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-453/99, Courage και Crehan (Συλλογή 2001, σ. I-6297, ιδίως σκέψη 24).

από την Επιτροπή είναι επίσης *αναγκαία* προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ.

82. Βεβαίως, θα ήταν από καθαρά θεωρητικής απόψεως δυνατόν αυτή η εγγύηση να κηρυχθεί εν μέρει μόνον άκυρη, ήτοι καθό μέτρο περιέχει κάποιο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό πλεονέκτημα υπέρ του δανειοδότη. Τούτο θα είχε ως συνέπεια, σε μια περίπτωση όπως είναι η υπό κρίση, να υποχρεούται ο Δήμος, ως εγγυητής, να καταβάλλει την εγγύηση και να μπορεί ενδεχομένως να αφαιρέσει εν συνεχεία από το ποσό για το οποίο ευθύνεται το ποσό το οποίο θα αντιστοιχούσε στη συνήθη προμήθεια της αγοράς για την ανάληψη της εγγυήσεως.

83. Εντούτοις, για την επίτευξη του σκοπού του άρθρου 108, παράγραφος 3, τρίτη περίοδος, ΣΛΕΕ, η αποδοχή μιας τέτοιας μερικής ακυρότητας θα ήταν πολύ λιγότερο κατάλληλη από ό,τι η πλήρης ακυρότητα.

84. Πράγματι, αφενός, ο εθνικός δικαστής θα ίστατο ενώπιον του δυσχερούς καθήκοντος να διαπιστώσει ποια προμήθεια ήταν συνήθης στην αγορά και, ως εκ τούτου, κατάλληλη, κατά τον χρόνο χορηγήσεως της εγγυήσεως. Εάν ο δανειολήπτης —όπως εν προκειμένω— είχε απόλυτη αδυναμία να αντλήσει δάνειο από την αγορά, θα έπρεπε ούτως ή άλλως το συνολικό ποσό της πιστώσεως, ήτοι ολόκληρο το καλυπτόμενο από την εγγύηση ποσό, να θεωρηθεί ως πλεονέκτημα του δανειοδότη, δεδομένου ότι ουδόλως θα

ήταν δυνατή η σύναψη της δανειακής συμβάσεως χωρίς την εν λόγω εγγύηση<sup>56</sup>.

85. Αφετέρου, στην περίπτωση της μερικής (μόνον) ακυρότητας της εγγυήσεως θα απαλλασσόταν σε μεγάλο βαθμό ο ωφελούμενος από την ενίσχυση δανειοδότης από την ευθύνη που και αυτός υπέχει για την τήρηση των κανόνων του ανταγωνισμού που ισχύουν στο δίκαιο της Ένωσης<sup>57</sup>. Με τον τρόπο αυτόν, οι ωφελούμενοι από την ενίσχυση δανειοδότες θα είχαν το αδόκιμο κίνητρο να συμπράττουν εσπευσμένα στη χρηματοδότηση σχεδίων για τα οποία δεν έχει δοθεί έγκριση βάσει του ευρωπαϊκού δικαίου των ενισχύσεων.

86. Ασφαλώς, το Δικαστήριο δεν απαιτεί σε κάθε περίπτωση την πλήρη αναστροφή ενός μέτρου ενισχύσεως το οποίο ελήφθη κατά παράβαση του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ. Στην υπόθεση CELF π.χ. το Δικαστήριο δέχθηκε ότι αρκεί να καταδικαστεί ο λήπτης της ενισχύσεως στον εύλογο τοκισμό του οικονομικού πλεονεκτήματος το οποίο απέκτησε από το Δημόσιο, χωρίς να πρέπει να επιστρέψει την ενίσχυση καθ' εαυτήν<sup>58</sup>. Ωστόσο, η εν λόγω νομολογία CELF ισχύει μόνο για τις περιπτώσεις στις οποίες η χορηγηθείσα κατά παράβαση του

56 — Ως προς το σημείο αυτό, ισχύουν κατ' αναλογία οι εκτιμήσεις που παραθέτω ανωτέρω στο σημείο 35 των ανά χείρας προτάσεων.

57 — Σε σχέση με τις υποχρεώσεις επιμελείας του λήπτη της ενισχύσεως βλ. ανωτέρω σημείο 60 των ανά χείρας προτάσεων καθώς και την παρατιθέμενη στην υποσημείωση 33 νομολογία.

58 — Απόφαση CELF (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψεις 52 και 55)· στο ίδιο πνεύμα απόφαση Wienstrom (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψεις 28 έως 30).

άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ ενίσχυση εγκρίθηκε εν συνεχεία με «θετική απόφαση» της Επιτροπής<sup>59</sup>. Επομένως, κρίσιμο κριτήριο για το αν ο λήπτης μπορεί, για το χρονικό διάστημα πριν από την έκδοση θετικής αποφάσεως, να απαιτήσει την καταβολή της ενισχύσεως ή να κρατήσει την ήδη καταβληθείσα ενίσχυση, είναι η διαπίστωση από την Επιτροπή της συμβατότητας της ενισχύσεως προς την εσωτερική αγορά<sup>60</sup>.

3. Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

87. Συνοψίζοντας: Κρατική εγγύηση για ιδιωτικό δάνειο η οποία χορηγήθηκε κατά παράβαση του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ και δεν εγκρίθηκε ούτε εν συνεχεία από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρέπει να θεωρείται άκυρη, όταν και ο ίδιος ο δανειοδότης είναι λήπτης της ενισχύσεως.

## VI — Πρόταση

88. Βάσει των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο ερώτημα του Hoge Raad der Nederlanden ως εξής:

Κρατική εγγύηση για ιδιωτικό δάνειο η οποία χορηγήθηκε κατά παράβαση του άρθρου 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ και δεν εγκρίθηκε ούτε εν συνεχεία από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρέπει να θεωρείται άκυρη, εκτός και εάν και ο ίδιος ο δανειοδότης είναι λήπτης της ενισχύσεως.

59 — Τούτο τονίζεται στην απόφαση CELF (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9) με διατυπώσεις όπως «οσάκις η Επιτροπή λαμβάνει θετική απόφαση [...]» (σκέψη 49), «σ' αυτή την περίπτωση [...]» (σκέψη 50), «συνεπώς, σε περιπτώσεις όπως αυτή της υποθέσεως της κύριας δίκης [...]» (σκέψη 52), και «όταν η Επιτροπή έχει λάβει τελική απόφαση» (σκέψη 55).

60 — Απόφαση Wienstrom (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9, σκέψη 31).