



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

6 март 2018 година *

„Обжалване — Държавни помощи — Понятието „помощ“ — Понятието „икономическо предимство“ — Принцип на частния оператор в условията на пазарна икономика — Условия за приложимост и за прилагане — Финансова криза — Последователни намеси за оздравяването на банка — Отчитане или не, в рамките на преценката на втората намеса, на рисковете от ангажиментите, поети от държавата членка по време на първата намеса“

По дело C-579/16 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда на Европейския съюз, подадена на 16 ноември 2016 г.,

Европейска комисия, за която се явяват А. Bouchagiar, L. Flynn и К. Blanck-Putz, в качеството на представители,

жалбоподател,

като другите страни в производството са:

FIN Holding A/S, установено в Копенхаген (Дания),

FIN Erhvervsbank A/S, установено в Копенхаген,

за които се явява О. Koktvedgaard, advokat,

жалбоподатели в първоинстанционното производство,

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: К. Lenaerts, председател, А. Tizzano, заместник-председател, L. Bay Larsen, Т. von Danwitz, J. L. da Cruz Vilaça, С.Г. Fernlund и С. Vajda, председатели на състави, J.-С. Bonichot, Ал. Арабаджиев (докладчик), С. Toader, М. Safjan, D. Šváby, E. Jarašiūnas, S. Rodin и F. Biltgen, съдии,

генерален адвокат: М. Szpunar,

секретар: L. Hewlett, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 19 септември 2017 г.,

* Език на производството: английски.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 28 ноември 2017 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 С жалбата си Европейската комисия иска отмяна на решение на Общия съд на Европейския съюз от 15 септември 2016 г., FIN Holding и FIN Erhvervsbank/Комисия (T-386/14, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“, EU:T:2016:474), с което той отменя Решение 2014/884/ЕС на Комисията от 11 март 2014 година относно държавна помощ SA.34445 (12/C), приведена в действие от Дания за прехвърлянето на активи за недвижима собственост от FIN на FSC (ОВ L 357, 2014 г., стр. 89, наричано по-нататък „спорното решение“).

Обстоятелства, предхождащи спора

- 2 FIN Erhvervsbank A/S (наричано по-нататък „FIN“) е дружество с ограничена отговорност, което е учредено в съответствие с датското банково законодателство и се намира под надзора на датските банкови органи. FIN и дъщерните му дружества се притежават изцяло от FIN Holding A/S.
- 3 Засегнато от световната финансова криза, която започва през 2007 г., през 2009 г. FIN се ползва от два вида мерки. От една страна, през юни 2009 г. то получава вноска под формата на хибриден капитал от първи ред в размер на 1,9 милиарда датски крони (DKK) (около 255 милиона евро) по силата на Lov om statstligt indskud i kreditinstitutter (Закон за финансираните от държавата капиталови вноски) от 3 февруари 2009 г. и на правилника, приет по силата на този закон. От друга страна, през юли 2009 г. Кралство Дания предоставя на FIN държавна гаранция в размер на 50 милиарда DKK (около 6,71 милиарда евро) по силата на Lov om finansiel stabilitet (Закон за финансовата стабилност) от 10 октомври 2008 г., изменен със Закон № 68 от 3 февруари 2009 г. (наричани по-нататък заедно „мерките от 2009 г.“). FIN използва пълния размер на тази гаранция за издаването на облигации.
- 4 Двамата закона са одобрени като съвместима с вътрешния пазар схема за помощи от Комисията с Решение C(2009) 776 окончателен от 3 февруари 2009 година относно схема за държавна помощ N31a/2009 — Дания.
- 5 Към 31 декември 2011 г. размерът на облигациите, издадени от FIN и гарантирани от датската държава, възлиза на 41,7 милиарда DKK (около 5,59 милиарда евро), тоест 49,94 % от баланса на FIN. Падежът на тези облигации е бил през 2012 г. и 2013 г.
- 6 Между 2009 г. и 2011 г. рейтинговата агенция Moody's понижава рейтинга на FIN от A2 на B1 с отрицателна прогноза.
- 7 По-специално поради понижаването на рейтинга, както и поради приближаването на падежа на издадените от FIN облигации, снабдени с гаранция от датската държава, през 2011 г. става ясно, че през 2012 г. или 2013 г. FIN ще има проблеми с ликвидността, които рискуват да доведат до загуба на неговия банков лиценз и съответно до принудителната му ликвидация.
- 8 При тези обстоятелства на 6 март 2012 г. Кралство Дания уведомява Комисията за поредица от мерки (наричани по-нататък „разглежданите мерки“), включващи, най-напред, създаването на ново дъщерно дружество на FIN Holding, а именно NewCo, на което трябва да бъдат

- прехвърлени най-проблемните активи на FIN, по същество ипотечни кредити и деривативни инструменти, с номинална стойност от около 17,1 милиарда DKK (около 2,3 милиарда евро), за да се облекчи балансът на FIN.
- 9 На следващо място, Financial Stability Company (наричано по-нататък „FSC“), създаден в контекста на световната икономическата криза от датските власти публичен субект, трябва да изкупи акциите на NewCo за сумата от 2 милиарда DKK (около 268 милиона евро) с цел ликвидация на последното в срок от 4 години. FSC трябва да финансира и да рекапитализира NewCo в хода на неговата ликвидация, ако това се окаже необходимо.
 - 10 Накрая, в замяна на тези мерки FIN трябва да възстанови капиталовата вноска от 1,9 милиарда DKK (около 255 милиона евро), направена от датските власти през 2009 г., което трябва да позволи на FSC да изкупи NewCo, без да ангажира собствени средства.
 - 11 FIN също има задължение да предостави един заем на NewCo в размер на 1,65 милиарда DKK (около 221 милиона евро) за покриване на предвидимите загуби на NewCo, който подлежи на връщане само ако в резултат от ликвидиранието на ипотечните кредити и деривативните инструменти, прехвърлени на NewCo, се получи сума, надвишаваща 2 милиарда DKK (около 268 милиона евро).
 - 12 Освен това FIN трябва да предостави и втори заем на NewCo от около 13,45 милиарда DKK (около 1,8 милиарда евро), чийто падеж е планиран да съвпадне с настъпването на падежа на облигациите на FIN, гарантирани през 2009 г. от датската държава, като сумите по него, събрани от FIN, са били предназначени за погасяване на задълженията му, гарантирани от датската държава.
 - 13 Що се отнася до FIN Holding, предвижда се то да предостави на FSC неограничена гаранция за всички загуби, така че при прекратяването на NewCo, първоначално предвидено за 2016 г., FSC да има право да покрие всички свои евентуални загуби от изкупуването и ликвидацията на NewCo.
 - 14 С Решение C(2012) 4427 окончателен от 29 юни 2012 г. относно държавна помощ SA.34445 (12/C) (ex 2012/N) — Дания Комисията започва официална процедура по разследване на разглежданите мерки, тъй като според нея те представляват държавна помощ в полза на FIN и на FIN Holding (наричани по-нататък „групата FIN“), както и на NewCo. Същевременно Комисията одобрява тези мерки от съображения за финансова стабилност за период от шест месеца или, ако Кралство Дания представи план за реструктуриране в този период, докато приеме окончателно решение по въпроса.
 - 15 На 2 юли 2012 г. FIN връща на Кралство Дания хибридна капиталова вноска от първи ред, направена с публични средства през 2009 г.
 - 16 На 4 януари 2013 г. Кралство Дания представя план за реструктуриране на FIN. Окончателният му вариант е представен на 24 юни 2013 г.
 - 17 В хода на административното производство Кралство Дания твърди по-специално, че разглежданите мерки не включват държавна помощ, тъй като сделките между FSC и групата FIN са в съответствие с пазарните условия, а групата е задължена да заплати всички разноски по сделките и във връзка с ликвидацията на NewCo. То поддържа също, че този план намалява значително риска, на който е било изложено заради мерките от 2009 г.
 - 18 На 3 октомври 2013 г. Кралство Дания представя пакет от предложения за поемане на ангажименти, чийто окончателен вариант е от 3 февруари 2014 г., за да отговори на изразената в процедурата по разследване загриженост от страна на Комисията.

- 19 На 12 март 2014 г. Комисията уведомява Кралство Дания за спорното решение. С него Комисията, от една страна, квалифицира разглежданите мерки като държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС и от друга страна, обявява същите за съвместими с вътрешния пазар по силата на параграф 3, буква б) от тази разпоредба предвид на плана за реструктуриране и представените от Кралство Дания ангажименти.
- 20 В първата част от оценката си, свързана с наличието на помощ, Комисията изследва дали разглежданите мерки предоставят икономическо предимство на групата FIH. За целта Комисията анализира посочените мерки с оглед на принципа на частния оператор в условията на пазарна икономика (наричан по-нататък „принципът на частния оператор“), който съгласно спорното решение в случая по същество се изразява в това да се определи дали частен инвеститор в условията на пазарна икономика би участвал в дадена операция при същите условия и ред като публичния инвеститор към момента на вземането на решението за предоставяне на публични ресурси (наричан по-нататък „критерият за частния инвеститор“).
- 21 В края на оценката си, направена в точки 84—98 от спорното решение, Комисията приема, че главно поради недостатъчното възнаграждение, предвидено като насрещна престация за финансовите средства, които датската държава трябва да ангажира, разглежданите мерки не са в съответствие с принципа на частния оператор, поради което са осигурили предимство на групата FIH. По нейни изчисления размерът на помощта възлиза приблизително на 2,25 милиарда DKK (около 300 милиона EUR).
- 22 От споменатите точки е видно, че макар Комисията да се позовава на мерките от 2009 г., по-специално в точки 88 и 98 от това решение, тя все пак прави оценка на икономическата рационалност на разглежданите мерки, без да държи сметка за евентуалните разходи, които датската държава би трябвало да поеме в отсъствието на последните мерки заради произтичащите за нея рисковете от мерките от 2009 г.
- 23 Що се отнася до съвместимостта на помощта с вътрешния пазар, Комисията преценява разглежданите мерки с оглед на своето Съобщение относно обработването на обезценените активи в банковия сектор на Общността (ОВ С 72, 2009 г., стр. 1) и на своето Съобщение относно прилагането от 1 януари 2012 г. на правилата за държавни помощи за подкрепата на мерки в полза на банки в контекста на финансовата криза (ОВ С 356, 2011 г., стр. 7).
- 24 С оглед на представения план за реструктуриране и на поетите от Кралство Дания ангажименти, описани в точки 56—62 от спорното решение и представени в приложението към него, Комисията установява съвместимостта на разглежданата помощ. Тези ангажименти предвиждат по-специално допълнителни плащания от FIH към FSC, както и ангажимент на FIH да се оттегли от определени дейности, сред които финансиране на недвижимо имущество, частни инвестиции със собствен капитал и управление на частен капитал.

Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

- 25 На 24 май 2014 г. групата FIH подава в секретариата на Общия съд жалба за отмяна на спорното решение.
- 26 В подкрепа на жалбата си групата FIH изтъква три основания, първото от които е за нарушение на член 107, параграф 1 ДФЕС поради неправилното прилагане на принципа на частния оператор, второто, за грешки при изчисляването на размера на помощта и третото, за неизпълнение на задължението на Комисията за мотивиране.

- 27 С обжалваното съдебно решение Общият съд уважава първото основание по жалбата и счита, че поради това не следва да разглежда второто основание. Той също отхвърля третото основание по подадената жалба. Така той отменя изцяло спорното решение и осъжда Комисията да заплати съдебните разноски.

Искания на страните

- 28 Комисията иска от Съда:
- да отмени обжалваното съдебно решение, и
 - като главно искане, да се произнесе по първоинстанционната жалба, като я отхвърли и осъди групата FIN да заплати съдебните разноски за производството пред двете инстанции, или
 - при условията на евентуалност, да върне делото на Общия съд за разглеждане на второто основание по първоинстанционната жалба, без да се произнася по съдебните разноски.
- 29 Групата FIN иска от Съда:
- главно, да отхвърли жалбата до него и да осъди Комисията да заплати съдебните разноски или,
 - при условията на евентуалност, да върне делото на Общия съд за разглеждане на второто основание по първоинстанционната жалба, без да се произнася по съдебните разноски.

По жалбата

- 30 В подкрепа на жалбата си Комисията сочи едно-единствено основание относно грешка при прилагане на правото, допусната от Общия съд при тълкуването на член 107, параграф 1 ДФЕС във връзка с разглеждането на първото основание по първоинстанционната жалба.

Доводи на страните

- 31 С единственото си основание Комисията сочи, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото във връзка с принципа на частния оператор, като е постановил, че за да прецени дали разглежданите мерки представляват държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС, тя е трябвало да сравни поведението на датската държава при приемането на посочените мерки не с това на частен инвеститор, а на частен кредитор в условията на пазарна икономика (наричан по-нататък „критерият за частния кредитор“), вземайки под внимание финансовите рискове, на които тази държава членка е била изложена заради мерките от 2009 г.
- 32 Според Комисията принципът на частния оператор произтича от неутралитета на правния ред на Съюза по отношение на режима на собственост. От него следвало, в съответствие със съдебната практика, че икономическите сделки, извършвани от публични организации, не предоставят предимство на съответния адресат и следователно не представляват държавна помощ, когато се осъществяват в съответствие с нормалните условия на пазара. За сметка на това, ако публичната организация не е действала, както би действал частен оператор в сравнимо положение, би се считало, че ползващото се предприятие е получило икономическо предимство.

- 33 Комисията добавя, че принципът на частния оператор се прилага, без да се отчитат каквито и да било съображения, свързани изключително с ролята на държавата като публичноправен орган. От това следвало, че при прилагането на този принцип не могат да се вземат под внимание задълженията, произтичащи от ролята на държавата като носител на публична власт.
- 34 Следователно принципът на частния оператор не бил просто „критерий за икономическа рационалност“, както приел Общият съд в обжалвано съдебно решение, а имал за цел да определи дали конкретната сделка е икономически рационална от гледна точка на частен оператор.
- 35 В случая Комисията поддържа, че разходите, които датската държава би трябвало да поеме през 2012 г., произтичащи от мерките от 2009 г., единствено отразявали задълженията на тази държава членка като носител на публична власт, тъй като те се явяват пряка последица от държавната помощ, произтичаща от посочените мерки в полза на FIN. Поради това Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, като в точки 62—69 от обжалвано съдебно решение приел, че прилагайки принципа на частния оператор в спорното решение, Комисията неправилно не е взела под внимание разходите, които датската държава би трябвало да поеме, ако не бе приела разглежданите мерки, произтичащи от рисковете, на които е била изложена от мерките от 2009 г.
- 36 Групата FIN счита, на първо място, че анализът на Комисията е краен, тъй като от него следва, че икономическата експозиция на държава членка, произтичаща от предходно отпускане на държавна помощ, никога не би могла да се вземе под внимание при изследването на въпроса дали държавата членка е действала, както би действал частен оператор.
- 37 Основният въпрос, повдигнат от разглежданите мерки, по-скоро бил дали чрез тях датската държава е преследвала цели от общ интерес и следователно е действала в качеството на носител на публична власт, или е преследвала икономическа цел, която би могъл да преследва рационален частен кредитор, намиращ се в сходно положение.
- 38 Според групата FIN е очевидно, че датската държава е действала в защита на своите икономически интереси, както и че частен кредитор, намиращ се в идентично положение, би бил изложен на риск от значителни загуби, ако не се опита да избегне евентуално преустановяване на плащанията. Действително, тъй като разглежданите мерки значително са намалили предходната експозиция на датската държава, нямало основание, което да оправдае, по силата на разпоредбите относно държавните помощи, недопускането на рационално преструктуриране на експозицията на държавата членка и съответно доброто управление на публични средства.
- 39 Както посочил Общият съд в точка 67 от обжалвано съдебно решение, такъв резултат би бил нелогичен предвид целта на правилата относно контрола върху държавните помощи и би довел до дискриминация в ущърб на публичните кредитори в разрез с принципа на неутралитет, закрепен в член 345ДФЕС.
- 40 На второ място, групата FIN сочи, че от решение от 3 април 2014 г., Комисия/Нидерландия и ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213) следва, че изменението на условията за изплащане на държавна помощ трябва да се преценява с оглед на поведението, което би възприел частен кредитор, отчитайки риска от пълна или частична липса на връщане на дължимото. Според групата FIN Комисията трябва да провери дали подобно изменение предоставя допълнително предимство на получателя на първоначалната помощ. Следователно не било възможно само поради това че предходната мярка на държавата членка представлява държавна помощ, Комисията да се освободи от задължението си да изследва икономическата рационалност на разглежданите мерки, отчитайки намаляването на предходната експозиция на датската държава.

- 41 На трето място, групата FIN е на мнение, че решение от 24 октомври 2013 г., Land Burgenland и др./Комисия (C-214/12 P, C-215/12 P и C-223/12 P, EU:C:2013:682) не е релевантно, тъй като в точка 62 от него самият Съд подчертава, че фактическите и правните обстоятелства по делото, приключило с това решение, се различават съществено от тези, във връзка с които е постановено решение на Общия съд от 2 март 2012 г., Нидерландия/Комисия (T-29/10 и T-33/10, EU:T:2012:98), потвърдено с решение от 3 април 2014 г., Комисия/Нидерландия и ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213).
- 42 Според групата FIN същото се отнася и за решения от 14 септември 1994 г., Испания/Комисия (C-278/92—C-280/92, EU:C:1994:325) и от 28 януари 2003 г., Германия/Комисия (C-334/99, EU:C:2003:55), тъй като преобладаващите по тези дела и фактически, и правни обстоятелства били твърде различни в сравнение с тези по настоящото дело.

Съображения на Съда

- 43 Най-напред следва да се напомни, че съгласно постоянната практика на Съда квалифицирането на мярка като „държавна помощ“ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС изисква да са изпълнени всички посочени по-долу условия. Първо, трябва да става въпрос за намеса на държавата или чрез ресурси на държавата. Второ, тази намеса трябва да е в състояние да засегне търговията между държавите членки. Трето, тя трябва да предоставя селективно предимство на своя получател. Четвърто, трябва да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията (вж. по-специално решения от 21 декември 2016 г., Комисия/World Duty Free Group и др., C-20/15 P и C-21/15 P, EU:C:2016:981, т. 53 и цитираната съдебна практика и от 18 май 2017 г., Fondul Proprietatea, C-150/16, EU:C:2017:388, т. 13).
- 44 Тъй като единственото основание в производството по обжалване пред Съда се отнася само до третото от тези условия, следва да се отбележи, че също според постоянната практика на Съда, за държавни помощи се считат намесите, които под каквато и да било форма са в състояние пряко или непряко да поставят предприятия в по-благоприятно положение или които трябва да се считат за икономическо предимство, което предприятието получател не би получило в нормални пазарни условия (решения от 2 септември 2010 г., Комисия/Deutsche Post, C-399/08 P, EU:C:2010:481, т. 40 и цитираната съдебна практика и от 27 юни 2017 г., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, т. 65 и цитираната съдебна практика).
- 45 Така, предвид целта на член 107, параграф 1 ДФЕС да осигури ненарушена конкуренция (вж. в този смисъл решение от 11 септември 2008 г., Германия и др./Kronofrance, C-75/05 P и C-80/05 P, EU:C:2008:482, т. 66), включително между публичните и частните предприятия, понятието „помощ“ по смисъла на тази разпоредба не би могло да обхваща мярка, предоставена в полза на предприятие чрез ресурси на държавата, когато то би могло да получи същото предимство при обстоятелства, съответстващи на нормалните пазарни условия. Следователно преценката на условията, при които е предоставено такова предимство, по принцип се извършва чрез прилагане на принципа на частния оператор (вж. в този смисъл решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 78 и от 20 септември 2017 г., Комисия/Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, т. 21 и 22).
- 46 Освен това принципът на частния оператор е сред елементите, които Комисията е длъжна да вземе предвид, за да установи съществуването на помощ, и следователно не е изключение, което се прилага само по искане на държава членка, когато се установи, че съставомерните елементи на понятието за държавна помощ, съдържащо се в член 107, параграф 1 ДФЕС, са налице (решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 103; от 3 април 2014 г., Комисия/Нидерландия и ING Groep, C-224/12 P, EU:C:2014:213, т. 32 и от 20 септември 2017 г., Комисия/Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, т. 23).

- 47 Затова, когато се установи, че принципът на частния оператор би могло да е приложим, Комисията трябва да поиска от съответната държава членка всички релевантни данни, които ще ѝ позволят да провери дали условията за прилагане на този принцип са изпълнени (вж. в този смисъл решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 104, от 3 април 2014 г., Комисия/Нидерландия и ING Groep, C-224/12 P, EU:C:2014:213, т. 33 и от 20 септември 2017 г., Комисия/Frucosa Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, т. 24 и цитираната съдебна практика).
- 48 В това отношение Съдът е уточнил, че когато държава членка предоставя икономическо предимство на предприятие в качеството си на акционер, а не в качеството си на носител на публична власт, приложимостта на принципа на частния оператор не зависи от формата, под която предимството е било предоставено на това предприятие, нито от естеството на използваните способности, които могат да попадат в обхвата на публичната власт на държавата (вж. в този смисъл решение от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 81 и 91—93).
- 49 Освен това Съдът е постановил, че приложимостта на принципа на частния оператор по отношение на изменение на условията за обратно изкупуване на ценни книжа на дадено предприятие не се изключва поради факта, че придобиването на ценни книжа, предоставящи на държавата статут на инвеститор в това предприятие, се финансира с държавна помощ в полза на последното (вж. в този смисъл решение от 3 април 2014 г., Комисия/Нидерландия и ING Groep, C-224/12 P, EU:C:2014:213, т. 34).
- 50 В случая, в спорното решение, при изследването на разглежданите мерки Комисията е приложила принципа на частния оператор. Освен това никоя от страните не оспорва приложимостта на този принцип при преценката дали тези мерки предоставят на групата FIN предимство по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС.
- 51 За сметка на това жалбата по настоящото дело засяга въпроса дали, прилагайки критерия за частния кредитор, а не за частния инвеститор, Комисията е трябвало или не да вземе под внимание рисковете, на които датската държава е била изложена заради мерките от 2009 г.
- 52 В това отношение, от една страна, следва да се отбележи, че когато намира приложение принципът на частния оператор, критерият, който трябва конкретно да се използва в дадения случай, трябва да се определи в зависимост по-специално от естеството на предвижданата от съответната държава членка операция. Сред критериите, които могат да се приложат, са тези за частния инвеститор и за частния кредитор.
- 53 Безспорно е, че разглежданите мерки включват инвестиции в NewCo от страна на FSC, както и че в хода на административното производство Кралство Дания твърди, че тези инвестиции са в съответствие с пазарните условия. Посочената държава членка поддържа също, че разглежданите мерки намаляват риска, на който тя е изложена заради мерките от 2009 г., и следователно попадат в обхвата на управление на нейните вземания към FIN.
- 54 При това положение следва да се констатира, че са можели да бъдат взети под внимание както критерият за частния инвеститор, използван от Комисията, така и този за частния кредитор, чието използване се иска от групата FIN и който Общият съд е счел за релевантен за преценката на разглежданите мерки в обжалвано съдебно решение.
- 55 От друга страна, съгласно постоянната съдебна практика за целите на преценката на въпроса дали същата мярка би била приета при нормални пазарни условия от частен оператор, който се намира в положение възможно най-близко до това на държавата, трябва да се вземат предвид единствено печалбите и задълженията, свързани с положението на последната в качеството ѝ на частен оператор, като се изключат тези, които са свързани с качеството ѝ на носител на

публична власт (вж. в този смисъл решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF, С-124/10 Р, ЕУ:С:2012:318, т. 79 и цитираната съдебна практика и от 24 октомври 2013 г., Land Burgenland и др./Комисия, С-214/12 Р, С-215/12 Р и С-223/12 Р, ЕУ:С:2013:682, т. 52).

- 56 В този смисъл при преценка на икономическата рационалност на дадена държавна мярка, изисквана съгласно принципа на частния оператор, Съдът е изключил разходите, произтичащи за държавата от съкращения на работници, обезщетения при безработица и помощи за реструктурирането на промишлената инфраструктура (вж. в този смисъл решение от 14 септември 1994 г., Испания/Комисия, С-278/92—С-280/92, ЕУ:С:1994:325, т. 22), както и от предоставени от държавата гаранции и нейни вземания, доколкото самите те представляват държавни помощи (вж. в този смисъл решения от 28 януари 2003 г., Германия/Комисия, С-334/99, ЕУ:С:2003:55, т. 138 и 140 и от 24 октомври 2013 г., Land Burgenland и др./Комисия, С-214/12 Р, С-215/12 Р и С-223/12 Р, ЕУ:С:2013:682, т. 55, 56 и 61).
- 57 По-специално, що се отнася до последната хипотеза, Съдът е уточнил, че след като с отпускането на помощ държавата членка по дефиниция преследва цели, различни от целта за реализиране на печалба от предоставените на предприятията средства, следва да се приеме, че по принцип държавата отпуска тези средства при упражняване на публични властнически правомощия (вж. в този смисъл решение от 24 октомври 2013 г., Land Burgenland и др./Комисия, С-214/12 Р, С-215/12 Р и С-223/12 Р, ЕУ:С:2013:682, т. 56).
- 58 Оттук следва, че рисковете, на които е изложена държавата и които произтичат за нея от държавни помощи, които тя е предоставила по-рано, са свързани с качеството ѝ на носител на публична власт и следователно не са сред обстоятелствата, които частен оператор би взел под внимание при нормални пазарни условия в икономическите си разчети (вж. в този смисъл решение от 28 януари 2003 г., Германия/Комисия, С-334/99, ЕУ:С:2003:55, т. 138 и 140).
- 59 Това съображение важи по-специално във връзка със задълженията, произтичащи за държавата от предоставени по-рано на предприятие заеми и гаранции, съставляващи държавни помощи. Действително, тяхното отчитане при преценка на държавните мерки, приети в полза на същото предприятие, би могло да изведе тези мерки извън квалификацията им като държавна помощ, при положение че същевременно те не отговарят и на нормалните пазарни условия, единствено поради това че се оказват по-изгодни за държавата в икономическо отношение, отколкото ако не бъдат приети. Подобна последица обаче би компрометирала целта да се осигури ненарушена конкуренция, посочена в точка 45 от настоящото решение.
- 60 В случая, както Общият съд констатира в точки 2 и 3 от обжалвано съдебно решение, двата приети през 2009 г. закона, по силата на които датската държава приема мерките от 2009 г., са били одобрени от Комисията като съвместима с вътрешния пазар схема за държавни помощи с решение С(2009) 776 окончателен. От точки 47, 53 и 55 на това решение следва, че подобно на самото датско правителство, Комисията счита, че предвижданите в тези два закона мерки съставляват държавни помощи, тъй като частен инвеститор не би взел решение, в подобна степен и при сходни условия, да извърши съответните увеличения на капитала и да предостави съответните гаранции.
- 61 Освен това по нищо в обжалвано съдебно решение или в спорното решение не личи, че с мерките от 2009 г. датската държава поне частично си е поставила за цел постигането на възвръщаемост. В допълнение, не се установява позоваване на подобна цел в хода на административното и съдебното производство по настоящото дело, в подкрепа на което да са представени обективни и проверими обстоятелства. При това положение следва да се констатира, че от материалите по делото не се установява, че мерките от 2009 г. не са били поне отчасти държавни помощи.

- 62 От това следва, че в случая Комисията правилно не е отчела във връзка с прилагането на принципа на частния оператор рисковете, свързани с държавните помощи, предоставени на FIH с мерките от 2009 г. Следователно Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като по същество в точки 69 и 71 от обжалвано съдебно решение е приел, че по този начин в спорното решение Комисията е приложила неправилен принципа на частния оператор.
- 63 Действително с това Общият съд неправилно е наложил на Комисията да преценява икономическата рационалност на разглежданите мерки от гледна точка не на частен оператор в сходно положение, а от гледна точка на държавата в качеството на носител на публична власт, която преди това, с мерките от 2009 г., е предоставила на FIH държавни помощи, чиито финансови последици е имала намерение да ограничи.
- 64 Тези констатации не се обезсилват от доводите на групата FIH, изведени, на първо място, от точки 34—37 от решение от 3 април 2014 г., Комисия/Нидерландия и ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213), на второ място, от решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318) и от 24 януари 2013 г., Frucona Košice/Комисия (C-73/11 P, EU:C:2013:32) и на трето място, от доброто управление на публични средства.
- 65 Действително, на първо място, във връзка с доводите, изведени от сходствата, които според групата FIH съществуват между фактическите и правните обстоятелства по настоящото дело и тези, във връзка с които е постановено решение от 3 април 2014 г., Комисия/Нидерландия и ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213), следва да се отбележи, че основанието за обжалване пред Съда, което се обсъжда в точките от това съдебно решение, споменати от групата FIH, е свързано с въпроса за приложимостта на принципа на частния оператор, която Комисията е отхвърлила, а не както по настоящото дело за прилагането му по отношение на съответните мерки. По-специално в точки 34 и 37 от това решение Съдът по същество приема, че приложимостта на този критерий по отношение на държавна мярка по принцип не би могла да се изключи поначало само заради връзките, които могат да съществуват между спорната намеса на държавата и упражняването на публична власт под формата на предоставена по-рано държавна помощ.
- 66 Действително от точки 35 и 36 от решение от 3 април 2014 г., Комисия/Нидерландия и ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213) следва, че по това дело Комисията е трябвало да разгледа икономическата рационалност на предвижданите от нидерландската държава промени в условията за изплащане на капиталовата вноска, направена по-рано с държава помощ, спрямо поведението, което би могъл да възприеме частен инвеститор.
- 67 При все това, както отбелязва генералният адвокат в точки 63 и 65—68 от своето заключение, няма никакво основание да се счита, че по този начин Съдът е задължил тази институция да извърши изследване, простиращо се отвъд проверката на присъщата икономическа рационалност на предвижданите изменения и водещо при това положение до вземането под внимание на рисковете, произтичащи за нидерландската държава от държавната помощ, която тя по-рано е предоставила на предприятието получател.
- 68 Действително в точка 36 от решение от 3 април 2014 г., Комисия/Нидерландия и ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213) Съдът също така посочва, че частен инвеститор би могъл да приеме изменение в условията за изплащане на предходната капиталова вноска с цел по-специално увеличаване на перспективите да получи обратно тази вноска. Това уточнение обаче не означава, че при анализа на присъщата икономическа рационалност на мярка с цел да се определи дали поведението на съответната държава е можело да се възприеме от частен инвеститор, могат да се вземат под внимание рисковете, произтичащи за тази държава членка от предоставянето на предходна държавна помощ.

- 69 В това отношение следва да се отбележи, че по делото, приключило с решение от 3 април 2014 г., Комисия/Нидерландия и ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213), и за разлика от настоящото дело, към момента, в който споменатите изменения са били предвиждани, получателят на предходната помощ не е изпитвал финансови затруднения, застрашаващи продължаването на неговата предприемаческа дейност, както и че тези изменения не са били свързани с неговото оздравяване с помощта на значителни публични инвестиции.
- 70 Всъщност посочените изменения са имали за цел по-специално да стимулират предприятието — получател на помощта, да изплати предварително внесения капитал и да увеличи шансовете на нидерландската държава да получи удовлетворително възнаграждение, каквото не е било гарантирано поначало съгласно първоначалните условия.
- 71 На второ място, групата FIN извежда от решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318) и от 24 януари 2013 г., Frusona Košice/Комисия (C-73/11 P, EU:C:2013:32) довода, съгласно който по същество данъчното естество на вземането на държавата към предприятието, макар да е свързано с упражняването на публични властнически правомощия, не е пречка за прилагане на принципа на частния оператор при преценката с оглед на член 107, параграф 1 ДФЕС на мярка, с която държавата предоставя на същото предприятие облекчение във връзка с посоченото вземане.
- 72 Във връзка с това следва да се подчертае, че цитираната в предишната точка съдебна практика е релевантна с оглед на приложимостта на принципа на частния инвеститор, но не и на прилагането му в конкретен случай (вж. в този смисъл решения от 5 юни 2012 г., Комисия/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, т. 100 и от 24 октомври 2013 г., Land Burgenland и др./Комисия, C-214/12 P, C-215/12 P и C-223/12 P, EU:C:2013:682, т. 51).
- 73 От това следва, че посочената съдебна практика изобщо не може да постави под съмнение констатацията, направена в точки 57—59 от настоящото решение, съгласно която рисковете, на които е изложена държава членка заради вземане, възникнало от предоставянето на държавна помощ на предприятие, ако и когато не могат да се отделят от качеството ѝ на носител на публична власт, не следва да се вземат под внимание при прилагането на принципа на частния оператор по отношение на последваща мярка, приета от същата държава членка в полза на това предприятие.
- 74 На трето и последно място, що се отнася до доброто управление на публични средства, не би могло да се приеме твърдението на групата FIN, че в резултат от прилагането на принципа на частния оператор в рамките на спорното решение, икономическата експозиция на държава членка, резултат от предходното предоставяне на държавна помощ, и нейното желание да защити своите икономически интереси не биха могли да се вземат под внимание в рамките на изследването по член 107 ДФЕС.
- 75 Действително, макар да е вярно, че подобни съображения не се вземат под внимание при изследването, на основание на член 107, параграф 1 ДФЕС, дали е налице държавна помощ, това не променя факта, както Комисията отбелязва по време на заседанието пред Съда, а генералният адвокат приема в точки 81 и 83 от своето заключение, че тези съображения могат да се вземат под внимание от посочената институция при преценката по член 107, параграф 3 ДФЕС относно съвместимостта на последваща мярка за помощ с вътрешния пазар и следователно могат да доведат до констатация от страна на институцията, както в случая, за съвместимост на посочената мярка.
- 76 Предвид всички изложени съображения следва единственото основание за обжалване да бъде прието и съответно обжалваното съдебно решение да бъде отменено.

По спора в първоинстанционното производство

- 77 Съгласно член 61, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз в случай на отмяна на решение на Общия съд Съдът може сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това.
- 78 В случая Съдът разполага с необходимата информация, за да се произнесе окончателно относно първото основание по първоинстанционната жалба, отнасящо се до нарушението на член 107, параграф 1 ДФЕС поради неправилното прилагане на принципа на частния оператор.
- 79 Действително, видно от точки 51—63 от настоящото съдебно решение, доводите на групата FIN, насочени към извеждането на констатацията, че в случая Комисията е трябвало да приложи критерия за частния кредитор, а не за частния инвеститор, не могат да се приемат.
- 80 Следователно първото основание по първоинстанционната жалба следва да се отхвърли.
- 81 За сметка на това, в разрез с главното искане на Комисията, фазата на производството не позволява постановяване на решение във връзка с второто основание по първоинстанционната жалба.
- 82 Видно от точка 85 от обжалваното съдебно решение, Общият съд приема, че след като е уважил първото основание по тази жалба, той не следва да разглежда второто, отнасящо се до наличието на грешки при изчисляване на размера на помощта.
- 83 При това положение делото следва да се върне на Общия съд за произнасяне по второто основание, повдигнато пред него, по което той не се е произнесъл.

По съдебните разноски

- 84 Тъй като делото се връща на Общия съд, Съдът не следва да се произнася по съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

- 1) Отменя решение на Общия съд на Европейския съюз от 15 септември 2016 г., FIN Holding и FIN Erhvervsbank/Комисия (T-386/14, EU:T:2016:474).**
- 2) Отхвърля първото основание по първоинстанционната жалба до Общия съд на Европейския съюз.**
- 3) Връща делото на Общия съд на Европейския съюз за произнасяне по второто основание.**
- 4) Не се произнася по съдебните разноски.**

Подписи