

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δεύτερο πενταμελές τμήμα)
της 6ης Μαρτίου 2003 *

Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις T-228/99 και T-233/99,

Westdeutsche Landesbank Girozentrale, με έδρα το Düsseldorf (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον F. Montag, δικηγόρο, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

Land Nordrhein-Westfalen, εκπροσωπούμενη από τον M. Schütte, δικηγόρο, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσες,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

υποστηριζόμενες από την

Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εκπροσωπούμενη από τον W.-D. Plessing, επικουρούμενο από τον H.-F. Wissel, δικηγόρο,

παρεμβαίνουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τους K.-D. Borchardt και V. Kreuschitz, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

υποστηριζόμενης από την

Bundesverband deutscher Banken eV, με έδρα το Βερολίνο (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον H.-J. Niemeyer, δικηγόρο,

παρεμβαίνουσα,

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως 2000/392/EK της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 1999, σχετικά με μέτρο που έθεσε σε εφαρμογή η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υπέρ της Westdeutsche Landesbank — Girozentrale (WestLB) (ΕΕ L 150, σ. 1),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(δεύτερο πενταμελές τμήμα),

συγκείμενο από τους R. M. Moura Ramos, Πρόεδρο, V. Tiili, J. Pirrung, P. Mengozzi
και A. W. H. Meij, δικαστές,

γραμματέας: D. Christensen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας
της 5ης και 6ης Ιουνίου 2002,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

I — Πλαίσιο της διαφοράς

- ¹ Οι παρούσες υποθέσεις αφορούν την ενσωμάτωση της Wohnungsbau-förderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen (στο εξής: WfA) στην West-deutsche Landesbank Girozentrale (στο εξής: WestLB) (στο εξής: εκχώρηση ή επίδικη πράξη).

Α — Απαιτήσεις σε θέματα ιδίων κεφαλαίων, τις οποίες επιβάλλουν η οδηγία σχετικά με τα ίδια κεφάλαια και η οδηγία σχετικά με τη φερεγγυότητα

- 2 Σύμφωνα με την οδηγία 89/647/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 1989, σχετικά με τον συντελεστή φερεγγυότητας των πιστωτικών ιδρυμάτων (ΕΕ L 386, σ. 14), και την οδηγία 89/299/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Απριλίου 1989, σχετικά με τα ίδια κεφάλαια των πιστωτικών ιδρυμάτων (ΕΕ L 124, σ. 16), οι τράπεζες υποχρεούνται να διαθέτουν ίδια κεφάλαια ανερχόμενα τουλάχιστον στο 8 % των σταθμισμένων κατά τον κίνδυνο στοιχείων του ενεργητικού τους και των εκτός ισολογισμού συναλλαγών τους που ενέχουν κίνδυνο. Κατόπιν των οδηγιών αυτών, την 1η Ιανουαρίου 1992 επήλθαν προσαρμογές στον Kreditwesengesetz (γερμανικό νόμο για τα πιστωτικά ιδρύματα) και στις 30 Ιουνίου 1993 άρχισαν να ισχύουν οι νέες προϋποθέσεις.
- 3 Όσον αφορά το θεσπισθέν με τις οδηγίες αυτές νέο όριο 8 %, τουλάχιστον το μισό των κεφαλαίων αυτών πρέπει να συνιστούν «βασικό ίδιο κεφάλαιο» το οποίο περιλαμβάνει στοιχεία που βρίσκονται στην άμεση και απεριόριστη διάθεση του πιστωτικού ιδρύματος και χρησιμεύουν για την κάλυψη ζημιών εφόσον προκύψουν. Το βασικό ίδιο κεφάλαιο έχει αποφασιστική σημασία για τη διάρθρωση των ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας από άποψη προληπτικής εποπτείας, δεδομένου ότι περαιτέρω στοιχεία «συμπληρωματικού ιδίου κεφαλαίου» (ιδίων κεφαλαίων χαμηλότερης κατηγορίας) αναγνωρίζονται ως εγγύηση για την κάλυψη των συναλλαγών που ενέχουν κίνδυνο μιας τράπεζας, μόνο μέχρι το ύψος του βασικού ιδίου κεφαλαίου.
- 4 Εξάλλου, το ύψος των ιδίων κεφαλαίων περιορίζει την ικανότητα μιας τράπεζας να αναλαμβάνει μεγάλους κινδύνους. Κατά τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων της WfA, σύμφωνα με το άρθρο 13 του Kreditwesengesetz, κανένα μεμονωμένο μεγάλο δάνειο δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50 % του βασικού ιδίου κεφαλαίου του πιστωτικού ιδρύματος και το σύνολο των μεγάλων δανείων που υπερβαίνουν το 15 % των ιδίων κεφαλαίων δεν μπορεί να υπερβαίνει το οκταπλάσιο του συνόλου των ιδίων κεφαλαίων. Μια τροποποίηση του Kreditwesengesetz το 1994 με σκοπό την ευθυγράμμιση του με την οδηγία 92/121/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου

1992, σχετικά με την εποπτεία και τον έλεγχο των μεγάλων χρηματοδοτικών ανοιγμάτων των πιστωτικών ιδρυμάτων (ΕΕ 1993, L 29, σ. 1), μείωσε το μέγιστο ύψος των δανείων στο 25 % των ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας και ορίζει ότι το σύνολο των μεγάλων δανείων που υπερβαίνουν το 10 % των ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας δεν μπορεί να υπερβαίνει το οκταπλάσιο του συνόλου των ιδίων κεφαλαίων.

- 5 Επίσης, το άρθρο 12 της δεύτερης οδηγίας 89/646/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1989, περί του συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος και για την τροποποίηση της οδηγίας 77/780/ΕΟΚ (ΕΕ L 386, σ. 1), περιορίζει το μέγεθος των συμμετοχών σε άλλα πιστωτικά ιδρύματα και επιχειρήσεις. Το άρθρο 12 του Kreditwesengesetz, διάταξη η οποία δεν βασίζεται στην κοινοτική νομοθεσία αλλά υπάρχει και σε άλλα κράτη μέλη, προβλέπει ότι το σύνολο των μακροπρόθεσμων επενδύσεων — συμπεριλαμβανομένων των συμμετοχών σε άλλου είδους επιχειρήσεις — πρέπει να περιορίζεται στο σύνολο των ιδίων κεφαλαίων της τράπεζας. Οι γερμανικές τράπεζες έπρεπε να προσαρμοστούν στις νέες απαιτήσεις σε θέματα ιδίων κεφαλαίων μέχρι τις 30 Ιουνίου 1993.

B — *WestLB*

- 6 Η *WestLB* είναι πιστωτικό ίδρυμα δημοσίου δικαίου που διέπεται από τη νομοθεσία του ομοσπόνδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεσφαλίας (στο εξής: ομόσπονδο κράτος). Στις 31 Δεκεμβρίου 1991, τα αναγνωρισθέντα ίδια κεφάλαια της *WestLB*, ανέρχονταν σε 5,1 δισεκατομμύρια γερμανικά μάρκα (DEM). Σύμφωνα με τη νομοθεσία του ομοσπόνδου αυτού κράτους, η *WestLB* εκπληρώνει τρία καθήκοντα. Αποτελεί την κεντρική τράπεζα για τα τοπικά ταμειυτήρια του ομοσπόνδου αυτού κράτους και, από τις 17 Ιουλίου 1992, και για τα ταμειυτήρια του ομοσπόνδου αυτού κράτους του Brandenbourg. Εκπληρώνει καθήκοντα κρατικής και κοινοτικής τράπεζας, διεκπεραιώνοντας κυρίως τραπεζικές εργασίες για λογαριασμό των μετόχων της. Τέλος, διεξάγει γενικές τραπεζικές εργασίες.

- 7 Η WestLB ανήκει εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο. Το μεγαλύτερο μέρος του ιδρυτικού της κεφαλαίου ανήκει στο ομόσπονδο κράτος (43,2 %), οι δε υπόλοιποι μέτοχοι είναι οι Landschaftsverband Rheinland και Landschaftsverband Westfalen-Lippe (ενώσεις των κοινοτήτων των περιοχών της Ρηνανίας και της Westfalen-Lippe), που κατέχουν 11,7 % του κεφαλαίου εκάστη, καθώς και το Rheinischer Sparkassen- und Giroverband και το Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband (ενώσεις τοπικών ταμειωτηρίων των περιοχών της Ρηνανίας και της Westfalen-Lippe), που κατέχουν 16,7 % έκαστο. Κατά τη στιγμή της μεταβίβασης, και τουλάχιστον μέχρι τις 8 Ιουλίου 1999, η διάρθρωση αυτή παρέμεινε αμετάβλητη.
- 8 Σύμφωνα με τον ισολογισμό του, ο όμιλος WestLB κατέχει την τρίτη θέση μεταξύ των γερμανικών πιστωτικών ιδρυμάτων, μετά την Deutsche Bank AG και την Dresdner Bank AG. Ο όμιλος WestLB παρέχει χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες σε επιχειρήσεις και δημόσιους οργανισμούς και συμμετέχει επίσης στις διεθνείς κεφαλαιαγορές, τόσο για δικό του λογαριασμό όσο και για λογαριασμό άλλων εκδοτών χρεογράφων. Όπως πολλές άλλες γενικές γερμανικές τράπεζες, η WestLB συμμετέχει σε πιστωτικά ιδρύματα και σε επιχειρήσεις. Εξάλλου, το 1997, η WestLB είχε πραγματοποιήσει σημαντικό μέρος των δραστηριοτήτων της εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

Γ — WfA

- 9 Η WfA ιδρύθηκε το 1957 και, μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1991, λειτουργούσε ως οργανισμός του γερμανικού δημοσίου δικαίου· βάσει αυτού, είχε νομική προσωπικότητα. Το ιδρυτικό κεφάλαιο ανερχόταν σε 100 εκατομμύρια DEM και ανήκε εξ ολοκλήρου στο ομόσπονδο κράτος. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, η WfA ασχολείτο αποκλειστικά με την προώθηση της στεγαστικής ανάπτυξης μέσω της χορήγησης χαμηλότοκων ή άτοκων δανείων. Ως οργανισμός δημοσίου συμφέροντος, ήταν απαλλαγμένος από τον φόρο επί των καθαρών κερδών νομικών προσώπων, τον φόρο περιουσίας και τον φόρο επιχειρηματικού κεφαλαίου.

- 10 Ως οργανισμός δημοσίου δικαίου, η WfA καλυπτόταν από τη θεσμική ευθύνη και την υποχρέωση του εγγυητή από το ομόσπονδο κράτος της Ρηνανίας-Βεστφαλίας για το σύνολο των υποχρεώσεών της. Οι εγγυήσεις αυτές δεν μετεβλήθησαν μετά από τη μεταβίβαση.

Δ — Μεταβίβαση της WfA στην WestLB

- 11 Σύμφωνα με τον νόμο που θέσπισε στις 18 Δεκεμβρίου 1991 το κοινοβούλιο του ομοσπόνδου κράτους, η WfA μεταβιβάστηκε στην WestLB την 1η Ιανουαρίου 1992.
- 12 Όπως εκτίθεται στις αιτιολογικές σκέψεις του νόμου, ο βασικός λόγος για τη μεταβίβαση ήταν η αύξηση των ιδίων κεφαλαίων της WestLB, ούτως ώστε το πιστωτικό ίδρυμα να μπορέσει να προσαρμοσθεί στις αυστηρότερες απαιτήσεις κεφαλαίου που θα άρχιζαν να ισχύουν από τις 30 Ιουνίου 1993. Εξάλλου, ο συνδυασμός των δραστηριοτήτων στεγαστικής ανάπτυξης της WfA και της WestLB θα επέφερε αύξηση της αποτελεσματικότητάς τους.
- 13 Στο πλαίσιο της μεταβίβασης, το ομόσπονδο κράτος παραιτήθηκε από την εγγύηση της WfA ύψους περίπου 7,4 εκατομμυρίων DEM που αφορούσε υποχρεώσεις του, οι οποίες συνδέονταν με τα κεφάλαια που είχαν συγκεντρωθεί για την προώθηση της στεγαστικής ανάπτυξης.
- 14 Η WestLB ορίστηκε ως γενική διάδοχος της WfA (εξαιρουμένης της υποχρεώσεως της WfA έναντι του ομοσπόνδου αυτού κράτους για την κάλυψη χρεών του τελευταίου που οφείλονταν σε δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης, η οποία είχε αρθεί πριν τη μεταβίβαση). Η WfA έγινε ένα ανεξάρτητο — από οργανωτική και

οικονομική άποψη — νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου χωρίς νομική υπόσταση εντός της WestLB. Το αρχικό κεφάλαιο και το αποθεματικό της WfA πρέπει να εμφανίζονται στον ισολογισμό της WestLB ως ειδικό αποθεματικό. Το ομόσπονδο κράτος παρέμεινε υπεύθυνο για τις υποχρεώσεις της WfA βάσει της θεσμικής του ευθύνης και της ευθύνης του ως εγγυητή.

- 15 Τα περιουσιακά στοιχεία της WfA, δηλαδή το ιδρυτικό κεφάλαιο, τα αποθεματικά, το ταμείο στεγαστικής ανάπτυξης και οι άλλες απαιτήσεις της, καθώς και οι μελλοντικές εισροές από στεγαστικά δάνεια, εξακολούθησαν να προορίζονται, μετά τη μεταβίβαση της WestLB, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 16, δεύτερο εδάφιο, του προαναφερθέντος στη σκέψη 11 νόμου, για δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης. Πάντως, ο νόμος χορηγούσε στα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία μια δεύτερη λειτουργία: χρησιμεύουν ταυτόχρονα ως ίδια κεφάλαια κατά την έννοια του γερμανικού νόμου για τα πιστωτικά ιδρύματα (και κατά συνέπεια, κατά την έννοια της οδηγίας 89/299), βάσει των οποίων υπολογίζεται ο συντελεστής φερεγγυότητας μιας τράπεζας και, συνεπώς, στηρίζουν τις εμπορικές και ανταγωνιστικές δραστηριότητες της WestLB.

- 16 Επ' ευκαιρία της μεταβίβασης, οι μέτοχοι της WestLB τροποποίησαν την ισχύουσα γενική συμφωνία και συμφώνησαν ότι τα στοιχεία του ενεργητικού που προορίζονται για στεγαστική ανάπτυξη θα έπρεπε να διατηρούνται ακόμα και αν η WestLB υφίστατο ζημίες θίγουσες το αρχικό της κεφάλαιο. Το κεφάλαιο της WfA θα ήταν μόνον εσωτερικά εξαρτημένο από τα υπόλοιπα μέρη του μετοχικού κεφαλαίου της WestLB. Η γενική συμφωνία ορίζει σαφώς ότι η θεσμική ευθύνη των μετόχων της WestLB καλύπτει το ειδικό αποθεματικό της WfA. Σε περίπτωση εκκαθάρισης της WestLB, το ομόσπονδο κράτος θα μπορούσε να απαιτήσει κατά προτεραιότητα το κεφάλαιο της WfA. Η γενική συμφωνία ορίζει επίσης ότι η αύξηση της βάσης μετοχικού κεφαλαίου της WestLB με την ενσωμάτωση της WfA συνιστά πράξη αναγόμενη σε χρηματική αξία του ομοσπόνδου κράτους και ότι οι μέτοχοι έπρεπε να συμφωνήσουν το επίπεδο της σχετικής ετήσιας αποδόσεως μόλις γίνονταν γνωστά τα οικονομικά αποτελέσματα για τα έτη από το 1992 και μετά. Η διάταξη αυτή περιλαμβάνεται σε πρωτόκολλο το οποίο επισυνάφθηκε στη γενική συμφωνία της 11ης Νοεμβρίου 1993. Στη διάταξη αυτή προβλεπόταν ότι η WestLB θα κατέβαλλε στο ομόσπονδο κράτος, σε περίπτωση υπάρξεως κερδών, ετήσια αντιπαροχή 0,6 % μετά την αφαίρεση των φόρων για το μέρος του κεφαλαίου της WfA που χρησιμοποιείται ως εγγύηση των πράξεων της WestLB.

- 17 Παρά τη γενική συμφωνία για την εγγύηση της αξίας των περιουσιακών στοιχείων της WfA, δεν έχουν τεθεί προτεραιότητες ανάμεσα στις δραστηριότητες προώθησης της στεγαστικής ανάπτυξης της WfA, αφενός, και της ιδιότητάς της ως προμηθεύτριας ιδίων κεφαλαίων στην WestLB στις εξωτερικές σχέσεις της WestLB με τους πιστωτές της, αφετέρου. Τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία διατίθενται — εξ ολοκλήρου και άμεσα — στην WestLB για την κάλυψη ζημιών, καθώς και στους πιστωτές της, σε περίπτωση πτώχευσης.
- 18 Η σύμβαση περί διαχείρισεως των υποθέσεων, στο πλαίσιο του νόμου που διέπει την προώθηση της στεγαστικής ανάπτυξης, η οποία συνήφθη μεταξύ του ομοσπόνδου κράτους και της WestLB ορίζει ότι η WestLB θα χρησιμοποιεί το ειδικό αποθεματικό για τη στήριξη των επιχειρησιακών της δραστηριοτήτων μόνον εφόσον εξασφαλίζει την εκπλήρωση των κατά νόμον καθηκόντων της WfA.
- 19 Η WfA έχασε τη νομική της ανεξαρτησία όταν μετετράπη σε τμήμα στεγαστικής ανάπτυξης της WestLB. Εν τούτοις, οι εμπορικές της δραστηριότητες δεν ενσωματώθηκαν πλήρως στην WestLB. Η WfA εξακολουθεί να αποτελεί χωριστή ενότητα εντός της WestLB, η οποία αποκαλείται Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen — Anstalt der Westdeutschen Landesbank Girozentrale (ίδρυμα προώθησης της στεγαστικής ανάπτυξης του ομοσπόνδου κράτους — ίδρυμα της WestLB. Το νέο αυτό τμήμα «Προώθηση Στεγαστικής Ανάπτυξης» περιλαμβάνεται φυσικά στους λογαριασμούς της WestLB, αλλά τηρεί και δική του λογιστική. Το παλαιό τμήμα στεγαστικής ανάπτυξης της WestLB συγχωνεύθηκε με τη WfA.
- 20 Τα μεταβιβασθέντα στην WestLB κεφάλαια, αποθεματικά, περιουσιακά στοιχεία και μελλοντικά κέρδη της WfA εξακολουθούν να προορίζονται για δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης και, κατά συνέπεια, απαιτούν χωριστή διαχείριση σε σχέση με τις εμπορικές δραστηριότητες της WestLB. Ο διαχωρισμός αυτός αποτελεί, επίσης, προϋπόθεση για να αναγνωρισθούν ως μη κερδοσκοπικές, βάσει της γερμανικής νομοθεσίας, οι δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης. Συνεπώς, δεν ανεστάλησαν οι φορολογικές απαλλαγές της WfA.

II — Διοικητική διαδικασία

- 21 Με καταγγελία που υπέβαλε στις 23 Μαρτίου 1993, η Bundesverband deutscher Banken eV (ένωση γερμανικών τραπεζών, στο εξής: BdB), η οποία εκπροσωπεί περίπου 300 ιδιωτικές τράπεζες που εδρεύουν στη Γερμανία, ζήτησε από την Επιτροπή να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 226 ΕΚ κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Η BdB κατήγγειλε ότι η Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (ομοσπονδιακή υπηρεσία τραπεζικής εποπτείας) παρέβη το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/299, διότι αναγνώρισε την παρουσία της WfA, που είχε συγχωνευθεί με την WestLB, ως ίδια κεφάλαια της τελευταίας.
- 22 Με επιστολή της 31ης Μαΐου 1994, η BdB ανακοίνωσε στη γενική διεύθυνση «Ανταγωνισμός» (ΓΔ IV) της Επιτροπής ότι, κατά τη γνώμη της, η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων νοθεύει τον ανταγωνισμό υπέρ της WestLB. Στις 21 Δεκεμβρίου 1994, υπέβαλε επίσημη καταγγελία στην Επιτροπή ζητώντας να κινήθει η διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Τον Φεβρουάριο και τον Μάρτιο του 1995 καθώς και τον Δεκέμβριο του 1996, δέκα τράπεζες, μέλη της BdB προσχώρησαν στην καταγγελία της τελευταίας.
- 23 Η Επιτροπή έστειλε επιστολές στις γερμανικές αρχές στις 12 Ιανουαρίου, 9 Φεβρουαρίου, 10 Νοεμβρίου και 13 Δεκεμβρίου 1993, καθώς και στις 16 Ιανουαρίου 1996 προκειμένου να λάβει περισσότερες πληροφορίες σχετικά με το αν η μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων συνιστά ενδεχομένως κρατική ενίσχυση. Οι γερμανικές αρχές απήντησαν με επιστολές στις 2 Φεβρουαρίου 1993, 16 Μαρτίου 1993, 8 Μαρτίου 1994, 12 και 26 Απριλίου 1996 και 14 Ιανουαρίου 1997. Οι διάφοροι ενδιαφερόμενοι υπέβαλαν περαιτέρω επιστολές και έγγραφα. Εκπρόσωποι της Επιτροπής συναντήθηκαν πλειστάκις με εκπροσώπους των γερμανικών αρχών, της WestLB και άλλων περιφερειακών τραπεζών, καθώς και με εκπροσώπους των καταγγελλόντων.

- 24 Κατόπιν αυτής της ανταλλαγής πληροφοριών, η Επιτροπή, με απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 1997, κίνησε τη διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ (στο εξής: απόφαση κινήσεως της διαδικασίας). Στην απόφασή της η Επιτροπή κατέληγε στο συμπέρασμα ότι το εν λόγω μέτρο συνιστούσε πιθανά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ και ζητούσε περισσότερες πληροφορίες προκειμένου να προβεί στον αναγκαίο έλεγχο. Οι πληροφορίες αυτές αφορούσαν κυρίως λεπτομέρειες σχετικά με τα μέτρα που εφαρμόζει το ομόσπονδο κράτος για να εξασφαλίσει την κατάλληλη συμμετοχή του στα πρόσθετα κέρδη της WestLB που οφείλονται στην αύξηση του κεφαλαίου, τις επιπτώσεις της απουσίας στοιχείου ρευστότητας των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων, λόγω της μη αύξησης της επιρροής του ομοσπόνδου κράτους στην WestLB, τις επιπτώσεις του προνομακού χαρακτήρα της πάγιας αποζημίωσης και των διαφόρων άλλων παραγόντων που επηρεάζουν το κατάλληλο ύψος της απόδοσης, το ύψος των διαθέσιμων κεφαλαίων της WfA για την κάλυψη των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της WestLB, το ύψος του έκτακτου αποθεματικού που υπερβαίνει το εν λόγω ποσό αλλά αναφέρεται στον ισολογισμό της WestLB, τις φοροαπαλλαγές, τη διαγραφή χρεών, την αποδοτικότητα της WestLB και τον ρόλο των διαφόρων συνεργιών.
- 25 Η απόφαση σχετικά με την κίνηση της διαδικασίας κατ' εφαρμογή του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ διαβιβάσθηκε στη Γερμανική Κυβέρνηση με επιστολή της 23ης Οκτωβρίου 1997. Η αφαίρεση απόρρητων στοιχείων από το προς δημοσίευση κείμενο συμφωνήθηκε με τις επιστολές της 7ης και της 25ης Νοεμβρίου καθώς και της 2ας Δεκεμβρίου 1997. Με επιστολή της 27ης Φεβρουαρίου 1998, η Γερμανική Κυβέρνηση υπέβαλε τις παρατηρήσεις της, μετά από παράταση της προθεσμίας η οποία ζητήθηκε με επιστολή της 19ης Νοεμβρίου και εγκρίθηκε με επιστολή της 1ης Δεκεμβρίου 1997.
- 26 Η απόφαση της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία δημοσιεύτηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* στις 5 Μαΐου 1998 (ΕΕ C 140, σ. 9). Η Επιτροπή κάλεσε τα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με το μέτρο. Η Επιτροπή έλαβε παρατηρήσεις από την WestLB (στις 19 Μαΐου 1998), την Association française des banques (στις 26 Μαΐου 1998), την British Bankers' Association (στις 2 Ιουνίου 1998) και την BdB (στις 4 Ιουνίου 1998). Η Επιτροπή διαβίβασε τις παρατηρήσεις αυτές στη Γερμανική Κυβέρνηση με επιστολή της 15ης Ιουνίου 1998, στην οποία δόθηκε η ευκαιρία να υποβάλει τις παρατηρήσεις της, τις οποίες έλαβε η Επιτροπή με επιστολή της 11ης Αυγούστου 1998.

- 27 Στις 15 Ιανουαρίου και στις 16 Σεπτεμβρίου 1998 πραγματοποιήθηκαν συναντήσεις με εκπροσώπους της BdB και στις 9 Σεπτεμβρίου 1998 με εκπροσώπους της WestLB. Με επιστολή της 22ας Σεπτεμβρίου 1998, οι υπηρεσίες της Επιτροπής κάλεσαν τις γερμανικές αρχές, την WestLB και την BdB σε κοινή συνεδρίαση που αφορούσε πολλές πτυχές της υπόθεσης. Η BdB παρείχε πληροφορίες με επιστολή της 30ής Οκτωβρίου 1998. Η συνεδρίαση με τα τρία ενδιαφερόμενα μέρη πραγματοποιήθηκε στις 10 Νοεμβρίου 1998.
- 28 Μετά τη συνεδρίαση αυτή, οι υπηρεσίες της Επιτροπής ζήτησαν περαιτέρω πληροφορίες και έγγραφα από τις γερμανικές αρχές και από την BdB με επιστολές της 16ης Νοεμβρίου 1998. Μετά από παράταση της προθεσμίας, η BdB διαβίβασε τις ζητηθείσες πληροφορίες με επιστολή της 14ης Ιανουαρίου 1999. Μετά από παράταση της προθεσμίας, οι γερμανικές αρχές διαβίβασαν ορισμένες πληροφορίες με δύο επιστολές της 15ης Ιανουαρίου 1999 και με επιστολή της 7ης Απριλίου 1999. Δεδομένου ότι οι γερμανικές αρχές αρνήθηκαν να παράσχουν ορισμένα στοιχεία, η Επιτροπή, με απόφαση της 3ης Μαρτίου 1999, κοινοποιηθείσα στη Γερμανική Κυβέρνηση με επιστολή της 24ης Μαρτίου 1999, τη διέταξε να διαβιβάσει τις συγκεκριμένες πληροφορίες. Μετά από παράταση της προθεσμίας, η Γερμανική Κυβέρνηση απάντησε στην εντολή αυτή με επιστολή της 22ας Απριλίου 1999.
- 29 Η Επιτροπή αποφάσισε να αναθέσει την εκπόνηση μελέτης σχετικά με την κατάλληλη αποζημίωση την οποία θα πρέπει να ζητήσει το ομόσπονδο κράτος για την ένταξη της WfA στην WestLB. Η επιλεγείσα εταιρεία παροχής συμβουλών («First Consulting») ήταν παρούσα κατά τη συνεδρίαση με τα τρία ενδιαφερόμενα μέρη στις 10 Νοεμβρίου 1998.

III — Η προοσβαλλομένη απόφαση

- 30 Στις 8 Ιουλίου 1999, η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση 2000/392/EK, σχετικά με μέτρο που έθεσε σε εφαρμογή η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υπέρ της Westdeutsche Landesbank — Girozentrale (ΕΕ L 150, σ. 1, στο εξής: προ-

σβαλλομένη απόφαση). Η απόφαση κοινοποιήθηκε στις 4 Αυγούστου 1999 στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η οποία την κοινοποίησε στο ομόσπονδο κράτος με επιστολή της 6ης Αυγούστου 1999. Το ομόσπονδο κράτος πληροφόρησε συναφώς την WestLB, με επιστολή της 9ης Αυγούστου 1999, που περιήλθε στην WestLB την ίδια ημέρα.

Η απόφαση ορίζει στο διατακτικό της:

«Άρθρο 1

Η κρατική ενίσχυση συνολικού ύψους 1 579 000 000 DEM (807 700 000 ευρώ) που χορήγησε η Γερμανία υπέρ της Westdeutsche Landesbank Girozentrale, και έλαβε από το 1992 ως το 1998, δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

Άρθρο 2

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

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

Άρθρο 3

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

[...]»

A — Γενική ανάλυση

31 Στις αιτιολογικές σκέψεις της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή εκθέτει τον τρόπο με τον οποίο εκτίμησε το εν λόγω μέτρο. Η εκτίμησή της συνοψίζεται ως εξής.

32 Κατ' αρχάς, όσον αφορά τις νοθεύσεις του ανταγωνισμού και τα αποτελέσματα στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, η Επιτροπή θεωρεί ότι η WestLB παρέχει τραπεζικές υπηρεσίες ανταγωνιζόμενη άλλες ευρωπαϊκές τράπεζες εκτός και εντός της Γερμανίας. Επομένως, κάθε ενίσχυση που χορηγείται στη WestLB νοθεύει τον ανταγωνισμό και επηρεάζει το εμπόριο εντός της Ενώσεως. Σύμφωνα με την καθής, καθόσον μια τράπεζα μπορεί να λειτουργεί και να επεκτείνει τις εμπορικές της δραστηριότητες μόνον εφόσον διαθέτει επαρκές αναγνωρισμένο μετοχικό κεφάλαιο, το κρατικό μέτρο που διασφαλίζει τη φερεγγυότητα της WestLB επηρέασε άμεσα τις εμπορικές δυνατότητες της WestLB. Πρέπει επίσης να υπομνηστεί ότι υπάρχει πολύ στενός σύνδεσμος μεταξύ του μετοχικού κεφαλαίου ενός πιστωτικού ιδρύματος και των τραπεζικών του δραστηριοτήτων.

- 33 Στη συνέχεια, η Επιτροπή θεωρεί ότι η εν λόγω πράξη αποτελεί μεταβίβαση δημοσίων κεφαλαίων σε μια επιχείρηση. Εφόσον τα κεφάλαια αυτά έχουν εμπορική αξία και μεταβιβάζονται σε επιχείρηση χωρίς κατάλληλη αποζημίωση, είναι κρατικοί πόροι κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.
- 34 Προκειμένου να εξακριβώσει αν η μεταβίβαση κρατικών πόρων σε δημόσια επιχείρηση ευνοεί την επιχείρηση αυτή και, κατά συνέπεια, μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, η Επιτροπή εφαρμόζει την αρχή «του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς».
- 35 Στη συνέχεια, η Επιτροπή εξηγεί λεπτομερώς την εξέταση της πράξεως που πραγματοποιήθηκε με την προοπτική της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς.
- 36 Πρώτον, η Επιτροπή δηλώνει ότι παρά το γεγονός ότι το άρθρο 295 ΕΚ ορίζει ότι η Συνθήκη ΕΚ δεν υποκαθιστά τα συστήματα ιδιοκτησίας των διαφόρων κρατών μελών, τούτο δεν δικαιολογεί τις παραβάσεις των κανόνων ανταγωνισμού της Κοινότητας. Έτσι, η Επιτροπή δεν αμφισβητεί το δικαίωμα των κρατών μελών να δημιουργούν ειδικά ταμεία για να μπορούν να ασκούν δραστηριότητες γενικού οικονομικού συμφέροντος. Ωστόσο, όταν τα εν λόγω δημόσια ταμεία και περιουσιακά στοιχεία χρησιμοποιούνται για εμπορικές ανταγωνιστικές δραστηριότητες, εφαρμόζονται οι συνήθεις κανόνες της αγοράς. Αυτό σημαίνει ότι μόλις το κράτος αποφασίσει να χρησιμοποιήσει τα προοριζόμενα για δημόσιους σκοπούς κεφάλαιά του και για εμπορικούς σκοπούς, θα πρέπει, σύμφωνα με την Επιτροπή, να ζητήσει σχετική αποζημίωση η οποία να αντιστοιχεί στους όρους που ισχύουν στην αγορά.
- 37 Δεύτερον, όσον αφορά τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της πράξεως, η καθής υποστηρίζει ότι όταν ένα κράτος μέλος επιλέξει να προβεί σε πράξη όπως η εν λόγω, είναι απαραίτητο να εξετασθεί λεπτομερώς σε ποιο βαθμό η πράξη παρέχει οικονομικό όφελος στο ανταγωνιστικό τμήμα της επιχείρησής.

- 38 Τρίτον, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι ένας τρόπος για να εξασφαλιστεί η κατάλληλη αποζημίωση για το παρασχεθέν κεφάλαιο θα ήταν η αύξηση της συμμετοχής του ομοσπόνδου κράτους στη WestLB. Επειδή αυτό δεν έγινε, το ομόσπονδο κράτος έπρεπε, κατά την προσβαλλομένη απόφαση, σύμφωνα με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς, να είχε ζητήσει κατάλληλη αποζημίωση για τη μεταβίβαση υπό άλλη μορφή. Ειδικά, σύμφωνα με την Επιτροπή, το ομόσπονδο κράτος παρέχει όφελος στη WestLB το οποίο συνιστά κρατική ενίσχυση.
- 39 Τέταρτον, η καθήs εξηγεί τον τρόπο με τον οποίο καθόρισε τη βάση του κεφαλαίου που ελήφθη υπόψη για τον υπολογισμό της αποζημίωσης. Για τον καθορισμό της κατάλληλης αποζημίωσης πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των τμημάτων του ειδικού αποθεματικού της WfA ανάλογα με το πώς χρησιμοποιούνται από τη WestLB.
- 40 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι ένα συνολικό ποσόν 5,9 δισεκατομμυρίων DEM ενεγράφη στον ισολογισμό της WestLB ως ίδια κεφάλαια. Εν τούτοις, η ομοσπονδιακή υπηρεσία τραπεζικής εποπτείας αναγνώρισε ως βασικά ίδια κεφάλαια μόνον 4 δισεκατομμύρια DEM. Από το τελευταίο αυτό ποσό, η WestLB μπορεί πράγματι να χρησιμοποιήσει μόνον 2,5 δισεκατομμύρια DEM για την επέκταση των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων της, ως συνολικά ίδια κεφάλαια και βάσει των διατάξεων περί φερεγγυότητας, και επομένως πρέπει να θεωρηθούν ως πρωτογενής βάση της αποζημίωσης του ομοσπόνδου κράτους. Το εναπομένον 1,5 δισεκατομμύριο DEM χρησιμεύει για τη στήριξη των δραστηριοτήτων προωθήσεως της στεγαστικής ανάπτυξεως της WfA. Στον ισολογισμό περιλαμβάνεται επίσης ένα ποσόν 1,9 δισεκατομμυρίων DEM, χωρίς πάντως να αναγνωρίζεται ως ίδια κεφάλαια για λόγους φερεγγυότητας. Επομένως, το ποσό που αναφέρεται στον ισολογισμό της WestLB, αλλά δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από αυτήν για την επέκταση των εμπορικών της δραστηριοτήτων, ανέρχεται σε 3,4 δισεκατομμύρια DEM. Παρ' όλ' αυτά, στο μέτρο που το ποσό αυτό βελτιώνει την εικόνα της τράπεζας για τους πιστωτές, ο οικονομικός του ρόλος — ακόμα και αν εμφανίζεται στον ισολογισμό ως μετοχικό κεφάλαιο — μπορεί να συγκριθεί τουλάχιστον με τον ρόλο μιας εγγυήσεως. Εν τούτοις, εφόσον το ποσό αυτό έχει οικονομική σημασία για την WestLB, ένας ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς θα είχε ζητήσει να καταβληθεί σχετική αποζημίωση. Ωστόσο, το επίπεδο της αποζημίωσης θα είναι χαμηλότερο από αυτό που θα καταβληθεί για το ποσό των 2,5 δισεκατομμυρίων DEM που μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την επέκταση των εμπορικών δραστηριοτήτων.

- 41 Πέμπτον, η Επιτροπή εξηγεί λεπτομερώς τον τρόπο με τον οποίο υπολόγισε την κατάλληλη αποζημίωση για το κεφάλαιο.

B — Ανάλυση σχετικά με την κατάλληλη αποζημίωση για το κεφάλαιο

- 42 Προκαταρκτικώς, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, ενόψει των κανόνων περί κρατικών ενισχύσεων της Συνθήκης ΕΚ, η πράξη πρέπει να θεωρηθεί ως εισφορά κεφαλαίου και όχι ως εγγύηση· συνεπώς, πρέπει να αξιολογηθεί η απόδοση των κεφαλαίων. Ωστόσο, για τον υπολογισμό κατάλληλης αποζημιώσεως, η Επιτροπή μπορεί να εξομοιώνει με εγγύηση το τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου που δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από την WestLB ως κλασσικά ίδια κεφάλαια, λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του.
- 43 Στη συνέχεια, πρώτον, η Επιτροπή, τονίζοντας ότι η ιδιαιτερότητα της ενσωματώσεως της WfA στην WestLB καθιστά δυσχερή τη σύγκριση με υφιστάμενο στην αγορά χρηματοδοτικό μέτρο, εξηγεί τους λόγους για τους οποίους κρίνει ότι η σύγκριση με υβριδικά μέσα μετοχικού κεφαλαίου που προτείνει η Γερμανική Κυβέρνηση δεν αποτελεί, λόγω των ιδιαιτεροτήτων του κεφαλαίου της WfA, κατάλληλη μέθοδο για να προσδιορισθεί η αποζημίωση που θα πρέπει να καταβληθεί για το κεφάλαιο της WfA.
- 44 Δεύτερον, η Επιτροπή αναφέρει τις επιπτώσεις της ελλείψεως ρευστότητας στον υπολογισμό της αποζημιώσεως για το κεφάλαιο. Το κεφάλαιο της WfA δεν παρείχε αρχική ρευστότητα στη WestLB, καθότι τα μεταβιβασθέντα περιουσιακά στοιχεία και όλα τα έσοδα της WfA εξακολουθούν να προορίζονται διά νόμου για δραστηριότητες στεγαστικής ανάπτυξης. Η WestLB, για να μπορέσει να επωφεληθεί πλήρως από τις επιχειρησιακές δυνατότητες που της παρέχει το συμπληρωματικό κεφάλαιο, πρέπει να προβεί σε επιπλέον δαπάνες αναχρηματοδότησης προκειμένου να συγκεντρώσει τα αναγκαία ποσά στις κεφαλαιαγορές. Λόγω αυτών των εκτάκτων δαπανών, που δεν προκύπτουν στην περίπτωση κανονικού μετοχικού κεφαλαίου, η κατάλληλη αποζημίωση έπρεπε να μειωθεί ανάλογα.

- 45 Ωστόσο, κατά τη γνώμη της Επιτροπής — και αντίθετα με τη γνώμη της WestLB και των γερμανικών αρχών — δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη ολόκληρο το επιτόκιο αναχρηματοδότησης. Μόνον το καθαρό κόστος θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ως πρόσθετη επιβάρυνση για τη WestLB λόγω της ιδιάζουσας φύσης του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου. Εν συνόλω, η Επιτροπή αναγνωρίζει την ύπαρξη πρόσθετου «κόστους ρευστότητας» για τη WestLB σε επίπεδο «κόστους αναχρηματοδοτήσεως μείον τους φόρους». Η Επιτροπή δέχεται την υποβληθείσα από τη Γερμανική Κυβέρνηση εκτίμηση του ποσού της αποζημίωσης, η οποία αναφέρει το επιτόκιο ύψους 8,26 % ως κατάλληλο μακροπρόθεσμο ποσοστό αναχρηματοδοτήσεως. Βάσει των γερμανικών φορολογικών δεικτών, τούτο θα οδηγούσε σε ποσοστό καθαρού κόστους αναχρηματοδοτήσεως 4,2 %.
- 46 Τρίτον, η Επιτροπή εξηγεί τον τρόπο με τον οποίο πραγματοποίησε τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημίωσης για το ποσόν των 2,5 δισεκατομμυρίων DEM, που αντιστοιχούν στα διαθέσιμα ίδια κεφάλαια της WestLB.
- 47 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι οι εξωτερικοί πραγματογνώμονες, εντεταλμένοι της Επιτροπής, επιβεβαιώνουν ότι πρέπει να ληφθεί ως βάση το κανονικό ποσοστό αποδόσεως μιας επενδύσεως στον τραπεζικό τομέα, προσαρμοσμένη στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της πράξεως. Εξάλλου, κατά την έρευνά της, η Επιτροπή έλαβε επίσης υπόψη διάφορες δηλώσεις και μελέτες τραπεζών επενδύσεων και οικονομικών συμβούλων που αφορούσαν στοιχεία για πραγματική και αναμενόμενη απόδοση του μετοχικού κεφαλαίου και των επενδύσεων, καθώς και τις δηλώσεις των διαφόρων μερών.
- 48 Η Επιτροπή δηλώνει ότι, βάσει των πληροφοριών αυτών, της ίδιας πείρας, στατιστικών της αγοράς και αποφάσεων που είχαν ληφθεί κατά το παρελθόν σχετικά με κεφάλαια προερχόμενα από το κράτος, λαμβάνει ως βάση την αναμενόμενη ελάχιστη αποζημίωση που αντιστοιχεί σε 12 % μετά τη φορολογία για την εν λόγω επένδυση τύπου μετοχικού κεφαλαίου κατά τη στιγμή της μεταβίβασης.

- 49 Για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημιώσεως, η Επιτροπή έλαβε επίσης υπόψη το γεγονός ότι ένας επενδυτής σε οικονομία αγοράς θα είχε ζητήσει προσαύξηση σε σχέση με την κανονική απόδοση στην αγορά για το κεφάλαιο που εισέφερε, λόγω των ιδιαιτεροτήτων της πράξης.
- 50 Η προσαύξηση αυτή εξηγείται βάσει τριών παραγόντων. Κατ' αρχάς, το μέγεθος του μεταβιβασθέντος ποσού και οι καθοριστικές συνέπειές του όσον αφορά το βαθμό φερεγγυότητας της WestLB και το γεγονός ότι η τράπεζα αυτή παρουσίαζε κέρδη χαμηλότερα από τον μέσο όρο άλλων τραπεζών. Στη συνέχεια, το ομόσπονδο κράτος διέτρεχε μεγαλύτερο κίνδυνο σε περίπτωση αφερεγγυότητας της WestLB, λόγω της μεταβιβάσεως της WfA. Από την άλλη πλευρά, η μεταβίβαση αυτή δεν παρείχε επιπλέον δικαιώματα ψήφου στο ομόσπονδο κράτος. Για να αντισταθμίσει το γεγονός ότι αποδέχεται μεγαλύτερο κίνδυνο χωρίς αντίστοιχη αύξηση της επιρροής του στην επιχείρηση, ένας ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς θα ζητούσε υψηλότερη αποζημίωση. Τέλος, η επένδυση του ομοσπόνδου κράτους έχει χαρακτηρηματικά μακροπρόθεσμης επενδύσεως σε μη εισηγμένους στο χρηματιστήριο τίτλους. Λόγω των ιδιαιτέρων συνθηκών της μεταβιβάσεως της WfA, το ομόσπονδο κράτος δεν έχει τη δυνατότητα να ανακτήσει το κεφάλαιο και να θέσει ούτως τέρμα στην επένδυσή του. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή θεωρεί ότι το ελάχιστο κατάλληλο ποσοστό προσαυξήσεως, λόγω των ιδιαιτεροτήτων της πράξεως, ανέρχεται σε 1,5 %.
- 51 Βάσει των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι η κατάλληλη αποζημίωση για το υπό εξέταση κεφάλαιο ανέρχεται σε ποσοστό 9,3 %, ήτοι 12 % της κανονικής απόδοσης για την υπό εξέταση επένδυση προσαυξημένο κατά 1,5 % λόγω των ιδιαιτεροτήτων της πράξης, μείον 4,2 % λόγω των εξόδων χρηματοδότησης που επιβαρύνουν τη WestLB λόγω της έλλειψης ρευστότητας των μεταβιβαζόμενων περιουσιακών στοιχείων.
- 52 Τέταρτον, η Επιτροπή εξηγεί τον τρόπο υπολογισμού της κατάλληλης αποζημιώσεως ύψους 3,4 δισεκατομμυρίων DEM, το οποίο είναι το ποσόν που ενεγράφη στον ισολογισμό της WestLB, αλλά δεν μπορεί να χρησιμεύσει για την επέκταση των εμπορικών της δραστηριοτήτων. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, στην απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία βάσει του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ, η Επιτροπή ανέφερε το ποσοστό 0,3 % που είχαν υποδείξει οι γερμανικές αρχές ως κατάλληλη

προμήθεια επί τραπεζικής εγγύησης για μια τράπεζα όπως η WestLB. Η Επιτροπή θεωρεί ότι το ποσό αυτό υπερβαίνει αυτό που συνήθως καλύπτεται από παρόμοιες τραπεζικές εγγυήσεις και ότι, εξάλλου, μολονότι οι τραπεζικές εγγυήσεις συνδέονται συνήθως με ορισμένες πράξεις και είναι περιορισμένες χρονικά, το ειδικό αποθεματικό της WfA βρίσκεται αντιθέτως στη διάθεση της WestLB χωρίς κανένα χρονικό περιορισμό. Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, οι δύο αυτοί παράγοντες καθιστούν αναγκαία προσαύξηση μεταξύ 0,5 και 0,6 %. Δεδομένου ότι τα επασφάλιστρα εγγυήσεων καταλογίζονται συνήθως ως δαπάνες λειτουργίας και, συνεπώς, μειώνουν τα φορολογήσιμα κέρδη, αφενός, και η αποζημίωση που χορηγείται στο ομόσπονδο κράτος για το κεφάλαιο της WfA καταβάλλεται από τα κέρδη μετά την αφαίρεση των φόρων, το εν λόγω ποσοστό πρέπει να προσαρμοσθεί ανάλογα. Σύμφωνα με την Επιτροπή, το ποσοστό 0,3 % μετά τη φορολογία αποτελεί κατάλληλη αποζημίωση για κεφάλαιο αυτού του είδους.

53 Πέμπτον, η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι οι επικαλούμενες συνέργιες και οικονομίες που απορρέουν για το ομόσπονδο κράτος και την WfA από τη μεταβίβαση της WfA και την ενσωμάτωσή της στην WestLB δεν μπορεί να θεωρηθούν ως αποζημίωση για την εισφορά των βασικών ιδίων κεφαλαίων της WestLB. Δεδομένου ότι αυτές οι συνέργιες δεν μειώνουν τις προοπτικές χρησιμοποίησης των μεταβιβασθέντων κεφαλαίων και δεν αυξάνουν τις απορρέουσες από τη μεταβίβαση δαπάνες για τη WestLB, δεν ασκούν καμμία επιρροή επί του ποσού της αποζημίωσης που μπορεί να απαιτήσει από την τράπεζα ένας ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς για την εισφορά των ιδίων κεφαλαίων. Αντιθέτως, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι το ποσό των 33 εκατομμυρίων DEM το οποίο καταβλήθηκε από τη WestLB το 1992 για την κάλυψη των συνταξιοδοτικών δαπανών της WfA αποτελεί μέρος της αποζημίωσης που έλαβε η WestLB για τη μεταβίβαση.

54 Τελικώς, βάσει των προηγούμενων υπολογισμών σχετικά με το κεφάλαιο που πρέπει να γίνει δεκτό και τη συναφή αποζημίωση, η Επιτροπή προσδιορίζει το στοιχείο κρατικής ενισχύσεως που υφίσταται στην εν λόγω πράξη. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η αποζημίωση της τάξεως του 9,3 % μετά τη φορολογία για το μέρος του κεφαλαίου που μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τη WestLB για τη στήριξη των εμπορικών της δραστηριοτήτων, δηλαδή 2,5 δισεκατομμύρια DEM στο τέλος του 1993, και 0,3 % μετά τη φορολογία για τη διαφορά μεταξύ του μέρους αυτού και του ποσού των 5,9 δισεκατομμυρίων DEM που εμφανίζεται ως μετοχικό κεφάλαιο στον ισολογισμό της

WestLB, δηλαδή 3,4 DEM στο τέλος του 1993, είναι σύμφωνη με τις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά. Σύμφωνα με την Επιτροπή, πρέπει να ληφθεί επίσης υπόψη ότι η WestLB καταβάλλει αποζημίωση 0,6 % επί του ποσού που μπορεί να χρησιμοποιήσει για να στηρίξει τις εμπορικές της δραστηριότητες. Εξάλλου, η Επιτροπή δέχεται το ποσό που κατέβαλε η WestLB το 1992 για την κάλυψη των συνταξιοδοτικών υποχρεώσεων της WfA ως χορήγηση πρόσθετης αποζημίωσης στο ομόσπονδο κράτος. Το στοιχείο ενίσχυσης μπορεί να υπολογισθεί ως η διαφορά μεταξύ των ποσών που πραγματικά καταβλήθηκαν και αυτών που αντιστοιχούν στους όρους της αγοράς. Σύμφωνα με την Επιτροπή, το σύνολο της ούτως υπολογισθείσας ενισχύσεως ανέρχεται σε 1 579 700 000 DEM από το 1992 έως το 1998.

55 Η Επιτροπή, αφού ολοκλήρωσε τις παρατηρήσεις της επί της εφαρμογής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς στην υπό εξέταση πράξη, εκθέτει περαιτέρω την ανάλυσή της επί των άλλων πτυχών της πράξεως αυτής προτού υποβάλει τα τελικά συμπεράσματά της.

56 Όσον αφορά τις φοροαπαλλαγές που απολαμβάνουν οι δραστηριότητες για την προώθηση της στεγαστικής αναπτύξεως του τομέα «WfA» που βρίσκεται στο εσωτερικό της WestLB, η Επιτροπή παρατηρεί ότι αυξάνουν τα κέρδη της WfA (ή μειώνουν τις ζημίες της), και, κατ' επέκταση, μπορούν να αυξήσουν τα καθαρά περιουσιακά στοιχεία της. Έτσι, η WestLB μπορεί επίσης να διαθέτει σημαντικότερα ποσά για τη στήριξη των ανταγωνιστικών της δραστηριοτήτων. Όμως, αν αυξηθεί το μέρος αυτό, θα αυξηθεί και η βάση της αποζημίωσης που πρέπει να καταβληθεί στο ομόσπονδο κράτος. Συναφώς, η Επιτροπή θεωρεί ότι, αν η εν λόγω αποζημίωση έχει καθορισθεί σε κατάλληλο επίπεδο, δεν θα προκύψει νόθευση του ανταγωνισμού υπέρ της WestLB από τη φοροαπαλλαγή των δραστηριοτήτων στεγαστικής ανάπτυξης. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, βάσει των ανωτέρω εξηγηθέντων στις σκέψεις 51 και 52 υπολογισμών, το κατάλληλο αυτό επίπεδο αντιστοιχεί σε 9,3 % όσον αφορά το ποσό που αντιστοιχεί στην αύξηση των διαθεσίμων ιδίων κεφαλαίων της WestLB και σε 0,3 % σχετικά με το ποσό που έχει εγγραφεί στον ισολογισμό της WestLB, αλλά δεν μπορεί να χρησιμεύσει για την επέκταση των ανταγωνιστικών της δραστηριοτήτων.

57 Η Επιτροπή φρονεί ότι η διαγραφή της υποχρεώσεως καταβολής εγγυήσεως αύξησε την αξία της WfA. Ωστόσο, εφόσον η αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί από τη WestLB έχει υπολογιστεί βάσει της αποτιμήσεως της αξίας της WfA μετά τη δια-

γραφή χρεών, λαμβάνοντας δηλαδή υπόψη την εν λόγω αύξηση της αξίας, η διαγραφή δεν αποτελεί όφελος για τη WestLB αν η αποζημίωση συμβιβάζεται με τους όρους της αγοράς.

- 58 Βάσει της προηγούμενης αποτιμήσεως, η Επιτροπή κρίνει ότι πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, και, εφόσον ουδεμία από τις διατάξεις παρεκκλίσεως των άρθρων 86, παράγραφος 2, ΕΚ και 87, παράγραφοι 2 και 3, ΕΚ εφαρμόζεται στην παρούσα υπόθεση, η ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται με τη Συνθήκη.

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 59 Με δικόγραφα που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 12 Οκτωβρίου 1999, οι προσφεύγουσες άσκησαν τις παρούσες προσφυγές.
- 60 Με διάταξη της 22ας Αυγούστου 2000, ο πρόεδρος του τετάρτου πενταμελούς τμήματος του Πρωτοδικείου, επέτρεψε στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να παρέμβει υπέρ των αιτημάτων των προσφευγουσών και στην BdB υπέρ των αιτημάτων της καθής.
- 61 Με την ίδια αυτή διάταξη, το Πρωτοδικείο εξέτασε την υποβληθείσα από τις προσφεύγουσες αίτηση τηρήσεως του απορρήτου και δέχθηκε να τηρηθούν απόρρητες ορισμένα από τα πληροφοριακά στοιχεία που περιλαμβάνονται στον φάκελο της υποθέσεως. Η διάταξη αυτή διορθώθηκε με διάταξη της 23ης Οκτωβρίου 2000.

- 62 Με διάταξη της 11ης Ιουλίου 2001 του προέδρου του τετάρτου πενταμελούς τμήματος του Πρωτοδικείου, μετά από ακρόαση των διαδίκων, αποφασίστηκε η συνεκδίκηση των υποθέσεων για την προφορική διαδικασία και την έκδοση κοινής αποφάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 50 του Κανονισμού Διαδικασίας.
- 63 Λόγω της τροποποιήσεως της συνθέσεως των τμημάτων του Πρωτοδικείου μετά τις 20 Σεπτεμβρίου 2001, ο εισηγητής δικαστής διορίστηκε στο δεύτερο πενταμελές τμήμα και οι παρούσες υποθέσεις ανατέθηκαν, κατά συνέπεια, στο τμήμα αυτό.
- 64 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (δεύτερο πενταμελές τμήμα) αποφάσισε να κινήσει την προφορική διαδικασία. Οι προσφεύγουσες, η καθής και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας απάντησαν στα γραπτά ερωτήματα του Πρωτοδικείου και η καθής προσκόμισε τα έγγραφα που ζητήθηκαν βάσει των μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας.
- 65 Με διάταξη της 29ης Μαΐου 2002, ο πρόεδρος του δευτέρου πενταμελούς τμήματος του Πρωτοδικείου δέχθηκε προσωρινώς την τήρηση του απορρήτου που ζήτησαν οι προσφεύγουσες ως προς ορισμένα στοιχεία ενός από τα μνημονευθέντα στην προηγούμενη σκέψη έγγραφα.
- 66 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 5ης και 6ης Ιουνίου 2002.

67 Κατά τη δημόσια αυτή συνεδρίαση, μολονότι ερωτήθησαν ρητώς συναφώς, οι παρεμβαίνουσες δεν υπέβαλαν παρατηρήσεις όσον αφορά την αίτηση των προσφευγουσών περί τηρήσεως του απορρήτου ορισμένων στοιχείων ενός εγγράφου που προσκόμισε η Επιτροπή τη αιτήσει του Πρωτοδικείου. Έτσι, επιβεβαιώνεται η διάταξη με την οποία, προσωρινώς, έγινε δεκτή η τήρηση απορρήτου ως προς αυτά τα στοιχεία.

68 Η WestLB ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση·
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

69 Το ομόσπονδο κράτος ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση·
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα·
- να καταδικάσει την BdB στα δικά της δικαστικά έξοδα.

70 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, παρεμβαίνουσα, ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση·
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

71 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει τις δύο προσφυγές ως αβάσιμες·
- να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα.

72 Η BdB, παρεμβαίνουσα, ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει τις δύο προσφυγές ως αβάσιμες·
- να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων των δικών της δικαστικών εξόδων.

Επί της ουσίας

- 73 Προς στήριξη της προσφυγής της, η WestLB προβάλλει πέντε λόγους ακυρώσεως που αντλούνται από την αναρμοδιότητα της υπό παραιτήση Επιτροπής να εκδώσει την προσαλλομένη απόφαση, τη μη σύννομη σύνθεση της Επιτροπής, την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, τη μη τήρηση της υποχρεώσεως αιτιολογίας και την παράβαση του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Το ομόσπονδο κράτος προβάλλει τέσσερις λόγους που αντλούνται από την αναρμοδιότητα και τη μη σύννομη σύνθεση της Επιτροπής, την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, τη μη τήρηση ουσιαστικών τύπων και την παράβαση των άρθρων 87, παράγραφος 1, ΕΚ και 295 ΕΚ.
- 74 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι προσφεύγουσες, ερωτηθείσες συναφώς από το Πρωτοδικείο, δήλωσαν ότι παραιτούνται του λόγου ακυρώσεως που αντλείται από τη μη σύννομη σύνθεση της Επιτροπής κατά τη χρονική στιγμή εκδόσεως της προσαλλομένης αποφάσεως.
- 75 Το Πρωτοδικείο θα εξετάσει, πρώτον, τον λόγο που αντλείται από την αναρμοδιότητα της Επιτροπής, δεύτερον, τον λόγο που αντλείται από την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, και, τρίτον, τον λόγο που αντλείται από τη μη τήρηση ουσιαστικών τύπων, όσον αφορά την προσαλλομένη παραβίαση του δικαιώματος ακροάσεως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, τις φερόμενες ως εσφαλμένες διαπιστώσεις των πραγματικών περιστατικών και την προσαλλομένη προσβολή της αρχής της ουδετερότητας.
- 76 Τέταρτον, το Πρωτοδικείο θα εξετάσει τον λόγο που αντλείται από την παράβαση των άρθρων 87, παράγραφος 1, ΕΚ και 295 ΕΚ, όσον αφορά την ερμηνεία της έννοιας της κρατικής ενισχύσεως στην οποία προέβη η Επιτροπή στην προσαλλομένη απόφαση. Τέλος, το Πρωτοδικείο θα εξετάσει τον λόγο που αντλείται από τη μη τήρηση της υποχρεώσεως αιτιολογίας από κοινού με τον, επικουρικό προσαλλόμενο, λόγο σχετικά με την παράβαση των δύο προαναφερθέντων διατάξεων, όσον αφορά την εφαρμογή εκ μέρους της Επιτροπής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς.

I — Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να εκδώσει την προσβαλλομένη απόφαση

A — Επιχειρήματα των διαδίκων

- 77 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, λόγω της από 16 Μαρτίου 1999 παραιτήσεώς της, η αρμοδιότητα της Επιτροπής, κατά τη χρονική στιγμή της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, είχε περιοριστεί στη διεκπεραίωση των τρεχουσών και επειγουσών υποθέσεων. Εφόσον η απόφαση δεν μπορεί να τεθεί στο πλαίσιο αυτό, το γεγονός τούτο συνεπάγεται την ακύρωσή της.
- 78 Πρώτον, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι, εφόσον οι έννομες συνέπειες της εκούσιας παραιτήσεως του σώματος των επιτρόπων δεν καθορίζονται ρητώς στη Συνθήκη ΕΚ, πρέπει να εφαρμοστεί κατ' αναλογία το άρθρο 201, δεύτερο εδάφιο, δεύτερη περίοδος, ΕΚ, δεδομένου ότι αποτελεί τη μοναδική διάταξη της Συνθήκης αυτής που αφορά τη συλλογική παραίτηση της Επιτροπής. Συνεπώς, η αρμοδιότητα της Επιτροπής είχε περιοριστεί στη διεκπεραίωση των τρεχουσών υποθέσεων.
- 79 Εν προκειμένω, δεν μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 215 ΕΚ. Η παραίτηση της Επιτροπής δεν ήταν εκούσια, εφόσον επήλθε για το μοναδικό σκοπό να προκαταλάβει τη βέβαιη πρόταση μομφής εκ μέρους του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Το ομόσπονδο κράτος προσθέτει ότι μολονότι η Συνθήκη περιορίζει τις αρμοδιότητες της Επιτροπής στη διεκπεραίωση των τρεχουσών υποθέσεων σε περίπτωση προτάσεως μομφής, η δυνατότητα της Επιτροπής να παρακάμψει τον περιορισμό αυτό με προληπτική εκούσια παραίτηση αντίκειται ασφαλώς προς την πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 201 ΕΚ. Επιπλέον, το ομόσπονδο κράτος φρονεί ότι, για να μην καταστρατηγείται το άρθρο 201 ΕΚ, σε περίπτωση συλλογικής παραιτήσεως, πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής ο ίδιος περιορισμός με τον εφαρμοστέο σε περίπτωση προτάσεως μομφής.

- 80 Περαιτέρω, ο περιορισμός των αρμοδιοτήτων της υπό παραίτηση Επιτροπής στη διεκπεραίωση των τρεχουσών υποθέσεων προκύπτει επίσης από γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου που αντλείται από τις έννομες τάξεις των κρατών μελών. Συναφώς, το ομόσπονδο κράτος παραπέμπει σε γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας της Επιτροπής της 9ης Ιανουαρίου 1995.
- 81 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν περαιτέρω ότι η παραίτηση του σώματος των επιτρόπων δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πληθώρα ατομικών παραιτήσεων. Το άρθρο 215 ΕΚ αφορά μόνο την παραίτηση ενός ή περισσότερων επιτρόπων και προϋποθέτει συνεπώς ότι η Επιτροπή λειτουργεί ακόμη και μπορεί συνεπώς να συμπληρωθεί. Οι προσφεύγουσες φρονούν ότι το να θεωρήσουν τη συλλογική παραίτηση της Επιτροπής ως το σύνολο ατομικών αποφάσεων αντιστοιχεί σε μη σύνομη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 215 ΕΚ και σε περιορισμό των δικαιωμάτων του Κοινοβουλίου στη διαδικασία διορισμού νέας Επιτροπής. Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν το γεγονός ότι το Κοινοβούλιο μπορεί να ψηφίσει πρόταση μομφής της Επιτροπής ακόμη και μετά την παραίτηση όλων των μελών της και υπενθυμίζουν ότι το σχέδιο της προτάσεως αυτής απορρίφθηκε ως απαράδεκτο από τον Πρόεδρο του Κοινοβουλίου.
- 82 Επικουρικώς, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η αρμοδιότητα της καθής είχε επίσης περιοριστεί στη διεκπεραίωση των τρεχουσών και επειγουσών υποθέσεων δεδομένου η Επιτροπή δεσμευόταν από την από 17 Μαρτίου 1999 δήλωσή της, καθώς και από τις κατευθυντήριες γραμμές της 23ης Μαρτίου 1999 σχετικά με τις δραστηριότητες στις οποίες επιθυμούσε να περιοριστεί κατόπιν της παραιτήσεώς της. Συναφώς, η WestLB παρατηρεί ότι το Δικαστήριο έκρινε συχνά ότι οι γενικής ισχύος δηλώσεις της Επιτροπής έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα ως προς αυτήν, ακόμη κι αν δεν έχουν την τυπική μορφή έννομης πράξεως του άρθρου 249 ΕΚ (απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Μαρτίου 1993, C-313/90, CIRFS κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. I-1135, σκέψεις 34 έως 36, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 1996, T-380/94, APUFFASS και AKT κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-2169, σκέψη 57, και της 5ης Νοεμβρίου 1997, T-149/95, Ducros κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. II-2031, σκέψη 61).
- 83 Δεύτερον, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η προσβαλλομένη απόφαση αποτελεί τυπική περίπτωση και προηγούμενο από απόψεως του δικαίου των κρατικών ενισχύσεων και, συνεπώς, δεν αποτελεί ούτε τρέχουσα ούτε επείγουσα υπόθεση.

- 84 Οι προσφεύγουσες φρονούν ότι η προσβαλλομένη απόφαση βαίνει πέραν των πράξεων καθημερινής διαχείρισεως. Η ένταξη της WfA στην WestLB διακρίνεται κάθε άλλου μέτρου δυναμένου να χαρακτηρισθεί ως κρατική ενίσχυση λόγω της ιδιαίτερης δομής της. Επιπλέον, για πρώτη φορά η Επιτροπή εφάρμοσε την αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε υγιή επιχείρηση απαιτώντας από αυτήν μέση απόδοση στον εν λόγω τομέα επί των κεφαλαίων που εισέφερε ο ιδιώτης επενδυτής (στο εξής: μέση απόδοση). Εξάλλου, πρόκειται για διαδικασία, η κατάληξη της οποίας είναι αποφασιστικής σημασίας για άλλες παρεμφερείς περιπτώσεις.
- 85 Οι προσφεύγουσες προσθέτουν ότι το αν η εν λόγω διαδικασία είχε ήδη κινηθεί πριν από την παραίτηση δεν ασκεί κανένα ρόλο, ειδικά η Επιτροπή μπορεί να εξακολουθήσει να εργάζεται όπως και προτού παραιτηθεί. Ως προς το επιχείρημα της καθής ότι δεν χρειαζόταν να εκτιμηθούν νέα πραγματικά περιστατικά ή συνθήκες κατά τη διάρκεια της τυπικής διαδικασίας εξέτασεως, το ομόσπονδο κράτος αντιτάσσει ότι, αντιθέτως, κατά τη διάρκεια αυτής της διαδικασίας προέκυψε η αληθής σημασία της έρευνας και μόνον η απόφαση περατώσεως της διαδικασίας είναι αποφασιστικής σημασίας. Έτσι, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων και της πρωταρχικής σημασίας της επίδικης υποθέσεως, η προσβαλλομένη απόφαση, περατώνουσα τη διαδικασία, δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως απόφαση αποτελούσα αναπόσπαστο μέρος των τρεχουσών υποθέσεων που διεκπεραιώνει η Επιτροπή.
- 86 Η απόφαση δεν αφορά ούτε επείγουσα υπόθεση. Η Επιτροπή δεν έπρεπε να ενεργήσει για να αποφευχθούν πρόσθετες ζημιές στην Κοινότητα ή σε ιδιώτες. Η διαδικασία κρατικών ενισχύσεων δεν υπόκειται σε προθεσμία. Επιπλέον, η διαδικασία ήταν ήδη εκκρεμής από το 1994.
- 87 Το ομόσπονδο κράτος παρατηρεί επίσης ότι η προηγούμενη πρακτική της Επιτροπής, κατά το χρονικό διάστημα που ασκεί προσωρινώς τα καθήκοντά της μετά την παραίτησή της, επιβεβαιώνει την άποψη του ομοσπόνδου κράτους ότι η Επιτροπή δεν ήταν πλέον αρμόδια να εκδώσει την προσβαλλομένη απόφαση διότι, αφενός, δεν επρόκειτο για συνήθη υπόθεση εμπίπτουσα στην καθημερινή διαχείριση

των δημοσίων υποθέσεων και, αφετέρου, η έκδοσή της δεν ήταν επείγουσα. Η μόνη Επιτροπή, της οποίας έληξε η θητεία και συνέχισε να ασκεί τα καθήκοντά της μέχρι τον διορισμό νέας Επιτροπής ήταν η Επιτροπή υπό την προεδρία του J. Delors, η οποία, κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου, τήρησε αυστηρά την αρχή εκδόσεως μόνον των αποφάσεων σχετικά με τρέχουσες και πραγματικά επείγουσες υποθέσεις. Καμμία απόφαση περατώσεως τυπικής διαδικασίας εξετάσεως κρατικών ενισχύσεων δεν ελήφθη κατά τη διάρκεια της προαναφερθείσας μεταβατικής περιόδου.

- 88 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την BdB, αμφισβητεί το γεγονός ότι η παραίτηση της Επιτροπής υπό την προεδρία του J. Santer τον Μάρτιο του 1999 είχε ως έννομη συνέπεια τον περιορισμό των εξουσιών της στη διεκπεραίωση των τρεχουσών υποθέσεων και, επικουρικώς, υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη απόφαση εκδόθηκε εντός αυτού του πλαισίου.
- 89 Η καθής κρίνει अपαράδεκτη την προσκόμιση εκ μέρους του ομοσπόνδου κράτους της γνωμοδοτήσεως της νομικής υπηρεσίας της Επιτροπής, που προαναφέρθηκε στη σκέψη 80 ανωτέρω, για τον λόγο ότι πρόκειται για εσωτερικό έγγραφο και περιήλθε στο ομόσπονδο κράτος παρανόμως. Η καθής ζητεί επίσης από το Πρωτοδικείο την απόσυρση του εγγράφου αυτού από τον φάκελο της υποθέσεως Τ-233/99, σύμφωνα με το άρθρο 64, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας.

Β — Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 90 Εκ προοιμίου, σύμφωνα με τα άρθρα 49 και 64, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας, πρέπει να εξεταστεί το αίτημα της Επιτροπής με σκοπό να διαταχθεί η απόσυρση από τον φάκελο της υποθέσεως Τ-233/99 της γνωμοδοτήσεως της νομικής υπηρεσίας της Επιτροπής σχετικά με το περιεχόμενο των εξουσιών του οργάνου αυτού μετά τη λήξη της θητείας των μελών του.

- 91 Εφόσον το εν λόγω έγγραφο είναι εσωτερικό έγγραφο της Επιτροπής και το ομόσπονδο κράτος δεν μπόρεσε να δικαιολογήσει το γεγονός ότι το απέκτησε νομοτύπως, η αίτηση της καθής πρέπει να γίνει δεκτή (βλ., κατ' αναλογία, τη διάταξη του Δικαστηρίου της 15ης Οκτωβρίου 1986, 31/86, LAISA κατά Συμβουλίου, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 5, και τη διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 3ης Μαρτίου 1998, T-610/97 R, Carlsen κ.λπ. κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1998, σ. II-485, σκέψεις 36 έως 41, και 45 έως 49).
- 92 Περαιτέρω, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η γνωμοδότηση αυτή δεν έχει καμμία αποφασιστική σημασία για τον έλεγχο της νομιμότητας που πρέπει να ασκήσει ο κοινοτικός δικαστής (βλ., συναφώς, διατάξεις του Δικαστηρίου της 11ης Δεκεμβρίου 1986, 212/86, ICI κατά Επιτροπής, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψεις 5 έως 8, και της 20ής Μαρτίου 1991, C-308/90, Advanced Nuclear Fuels κατά Επιτροπής, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 12· απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Μαρτίου 1992, T-9/89, Hüls κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-499, σκέψεις 85 και 86).
- 93 Με τον παρόντα λόγο ακυρώσεως, οι προσφεύγουσες προβάλλουν κατ' ουσία το μη σύννομο της προσβαλλομένης αποφάσεως λόγω του γεγονότος ότι η αρμοδιότητα της Επιτροπής ήταν περιορισμένη στη διεκπεραίωση των τρεχουσών και επειγουσών υποθέσεων και η απόφαση δεν αφορούσε τέτοιου είδους υπόθεση.
- 94 Πρέπει να εξεταστεί αν, ανεξαρτήτως του αν οι εξουσίες της Επιτροπής ήταν περιορισμένες κατά τη χρονική στιγμή εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, η απόφαση αυτή μπορεί να χαρακτηριστεί ως πράξη αφορώσα τρέχουσα υπόθεση.
- 95 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η απόφαση αφορούσε μέτρο που διακρίνεται εκ της ιδιαίτερης φύσεώς του από τα λοιπά υποβαλλόμενα στην Επιτροπή μέτρα και, για πρώτη φορά, η Επιτροπή εφάρμοσε την αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε υγιή επιχείρηση απαιτώντας από αυτήν μέση απόδοση. Περαιτέρω, η προσβαλλομένη απόφαση θα λειτουργήσει ως προηγούμενο για παρεμφερείς υποθέσεις.

- 96 Κατ' αρχάς, επισημαίνεται ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν αποτελεί νέα πολιτικής φύσεως πρωτοβουλία υπερβαίνοντας ούτως τις εξουσίες μιας Επιτροπής που περιορίζεται στη διεκπεραίωση τρεχουσών υποθέσεων.
- 97 Πράγματι, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, μολονότι η παρούσα υπόθεση έχει ορισμένες διαφορές σε σχέση με τις προηγουμένως εξετασθείσες από την καθής υποθέσεις σε θέματα κρατικών ενισχύσεων, εν πάσει περιπτώσει, με την προσβαλλομένη απόφαση η Επιτροπή εφάρμοσε απλώς στην προκειμένη περίπτωση ένα νομικό καθεστώς αποτελούμενο από κανόνες και αρχές που ισχύουν από μακρού χρόνου.
- 98 Η εφαρμογή αυτή εμπίπτει στην αποστολή εποπτείας που χορηγεί στην Επιτροπή το άρθρο 211 ΕΚ και, ιδίως, στην υποχρέωσή της να μεριμνά για την εφαρμογή του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ ούτως ώστε οι ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους να μη νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχείρισης ορισμένων επιχειρήσεων.
- 99 Η υποχρέωση αυτή εντάσσεται στην πραγματοποίηση ενός από τα ουσιώδη καθήκοντα της Κοινότητας, το οποίο συνίσταται στη διασφάλιση της μη νοθεύσεως του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, όπως προβλέπεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', ΕΚ.
- 100 Επομένως, πρέπει να θεωρηθεί ότι η προσβαλλομένη απόφαση αφορά υπόθεση εμπίπτουσα στη διαχείριση τρεχουσών υποθέσεων.

- 101 Περαιτέρω, οι προσφεύγουσες μπορούν να προβάλλουν μόνο ότι ο τρόπος με τον οποίο η Επιτροπή εφάρμοσε εν προκειμένω το κοινοτικό δίκαιο στερεί από την παρούσα υπόθεση τον χαρακτήρα αυτό.
- 102 Πράγματι, όσον αφορά την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε υγιείς επιχειρήσεις, επισημαίνεται ότι η Επιτροπή είχε ήδη εξετάσει το συμβατό ορισμένων μέτρων με την αρχή αυτή, παρά το γεγονός ότι η ωφελουμένη από το μέτρο αυτό επιχείρηση είχε αποκομίσει οφέλη (απόφαση 98/365/ΕΚ της Επιτροπής, της 1ης Οκτωβρίου 1997, σχετικά με τις ενισχύσεις που φέρεται ότι χορήγησε η Γαλλία στην SFMI-Chronopost, ΕΕ 1998, L 164, σ. 37, σημεία ΙΒ και ΙΙ) και, εξάλλου, ο προσανατολισμός αυτός είχε αναγγελθεί από την Επιτροπή στα σημεία 22 και 23 της ανακοινώσεώς της του 1993 προς τα κράτη μέλη σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων [87] και [88] της Συνθήκης ΕΟΚ και του άρθρου 5 της οδηγίας 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής επί των δημοσίων επιχειρήσεων στον κλάδο της μεταποίησης (ΕΕ C 307, σ. 3, στο εξής: ανακοίνωση της Επιτροπής του 1993, βλ. σκέψη 211 κατωτέρω).
- 103 Ως προς την απαίτηση περί μέσης αποδόσεως, πρέπει να θεωρηθεί ότι η μέση απόδοση αποτελεί απλώς αναλυτικό μέσο για την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς (βλ. σκέψεις 243 έως 277 κατωτέρω).
- 104 Υπό τις συνθήκες αυτές, ούτε το γεγονός ότι η προσβαλλομένη απόφαση μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως προηγούμενο για παρεμφερείς υποθέσεις δεν αποκλείει το συμπέρασμα ότι η παρούσα υπόθεση πρέπει να θεωρηθεί ως εμπίπτουσα στη διαχείριση τρεχουσών υποθέσεων.
- 105 Επομένως, ο παρών λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί, χωρίς να χρειάζεται να κριθεί αν είναι βάσιμο το επιχείρημα ως προς τον προβαλλόμενο περιορισμό της αρμοδιότητας της Επιτροπής κατόπιν της παραιτήσεώς της.

Π — Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας

A — Επιχειρήματα των διαδίκων

106 Οι προσφεύγουσες, υποστηριζόμενες από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, επικαλούνται ότι η Επιτροπή παραβίασε το δικαίωμα ακροάσεως των προσφευγουσών και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, αρνούμενη να τους επιτρέψει την πρόσβαση στην έκθεση πραγματογνωμοσύνης της First Consulting, καθώς και σε δύο έγγραφα της BdB της 30ής Οκτωβρίου 1998 και της 14ης Ιανουαρίου 1999 (στο εξής: δύο έγγραφα της BdB), και συνεπώς αφαιρώντας τους τη δυνατότητα να υποβάλουν την άποψή τους επί των εγγράφων αυτών, περιλαμβανομένης της πραγματογνωμοσύνης του καθηγητή Schulte-Mattler που επισυναπτόταν στο τελευταίο από αυτά τα έγγραφα. Περαιτέρω, το ομόσπονδο κράτος παρατηρεί ότι η Επιτροπή δέχθηκε στην απόφασή της κατάλληλο ποσοστό αποδόσεως μετά την αφαίρεση των φόρων και επομένως υψηλότερο από το αναμενόμενο σύμφωνα με την καταγγελία της BdB, που αποτελεί την έναρξη της διαδικασίας, και σύμφωνα με το σχέδιο της αποφάσεως κινήσεως της τυπικής διαδικασίας εξετάσεως, όπου αναφερόταν ποσοστό πριν από την αφαίρεση των φόρων. Εφόσον η Γερμανία και το ομόσπονδο κράτος δεν μπόρεσαν να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους συναφώς, παραβιάστηκαν τα δικαιώματα άμυνας.

107 Προκαταρκτικώς, οι προσφεύγουσες και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας τονίζουν ότι η έκθεση της First Consulting αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως.

108 Πρώτον, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι δικαίωμα ακροάσεως δεν έχει μόνο το κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται η εκδοθείσα στο πλαίσιο της διαδικασίας κρατικών ενισχύσεων απόφαση, αλλά και η φερομένη ως ωφελουμένη από την ενίσχυση επιχείρηση (απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Φεβρουαρίου 1992, C-48/90 και C-66/90, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. I-565, σκέψεις 50 επ.). Μολονότι το δικαίωμα αυτό αναγνωρίστηκε όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 86 ΕΚ, πρέπει κατά μείζονα λόγο να αναγνωριστεί στη διαδικασία επί

θεμάτων ενισχύσεων βάσει του άρθρου 87 ΕΚ. Οι προσφεύγουσες απορρίπτουν το επιχείρημα της Επιτροπής που αντλείται από την απόφαση του Πρωτοδικείου της 25ης Ιουνίου 1998, T-371/94 και T-394/94, British Airways κ.λπ. και British Midland Airways κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. II-2405, σκέψεις 57 έως 64), καθόσον η μεία των ενδιαφερομένων που περιλαμβάνεται στην απόφαση αυτή αφορά μόνον τους ανταγωνιστές, αποκλεισμένων των δικαιούχων της ενισχύσεως.

- 109 Έν πάση περιπτώσει, η WestLB, στηριζόμενη από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, υποστηρίζει ότι δεν μετείχε στη διοικητική διαδικασία προσηκόντως, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών της συγκεκριμένης υποθέσεως (προαναφερθείσα απόφαση British Airways κ.λπ. και British Midland Airways κατά Επιτροπής, σκέψη 60, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 16ης Δεκεμβρίου 1999, T-158/96, Acciaierie di Bolzano κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-3927, σκέψη 45). Η WestLB ισχυρίζεται ακόμη ότι οι αρχές της διοικητικής πρακτικής της Επιτροπής σχετικά με το δικαίωμα ακροάσεως των τρίτων, στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων, πρέπει να μεταφερθούν, κατ' αναλογία, στο πλαίσιο των κρατικών ενισχύσεων. Μόνον κατ' αυτόν τον τρόπο μπορεί να πληρωθεί η προϋπόθεση που διέτυπωσε το Πρωτοδικείο στην προαναφερθείσα απόφαση British Airways κ.λπ. και British Midland Airways κατά Επιτροπής.
- 110 Περαιτέρω, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι δεν εναπόκειται στην Επιτροπή να αποφασίσει αν ορισμένα έγγραφα περιέχουν ή δεν περιέχουν χρήσιμα για τους ενδιαφερομένους πληροφοριακά στοιχεία, αλλά ότι η Επιτροπή πρέπει να επιτρέψει την πρόσβαση των εν λόγω επιχειρήσεων στο σύνολο των εγγράφων που στοιχειοθετούν την ευθύνη τους ή τις απαλλάσσουν, τα οποία συνέλεξε κατά τη διάρκεια της έρευνας, με την επιφύλαξη των εμπιστευτικών εγγράφων (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 17ης Δεκεμβρίου 1991, T-7/89, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1711, σκέψη 54· της 29ης Ιουνίου 1995, T-30/91, Solvay κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1775, σκέψη 101· και T-36/91, ICI κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1847, σκέψη 111).
- 111 Όσον αφορά το δικαίωμα υποβολής παρατηρήσεων που προβλέπεται στο άρθρο 20 του κανονισμού (ΕΚ) 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου [88] της Συνθήκης ΕΚ (ΕΕ L 83, σ. 1), η WestLB φρονεί ότι είναι απλώς έκφραση της γενικής αρχής του δικαιώματος ακροάσεως, που εφαρμόζει το άρθρο αυτό χωρίς να μπορεί να περιορίσει το περιεχόμενό του στο δικαίωμα σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις.

- 112 Το ομόσπονδο κράτος θεωρεί ότι μπορεί να προβάλει την προσβολή των δικαιωμάτων του άμυνας, εφόσον η παρούσα διαδικασία έχει ως αποκλειστικό αντικείμενο πράξη που εξέδωσε και, επομένως, ως μόνος χορηγός της ενισχύσεως, η θέση του στη διαδικασία διακρίνεται από τη θέση ενός άλλου ενδιαφερομένου από τη διαδικασία μέρους.
- 113 Δεύτερον, όσον αφορά το περιεχόμενο του δικαιώματος ακροάσεως, οι προσφεύγουσες επικαλούνται τη νομολογία του Δικαστηρίου για να αμφισβητήσουν την εκτίμηση ότι το δικαίωμα ακροάσεως μπορεί να ασκηθεί αποτελεσματικώς όταν αφορά μόνο τα πραγματικά περιστατικά, αλλά όχι τις συναφείς εκτιμήσεις στις οποίες προέβη η Επιτροπή (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 1986, 234/84, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 2263, σκέψη 27, και 40/85, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 2321, σκέψη 28).
- 114 Οι προσφεύγουσες, αμφισβητώντας το επιχείρημα ότι η έκθεση First Consulting δεν μπορεί να κοινοποιηθεί εφόσον είναι εσωτερικό έγγραφο, ισχυρίζονται ότι η έκθεση αυτή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως εσωτερικό έγγραφο. Προς στήριξη της απόψεώς της, η WestLB επικαλείται την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τους κανόνες εσωτερικής οργανώσεως για την επεξεργασία των αιτήσεων προσβάσεως στον φάκελο στις περιπτώσεις εφαρμογής των άρθρων [81] και [82] της Συνθήκης ΕΚ, των άρθρων 65 και 66 της Συνθήκης ΕΚΑΧ και του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου (ΕΕ C 23, σ. 3), όσον αφορά τις περιπτώσεις του δικαίου των συμπράξεων και ελέγχου των συγκεντρώσεων.
- 115 Περαιτέρω, η WestLB και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υπενθυμίζουν ότι, κατά τη διάρκεια της συναντήσεως της 10ης Νοεμβρίου 1998, ο Martin Power, διευθυντής της ΓΔ IV, υποσχέθηκε την πρόσβαση στην έκθεση της First Consulting πριν από την αποπεράτωση της διοικητικής διαδικασίας και ζητούν από το Πρωτοδικείο, στο πλαίσιο της ενώπιόν του προφορικής διαδικασίας, την ακρόαση των Peter Fleischer και Gerhard Knoke, με την ιδιότητά τους ως συμμετεχόντων στη συνάντηση αυτή, ως μαρτύρων όσον αφορά το ζήτημα αυτό.

- 116 Οι προσφεύγουσες και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας τονίζουν τη σημασία των δύο εγγράφων της BdB, μνημονευθέντων στις σκέψεις 9 και 10 της αποφάσεως, για τους σκοπούς της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως και προσάπτουν στην Επιτροπή ότι δεν τους τα κοινοποίησε.
- 117 Το ομόσπονδο κράτος ισχυρίζεται ότι το απλό ενδεχόμενο αρνητικής επιδράσεως επί της διαδικασίας αρκεί ώστε η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας να συνεπάγεται την ακύρωση της αποφάσεως (απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1990, C-301/87, Γαλλία κατά Επιτροπής, καλουμένη Boussac, Συλλογή 1990, σ. I-307, σκέψη 31, και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα F.G. Jacobs στην υπόθεση αυτή, σ. I-328, σημείο 24). Το ομόσπονδο κράτος θεωρεί ότι μόνο η ερμηνεία αυτή συνάδει προς την πρωταρχική έννοια της αρχής των δικαιωμάτων άμυνας, εφόσον πρέπει να γίνει ακρόαση κάθε ενδιαφερόμενου μέρους της διαδικασίας ως προς το σύνολο των βασικών ζητημάτων και πρέπει να μπορεί να υποβάλει την άμυνά του υπό τις καλύτερες δυνατές συνθήκες.
- 118 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την BdB, αμφισβητεί την επιχειρηματολογία των προσφευγουσών και ισχυρίζεται, πρώτον, ότι δεν έχουν δικαίωμα ακροάσεως κατά τη διαδικασία των κρατικών ενισχύσεων, δεύτερον, ότι εν προκειμένω μετείχαν προσηκόντως στη διαδικασία και, τρίτον, ότι δεν θα είχε οδηγηθεί σε διαφορετική από την προσβαλλομένη απόφαση γνωρίζοντας ότι οι προσφεύγουσες ή η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας θα υποβάλουν ενδεχομένως παρατηρήσεις επί της εκθέσεως της First Consulting και των εγγράφων της BdB.

B — Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 119 Κατ' αρχάς, σύμφωνα με τα άρθρα 49 και 65 του Κανονισμού Διαδικασίας, πρέπει να αναλυθεί το αίτημα που σκοπεύει την ακρόαση των Peter Fleischer και Gerhard Knoke, ως συμμετεχόντων στη συνάντηση της 10ης Νοεμβρίου 1998, ως μαρτύρων

όσον αφορά το ζήτημα αν κατά τη διάρκεια της συναντήσεως αυτής ο Martin Power, διευθυντής της ΓΔ IV, υποσχέθηκε στις προσφεύγουσες και την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας την πρόσβαση στην έκθεση της First Consulting προτού αποπερατωθεί η διοικητική διαδικασία.

120 Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η ακρόαση των μαρτύρων αυτών δεν έχει καμμία αποφασιστική σημασία για τον έλεγχο της νομιμότητας στον οποίο πρέπει να προβεί ο κοινοτικός δικαστής, εφόσον το ζήτημα που είναι κρίσιμο για να καθορισθεί η ύπαρξη ενδεχομένης προσβολής των δικαιωμάτων των προσφευγουσών και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας δεν είναι αν ο Martin Power τους υποσχέθηκε την πρόσβαση στο έγγραφο αυτό, αλλά αν η Επιτροπή είχε την υποχρέωση να τους επιτρέψει την πρόσβαση αυτή (βλ., κατ' αναλογία, την παρατεθείσα στη σκέψη 92 ανωτέρω νομολογία).

121 Κατά πάγια νομολογία, ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας σε κάθε διαδικασία που κινείται κατά ενός προσώπου και που μπορεί να καταλήξει σε βλαπτική για το πρόσωπο αυτό πράξη αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου και πρέπει να εξασφαλίζεται ακόμη και όταν δεν υφίσταται ειδική ρύθμιση. Η αρχή αυτή απαιτεί να έχει παρασχεθεί στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση, ήδη από το στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, η δυνατότητα να γνωστοποιήσει λυσιτελώς την άποψή της ως προς το υποστατό και την επιρροή των γεγονότων, αιτιάσεων και περιστατικών που προβάλλει η Επιτροπή (απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Μαρτίου 2000, T-65/96, Kish Glass κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-1885, σκέψη 32).

122 Η διοικητική διαδικασία σχετικά με θέματα καταβολής κρατικών ενισχύσεων κινείται μόνο κατά του οικείου κράτους μέλους. Οι επιχειρήσεις που δικαιούνται των ενισχύσεων και οι τοπικές αρχές που χορηγούν τις ενισχύσεις, σαν τις προσφεύγουσες, ακριβώς όπως οι ανταγωνιστές των δικαιούχων των ενισχύσεων, θεωρούνται απλώς, στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, ως «ενδιαφερόμενοι» (βλ., συναφώς, την προαναφερθείσα απόφαση Acciaierie di Bolzano κατά Επιτροπής, σκέψη 42).

- 123 Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο της φάσεως του ελέγχου του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ, η Επιτροπή πρέπει να τάξει στους ενδιαφερομένους προθεσμία για την υποβολή των παρατηρήσεών τους (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 19ης Μαΐου 1993, C-198/91, Cook κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. I-2487, σκέψη 22· της 15ης Ιουνίου 1993, C-225/91, Matra κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. I-3203, σκέψη 16, και της 2ας Απριλίου 1998, C-367/95 P, Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France, Συλλογή 1998, σ. I-1719, σκέψη 59).
- 124 Όσον αφορά ειδικότερα το καθήκον αυτό, το Δικαστήριο έκρινε ότι η δημοσίευση ανακοινώσεως στην Επίσημη Εφημερίδα συνιστά πρόσφορο μέσο γνωστοποιήσεως, προς όλους τους ενδιαφερομένους, της ενάρξεως μιας διαδικασίας (απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Νοεμβρίου 1984, 323/82, Intermills κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 3809, σκέψη 17), διευκρινίζοντας παράλληλα ότι «η ανακοίνωση αυτή σκοπεί μόνο στο να συλλέξει η Επιτροπή από τους ενδιαφερομένους όλα τα στοιχεία που μπορούν να τη διαφωτίσουν στις μελλοντικές της ενέργειες» (απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Ιουλίου 1973, 70/72, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 609, σκέψη 19, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 22ας Οκτωβρίου 1996, T-266/94, Skibsværftsforeningen κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-1399, σκέψη 256).
- 125 Κατά τη νομολογία αυτή, στους ενδιαφερόμενους αναγνωρίζεται κυρίως ο ρόλος των πηγών ενημερώσεως της Επιτροπής στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας η οποία κινείται δυνάμει του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ. Οι ενδιαφερόμενοι συνεπώς, μακράν του να μπορούν να επικαλεστούν τα δικαιώματα άμυνας που αναγνωρίζονται στα πρόσωπα κατά των οποίων κινείται η διαδικασία, έχουν μόνον το δικαίωμα να μετέχουν στη διοικητική διαδικασία σε βαθμό επαρκή λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών της συγκεκριμένης περιπτώσεως (προαναφερθείσα απόφαση British Airways κ.λπ. και British Midland Airways κατά Επιτροπής, σκέψεις 59 και 60).
- 126 Εν προκειμένω, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή παραβίασε το δικαίωμα ακροάσεως των ιδίων και της Γερμανίας, αφενός, απαγορεύοντάς τους την πρόσβαση στην έκθεση First Consulting, στα δύο έγγραφα της BdB και στην πραγματογνωμοσύνη του καθηγητή Schulte-Mattler που επισυνάπτεται σε ένα από τα δύο αυτά έγγραφα και, αφετέρου, λόγω του γεγονότος ότι έκανε δεκτό στην απόφασή της ποσοστό αποδόσεως μετά την αφαίρεση των φόρων χωρίς να το έχει αφήσει να εννοηθεί προηγουμένως.

- 127 Όσον αφορά τις προσφεύγουσες, πρέπει να θεωρηθεί ότι, παρά τον προαναφερθέντα περιορισμένο χαρακτήρα των δικαιωμάτων συμμετοχής και πληροφωρήσεως, έχουν παρ' όλ' αυτά τη δυνατότητα να καταστήσουν όντως γνωστή την άποψή τους ως προς το υποστατό και τη λυσιτέλεια των πραγματικών περιστατικών, αιτιάσεων και συνθηκών που προβάλλει η Επιτροπή κατά της επίμαχης πράξεως.
- 128 Πράγματι, από τα στοιχεία που διαθέτει το Πρωτοδικείο, σχετικά με την άμεση και έμμεση συμμετοχή των προσφευγουσών στη διοικητική διαδικασία, προκύπτει σαφώς ότι είχαν την ευκαιρία να εκθέσουν την άποψή τους επί των πραγματικών περιστατικών και αιτιάσεων που προβάλλει η Επιτροπή στην προσβαλλομένη απόφαση.
- 129 Συναφώς, επισημαίνεται, συγκεκριμένα, ότι οι προσφεύγουσες είχαν τη δυνατότητα, αφενός, να συζητήσουν τις διάφορες πτυχές της υποθέσεως στο πλαίσιο διαφόρων συναντήσεων με εκπροσώπους της Επιτροπής και, αφετέρου, να υποβάλουν στην καθής έγγραφα προς στήριξη των θέσεών τους. Παραδείγματος χάρη, όσον αφορά την κατάλληλη αποζημίωση της επίμαχης πράξεως, η WestLB προσεκόμισε στην Επιτροπή πραγματογνωμοσύνη τράπεζας επενδύσεων στην οποία είχε αναθέσει να αξιολογήσει την αποζημίωση αυτή. Στο πλαίσιο αυτό, κατά μείζονα λόγο, οι προσφεύγουσες δεν υποστηρίζουν βασίμως ότι η απαγόρευση προσβάσεως στα επίδικα έγγραφα, ή η επιλογή του ποσοστού αποδόσεως που έγινε δεκτό, εμπόδισαν τη συμμετοχή τους στη διοικητική διαδικασία κατά τον προσήκοντα τρόπο αναλόγως των συνθηκών της συγκεκριμένης περιπτώσεως.
- 130 Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι η προσβαλλομένη απόφαση αναλύει και παραπέμπει συχνά στα επιχειρήματα των προσφευγουσών. Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται επίσης από το γεγονός ότι, όπως θα κριθεί κατωτέρω, ούτε το δικαίωμα ακροάσεως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας παραβιάστηκε στην παρούσα υπόθεση.
- 131 Υπό τις συνθήκες αυτές, ο παρών λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί όσον αφορά την αιτίαση σχετικά με την προσβαλλομένη προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως των προσφευγουσών.

132 Πρέπει πάντως να υπομνησθεί ότι ο περιορισμένος χαρακτήρας των δικαιωμάτων των ενδιαφερομένων δεν επηρεάζει το καθήκον το οποίο υπέχει η Επιτροπή, από το άρθρο 253 ΕΚ, να αιτιολογεί επαρκώς την τελική απόφασή της (προαναφερθείσα απόφαση *British Airways* κ.λπ. και *British Midland Airways* κατά Επιτροπής, σκέψεις 64 και 94).

133 Όσον αφορά την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η αιτίαση που αντλείται από την προσβολή του δικαιώματός της ακροάσεως θα αναλυθεί κατωτέρω στο πλαίσιο της εξετάσεως της τηρήσεως εκ μέρους της Επιτροπής των ουσιωδών τύπων.

III — Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από την παραβίαση ουσιωδών τύπων

134 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η προσβαλλομένη απόφαση ενέχει παραβίαση ουσιωδών τύπων υπό την έννοια του άρθρου 230, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ. Βάσει αυτού, το Πρωτοδικείο θα εξετάσει τρία επιχειρήματα. Το πρώτο αφορά το δικαίωμα ακροάσεως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, το δεύτερο αφορά τις προβαλλόμενες ως εσφαλμένες διαπιστώσεις των πραγματικών περιστατικών και το τρίτο αφορά την προβαλλομένη προσβολή της αρχής της ουδετερότητας.

A — Πρώτο σκέλος: το δικαίωμα ακροάσεως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

135 Οι προσφεύγουσες και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζουν ότι το δικαίωμα ακροάσεως της τελευταίας παραβιάστηκε καθόσον δεν της επι-

τράπηκε η πρόσβαση στην έκθεση της First Consulting και στα έγγραφα της BdB. Συναφώς, οι διάδικοι αυτοί προβάλλουν τα παρατεθέντα στις σκέψεις 106, 107, 110, 113, 114, 116 και 117 ανωτέρω επιχειρήματα. Η WestLB προβάλλει ότι η άρνηση της προσβάσεως στην έκθεση της First Consulting αντίκειται στο άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 659/1999, που προβλέπει ότι οι παρατηρήσεις των ενδιαφερομένων μερών που λαμβάνει η Επιτροπή κατόπιν της δημοσίευσης της αποφάσεως κινήσεως της διαδικασίας στην Επίσημη Εφημερίδα κοινοποιούνται στο οικείο κράτος μέλος. Η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το κράτος μέλος πρέπει να έχει τη δυνατότητα να γνωστοποιήσει την άποψή του επί όλων των στοιχείων αποφασιστικής σημασίας για την έκδοση της τελικής αποφάσεως. Η WestLB φρονεί ότι, ως ωφελουμένη από την ενίσχυση, διαθέτει ίδιον δικαίωμα ώστε η Επιτροπή να τηρεί την προβλεπόμενη στον κανονισμό 659/1999 διαδικασία, εφόσον η συνήθης διεξαγωγή της εμπίπτουσας στο δίκαιο των ενισχύσεων διαδικασίας ανταποκρίνεται επίσης στο συμφέρον της ενδιαφερομένης επιχειρήσεως. Δεν αποκλείεται ότι, βάσει των παρατηρήσεων της Κυβερνήσεως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, η Επιτροπή θα αναγνώριζε το σφάλμα της και θα εξέδιδε απόφαση διαφορετική από αυτήν που τελικώς εξέδωσε.

- 136 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζει ότι το δικαίωμά της ακροάσεως πρέπει να εξετασθεί στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας ενώπιον του Πρωτοδικείου, επικαλούμενη τη διάταξη του Δικαστηρίου της 8ης Φεβρουαρίου 2000, C-376/99, Γερμανία κατά Επιτροπής (μη δημοσιευθείσα στη Συλλογή), με την οποία, δυνάμει του άρθρου 54, τρίτο εδάφιο, του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου, ανέστειλε τη διαδικασία σχετικά με την προσφυγή που είχε ασκήσει κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως ενώπιον του Δικαστηρίου. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φρονεί ότι, μόνο υπό την προϋπόθεση αυτή, η παρούσα διαδικασία εγείρει τα ίδια ερμηνευτικά ζητήματα, υπό την έννοια της διατάξεως αυτής, με την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία.
- 137 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την BdB, ισχυρίζεται ότι οι προσφεύγουσες δεν μπορούν να προβάλουν την προσβολή των διαδικαστικών τους δικαιωμάτων και ότι η εξαίρεση που έγινε δεκτή από το Πρωτοδικείο με την απόφασή του της 19ης Ιουνίου 1997, T-260/94, Air Inter κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. II-997), σχετικά με την παραβίαση ουσιαστών τύπων, δεν είναι εν προκειμένω εφαρμοστέα, εφόσον δεν επιβεβαιώθηκε τέτοιου είδους παραβίαση.
- 138 Περαιτέρω, η Επιτροπή αμφισβητεί το γεγονός ότι η Γερμανία μπορεί να προβάλει στην παρούσα διαδικασία το δικαίωμά της ακροάσεως, προβάλλοντας συναφώς το

άρθρο 40, τέταρτο εδάφιο, του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου, το άρθρο 116, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, την απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Ιουλίου 1999, C-245/92 P, Chemie Linz κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-4643), και τη διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-329/99 P(R), Pfizer Animal Health κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1999, σ. I-8343).

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 139 Προκαταρκτικώς, το Πρωτοδικείο θα εξετάσει το ζήτημα σχετικά με την ύπαρξη δικαιώματος των προσφευγουσών και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας να προβάλει στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας ενώπιον του Πρωτοδικείου το δικαίωμα ακροάσεως αυτού του κράτους μέλους.
- 140 Αφενός, όσον αφορά το δικαίωμα των προσφευγουσών να προβάλουν το δικαίωμα ακροάσεως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, υπενθυμίζεται ότι η διοικητική διαδικασία εξετάσεως των κρατικών ενισχύσεων κινείται μόνο κατά του ενδιαφερομένου κράτους μέλους και οι αποφάσεις που εκδίδει η Επιτροπή στο τέλος της διαδικασίας αυτής έχουν ως αποδέκτες τα ενδιαφερόμενα κράτη μέλη (προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France, σκέψη 45). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος ευθύνεται για την εκτέλεση της ενδεχόμενης αποφάσεως της Επιτροπής περί καταργήσεως ή τροποποιήσεως της εν λόγω κρατικής ενισχύσεως.
- 141 Υπό τις συνθήκες αυτές, λαμβανομένου υπόψη του ρόλου του ενδιαφερομένου κράτους μέλους στη διαδικασία αυτή, θεωρείται ότι το δικαίωμα ακροάσεως του κράτους αυτού στην ίδια διαδικασία αποτελεί ουσιώδη τύπο, η μη τήρηση του οποίου συνεπάγεται την ακυρότητα των αποφάσεων της Επιτροπής περί καταργήσεως ή

τροποποιήσεως ενισχύσεως (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 7ης Μαΐου 1991, C-291/89, Interhotel κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-2257, σκέψη 17· C-304/89, Oliveira κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-2283, σκέψη 21, και προαναφερθείσα απόφαση Air Inter κατά Επιτροπής, σκέψη 80).

142 Κατά συνέπεια, η ωφελουμένη από την ενίσχυση επιχείρηση, όπως και η τοπική αρχή που χορήγησε την ενίσχυση, έχουν έννομο συμφέρον να επικαλεστούν αυτό το ελάττωμα της αποφάσεως της Επιτροπής, εφόσον η ενδεχόμενη παραβίαση του δικαιώματος ακροάσεως του κράτους μέλους μπορεί να έχει επίπτωση στη νομιμότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως (βλ., κατ' αναλογία, την προαναφερθείσα απόφαση Oliveira κατά Επιτροπής, σκέψη 17).

143 Εν πάσει περιπτώσει, υπενθυμίζεται ότι από τη νομολογία προκύπτει ότι ο κοινοτικός δικαστής μπορεί να εξετάξει αυτεπαγγέλτως τη μη τήρηση των ουσιαστών τύπων (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 21ης Δεκεμβρίου 1954, 1/54, Γαλλία κατά Ανωτάτης Αρχής, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 1· 2/54, Ιταλία κατά Ανωτάτης Αρχής, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 5· της 20ής Μαρτίου 1959, 18/57, Nold κατά Ανωτάτης Αρχής, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 323· προαναφερθείσες αποφάσεις Interhotel κατά Επιτροπής, σκέψη 14, και Oliveira κατά Επιτροπής, σκέψη 18).

144 Αφετέρου, όσον αφορά τη δυνατότητα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας να επικαλεστεί εν προκειμένω το δικαίωμά της ακροάσεως, διαπιστώνεται ότι δεν υφίσταται διάταξη του κοινοτικού δικαίου ή νομολογιακού προηγούμενου που να αντίκειται στη δυνατότητα αυτή.

145 Αντιθέτως, κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 40, τέταρτο εδάφιο, του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου δεν αντίκειται στο γεγονός ότι ο παρεμβαίνων μπορεί να διατυπώσει επιχειρήματα διαφορετικά από τα επιχειρήματα του διαδίκου υπέρ του οποίου παρεμβαίνει, αρκεί να σκοπεί να υποστηρίξει τα αιτήματα του διαδίκου αυτού (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 23ης Φεβρουαρίου 1961, 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg κατά Ανωτάτης Αρχής, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 547· της 19ης Νοεμβρίου 1998, C-150/94, Ηνωμένο Βασίλειο κατά

Συμβουλίου, Σύλλογής 1998, σ. Ι-7235, σκέψη 36 και της 8ης Ιουλίου 1999, C-200/92 P, ICI κατά Επιτροπής, Σύλλογής 1999, σ. Ι-4399, σκέψεις 31 έως 33, 37 και 38). Εν προκειμένω, είναι σαφές ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν προβάλλει διαφορετικά επιχειρήματα από τα επιχειρήματα των προσφευγουσών. Εξάλλου, όσον αφορά το παρόν ζήτημα, οι προσφεύγουσες και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβάλλουν ακριβώς το ίδιο επιχειρημα, ήτοι την παραβίαση του δικαώματος ακροάσεως της τελευταίας.

- 146 Συναφώς, τα επιχειρήματα της καθής είναι αλυσιτελή. Πλην του ήδη παρατεθέντος άρθρου 40, τέταρτο εδάφιο, του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου, το άρθρο 116, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου ορίζει απλώς ότι «ο παρεμβαίνων αποδέχεται τη δίκη στο στάδιο που αυτή βρίσκεται κατά τον χρόνο της παρεμβάσεώς του». Επιπλέον, στην προαναφερθείσα απόφαση Linz κατά Επιτροπής, εφαρμόζεται η πάγια νομολογία σύμφωνα με την οποία ο παρεμβαίνων μπορεί να υποστηρίξει τα αιτήματα ενός προσφεύγοντος, ακόμη και με επιχειρήματα που διαφέρουν των επιχειρημάτων του προσφεύγοντος, αλλά δεν μπορεί να προβάλλει αιτήματα μη αντιστοιχούντα στα αιτήματα του προσφεύγοντος (βλ. επίσης την προαναφερθείσα απόφαση ICI κατά Επιτροπής, σκέψεις 22 έως 33). Τέλος, στην προαναφερθείσα διάταξη Pfizer Animal Health κατά Συμβουλίου, σκέψεις 92 έως 97, κρίθηκε μόνον ότι στο πλαίσιο αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως πράξεως, ο παρεμβαίνων, μολοντί μπορεί να επικαλεστεί τα συμφέροντά του, δεν μπορεί να διευρύνει το αντικείμενο της διαφοράς αξιώνοντας δικαίωμα αντιστοιχούν σε προσωρινή δικαστική προστασία υπέρ του.

- 147 Επομένως, στις προσφεύγουσες και στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αναγνωρίζεται το δικαίωμα να προβάλλουν στην παρούσα διαδικασία την προσβολή του δικαώματος ακροάσεως αυτού του κράτους μέλους, ως παραβίαση ουσιώδους τύπου της επίμαχης διοικητικής διαδικασίας.

- 148 Όσον αφορά τη λυσιτέλεια της παρούσας αιτιάσεως, υπενθυμίζεται ότι, όπως αναφέρθηκε στη σκέψη 121 ανωτέρω, η τήρηση των δικαιωμάτων άμυνας σε κάθε διαδικασία που κινείται κατά προσώπου και μπορεί να καταλήξει σε βλαπτική γι' αυτό πράξη αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου και πρέπει να διασφαλίζεται ακόμη κι αν δεν υφίσταται συγκεκριμένη κανονιστική ρύθμιση. Η αρχή

αυτή απαιτεί να έχει δοθεί η δυνατότητα στο πρόσωπο, κατά του οποίου η Επιτροπή κίνησε διοικητική διαδικασία, στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, να καταστήσει γνωστή την άποψή του ως προς το υποστατό και τη λυσιτέλεια των προβαλλομένων από την Επιτροπή πραγματικών περιστατικών, αιτιάσεων και συνθηκών.

149 Εν προκειμένω, οι προσφεύγουσες και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή προσέβαλε το δικαίωμα ακροάσεως αυτού του κράτους μέλους, αφενός, αρνούμενη στη Γερμανική Κυβέρνηση την πρόσβαση στην έκθεση της First Consulting, στα δύο έγγραφα της BdB και στην πραγματογνωμοσύνη του καθηγητή Schulte-Mattler που επισυνάπτονταν σε ένα από τα έγγραφα αυτά και, αφετέρου, λόγω του γεγονότος ότι, στην απόφασή της, έκανε δεκτό ένα ποσοστό αποδόσεως μετά την αφαίρεση των φόρων και συνεπώς σαφώς υψηλότερο από το ποσοστό που ευλόγως αναμενόταν σύμφωνα με την καταγγελία της BdB, βάσει της οποίας κινήθηκε η διαδικασία, και σύμφωνα με το σχέδιο της αποφάσεως κινήσεως της τυπικής διαδικασίας εξετάσεως, όπου αναφερόταν ποσοστό πριν από την αφαίρεση των φόρων.

150 Επομένως, πρέπει να εξεταστεί αν η άρνηση της προσβάσεως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας στα έγγραφα αυτά και η επιλογή ποσοστού αποδόσεως μετά την αφαίρεση των φόρων εμπόδισαν την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να καταστήσει οντως γνωστή την άποψή της ως προς το υποστατό και τη λυσιτέλεια των προβαλλομένων από την Επιτροπή πραγματικών περιστατικών, αιτιάσεων και συνθηκών, προς στήριξη του αιτήματός της ως προς το ότι η προ-σβαλλομένη απόφαση παραβίασε το κοινοτικό δίκαιο.

151 Όσον αφορά τα προαναφερθέντα έγγραφα, διαπιστώνεται ότι η έκθεση της First Consulting καταρτίστηκε στο τέλος σχεδόν της διοικητικής διαδικασίας. Στην έκθεση αυτή συνοψίστηκαν και σχολιάστηκαν οι θέσεις των διαφόρων μερών της διαδικασίας αυτής και, σε πολλά ουσιώδη σημεία, η Επιτροπή δεν συντάχθηκε με την άποψη που υποστηριζόταν στην έκθεση. Το από 30 Οκτωβρίου 1998 έγγραφο της BdB απαντά στα ερωτήματα που έθεσε η Επιτροπή κατά τη διμερή συνάντηση με την BdB που έγινε στις 16 Σεπτεμβρίου 1998 και λαμβάνει θέση επί ορισμένων πτυχών μιας εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης που προσκόμισε η WestLB.

- 152 Το από 14 Ιανουαρίου 1999 έγγραφο της BdB επανέρχεται σε ένα ζήτημα που συζητήθηκε κατά την πολυμερή συνάντηση πραγματοποιημένων της 10ης Νοεμβρίου 1998, παρουσιάζοντας συναφώς την έκθεση του καθηγητή Schulte-Mattler που επισυναπτόταν στο έγγραφο αυτό. Το ίδιο έγγραφο εμμένει πολύ σύντομα σε ορισμένα σημεία της αναλύσεως της επίμαχης πράξεως και επαναλαμβάνει το αίτημα με σκοπό τη λήψη αποφάσεως στο πέρας της διαδικασίας. Η έκθεση του καθηγητή Schulte-Mattler αναπτύσσει την εξέταση του ζητήματος σχετικά με την απόδοση των ιδίων κεφαλαίων στο πλαίσιο αναλύσεως της επίμαχης πράξεως.
- 153 Η σημασία της προσβάσεως στα έγγραφα αυτά πρέπει να εξετασθεί στο πλαίσιο του συνόλου της διοικητικής διαδικασίας (βλ. την περιγραφή της διαδικασίας αυτής στις σκέψεις 23 και 25 έως 28 ανωτέρω). Πάντως, προτού κινηθεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ, διαδικασία, η καθής ζήτησε από τις γερμανικές αρχές να της προσκομίσουν πληροφορίες και οι εκπρόσωποί της συνάντησαν επανειλημμένως τους εκπροσώπους των γερμανικών αρχών. Εξάλλου, η απόφαση κινήσεως της διαδικασίας εκθέτει λεπτομερώς την προσωρινή ανάλυση της Επιτροπής για την επίμαχη πράξη, ιδίως όσον αφορά την κατάλληλη απόδοση για τα προερχόμενα από την WfA κεφάλαια, και καταλήγει, προσωρινώς, ότι η πράξη περιλαμβάνει «πιθανώς στοιχεία κρατικών ενισχύσεων υπό την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, της Συνθήκης» (απόφαση κινήσεως της διαδικασίας, σκέψη 11). Κατόπιν της κινήσεως της διαδικασίας αυτής, η Επιτροπή διαβίβασε στην Γερμανική Κυβέρνηση τις παρατηρήσεις που της υπέβαλαν οι ενδιαφερόμενοι, επί των οποίων η κυβέρνηση αυτή διατύπωσε παρατηρήσεις. Οι γερμανικές αρχές εκλήθησαν επίσης και μετείχαν σε πολυμερή συνάντηση που διεξήχθη στις 10 Νοεμβρίου 1998 όπου συζητήθηκαν διάφορες πτυχές της επίμαχης πράξεως. Στη συνέχεια, η Επιτροπή ζήτησε και έλαβε συμπληρωματικά πληροφοριακά στοιχεία από τη Γερμανική Κυβέρνηση.
- 154 Όλες αυτές οι επαφές μεταξύ των γερμανικών αρχών και της Επιτροπής αφορούσαν διάφορες πτυχές της επίμαχης πράξεως, συμπεριλαμβανομένων αυτών σχετικά με ζητήματα επί των οποίων αναφέρονται κυρίως τα περιγραφέντα στις σκέψεις 151 και 152 ανωτέρω έγγραφα. Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται με τη λεπτομερή ανάλυση στην προσβαλλομένη απόφαση των θέσεων της Γερμανικής Κυβερνήσεως, περιλαμβανομένων των θέσεων που αφορούν τα ζητήματα αυτά.

155 Όσον αφορά τη χρησιμοποίηση ποσοστού αποδόσεως μετά την αφαίρεση των φόρων στην προσβαλλομένη απόφαση, επισημαίνεται, κατ' αρχάς, ότι στην απόφαση κινήσεως της διαδικασίας γίνεται μνεία αποδόσεως μετά την αφαίρεση των φόρων και εκτίθεται επίσης σχετικά με αυτό το είδος αποδόσεως ότι «είναι πολύ αμφίβολο ότι, αν ληφθεί υπόψη η απόδοση που συνήθως αναμένει από μια επένδυση, ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς μπορεί να δεχθεί σταθερή απόδοση 0,6 % για τα μεταβιβασθέντα στη WestLB κεφάλαια», διευκρινίζοντας ότι «ακόμη και χωρίς να καθοριστεί στο στάδιο αυτό οριστικό κριτήριο συγκρίσεως, μπορεί να θεωρηθεί ότι η αξία αυτή είναι σαφώς κατώτερη αυτής που απαιτεί ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς για ανάλογη επένδυση» (σημείο 7.2).

156 Εξάλλου, όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή, ούτε η καταγγελία της BdB, ούτε το σχέδιο αποφάσεως κινήσεως της τυπικής διαδικασίας εξετάσεως αποτελούν πράξεις δυνάμενες να δημιουργήσουν λυσιτελείς από νομικής απόψεως προσδοκίες, τις οποίες η Επιτροπή υποχρεούται να λάβει υπόψη κατά την κατάρτιση της τελικής αποφάσεως. Τέλος, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας μπόρεσε πράγματι να υποβάλει τις παρατηρήσεις της ως προς την κατάλληλη απόδοση της επίμαχης πράξεως και δεν μπορεί να προβάλει προσβολή του δικαιώματός της ακροάσεως βάσει του γεγονότος και μόνον ότι δεν γνώριζε, πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως, το είδος του ποσοστού αποδόσεως που χρησιμοποιήθηκε στην απόφαση αυτή.

157 Δεν μπορεί περαιτέρω να θεωρηθεί ότι παραβιάστηκε το άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 659/1999, στο μέτρο που οι παρατηρήσεις των ενδιαφερομένων που έλαβε εν προκειμένω η καθής, κατόπιν της δημοσιεύσεως στην Επίσημη Εφημερίδα της αποφάσεως κινήσεως της διαδικασίας, κοινοποιήθηκαν πράγματι από την Επιτροπή στη Γερμανική Κυβέρνηση και τα έγγραφα που αναφέρουν οι προσφεύγουσες προς στήριξη της αιτιάσεώς τους υποβλήθηκαν στην Επιτροπή σε μεταγενέστερη φάση της διοικητικής διαδικασίας. Εξάλλου, τα έγγραφα αυτά, ως προς το ουσιώδες μέρος τους, απλώς αναπτύσσουν ή διευκρινίζουν τις θέσεις που ήδη εξέφρασαν οι διάδικοι κατά τη διοικητική διαδικασία, όπως εκτέθηκε στις σκέψεις 151 και 152 ανωτέρω.

- 158 Επομένως, η Γερμανία είχε τη δυνατότητα να καταστήσει όντως γνωστή την άποψή της ως προς το υποστατό και τη λυσιτέλεια των προσβαλλομένων από την Επιτροπή πραγματικών περιστατικών, αιτιάσεων και συνθηκών, προς στήριξη του αιτήματός της όσον αφορά το ότι η προσβαλλομένη απόφαση παραβίασε το κοινοτικό δίκαιο.
- 159 Επομένως η προσβαλλομένη απόφαση δεν ενέχει έλλειψη νομιμότητας λόγω παραβίασεως ουσιώδους τύπου, απορρέουσας από την προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Η συναφής αιτίαση των προσφευγουσών και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας πρέπει, συνεπώς, να απορριφθεί.

B — Δεύτερο σκέλος: πλάνη περί τα πραγματικά περιστατικά

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

- 160 Το ομόσπονδο κράτος ισχυρίζεται ότι, ως προς ορισμένα σημεία, απόψεις, η περιγραφή των πραγματικών περιστατικών στην οποία προέβη η Επιτροπή στην προσβαλλομένη απόφαση είναι ελλιπής ή εσφαλμένη. Το ομόσπονδο κράτος φρονεί, πρώτον, ότι οι ισχυρισμοί της Επιτροπής στα σημεία 13 επ. της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι ελλιπείς ως προς τη δομή του γερμανικού τραπεζικού συστήματος, τα καθήκοντα και τη λειτουργία της WestLB, καθώς και τα δημοσίου δικαίου καθήκοντα που πρέπει να εκπληρώνει η WestLB. Δεύτερον, το ομόσπονδο κράτος υποστηρίζει ότι στην προσβαλλομένη απόφαση περιλαμβάνονται εσφαλμένες διαπιστώσεις των πραγματικών περιστατικών, ο ρόλος των οποίων είναι αποφασιστικής σημασίας για τη διαπραχθείσα στην παρούσα υπόθεση πλάνη εκτιμήσεως. Το ομόσπονδο κράτος αμφισβητεί ότι η WestLB είναι επιχείρηση χρήζουσα μέτρα εξυγίανσεως, ότι η ένταξη της WfA στη WestLB είναι αμετάκλητη και ότι η μεταβίβαση της περιουσίας της WfA ήταν ο μόνος τρόπος για να μπορέσει η WestLB να ανταποκριθεί στις νέες προληπτικές φύσεως απαιτήσεις χωρίς μείωση των σταθμισμένων κατά τον κίνδυνο στοιχείων του ενεργητικού.

- 161 Η Επιτροπή αντικρούει το επιχείρημα ότι αν τα αναφερόμενα από το ομόσπονδο κράτος στοιχεία λαμβάνονταν υπόψη στην προσαλλομένη απόφαση θα συνεπάγονταν διαφορετική νομική εκτίμηση από την περιλαμβανόμενη στην απόφαση αυτή. Ως προς τις προβαλλόμενες εσφαλμένες διαπιστώσεις των πραγματικών περιστατικών, η καθής αμφισβητεί ότι υποστηρίζει στην προσαλλομένη απόφαση ότι η περίπτωση της WestLB αντιπροσωπεύει περίπτωση εξυγιάνσεως. Η Επιτροπή εξηγεί γιατί είναι θεμιτό να υποστηρίζει ότι το ομόσπονδο κράτος θα υποστεί τουλάχιστον μερική απώλεια του δικαιώματός του διαθέσεως της περιουσίας της WfA και επιβεβαιώνει ότι η WestLB δεν είχε άλλες δυνατότητες εκτός από την ενσωμάτωση της περιουσίας της WfA για να ανταποκριθεί στα νέα κριτήρια φερεγγυότητας χωρίς μείωση των σταθμισμένων κατά τον κίνδυνο στοιχείων του ενεργητικού.

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 162 Καθόσον στο πλαίσιο της αιτιάσεως επικρίνεται η εσφαλμένη περί τα πράγματα αιτιολογία, υπενθυμίζεται ότι από τη νομολογία προκύπτει ότι, ακόμη κι αν μια αιτιολογική σκέψη της επίδικης πράξεως περιέχει μνεία ενέχουσα πραγματική πλάνη, το τυπικό αυτό ελάττωμα δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την ακύρωση της πράξεως αυτής, εφόσον οι λοιπές αιτιολογικές σκέψεις της παρέχουν αιτιολογία η οποία είναι, αυτή καθαυτή, επαρκής (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 20ής Οκτωβρίου 1987, 119/86, Ισπανία κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 1987, σ. 4121, σκέψη 51, και του Πρωτοδικείου της 21ης Ιανουαρίου 1999, Τ-129/95, Τ-2/96 και Τ-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke και Lech-Stahlwerke κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-17, σκέψη 160). Το ζήτημα της αιτιολογίας της προσαλλομένης αποφάσεως θα αναλυθεί κατωτέρω, στο πλαίσιο της εξετάσεως του πέμπτου λόγου ακυρώσεως.
- 163 Περαιτέρω, καθόσον στο πλαίσιο της αιτιάσεως επικρίνεται η παρουσίαση των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν την εν προκειμένω εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς, θεωρείται ότι, αφενός, το ομόσπονδο κράτος δεν κατέδειξε σε ποιο βαθμό η προβαλλομένη εσφαλμένη παρουσίαση των πραγματικών περιστατικών εκ μέρους της Επιτροπής οδήγησε την καθής σε εσφαλμένη από νομικής ή οικονομικής απόψεως εκτίμηση της επίμαχης πράξεως και, αφετέρου, το ζήτημα αυτό εμπίπτει στην επί της ουσίας ανάλυση της παρούσας υποθέσεως, η οποία γίνεται κατωτέρω στο πλαίσιο της εξετάσεως του έκτου λόγου ακυρώσεως (βλ., συγκεκριμένα, τις παραγράφους 336, 350 και 351, 405 και 419, κατωτέρω).

Γ — Τρίτο σκέλος: η προσβολή της αρχής της ουδετερότητας

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

- 164 Το ομόσπονδο κράτος υποστηρίζει ότι η Επιτροπή παραβίασε την υποχρέωσή της αμεροληψίας ευνοώντας την BdB κατά τη διάρκεια της διαδικασίας και περιγράφοντας μεροληπτικώς τα πραγματικά περιστατικά. Η Επιτροπή παραβίασε την υποχρέωσή της αμεροληψίας ζητώντας από την BdB, πλην της αιτήσεώς της προς τις γερμανικές αρχές, να θέσει στη διάθεσή της έγγραφα και αρνούμενη να κοινοποιήσει τα προσκομισθέντα από την BdB έγγραφα στους άλλους ενδιαφερόμενους. Όσον αφορά τη μεροληπτική παρουσίαση των πραγματικών περιστατικών, το ομόσπονδο κράτος αμφισβητεί, μεταξύ άλλων, την εξομίωση της WestLB με ανεξάρτητη εμπορική τράπεζα, που προκύπτει από την προσβαλλομένη απόφαση.

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 165 Η αιτίαση που αφορά την υποτιθεμένη μεροληπτική περιγραφή των πραγματικών περιστατικών περιορίζεται στην αιτίαση σχετικά με τις εσφαλμένες διαπιστώσεις των πραγματικών περιστατικών, που μόλις αναλύθηκε στο πλαίσιο του δευτέρου σκέλους του παρόντος λόγου ακυρώσεως.
- 166 Η αιτίαση που αφορά την επίκληση του γεγονότος ότι η Επιτροπή δεν δημοσιοποίησε ορισμένα έγγραφα της BdB περιορίζεται στο επιχείρημα σχετικά με την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, το οποίο ήδη αναλύθηκε και απορρίφθηκε ανωτέρω, ή στο επιχείρημα σχετικά με τη μη τήρηση της υποχρεώσεως αιτιολογίας, το οποίο θα εξετασθεί κατωτέρω, στο πλαίσιο του πέμπτου λόγου ακυρώσεως.

167 Όσον αφορά την υποχρέωση αμεροληψίας, είναι αληθές ότι η υποχρέωση επιμελούς και αμερόληπτης εξέτασης ενός φακέλου επιβάλλεται στην Επιτροπή, ιδίως στο πλαίσιο του άρθρου 88 ΕΚ. Η υποχρέωση αυτή αντικατοπτρίζεται στο δικαίωμα για χρηστή διοίκηση, το οποίο αποτελεί μέρος των γενικών αρχών του κράτους δικαίου, κοινών στις συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών (συναφώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Ιανουαρίου 2002, T-54/99, *max.mobil* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-313, σκέψεις 48 και 49, και την εκεί παρατεθείσα νομολογία).

168 Εν προκειμένω, το αντλούμενο από τη μη τήρηση της υποχρέωσης αμεροληψίας επιχείρημα δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Πράγματι, η Επιτροπή δεν ευνόησε την BdB κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας. Αφενός, η Επιτροπή ζήτησε επανειλημμένως πληροφορίες από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και, αφετέρου, οι προσφεύγουσες μπόρεσαν απρόσκοπτα να προσκομίσουν έγγραφα και πληροφοριακά στοιχεία, εφόσον είχαν, αντιθέτως, τη δυνατότητα να παρουσιάσουν και υποστηρίξουν τις απόψεις τους. Εξάλλου, η διοικητική διαδικασία σε θέματα κρατικών ενισχύσεων δεν είναι διαδικασία εκατέρωθεν ακροάσεως όσον αφορά τις προσφεύγουσες.

169 Κατόπιν των προεκτεθέντων, το πρώτο και τρίτο σκέλος του παρόντος λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθούν. Το δεύτερο σκέλος θα αναλυθεί κατωτέρω, κατά την εξέταση του πέμπτου και έκτου λόγου ακυρώσεως.

IV — Επί του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από την παράβαση των άρθρων 87, παράγραφος 1, ΕΚ και 295 ΕΚ, όσον αφορά την ερμηνεία της έννοιας της κρατικής ενισχύσεως

170 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η προσβαλλομένη απόφαση παραβαίνει τα άρθρα 87, παράγραφος 1, ΕΚ και 295 ΕΚ, στο μέτρο που ενέχει εσφαλμένη ερμηνεία της έννοιας της κρατικής ενισχύσεως.

- 171 Με το πρώτο σκέλος του λόγου αυτού, το ομόσπονδο κράτος υποστηρίζει ότι η επίμαχη πράξη δεν αποτελεί ενίσχυση χορηγηθείσα μέσω κρατικών πόρων υπό την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Με το δεύτερο σκέλος, οι προσφεύγουσες προσάπτουν στην Επιτροπή ότι διεύρυνε την έννοια της κρατικής ενισχύσεως εφαρμόζοντας την αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε αποδοτική επιχείρηση και ερμηνεύοντας την αρχή αυτή κατά τρόπο απαιτούντα τουλάχιστον μέση απόδοση στον οικείο τομέα επί των κεφαλαίων που εισέφερε ο ιδιώτης επενδυτής.

A — Πρώτο σκέλος: η ύπαρξη κρατικών πόρων

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

- 172 Το ομόσπονδο κράτος προβάλλει ότι η επίμαχη πράξη δεν αποτελεί ενίσχυση χορηγηθείσα μέσω κρατικών πόρων υπό την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Το ομόσπονδο κράτος υποστηρίζει ότι δεν υφίστανται κρατικοί πόροι όταν, παραμένοντας εντός των ορίων του ρόλου του ως κυρίου ή επιχειρηματία, πραγματοποιεί εισφορά κεφαλαίου σε συστηματικά κερδοφόρο επιχείρηση και με αποκλειστικά επιχειρηματικούς σκοπούς. Το ομόσπονδο κράτος προβάλλει ότι η επίμαχη πράξη έγινε διότι, κατά την άποψή του ως επιχειρηματία, η πράξη αυτή επέτρεπε τη χρησιμοποίηση της περιουσίας της WfA με τον συνετότερο τρόπο από οικονομικής απόψεως.
- 173 Για το ομόσπονδο κράτος, η απόδειξη της υπάρξεως ενισχύσεως χορηγηθείσας μέσω κρατικών πόρων προηγείται του ζητήματος αν το μέτρο αυτό συνεπάγεται ευνοϊκή μεταχείριση.

- 174 Το ομόσπονδο κράτος, υποστηριζόμενο από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ισχυρίζεται ότι το αν μια εισφορά κεφαλαίου αποτελεί ενίσχυση χορηγηθείσα μέσω κρατικών πόρων μπορεί να εκτιμηθεί μόνο συγκρίνοντάς την με πράξεις που πραγματοποιεί ένας επενδυτής υπό τις συνήθεις συνθήκες της οικονομίας αγοράς, και άρα μόνον υιοθετώντας την άποψη του ενενδυτή αυτού. Με την απόφασή της, η Επιτροπή διαπίστωσε παρ' όλ' αυτά μόνον ότι η επιχείρηση ευνοήθηκε, αξιώνοντας, εσφαλμένως, η εισφορά των κεφαλαίων βάσει επιχειρηματικής φύσεως θεωρήσεων εκ μέρους των δημοσίων αρχών να συνοδεύεται πάντοτε με την κατάλληλη αποζημίωση.
- 175 Συναφώς, το ομόσπονδο κράτος υποστηρίζει ότι η ιδέα της Επιτροπής ότι πρέπει να υπάρχει διασφάλιση κατάλληλης αποδόσεως δεν συντάσσεται με την ίδια την έννοια της εισφοράς κεφαλαίων βάσει επιχειρηματικής φύσεως θεωρήσεων. Στην εισφορά αυτή, δεν υφίσταται συναλλαγματική σχέση και «απόδοση» καθοριζόμενη με σταθερό τρόπο. Ο επενδυτής υπολογίζει μόνο το γεγονός ότι η ωφελουμένη επιχείρηση θα αποκομίσει κέρδη επί των κεφαλαίων αυτών, τα οποία συνεπώς θα επιστραφούν στον επενδυτή. Εν τω μεταξύ, η αύξηση της αξίας της επιχείρησης αποτελεί ουσιώδες μέρος της αποδόσεως που λαμβάνει ο επενδυτής για την εισφορά του σε κεφάλαια. Το γεγονός ότι τα κεφάλαια εκτίθενται σε ορισμένους κινδύνους και η απόδοση αυτή δεν μπορεί να διασφαλιστεί χαρακτηρίζει ακριβώς την εισφορά κεφαλαίων βάσει επιχειρηματικής φύσεως θεωρήσεων.
- 176 Η Επιτροπή απαντά ότι οι κρατικοί πόροι εξακολουθούν να είναι κρατικοί πόροι, ακόμη κι αν χρησιμοποιήθηκαν στο πλαίσιο «επιχειρηματικής δραστηριότητας» ασκηθείσας από το κράτος. Μολονότι η εισφορά κρατικών πόρων δεν αποτελεί ενίσχυση, τούτο δεν συμβαίνει διότι η εισφορά αυτή πραγματοποιείται στο πλαίσιο ασκουμένης από το κράτος επιχειρηματικής δραστηριότητας, αλλά μόνο διότι το κράτος διασφαλίζεται με κατάλληλη αποζημίωση για την εισφορά αυτή. Επομένως, πρέπει να εξεταστεί αν το κράτος, κατά τη διάθεση χρηματοπιστωτικών πόρων, δρα ακριβώς ως ιδιώτης επιχειρηματίας σε παρεμφερή κατάσταση.
- 177 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσέγγισή της για να καθοριστεί η ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως δεν απέκλεισε την προοπτική του επενδυτή σε οικονομία αγοράς,

μολονότι ελήφθησαν επίσης υπόψη οι απόψεις της ωφελουμένης επιχειρήσεως και των ανταγωνιστών της. Εξάλλου, αντίθετα προς ό,τι υποστηρίζουν το ομόσπονδο κράτος και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η θέση αυτή δεν αντίκειται ούτε στην πρακτική της λήψεως αποφάσεων, ούτε στη νομολογία (απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Δεκεμβρίου 2000, T-613/97, Ufex κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-4055, σκέψη 69).

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 178 Προκαταρκτικώς, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ ορίζει ότι ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές.
- 179 Για να μπορεί ένα πλεονέκτημα να χαρακτηριστεί ως ενίσχυση υπό την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, πρέπει, αφενός, να χορηγείται άμεσα ή έμμεσα με κρατικούς πόρους (απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου 2002, C-482/99, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. I-4397, σκέψη 24, και την παρατεθείσα νομολογία).
- 180 Πάντως, η διάταξη αυτή δεν διακρίνει αναλόγως των αιτίων ή των σκοπών τις κρατικές παρεμβάσεις, αλλά τις καθορίζει αναλόγως των αποτελεσμάτων τους (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-241/94, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-4551, σκέψεις 19 και 20). Κατά συνέπεια, η έννοια της ενισχύσεως είναι αντικειμενική και εξαρτάται μόνον από το ζήτημα αν ένα κρατικό μέτρο απονέμει πλεονέκτημα σε μια επιχείρηση ή σε ορισμένες επιχειρήσεις (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 27ης Ιανουαρίου 1998, T-67/94, Ladbroke Racing κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-1, σκέψη 52, και της 10ης Μαΐου 2000, T-46/97, SIC κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-2125, σκέψη 78).

- 181 Το επιχείρημα του ομόσπονδου κράτους αντιστοιχεί κατ' ουσίαν στον ισχυρισμό ότι αν οι κρατικοί πόροι χρησιμοποιούνται κατά τον συνετότερο τρόπο, οι πόροι αυτοί δεν έχουν πλέον χαρακτήρα κρατικών πόρων. Πάντως, όπως επισήμανε η Επιτροπή, οι πόροι δεν παύουν να είναι κρατικοί λόγω του γεγονότος και μόνον ότι η χρησιμοποίησή τους είναι ανάλογη της χρήσεως που θα έκανε ιδιώτης επενδυτής. Πράγματι, το ερώτημα αν το κράτος συμπεριφέρθηκε ως επιχειρηματίας εντάσσεται στο ζήτημα αν υφίσταται κρατική ενίσχυση και όχι στο ζήτημα ελέγχου του δημοσίου ή μη δημοσίου χαρακτήρα των εν λόγω πόρων.
- 182 Εν προκειμένω, συνομολογείται ότι η WfA ήταν οργανισμός δημοσίου δικαίου με δημόσια κεφάλαια και το ομόσπονδο κράτος ήταν ο αποκλειστικός της μέτοχος. Το κεφάλαιό της ενσωματώθηκε στο κεφάλαιο της WestLB με νόμο ψηφισθέντα από το Κοινοβούλιο του ομόσπονδου κράτους. Υπό τις συνθήκες αυτές, η επίμαχη πράξη συνεπάγεται τη διάθεση κρατικών πόρων.
- 183 Κατά συνέπεια, το παρόν σκέλος του τετάρτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

Β — Δεύτερο σκέλος: η μη σύννομη διεύρυνση της εννοίας της κρατικής ενισχύσεως

- 184 Οι προσφεύγουσες προσάπτουν στην Επιτροπή ότι διεύρυνε μη συννόμως την έννοια της κρατικής ενισχύσεως, πρώτον, κατά παράβαση του άρθρου 295 ΕΚ και δεδομένου ότι, δεύτερον, εφάρμοξε την αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε αποδοτική επιχείρηση και, τρίτον, ότι ερμηνεύει την αρχή αυτή κατά τρόπο απαιτούντα τουλάχιστον μέση απόδοση στον οικείο τομέα επί των κεφαλαίων που εισέφερε ο ιδιώτης επενδυτής.

1. Παράβαση του άρθρου 295 ΕΚ

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

- 185 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι το άρθρο 295 ΕΚ αποτελεί περιορισμό αρμοδιοτήτων υπέρ των κρατών μελών και πρέπει να συμβιβαστεί το κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού και η εξουσία των κρατών μελών να καθορίζουν αυτονόμως τα καθεστώτα τους ιδιοκτησίας. Μολονότι βάσει της απορρέουσας από το 295 ΕΚ ελευθερίας των κρατών μελών δεν μπορεί να μη τηρηθούν οι άλλες υποχρεώσεις της Συνθήκης ΕΚ, οι διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ δεν μπορούν να ερμηνευθούν τόσο διασταλτικά ώστε ο τομέας προστασίας του άρθρου 295 ΕΚ να περιοριστεί σε τέτοιο βαθμό που τα κράτη μέλη να μη διαθέτουν πρακτικώς καμμία ελευθερία στη διαχείριση των δημοσίων επιχειρήσεων ή στη διατήρηση των συμμετοχών τους στις επιχειρήσεις αυτές. Επομένως, η διάταξη αυτή επιβάλλει σιωπηρώς όρια στην έννοια της κρατικής ενισχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.
- 186 Το ομόσπονδο κράτος τονίζει την αδυναμία σαφούς διακρίσεως μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών τομέων δραστηριοτήτων των δημοσίων επιχειρήσεων και ισχυρίζεται ότι, και δυνάμει του άρθρου 295 ΕΚ, ως επενδυτής ή επιχειρηματίας, το κράτος μπορεί να δρα βάσει άλλων κριτηρίων πλην των αμιγώς κερδοσκοπικών, ιδίως βάσει στρατηγικών ή μακροπρόθεσμων θεωρήσεων, όπως η ενίσχυση ή επέκταση υφισταμένης συμμετοχής και η πραγματοποίηση συνεργειών.
- 187 Η Επιτροπή φρονεί ότι η σχέση μεταξύ του άρθρου 295 ΕΚ και του κοινοτικού καθεστώτος των κρατικών ενισχύσεων διέπεται από το άρθρο 86 ΕΚ. Γενικώς, οι κρατικές πράξεις που απολαύουν της προστασίας του άρθρου 295 ΕΚ απαλλάσσονται της εφαρμογής του άρθρου 87 ΕΚ μόνον αν πληρούνται οι προβλεπόμενες στο άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ προϋποθέσεις. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, αν

δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές, η εφαρμογή των κανόνων σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις δεν συνεπάγεται καμμία ανάμιξη στο ουσιώδες περιεχόμενο του άρθρου 295 ΕΚ, εφόσον η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει το κράτος να εξακολουθεί να διευθύνει επιχειρήσεις δημοσίου δικαίου ή να μετέχει στις επιχειρήσεις αυτές.

188 Για την Επιτροπή, το γεγονός ότι η δημόσια επιχείρηση εκπληρώνει και δημόσια καθήκοντα δεν θεωρείται ως ιδιαιτερότητα για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποδόσεως της επενδύσεως, διότι η εκπλήρωση των καθηκόντων αυτών προσατεύεται επαρκώς και εξαντλητικώς από το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ.

189 Όσον αφορά τις εμπορικής φύσεως θεωρήσεις που δικαιολογούν χρηματοπιστωτικό κρατικό μέτρο, όπως οι στρατηγικές ή μακροπρόθεσμες θεωρήσεις, δεν τυγχάνουν ιδιαίτερης προστασίας βάσει του άρθρου 295 ΕΚ. Οι θεωρήσεις αυτές αποτελούν αποκλειστικώς στοιχεία που πρέπει να ληφθούν υπόψη για να καθοριστεί αν η εισφορά κεφαλαίου πραγματοποιήθηκε ή όχι αναλόγως των συνήθων συνθηκών της αγοράς.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

190 Το άρθρο 295 ΕΚ ορίζει ότι:

«Η παρούσα Συνθήκη δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη.»

191 Το άρθρο 86 ΕΚ ορίζει ότι:

«1. Τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες της παρούσας Συνθήκης, ιδίως προς εκείνους των άρθρων 12 και 81 μέχρι και 89, ως προς τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.

2. Οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στους κανόνες της παρούσας Συνθήκης, ιδίως στους κανόνες ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. Η ανάπτυξη των συναλλαγών δεν πρέπει να επηρεάζεται σε βαθμό ο οποίος θα αντέκειτο προς το συμφέρον της Κοινότητας.

[...]»

192 Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, μολονότι το καθεστώς ιδιοκτησίας εξακολουθεί να εναπόκειται σε κάθε κράτος μέλος δυνάμει του άρθρου 295 ΕΚ, η διάταξη αυτή δεν έχει πάντως ως αποτέλεσμα τα ισχύοντα εντός των κρατών μελών καθεστώτα ιδιοκτησίας να εκφεύγουν των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 6ης Νοεμβρίου 1984, 182/83, Fearon, Συλλογή 1984, σ. 3677, σκέψη 7· της 1ης Ιουνίου 1999, C-302/87, Konle, Συλλογή 1999, σ. I-3099, σκέψη 38, και της 4ης Ιουνίου 2002, C-367/98, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Συλλογή 2002, σ. I-4756, σκέψη 48).

193 Επομένως, και σύμφωνα με το άρθρο 86, παράγραφος 1, ΕΚ, οι κανόνες του ανταγωνισμού της Συνθήκης, που είναι θεμελιώδεις κανόνες, εφαρμόζονται αδιακρίτως σε δημόσιες και ιδιωτικές επιχειρήσεις (απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Ιουνίου 2000, T-204/97 και T-270/97, EPAC κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-2267, σκέψη 122).

- 194 Συνεπώς, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το άρθρο 295 ΕΚ περιορίζει το περιεχόμενο της εννοίας της κρατικής ενισχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.
- 195 Εξάλλου, αντίθετα προς ό,τι υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, αυτή η εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού στις επιχειρήσεις, ανεξαρτήτως του καθεστώτος ιδιοκτησίας στο οποίο υπάγονται δεν έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει τον τομέα προστάσιος του άρθρου 295 ΕΚ και τα κράτη μέλη να μη διαθέτουν πλέον πρακτικώς καμμία ελευθερία στη διαχείριση των δημοσίων επιχειρήσεων, στη διατήρηση των μετοχών που κατέχουν στις επιχειρήσεις αυτές, ή ακόμη, στο να λαμβάνουν υπόψη άλλα κριτήρια πλην των αμιγώς κερδοσκοπικών.
- 196 Πράγματι, ακόμη κι αν υποθεθεί ότι τα συμφέροντα στα οποία σκοπεύει η επιχειρηματολογία αυτή μπορεί να εμποδίζουν την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού, λαμβάνονται υπόψη στο άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ στο μέτρο που η διάταξη αυτή προβλέπει ότι οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή έχουν χαρακτηρη δημοσιονομικού μονοπωλίου μπορούν να εκφεύγουν της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού, αν η εφαρμογή των κανόνων αυτών εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που έχει ανατεθεί στις επιχειρήσεις αυτές.
- 197 Εν προκειμένω, οι προσφεύγουσες δεν ισχυρίστηκαν ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 86 ΕΚ για να απαλλαγεί η WestLB από την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού.
- 198 Τέλος, παρατηρείται ότι το επιχείρημα του ομόσπονδου κράτους ότι, ως επενδυτής ή επιχειρηματίας, το κράτος μπορεί να υιοθετήσει άλλα κριτήρια πλην των βραχυπρόθεσμων κερδοσκοπικών, πρέπει να αναλυθεί, όχι ενόψει του άρθρου 295 ΕΚ, αλλά στο πλαίσιο της εξετάσεως της συμπεριφοράς του ομόσπονδου κράτους με την προοπτική του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς.

199 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το επιχείρημα που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 295 ΕΚ δεν είναι βάσιμο.

2. Εφαρμογή της αρχής του επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε αποδοτική επιχείρηση

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

200 Οι προσφεύγουσες προσάπτουν στην Επιτροπή ότι εφάρμοσε την αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε αποδοτική επιχείρηση. Τονίζουν ότι η WestLB αποκόμισε κέρδη κατά τη διάρκεια πολλών ετών και ανέμενε να πραγματοποιήσει τέτοια κέρδη και στο μέλλον. Η WestLB υποστηρίζει ότι η αρχή αυτή, όπως εφαρμόστηκε στο πλαίσιο των κρατικών μέτρων με σκοπό την εξυγίανση επιχειρήσεων, δεν μπορεί να μεταφερθεί απaráλλαχτα σε μέτρα που σκοπούν αποδοτικές επιχειρήσεις. Το ζήτημα της μακροπρόθεσμης αποδοτικότητας καθίσταται αλυσιτελές κάθε φορά που μια επιχείρηση έχει ήδη αποδείξει τη βιωσιμότητά της με την τακτική διανομή μερισμάτων. Εξάλλου, η επένδυση σε μη βιώσιμη πλέον επιχείρηση υποκειται σε σημαντικότερο κίνδυνο απ' ό,τι η επένδυση σε υγιή επιχείρηση και, ούτως, οι αποδόσεις που υπολογίζει επενδυτής σε οικονομία αγοράς θα είναι διαφορετικές αναλόγως του αν βρίσκεται στη μία ή την άλλη κατάσταση.

201 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς εφαρμόστηκε από την Επιτροπή και έγινε δεκτή από το Δικαστήριο μόνον ως προς τις υπό αναδιάρθρωση επιχειρήσεις. Το ομόσπονδο κράτος αρνείται τη λυσιτέλεια της παρατεθείσας συναφώς από την BdB νομολογίας και ισχυρίζεται ότι απόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει, κατά τον έλεγχο μιας συμπεριφοράς, ότι ουδείς επενδυτής σε οικονομία αγοράς θα δρούσε έτσι, ειδικά αν υπάρχει αντιστροφή του βάρους αποδείξεως. Το ομόσπονδο κράτος επικαλείται προς στήριξή του τα σημεία 2 και 16 της ανακοινώσεως της Επιτροπής του 1993 και τη σκέψη 20 της

αποφάσεως του Δικαστηρίου της 21ης Μαρτίου 1991, C-305/89, Ιταλία κατά Επιτροπής, αποκαλούμενη Alfa Romeo (Σύλλογή 1991, σ. I-1603). Κατά την άποψη του ομόσπονδου κράτους, το άρθρο 295 ΕΚ εμποδίζει τον θετικό έλεγχο των δημοσίων αρχών που απαιτεί από τις αρχές αυτές να αποδείξουν ότι και κάθε επενδυτής σε οικονομία αγοράς θα είχε δράσει κατά τον ίδιο τρόπο.

- 202 Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα των προσφευγουσών και τονίζει ότι σημασία έχει να καθορισθεί αν η εισφορά κεφαλαίου εκ μέρους του κράτους σε δημόσια επιχείρηση πρέπει να θεωρηθεί ως «συνήθης» εμπορική πράξη ή αν το κράτος βαίνει πέραν του ρόλου του ως επιχειρηματίας. Αν το κράτος παρέχει κεφάλαια σε δημόσια επιχείρηση σύμφωνα με όρους που δεν είναι οι συνήθεις όροι της αγοράς, δεν δρα ως επιχειρηματίας, αλλά ευνοεί δημόσια επιχείρηση προσφέροντάς της πλεονέκτημα σε σχέση με τους ανταγωνιστές της που μπορούν να προμηθευτούν νέα κεφάλαια μόνο με τους όρους της αγοράς. Το πλεονέκτημα αυτό είναι λυσιτελές από απόψεως δικαίου των ενισχύσεων, ανεξαρτήτως των ενδεχομένων κερδών που πραγματοποιεί η δημόσια επιχείρηση.
- 203 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η μη εφαρμογή της αρχής αυτής σε κερδοφόρες επιχειρήσεις έχει ως συνέπεια ότι το κράτος μπορεί, χωρίς άλλο έλεγχο, να θέτει στη διάθεση των μη ελλειμματικών επιχειρήσεών του απεριόριστα χρηματοοικονομικά μέσα χωρίς πρόσφορο αντιστάθμισμα, προκαλώντας έτσι στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό αντίθετες προς το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ.
- 204 Εν πάσει περιπτώσει, η Επιτροπή δέχεται ότι οι προϋποθέσεις σχετικά με τις αποδείξεις που οφείλει να προσκομίσει όταν εφαρμόζει αυτή την αρχή σε κερδοφόρες επιχειρήσεις είναι αυστηρότερες απ' ό,τι στην περίπτωση που την εφαρμόζει σε επιχειρήσεις που υφίστανται ζημιές ή χρηρίζουν αναδιαρθρώσεως.
- 205 Η Επιτροπή δέχεται ότι η αρχή του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία αγοράς έτυχε κυρίως εφαρμογής, στην προηγούμενη πρακτική της Επιτροπής και στη νομολογία

του Δικαστηρίου, στις περιπτώσεις που το κράτος εισέφερε κεφάλαια σε ζημιογόνες ή χρεώσους αναδιαρθρώσεως επιχειρήσεις. Η Επιτροπή ισχυρίζεται όμως ότι το γεγονός αυτό δεν αποκλείει την εφαρμογή του σε κερδοφόρες επιχειρήσεις και τούτο τονίστηκε ήδη και από την Επιτροπή και το Δικαστήριο.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 206 Όπως υπενθυμίστηκε ανωτέρω στη σκέψη 178, το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ έχει σκοπό να μην επηρεάζονται οι μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές από τα οφέλη που χορηγούνται από τις δημόσιες αρχές, τα οποία, υπό διάφορες μορφές, νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής.
- 207 Για την εκτίμηση του αν ορισμένο κρατικό μέτρο συνιστά ενίσχυση, πρέπει να προσδιορισθεί αν η ωφελούμενη επιχείρηση αντλεί οικονομικό όφελος το οποίο δεν θα είχε αποκομίσει υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 1996, C-39/94, SFEI κ.λπ., Συλλογή 1996, σ. I-3547, σκέψη 60· της 29ης Απριλίου 1999, C-342/96, Ισπανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-2459, σκέψη 41, και της 29ης Ιουνίου 1999, C-256/97, DM Transport, Συλλογή 1999, σ. I-3913, σκέψη 22, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Μαΐου 2000, T-46/97, SIC κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-2125, σκέψη 78).
- 208 Πάντως, κατ' αρχήν, το ζήτημα αν η ωφελουμένη από ενίσχυση επιχείρηση είναι ή δεν είναι κερδοφόρος δεν είναι καθαυτό καθοριστικό για να στοιχειοθετήσει την ύπαρξη τέτοιου οφέλους. Αντιθέτως, το ζήτημα αυτό πρέπει να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο του ζητήματος αν ο δημόσιος επενδυτής συμπεριφέρθηκε ως ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς ή αν η ωφελουμένη επιχείρηση έλαβε οικονομικό όφελος που δεν θα είχε λάβει υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.

- 209 Περαιτέρω, το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η πρακτική της Επιτροπής και η νομολογία του Δικαστηρίου περιλαμβάνουν περιπτώσεις εφαρμογής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς μόνο όσον αφορά υπό αναδιάρθρωση επιχειρήσεις είναι ανακριβές και δεν δύναται να διακυβεύσει τη νομιμότητα της προβαλλομένης απόφασως.
- 210 Όσον αφορά τη νομολογία του Δικαστηρίου, υπενθυμίζεται ότι, πλην του γεγονότος ότι το Δικαστήριο ουδέποτε περιόρισε ρητώς την εφαρμογή της αρχής αυτής στις ζημιογόνες επιχειρήσεις, η νομολογία χρησιμοποίησε συχνά διατυπώσεις σχετικά με την έννοια της κρατικής ενισχύσεως οι οποίες δεν αποκλείουν, αλλ' αντιθέτως προϋποθέτουν την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε αποδοτικές επιχειρήσεις (συναφώς, πλην της παρατεθείσας στη σκέψη 207 ανωτέρω νομολογίας, βλ. τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 15ης Μαρτίου 1994, C-387/92, Banco Exterior de España, Συλλογή 1994, σ. I-877, σκέψη 13, και προαναφερθείσα απόφαση SFEI κ.λπ., σκέψεις 59 έως 62).
- 211 Όσον αφορά την πρακτική της Επιτροπής, επισημαίνεται ότι στο σημείο 22 της ανακοινώσεώς της του 1993, δήλωσε ότι πρέπει να εφαρμόζεται το κοινοτικό δίκαιο των ενισχύσεων «στις δημόσιες επιχειρήσεις, ανεξαρτήτως της καταστάσεώς τους, και όχι μόνον τις ζημιογόνες, όπως εν προκειμένω». Επομένως, το επιχείρημα που αντλούν από τα σημεία 2 και 16 της ίδιας ανακοινώσεως οι προσφεύγουσες δεν μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε αποδοτικές επιχειρήσεις.
- 212 Επιπλέον, όπως υπενθυμίζει η BdB, στην προαναφερθείσα απόφαση 98/365 σχετικά με την υπόθεση SFMI-Chronopost, παρά το γεγονός ότι οι ωφελούμενες από τα επίδικα μέτρα επιχειρήσεις είχαν αποκομίσει λογιστικά κέρδη, η καθής εξέτασε αν οι επίμαχες πράξεις συμβιβάζονταν με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς.

- 213 Τέλος, τονίζεται ότι, ακόμη κι αν η εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε αποδοτικές επιχειρήσεις αποτελεί εξέλιξη σε σχέση με τη συνήθη προηγούμενη πρακτική της Επιτροπής και την κοινοτική νομολογία, η νομική θεμελίωση της εφαρμογής αυτής δεν τίθεται παρ' όλ' αυτά εν αμφιβόλω. Πράγματι, η εφαρμογή αυτή δεν αντίκειται σε κανένα νομικό κοινοτικό κανόνα αλλά, όπως διευκρινίστηκε ανωτέρω, συνάδει πλήρως με τους εφαρμοστέους στον τομέα αυτό κανόνες της Συνθήκης.
- 214 Κατά συνέπεια, το επιχείρημα των προσφευγουσών, που αντλείται από το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι σύνομη διότι εφαρμόζει την αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε αποδοτική επιχείρηση, πρέπει να απορριφθεί.

3. Απαίτηση μέσης αποδόσεως στον οικείο τομέα επί των κεφαλαίων που εισέφερε ο δημόσιος επενδυτής

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

- 215 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η τεθείσα από την Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση προϋπόθεση ελάχιστης αποδόσεως αντιστοιχούσας στη μέση απόδοση στον οικείο τομέα επί των κεφαλαίων που εισέφερε ο δημόσιος επενδυτής είναι, πρώτον, ασυμβίβαστη με το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ συγκεκριμένα, καθόσον δεν λαμβάνει υπόψη το αποτέλεσμα που συνεπάγεται από την ιδιότητα του κυρίου, δεύτερον, καθόσον αντίκειται τόσο στην ανακοίνωση της Επιτροπής του 1993 όσο και στην προηγούμενη πρακτική της και στη νομολογία του Δικαστηρίου και, τρίτον, καθόσον αντίκειται στο άρθρο 295 ΕΚ.

(i) Επί του ασυμβάτου της προϋποθέσεως μέσης αποδόσεως με το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ

- 216 Οι προσφεύγουσες προσάπτουν στην Επιτροπή ότι στηρίχθηκε αποκλειστικά σε μια μέση απόδοση για να καθορίσει την κατάλληλη απόδοση των εισφερθέντων κεφαλαίων και να θεωρήσει ούτως ότι ο ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς ενδιαφέρεται μόνον για βελτίωση της αποδόσεως, αγνοώντας ότι υπάρχουν ιδιώτες επενδυτές που επιδιώκουν άλλους σκοπούς, όπως τους σκοπούς που συνδέονται με θεωρήσεις σχετικά με επιχειρηματικές, κοινωνικές, πολιτιστικές ή άλλες στρατηγικές. Εξάλλου, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η εφαρμογή της μέσης αποδόσεως εμποδίζει μη συννόμως την εκτίμηση των ιδιαιτέρων συνθηκών της υποθέσεως, όσον αφορά τον επενδυτή, την επιχείρηση και την επίμαχη πράξη, καθώς και τη σύγκριση της πράξεως αυτής με τη συμπεριφορά άλλων επιχειρήσεων σε παρεμφερή θέση. Το ομόσπονδο κράτος υποστηρίζει ότι η Επιτροπή καταχράται της εξουσίας εκτίμησης που της αναγνωρίζεται ενώπιον συνθέτων οικονομικών υποθέσεων, όταν στηρίζεται στη μέση απόδοση ως κριτήριο συγκρίσεως, χωρίς να λαμβάνει υπόψη τη συγκρισιμότητα των επιχειρήσεων. Το ομόσπονδο κράτος ισχυρίζεται ότι είναι δυσχερέστατο να καθοριστεί στον τραπεζικό τομέα η μέση απόδοση, δεδομένων των διαφορών που υφίστανται μεταξύ των τραπεζικών ιδρυμάτων.
- 217 Η WestLB φρονεί ότι η Επιτροπή παρουσιάζει μια εσφαλμένη εικόνα του ιδιώτη επενδυτή. Η WestLB υποστηρίζει ότι ακόμη κι ένας επενδυτής που ακολουθεί μια αρχή αποδόσεως, θα εφαρμόσει μια στρατηγική διαφοροποίησεως των κινδύνων και θα καταναείμει τα κεφάλαιά του στην αγορά. Ο επενδυτής αυτός θα πραγματοποιήσει και επενδύσεις που τοποθετούνται σε μέσο ή κατώτερο επίπεδο της κλίμακας της αποδόσεως και οι οποίες, ως εκ τούτου, παρουσιάζουν σχετικά χαμηλό επίπεδο κινδύνου. Έτσι, το κράτος θα λάβει πρόσφορο αντιστάθμισμα για την απόδοσή του αν, εντός των αποκλίσεων που παρατηρούνται στην αγορά, επιτύχει από την επένδυσή του απόδοση αντιστοιχούσα στον διατρεχθέντα κίνδυνο.
- 218 Το ομόσπονδο κράτος τονίζει ότι πολυάριθμες επιχειρήσεις αποκομίζουν χαμηλότερα κέρδη από τους ανταγωνιστές τους κατά τη διάρκεια πολλών ετών, χωρίς τούτο να συνεπάγεται την εξάλειψή τους από την αγορά, αλλά απλώς χαμηλότερη απόδοση του εισφερθέντος κεφαλαίου, πράγμα το οποίο εναπόκειται στον επενδυτή να εκτιμήσει.

- 219 Κατά την άποψη των προσφευγουσών, η Επιτροπή δεν μπορεί να προβάλει ότι χρησιμοποίησε το κριτήριο της μέσης αποδόσεως μόνο ως «βασική αξία». Εξάλλου, η Επιτροπή δεν μπορεί να κάνει δεκτή την ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως χωρίς να αποδείξει ότι κανείς ιδιώτης επενδυτής σε παρεμφερή κατάσταση δεν θα είχε πραγματοποιήσει την επένδυση υπό τους όρους της επίμαχης πράξεως. Τούτο σημαίνει, εν προκειμένω, ότι η Επιτροπή πρέπει να αποδείξει ότι η απόδοση που ανέμενε το ομόσπονδο κράτος είναι προδήλως κατώτερη του περιθωρίου εντός του οποίου ιδιώτης επενδυτής ευρισκόμενος στην ίδια θέση θα είχε διαθέσει κεφάλαια. Για το ομόσπονδο κράτος, μόνο το κατώτερο όριο του περιθωρίου αυτού και όχι ο μέσος όρος του μπορεί, οριακά, να θεωρηθεί ως ελάχιστη αξία.
- 220 Η WestLB ισχυρίζεται επίσης ότι η απαίτηση μέσης αποδόσεως καταλήγει σε μονοπώληση επί της αγοράς, η οποία είναι αντίθετη προς τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού. Αν οι επενδυτές επένδυσαν πλέον μόνο σε επιχειρήσεις που αποδίδουν τουλάχιστον μέση απόδοση, κάθε εισφορά κεφαλαίου στις επιχειρήσεις αυτές συνεπάγεται συμπληρωματική αύξηση της μέσης αποδόσεως του οικείου τομέα. Πάντως, κάθε αύξηση της μέσης αποδόσεως μειώνει τον αριθμό των επιχειρήσεων που μπορούν ακόμα να την προσφέρουν και μπορούν ακόμα να λαμβάνουν εισφορές κεφαλαίων. Με βάση αυτή την πάγια αύξηση της μέσης αποδόσεως, μόνο μία επιχείρηση θα εξακολουθούσε να υφίσταται.
- 221 Εν πάση περιπτώσει, το ομόσπονδο κράτος ισχυρίζεται ότι ουδέποτε εισέφερε κεφάλαια παραιτούμενο εν μέρει ή πλήρως από την κατάλληλη αποζημίωση. Αντιθέτως, το ομόσπονδο κράτος παρατηρεί ότι είναι ο σημαντικότερος εταίρος της WestLB, ότι έλαβε μερίσματα, ότι τα κέρδη του αυξήθηκαν με την εισφορά της WfA και ότι, τέλος, ωφελήθηκε από την προκαταβολή που συμφωνήθηκε επί των κερδών ύψους 0,6 %. Περαιτέρω, η επένδυση δεν θα δημιουργούσε στο ομόσπονδο κράτος πρακτικώς κανένα κόστος και το ομόσπονδο κράτος θα αντλούσε όφελος που άλλως δεν θα ελάμβανε. Κάθε ιδιώτης επενδυτής σε παρεμφερή κατάσταση θα είχε δράσει αναλόγως.
- 222 Η WestLB και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προσάπτουν ακόμη στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη στην προσβαλλόμενη απόφαση το συνεπαγό-

μενο από την ιδιότητα του κυρίου αποτέλεσμα, το οποίο εκδηλώνεται όταν επενδυτής, ο οποίος μετέχει ήδη σε επιχείρηση εντός της οποίας επιθυμεί να επενδύσει, αυξήσει με εισφορά νέου κεφαλαίου την αξία του παλαιού κεφαλαίου. Το αποτέλεσμα αυτό καταλήγει συχνά στο γεγονός ότι επενδυτής που έχει ήδη πραγματοποιήσει επενδύσεις σε επιχείρηση εισφέρει στην επιχείρηση αυτή συμπληρωματικά κεφάλαια, ακόμη και αν, κατά τη χρονική στιγμή της επενδύσεως αυτής, αυτές οι τοποθετήσεις παρουσιάζουν απόδοση απλώς χαμηλότερη της μέσης.

223 Το ομόσπονδο κράτος προσθέτει ειδικότερα ότι, αν ο επενδυτής κατέχει πλειοψηφούσα μετοχή σε επιχείρηση, πρέπει να υποτεθεί η ύπαρξη διαρκούς συμφέροντος ενθαυρύνοντος την επένδυση και όχι απλή αναζήτηση βραχυπρόθεσμου κέρδους.

224 Βάσει του συνεπαγόμενου από την ιδιότητα του κυρίου αποτέλεσμα μπορεί επίσης να γίνει διάκριση μεταξύ ενισχύσεων και εισφορών που δεν αποτελούν ενισχύσεις. Έτσι, όταν από την άποψη ενός δυνητικού αγοραστή, αυξάνει η αξία μιας επιχειρήσεως, κατόπιν εισφοράς, τουλάχιστον κατά την αξία της εισφοράς αυτής, ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς θα είχε επίσης συνεπώς πραγματοποιήσει την εισφορά αυτή, τουλάχιστον στην υποθετική περίπτωση που θα ήταν ο κύριος της επιχειρήσεως αυτής. Αν, κατόπιν της εισφοράς, η αξία της επιχειρήσεως αυξάνει κατά ποσό κατώτερο της αξίας της εισφοράς, τότε πρόκειται για ενίσχυση. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προσθέτει ότι, για τον υπολογισμό αυτό, δεν έχει σημασία ότι το ομόσπονδο κράτος δεν είναι ο μοναδικός κύριος της WestLB. Εξάλλου, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν έκανε τον υπολογισμό αυτό.

225 Σε απάντηση στις συναφείς παρατηρήσεις της BdB, οι προσφεύγουσες τονίζουν ότι το συνεπαγόμενο από την ιδιότητα του κυρίου αποτέλεσμα δεν εφαρμόζεται μόνο σε ορισμένους κυρίους, αλλά σε όλες τις εισφορές κεφαλαίου σε επιχειρήσεις, στις οποίες ο επενδυτής κατέχει ήδη μετοχές.

226 Τέλος, η WestLB υποστηρίζει ότι, σε ένα δυναμικό οικονομικό σύστημα, εμφανίζονται διαρκώς νέες ευκαιρίες κερδοσκοπικών επενδύσεων, η απόδοση των οποίων

είναι υψηλότερη της ανάλογης προς τον κίνδυνο αποδόσεως της αγοράς κεφαλαίων. Ο κύριος τράπεζας ο οποίος, ενόψει της αυξανόμενης αυστηρότητας των σχετικών με τα ίδια κεφάλαια διατάξεων, θα βρεθεί ενώπιον της εναλλακτικής λύσεως μεταξύ της εισφοράς νέων ιδίων αλλοτρίων κεφαλαίων ή της αδυναμίας να παράσχει στην πελατεία του ίδιες πιστώσεις με αυτές που παρείχε στο παρελθόν, θα συγκαταλεγεί μεταξύ αυτών που μπορούν να λάβουν πλεονάζουσα απόδοση σε σχέση με αυτές τις νέες δυνατότητες επενδύσεως.

227 Η Επιτροπή αμφισβητεί την επιχειρηματολογία των προσφευγουσών και ισχυρίζεται ότι η μέση απόδοση δεν αποτελεί το τελικό σημείο της εξετάσεως με σκοπό να καθοριστεί η ύπαρξη ενισχύσεως, αλλά βασική αξία, από την οποία γίνεται συγκεκριμένη εκτίμηση των λοιπών ιδιοτεροτήτων της επενδύσεως για να καθοριστεί η «κατάλληλη αποζημίωση». Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, εν προκειμένω, πραγματοποίησε αυτή τη συγκεκριμένη εκτίμηση και έλαβε υπόψη τις ιδιοτερότητες της επίμαχης πράξεως. Τούτο προκύπτει, παραδείγματος χάριν, από το συμπέρασμα στο οποίο προέβη για να λάβει υπόψη τα μειονεκτήματα που συνδέονται με την έλλειψη ρευστότητας των κεφαλαίων (αιτιολογικές σκέψεις 202 έως 205 της προσαλλομένης αποφάσεως) ή από την προσαύξηση στην οποία προέβη για να λάβει υπόψη άλλες ιδιοτερότητες, όπως το ύψος του κεφαλαίου της WfA σε σχέση με τα άλλα ίδια κεφάλαια εγγυήσεως της WestLB (αιτιολογικές σκέψεις 220 και 221).

228 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ακόμη ότι δεν έπρεπε να λάβει υπόψη το συνεπαγόμενο από την ιδιότητα του κυρίου αποτέλεσμα, τουλάχιστον σύμφωνα με την προταθείσα από την WestLB και τη Γερμανία διατύπωση. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η προσέγγιση αυτή δεν λαμβάνει υπόψη τις εναλλακτικές λύσεις επενδύσεων εκτός της επιχειρήσεως, τις οποίες θα εξέταζε κάθε επενδυτής λαμβανομένης υπόψη της απόλυτης και σχετικής αξίας της εν λόγω επενδύσεως στην επίμαχη πράξη. Η Επιτροπή ισχυρίζεται επίσης ότι δεν αρκεί οι δημόσιες αρχές να κατέχουν μετοχές σε συγκεκριμένη επιχείρηση ώστε κάθε νέα εισφορά κεφαλαίων να θεωρείται αυτομάτως ότι συμβιβάζεται με τις αρχές της οικονομίας αγοράς. Ο ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία θέλει να γνωρίζει, εν πάση περιπτώσει, αν βάσει της συνολικής του επενδύσεως, αποτελούμενης από τα ήδη επενδεδυμένα μέσα και από τις νέες εισφορές κεφαλαίων, μπορεί να υπολογίζει κατάλληλη απόδοση.

(ii) Επί της αντιφάσεως μεταξύ της προσβαλλόμενης αποφάσεως και της ανακοινώσεως της Επιτροπής του 1993, της προηγούμενης πρακτικής της και της νομολογίας

229 Πρώτον, οι προσφεύγουσες και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποστηρίζουν ότι η απαίτηση μέσης αποδόσεως αντιφάσκει με το περιθώριο εκτιμήσεως που αναγνωρίζεται στον δημόσιο επενδυτή με τα σημεία 27 έως 29 της ανακοινώσεως του 1993. Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι αυτό το περιθώριο εκτιμήσεως υφίσταται κυρίως όταν η μελλοντική απόδοση ποικίλλει, παραδείγματος χάριν όταν οι εισφορές ιδίων κεφαλαίων έχουν απόδοση υπό μορφή μερισμάτων και υπεραξιών, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ισχυρίζεται ότι η προοπτική αυτή δεν αντιστοιχεί στο περιθώριο εκτιμήσεως που απολαύει ο ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς, ο οποίος ανευρίσκει στην αγορά αυτή, ακόμη και στον τομέα των σταθερών αποζημιώσεων, ποικιλία διαφόρων αποδόσεων.

230 Δεύτερον, η WestLB παραθέτει διάφορες αποφάσεις της Επιτροπής για να καταλήξει ότι, για να μη γίνει δεκτή η ύπαρξη ενισχύσεως, το όργανο αυτό παραπέμπει κατ' εξοχήν στο γεγονός ότι η επιχείρηση που ωφελείται από την εισφορά κεφαλαίου είναι μακροπρόθεσμα αποδοτική [βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση 96/278/ΕΚ της Επιτροπής, της 31ης Ιανουαρίου 1996, για την αύξηση κεφαλαίου της εταιρείας Iberia (ΕΕ L 104, σ. 25), και την απόφαση 24/96/ΕΚΑΧ της Επιτροπής, της 22ας Ιανουαρίου 1998, σχετικά με την επιχείρηση Dufenco Clabecq (ΕΕ C 20, σ. 3)].

231 Τρίτον, η WestLB ισχυρίζεται ότι η ύπαρξη μέσης αποδόσεως ως ελάχιστης αποδόσεως δεν συμβιβάζεται με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία έχει ήδη δεχθεί ότι, όταν τα κρατικά μέτρα μπορούν να διασφαλίσουν μακροπρόθεσμη αποδοτικότητα της επιχειρήσεως, η επένδυση δεν αποτελεί ενίσχυση. Η WestLB επικαλείται, μεταξύ άλλων, τη νομολογία σύμφωνα με την οποία το Δικαστήριο δέχθηκε τη σημασία ορισμένων σκοπών που μπορούν να παρακινήσουν ιδιωτική επένδυση, πλην της αποδοτικότητας, όπως μια διαρθρωτική πολιτική, γενική ή κλαδική, με γνώμονα προοπτικές μακροπρόθεσμης αποδοτικότητας (προαναφερθείσα απόφαση Alfa Romeo, σκέψη 20)· ή η μέριμνα διατηρήσεως γοήτρου ή επαναπροσανατολισμού των δραστηριοτήτων της (απόφαση του Δικαστηρίου της

21ης Μαρτίου 1991, C-303/88, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-1433, σκέψη 21)· ή ακόμα στοιχεία συνδεδεμένα με την επιλογή θέσεως, όπως τα αναφερθέντα από τον γενικό εισαγγελέα van Gerven στο σημείο 14 των προτάσεών του στην τελευταία προαναφερθείσα απόφαση, όταν αναφέρει το γεγονός ότι μια σημαντική ιδιωτική επιχείρηση holding δεν μπορεί να μείνει εντελώς αδιάφορη στο ζήτημα της απασχολήσεως της οικονομικής αναπτύξεως στην περιοχή εντός της οποίας ασκεί δραστηριότητες. Έτσι, η WestLB ισχυρίζεται ότι η επίμαχη πράξη στηρίζεται επίσης επί στοιχείων σχετικών με την επιλογή της θέσεως και ότι, για το ομόσπονδο κράτος, μια δυνατή ομόσπονδη τράπεζα είναι ουσιώδες στοιχείο για την οικονομία και το γόητρο του ομίλου των δημοσίων επιχειρήσεων του ομοσπόνδου κράτους.

232 Το ομόσπονδο κράτος προσθέτει ότι, σύμφωνα με το Δικαστήριο, επιβάλλεται να εκτιμηθεί αν, υπό παρεμφερείς συνθήκες, επενδυτής παρεμφερούς μεγέθους θα είχε προβεί σε εισφορές κεφαλαίων υπό τις εν λόγω συνθήκες (προαναφερθείσα απόφαση της 10ης Ιουλίου 1986, 40/85, Βέλγιο κατά Επιτροπής, σκέψη 13). Συναφώς, το Δικαστήριο επισήμανε προσφάτως ότι η συμπεριφορά δημόσιας επιχειρήσεως πρέπει προδήλως να διακρίνεται από τη συμπεριφορά ιδιώτη επενδυτή ευρισκομένου στην ίδια κατάσταση ώστε να χαρακτηριστεί κρατική ενίσχυση (προαναφερθείσα απόφαση DM Transport).

233 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τη BdB, αμφισβητεί ότι υφίσταται αντίφαση μεταξύ της προσβαλλομένης αποφάσεως και της ανακοινώσεως της Επιτροπής του 1993 διότι διασφαλίστηκε το περιθώριο εκτιμήσεως των κρατών μελών σε θέματα εισφοράς κεφαλαίων. Περαιτέρω, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι αυτό το περιθώριο εκτιμήσεως δεν μπορεί να καλύπτει την περίπτωση αποφάσεων που δεν ελήφθησαν προδήλως υπό τις συνθήκες της αγοράς, όπως συμβαίνει με την επίμαχη πράξη. Αυτό το περιθώριο εκτιμήσεως χορηγείται κυρίως στα κράτη μέλη όταν η μελλοντική απόδοση εξαρτάται από τα πραγματικά οικονομικά αποτελέσματα της επιχειρήσεως, όπως όταν οι εισφορές ιδίων κεφαλαίων αποζημιώνονται με τη μορφή μερισμάτων και υπεραξιών.

(iii) Επί της παραβάσεως του άρθρου 295 ΕΚ λόγω της απαιτήσεως μέσης αποδόσεως

234 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται, πρώτον, ότι η απαίτηση ελάχιστης αποδόσεως υπό τη μορφή μέσης αποδόσεως αποτελεί δυσμενή διάκριση των δημοσίων επιχειρήσεων

σε σχέση με τις ιδιωτικές επιχειρήσεις και δυσμενή διάκριση των δημοσίων αρχών, ως επενδυτών, σε σχέση με τους ιδιώτες επενδυτές.

- 235 Αντίθετα προς τη νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία έχει ρητώς αναγνωρίσει ότι οι δραστηριότητες δημοσίων και ιδιωτικών επιχειρήσεων μπορούν να επιδιώκουν θεμελιωδώς διαφορετικούς σκοπούς [απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Ιουλίου 1982, 188/80 έως 190/80, Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1982, σ. 2545, σκέψη 21, σχετικά με την οδηγία 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 1980, περί της διαφάνειας των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 205)], η Επιτροπή ακολουθεί αποκλειστικώς ένα κριτήριο αποδοτικότητας το οποίο θέλει να εφαρμόζει, αδιακρίτως, στις δημόσιες και ιδιωτικές επιχειρήσεις. Περαιτέρω, η εισαγωγή του κριτηρίου της μέσης αποδόσεως, που χαρακτηρίζει το σύνολο του οικείου τομέα, εμποδίζει τις δημόσιες επιχειρήσεις να επιδιώξουν άλλους σκοπούς, όπως καθήκοντα αποκλειστικώς γενικού συμφέροντος που εκφεύγουν του ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων δυνάμει του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ.

- 236 Η WestLB υποστηρίζει ακόμη ότι η προσέγγιση της Επιτροπής μειώνει σημαντικά την ελευθερία επενδύσεων των δημοσίων αρχών σε σχέση με την ελευθερία των ιδιωτών επενδυτών. Ενώ ένας ιδιώτης επενδυτής δικαιούται πλήρως να επενδύει σε επιχειρήσεις με αποδοτικότητα χαμηλότερη της μέσης, οι δημόσιες αρχές μπορούν να επενδύσουν μόνο σε επιχειρήσεις που επιτυγχάνουν τουλάχιστον μέση απόδοση. Συνεπώς, από την προσέγγιση της Επιτροπής προκύπτει ότι οι ιδιώτες επενδυτές μπορούν να εξακολουθήσουν τις επενδύσεις τους σε ένα ευρύτερο φάσμα απ' ό,τι οι δημόσιες αρχές. Το ομόσπονδο κράτος τονίζει ότι οι αποφάσεις επενδύσεων που λαμβάνουν τόσο οι δημόσιοι επενδυτές όσο και οι ιδιώτες επενδυτές δεν καθορίζονται αποκλειστικά από την αναμενόμενη απόδοση, αλλά και από άλλες θεωρήσεις, όπως στρατηγικούς σκοπούς, που αποτελούν η βελτίωση ή ενίσχυση των υφισταμένων μετοχών.

- 237 Δεύτερον, η WestLB υποστηρίζει ότι η ύπαρξη μέσης αποδόσεως των δημοσίων επιχειρήσεων καταλήγει σε έμμεση πίεση υπό την έννοια της ιδιωτικοποίησης. Οι

δημόσιες επιχειρήσεις που έχουν κατώτερη από τη μέση απόδοση βρίσκονται σε αδυναμία να καλύψουν τις ανάγκες σε συμπληρωματικά κεφάλαια, αντίθετα με τις ιδιωτικές επιχειρήσεις που έχουν την ίδια αποδοτικότητα. Έτσι, τα κράτη μέλη υπόκεινται σε πίεση με σκοπό να ιδιωτικοποιήσουν τις επιχειρήσεις αυτές προκειμένου να αποτρέψουν την εξαφάνισή τους από την αγορά.

238 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την BdB, αμφισβητεί επίσης το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η ύπαρξη μέσης αποδόσεως παραβαίνει το άρθρο 295 ΕΚ. Πρώτον, η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα ότι η χρησιμοποίηση μέσης αποδόσεως για τον υπολογισμό της «κατάλληλης αποζημίωσης» συνεπάγεται δυσμενή διάκριση κατά των δημοσίων επιχειρήσεων και των δημοσίων αρχών ως επενδυτών.

239 Αφενός, όσον αφορά τις δημόσιες επιχειρήσεις, η Επιτροπή αμφισβητεί το γεγονός ότι η χρησιμοποίηση του κριτηρίου της μέσης αποδόσεως τις εμποδίζει να επιδιώκουν αποστολές δημόσιας φύσεως.

240 Αφετέρου, όσον αφορά τις δημόσιες αρχές, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η ελευθερία επενδύσεως του κράτους δεν είναι μειωμένη σε σχέση με τους ιδιώτες επενδυτές, αλλ' ότι πρόκειται απλώς για εκτίμηση των επενδύσεων ενόψει των συνθηκών που ισχύουν στην εν λόγω αγορά όταν αφορούν το μέρος δημόσιας επιχειρήσεως που υπόκειται στον ανταγωνισμό.

241 Όσον αφορά τα παρεμφερή εμπορικά συμφέροντα δημοσίων και ιδιωτών επενδυτών, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσφυγή στο κριτήριο της μέσης αποδόσεως δεν συνεπάγεται καμία δυσμενή διάκριση. Ο δημόσιος επενδυτής, όπως κάθε εισφέρων ιδιωτικά κεφάλαια, ακόμη και αν η επένδυσή του επηρεάζεται από στρατηγικές ή μακροπρόθεσμες θεωρήσεις, ελπίζει σε τελική ανάλυση ότι θα λάβει κατάλληλη

απόδοση. Εξάλλου, ο δημόσιος επενδυτής δεν θα εξετάσει αποκλειστικά το ζήτημα αν η εν λόγω επιχείρηση είναι αποδοτική, αλλά επίσης αν η απόδοση αντιστοιχεί στο σύνηθες ποσοστό της αγοράς. Η εφαρμογή των ιδίων αυτών κριτηρίων σε δημόσιο επενδυτή δεν αποτελεί συνεπώς δυσμενή διάκριση αλλά αντανακλά αποκλειστικά την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς.

- 242 Δεύτερον, η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα ότι η ορθή χρήση του κριτηρίου της μέσης αποδόσεως καταλήγει σε υποχρέωση ιδιωτικοποίησης. Αφενός, η απόδοση αυτή εφαρμόζεται, ως αξία αναφοράς, μόνο στις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της δημόσιας επιχειρήσεως και, αφετέρου, ο δημόσιος τομέας των δραστηριοτήτων των δημοσίων επιχειρήσεων ωφελείται από τη συγκεκριμένη προστασία του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ. Δεν υφίσταται υποχρέωση ιδιωτικοποίησης, αλλά υποχρέωση συμπεριφοράς κατά τρόπο συνάδοντα με την αγορά στον τομέα της δραστηριότητας που υπόκειται στον ανταγωνισμό.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 243 Όπως υπενθυμίστηκε στη σκέψεις 206 και 207 ανωτέρω, το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ, έχει σκοπό να μην επιτρέπει να επηρεάζονται οι μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές από πλεονεκτήματα που χορηγούνται από τις δημόσιες αρχές, τα οποία, υπό διάφορες μορφές, νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό ευνοώντας ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα είδη παραγωγής. Για να εκτιμηθεί αν ένα κρατικό μέτρο συνιστά ενίσχυση, πρέπει συνεπώς να καθορισθεί αν η ωφελούμενη επιχείρηση λαμβάνει οικονομικό όφελος που δεν θα ελάμβανε υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.

- 244 Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η παρέμβαση των δημοσίων αρχών στο κεφάλαιο επιχείρησης, υπό οποιαδήποτε μορφή, μπορεί να αποτελέσει κρατική ενίσχυση όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 87 ΕΚ.

- 245 Για να καθοριστεί αν μια τέτοια παρέμβαση έχει χαρακτηριστικά κρατικής ενισχύσεως, πρέπει να εκτιμηθεί αν, υπό παρεμφερείς συνθήκες, ένας ιδιώτης επενδυτής υπό τις συνθήκες της οικονομίας αγοράς (στο εξής: ιδιώτης επενδυτής), μεγέθους συγκρίσιμου με το μέγεθος των οργανισμών που διαχειρίζονται τον δημόσιο τομέα, θα είχε προβεί στην εν λόγω εισφορά κεφαλαίων (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 21ης Μαρτίου 1990, C-142/87, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-959, σκέψη 29, και προαναφερθείσα απόφαση Alfa Romeo, σκέψεις 18 και 19). Συγκεκριμένα, ενδείκνυται να τεθεί το ερώτημα κατά πόσον ένας ιδιώτης επενδυτής θα είχε προβεί στην επίμαχη πράξη υπό τους ίδιους όρους και, σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, να εξεταστεί το ζήτημα των όρων υπό τους οποίους θα είχε προβεί στην πράξη αυτή (απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Απριλίου 1998, T-16/96, Cityflyer Express κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-757, σκέψη 51).
- 246 Τέλος, η σύγκριση μεταξύ της συμπεριφοράς δημόσιου και ιδιώτη επενδυτή πρέπει να στοιχειοθετηθεί ενόψει της συμπεριφοράς που θα επιδείκνυε, κατά την επίδικη πράξη, ιδιώτης επενδυτής, βάσει των διαθεσίμων τότε στοιχείων και των προβλέψιμων τότε εξελίξεων (προαναφερθείσα απόφαση Cityflyer Express κατά Επιτροπής, σκέψη 76).
- 247 Εν προκειμένω, εκ προοιμίου, τονίζεται ότι, στο πλαίσιο του παρόντος λόγου ακυρώσεως, το επίδικο ζήτημα αφορά το αν, γενικώς, η Επιτροπή μπορεί να χρησιμοποιεί την αξία της μέσης αποδόσεως στον οικείο τομέα ως αναλυτικό μέσο για τον καθορισμό της συμπεριφοράς του ιδιώτη επενδυτή.
- 248 Αντιθέτως, το ζήτημα αν, εν προκειμένω, η εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή είναι ή δεν είναι σύννομη, ιδίως όσον αφορά τον συγκεκριμένο καθορισμό του ποσοστού μέσης αποδόσεως που ελήφθη υπόψη από την Επιτροπή, εμπίπτει στην ανάλυση του πέμπτου λόγου ακυρώσεως, που θα εξεταστεί κατωτέρω.

- 249 Πρώτον, κατ' ουσίαν, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως αντίκειται στο άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Οι προσφεύγουσες προσάπτουν στην Επιτροπή ότι στηρίχθηκε αποκλειστικά στη μέση απόδοση για να καθορίσει την κατάλληλη αποζημίωση της επίδικης πράξεως, μη λαμβάνοντας υπόψη όλες τις συγκεκριμένες συνθήκες της υποθέσεως, εκτιμώντας ότι ένας ιδιώτης επενδυτής ενδιαφέρεται αποκλειστικά για τη βελτίωση της αποδόσεως, και μη λαμβάνοντας υπόψη το συνεπαγόμενο από την ιδιότητα του κυρίου αποτέλεσμα.
- 250 Κατ' αρχάς, επισημαίνεται ότι η μέση απόδοση αποτελεί απλώς αναλυτικό μέσο χρησιμοποιηθέν στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.
- 251 Έτσι, αφενός, η μέση απόδοση δεν μπορεί να αποτελεί αυτόματο κριτήριο για τον καθορισμό της υπάρξεως και της διαστάσεως κρατικής ενισχύσεως. Δεν απαλλάσσει την Επιτροπή της υποχρεώσεώς της να προβεί σε πλήρη ανάλυση όλων των λυσιτελών στοιχείων της επίμαχης πράξεως και του πλαισίου της, περιλαμβανομένης της καταστάσεως της ωφελουμένης επιχείρησεως και της οικείας αγοράς, για να εξακριβωθεί αν η ωφελουμένη επιχείρηση έχει οικονομικό όφελος που δεν θα είχε υπό τις συνθήκες συνθήκες της αγοράς.
- 252 Αφετέρου, η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως ως αναλυτικού μέσου εξαρτάται από το σύνολο των κανόνων του κοινοτικού δικαίου επί των κρατικών ενισχύσεων. Παραδείγματος χάριν, η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως δεν μπορεί να απαλλάξει την Επιτροπή από την υποχρέωσή της να λαμβάνει υπόψη τη δυνατότητα να πληροί η εν λόγω ενίσχυση ενδεχομένως τις συνθήκες ώστε να επιτρέπεται μέσω της προβλεπόμενης στο άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ παρεκκλίσεως.

- 253 Περαιτέρω, η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως δεν επηρεάζει το καθήκον που έχει η Επιτροπή, δυνάμει του άρθρου 253 ΕΚ, να αιτιολογεί επαρκώς την τελική της απόφαση σχετικά με την ύπαρξη και τη διάσταση της εν λόγω κρατικής ενισχύσεως.
- 254 Υπό τις συνθήκες αυτές, η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως του οικείου τομέα ως αναλυτικό μέσο, μεταξύ άλλων, μπορεί να δικαιολογηθεί στο πλαίσιο της εφαρμογής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή, για να καθοριστεί αν, και, ενδεχομένως, σε ποιο μέτρο, η ωφελουμένη επιχείρηση έχει οικονομικό όφελος το οποίο δεν θα είχε υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.
- 255 Πράγματι, η συμπεριφορά του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς κατευθύνεται από τις προοπτικές αποδοτικότητας (απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2000, T-296/97, Alitalia κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3871, σκέψη 84). Έτσι, η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως πρέπει να αντιστοιχεί στην ιδέα ότι ένας συνετός ιδιώτης επενδυτής, ήτοι, επενδυτής που επιθυμεί να μεγιστοποιήσει τα κέρδη του χωρίς όμως να διατρέξει πολλούς κινδύνους σε σχέση με τους άλλους συμμετέχοντες στην αγορά, όταν υπολογίζει την κατάλληλη αναμενόμενη αποζημίωση για την επένδυσή του, απαιτεί κατ' αρχήν μια ελάχιστη απόδοση αντιστοιχούσα στη μέση απόδοση του οικείου τομέα.
- 256 Εν προκειμένω, τονίζεται ότι η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως εντάσσεται στο πλαίσιο της εφαρμογής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε αποδοτική επιχείρηση. Επιπλέον, για να υπολογιστεί η ύπαρξη και το ποσό της ενισχύσεως, η Επιτροπή έπρεπε να χρησιμοποιήσει αξία αναφοράς στη σύγκρισή της μεταξύ της επίμαχης πράξεως και της συμπεριφοράς του ιδιώτη επενδυτή.
- 257 Όσον αφορά τα επιχειρήματα που αντλούνται από το γεγονός ότι ο ιδιώτης επενδυτής δεν ενδιαφέρεται μόνο για βελτίωση της αποδόσεως των επενδύσεών του και

το ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το συνεπαγόμενο από την ιδιότητα του κυρίου αποτέλεσμα, επαναλαμβάνεται ότι η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως δεν απαλλάσσει την Επιτροπή της υποχρεώσεώς της να αναλύσει όλα τα λυσιτελή στοιχεία της επίμαχης πράξεως και του πλαισίου της. Το ζήτημα αυτό θα αναλυθεί κατωτέρω, στο πλαίσιο της εξετάσεως της εφαρμογής εν προκειμένω της αρχής του ιδιώτη επενδυτή.

258 Κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθεί ότι η απλή χρησιμοποίηση από την Επιτροπή της ελάχιστης αποδόσεως, η οποία αντιστοιχεί στη μέση απόδοση στον οικείο τομέα ως αναλυτικού μέσου, που χρησιμοποιήθηκε στο πλαίσιο της λήψεως υπόψη όλων των λυσιτελών εν προκειμένω στοιχείων, δεν αντίκειται στο άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

259 Δεύτερον, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η προσβαλλομένη απόφαση βρίσκεται σε αντίφαση με την ανακοίνωση της Επιτροπής του 1993, την προηγούμενη πρακτική της και τη νομολογία.

260 Όσον αφορά το σημείο 27 της προαναφερθείσας ανακοινώσεως, επισημαίνεται ότι η Επιτροπή αναγνωρίζει στο σημείο αυτό ότι πρέπει να αφήνεται στον επενδυτή ένα περιθώριο εκτιμήσεως για να προβαίνει στην ανάλυση του κινδύνου της επενδύσεως, αλλά δηλώνει ότι, για να πραγματοποιηθεί η εκτίμηση αυτή, «οι δημόσιες επιχειρήσεις πρέπει, όπως και οι ιδιωτικές επιχειρήσεις, να εφαρμόζουν κριτήρια αποδοτικότητας». Στο σημείο 29 η Επιτροπή επαναλαμβάνει την άποψη ότι «κάθε απόφαση εμπορικής επενδύσεως προϋποθέτει σημαντικό περιθώριο εκτιμήσεως», αλλά ενσωματώνει την άποψη αυτή στη γενικότερη ανάλυση του τρόπου καθορισμού της υπάρξεως ή μη υπάρξεως ήδη κρατικής ενισχύσεως, πράγμα το οποίο δεν επιτρέπει περαιτέρω τη στήριξη του επιχειρήματος των προσφευγουσών.

261 Εξάλλου, όπως παρατηρεί η Επιτροπή, μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ της εκτιμήσεως της πιθανής αποδόσεως του σχεδίου, στην οποία υφίσταται περιθώριο

εκτιμήσεως για τον δημόσιο επενδυτή, και της εξετάσεως που κάνει ο επενδυτής αυτός για να καθορίσει αν η απόδοση του φαίνεται επαρκής για να πραγματοποιήσει την επίδικη επένδυση, σε σχέση με την οποία το περιθώριο εκτιμήσεως είναι λιγότερο ευρύ, εφόσον είναι δυνατόν να συγκριθεί η επίδικη πράξη με άλλες δυνατότητες τοποθετήσεως του προς επένδυση κεφαλαίου.

- 262 Προκειμένου για την προβαλλομένη αντίφαση μεταξύ της απαιτήσεως μέσης αποδόσεως και της πρακτικής της Επιτροπής καθώς και της νομολογίας, που στηρίζεται στο γεγονός ότι ούτε η Επιτροπή ούτε ο κοινοτικός δικαστής δεν απαιτήσαν προηγουμένως τέτοια απόδοση για να καθορίσουν αν υφίσταται ή όχι κρατική ενίσχυση, παρατηρείται ότι, εν πάση περιπτώσει, ούτε η πρακτική αυτή ή η νομολογία απέκλεισαν τη δυνατότητα να τεθεί τέτοια απαίτηση. Αντιθέτως, η νομολογία σχετικά με την έννοια της κρατικής ενισχύσεως εκφράζει ένα υλικής φύσεως κριτήριο που συνεπάγεται τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως της μέσης αποδόσεως κατά την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή (βλ. την παρατεθείσα στη σκέψη 207 ανωτέρω νομολογία και, παραδείγματος χάριν, τις προαναφερθείσες αποφάσεις Banco Exterior de España, σκέψη 13, και SFEI κ.λπ., σκέψεις 58 έως 62).

- 263 Τέλος, υπενθυμίζεται ότι, ακόμη και αν η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως κατά την εφαρμογή της αρχής αυτής αποτελεί εξέλιξη σε σχέση με την προηγούμενη πρακτική της Επιτροπής και την κοινοτική νομολογία, το νομικό έρεισμα της χρησιμοποίησεως αυτής δεν τίθεται παρ' όλ' αυτά εν αμφιβόλω. Πράγματι, εντός των προαναφερθέντων ανωτέρω (βλ. σκέψεις 250 έως 253 και 255) ορίων, η χρησιμοποίηση αυτή δεν αντίκειται σε κανέναν κοινοτικό νομικό κανόνα αλλά, όπως τούτο μόλις διευκρινίστηκε, συνάδει με τους εφαιρμοστέους στον τομέα αυτό κανόνες.

- 264 Συνεπώς, θεωρείται ότι η ανακοίνωση της Επιτροπής του 1993, η προηγούμενη πρακτική της καθώς και η νομολογία δεν δύνανται να θέσουν εν αμφιβόλω τη νομιμότητα της χρησιμοποίησεως της μέσης αποδόσεως κατά την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή, υπό τις ανωτέρω διευκρινισθείσες προϋποθέσεις.

- 265 Τρίτον, οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι η χρησιμοποίηση εκ μέρους της Επιτροπής της μέσης αποδόσεως αντίκειται στο άρθρο 295 ΕΚ, ιδίως λόγω του γεγονότος ότι η χρησιμοποίηση αυτή συνεπάγεται δυσμενή διάκριση των δημοσίων επιχειρήσεων σε σχέση με τις ιδιωτικές επιχειρήσεις και δυσμενή διάκριση των δημοσίων αρχών, όταν ενεργούν ως επενδυτές, σε σχέση με τους ιδιώτες επενδυτές.
- 266 Τονίζεται συναφώς ότι, όπως υπενθυμίστηκε στη σκέψη 193 ανωτέρω, οι κανόνες του ανταγωνισμού εφαρμόζονται αδιακρίτως σε δημόσιες και ιδιωτικές επιχειρήσεις και το άρθρο 295 ΕΚ δεν αντίκειται στην αρχή αυτή.
- 267 Εξάλλου, σύμφωνα με πάγια νομολογία, από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δημοσίων και ιδιωτικών επιχειρήσεων προκύπτει ότι τα κεφάλαια που διατίθενται από το κράτος, άμεσα ή έμμεσα, σε μια επιχείρηση, υπό συνθήκες οι οποίες ανταποκρίνονται στους συνήθεις όρους της αγοράς, δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως κρατικές ενισχύσεις (προαναφερθείσα στη σκέψη 231 απόφαση Ιταλία κατά Επιτροπής, σκέψη 20, και προαναφερθείσα απόφαση της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής, σκέψη 69).
- 268 Στο πλαίσιο αυτό, η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως, ως αναλυτικού μέσου κατά την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή, σκοπεύει ακριβώς να καθορίσει αν η επίμαχη πράξη έγινε υπό συνθήκες που αντιστοιχούν στις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.
- 269 Στο μέτρο που η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως τηρεί τις αναφερόμενες στις σκέψεις 250 έως 253 και 255 ανωτέρω προϋποθέσεις, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ενέχει προσβολή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως δημοσίων και ιδιωτικών επιχειρήσεων, ή δημοσίων και ιδιωτών επενδυτών.

270. Πράγματι, στο μέτρο που η Επιτροπή πρέπει πάντοτε να εξετάζει όλα τα λυσιτελή στοιχεία της επίμαχης πράξεως και του πλαισίου της, πρέπει να λαμβάνει υπόψη το ζήτημα αν ένας συνετός ιδιώτης επενδυτής, στη θέση του εν λόγω δημοσίου επενδυτή, θα δεχόταν ως κατάλληλη αποζημίωση κατώτερη απόδοση από τη μέση απόδοση του οικείου τομέα, λόγω άλλων οικονομικών θεωρήσεων πλην της βελτιστέας της αποδόσεώς του. Η ίδια παρατήρηση τυγχάνει εφαρμογής στο επιχείρημα που αντλείται από την προβαλλομένη διάκριση μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών επιχειρήσεων, στο μέτρο που οι ιδιαιτερότητες της επίδικης πράξεως σχετικά με την ωφελούμενη επιχείρηση πρέπει επίσης να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο της εφαρμογής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή.
271. Εξάλλου, παρατηρείται ότι ούτε η απαίτηση με σκοπό να λαμβάνεται υπόψη η συμπεριφορά του συνετού ιδιώτη επενδυτή για τους σκοπούς εκτιμήσεως της συμπεριφοράς του δημοσίου επενδυτή, ενώ η συμπεριφορά ενός οποιουδήποτε ιδιώτη επενδυτή δεν υπόκειται στον περιορισμό αυτό, μπορεί να θεωρηθεί ως συνεπαγόμενη διάκριση σε βάρος του δημοσίου επενδυτή.
272. Πράγματι, η αρχή της ισότητας απαγορεύει να αντιμετωπίζονται με διαφορετικό τρόπο όμοιες καταστάσεις, ζημιώνοντας ορισμένους επιχειρηματίες σε σχέση με άλλους, χωρίς η διαφορετική αυτή μεταχείριση να δικαιολογείται από την ύπαρξη σχετικά σημαντικών αντικειμενικών διαφορών (απόφαση του Πρωτοδικείου της 7ης Ιουλίου 1999, T-106/99, Wirtschaftsvereinigung Stahl κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2155, σκέψη 103). Πάντως, ο δημόσιος επενδυτής δεν βρίσκεται στην ίδια κατάσταση με τον ιδιώτη επενδυτή. Ο ιδιώτης επενδυτής μπορεί να υπολογίζει μόνο στους ίδιους πόρους του για τη χρηματοδότηση των επενδύσεών του και υφίσταται συνεπώς τον αντίκτυπο των επιλογών του επί της περιουσίας του. Αντιθέτως, ο δημόσιος επενδυτής έχει πρόσβαση σε πόρους που απορρέουν από την άσκηση της δημόσιας εξουσίας, ιδίως αυτούς που προέρχονται από τη φορολογία. Ως εκ τούτου, εφόσον οι καταστάσεις των δύο αυτών ειδών επενδυτών δεν είναι παρεμφερείς, το να λαμβάνεται υπόψη η συμπεριφορά του συνετού ιδιώτη επενδυτή για τους σκοπούς εκτιμήσεως της συμπεριφοράς του δημόσιου επενδυτή δεν μπορεί να αποτελεί δυσμενή διάκριση σε βάρος του τελευταίου.

- 273 Τέλος, αντίθετα προς ό,τι ισχυρίζονται οι προσφεύγουσες, η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως δεν εμποδίζει τις δημόσιες επιχειρήσεις να επιδιώκουν σκοπούς γενικού συμφέροντος προστατευόμενους από το άρθρο 86, παράγραφος 2, ΕΚ, εφόσον η Επιτροπή πρέπει πάντοτε να λαμβάνει υπόψη τη δυνατότητα ότι για να μπορεί να εγκριθεί η εν λόγω ενίσχυση πρέπει να πληροί ενδεχομένως τις τεθείσες με τη διάταξη αυτή προϋποθέσεις.
- 274 Συνεπώς, θεωρείται ότι, υπό τις ανωτέρω διευκρινισθείσες προϋποθέσεις, ούτε η χρησιμοποίηση της μέσης αποδόσεως κατά την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή αντίκειται στο άρθρο 295 ΕΚ.
- 275 Επομένως, η αιτίαση των προσφευγουσών, που στηρίζεται στη μη σύνομη χρησιμοποίηση στην προσβαλλομένη απόφαση της μέσης αποδόσεως στο πλαίσιο της εφαρμογής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή, δεν μπορεί να γίνει δεκτή.
- 276 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το δεύτερο σκέλος του λόγου ακυρώσεως των προσφευγουσών που αντλείται από το γεγονός ότι, στην προσβαλλομένη απόφαση, η Επιτροπή διεύρυνε μη συννόμως την έννοια της κρατικής ενισχύσεως πρέπει να απορριφθεί.
- 277 Υπό τις συνθήκες αυτές, ο λόγος ακυρώσεως των προσφευγουσών που στηρίζεται στην παράβαση των άρθρων 87, παράγραφος 1, ΕΚ και 295 ΕΚ, στο μέτρο που η Επιτροπή ερμήνευσε εσφαλμένως την έννοια της κρατικής ενισχύσεως στην προσβαλλομένη απόφαση, πρέπει να απορριφθεί πλήρως.

V — Επί του πέμπτου και έκτου λόγου ακυρώσεως, που αντλούνται από τη μη τήρηση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως και την παράβαση των άρθρων 87, παράγραφος 1, ΕΚ και 295 ΕΚ, όσον αφορά, πρώτον, την ύπαρξη κρατικών πόρων, δεύτερον, το γεγονός ότι σύμφωνα με την Επιτροπή η επίμαχη πράξη νοθεύει τον ανταγωνισμό και επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και, τρίτον, την εφαρμογή εκ μέρους της Επιτροπής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς

278 Προκαταρκτικώς, όσον αφορά την υποχρέωση αιτιολογήσεως, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, το περιεχόμενο της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως εξαρτάται από τη φύση της επίδικης πράξεως και του πλαισίου εντός του οποίου εκδόθηκε. Από την αιτιολογία πρέπει να διαφαίνεται κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική της κοινοτικής αρχής, κατά τρόπον, αφενός, που να καθιστά δυνατό στον κοινοτικό δικαστή να ασκεί τον έλεγχο νομιμότητάς του και, αφετέρου, να καθιστά δυνατό στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου, για να μπορούν να υπερασπίζονται τα δικαιώματά τους και να εξακριβώνουν αν η απόφαση είναι ή όχι βάσιμη (προαναφερθείσες αποφάσεις *Skibsværftsforeningen* κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 230, και *EPAC* κατά Επιτροπής, σκέψη 34).

279 Δεν απαιτείται η αιτιολογία να διευκρινίζει όλα τα λυσιτελή πραγματικά και νομικά στοιχεία, στο μέτρο που το ζήτημα αν η αιτιολογία μιας πράξεως ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του άρθρου 253 ΕΚ πρέπει να εκτιμάται όχι μόνο βάσει της διατυπώσεώς της, αλλά και του πλαισίου της καθώς και του συνόλου των κανόνων δικαίου που διέπουν το σχετικό θέμα (προαναφερθείσα απόφαση του Πρωτοδικείου *Skibsværftsforeningen* κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 230, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Ιουνίου 2000, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 έως T-607/97, T-1/98, T-3/98 έως T-6/98 και T-23/98, *Alzetta* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-2319, σκέψη 175).

280 Συγκεκριμένα, στην αιτιολόγηση των αποφάσεων που λαμβάνει για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να λαμβάνει θέση επί όλων των επιχειρημάτων που προβάλλουν οι ενδιαφερόμενοι, αλλά αρκεί να εκθέτει

τα πραγματικά περιστατικά και τις νομικές εκτιμήσεις που έχουν αποφασιστική σημασία ενόψει της οικονομίας της απόφασης (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουνίου 1995, Τ-459/93, Siemens κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1675, σκέψη 31, και προαναφερθείσα απόφαση ΕΡΑC κατά Επιτροπής, σκέψη 35).

281 'Όσον αφορά, παραδείγματος χάριν, τον χαρακτηρισμό ενός μέτρου ενισχύσεως, η υποχρέωση αιτιολογήσεως απαιτεί να δηλώνονται οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή θεωρεί ότι το εν λόγω μέτρο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ (προαναφερθείσα απόφαση ΕΡΑC κατά Επιτροπής, σκέψη 36).

282 'Όσον αφορά την επί της ουσίας ανάλυση της προσβαλλομένης απόφασης, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι η εκ μέρους της Επιτροπής εξέταση του ζητήματος αν συγκεκριμένη επένδυση πληροί το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή στην οικονομία αγοράς συνεπάγεται μια περίπλοκη οικονομική εκτίμηση. Όμως, η Επιτροπή, όταν εκδίδει πράξη συνεπαγόμενη οικονομική εκτίμηση τόσο περίπλοκη, απολαύει ευρείας εξουσίας εκτίμησης και ο δικαστικός έλεγχος της εν λόγω πράξεως, έστω και αν είναι κατ' αρχήν «πλήρης» όσον αφορά το ζήτημα αν ένα μέτρο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87, παράγραφος 1, της Συνθήκης περιορίζεται στον έλεγχο του αν τηρήθηκαν οι κανόνες διαδικασίας και αιτιολογήσεως, αν υφίσταντο τα πραγματικά περιστατικά που ελήφθησαν υπόψη για την αμφισβητούμενη επιλογή, αν υφίσταται πρόδηλη πλάνη κατά την εκτίμηση των περιστατικών αυτών ή κατάχρηση εξουσίας. Ειδικότερα, δεν εναπόκειται στο Πρωτοδικείο να υποκαταστήσει τον εκδόντα την απόφαση στην οικονομική του εκτίμηση (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 15ης Σεπτεμβρίου 1998, Τ-126/96 και Τ-127/96, BFM και EFIM κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-3437, σκέψη 81, και προαναφερθείσα απόφαση Alitalia κατά Επιτροπής, σκέψη 105, και η παρατεθείσα νομολογία).

283 Η ανάλυση του Πρωτοδικείου ως προς τους παρόντες λόγους ακυρώσεως σκοπεί να καθορίσει αν η προσβαλλομένη απόφαση πάσχει από έλλειψη αιτιολογήσεως, ή αν παραβαίνει τα άρθρα 87, παράγραφος 1, ΕΚ και 295 ΕΚ. Επί του τελευταίου αυτού σημείου, το Πρωτοδικείο θα εξετάσει συγκεκριμένα αν η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτίμησης όσον αφορά την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς ως προς την επίμαχη πράξη.

Α — Πρώτο σκέλος: μη τήρηση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως όσον αφορά την ύπαρξη κρατικών πόρων

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

284 Το ομόσπονδο κράτος υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν αιτιολόγησε επαρκώς από νομικής απόψεως την ύπαρξη των χρησιμοποιηθέντων κατά την επίμαχη πράξη κρατικών πόρων.

285 Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι δεν αιτιολόγησε τη χρήση κρατικών πόρων κατά την επίμαχη πράξη. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι διευκρίνισε ότι η WfA είναι δημοσία επιχείρηση χρησιμοποιούσα δημόσιους πόρους και η εισφορά τέτοιας περιουσίας υπό τη μορφή κεφαλαίου σε επιχείρηση συνεπάγεται κατ' ανάγκη τη διάθεση κρατικών πόρων.

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

286 Όπως τονίστηκε στη σκέψη 182 ανωτέρω και εκτέθηκε στις αιτιολογικές σκέψεις 27 έως 30 και 38 της προσβαλλομένης απόφασης, συννομολογείται ότι η WfA ήταν οργανισμός δημοσίου δικαίου που διέθετε δημόσιους πόρους, ότι το ομόσπονδο κράτος ήταν ο μοναδικός κάτοχος των μετοχών της WfA και ότι η WfA ενσωματώθηκε στη WestLB με νόμο ψηφισθέντα από το Κοινοβούλιο του ομόσπονδου κράτους. Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι προφανές ότι η επίδικη πράξη συνεπάγεται τη διάθεση κρατικών πόρων. Η συναφώς παρασχεθείσα αιτιολογία στην προσβαλλομένη απόφαση είναι συνεπώς επαρκής.

Β — Δεύτερο σκέλος: μη τήρηση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως και παράβαση του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, όσον αφορά το γεγονός ότι η επίμαχη πράξη νοθεύει τον ανταγωνισμό και επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

287 Η WestLB, στηριζόμενη στην απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Μαρτίου 1985, 296/82 και 318/82, Pays-Bas και Leeuwarder Papierwarenfabriek κατά Επιτροπής (Συλλογή 1985, σ. 809, σκέψη 24), προβάλλει ότι η Επιτροπή δεν τήρησε επίσης την υποχρέωσή της αιτιολογήσεως όσον αφορά την ύπαρξη νοθεύσεως του ανταγωνισμού και περιορισμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών. Συναφώς, η απόφαση προβαίνει απλώς σε διαπιστώσεις γενικής φύσεως ως προς την απελευθέρωση των χρηματοοικονομικών αγορών και επικαλείται την παρουσία της WestLB στην αλλοδαπή.

288 Εξάλλου, επικουρικώς, στην περίπτωση που η ερμηνεία της έννοιας της κρατικής ενισχύσεως που έγινε δεκτή στην προσβαλλομένη απόφαση είναι ορθή, η WestLB ισχυρίζεται ότι η μεταβίβαση της WfA στη WestLB δεν νοθεύει τον ανταγωνισμό, ούτε επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Ακόμη και αν το εν λόγω μέτρο αποτελεί κρατική ενίσχυση, η Επιτροπή πρέπει να αποδείξει ότι νοθεύει τον ανταγωνισμό και επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, πράγμα το οποίο δεν έπραξε. Το γεγονός και μόνον ότι η WestLB δεν ασκεί τις δραστηριότητές της μόνο στο ομόσπονδο κράτος της Ρηνανίας της Βόρειας Βεστφαλίας, αλλά και στην αλλοδαπή δεν αρκεί για να υποτεθεί νόθευση του ανταγωνισμού. Περαιτέρω, η αναφορά στην έκθεση των αιτιολογικών σκέψεων του νόμου του ομοσπόνδου κράτους σχετικά με τη μεταβίβαση της WfA στη WestLB δεν μπορεί να αποδείξει καθαυτή τον περιορισμό του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών. Ο περιορισμός του εμπορίου πρέπει να αποδειχθεί αντικειμενικώς και οι αιτιολογικές σκέψεις του νομοθέτη δεν είναι λυσιτελείς στο παρόν πλαίσιο.

- 289 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι αιτιολόγησε επαρκώς την προσβαλλομένη απόφαση σχετικά με την ύπαρξη νοθεύσεως του ανταγωνισμού και την επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι επισήμανε την ύπαρξη στενού δεσμού μεταξύ των ιδίων κεφαλαίων πιστωτικού ιδρύματος και των τραπεζικών του δραστηριοτήτων και το γεγονός ότι η WestLB «προσφέρει τις υπηρεσίες της σε ανταγωνισμό με άλλες ευρωπαϊκές τράπεζες». Η BdB προσθέτει ότι οι προσφεύγουσες συμμετείχαν στη διαδικασία και γνωρίζουν συνεπώς όλες τις λεπτομέρειες της θέσεως της Επιτροπής επί του εν λόγω σημείου (απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Σεπτεμβρίου 2000, T-55/99, CETM κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3207, σκέψεις 76 επ. και 100 επ.).
- 290 Περαιτέρω, για την Επιτροπή, η επίμαχη πράξη μπορεί να περιορίσει τον ανταγωνισμό εφόσον προσέφερε στη WestLB οφέλη που της επέτρεψαν να μειώσει τις δαπάνες τηρώντας αυστηρότερα κριτήρια φερεγγυότητας. Η επίμαχη πράξη ενίσχυσε επίσης τη θέση της WestLB σε σχέση με τη θέση των άλλων ανταγωνιστών, τόσο στο εγχώριο εμπόριο όσο και στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, πράγμα που αρκεί για να υποτεθεί η ύπαρξη νοθεύσεως του ανταγωνισμού και επιδράσεως στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Saggio στην απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Σεπτεμβρίου 2000, C-156/98, Γερμανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-6857, I-6864, σκέψη 24, και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Γ. Κοσμά στην απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-288/96, Γερμανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-8237, I-8241, σκέψεις 106 επ.). Η BdB προσθέτει ότι, εφόσον η WestLB καταβάλλει για το κεφάλαιο της WfA μη συνάδοντες προς την αγορά τόκους, δέχεται ενίσχυση λειτουργίας. Πάντως, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι ενισχύσεις λειτουργίας θεωρείται ότι νοθεύουν καθαυτές τον ανταγωνισμό και η προσφεύγουσα δεν ανέτρεψε το τεκμήριο αυτό.
- 291 Όσον αφορά την επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η Επιτροπή υπενθυμίζει τις αιτιολογικές σκέψεις του νόμου του ομοσπόνδου κράτους ως προς τη μεταβίβαση της WfA στη WestLB, που εκθέτουν ότι η τότε ευρισκόμενη υπό συζήτηση επίμαχη πράξη σκοπούσε στην ενίσχυση «της εγχώριας και διεθνούς ανταγωνιστικής ικανότητας» της WestLB.

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 292 Όσον αφορά την αιτιολόγηση του υπό εξέταση σημείου, υπενθυμίζεται, πλην της παρατεθείσας στις σκέψεις 278 έως 281 ανωτέρω νομολογίας, ότι ακόμη και στις περιπτώσεις εκείνες όπου, από τις περιστάσεις υπό τις οποίες χορηγήθηκε η ενίσχυση, προκύπτει ότι είναι ικανή να επηρεάσει το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο και να στρεβλώσει ή να απειλήσει με στρέβλωση τον ανταγωνισμό, εναπόκειται κατ' ελάχιστον στην Επιτροπή να αναφερθεί στις περιστάσεις αυτές αιτιολογώντας την απόφασή της (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 7ης Ιουνίου 1988 στην υπόθεση 57/86, Ελλάς κατά Επιτροπής, Συλλογή 1988, σ. 2855, σκέψη 15, και της 24ης Οκτωβρίου 1996 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-329/93, C-62/95 και C-63/95, Γερμανία κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-5151, σκέψη 52, και του Πρωτοδικείου της 30ής Απριλίου 1998, T-214/95, Vlaams Gewest κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-717, σκέψη 64).
- 293 Επιβάλλεται πάντως η διαπίστωση ότι στην προσβαλλομένη απόφαση η καθής ανέφερε, μεταξύ άλλων, το γεγονός ότι η WestLB ήταν γενική εμπορική τράπεζα δρώσα διεθνώς· ότι η παρουσία της στην αλλοδαπή είναι πιο ισχυρή στην Ευρώπη, ότι οι δραστηριότητές της στην αλλοδαπή αντιπροσώπευαν, το 1997, το 48 % των μη ενοποιημένων εσόδων της· ότι προσφέρει τις υπηρεσίες της υπό συνθήκες ανταγωνισμού με άλλες ευρωπαϊκές τράπεζες και ότι υφίσταται στενός δεσμός μεταξύ των ιδίων πόρων πιστωτικού ιδρύματος και των τραπεζικών της δραστηριοτήτων (αιτιολογικές σκέψεις 17 έως 20, 55 έως 66 και 157 έως 160 της προσβαλλομένης απόφασης).
- 294 Κατ' αυτόν τον τρόπο, η καθής εξέθεσε επαρκώς σαφώς τα πραγματικά περιστατικά και τις νομικές θεωρήσεις που έχουν ουσιώδη σημασία στην οικονομία της απόφασης συναφώς. Η αιτιολογία αυτή καθιστά δυνατό στις προσφεύγουσες και στον κοινοτικό δικαστή να γνωρίζουν τους λόγους για τους οποίους η καθής θεώρησε ότι η επίμαχη πράξη συνεπάγεται νόθευση του ανταγωνισμού και επηρεάζει το εμπόριο εντός της Ενώσεως.

- 295 Εξάλλου, δεν εναπόκειται στην Επιτροπή να προβεί σε εξαιρετικώς λεπτομερή οικονομική ανάλυση με αριθμητικά στοιχεία, εφόσον έχει εκθέσει τον τρόπο με τον οποίο ήταν προφανή τα αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού και της επιδράσεως επί του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών.
- 296 Τέλος, η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να αποδείξει τις πραγματικές επιπτώσεις που οι παράνομες ενισχύσεις είχαν στον ανταγωνισμό και στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Συγκεκριμένα, αν η Επιτροπή ήταν υποχρεωμένη να προσκομίσει μια τέτοια απόδειξη, τούτο θα είχε ως συνέπεια να ευνοούνται τα κράτη μέλη που χορηγούν ενισχύσεις κατά παράβαση της υποχρεώσεως κοινοποιήσεως του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ, εις βάρος εκείνων που κοινοποιούν τις ενισχύσεις στο στάδιο του σχεδιασμού τους (προπαρατεθείσες αποφάσεις του Πρωτοδικείου Vlaams Gewest κατά Επιτροπής, σκέψη 67, και CETM κατά Επιτροπής, σκέψη 103, καθώς και απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2002, T-35/99, Keller και Keller Meccanica κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-261, σκέψη 85).
- 297 Κατά συνέπεια, το παρόν σκέλος του πέμπτου και έκτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί όσον αφορά την προβαλλομένη έλλειψη αιτιολογίας.
- 298 Όσον αφορά το βάσιμο της αποφάσεως της Επιτροπής επί του παρόντος ζητήματος, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, ακόμη και ενίσχυση σχετικά μικρού ύψους είναι ικανή να επηρεάσει το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο όταν ο τομέας εντός του οποίου δρα η δικαιούχος επιχείρηση χαρακτηρίζεται από ζωντανό ανταγωνισμό (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 11ης Νοεμβρίου 1987 στην υπόθεση 259/85, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1987, σ. 4393, σκέψη 24, και της 21ης Μαρτίου 1991, Ιταλία κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψη 27· απόφαση Vlaams Gewest κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψη 49).

299 Περαιτέρω, οσάκις οικονομική ενίσχυση χορηγούμενη από το δημόσιο ή από πόρους του δημοσίου ενισχύει τη θέση επιχειρήσεως σε σχέση με εκείνη άλλων ανταγωνιστικών στα πλαίσια του ενδοκοινοτικού εμπορίου επιχειρήσεων, πρέπει να θεωρείται ότι η ενίσχυση επηρεάζει τις επιχειρήσεις αυτές (απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Σεπτεμβρίου 1980 στην υπόθεση 730/79, Philip Morris κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 13, σκέψη 11· προαναφερθείσες αποφάσεις Vlaams Gewest κατά Επιτροπής, σκέψη 50, και CETM κατά Επιτροπής, σκέψη 86).

300 Τέλος, οι ενισχύσεις που αποβλέπουν στο να απαλλάξουν μια επιχείρηση από τις δαπάνες στις οποίες θα έπρεπε να υποβληθεί η ίδια στο πλαίσιο της τρέχουσας διαχειρίσεώς τους ή των συνήθων δραστηριοτήτων της, νοθεύουν, καταρχήν, τους όρους του ανταγωνισμού (προαναφερθείσες αποφάσεις Siemens κατά Επιτροπής, σκέψεις 48 και 77, και Vlaams Gewest κατά Επιτροπής, σκέψη 43).

301 Εν προκειμένω, τονίζεται ότι η επίμαχη πράξη ενίσχυσε τη θέση της WestLB σε σχέση με τη θέση των ανταγωνιστών της. Δεδομένης της διαστάσεως της πράξεως και της WestLB, όπως και της υφιστάμενης σημασίας της WestLB στις διεθνείς αγορές, είναι προφανές, ενόψει της προαναφερθείσας νομολογίας, ότι δικαίως η καθώς κατέληξε ότι η επίμαχη πράξη μπορούσε να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να επηρεάσει το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο.

302 Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται από τις αιτιολογικές σκέψεις του νόμου του ομοσπόνδου κράτους σχετικά με τη μεταβίβαση της WfA στη WestLB, που εκθέτουν ότι η επίμαχη πράξη σκοπούσε στην ενίσχυση «της εγχώριας και διεθνούς ανταγωνιστικής δυνατότητας» της WestLB.

303 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το παρόν σκέλος πρέπει να απορριφθεί πλήρως.

Γ — Τρίτο σκέλος: παράβαση των άρθρων 87, παράγραφος 1, ΕΚ και 295 ΕΚ, όσον αφορά την εφαρμογή από την Επιτροπή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς και μη τήρηση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως όσον αφορά ορισμένα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη κατά τον υπολογισμό της κατάλληλης αποδόσεως

304 Οι προσφεύγουσες, υποστηριζόμενες από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, επικαλούνται τη μη τήρηση της υποχρέωσης αιτιολογίας όσον αφορά ορισμένα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημιώσεως της επίδικης εισφοράς και, επικουρικώς, για την περίπτωση που η ερμηνεία της έννοιας της κρατικής ενισχύσεως κριθεί ορθή από το Πρωτοδικείο, αμφισβητούν την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς, στην οποία προέβη η προσβαλλομένη απόφαση. Πρώτον, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν λαμβάνει υπόψη τις ιδιαιτερότητες της επίμαχης πράξεως. Δεύτερον, όσον αφορά τα ίδια κεφάλαια που δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν από τη WestLB για την επέκταση των εμπορικών της δραστηριοτήτων, αφενός, οι προσφεύγουσες προβάλλουν την έλλειψη αιτιολογήσεως του καθορισμού της αποδόσεως των κεφαλαίων αυτών σε ποσοστό 0,3 % μετά την αφαίρεση τόκων και, αφετέρου, υποστηρίζουν ότι το περιουσιακό όφελος που έλαβε η WestLB δεν αφορά τα κεφάλαια αυτά. Τρίτον, όσον αφορά το κεφάλαιο της WfA που είναι χρησιμοποιήσιμο για τη διασφάλιση των εμπορικών πράξεων της WestLB, οι προσφεύγουσες, αφενός, προβάλλουν την έλλειψη αιτιολογήσεως όσον αφορά διάφορα στοιχεία σχετικά με τον υπολογισμό της κατάλληλης αποδόσεως και, αφετέρου, αμφισβητούν το βάσιμο της αποδόσεως που υπολογίστηκε από την Επιτροπή.

1. Μη συνυπολογισμός των ιδιαιτεροτήτων της επίμαχης πράξεως

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

- 305 Οι προσφεύγουσες, και συγκεκριμένα το ομόσπονδο κράτος, ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως κατά την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή στην προσβαλλομένη απόφαση επειδή δεν έλαβε υπόψη ορισμένες ιδιαιτερότητες της επίμαχης πράξεως.
- 306 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι, πρώτον, όσον αφορά τον επενδυτή, η επίμαχη πράξη ήταν η μόνη βάσει της οποίας μπορούσε να βελτιωθεί η αποδοτικότητα της WfA και να τεθεί σε εφαρμογή η έννοια της κρατικής τράπεζας ενόψει των νέων προληπτικής φύσεως διατάξεων. Δεύτερον, δεδομένης της αποστολής γενικού συμφέροντος της WfA, δεν ήταν δυνατόν να υπάρξει οιαδήποτε απόδοση της περιουσίας της. Εφόσον, λόγω της επίμαχης πράξεως, το ομόσπονδο κράτος μπόρεσε να λάβει σημαντικά έσοδα διατηρώντας τους περιορισμούς της περιουσίας της WfA, η πράξη αποτελεί τη συνετότερη οικονομική χρησιμοποίηση της περιουσίας αυτής.
- 307 Τρίτον, σε περίπτωση αποσύρσεως ή διαλύσεως της WestLB, η αξία της WfA, η οποία ενδεχομένως θα έχει αυξηθεί, θα επιστρέφει μόνο στο ομόσπονδο κράτος. Τέταρτον, εφόσον η περιουσία της WfA αποτελεί εγγύηση δευτερεύουσας σημασίας στις εσωτερικές σχέσεις, αγωγή συστάσεως εγγυήσεως κατά της περιουσίας της WfA είναι πολύ απίθανη, ακόμη και στην εξαιρετική περίπτωση ζημιών της WestLB. Πέμπτον, η πράξη δημιούργησε αποτελέσματα συνέργειας ύψους 30 εκατομμυρίων DEM ετησίως, που αποτελούν μέρος της αναμενόμενης αποδόσεως.

308 Έκτον, οι προσφεύγουσες παρατηρούν ότι η περιουσία της WfA δεν είναι κεφάλαιο με ρευστότητα, αλλά έχει συγκεκριμένο προορισμό, τον οποίο δεν τροποποίησε η επίμαχη πράξη, και ο οποίος μειώνει την αξία της. Συναφώς, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή εκτίμησε εσφαλμένως τα μειονεκτήματα σχετικά με την έλλειψη ρευστότητας της περιουσίας της WfA. Οι προσφεύγουσες φρονούν ότι, για να υπολογιστεί η κατάλληλη απόδοση, έχει σημασία μόνον η άποψη του επενδυτή. Συνεπώς, αντίθετα προς ό,τι ισχυρίζεται η Επιτροπή στην προσβαλλομένη απόφαση (βλ. σκέψη 45 ανωτέρω), η δυνατότητα φορολογικής εκπτώσεως των δαπανών της αναχρηματοδότησεως της WestLB δεν είναι λυσιτελής για τον υπολογισμό αυτό και το ποσοστό αναχρηματοδότησεως 8,26 % πρέπει να αφαιρεθεί πλήρως από το ποσοστό αποδόσεως σχετικά με το ίδιο κεφάλαιο με ρευστότητα. Εξάλλου, η οικονομία στη φορολογία επί των εταιριών είναι φορολογικώς ουδέτερη, διότι συνεπάγεται για τον επενδυτή μείωση της πιστώσεως, η οποία απορρέει από τη διαδικασία συμψηφισμού σχετικά με την ισχύουσα στη Γερμανία κατά τον χρόνο της επίδικης πράξεως φορολογία επί των εταιριών. Τέλος, λόγω της μη μεταβιβάσεως ρευστών περιουσιακών στοιχείων, ο κίνδυνος του ομοσπόνδου κράτους είναι ουσιαδώς μειωμένος, πράγμα το οποίο έπρεπε να οδηγήσει την Επιτροπή στην πραγματοποίηση συμπληρωματικής μείσεως της κατάλληλης αποδόσεως.

309 Αντιθέτως, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την BdB, θεωρεί ότι έλαβε ορθώς υπόψη τις ιδιαιτερότητες της επίμαχης πράξεως και εξηγεί τους λόγους για τους οποίους δεν έπρεπε να οδηγηθεί σε διαφορετική εκτίμηση από την εκτίμηση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Πρώτον, η Επιτροπή κρίνει ότι έλαβε υπόψη την αρχική κατάσταση του ομοσπόνδου κράτους, ως επενδυτή, αλλά τονίζει ότι η εκτίμησή της για την κατάσταση αυτή διαφέρει από την εκτίμηση των προσφευγουσών. Δεύτερον, η Επιτροπή αμφισβητεί τη λυσιτέλεια των επιχειρημάτων των προσφευγουσών σχετικά με την αποστολή δημοσίου συμφέροντος της WfA ισχυριζόμενη, μεταξύ άλλων, ότι οι προσφεύγουσες κάνουν ένα αμάλγαμα μεταξύ του ρόλου του κράτους ως επιχειρηματία και του ρόλου του ως κατόχου εξουσίας.

310 Τρίτον, η Επιτροπή προβάλλει ότι το πρωταρχικό δικαίωμα αποδόσεως του ομοσπόνδου κράτους για την επίμαχη πράξη είναι μάλλον η αναγκαία συνέπεια του γεγονότος ότι το ομόσπονδο κράτος δεν είχε διευρυμένα δικαιώματα ιδιοκτησίας κατόπιν της εκχωρήσεως ενεργητικών. Τέταρτον, η Επιτροπή αμφισβητεί τη λυσιτέλεια του επιχειρήματος ότι η περιουσία της WfA αποτελεί μόνο δευτερεύουσας σημασίας εγγύηση στις εσωτερικές σχέσεις, παρατηρώντας ότι η διαθέσιμη εγγύηση

πριν από την πράξη ήταν 5,1 δισεκατομμύρια DEM και ότι το ενεργητικό της WfA εκτιμώνταν σύμφωνα με τον ισολογισμό της WestLB σε 5,9 δισεκατομμύρια DEM, από τα οποία 4 δισεκατομμύρια είχαν αναγνωριστεί από την ομοσπονδιακή υπηρεσία τραπεζικής εποπτείας. Πέμπτον, η Επιτροπή φρονεί ότι τα αποτελέσματα της συνέργειας δεν πρέπει να θεωρηθούν ως μέρος της αποδόσεως των κεφαλαίων της WfA, δεδομένου ότι δεν συνεπάγονται κανένα κόστος για τη WestLB.

311 Έκτον, όσον αφορά τον συγκεκριμένο χαρακτήρα των κεφαλαίων της WfA, η Επιτροπή ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι το γεγονός ότι το κεφάλαιο της WfA έγινε δεκτό ως ίδια κεφάλαια βάσεως, αποδεικνύει ότι είναι πράγματι διαθέσιμο στη WestLB για να μπορέσει να απορροφήσει τις ενδεχόμενες ζημιές. Συνεπώς, τα κεφάλαια αυτά προσδίδουν ανταγωνιστικό όφελος στη WestLB στην αγορά των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών.

312 Συναφώς, η Επιτροπή υποστηρίζει επίσης ότι ορθώς έλαβε υπόψη το συνδεόμενο με την έλλειψη ρευστότητας μειονέκτημα κατά τον υπολογισμό της κατάλληλης αποδόσεως. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, για να στοιχειοθετηθεί η κατάλληλη απόδοση βάσει της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς, αυτό που είναι αποφασιστικής σημασίας είναι ο τρόπος με τον οποίο ο ωφελούμενος αντιλαμβάνεται το συγκεκριμένο όφελος που του χορηγείται. Έτσι, μόνον οι καθαρές δαπάνες αναχρηματοδότησεως (ήτοι, οι δαπάνες που δεν αντισταθμίζονται με χαμηλότερη φορολογία) πρέπει να ληφθούν υπόψη ως συμπληρωματικά έξοδα δικαιολογούμενα από τον ιδιαίτερο χαρακτήρα του μεταβιβασθέντος κεφαλαίου. Επιπλέον, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι θεωρεί ότι η εγγενής στη διαδικασία συμψηφισμού φορολογική πίστωση δεν παίζει κανένα ρόλο στον υπολογισμό της κατάλληλης αποδόσεως. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ακόμη ότι δεν είναι βάσιμη συμπληρωματική μείωση, αιτιολογούμενη από τον μειωμένο κίνδυνο του ομοσπόνδου κράτους.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

313 Όσον αφορά το πρώτο και δεύτερο επιχείρημα των προσφευγουσών, προκαταρκτικώς τονίζεται ότι, στο πλαίσιο εφαρμογής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή, δεν

αρκεί να συγκριθεί η απόδοση που λαμβάνει το ομόσπονδο κράτος από την επίμαχη πράξη με την απόδοση που ελάμβανε για την περιουσία της WfA πριν από την πράξη αυτή. Πράγματι, συνομολογείται ότι η περιουσία της WfA, έχουσα ως αποκλειστική αποστολή την προώθηση της στεγαστικής αναπτύξεως, δεν υπάγεται στη λογική του ιδιώτη επενδυτή. Αντιθέτως, πρέπει να συγκριθεί η απόδοση που έλαβε το ομόσπονδο κράτος χάρη στην επίμαχη πράξη με την απόδοση που ένας υποθετικός ιδιώτης επενδυτής, ευρισκόμενος κατά το μέτρο του δυνατού, στην ίδια κατάσταση με το ομόσπονδο κράτος, θα απαιτούσε για την πράξη αυτή (βλ. συναφώς, προαναφερθείσα απόφαση DM Transport, σκέψη 25).

- 314 Τονίζεται ότι, υπό συνήθεις συνθήκες, ιδιώτης επενδυτής δεν αρκείται στο γεγονός ότι η επένδυση δεν του αποφέρει ζημιές, ή ότι του αποφέρει περιορισμένα κέρδη. Πράγματι, ο ιδιώτης επενδυτής θα επιδιώξει την εύλογη μεγιστοποίηση της αποδόσεως της επενδύσεώς του, σε σχέση με τις παρούσες συνθήκες και με την ικανοποίηση των βραχυπροθέσμων, μεσοπροθέσμων και μακροπροθέσμων συμφερόντων του, περιλαμβανομένης της περιπτώσεως επενδύσεως σε επιχείρηση, στο εταιρικό κεφάλαιο της οποίας ήδη συμμετέχει.
- 315 Έτσι, όσον αφορά τη θέση του ομοσπονδίου κρατών ως επενδυτή, το γεγονός ότι η επίμαχη πράξη είναι εύλογη για το ομόσπονδο κράτος δεν το απαλλάσσει από την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου περί κρατικών ενισχύσεων. Το γεγονός αυτό δεν εξαλείφει την ανάγκη να γίνει γνωστό αν η πράξη αυτή ενισχύει τη θέση της WestLB προσφέροντάς της όφελος το οποίο δεν θα είχε λάβει υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.
- 316 Η ίδια παρατήρηση εφαρμόζεται στο επιχείρημα που προέβαλαν οι προσφεύγουσες κατά δεύτερον, ότι η πράξη αποτελεί τη συνετότερη οικονομική χρησιμοποίηση της περιουσίας της WfA. Εξάλλου, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως μη λαμβάνοντας υπόψη, κατά τον υπολογισμό της αναμενόμενης αποδόσεως για την επίμαχη πράξη από ιδιώτη επενδυτή, τα κέρδη που θα είχε αντλήσει το ομόσπονδο κράτος από τη συμμετοχή του στην αύξηση του όγκου των υποθέσεων της WestLB. Συναφώς, τονίζεται ότι οι προσφεύγουσες δεν προέβαλαν ότι η αύξηση αυτή θα υπερέβαινε την αύξηση που έλαβαν άλλες τραπεζικές επιχειρήσεις κατά τη διάρκεια της ίδιας περιόδου υπό ανάλογες συνθήκες.

Ελλείψει τέτοιας αποδείξεως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τα κέρδη για το ομόσπονδο κράτος, που απορρέουν από την αύξηση του όγκου υποθέσεων της WestLB, είναι συγκεκριμένα συνέπεια της επίμαχης πράξεως, ούτως ώστε λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό της αναμενόμενης αποδόσεως για την επίμαχη πράξη από ιδιώτη επενδυτή. Εν πάση περιπτώσει, παρατηρείται ότι η προβαλλομένη αύξηση δημιουργήσε κέρδη και για τους άλλους εταίρους της WestLB, χωρίς να έχουν συνεισφέρει τίποτε, πράγμα το οποίο επίσης δεν συνάδει με τη συμπεριφορά του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς.

317 Τέλος, όσον αφορά το επιχείρημα του ομόσπονδου κράτους που αντλείται από την αύξηση της εισπράξεως φόρων, τονίζεται ότι η θέση του ομόσπονδου κράτους ως δημόσιας αρχής και η θέση του ως επιχειρηματία δεν πρέπει να συγχέονται. Πάντως, αυτή η αύξηση φορολογικών εισπράξεων δεν ασκεί καμία επιρροή για τον ιδιώτη επενδυτή.

318 Όσον αφορά το τρίτο επιχείρημα, ότι, σε περίπτωση αποσύρσεως ή διαλύσεως της WestLB, η αξία της WfA, η οποία θα έχει ενδεχομένως αυξηθεί, θα επιστρέψει μόνο στο ομόσπονδο κράτος, παρατηρείται ότι, αφενός, η αύξηση της αξίας αυτής είναι αβέβαιη, και το επιχείρημα προϋποθέτει υποθετική περίπτωση που δεν είναι ευκατάα για τις προσφεύγουσες και βαίνει κατά των σκοπών της επίμαχης πράξεως. Πράγματι, το επιχείρημα αυτό προϋποθέτει ότι η WestLB θα διαλυθεί, ή ότι η περιουσία της WfA θα αποσυρθεί από την περιουσία της WestLB. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, η επίμαχη πράξη, με την οποία η WfA μεταβίβαστηκε στη WestLB, θα εκμηδενιστεί. Αφετέρου, το γεγονός ότι η αξία της WfA, η οποία ενδεχομένως θα αυξηθεί, θα επιστρέψει στο ομόσπονδο κράτος σε περίπτωση διαχωρισμού ουδόλως μειώνει τη στρέβλωση που μπορεί εν των μεταξύ να προκαλέσει στον ανταγωνισμό η επίμαχη πράξη και δεν αποκλείει τη δυνατότητα η πράξη αυτή να αποτελέσει οικονομικό όφελος χορηγούμενο από το ομόσπονδο κράτος στη WestLB, το οποίο η WestLB δεν θα ελάμβανε υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς.

319 Όσον αφορά το τέταρτο επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η περιουσία της WfA αποτελεί δευτερεύουσας σημασίας εγγύηση στις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ των

κατόχων εταιρικών μεριδίων της WestLB, δεν μπορεί περαιτέρω να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη κρίνοντας ότι το γεγονός αυτό δεν δικαιολογεί μείωση της απαιτούμενης για την επίμαχη πράξη αποδόσεως. Πράγματι, επισημαίνεται, κατ' αρχάς, ότι η εγγύηση αυτή υφίσταται μόνο στις σχέσεις μεταξύ των διαφόρων κατόχων εταιρικών μεριδίων. Αντιθέτως, στο πεδίο των εξωτερικών σχέσεων, η περιουσία της WfA δεν απολαύει καμιάς προστασίας στις σχέσεις της WestLB με τους πιστωτές της. Επιπλέον, ακόμα και όσον αφορά τις εσωτερικές σχέσεις, η σημασία της εισφοράς της WfA σε σχέση με το σύνολο των ιδίων κεφαλαίων της WestLB (5,9 δισεκατομμύρια DEM σε σχέση με τα 11 δισεκατομμύρια DEM που αποτελούν το συνολικό ποσό των ιδίων κεφαλαίων της WestLB μετά την επίμαχη πράξη, ήτοι περίπου 53,63 % του συνολικού ποσού) σχετικοποιεί ουσιαστικά τη σημασία του προβαλλομένου περιορισμένου κινδύνου της εγγυήσεως που βαρύνει την πραγματοποιηθείσα με την επίμαχη πράξη εισφορά.

320

Ως προς το πέμπτο επιχείρημα, που αντλείται από την ύπαρξη αποτελεσμάτων συνέργειας, τα οποία προβάλλεται ότι πρέπει να συνυπολογισθούν στην αναμενόμενη απόδοση, υπενθυμίζεται ότι, όπως τονίστηκε στη σκέψη 314 ανωτέρω, συνήθως, ιδιώτης επενδυτής δεν ικανοποιείται αποφεύγοντας τις ζημιές ή λαμβάνοντας περιορισμένη απόδοση για την επένδυσή του, αλλά προσπαθεί να μεγιστοποιήσει την απόδοση της περιουσίας του σε σχέση με τις επικρατούσες συνθήκες και τα συμφέροντά του. Κατ' αρχάς, παρατηρείται ότι αυτά τα αποτελέσματα συνέργειας ουδόλως αντιπροσωπεύουν κόστος ή μειονέκτημα για τη WestLB, για τα οποία η WestLB πρέπει να λάβει αποζημίωση υπό μορφή αποδόσεως μικρότερης των εισφερθέντων κεφαλαίων. Πάντως, είναι πιθανό ότι ιδιώτης επενδυτής στη θέση του ομοσπόνδου κράτους δεν θα δεχόταν χαμηλότερη απόδοση για την επένδυσή του λόγω έμμεσου οφέλους που θα αντλούσε από την επένδυση αυτή, το οποίο όμως δεν συνεπάγεται κανένα μειονέκτημα για τη WestLB. Περαιτέρω, αν η WestLB, αντί να συνάψει την επίμαχη πράξη με το ομόσπονδο κράτος, έπρεπε να λάβει χρηματοδότηση από ιδιώτη επενδυτή που δεν θα μπορούσε να απολαύει αυτών των αποτελεσμάτων συνέργειας, θα έπρεπε πάντοτε να καταβάλει απόδοση συνάδουσα με την προσφερόμενη στην αγορά. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, εκτιμώντας ότι η ενδεχόμενη ύπαρξη αποτελεσμάτων συνέργειας που ευνοούν έμμεσα το ομόσπονδο κράτος συνιστά για το ομόσπονδο αυτό κράτος πρόσθετο όφελος, απορρέον από την επίμαχη πράξη, που δεν δικαιολογεί τη μείωση του ποσού του στοιχείου της κρατικής ενισχύσεως που έκρινε η Επιτροπή.

- 321 Όσον αφορά το έκτο επιχείρημα, σχετικά με το ότι ελήφθη υπόψη ο περιορισμένος χαρακτήρας της εισφοράς της WfA στη WestLB, το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι το επίδικο εν προκειμένω ζήτημα είναι ποια είναι η ακριβής σημασία του γεγονότος ότι το κεφάλαιο της WfA αποτελείται από μη ρευστά περιουσιακά στοιχεία, για τον υπολογισμό της κατάλληλης για την επίμαχη πράξη αποδόσεως. Πιο συγκεκριμένα, οι διάδικοι δεν συμφωνούν ως προς το αν, για τον υπολογισμό αυτό, πρέπει ή δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι οι δαπάνες αναχρηματοδότησεως της WestLB, ως δαπάνες εκμεταλλεύσεως, μειώνουν το φορολογητέο εισόδημά της και, κατά συνέπεια, τον φόρο επί των εταιριών που υποχρεούται να καταβάλει.
- 322 Πάντως, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ έχει ως σκοπό να μην επηρεάζεται το μεταξύ κρατών μελών εμπόριο με οφέλη που χορηγούνται από τις δημόσιες αρχές τα οποία, υπό διάφορες μορφές, νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό ευνοώντας ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα είδη παραγωγής.
- 323 Προκειμένου να καθοριστεί αν η παρέμβαση των δημοσίων αρχών στο κεφάλαιο επιχειρήσεως έχει τον χαρακτήρα κρατικής ενισχύσεως, πρέπει να εκτιμηθεί αν, υπό παρεμφερείς συνθήκες, ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς υπό συνήθεις συνθήκες, συγκρίσιμου μεγέθους με το μέγεθος των οργανισμών που διαχειρίζονται τον δημόσιο τομέα, θα μπορούσε να οδηγηθεί στην εν λόγω εισφορά κεφαλαίων. Συγκεκριμένα, είναι λυσιτελές να τεθεί το ερώτημα αν ιδιώτης επενδυτής θα είχε πραγματοποιήσει την επίδικη πράξη υπό τις ίδιες συνθήκες και, σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, να εξεταστεί υπό ποιες συνθήκες θα είχε μπορέσει να την πραγματοποιήσει (βλ. την παρατεθείσα στη σκέψη 245 ανωτέρω νομολογία).
- 324 Εν προκειμένω, σύμφωνα με τη συλλογιστική που διευκρινίστηκε στη σκέψη 313 ανωτέρω, πρέπει να καθοριστεί ποια είναι η απόδοση που θα είχε απαιτήσει για την επίμαχη πράξη ένας υποθετικός ιδιώτης επενδυτής, ευρισκόμενος κατά το μέτρο του δυνατού στην ίδια κατάσταση με το ομόσπονδο κράτος.

- 325 Όπως αναφέρθηκε στις σκέψεις 180, 207 και 243 ανωτέρω, ο τελικός σκοπός είναι να καθοριστεί αν η ωφελούμενη επιχείρηση λαμβάνει οικονομικό όφελος που δεν θα ελάμβανε υπό τις συνθήκες συνθήκες της αγοράς.
- 326 Συναφώς, αντίθετα προς ό,τι ισχυρίζονται οι προσφεύγουσες, δεν μπορεί να προβληθεί ότι, αντί να ληφθεί υπόψη η δυνατότητα εκπτώσεως φόρου για τις δαπάνες αναχρηματοδότησεως της WestLB, για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποδόσεως, ασκεί επιρροή μόνον η άποψη του επενδυτή.
- 327 Πράγματι, στο πλαίσιο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου των κρατικών ενισχύσεων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η διανοητική άσκηση που έγκειται στην εξακρίβωση του αν μια πράξη διεξήχθη υπό τις συνθήκες συνθήκες της οικονομίας αγοράς πρέπει οπωσδήποτε να γίνει με αναφορά μόνο στον επενδυτή ή τη μόνη ωφελουμένη από την επένδυση επιχείρηση, ενώ η αλληλεπίδραση μεταξύ διαφόρων οικονομικών παραγόντων είναι ακριβώς αυτό που χαρακτηρίζει την οικονομία αγοράς.
- 328 Έτσι, στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων υπό τις συνθήκες συνθήκες της οικονομίας αγοράς, για έναν ιδιώτη επενδυτή ευρισκόμενο στην ίδια κατάσταση με το ομόσπονδο κράτος, θα ήταν αδύνατον να μη λάβει υπόψη την έλλειψη ρευστότητας του κεφαλαίου της WfA. Ο επενδυτής αυτός θα έπρεπε να λάβει υπόψη την άποψη της WestLB και το γεγονός ότι, για τη WestLB, το κεφάλαιο της WfA είχε περιορισμένη χρησιμότητα. Πράγματι, δεν μπορεί να απαιτηθεί για το κεφάλαιο αυτό απόδοση παρόμοια με την απόδοση κεφαλαίου με ρευστότητα.
- 329 Ομοίως, συγκεκριμένα για πράξη όπως η επίμαχη, που αφορά σημαντικό ποσό κεφαλαίου, δικαιολογείται η άποψη ότι ιδιώτης επενδυτής θα ελάμβανε υπόψη τις πραγματικές δαπάνες για τη WestLB λόγω της ελλείψεως ρευστότητας του κεφαλαίου της WfA, και, συνεπώς, τη μερική δυνατότητα φορολογικής εκπτώσεως των απορρεουσών από την πράξη αυτή δαπανών αναχρηματοδότησεως.

- 330 Περαιτέρω, όσον αφορά το επιχείρημα ότι η οικονομία επί του φόρου των εταιριών είναι γενικώς ουδέτερη, διότι συνεπάγεται για τον επενδυτή μείωση της απορρέουσας από τον φορολογικό συμβιβασμό πιστώσεως, παρατηρείται ότι, όπως θα αποδειχθεί κατωτέρω (βλ. σκέψη 388 έως 393), το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τη διαδικασία συμβιβασμού, η οποία είναι συμφυής με την ισχύουσα στη Γερμανία κατά τον χρόνο της επίμαχης πράξεως φορολογία των εταιριών, δεν μπορεί να διακυβεύσει τη νομιμότητα του εν προκειμένω υπολογισμού της κατάλληλης αποδόσεως.
- 331 Τέλος, πρέπει να θεωρηθεί ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν πάσχει από πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως καθόσον, στο πλαίσιο εκτιμήσεως όλων των λυσιτελών στοιχείων της επίμαχης πράξεως για να υπολογίσει την κατάλληλη απόδοση για την πράξη αυτή, η Επιτροπή θεώρησε ότι η μη ρευστότητα του κεφαλαίου της WfA πρέπει να ληφθεί υπόψη σε σχέση με τις καθαρές συναφείς δαπάνες αναχρηματοδότησεως και, συνεπώς, σε σχέση με το γεγονός ότι οι δαπάνες αναχρηματοδότησεως οδηγούν σε μείωση του φόρου επί των εταιριών που πρέπει να καταβάλει η WestLB. Κατά συνέπεια, το έκτο επιχείρημα των προσφευγουσών πρέπει να απορριφθεί.
- 332 Τέλος, πρέπει να εξεταστεί ακόμη το επιχείρημα που προέβαλαν οι προσφεύγουσες στο πλαίσιο αμφισβήτησεως της χρησιμοποιήσεως της μέσης αποδόσεως, δηλαδή ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι ιδιώτες επενδυτές μπορούν να επιδιώκουν άλλους σκοπούς από τη βελτίωση της αποδόσεως των κεφαλαίων τους, παραδείγματος χάριν λόγω του συνεπαγομένου από την ιδιότητα του κυρίου αποτέλεσματος (βλ. σκέψεις 216 και 222 έως 226 ανωτέρω).
- 333 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι οι προσφεύγουσες αναφέρουν απλώς γενικώς, αφενός, τη σημασία του γεγονότος ότι ιδιώτες επενδυτές μπορούν να επιδιώκουν άλλους σκοπούς πλην της βελτιώσεως της αποδόσεως της επενδύσεώς τους και, αφετέρου, ότι η θεώρηση αυτή πρέπει να τύχει εν προκειμένω εφαρμογής στο ομόσπονδο κράτος.

- 334 Πάντως, οι προσφεύγουσες δεν εξηγούν σε ποιο συγκεκριμένο βαθμό η θεώρηση αυτή θέτει εν αμφιβόλω τη νομιμότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως. Συγκεκριμένα, οι προσφεύγουσες δεν εξηγούν γιατί και σε ποιο συγκεκριμένο βαθμό αυτή η θεώρηση δικαιολογεί μείωση του στοιχείου της κρατικής ενισχύσεως που υπολόγισε η Επιτροπή ενόψει της αποδόσεως που μπορεί να αναμένει το ομόσπονδο κράτος επί του κεφαλαίου της WfA σύμφωνα με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή. Κατά συνέπεια, πρέπει να κριθεί ότι οι προσφεύγουσες δεν απέδειξαν τη λυσιτέλεια εν προκειμένω του στοιχείου αυτού και δεν μπορούν συνεπώς νομίμως να προσάπτουν στην Επιτροπή ότι δεν το έλαβε υπόψη.
- 335 Περαιτέρω, όσον αφορά συγκεκριμένα το επιχείρημα που αντλείται από το συνεπαγόμενο από την ιδιότητα του κυρίου αποτέλεσμα, υπενθυμίζεται ότι, όπως αναφέρθηκε στη σκέψη 314 ανωτέρω, συνήθως, ιδιώτης επενδυτής δεν αρκείται να αποφεύγει τις ζημιές ή να λαμβάνει περιορισμένη απόδοση για την επένδυσή του, αλλά προσπαθεί να μεγιστοποιεί την απόδοση της περιουσίας του σε σχέση με τις συνθήκες και τα συμφέροντά του, περιλαμβανομένης της περιπτώσεως επενδύσεως σε επιχείρηση, στο εταιρικό κεφάλαιο της οποίας ήδη συμμετέχει.
- 336 Εξάλλου, όσον αφορά το γεγονός ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη όλα τα κρίσιμα στοιχεία της επίμαχης πράξεως και του πλαισίου της, τονίζεται ακόμη ότι, όπως αναφέρθηκε στη σκέψη 197 ανωτέρω, οι προσφεύγουσες δεν επικαλέστηκαν το γεγονός ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν είναι σύνομη λόγω του γεγονότος ότι πληρούνται εν προκειμένω οι προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 86 για να εξαιρεθεί η WestLB της εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού.
- 337 Επομένως, από την εξέταση της κρίσεως της Επιτροπής ως προς τις ιδιαιτερότητες της επίμαχης πράξεως δεν προέκυψε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως. Συνεπώς, το επιχείρημα που αντλείται από τον μη σύννομο χαρακτήρα της προσβαλλομένης αποφάσεως συναφώς πρέπει να απορριφθεί.

2. Κατάλληλη απόδοση για το ποσό των 3,4 δισεκατομμυρίων DEM της περιουσίας της WfA, το οποίο δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως εγγύηση για τις ίδιες πράξεις της WestLB

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

338 Το ομόσπονδο κράτος προβάλλει ότι η προσβαλλομένη απόφαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη καθόσον αφορά τον καθορισμό της κατάλληλης αποδόσεως σε ποσοστό 0,3 % μετά την αφαίρεση φόρων των ιδίων κεφαλαίων που προορίζονται για την εγγύηση των πιστώσεων, τα οποία δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει η WestLB. Δεν μπορεί να γίνει αντιληπτό για ποιους λόγους η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη ορισμένους παράγοντες — μεταξύ άλλων, τη σημασία του επιδίκου ποσού και το γεγονός ότι τα ειδικά αποθεματικά της WfA τέθηκαν στη διάθεση της WestLB για αόριστη διάρκεια — και πως οι παράγοντες αυτοί ελήφθησαν υπόψη κατά τον υπολογισμό του ποσοστού της κατάλληλης αποδόσεως που έγινε δεκτό.

339 Περαιτέρω, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν συναφώς το βάσιμο της προσβαλλομένης απόφασης. Υποστηρίζουν ότι δεν πρέπει να καταβληθεί καμία απόδοση όσον αφορά τα 3,4 δισεκατομμύρια DEM τα οποία δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει η WestLB για την επέκταση των δραστηριοτήτων της. Οι προσφεύγουσες φρονούν ότι αυτό το μέρος της εισφοράς δεν παρέχει οικονομικό όφελος στην τράπεζα αυτή, δεδομένου ότι, επί του ποσού αυτού, 1,5 δισεκατομμύρια DEM αποτελούν το κεφάλαιο εγγυήσεως που χρησιμεύει για τις πράξεις της WfA και όχι για τις πράξεις της WestLB και ότι ούτε το εναπομένον, δηλαδή 1,9 δισεκατομμύρια DEM, λήφθηκε υπόψη από τους πιστωτές της τράπεζας, για τους οποίους έχει σημασία μόνον η μακροπρόθεσμη πιστοληπτική ικανότητα της τράπεζας, η οποία δεν μεταβλήθηκε από την επίμαχη πράξη.

340 Η καθής υπενθυμίζει ότι στην αιτιολογική σκέψη 221 της προσβαλλομένης αποφάσεως ανέφερε επαρκώς πώς έφθασε στο ποσοστό του 0,3 % μετά την αφαίρεση των φόρων για να καθορίσει την κατάλληλη απόδοση για το μη χρησιμοποιήσιμο από τη WestLB κεφάλαιο. Η καθής αναφέρει ότι το ποσοστό του 0,3 %, το οποίο, κατά τη διάρκεια της τυπικής διαδικασίας εξετάσεως, αναφέρθηκε από τη Γερμανική Κυβέρνηση ως κατάλληλη προμήθεια εγγυήσεως για τη WestLB, προσυζητήθηκε για να ληφθούν υπόψη οι ιδιαιτερότητες του κεφαλαίου (σημασία του ποσού και απεριόριστη διάθεση) και, κατόπιν, οδηγήθηκε σε μια αξία μετά την αφαίρεση των φόρων.

341 Περαιτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι το ποσό των 3,4 δισεκατομμυρίων DEM που δεν μπορούσε να χρησιμεύει ως εγγύηση για τις ίδιες πράξεις της WestLB έχει οικονομική χρησιμότητα για τη WestLB, εφόσον εγγράφεται στον ισολογισμό της WestLB ως πρόσθετα ίδια κεφάλαια και, συνεπώς, αυξάνει την αξιοπιστία της, αποτελώντας πρόσθετη εγγύηση για τους πιστωτές. Επιπλέον, η καθής αμφισβητεί το επιχείρημα που αντλείται από τη σημασία της πιστοληπτικής ικανότητας της τράπεζας αυτής. Επομένως, η καθής φρονεί ότι το αναφερθέν ποσό έπρεπε επίσης να ληφθεί υπόψη για τον καθορισμό της κατάλληλης αποδόσεως για τη μεταβίβαση της WfA.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

342 Όσον αφορά την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως συναφώς, πρώτον, παρατηρείται ότι, στην αιτιολογική σκέψη 220 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα εν λόγω κεφάλαια έχουν υλική αξία για τη WestLB, ότι η οικονομική τους λειτουργία είναι παρεμφερής με τη λειτουργία ασφαλείας ή εγγυήσεως και ότι, για να αναλάβει τέτοιο κίνδυνο, ένας ιδιώτης επενδυτής απαιτεί κατάλληλη απόδοση.

- 343 Δεύτερον, όσον αφορά το ποσοστό του 0,3 % της αποδόσεως, αρκεί η διαπίστωση ότι, όπως επισημαίνει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 221 της προσβαλλομένης αποφάσεως, και όπως τούτο επιβεβαιώθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση από τις προσφεύγουσες, το ποσοστό αυτό αναφέρθηκε από τη Γερμανική Κυβέρνηση ως προμήθεια εγγυήσεως αρμόζουσα σε τράπεζα όπως η WestLB.
- 344 Έτσι, συνάγεται ότι η προσβαλλομένη απόφαση, αφενός, εξήγησε σαφώς τους λόγους που οδήγησαν την Επιτροπή να κρίνει ότι η απόδοση δικαιολογούνταν για τα κεφάλαια αυτά και, αφετέρου, παρείχε τα στοιχεία βάσει των οποίων οι προσφεύγουσες και ο κοινοτικός δικαστής μπορούν να αντιληφθούν τους λόγους της επιλογής της Επιτροπής όσον αφορά τον υπολογισμό της αποδόσεως για τα εν λόγω κεφάλαια. Συνεπώς, η αιτίαση των προσφευγουσών που αντλείται από την έλλειψη αιτιολογίας συναφώς πρέπει να απορριφθεί.
- 345 Όσον αφορά το βάσιμο της επιλογής αυτής, επισημαίνεται ότι, στο μέτρο που τα εν λόγω κεφάλαια επέφεραν όφελος στη WestLB, αυξάνοντας τη φερεγγυότητά της, δικαιολογημένως θεωρείται ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα είχε απαιτήσει απόδοση για τα κεφάλαια αυτά. Όσον αφορά το ποσοστό που εφάρμοσε η Επιτροπή, αρκεί να επαναληφθεί ότι το ποσοστό αυτό είχε επισημανθεί από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και δεν έχει σημασία συναφώς ότι η Επιτροπή έκρινε χρήσιμο προκειμένου να καταλήξει στο ποσοστό αυτό να εφαρμόσει διαδοχικά προσαύξηση και κατόπιν μείωση. Περαιτέρω, οι προσφεύγουσες προβάλλουν το γεγονός ότι η WestLB δεν υποχρεούνταν να καταβάλει καμία απόδοση σε σχέση με τα εν λόγω κεφάλαια, αλλά δεν διευκρινίζουν γιατί έπρεπε να είναι διαφορετικό το τελικό ποσοστό που καθόρισε η Επιτροπή ως κατάλληλη απόδοση των κεφαλαίων αυτών.
- 346 Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η απόφαση της Επιτροπής ενέχει πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως όσον αφορά την απόδοση που υπολογίστηκε για το ποσό των 3,4 δισεκατομμυρίων DEM της περιουσίας της WfA, που δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως εγγύηση για τις ίδιες πράξεις της WestLB. Κατά συνέπεια, η αιτίαση που αντλείται συναφώς από τον μη σύννομο χαρακτήρα της προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να απορριφθεί.

3. Κατάλληλη απόδοση για το ποσό των 2,5 δισεκατομμυρίων DEM της περιουσίας της WfA, που μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως εγγύηση για τις ίδιες πράξεις της WestLB

347 Οι προσφεύγουσες, υποστηριζόμενες από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ισχυρίζονται, πρώτον, ότι η απόδοση αυτή πρέπει να υπολογιστεί λαμβάνοντας υπόψη την εικόνα του συγκεκριμένου κινδύνου της περιουσίας της WfA, που είναι συγκρίσιμη με την εικόνα των υβριδικών μέσων, που είναι σχετικά με τα ίδια κεφάλαια. Δεύτερον, οι προσφεύγουσες φρονούν ότι δεν ήταν αναγκαίο να αυξηθεί η συμμετοχή του ομοσπόνδου κράτους στο εταιρικό κεφάλαιο της WestLB ούτως ώστε η επίμαχη πράξη να μην αποτελεί κρατική ενίσχυση. Τρίτον, οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι το ποσοστό της τελικής αποδόσεως του 9,3 %, το οποίο απαιτεί η Επιτροπή για το ποσό αυτό της περιουσίας της WfA δεν δικαιολογείται όσον αφορά ορισμένα από τα στοιχεία του και δεν είναι βάσιμο από πολλές απόψεις.

α) Συγκρισιμότητα της μεταβιβάσεως της περιουσίας της WfA προς τα συναφή με τα ίδια κεφάλαια μέσα

Επιχειρήματα των διαδίκων

348 Η WestLB ισχυρίζεται ότι η εικόνα του κινδύνου της περιουσίας της WfA δεν είναι συγκρίσιμη με την εικόνα του εταιρικού κεφαλαίου, αλλά με αυτή των υβριδικών μέσων σχετικά με τα ίδια κεφάλαια, όπως οι παθητικές μετοχές, οι «perpetual preferred shares» (προνομιούχες μετοχές αόριστης διάρκειας) και οι τίτλοι συμμετοχής. Έτσι, η κατάλληλη απόδοση για την επίμαχη πράξη πρέπει να υπολογιστεί όχι συγκρίνοντας τη μεταβίβαση της WfA με αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου, αλλά συγκρίνοντάς την με αυτά τα υβριδικά μέσα και τις καταβληθείσες γι' αυτά αποδόσεις, οι αξίες των οποίων (μεταξύ 9,3 και 10,3 %) διαφέρουν από την απόδοση που

απαίτησε η Επιτροπή στην προσβαλλομένη απόφαση ως βασική απόδοση (12 %). Περαιτέρω, η WestLB αμφισβητεί το βάσιμο των συναφών παρατηρήσεων της Επιτροπής στην προσβαλλομένη απόφαση.

- 349 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την BdB, αμφισβητεί το επιχείρημα αυτό ισχυριζόμενη ότι, λόγω των ιδιαιτεροτήτων της περιουσίας της WfA, η σύγκριση με τα υβριδικά μέσα σχετικά με τα ίδια κεφάλαια δεν αποτελεί πρόσφορη βάση για να καθοριστεί η κατάλληλη απόδοση της επίμαχης πράξεως. Η Επιτροπή εξηγεί τους λόγους για τους οποίους η περιουσία της WfA έχει πολλές διαφορές σε σχέση με καθένα από τα συγκριτικά μέσα που ανέφερε η WestLB.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 350 Η επιλογή της Επιτροπής όσον αφορά τα συγκριτικά στοιχεία για τον καθορισμό ποσοστού κατάλληλης αποδόσεως του επιδίκου μέρους της περιουσίας της WfA δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως προδήλως εσφαλμένη. Πράγματι, η Επιτροπή, στις αιτιολογικές σκέψεις 193 έως 201 της προσβαλλομένης αποφάσεως, εξηγεί γιατί θεωρεί ότι οι διαφορές μεταξύ των υβριδικών μέσων και της επίμαχης πράξεως είναι τέτοιες ώστε η σύγκριση της επίμαχης πράξεως με αυτά τα μέσα έχει περιορισμένη μόνον αξία. Ειδικότερα, η Επιτροπή επισύρει την προσοχή επί του γεγονότος ότι τα υβριδικά μέσα που επικαλούνται οι προσφεύγουσες αποτελούν γενικώς μόνον ένα μικρό μέρος των ιδίων κεφαλαίων μιας τράπεζας, αντίθετα προς τα ενεργητικά περιουσιακά στοιχεία της WfA, που αντιπροσωπεύουν σχεδόν το ήμισυ των ιδίων βασικών κεφαλαίων της WestLB.
- 351 Υπό τις συνθήκες αυτές, στο μέτρο που η συγκρισιμότητα της περιουσίας της WfA με αυτά τα υβριδικά μέσα αφορά έναν τομέα συγκεκριμένης οικονομικής πολυπλοκότητας, σε σχέση με τον οποίο η Επιτροπή απολαύει ευρείας εξουσίας εκτιμήσεως, πρέπει να θεωρηθεί ότι, αναλόγως των ορίων του δικαστικού ελέγχου της πράξεως αυτής, από την εξέταση της προσβαλλομένης αποφάσεως συναφώς δεν προέκυψε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως δυνάμενη να θέσει σε αμφισβήτηση τη νομιμότητά της.

β) Ανάγκη αύξησης της συμμετοχής του ομοσπόνδου κράτους στη WestLB

Επιχειρήματα των διαδίκων

352 Η WestLB ισχυρίζεται ότι, για να μην αποτελεί κρατική ενίσχυση η επίμαχη πράξη, δεν είναι αναγκαίο να αυξηθεί η συμμετοχή του ομοσπόνδου κράτους στο εταιρικό κεφάλαιο της WestLB, εφόσον το ομόσπονδο κράτος λαμβάνει κατάλληλη απόδοση για την περιουσία της WfA.

353 Η Επιτροπή συμφωνεί με τον ισχυρισμό αρχής της WestLB και εξηγεί ότι, στις αιτιολογικές σκέψεις 182 και 184 της προσβαλλομένης αποφάσεως, απλώς έκρινε ότι αυτή η αύξηση της συμμετοχής του ομοσπόνδου κράτους στο κεφάλαιο της WestLB ήταν ένα από τα μέσα για να λάβει κατάλληλη απόδοση για την εισφορά των επιδίκων κεφαλαίων, ελλείψει της οποίας το ομόσπονδο κράτος έπρεπε να λάβει κατάλληλη απόδοση δι' άλλου τρόπου.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

354 Πρέπει να θεωρηθεί ότι το επιχείρημα αυτό των προσφευγουσών στερείται αντικείμενου. Πράγματι, οι προσφεύγουσες και η Επιτροπή συμφωνούν ως προς το γεγονός ότι, για να μη συνιστά κρατική ενίσχυση η επίμαχη πράξη, δεν είναι αναγκαίο να αυξηθεί η συμμετοχή του ομοσπόνδου κράτους στο εταιρικό κεφάλαιο της WestLB, εφόσον το ομόσπονδο κράτος θα ελάμβανε κατάλληλη απόδοση για την περιουσία της WfA. Έτσι, απομένει να καθοριστεί αν η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως θεωρώντας ότι η απορρέουσα από την επίμαχη πράξη απόδοση δεν ήταν κατάλληλη, σε πλαίσιο εντός του οποίου το ομόσπονδο κράτος δεν αύξησε τη συμμετοχή του στο εταιρικό κεφάλαιο της WestLB.

γ) Επί του τελικού ποσοστού αποδόσεως 9,3 %

355 Οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι το τελικό ποσοστό αποδόσεως 9,3 % που απαιτήσε η Επιτροπή ως κατάλληλη απόδοση για την επίμαχη πράξη δεν αιτιολογείται όσον αφορά ορισμένα από τα στοιχεία του και δεν είναι βάσιμο από πολλές απόψεις.

356 Πρώτον, οι προσφεύγουσες προβάλλουν έλλειψη αιτιολογίας όσον αφορά τον καθορισμό σε 12 % του ποσοστού βασικής αποδόσεως μετά την αφαίρεση των φόρων για τους σκοπούς υπολογισμού της τελικής κατάλληλης αποδόσεως (στο εξής: ποσοστό βασικής αποδόσεως) και προβάλλουν ότι το ποσοστό αυτό είναι εσφαλμένο. Δεύτερον, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι δεν υπάρχει αιτιολογία όσον αφορά την προσαύξηση λόγω κινδύνων 1,5 % που πραγματοποίησε η Επιτροπή κατά τον υπολογισμό της τελικής κατάλληλης αποδόσεως και υποστηρίζουν ότι η προσαύξηση αυτή δεν δικαιολογείται.

(i) Επί του ποσοστού 12 % της βασικής αποδόσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

357 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι βάσει της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν μπορεί να γίνουν γνωστά τα κριτήρια καθορισμού του ποσοστού της βασικής αποδόσεως σε ύψος 12 % μετά την αφαίρεση των φόρων. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν επίσης ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε βασίμως να απαιτεί το ποσοστό αυτό.

- 358 Πρώτον, όσον αφορά το είδος του ποσοστού βασικής αποδόσεως που χρησιμοποιήσε η Επιτροπή, οι προσφεύγουσες τονίζουν ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν διευκρινίζει σαφώς αν το αναφερόμενο ποσοστό αντιστοιχεί στην απόδοση των ιδίων κεφαλαίων (Return on Equity, στο εξής: RoE), ή στην απόδοση της επενδύσεως (Return on Investment, στο εξής: RoI), που είναι διαφορετικά. Οι προσφεύγουσες φρονούν επίσης ότι βάσει της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν μπορούν να γίνουν γνωστοί οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή δέχεται την αναμενόμενη μετά την αφαίρεση των φόρων απόδοση. Το ομόσπονδο κράτος προσθέτει ότι, μολονότι, στην άμυνά της, η Επιτροπή διευκρίνισε τελικά ότι η αναμενόμενη απόδοση ενός επενδυτή μπορεί να είναι μόνον η αναμενόμενη «μετά την αφαίρεση των φόρων» τους οποίους έχει καταβάλει η επιχείρηση, αλλά «προ της αφαιρέσεως των φόρων» που έχει καταβάλει ο επενδυτής, τούτο δεν προκύπτει ήδη σαφώς από την προσβαλλομένη απόφαση.
- 359 Συναφώς, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν ότι ασκεί συναφώς επιρροή η ερμηνεία που έδωσε στην προσβαλλομένη απόφαση η Επιτροπή με το υπόμνημά της αντικρούσεως. Η WestLB προσθέτει ακόμη ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε πράγματι στην απόφασή της σε απόδοση μετά την αφαίρεση των φόρων προκύπτει εξάλλου από ένα σχέδιο της προσβαλλομένης αποφάσεως και ζητεί από το Πρωτοδικείο να υποχρεώσει την Επιτροπή να προσκομίσει όλα τα σχέδια της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 360 Δεύτερον, οι προσφεύγουσες, υποστηριζόμενες από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή έπρεπε να λάβει υπόψη την ύπαρξη πιστώσεως φόρου, απορρέουσας από τη διαδικασία συμψηφισμού σχετικά με την ισχύουσα στη Γερμανία κατά τον χρόνο της επίμαχης πράξεως φορολογίας των εταιριών. Οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι η Επιτροπή εξομοιώνει εσφαλμένως την προ της αφαιρέσεως των φόρων απόδοση του επενδυτή με την απόδοση μετά την αφαίρεση των φόρων που έχει καταβάλει η επιχείρηση. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι, εφόσον η εξομοίωση αυτή δεν λαμβάνει υπόψη τις συνέπειες που έχει για τους ενδιαφερόμενους το εφαρμοστέο στην περίπτωση τους φορολογικό καθεστώς, τα αποτελέσματα της συγκρίσεως των αποδόσεων που πραγματοποίησε η Επιτροπή έχουν αλλοιωθεί σε βάρος των προσφευγουσών, πράγμα το οποίο, στην προκειμένη περίπτωση, νοθεύει την εφαρμογή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς εν προκειμένω.

361 Οι προσφεύγουσες παρατηρούν ότι, αντίθετα προς τους άλλους επενδυτές, όταν το ομόσπονδο κράτος καταβάλλει φόρους επί των μερισμάτων, δεν δικαιούται πιστώσεως φόρου για να αφαιρέσει από τη φορολογική οφειλή του σχετικά με τον φόρο εισοδήματος το ποσό που αντιστοιχεί στους φόρους επί των κερδών που έχουν ήδη καταβληθεί από την επιχείρηση, από την οποία το ομόσπονδο κράτος εισπράττει τα μερίσματα. Μέσω αυτής της διαδικασίας συμψηφισμού, η RoE μετά την αφαίρεση των φόρων που έχουν καταβληθεί από την επιχείρηση θα διαφέρει πάντοτε από την RoI προ της αφαίρεσεως των φόρων από τον επενδυτή, κατά ποσό τουλάχιστον ίσο με τη φορολογική πίστωση σχετικά με τη φορολογία των εταιριών.

362 Οι προσφεύγουσες καταλήγουν ότι, για να διασφαλιστεί η συγκρισιμότητα των αποδόσεων, πρέπει να χορηγηθεί στους επενδυτές που δεν δικαιούνται αυτής της πιστώσεως φόρων, πλασματική πίστωση. Έτσι, σύμφωνα με τη WestLB, έχοντας καθορίσει ποσοστό βασικής αποδόσεως 12 %, η Επιτροπή έπρεπε να λάβει υπόψη πλασματική πίστωση φόρου 5,5 % ως στοιχείο του εισοδήματος του ομοσπόνδου κράτους. Εναλλακτικώς, η Επιτροπή μπορούσε να μειώσει από 12 σε 6,45 % την RoI προ της αφαίρεσεως των φόρων. Για το ομόσπονδο κράτος, μπορούσε μόνο να απαιτηθεί από τη WestLB να διανείμει μέρισμα το πολύ 6,48 %.

363 Όσον αφορά το επιχείρημα της BdB και της καθής ότι η διαδικασία συμψηφισμού δεν εφαρμόζεται στη συμφωνηθείσα για το κεφάλαιο της WfA απόδοση, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η έννοια των παρατηρήσεών τους συναφώς συνίσταται στην αντιπαράθεση της θέσεως της Επιτροπής με τη φορολογική κατάσταση του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς, την οποία αυτό το θεσμικό όργανο λαμβάνει ως υπόδειγμα.

364 Τρίτον, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι δεν αιτιολογείται ο καθορισμός της αξίας του ποσοστού της βασικής αποδόσεως που χρησιμοποίησε η καθής.

- 365 Συναφώς, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν ότι τα στοιχεία που έγιναν δεκτά στην αιτιολογική σκέψη 209 της προσβαλλομένης απόφασεως είναι λυσιτελή και παρατηρούν, ειδικότερα, ότι η απλή παραπομπή στην απόφαση 98/490/ΕΚ της Επιτροπής, της 20ής Μαΐου 1998, σχετικά με τις ενισχύσεις που χορηγούνται από τη Γαλλία στον όμιλο Crédit Lyonnais (ΕΕ L 221, σ. 28), χωρίς εξήγηση των υφισταμένων μεταξύ των δύο υποθέσεων ομοιοτήτων, δεν μπορεί να αποτελέσει επαρκή αιτιολογία.
- 366 Το ομόσπονδο κράτος υποστηρίζει ότι η έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι τοσούτω μάλλον προφανής εφόσον η Επιτροπή στηρίζεται αποκλειστικώς, προδήλως για πρώτη φορά στην απόφαση αυτή, σε μελλοντικές αναμενόμενες αποδόσεις, από τις οποίες αντλεί την απαίτηση ελάχιστης αποδόσεως. Η Επιτροπή δεν βασίζεται, παραδείγματος χάριν στις αποδόσεις που προσφέρθηκαν από παρεμφερείς επιχειρήσεις, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν όντως στον οικονομικώς συγκρίσιμο τομέα του ενδιαφερομένου κράτους μέλους. Πάντως, οι προβολές για τον καθορισμό των αναμενόμενων αποδόσεων και των αποφασιστικών συναφώς παραμέτρων δεν προκύπτουν από τις αιτιολογικές σκέψεις της αποφάσεως. Περαιτέρω, απαντώντας στις παρατηρήσεις της Επιτροπής, το ομόσπονδο κράτος παρατηρεί ότι, παρά το γεγονός ότι τα αποσπάσματα της προσβαλλομένης αποφάσεως που ανέφερε η καθής εκθέτουν πράγματι ότι οι αναμενόμενες αποδόσεις κατευθύνουν κυρίως την επιλογή του επενδυτή σύμφωνα με την καθής, τα αποσπάσματα αυτά δεν περιλαμβάνουν τις προβολές και τις παραμέτρους που πρέπει να λάβει συναφώς υπόψη ένας επενδυτής.
- 367 Η WestLB προσθέτει ότι η Επιτροπή δεν αντιμετώπισε το ζήτημα ποια είναι η επίδικη αγορά ή ο «οικείος τομέας» εντός του οποίου πρέπει να αναμένεται η μέση απόδοση επί της οποίας η Επιτροπή στήριξε την απόφασή της, ζήτημα που είναι εντούτοις θεμελιώδες για να καθοριστεί η μέση απόδοση που μπορεί να προσφερθεί εντός ενός συγκεκριμένου οικονομικού κλάδου, σε διαδικασία εμπίπτουσα στο δίκαιο των κρατικών ενισχύσεων.
- 368 Το ομόσπονδο κράτος ισχυρίζεται ακόμη ότι, μη έχοντας δεχθεί ορισμένα ουσιώδη επιχειρήματα της αναλύσεως και τα δεδομένα στοιχεία και τις πληροφορίες που προέβλεπε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ως προς το ποσοστό βασικής αποδόσεως, η Επιτροπή δεν παρείχε καμία αιτιολογία συναφώς (απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Απριλίου 1993, C-364/90, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. I-2097, σκέψεις 44 και 45).

- 369 Η Επιτροπή αντιτάσσει ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν ενέχει έλλειψη αιτιολογίας όσον αφορά το ποσοστό της βασικής αποδόσεως του 12 % μετά την αφαίρεση των φόρων και υποστηρίζει ότι το ποσοστό αυτό είναι βάσιμο.
- 370 Πρώτον, η καθής αμφισβητεί τον ισχυρισμό ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν είναι αιτιολογημένη όσον αφορά το είδος του ποσοστού της βασικής αποδόσεως που χρησιμοποιήσε.
- 371 Δεύτερον, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την BdB, αμφισβητεί το επιχείρημα ότι η απορρέουσα από τη διαδικασία συμψηφισμού πίστωση φόρου μπορεί να ληφθεί υπόψη ως στοιχείο της αποδόσεως του επενδυτή. Η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτή η πίστωση φόρου σκοπεί μόνο να αντισταθμίσει τη ζημία που απορρέει από τη διπλή φορολογία. Η Επιτροπή αμφισβητεί επίσης το βάσιμο των παρατηρήσεων σχετικά με τον φορολογικό τομέα, τις οποίες προέβαλαν οι προσφεύγουσες συναφώς και εξηγεί τους λόγους για τους οποίους οι υπολογισμοί της φορολογικής επιβαρύνσεως δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη γενικώς για να καθοριστεί η μέση απόδοση του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς.
- 372 Η BdB και η Επιτροπή ισχυρίζονται ακόμα ότι η διαδικασία καταλογισμού του φόρου των εταιριών δεν εφαρμόζεται καθόλου στη συμφωνηθείσα για το κεφάλαιο της WfA απόδοση, διότι η απόδοση αυτή είναι σταθερή ενώ αυτή η διαδικασία εφαρμόζεται στη Γερμανία μόνον όταν ο επενδυτής λαμβάνει από την επιχείρηση αποζημίωση με τη μορφή συμμετοχής στα κέρδη.
- 373 Τρίτον, όσον αφορά την έλλειψη αιτιολογίας της αξίας του ποσοστού βασικής αποδόσεως που χρησιμοποιήσε η καθής, η καθής τονίζει ότι, στην αιτιολογική σκέψη

209 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ανέφερε ρητώς τις βάσεις υπολογισμού του εν λόγω ποσοστού, ήτοι την ιδία της πείρα, διάφορες δηλώσεις και μελέτες τραπεζών επενδύσεων και οικονομικών συμβούλων για πραγματική και αναμενόμενη απόδοση του εταιρικού κεφαλαίου και των επενδύσεων, τις κοινοποιηθείσες από τα ενδιαφερόμενα μέρη απόψεις καθώς και προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής σχετικά με τα κεφάλαια που τίθενται στη διάθεση δημόσιας τράπεζας από το κράτος.

374 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την BdB, ισχυρίζεται ότι οι συναφείς διευκρινίσεις που περιλαμβάνονται στις αιτιολογικές σκέψεις 206 έως 209 της προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να γίνουν αντιληπτές στην αλληλουχία τους και, κυρίως, εντός του πλαισίου των διαφόρων ανταλλαγών απόψεων που είχαν επ' αυτού η Επιτροπή και οι συμμετέχοντες στη διοικητική διαδικασία και λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η Επιτροπή παρέπεμψε σε κριτήρια που η WestLB γνώριζε ως επιχειρηματίας του τομέα.

375 Η καθής φρονεί ότι η νομολογία δεν της επιβάλλει να προσκομίσει στις προσφεύγουσες λεπτομερή κατάλογο των μεθόδων και των πληροφοριακών πηγών της, ή έκθεση της μαθηματικής συλλογιστικής που ακολούθησε στη συγκεκριμένη περίπτωση, επισημαίνοντας όλα τα στοιχεία που χρησιμοποίησε για τον υπολογισμό (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 1995, C-466/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft κ.λπ., Συλλογή 1995, σ. I-3799, σκέψη 16^η της 29ης Φεβρουαρίου 1996, C-122/94, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1996, σ. I-881, σκέψη 29^η της 12ης Νοεμβρίου 1998, C-352/96, Ιταλία κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1998, σ. I-6937, σκέψη 41).

376 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι στο πλαίσιο της εφαρμογής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς απέκτησε σημαντική πείρα ως προς τα ζητήματα σχετικά με τις εισφορές κεφαλαίων από τις δημόσιες αρχές, στις αναμενόμενες αποδόσεις από τους επενδυτές και στις συναλλαγές που αφορούν κεφάλαια στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Η Επιτροπή υπενθυμίζει, αφενός, ότι έλαβε υπόψη της, στην προσβαλλομένη απόφαση, τις θεωρήσεις που περιλαμβάνονται στη μελέτη της First Consulting, οι οποίες χρησιμεύουν, συνεπώς, ως αιτιολογία της αποφάσεως αυτής και, αφετέρου, ότι έλαβε υπόψη τα έγγραφα που προσκόμισε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, όπως αποδεικνύει η λεπτομερής έκθεση σχετικά με την έκθεση των Lehman Brothers.

377 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη απόφαση αναφέρεται στην απόφαση 98/490 σχετικά με τον όμιλο *Crédit Lyonnais* μόνον καθόσον η απόφαση αυτή συνιστά παράδειγμα που αποδεικνύει ότι οι εμπεριστατωμένες αναλύσεις του ευρωπαϊκού τραπεζικού τομέα και η εφαρμογή της αρχής του τομέα επενδυτή σε οικονομία αγοράς επέτρεψαν επίσης τη διαπίστωση ότι μπορεί να καθοριστεί σε 12 % η αναμενόμενη απόδοση για επένδυση σε τράπεζα. Η Επιτροπή εξηγεί ότι δεν μετέφερε απλώς την αξία του αναφερθέντος στην απόφαση 98/490 ποσοστού και παρέπεμψε στην απόφαση αυτή μόνο για να τονίσει ότι το ποσοστό αποδόσεως που έγινε δεκτό στην προσβαλλομένη απόφαση είναι κατάλληλο. Περαιτέρω, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι η παραπομπή της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας στην προαναφερθείσα απόφαση *Alitalia* κατά Επιτροπής είναι λυσιτελής, τονίζοντας ότι στην παρούσα υπόθεση το ποσοστό αποδόσεως που χρησιμοποιήθηκε στην απόφαση 98/490 ήταν απλώς μία από τις πληροφοριακές πηγές στις οποίες παρέπεμψε η Επιτροπή. Επιπλέον, το ποσοστό αυτό δεν χρησιμοποιήθηκε για να εξεταστεί αν η επένδυση συνιστά ενίσχυση, όπως στην απόφαση που αποτέλεσε το αντικείμενο της προαναφερθείσας αποφάσεως *Alitalia* κατά Επιτροπής, αλλά χρησίμευσε μόνο για να στοιχειοθετηθεί αν ο όμιλος *Crédit Lyonnais* ήταν βιώσιμος κατόπιν εξυγιάνσεως.

378 Όσον αφορά τον υπολογισμό της ελάχιστης αναμενόμενης αποδόσεως με ποσοστό βάσεως 12 % μετά την αφαίρεση των φόρων που έχει καταβάλει η εταιρία, το οποίο, το 1991, ανέμενε από το κεφάλαιό του ένας επενδυτής, από την αιτιολογική σκέψη 209 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε στη μέση απόδοση που έχει επιτευχθεί στον τραπεζικό τομέα, εφόσον «στην πράξη, οι επιχειρήσεις πρέπει να πείθουν τους επενδυτές όσον αφορά την ικανότητά τους να παρέχουν τουλάχιστον μέση απόδοση επί των εισφερθέντων κεφαλαίων. Αν μια επιχείρηση δεν ανταποκρίνεται στις προσδοκίες αυτές, ο επενδυτής θα μεριμνήσει να στραφεί προς την επιχείρηση που του προσφέρει τις καλύτερες προοπτικές.»

379 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, βάσει των εγγράφων, το περιεχόμενο των οποίων διευκρινίστηκε στην προσβαλλομένη απόφαση, οι προσφεύγουσες μπορούσαν να αντιληφθούν τους λόγους καθορισμού της αναμενόμενης ελάχιστης αποδόσεως ύψους 12 % μετά την αφαίρεση των φόρων που πρέπει να καταβάλει η επιχείρηση. Η Επιτροπή προσθέτει ότι η αξία αυτή δεν απομακρύνεται από τις αξίες που προτάθηκαν με την έκθεση των *Lehman Brothers*, την οποία είχε ζητήσει η *WestLB*.

380 Η καθής αντικρούει επίσης την επίκριση του ομοσπόνδου κράτους ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη την πραγματική απόδοση συγκρίσιμων επιχειρήσεων, αλλά αναφέρθηκε, πρώτη φορά στην πράξη, σε μελλοντική αναμενόμενη απόδοση, συνάγοντας μια ελάχιστη απόδοση, χωρίς να επισημάνει τις προβολές που πρέπει να στοιχειοθετηθούν και τις ουσιώδεις παραμέτρους που χρησιμοποίησε προς τούτο. Η Επιτροπή δέχεται ότι έλαβε υπόψη κυρίως την αναμενόμενη απόδοση, διότι η απόδοση αυτή κατευθύνει την επιλογή του επενδυτή, ισχυρίζεται όμως ότι εξέτασε λεπτομερώς το στοιχείο αυτό (βλ., π.χ., τις αιτιολογικές σκέψεις 162, 167, 171, 208 και 209 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

381 Τέλος, η Επιτροπή αρνείται ότι δεν έλαβε υπόψη τα ουσιώδη προβληθέντα από τη Γερμανία επιχειρήματα. Από την προσβαλλομένη απόφαση προκύπτει ότι εξέτασε λεπτομερώς και εμπεριστατωμένως όλους τους ουσιώδεις ισχυρισμούς και επιχειρήματα των ενδιαφερομένων (βλ., ιδίως, τις αιτιολογικές σκέψεις 121 έως 138 της αποφάσεως).

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

382 Πρώτον, όσον αφορά την αιτιολογία του γεγονότος ότι το είδος του ποσοστού της βασικής αποδόσεως που χρησιμοποίησε η Επιτροπή υπολογίστηκε μετά την αφαίρεση των φόρων, τονίζεται ότι η πράγματι καταβληθείσα από τη WestLB στο ομόσπονδο κράτος απόδοση αντιστοιχεί σε απόδοση μετά την αφαίρεση των φόρων της επιχειρήσεως, αλλά πριν από την αφαίρεση των φόρων του επενδυτή. Η πραγματική απόδοση που κατέβαλε ετησίως η WestLB ήταν 0,6 % μετά την αφαίρεση των φόρων που οφείλονται από την επιχείρηση ή 1,1 % πριν από την αφαίρεση των φόρων που οφείλονται από τη WestLB.

383 Εν προκειμένω πάντως η Επιτροπή καθόρισε το στοιχείο της ενισχύσεως αναφερομένη στην απόδοση του ομοσπόνδου κράτους μετά την αφαίρεση των οφειλομέ-

νων από την επιχείρηση φόρων, που προβλέπει η επίμαχη πράξη, την οποία συνέκρινε με την απόδοση που έκρινε κατάλληλη για την πράξη αυτή. Η διαπίστωση αυτή προκύπτει, κατ' αρχάς από τον πίνακα υπ' αριθ. 7 της προσβαλλομένης αποφάσεως (αιτιολογική σκέψη 232), που πραγματοποιεί την αφαίρεση της «πραγματικής αποδόσεως (μετά την αφαίρεση των φόρων)» από τη «συνάδουσα με την αγορά απόδοση» καθώς και από τη διευκρίνιση ότι το επίδικο ποσοστό αντιστοιχεί στην «αναμενόμενη ελάχιστη απόδοση του 12 % μετά την αφαίρεση των φόρων» που χρησιμοποιήθηκε στην αιτιολογική σκέψη 209 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Η απόδοση αυτή προκύπτει επίσης από την αιτιολογική σκέψη 69 και την τελευταία πρόταση της αιτιολογικής σκέψεως 121 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

384 Έτσι, αν η πραγματική απόδοση που έχει καθοριστεί από τα μέρη της επίμαχης πράξεως, η οποία χρησιμεύει ως βάση συγκρίσεως της Επιτροπής, αντιστοιχεί σε απόδοση μετά την αφαίρεση των φόρων που οφείλει η επιχείρηση και πριν την αφαίρεση των φόρων που οφείλει ο επενδυτής, τότε, η κατάλληλη απόδοση που υπολόγισε η Επιτροπή μπορεί να αντιστοιχεί μόνο στο ίδιο είδος αποδόσεως για να χρησιμεύσει ως βάση υπολογισμού του στοιχείου της ενισχύσεως. Πρόκειται για παράγοντα τον οποίο οι προσφεύγουσες και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν μπορούσαν να αγνοούν, εφόσον η Επιτροπή εξήγησε όχι μόνον την άποψή της θεωρητικώς αλλά, κατά συνέπεια, υπολόγισε επίσης τα συγκεκριμένα ποσά της ενισχύσεως που πρέπει να επιστρέψει η WestLB, σύμφωνα με το ίδιο κριτήριο.

385 Περαιτέρω, στο πλαίσιο της αποφάσεως, η παραπομπή της υποσημειώσεως 45 στις «καθαρές αποδόσεις» είναι επίσης συναφώς λυσιτελής. Το γεγονός ότι η έννοια των «καθαρών αποδόσεων» πρέπει να γίνει αντιληπτή ως η απόδοση μετά την αφαίρεση των οφειλομένων από την επιχείρηση φόρων, αλλά πριν από την αφαίρεση των οφειλομένων από τον επενδυτή φόρων απορρέει λογικώς από τη χρησιμοποίηση της έννοιας αυτής στο πλαίσιο της αναλύσεως που έγινε στην προσβαλλομένη απόφαση. Πράγματι, η απόφαση αυτή αναλύει την επίμαχη πράξη από την άποψη του ιδιώτη επενδυτή, για τον οποίο η απόδοση που πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να επιλέξει την επένδυσή του είναι η απόδοση μετά την αφαίρεση των οφειλομένων από την επιχείρηση φόρων.

386 Τέλος, πρέπει να θεωρηθεί ότι βάσει της ίδιας της διατυπώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, η προσφεύγουσα και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας μπορούν να αντιληφθούν ότι το ποσοστό της βασικής αποδόσεως που χρησιμο-

ποίησε η Επιτροπή παραπέμπει σε απόδοση μετά την αφαίρεση των οφειλομένων από την επιχείρηση φόρων αλλά πριν από την αφαίρεση των οφειλομένων από τον επενδυτή φόρων. Το επιχείρημα των προσφευγουσών που αντλείται από την έλλειψη αιτιολογίας επειδή το ποσοστό αυτό προκύπτει μετά την αφαίρεση των φόρων πρέπει, συνεπώς, να απορριφθεί.

387 Συναφώς, πρέπει ακόμη να απορριφθεί το αίτημα της WestLB με σκοπό να υποχρεωθεί η Επιτροπή να προσκομίσει όλα τα σχέδια της προσβαλλομένης αποφάσεως για να εξακριβωθεί ποιο είναι το είδος του ποσοστού της βασικής αποδόσεως που χρησιμοποίησε η Επιτροπή. Πράγματι, τα σχέδια αυτά δεν έχουν κανένα αποφασιστικό ρόλο για τον έλεγχο της νομιμότητας που πρέπει να ασκήσει ο κοινοτικός δικαστής, από τη στιγμή που αρκεί η ανάλυση του κειμένου της προσβαλλομένης αποφάσεως για να εξακριβωθεί αν η Επιτροπή τήρησε συναφώς την υποχρέωση αιτιολογήσεως (βλ. την παρατεθείσα στη σκέψη 92 ανωτέρω νομολογία).

388 Δεύτερον, όσον αφορά το επί της ουσίας επιχείρημα περί της διαδικασίας συμψηφισμού σχετικά με την ισχύουσα στη Γερμανία κατά τον χρόνο της επίμαχης πράξεως φορολογίας επί των εταιριών (στο εξής: διαδικασία της πιστώσεως φόρου), πρέπει να καθοριστεί αν η πίστωση φόρου που απορρέει από τη διαδικασία αυτή πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ως στοιχείο της αποδόσεως του επενδυτή, στο πλαίσιο υπολογισμού της κατάλληλης για την επίμαχη πράξη αποδόσεως.

389 Κατ' ουσίαν, η διαδικασία αυτή χαρακτηρίζεται από το γεγονός ότι, για να αποφευχθεί η διπλή φορολογία των κερδών των εταιριών, πρώτον, για τους σκοπούς καθορισμού του φορολογητέου εισοδήματος κάθε επενδυτή, το καταβληθέν από την επιχείρηση ως φόρος επί των κερδών των εταιριών ποσό καταλογίζεται στον μέτοχο, κατ' αναλογία του εταιρικού κεφαλαίου που κατέχει, ως εισόδημα, το οποίο προστίθεται ούτως στο ποσό των πράγματι ληφθέντων από τον επενδυτή αυτό μερισμάτων. Ο φόρος εισοδήματος που πρέπει να καταβάλει ο επενδυτής υπολογίζεται συνεπώς σε σχέση με το ποσό που προκύπτει από την πρόσθεση αυτή, αλλά ο επενδυτής απολαύει, κατά τη ρευστοποίηση της φορολογικής του οφειλής, πιστώσεως φόρου αντιστοιχούσας στο ποσό που κατέβαλε η επιχείρηση ως φόρο επί των κερδών των εταιριών κατ' αναλογία του εταιρικού κεφαλαίου που κατέχει, το οποίο συνεπώς εκπίπτει από τη φορολογική οφειλή του επενδυτή.

- 390 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι τα αποτελέσματα της συγκρίσεως των αποδόσεων στην οποία προέβη η Επιτροπή έχουν αλλοιωθεί σε βάρος τους και σε αντίθεση με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς, λόγω του ότι δεν ελήφθη υπόψη η πίστωση φόρου ως μέρος της αποδόσεως του επενδυτή.
- 391 Εν προκειμένω, κατ' αρχάς, τονίζεται ότι, όπως μόλις διευκρινίστηκε (βλ. τη σκέψη 386 ανωτέρω), από την ίδια τη διατύπωση της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι το είδος του ποσοστού αποδόσεως που χρησιμοποίησε η Επιτροπή αντιστοιχεί σε απόδοση μετά την αφαίρεση των οφειλομένων από την επιχείρηση φόρων, αλλά πριν από την αφαίρεση των οφειλομένων από τον επενδυτή φόρων, αποσκοπώντας συνεπώς μόνον στα πράγματα καταβληθέντα στον επενδυτή μερίσματα. Η απόδοση που χρησιμοποίησε η Επιτροπή ως σημείο αφετηρίας του υπολογισμού της δεν περιλαμβάνει επομένως την πίστωση φόρου, της οποίας μπορούσε να απολαύει ο ιδιώτης επενδυτής κατά τον χρόνο της επίμαχης πράξεως.
- 392 Η επιλογή αυτή της Επιτροπής δεν μπορεί να θεωρηθεί ως προδήλως εσφαλμένη. Αντίθετα προς ό,τι συμβαίνει με τους ιδιώτες επενδυτές, η διαδικασία της πιστώσεως φόρου δεν εφαρμόζεται στο ομόσπονδο κράτος. Πράγματι, η διαδικασία πιστώσεως φόρου σκοπεί μόνο στο να αντισταθμίσει ενδεχόμενη διπλή φορολογία των κερδών των εταιριών. Πάντως, εφόσον το ομόσπονδο κράτος δεν υπόκειται στον φόρο επί των μερισμάτων που λαμβάνει από τη WestLB, τα μερίσματα αυτά δεν υπόκεινται συνεπώς σε διπλή φορολογία.
- 393 Έτσι, αφενός, εφόσον η διαδικασία πιστώσεως φόρου σκοπεί μόνο να αντισταθμίσει την ενδεχόμενη διπλή φορολογία των κερδών των εταιριών και, αφετέρου, το ομόσπονδο κράτος δεν υπόκειται στον φόρο επί των μερισμάτων που λαμβάνει από τη WestLB, αυτά τα μερίσματα δεν υπόκεινται συνεπώς σε διπλή φορολογία. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι η πίστωση του φόρου δεν ελήφθη υπόψη για τον καθορισμό της κατάλληλης αποδόσεως για την επένδυση του ομοσπονδίου κράτους δεν μπορεί να αλλοιώνει τη σύγκριση στην οποία προέβη η Επιτροπή. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα των προσφευγουσών συναφώς πρέπει να απορριφθεί.

- 394 Τρίτον, όσον αφορά την αιτιολογία της αξίας του ποσοστού της βασικής αποδόσεως που χρησιμοποίησε η Επιτροπή, υπενθυμίζεται ότι η μόνη αναφορά που περιλαμβάνεται συναφώς στην προσβαλλομένη απόφαση περιλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 209 η οποία έχει ως εξής:

«Κατά την έρευνά της, η Επιτροπή έλαβε επίσης υπόψη διάφορες δηλώσεις και μελέτες τραπεζών επενδύσεων και οικονομικών συμβούλων που αφορούσαν στοιχεία για πραγματική και αναμενόμενη απόδοση του μετοχικού κεφαλαίου και των επενδύσεων, καθώς και τις δηλώσεις των διαφόρων μερών που συμμετέχουν στην υπόθεση. Βάσει των πληροφοριών αυτών, της ίδιας πείρας, στατιστικών της αγοράς και αποφάσεων που είχαν ληφθεί κατά το παρελθόν σχετικά με κεφάλαια προερχόμενα από το κράτος, η Επιτροπή λαμβάνει ως βάση την αναμενόμενη ελάχιστη αποζημίωση για την εν λόγω επένδυση τύπου μετοχικού κεφαλαίου κατά τη στιγμή της μεταβίβασης, που αντιστοιχεί σε 12 % μετά τη φορολογία. [...]»

- 395 Πρώτον, διαπιστώνεται ότι, βάσει καθαυτού του κειμένου της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν μπορούν να γίνουν αντιληπτά τα πραγματικά περιστατικά και τα στοιχεία που έχουν ουσιώδη σημασία για την επιλογή της Επιτροπής στην προσβαλλομένη απόφαση ως προς την αξία του ποσοστού της βασικής αποδόσεως για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποδόσεως. Πράγματι, στην προσβαλλομένη απόφαση, η Επιτροπή απλώς απαριθμεί τις πηγές των πληροφοριών βάσει των οποίων έκανε την επιλογή της, αλλά δεν αναπαράγει το περιεχόμενό τους ούτε ως να εξηγήσει σε ποιο βαθμό και ενόψει ποίων στοιχείων τις έλαβε υπόψη για να καταλήξει στην απόφασή της.

- 396 Δεύτερον, πρέπει να θεωρηθεί ότι ούτε βάσει των παραπομπών της Επιτροπής μπορεί να γίνει αντιληπτή η επιλογή της συναφώς. Πράγματι, όσον αφορά τις «δηλώσεις και μελέτες τραπεζών επενδύσεων και οικονομικών συμβούλων», καθώς και «τις κοινοποιηθείσες από τα διάφορα μέρη θέσεις», παρατηρείται ότι αυτή η γενική παραπομπή σε έγγραφα και λήψεις θέσεων, που προτείνουν αντιτιθέμενες αναλύσεις, με διαφορετικά αποτελέσματα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως κατάλληλη για να αποτελέσει εξήγηση των λόγων της επιλογής της Επιτροπής. Επιπλέον, τονίζεται ότι

η έκθεση της First Consulting, που προσέγγιζε ως επί το πλείστον την αξία του ποσοστού της βασικής αποδόσεως που χρησιμοποίησε η Επιτροπή, κοινοποιήθηκε στις προσφεύγουσες και στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας μόλις πριν από την προφορική διαδικασία στις παρούσες υποθέσεις.

397 Όσον αφορά την «ιδία πείρα στον τομέα» της Επιτροπής, παρατηρείται ότι η παραπομπή αυτή δεν παρέχει δικαιολογία για το ληφθέν μέτρο ώστε να μπορεί ο δικαστής να ασκεί τον έλεγχο νομιμότητας και οι ενδιαφερόμενοι να υπερασπίζονται δικαιώματά τους.

398 Όσον αφορά τις «προηγούμενες αποφάσεις επί κρατικών ενισχύσεων» της Επιτροπής, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η μόνη συγκεκριμένη αναφορά της καθής στην προσβαλλόμενη απόφαση είναι η παραπομπή σχετικά με την απόφαση 98/490 σχετικά με τον όμιλο Crédit Lyonnais. Πάντως, όπως επιβεβαιώνει η Επιτροπή, η υπόθεση αυτή αποτελεί απλώς παράδειγμα που στηρίζει τη θέση της Επιτροπής όσον αφορά τον καθορισμό του ποσοστού της βασικής αποδόσεως εν προκειμένω. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή ουδόλως εξηγεί στην προσβαλλόμενη απόφαση τι επίδραση ασκεί εν προκειμένω η απαιτηθείσα σε άλλο πλαίσιο απόδοση.

399 Τρίτον, πρέπει να αναλυθεί το επιχείρημα της καθής ότι οι προσφεύγουσες και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας μπορούσαν να αντιληφθούν την επιλογή της Επιτροπής λόγω της συμμετοχής τους στη διοικητική διαδικασία και των γνώσεων της WestLB ως επιχειρηματία του τομέα. Συναφώς, η Επιτροπή εμμένει επί του γεγονότος ότι η επιλογή της αξίας του ποσοστού βασικής αποδόσεως που χρησιμοποίησε μπορούσε να γίνει αντιληπτό στο πλαίσιο πολλών εκθέσεων πραγματογνωμοσύνης που αντηλλάγησαν κατά τη διοικητική διαδικασία και, συγκεκριμένα, ότι το ποσοστό αυτό δεν απέκλινε της αξίας που αναφέρθηκε στην έκθεση των Lehman Brothers που προσκόμισε η WestLB.

400 Παρ' όλ' αυτά, πρέπει να θεωρηθεί ότι το γεγονός ότι οι προσφεύγουσες μετείχαν στη διαδικασία ή ότι η WestLB είναι επιχειρηματίας του οικείου τομέα δεν συνεπάγεται

εν προκειμένω ότι μπορούσαν να γνωρίζουν τους λόγους που αποτέλεσαν τη βάση της επιλογής της Επιτροπής της αξίας του ποσοστού της χρησιμοποιηθείσας βασικής αποδόσεως. Ομοίως, το γεγονός ότι η WestLB προσκόμισε έκθεση στην οποία αναφερόταν ποσοστό αποδόσεως παρεμφερές με το ποσοστό της Επιτροπής δεν αρκεί καθαυτό για να θεωρηθεί ότι η προσβαλλομένη απόφαση είναι συναφώς αιτιολογημένη. Πράγματι, η απλή ύπαρξη της εκθέσεως αυτής, που υιοθετεί αναλυτική προσέγγιση και προτείνει τελική απόδοση διαφορετική από την προσβαλλομένη απόφαση, της οποίας το περιεχόμενο ουδόλως επαναλαμβάνεται στην απόφαση αυτή, δεν μπορεί να απαλλάξει την Επιτροπή της υποχρεώσεώς της αιτιολογίας της αξίας του χρησιμοποιούμενου ποσοστού.

401 Τέταρτον, προκειμένου για το επιχείρημα της Επιτροπής που αντλείται από το γεγονός ότι η νομολογία δεν την υποχρεώνει να παρέχει στις προσφεύγουσες λεπτομερή κατάλογο των μεθόδων και των πληροφοριακών πηγών όπως και έκθεση της μαθηματικής συλλογιστικής που ακολούθησε στη συγκεκριμένη υπόθεση, διευκρινίζεται ότι ναι μεν ο ισχυρισμός αυτός είναι ακριβής, επειδή όμως δεν τίθεται εν προκειμένω θέμα τέτοιας απαιτήσεως, η παρατεθείσα νομολογία δεν μπορεί να στηρίξει επαρκώς την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως ως προς το ζήτημα της αξίας του ποσοστού της εν λόγω αποδόσεως που τίθεται εν προκειμένω.

402 Πράγματι, αυτό που μπορεί να προσαφθεί στην Επιτροπή στην προσβαλλομένη απόφαση δεν είναι ότι δεν υπάρχει εξαντλητική περιγραφή της μαθηματικής συλλογιστικής που ακολούθησε εν προκειμένω, αλλά, απλούστατα, ότι δεν διευκρινίζονται τα ουσιαστικά στοιχεία που την οδήγησαν να επιλέξει την αξία του εν λόγω ποσοστού αποδόσεως.

403 Τέλος, τονίζεται ότι, εν προκειμένω, η υποχρέωση αιτιολογήσεως έχει τοσούτω μάλλον ουσιαστική σημασία διότι η αξία του ποσοστού της βασικής αποδόσεως που απαιτεί η Επιτροπή αποτελεί κεντρικό στοιχείο του υπολογισμού της κατάλληλης αποδόσεως της επίμαχης πράξεως, την οποία πραγματοποίησε στο πλαίσιο της εφαρμογής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή.

404 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 253 ΕΚ όσον αφορά τον καθορισμό σε 12 % της αξίας του ποσοστού βασικής αποδόσεως που χρησιμοποιήθηκε για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποδόσεως. Συνεπώς, η αιτίαση των προσφευγουσών που αντλείται από έλλειψη αιτιολογίας συναφώς πρέπει να γίνει δεκτή.

405 Συνεπώς, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να αποφανθεί επί των διαφόρων επιχειρημάτων που αμφισβητούν το βάσιμο της προσβαλλομένης αποφάσεως όσον αφορά την αξία του ποσοστού αυτού.

(ii) Επί της προσαυξήσεως λόγω κινδύνων ποσοστού 1,5 %

Επιχειρήματα των διαδίκων

406 Οι προσφεύγουσες φρονούν ότι η αιτιολογία για τον καθορισμό του ποσοστού προσαυξήσεως λόγω κινδύνων σε 1,5 % δεν είναι επαρκής. Η απόφαση παραπέμπει απλώς στην έκθεση της First Consulting και δεν εξηγεί την ερμηνεία που έδωσε η Επιτροπή στην έκθεση αυτή. Η απόφαση δεν εξηγεί περαιτέρω γιατί, όσον αφορά την απόκλιση των ποσοστών που ανέφερε η Επιτροπή ως δικαιολογημένη στην υποσημείωση 49 της αποφάσεως αυτής, πρέπει να θεωρηθεί η μέση αξία της αποκλίσεως αυτής ως ελάχιστη αξία. Περαιτέρω, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν τη λυσιτέλεια του εγγράφου της Επιτροπής όσον αφορά την επιχείρηση Sidmar που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 48 της προσβαλλομένης αποφάσεως όσον αφορά τον καθορισμό του ποσοστού προσαυξήσεως. Συναφώς, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι δεν έλαβαν γνώση του εγγράφου αυτού πριν από την ένδικη διαδικασία και αμφισβητούν τη λυσιτέλεια του περιεχομένου του για την παρούσα υπόθεση.

- 407 Οι προσφεύγουσες αμφισβητούν επίσης το βάσιμο των λόγων που προέβαλε η Επιτροπή για να στοιχειοθετηθεί προσαύξηση του βασικού ποσοστού της κατάλληλης αποδόσεως. Συναφώς, η WestLB ζητεί από το Πρωτοδικείο να υποχρεώσει την Επιτροπή να κοινοποιήσει το όνομα της αμερικανικής τράπεζας καθώς και τις συγκεκριμένες συνθήκες της εισφοράς του κεφαλαίου στις οποίες παραπέμπει στην υποσημείωση 47 της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 408 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την BdB, αμφισβητεί την ύπαρξη ελλείψεως αιτιολογίας και υποστηρίζει το βάσιμο της αποφάσεως συναφώς.
- 409 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι εξέθεσε λεπτομερώς, στις αιτιολογικές σκέψεις 210 και 215 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τους παράγοντες που πρέπει να ληφθούν υπόψη για τον καθορισμό του ποσοστού 1,5 % της προσαυξήσεως σχετικά με τους κινδύνους, καθώς και τη σημασία τους και την επίπτωσή τους επί της αποδόσεως που ένας ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς απαιτεί για την εισφορά του σε κεφάλαιο. Η Επιτροπή θεωρεί ότι το γεγονός ότι επέλεξε τη μέση αξία από τις δύο ακραίες αξίες που ανέφερε ο πραγματογνώμονάς της είναι εκ προοιμίου κατανοητή, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναπτύχθηκαν στην προσβαλλομένη απόφαση. Η καθής υποστηρίζει επίσης ότι οι παράγοντες που επέβαλαν την εφαρμογή προσαυξήσεως αποτελούν και παραμέτρους τεθείσες σε εφαρμογή για τον καθορισμό του ποσοστού της προσαυξήσεως αυτής και ότι, εφόσον δεν υφίσταται μαθηματικό υπόδειγμα βάσει του οποίου να υπολογίζεται το συγκεκριμένο ποσοστό προσαυξήσεως, η Επιτροπή πρέπει να κάνει χρήση της εξουσίας της εκτιμήσεως.
- 410 Η καθής ισχυρίζεται ακόμη ότι, εφόσον πραγματοποιήσει όλους αυτούς τους υπολογισμούς για να καθορίσει την κατάλληλη απόδοση βάσει των αξιών μετά την αφαίρεση των φόρων, είναι εύλογο ότι η προσαύξηση για κινδύνους ποσοστού 1,5 % αποτελεί, και αυτή, οπωσδήποτε αξία μετά την αφαίρεση των οφειλομένων από την επιχείρηση φόρων.
- 411 Εξάλλου, η Επιτροπή τονίζει ότι, στην προσβαλλομένη απόφαση, στην υποσημείωση 48, παραπέμπει σε έγγραφο το οποίο απηύθυνε στις 25 Ιουλίου 1984, στο βελγικό Δημόσιο όσον αφορά την επιχείρηση Sidmar. Η Επιτροπή δηλώνει ότι το έγγραφο αυτό εκθέτει ότι, λόγω του γεγονότος ότι μετοχές χωρίς δικαίωμα ψήφου πρέπει να

αποδίδουν προνομιούχο μέρισμα ανώτερο του συνήθους επιπέδου, κάθε εισφορά κεφαλαίου χωρίς δικαίωμα ψήφου δικαιολογεί προσαύξηση 2 %. Η Επιτροπή προσθέτει ότι, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, πληροφόρησε τις προσφεύγουσες για την πρακτική της λήψης αποφάσεως που ακολούθησε στην προσβαλλομένη απόφαση. Η Επιτροπή καταλήγει ότι, ενόψει του χαμηλού εφαρμοσθέντος ποσοστού, του προαναφερθέντος εγγράφου και των λεπτομερών συζητήσεων σχετικά με τις συνθήκες που πρέπει να ληφθούν υπόψη, έμπειροι επενδυτές όπως η WestLB και το ομόσπονδο κράτος μπορούσαν ευκόλως να αντιληφθούν την απόφαση της Επιτροπής ακόμα και χωρίς να έχει διευκρινίσει η Επιτροπή τη συλλογιστική που ακολούθησε.

- 412 Τέλος, η Επιτροπή επικαλείται την παρατεθείσα στη σκέψη 375 ανωτέρω νομολογία προς στήριξη της θέσεώς της περί της αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως ως προς την επίδικη προσαύξηση.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 413 Όσον αφορά την αιτιολογία της προσαυξήσεως του 1,5 % της βασικής αποδόσεως, διαπιστώνεται ότι οι αιτιολογικές σκέψεις 210 και 215 της προσβαλλομένης αποφάσεως εκθέτουν τους λόγους που οδήγησαν την Επιτροπή να κρίνει ότι το ποσοστό της βασικής αποδόσεως πρέπει να αποτελέσει το αντικείμενο προσαυξήσεως. Περαιτέρω, πρέπει να θεωρηθεί ότι η αιτιολογία του γεγονότος ότι το ποσοστό προσαυξήσεως είναι ποσοστό μετά την αφαίρεση των φόρων απορρέει λογικώς από το γεγονός ότι η Επιτροπή υπολόγισε επίσης ποσοστό βασικής αποδόσεως μετά την απόδοση των φόρων.
- 414 Πάντως, όσον αφορά την αιτιολογία της αξίας καθαυτού του ποσοστού της προσαυξήσεως, παρατηρείται ότι στην υποσημείωση 49 της προσβαλλομένης αποφάσεως αναφέρεται η έκθεση της First Consulting. Στην υποσημείωση αυτή αναφέρεται μόνον ότι η έκθεση αυτή, η οποία παρουσιάστηκε ως «ζητηθείσα από την Επιτροπή πραγματογνωμοσύνη», «τονίζει ότι ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία αγοράς θα αναμείνει προσαύξηση σε κάθε μία από τις ιδιαίτερες συνθήκες [που αναφέρονται στο κείμενο της αποφάσεως] και ορίζει ποσοστό 1 έως 2 % για το σύνολο των τριών αυτών πτυχών».

415 Περαιτέρω, στην υποσημείωση 48 της ίδιας αποφάσεως αναφέρεται:

«Η Επιτροπή διαπίστωσε ήδη σε πολλές αποφάσεις ότι οι μετοχές χωρίς δικαίωμα ψήφου πρέπει να αποδίδουν προνομιούχο μέρος, ανώτερο του συνήθους επιπέδου (βλ., παραδείγματος χάριν, το έγγραφο που απήρθυνε η Επιτροπή στο βελγικό Δημόσιο, στις 25 Ιουλίου 1984, σχετικά με την επιχείρηση Sidmar).»

416 Πάντως, είναι πρόδηλο ότι βάσει του κειμένου της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν μπορεί να γίνει αντιληπτή σαφώς η συλλογιστική της καθής ως προς την επιλογή της αξίας του ποσοστού προσαυξήσεως που εφαρμόστηκε εν προκειμένω. Εξάλλου, πριν από τη διαδικασία ασκήσεως ένδικης προσφυγής, οι προσφεύγουσες δεν είχαν πρόσβαση ούτε στην έκθεση της First Consulting ούτε στο έγγραφο σχετικά με την επιχείρηση Sidmar, τα οποία μπόρεσαν να πληροφορηθούν μόλις πριν από την προφορική διαδικασία στις παρούσες υποθέσεις. Εξάλλου, το έγγραφο αυτό, που χρονολογείται από τον Ιούλιο του 1984, αφορά βελγική σιδηρουργική επιχείρηση και δεν είναι δυνατό να γίνει αντιληπτό πώς συλλογιστική χρησιμοποιηθείσα για την επιχείρηση αυτή κατά τον χρόνο εκείνο μπορεί να εφαρμοστεί στην επίμαχη πράξη.

417 Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής που αντλείται από την παρατεθείσα στη σκέψη 375 ανωτέρω νομολογία, πρέπει να απορριφθεί για τους ίδιους λόγους που αναφέρθηκαν στις σκέψεις 401 και 402 ανωτέρω. Εξάλλου, ο βαθμός της αιτιολογίας που απαιτεί η νομολογία αυτή δεν επιτεύχθηκε στην παρούσα υπόθεση όσον αφορά τον καθορισμό του ποσοστού της προσαυξήσεως.

418 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 253 ΕΚ όσον αφορά το ποσοστό προσαυξήσεως 1,5 % του ποσοστού της βασικής αποδόσεως που χρησιμοποιήθηκε για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποδόσεως. Συνεπώς, η αιτίαση των προσφευγουσών που αντλείται από έλλειψη αιτιολογίας συναφώς πρέπει να γίνει δεκτή.

- 419 Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να αποφανθεί επί των επιχειρημάτων σχετικά με το βάσιμο της προσβαλλομένης αποφάσεως ως προς το σημείο αυτό. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν χρειάζεται πλέον να κριθεί το αίτημα της προσφεύγουσας στην υπόθεση T-228/99 με σκοπό να υποχρεωθεί η Επιτροπή να ανακοινώσει το όνομα της αμερικανικής τράπεζας καθώς και τις συγκεκριμένες συνθήκες της εισφοράς κεφαλαίου στις οποίες παραπέμπει στην υποσημείωση 47 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

VI — Συμπεράσματα

- 420 Από την εξέταση του συνόλου των προβληθέντων στις παρούσες διαφορές λόγων προκύπτει ότι η προσβαλλομένη απόφαση πάσχει από έλλειψη αιτιολογίας ως προς δύο στοιχεία που χρησιμοποιήθηκαν για τον υπολογισμό της κατάλληλης αποζημιώσεως της επίμαχης πράξεως, σχετικά με την αξία του ποσοστού της βασικής αποδόσεως του 12 % και την αξία του ποσοστού προσαυξήσεως του 1,5 % αυτού του ποσοστού βασικής αποδόσεως (βλ. σκέψεις 394 έως 404 και 414 έως 418 ανωτέρω), αντιστοίχως. Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι τα δύο αυτά στοιχεία έχουν ουσιώδη σημασία για τη γενική οικονομία της προσβαλλομένης αποφάσεως. Κατά συνέπεια, αποφασίζεται η ανύρωση της αποφάσεως αυτής.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 421 Δυνάμει του άρθρου 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα. Επειδή η Επιτροπή ηττήθηκε, οι δε προσφεύγουσες διατύπωσαν σχετικό αίτημα, πρέπει να καταδικασθεί, στα δικά της δικαστικά έξοδα και στα δικαστικά έξοδα των προσφευγουσών.
- 422 Δυνάμει του άρθρου 87, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φέρει τα δικαστικά της έξοδα. Η BdB, παρεμβαίνουσα, επειδή ηττήθηκε, θα φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Ακυρώνει την απόφαση 2000/392/EK της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 1999, σχετικά με μέτρο που έθεσε σε εφαρμογή η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υπέρ της Westdeutsche Landesbank — Girozentrale (WestLB).
- 2) Η Επιτροπή θα φέρει τα δικαστικά έξοδα των προσφευγουσών καθώς και τα δικά της δικαστικά έξοδα.
- 3) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και η Bundesverband deutscher Banken eV φέρουν τα δικά τους δικαστικά έξοδα.

Moura Ramos

Tiili

Pirrung

Mengozzi

Meij

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 6 Μαρτίου 2003.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

R. M. Moura Ramos

Περιεχόμενα

Ιστορικό της διαφοράς	II- 447
I — Πλαίσιο της διαφοράς	II- 447
A — Απαιτήσεις σε θέματα ιδίων κεφαλαίων, τις οποίες επιβάλλουν η οδηγία σχετικά με τα ίδια κεφάλαια και η οδηγία σχετικά με τη φερεγγυότητα	II- 448
B — WestLB	II- 449
Γ — WfA	II- 450
Δ — Μεταβίβαση της WfA στην WestLB	II- 451
II — Διοικητική διαδικασία	II- 454
III — Η προσβαλλομένη απόφαση	II- 456
A — Γενική ανάλυση	II- 458
B — Ανάλυση σχετικά με την κατάλληλη αποζημίωση για το κεφάλαιο	II- 461
Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων	II- 466
Επί της ουσίας	II- 469
I — Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από την αναρμοδιότητα της Επιτροπής να εκδώσει την προσβαλλομένη απόφαση	II- 471
A — Επιχειρήματα των διαδίκων	II- 471
B — Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II- 474
II — Επί του δεύτερου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας	II- 478
A — Επιχειρήματα των διαδίκων	II- 478
B — Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II- 481
III — Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από την παραβίαση ουσιαστών τύπων	II- 485
A — Πρώτο σκέλος: το δικαίωμα ακροάσεως της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας	II- 485
1. Επιχειρήματα των διαδίκων	II- 485
2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II- 487
B — Δεύτερο σκέλος: πλάνη περί τα πραγματικά περιστατικά	II- 493
1. Επιχειρήματα των διαδίκων	II- 493
2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II- 494

Γ — Τρίτο σκέλος: η προσβολή της αρχής της ουδετερότητας	II - 495
1. Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 495
2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 495
IV—Επί του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από την παράβαση των άρθρων 87, παράγραφος 1, ΕΚ και 295 ΕΚ, όσον αφορά την ερμηνεία της έννοιας της κρατικής ενισχύσεως	II - 496
A — Πρώτο σκέλος: η ύπαρξη κρατικών πόρων	II - 497
1. Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 497
2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 499
B — Δεύτερο σκέλος: η μη σύνομη διεύθυνση της εννοίας της κρατικής ενισχύσεως	II - 500
1. Παράβαση του άρθρου 295 ΕΚ	II - 501
α) Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 501
β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 502
2. Εφαρμογή της αρχής του επενδυτή σε οικονομία αγοράς σε αποδοτική επιχείρηση	II - 505
α) Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 505
β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 507
3. Απαιτήση μέσης αποδόσεως στον οικείο τομέα επί των κεφαλαίων που εισέφερε ο δημόσιος επενδυτής	II - 509
α) Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 509
(i) Επί του ασυμβάτου της προϋποθέσεως μέσης αποδόσεως με το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ	II - 510
(ii) Επί της αντιφάσεως μεταξύ της προσβαλλόμενης αποφάσεως και της ανακοινώσεως της Επιτροπής του 1993, της προηγούμενης πρακτικής της και της νομολογίας	II - 514
(iii) Επί της παραβάσεως του άρθρου 295 ΕΚ λόγω της απαιτήσεως μέσης αποδόσεως	II - 515
β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 518
	II - 573

V — Επί του πέμπτου και έκτου λόγου ακυρώσεως, που αντλούνται από τη μη τήρηση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως και την παράβαση των άρθρων 87, παράγραφος 1, ΕΚ και 295 ΕΚ, όσον αφορά, πρώτον, την ύπαρξη κρατικών πόρων, δεύτερον, το γεγονός ότι σύμφωνα με την Επιτροπή η επίμαχη πράξη νοθεύει τον ανταγωνισμό και επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και, τρίτον, την εφαρμογή εκ μέρους της Επιτροπής της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς	II- 527
A — Πρώτο σκέλος: μη τήρηση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως όσον αφορά την ύπαρξη κρατικών πόρων	II- 529
1. Επιχειρήματα των διαδίκων	II- 529
2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II- 529
B — Δεύτερο σκέλος: μη τήρηση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως και παράβαση του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, όσον αφορά το γεγονός ότι η επίμαχη πράξη νοθεύει τον ανταγωνισμό και επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών	II- 530
1. Επιχειρήματα των διαδίκων	II- 530
2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II- 532
Γ — Τρίτο σκέλος: παράβαση των άρθρων 87, παράγραφος 1, ΕΚ και 295 ΕΚ, όσον αφορά την εφαρμογή από την Επιτροπή της αρχής του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία αγοράς και μη τήρηση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως όσον αφορά ορισμένα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη κατά τον υπολογισμό της κατάλληλης αποδόσεως	II- 535
1. Μη συνυπολογισμός των ιδιαιτεροτήτων της επίμαχης πράξεως	II- 536
α) Επιχειρήματα των διαδίκων	II- 536
β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II- 538
2. Κατάλληλη απόδοση για το ποσό των 3,4 δισεκατομμυρίων DEM της περιουσίας της WfA, το οποίο δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει ως εγγύηση για τις ίδιες πράξεις της WestLB	II- 546
α) Επιχειρήματα των διαδίκων	II- 546
β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II- 547

3. Κατάλληλη απόδοση για το ποσό των 2,5 δισεκατομμυρίων DEM της περιουσίας της WfA, που μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως εγγύηση για τις ίδιες πράξεις της WestLB	II - 549
α) Συγκρισιμότητα της μεταβιβάσεως της περιουσίας της WfA προς τα συναφή με τα ίδια κεφάλαια μέσα	II - 549
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 549
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 550
β) Ανάγκη αυξήσεως της συμμετοχής του ομοσπόνδου κράτους στη WestLB	II - 551
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 551
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 551
γ) Επί του τελικού ποσοστού αποδόσεως 9,3 %	II - 552
(i) Επί του ποσοστού 12 % της βασικής αποδόσεως	II - 552
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 552
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 559
(ii) Επί της προσαυξήσεως λόγω κινδύνων ποσοστού 1,5 %	II - 566
Επιχειρήματα των διαδίκων	II - 566
Εκτίμηση του Πρωτοδικείου	II - 568
VI — Συμπεράσματα	II - 570
Επί των δικαστικών εξόδων	II - 570