



## Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY  
ELEANOR SHARPSTON  
přednesené dne 19. prosince 2013<sup>1</sup>

**Věc C-224/12 P**

**Evropská komise  
proti**

**Nizozemské království a ING Groep NV**

„Kasační opravný prostředek — Státní podpora bance zahrnující kapitálový vklad výměnou za cenné papíry — Změny podmínek upravujících odměny a odkup cenných papírů — Rozhodnutí prohlašující podporu za slučitelnou se společným trhem s výhradou dodržení závazků — Použití kritéria soukromého investora“

1. Projednávaná věc se týká kasačního opravného prostředku Komise směřujícího proti rozsudku Tribunálu<sup>2</sup>, jímž se částečně ruší rozhodnutí<sup>3</sup> týkající se podpory poskytnuté nizozemským státem bance ING Groep NV (dále jen „ING“). Tímto rozhodnutím byla mimo jiné podpora na restrukturalizaci ve formě kapitálového vkladu výměnou za cenné papíry, poskytnutá za přesně stanovených podmínek zpětného splacení, prohlášena za státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 SES (nyní článek 107 odst. 1 SFEU), ale byla považována za slučitelnou se společným trhem s výhradou dodržení řady závazků ze strany ING a státu.

2. Hlavní otázka se týká použití kritéria soukromého investora (tedy v zásadě, zda podnik, který je příjemcem podpory, mohl získat od soukromého investora působícího v obvyklých tržních podmínkách tutéž výhodu, jakou získal ze státních prostředků)<sup>4</sup> na změnu podmínek zpětného splacení státní podpory. Zpochybňováno je rovněž hodnocení Tribunálu týkající se ztráty příjmů pro stát v souvislosti se změnou podmínek zpětného splacení. Další otázky se týkají důsledků zrušení konstatování existence státní podpory ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU. Jaký vliv má toto zrušení na ostatní části sporného rozhodnutí, a to zejména na závazky přijaté ING a nizozemským státem?

### **Státní podpora a sporné rozhodnutí**

3. Rozhodnutím ze dne 12. listopadu 2008 (dále jen „původní rozhodnutí“) Komise schválila nouzovou rekapitalizaci ve prospěch ING, v jejímž rámci Nizozemsko upsalo cenné papíry ve výši 10 miliard eur ING (dále jen „kapitálový vklad“). Podle původních podmínek si ING mohla vybrat mezi odkupem cenných papírů za 15 eur za každý cenný papír (což představovalo o 50 % více než jejich emisní kurs)

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Rozsudek ze dne 2. března 2012 ve spojených věcech Nizozemsko a ING Groep v. Komise (T-29/10 a T-33/10, dále jen „napadený rozsudek“).

3 — Rozhodnutí Komise 2010/608/ES ze dne 18. listopadu 2009 o státní podpoře C 10/09 (ex N 138/09), kterou Nizozemsko poskytlo pro záložní facilitu pro nelikvidní aktiva a plán restrukturalizace podniku ING (Úř. věst. 2010, L 274, s. 139; dále jen „sporné rozhodnutí“).

4 — Viz například rozsudek ze dne 2. září 2010, Komise v. Scott (C-290/07 P, Sb. rozh. s. I-7763, bod 68 a citovaná judikatura); a ze dne 5. června 2012, EDF (C-124/10 P, bod 78 a citovaná judikatura). Kritérium soukromého investora je rovněž označováno jako zásada soukromého investora nebo kritérium investora v tržním hospodářství (nebo zásada, někdy uváděná ve zkratce jako „ZITH“).

během tří let, nebo je po třech letech převést na kmenové akcie. V druhém případě by se ovšem Nizozemsko mohlo rozhodnout pro odkoupení cenných papírů od ING za 10 eur za cenný papír s připočtením úroků. Kupón (vyplacení úroků) k cenným papírům se měl vyplatit státu, pouze pokud ING vyplatila dividendy z kmenových akcií. Komise konstatovala, že kapitálový vklad představoval státní podporu pro ING a dočasně ji schválila. V případě, že by byl restrukturalizační plán předložen Komisi do šesti měsíců, schválení by bylo automaticky prodlouženo až do rozhodnutí Komise o tomto plánu. Původní rozhodnutí zohlednilo řadu závazků stanovených Nizozemskem, mimo jiné to, že růst bilanční sumy ING bude omezen.

4. Dne 31. března 2009 Komise oznámila Nizozemsku své rozhodnutí zahájit řízení podle čl. 88 odst. 2 ES (dále jen „rozhodnutí o zahájení řízení“<sup>5</sup>) z důvodu jejich pochybností týkajících se souladu záložní facility pro nelikvidní aktiva poskytnuté společnosti ING (dále jen „IABF“) s obecnými zásadami o opatřeních týkajících se znehodnocených aktiv<sup>6</sup>. Toto opatření však bylo schváleno na dobu šesti měsíců. Dále bylo uvedeno, že Nizozemsko se zavázalo předložit plán restrukturalizace zahrnující kapitálový vklad, jakož i IABF.

5. Nizozemsko předložilo tento plán dne 12. května 2009. Po setkáních s Komisí byl dne 22. října 2009 předložen opravený plán. Opravený plán zahrnoval závazky týkající se provádění restrukturalizačního plánu, a dále změnu původních podmínek splacení kapitálového vkladu, umožňující ING odkoupit až 50 % cenných papírů za jejich emisní kurs s připočtením úroků v souvislosti s ročním kupónem ve výši 8,5 % a s prémie, pokud cena jejich akcií překročí 10 eur. V závislosti na ceně akcií mohla tato prémie dosahovat minimálně 340 milionů eur a maximálně 705 milionů eur, což zajišťovalo minimální vnitřní míru výnosnosti ve výši 15 %.

6. Dne 18. listopadu 2009 Komise přijala sporné rozhodnutí, které se týkalo kapitálového vkladu, změny podmínek zpětného splacení, IABF a záruk poskytnutých na základě vnitrostátního systému úvěrových záruk.

7. Článek 2 sporného rozhodnutí stanoví:

„Podpora na restrukturalizaci, kterou Nizozemsko poskytlo podniku ING, představuje státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy.

Podpora je slučitelná se společným trhem s výhradou dodržení závazků uvedených v příloze II.

Dočasné omezení růstu bilanční sumy uvedené v rozhodnutí Komise ze dne 12. listopadu 2008 týkajícím se rekapitalizačního opatření pro podnik ING se zrušuje.“

8. Příloha II obsahuje 11 skupin závazků (v řízeních označovaných rovněž jako „kompenzační opatření“) nizozemského státu nebo ING, s cílem odstranit narušení hospodářské soutěže způsobené podporou na restrukturalizaci.

9. Ve svém odůvodnění Komise nepoužila kritérium soukromého investora na kapitálový vklad, změnu podmínek zpětného splacení ani IABF, přestože toto kritérium použila na úvěrové záruky. Pokud jde o změnu podmínek zpětného splacení, zastávala názor, že ING měla předtím zaplatit prémie ve výši 2,5 miliardy eur, ale tím, že nyní měla zaplatit prémie pouze v rozpětí 340 milionů eur a 705 milionů eur, jí byla poskytnuta dodatečná výhoda v rozpětí 1,79 miliardy eur a 2,2 miliardy eur<sup>7</sup>.

5 — Viz Úř. věst. 2009, C 158, s. 13.

6 — Sdělení Komise o nakládání se znehodnocenými aktivy v bankovním sektoru Společenství (Úř. věst. 2009, C 72, s. 1);

7 — Viz dále body 1 až 49 napadeného rozsudku.

## Napadený rozsudek

10. Nizozemsko i ING zpochybnily sporné rozhodnutí před Tribunálem.

11. Ve věci T-29/10, Nizozemsko navrhovalo zrušit „čl. 2 první pododstavec sporného rozhodnutí, který je mimo jiné založen na konstatování uvedeném v bodě 98 odůvodnění uvedeného rozhodnutí, že změna podmínek zpětného splacení kapitálového vkladu představovala pro ING dodatečnou podporu ve výši přibližně 2 miliardy eur“.

12. Ve věci T-33/10 ING podporovaná nizozemskou centrální bankou De Nederlandsche Bank NV (dále jen „DNB“) navrhovala, aby Tribunál zrušil sporné rozhodnutí především „v rozsahu, v jakém konstatuje, že změna podmínek zpětného splacení kapitálového vkladu představuje dodatečnou podporu ve výši přibližně 2 miliardy eur“.

13. Tribunál spojil věci a zrušil „čl. 2 první pododstavec [sporného rozhodnutí], čl. 2 druhý pododstavec tohoto rozhodnutí a přílohu II tohoto rozhodnutí.“ Příslušné odůvodnění, které uvedl v bodech 95 až 160 napadeného rozsudku, lze shrnout velmi stručně následujícím způsobem.

14. Změna podmínek zpětného splacení, podle níž Nizozemsko získalo zaručenou návratnost, která mu nebyla poskytnuta za původních podmínek, by měla být posuzována na základě kritéria soukromého investora. Komise nepoužila toto kritérium na danou situaci a nepřihlížela k různým dostupným zprávám týkajícím se předpokládané návratnosti a chování soukromého investora. Její argumenty, že ING byla povinna odkoupit cenné papíry za původních podmínek, byly nepřesvědčivé.

15. Komise v každém případě nezohlednila vyplácení kupónů, které se v rámci změněných podmínek stalo povinným. Výše každé podpory proto měla být snížena poměrně k hodnotě kuponu.

16. Komise se tedy dopustila nesprávného výpočtu výše státní podpory spojené se změnou podmínek zpětného splacení. Pokud by se zohlednila změněná odměna, mohlo to mít vliv na posouzení jak klasifikace jako podpory, tak i slučitelnosti se společným trhem, zejména na posouzení příspěvku ING nebo na opatření určená k nápravě narušení hospodářské soutěže.

17. Podpora na restrukturalizaci klasifikovaná jako státní podpora v čl. 2 prvním pododstavci napadeného rozhodnutí zahrnovala podporu údajně vyplývající ze změny podmínek zpětného splacení, ale nerozlišovala ji od zbytku podpory. Z tohoto důvodu měl být celý tento první pododstavec zrušen.

18. Komise analyzovala rozsah kompenzačních opatření kromě jiného ve světle podpory vyplývající ze změny podmínek zpětného splacení. V důsledku svých chyb již nemohla tvrdit, že podpora na restrukturalizaci představovala významnou hodnotu, na jejímž základě byla posouzena kompenzační opatření. Komise se proto dopustila nesprávného posouzení, když tvrdila, že změna podmínek zpětného splacení vedla ke státní podpoře ve výši přibližně 2 miliardy eur. Protiprávnost tohoto rozhodnutí vedla k protiprávnosti čl. 2 druhého pododstavce sporného rozhodnutí a přílohy II tohoto rozhodnutí, tím, že slučitelnost podpory na restrukturalizaci závisela na analýze a na závazcích, které měly být posouzeny ve světle podpory na restrukturalizaci, která zahrnovala dodatečnou podporu.

## Kasační opravný prostředek a řízení před Soudním dvorem

19. Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

— zrušil napadený rozsudek, zamítl žaloby v prvním stupni a uložil Nizozemskému království a ING náhradu nákladů řízení;

- podpůrně, vrátil věc Tribunálu k opětovnému projednání a rozhodl, že o nákladech řízení bude rozhodnuto později;
- nebo dále podpůrně, zrušil čl. 2 pododst. 3 sporného rozhodnutí a uložil Nizozemskému království a ING náhradu nákladů řízení o kasačním opravném prostředku.

20. Předložila šest důvodů kasačního opravného prostředku:

- zaprvé neexistuje žádná povinnost použít kritérium soukromého investora na změnu podmínek zpětného splacení v souvislosti s opatřením, které samo představovalo státní podporu;
- zadruhé Tribunál nesprávně ocenil ušlé příjmy státu v důsledku změny podmínek zpětného splacení;
- zatřetí, i když Komise nesprávně pokládala změnu podmínek za státní podporu, Tribunál nebyl oprávněn zrušit čl. 2 první pododstavec sporného rozhodnutí v celém rozsahu;
- začtvrté se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když konstatoval, že čl. 2 druhý pododstavec sporného rozhodnutí byl nutně protiprávní, protože Komise neoprávněně dospěla k závěru, že změna podmínek zpětného splacení představovala státní podporu;
- zapáté Tribunál rozhodl *ultra petita*, když zrušil čl. 2 druhý pododstavec sporného rozhodnutí a jeho přílohu II;
- zašesté a podpůrně, i pokud by Tribunál zrušil čl. 2 první a druhý pododstavec sporného rozhodnutí a jeho přílohu II oprávněně, neměl upustit od zrušení čl. 2 třetího pododstavce sporného rozhodnutí.

21. Nizozemské království se domnívá, že všech šest důvodů kasačního opravného prostředku je neopodstatněných a navrhuje, aby Soudní dvůr:

- zamítl kasační opravný prostředek a uložil Komisi náhradu nákladů řízení;
- podpůrně vrátil věc Tribunálu.

22. ING zastává názor, že některé z důvodů kasačního opravného prostředku jsou zcela nebo zčásti nepřípustné, neúčinné nebo z právního hlediska bezpředmětné a že kasační opravný prostředek je jako celek neopodstatněný. Navrhuje, aby Soudní dvůr:

- prohlásil kasační opravný prostředek za nepřípustný nebo zčásti neúčinný, zamítl jej v plném rozsahu a uložil Komisi náhradu nákladů řízení;
- podpůrně, vrátil věc Tribunálu a rozhodl, že o nákladech řízení bude rozhodnuto později.

23. DNB, která do řízení v prvním stupni vstoupila jako vedlejší účastnice řízení na podporu návrhových žádání ING, Soudnímu dvoru navrhuje, aby zamítl první a čtvrtý důvod jako neopodstatněný.

24. Soudní dvůr povolil druhé kolo písemných vyjádření omezených na první důvod kasačního opravného prostředku. Jednání, které se konalo dne 26. září 2013, se soustředilo na první a čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku.

## Souběžný vývoj

25. Dne 11. května 2012, kdy Komise podala svůj kasační opravný prostředek v projednávané věci, přijala nové rozhodnutí týkající se podpory na restrukturalizaci poskytnuté ING<sup>8</sup>. V tomto rozhodnutí Komise přezkoumala změnu podmínek zpětného splacení ve smyslu kritéria soukromého investora a dospěla k závěru, že investor působící v tržním hospodářství by s těmito podmínkami nesouhlasil. Komise proto dospěla k závěru, že změna představovala státní podporu, ale na základě určitých závazků nabídnutých Nizozemskem, byla slučitelná s vnitřním trhem.

26. Toto rozhodnutí bylo napadeno před Tribunálem jak Nizozemskem, tak i ING mimo jiné z důvodu že se Komise dopustila nesprávného použití kritéria soukromého investora. Žaloby však byly později vzaty zpět a věci byly vymazány z rejstříku<sup>9</sup>.

## První důvod kasačního opravného prostředku (použitelnost kritéria soukromého investora)

27. Tribunál v bodech 95 až 114 odůvodnění svého rozsudku uvedl, že k tomu, aby opatření mohlo být klasifikováno jako státní podpora, musí mimo jiné přiznat podniku, který je jejím příjemcem, hospodářskou výhodu, kterou by podnik nezískal za běžných tržních podmínek. V případě kapitálového vkladu je třeba posoudit, zda by soukromý investor podobné velikosti jako veřejný orgán mohl být za podobných okolností motivován uskutečnit kapitálové vklady ve stejné výši. V případech, kdy stát po rozhodnutí upsat kapitálový vklad podniku, který podléhá určitým podmínkám zpětného splacení, souhlasí, aby byly uvedené podmínky změněny, pak jak kapitálový vklad, tak i změna podmínek zpětného splacení mohou představovat státní podporu, pokud stát nejednal ani v jednom případě tak, jak by v podobné situaci jednal soukromý investor. Komise se nemohla vyhnout posouzení změny podmínek zpětného splacení ve smyslu kritéria soukromého investora pouze proto, že kapitálový vklad sám o sobě představoval státní podporu. Teprve po takovém posouzení Komise mohla posoudit, zda byla poskytnuta dodatečná výhoda.

28. Tribunál v bodech 115 až 125 přezkoumal posouzení Komise týkající se změny podmínek zpětného splacení a dospěl k závěru, že Komise nesprávně vyložila pojem „podpora“, když nezkoumala skutečnost, zda přijetím této změny stát jednal tak, jak by v podobné situaci jednal soukromý investor, zejména s ohledem na to, že změna upravovala předčasné zpětné splacení a poskytla větší jistotu uspokojivé návratnosti za tržních podmínek.

29. Tribunál přezkoumal v bodech 126 až 134 pravděpodobnost, zda by ING využila možnosti odkoupit podle původních podmínek zpětného splacení cenné papíry během prvních tří let s ohledem na tvrzení Komise, že ING by byla *de facto* povinna tak učinit, poskytujíc státu výnos ve výši 2,5 miliardy eur a že přijetím změny podmínek se stát vzdal svého práva na takové příjmy a tím poskytl další podporu. Tribunál dospěl k závěru, že ING by využila tuto možnost pouze v případě existence určitých zvláštních okolností, které však nenastaly, a ani nebylo pravděpodobné, že by měly nastat.

30. Komise uvádí, že Tribunál se nesprávně domníval, že kritérium soukromého investora se mělo použít na změnu podmínek zpětného splacení. Podstatou jeho argumentů je tvrzení, že změna nemohla být pokládána za zvláštní opatření, které mělo být posuzováno odděleně od kapitálového vkladu. Je nesporné, že kapitálový vklad byl opatřením státní podpory, jehož nedílnou součástí byly původní podmínky zpětného splacení. Toto opatření bylo závazkem, který byl stát povinen přijmout jako orgán veřejné moci, aby se zabránilo vážnému narušení nizozemského hospodářství v důsledku

8 — C(2012) 3150 final – Státní podpora SA.28855 (N 373/2009) (ex C 10/2009 a ex N 528/2009) – Nizozemsko – ING – podpora na restrukturalizaci. Viz zejména body odůvodnění 114 až 156.

9 — Usnesení předsedy prvního senátu Tribunálu ze dne 6. prosince 2012 ve spojených věcech T-325/12 a T-332/12, Nizozemsko a ING v. Komise.

zhroucení systémové národní banky. Žádný soukromý investor nemůže být v takové pozici, a proto neexistoval žádný prostor pro použití kritéria soukromého investora na kapitálový vklad – včetně podmínek jeho zpětného splacení, ať už původních nebo změněných. Jediným požadovaným posouzením bylo, zda změna poskytla ING dodatečnou výhodu.

31. Ostatní účastníci řízení zastávají v podstatě názor, že změna podmínek zpětného splacení byla oddělená od původního kapitálového vkladu. Jakmile byl tento vklad poskytnut, stát se ocitl v postavení, v jakém by se mohl octnout samotný soukromý investor – majitel cenných papírů. Takový investor by si z racionálních hospodářských důvodů mohl klidně přát opětovně vyjednat podmínky, za jakých měly být cenné papíry zpětně odkoupeny. Bylo tomu tak v případě nizozemského státu, který upřednostnil vyměnit méně jistou, byť potenciálně vyšší návratnost za zpětné splacení zajištěné zárukou, které představovalo uspokojivou, i když nižší návratnost investice. Je přitom třeba zdůraznit, že podle judikatury bylo nejen možné, ale nutné použít kritérium soukromého investora za účelem určení, zda změna podmínek zpětného splacení představovala státní podporu.

32. ING dále tvrdí, že Komise předkládá nepřijatelné skutkové tvrzení, když uvádí, že kapitálový vklad a změna podmínek zpětného splacení byly součástí série propojených opatření.

33. Argument týkající se přípustnosti mě nepřesvědčil. Skutečné propojení mezi opatřeními není v tomto bodě podstatné. Podstatnou je právní otázka, zda ve smyslu tohoto propojení Tribunál správně rozhodl, že Komise měla použít kritérium soukromého investora při posouzení změny podmínek zpětného splacení.

34. Kromě toho bych ráda zdůraznila, že tento důvod kasačního opravného prostředku se týká pouze této otázky. Není podstatné, jaký by byl výsledek tohoto kritéria, pokud by bylo použito. Tento argument se do určité míry zatoulal do druhé otázky a v dané míře by neměl být zohledněn. Toto kritérium bylo nyní navíc použito Komisí a námitky směřující ke způsobu jeho použití byly staženy<sup>10</sup>. Tyto okolnosti však nezmenšují potřebu vyřešit spor, zda Tribunál správně rozhodl, když uvedl, že toto kritérium mělo být použito ve sporném rozhodnutí.

35. Podle mého názoru existují dvě otázky, které je třeba zodpovědět při posuzování kritéria soukromého investora: i) šlo o takové jednání státu, které lze smysluplným způsobem porovnat s jednáním soukromého investora; ii) pokud ano, vycházelo toto jednání z úvah, které jsou relevantní pouze nebo přinejmenším hlavně pro stát v jeho postavení orgánu veřejné moci, anebo mohlo být totéž jednání uskutečněno „za srovnatelných tržních podmínek soukromým investorem nacházejícím se v situaci co nejpodobnější situaci státu“<sup>11</sup>? Stadium i) se týká použitelnosti kritéria, stadium ii) se týká jeho použití. V projednávané věci se zabýváme pouze použitelností.

36. Komise má zájem na omezení použitelnosti kritéria soukromého investora. Obává se, že pokud by se toto kritérium používalo systematicky, opatření, které by vzhledem ke všem okolnostem nebylo přijato racionálním soukromým investorem, by se mohlo posuzovat jako splňující toto kritérium<sup>12</sup>. Pokud by tomu tak bylo, šlo by o obecný problém. V projednávané věci však lze toto kritérium použít pouze s ohledem na okolnosti kapitálového vkladu pro ING a změny podmínek zpětného splacení.

10 — Viz výše uvedené body 25 a 26.

11 — Výše uvedený rozsudek EDF (bod 79).

12 — Mohou existovat také praktické obavy ohledně skutečnosti, že jelikož kritérium soukromého investora zahrnuje komplexní hospodářská posouzení, jeho systematické použití by znamenalo příliš velkou zátěž pro prostředky Komise. Nedomnívám se však, že takové obavy mohou být právně relevantní.

37. Je nesporné, že pokud jde o samotný kapitálový vklad, neexistovalo žádné smysluplné srovnání mezi jednáním státu a chováním soukromého investora. Při „záchraně“ systémové národní banky v souvislosti s vážnou finanční krizí, která vypukla v roce 2008, Nizozemský stát jednal zcela v rámci postavení nejvyššího orgánu veřejné moci zabývajícím se stabilitou národního hospodářství jako celku. Jde jednoduše o postavení, v jakém by žádný soukromý investor nejednal, ani nemohl jednat. Je také nesporné, že kapitálový vklad, tak jak byl nejdříve navržen, měl být posouzen jako celek, včetně původních podmínek zpětného splacení, které byly nedílnou součástí balíku podpory.

38. Vystává tedy otázka, zda změněné podmínky zpětného splacení měly být posouzeny na stejném základě jako původní podmínky, nebo zda měla být tato změna vnímána jako samostatné opatření.

39. Podle mého názoru lze uvažovat o dvou přístupech: přístup spočívající v přehodnocení kapitálového vkladu jako celku, nahrazení původních podmínek změněnými podmínkami zpětného splacení za účelem opětovného stanovení výše podpory, anebo přístup spočívající v posuzování změny podmínek jako samostatného opatření za účelem určení, zda a pokud ano, do jaké míry byly státní prostředky použity s cílem poskytnutí výhody ING. V rámci prvního přístupu by posouzení podmínek zpětného splacení tvořilo nedílnou součást posouzení kapitálového vkladu provedeného státem v postavení orgánu veřejné moci a neexistovalo by smysluplné srovnání s chováním soukromého investora. Komise však ve skutečnosti uplatnila druhý přístup. Otázka, zda byl tento přístup správný, není předmětem projednávané věci. Faktem zůstává, že se jednalo o přístup, který uplatnila Komise.

40. Za těchto okolností se mi zdá, že Komise nyní může jen stěží tvrdit, že změna podmínek zpětného splacení byla neoddělitelná od kapitálového vkladu a mohla být posuzována pouze na základě stejného kritéria. Rovněž se domnívám, že pokud je změna posuzována jako samostatné opatření, je docela dobře možné porovnat chování státu s chováním soukromého investora.

41. Je pravdou, že původní kapitálový vklad byl státní podporou a že soukromý investor nemůže být na základě definice nikdy v situaci, kdy by poskytl státní podporu. Když však stát poskytl původní podporu, stal se majitelem cenných papírů, které mají být odkoupeny za přesně stanovených podmínek. Soukromý investor by také mohl být v takovém postavení. Není podle mého názoru rozhodující, zda hodnota cenných papírů, jejichž majitelem je stát, byla vyšší než ta, která by byla obvyklá pro jakéhokoli soukromého investora. Podstatná není ani otázka, zda cenné papíry měly neobvyklý charakter, jak tvrdila Komise – což je v každém případě skutkovou otázkou spadající mimo rozsah pravomoci tohoto Soudního dvora, kterému byl předložen kasační opravný prostředek. Každý majitel cenných papírů, v jakémkoliv množství a jakéhokoli druhu, si může přát či může souhlasit s tím, aby byly podmínky jejich odkupu znovu projednány. Je proto smysluplné porovnat v tomto ohledu chování státu s chováním hypotetického soukromého investora ve srovnatelné situaci. Otázka je podle mého názoru jednoduchá: „Bylo by z hlediska soukromého investora, který byl za stejných podmínek a z jakéhokoli důvodu majitelem cenných papírů a dodržoval podmínky trhu, rozumné, aby souhlasil se stejnou změnou těchto podmínek?“

42. Zdůrazňuji, že k tomuto názoru jsem dospěla na základě toho, jak tomu bylo v tomto případě, že Komise považovala změnu podmínek zpětného splacení za zvláštní opatření, které může být kvalifikováno jako opatření, jež představuje poskytnutí zjistitelné výhody ve prospěch ING ze státních prostředků. Ačkoliv nezastávám žádný názor na to, zda byl tento přístup správný nebo přiměřený, zdá se mi, že pokud Komise namísto toho přehodnotila kapitálový vklad jako celek, včetně změněných podmínek zpětného splacení, jakéhokoli riziko, které jsem zmiňovala výše v bodě 36, mohlo být odvráceno, i kdyby bylo použito kritérium soukromého investora. Pokud byl kapitálový vklad jako celek poskytnut ze státních zdrojů s cílem poskytnout výhodu bez odpovídajícího hospodářského protiplnění nebo návratnosti z konkrétní transakce (jako protiklad obecné výhody národnímu hospodářství), pravděpodobně by nesplňoval kritérium soukromého investora. Takové posouzení však nebylo provedeno a otázka použitelnosti daného kritéria za těchto okolností nevyvstala. Změna podmínek zpětného splacení byla ve skutečnosti kvalifikována jako samostatné opatření, a za těchto okolností tudíž neexistoval důvod pro nepoužití kritéria soukromého investora.

43. Navrhuji proto zamítnout první důvod kasačního opravného prostředku.

#### **Druhý důvod kasačního opravného prostředku (posouzení ušlého příjmu)**

44. V bodech 135 až 142 svého rozsudku Tribunál zastával názor, že i kdyby Komise mohla dospět k závěru, že stát utrpěl škodu ve formě ušlého příjmu, nesprávně stanovila výši této ztráty. Komise nevzala v úvahu skutečnost, že na základě změněných podmínek zpětného splacení přestalo vyplacení kupónu, který představoval v době předčasného splacení naběhlý úrok, záviset na vyplacení dividendy majitelům kmenových akcií. Komise si byla vědoma této skutečnosti a nebyla oprávněna ji přehlížet. V daném případě Nizozemský stát obdržel 258,5 milionu eur, když došlo k předčasnému splacení dne 21. prosince 2009 – které by neobdržel za původních podmínek zpětného splacení, protože za rok 2009 nebyly vyplaceny žádné dividendy. Vzhledem k tomu, že Komise nemohla předem vědět, o jakou částku půjde, měla přezkoumat účinky, které by případná platba mohla mít na výši doplňkové podpory uvedené v e sporném rozhodnutí. Výše jakékoli ztráty pro stát byla proto ve sporném rozhodnutí nadhodnocena o několik stovek milionů eur, což představovalo pochybení, které mělo za následek neplatnost posouzení pojmu „podpora“ ze strany Komise.

45. Komise zaprvé uvádí, že podle původních podmínek zpětného splacení, jak je uvedlo Nizozemskem, byla ING povinna zaplatit naběhlé úroky při každém splacení kapitálového vkladu, a že Nizozemsko uvedlo, že podmínky zpětného splacení zůstaly v opraveném plánu restrukturalizace nezměněny; Komise tedy správně neodpočetla úrok, který byl ve skutečnosti zaplacen v roce 2009. Nizozemská vláda a ING zpochybňují toto tvrzení, ale přitom tvrdí, že jde o skutkový argument, který nespadá do pravomoci Soudního dvora v rámci opravného prostředku.

46. Zadruhé Komise tvrdí, že úrok, který nebyl odečten (maximálně 303 milionů eur), nemohl mít vliv na klasifikaci změny podmínek zpětného splacení jako podpory nebo na posouzení její slučitelnosti s vnitřním trhem, nebo rozsahu závazků provedených formou kompenzačních opatření. Nizozemská vláda a ING ve svých odpovědích uvádějí, že dotčené závazky (v příloze II sporného rozhodnutí) nebyly provedeny dobrovolně, ale byly nařízeny ze strany Komise vzhledem k výši zjištěné podpory. Pokud by byla tato částka stanovena správně, rozsah nezbytných závazků by se změnil.

47. Souhlasím s tím, že tvrzení, zda byly změněné podmínky zpětného splacení správně popsány v opraveném plánu restrukturalizace, a otázka týkající se rozsahu, v jakém se mohou lišit od původních podmínek, spadají mimo pravomoc Soudního dvora v rámci opravného prostředku. Tribunál rozhodl, že tyto dvě série podmínek se lišily a že Komise si této skutečnosti byla vědoma. Ačkoli Komise předložila odlišnou verzi skutkového stavu, netvrdí, že Tribunál zkreslil důkazy.

48. Základním právním problémem je otázka, zda Tribunál mohl na základě zjištěných skutečností odůvodněně dospět k závěru, že „nebylo možné vyloučit případ“, že pokud by Komise zohlednila dodatečný úrok vyplacený státu, „mohlo to mít vliv“ na klasifikaci změny podmínek zpětného splacení jako podpory nebo na posouzení její slučitelnosti s vnitřním trhem nebo rozsahu kompenzačních opatření, a domnívat se, že „posouzení pojmu ‚podpora‘ “ bylo v důsledku toho stiženo skutkovým omylem<sup>13</sup>.

49. Ze skutkových okolností uvedených v bodě 14 a násl. napadeného rozsudku vyplývá, že celkově byly závazky přijaté Nizozemskem a ING na nápravu narušení hospodářské soutěže v podstatě uloženy Komisi jako podmínka pro to, aby prohlásila danou podporu slučitelnou s vnitřním trhem. Změna podmínek zpětného splacení – jejichž posouzením se zabývá tento kasační opravný prostředek – však byla oznámena Komisi až dne 22. října 2009, a v napadeném rozsudku není žádná zmínka o tom, že by došlo k jakékoliv pozdější modifikaci závazků v souvislosti s touto změnou.

13 — Body 141 a 142 napadeného rozsudku.

Rovněž se mi zdá být nejisté, že rozdíl 303 milionů eur z celkové částky 1,79 miliardy eur až 2,2 miliardy eur (rozdíl přibližně 14 % až 17 %) by měl vliv na rozhodnutí o tom, zda šlo o státní podporu, nebo v případě že se o státní podporu jednalo, zda byla slučitelná s vnitřním trhem. Považuji však za přinejmenším pravděpodobné, že závazky by bylo nutné přezkoumat.

50. Za těchto okolností se zdá, že formulace použitá Tribunálem („[n]elze vyloučit případ“, že posouzení „mohlo“ být „ovlivněno“ v důsledku zjištěného skutkového omylu) se nezdá neodůvodnitelná. Bylo však „posouzení pojmu ‚podpora‘“ v důsledku toho stíženo neplatností? Vzhledem k tomu, že Tribunál neměl pravomoc nahradit toto posouzení svým vlastním posouzením, zdá se mi, že jediný závěr, k němuž mohl dospět, je ten, že Komise měla provést nové posouzení na základě správného skutkového základu.

51. Proto navrhuji, aby byl druhý důvod kasačního opravného prostředku zamítnut.

### **Třetí důvod kasačního opravného prostředku (úplné zrušení čl. 2 prvního pododstavce sporného rozhodnutí)**

52. V bodech 151 až 153 svého rozsudku Tribunál zastával názor, že čl. 2 první pododstavec sporného rozhodnutí nerozlišoval mezi různými prvky „podpory na restrukturalizaci“, která, jak bylo zjištěno, tvořila státní podporu, ale že zahrnoval dodatečnou podporu ve výši přibližně 2 miliardy eur vyplývající ze změny podmínek zpětného splacení. Tribunál dospěl k závěru, že vzhledem k pochybení, které zmařilo klasifikaci změny jako dodatečné pomoci, má být daný odstavec zrušen v plném rozsahu.

53. Komise tvrdí, že Tribunál nebyl oprávněn zrušit článek 2 první pododstavec v plném rozsahu. Vzhledem k tomu, že klasifikace jiných opatření než změny podmínek zpětného splacení (zejména kapitálový vklad a IABF) jako státní podpory byla nerozlučně spjata s každým pochybením v klasifikaci změny jako takové, zrušení bylo v rozporu se zásadou proporcionality. První pododstavec byl, pokud jde o ostatní opatření (které již byly posouzeny v původním rozhodnutí), navíc čistě deklaratorním aktem a takový akt nelze napadnout v rámci řízení o neplatnosti. Zrušení článku 2 prvního pododstavce sporného rozhodnutí by tedy mělo být změněno v rozsahu, v jakém se týká jiných opatření než změny podmínek zpětného splacení.

54. Nizozemská vláda a ING zdůrazňují, že předmětný odstavec tvoří jediná věta, jejíž žádná část nemůže být zrušena, aby zůstalo formálně nedotčeno rozhodnutí o státní pomoci ve vztahu k jiným opatřením, než je změna podmínek zpětného splacení. Zrušení však musí být vykládáno ve smyslu odůvodnění Tribunálu, ze kterého jasně vyplývá, že zpochybněna byla jen klasifikace podpory vyplývající ze změny podmínek zpětného splacení. Zrušení navíc ve skutečnosti obnovilo původní rozhodnutí, ve kterém byl kapitálový vklad kvalifikován jako státní podpora, a dotčený odstavec nebyl jen „čistě“ deklaratorní, protože byl založen na přezkoumání skutečností, včetně nových skutečností týkajících se změněných podmínek.

55. Tato otázka je v daných souvislostech do značné míry formální. Je nesporné, že Tribunál neměl v úmyslu zrušit klasifikaci jiných opatření než změnu podmínek zpětného splacení jako státní podpory ve sporném rozhodnutí jako takovou, ani netvrdil, že by to měl učinit. Otázky, které zde vyvstávají, jsou tyto: jaký byl účinek zrušení celého čl. 2 prvního pododstavce sporného rozhodnutí a mohl Tribunál poté, co dospěl k závěru, že klasifikace změny podmínek zpětného splacení jako státní podpory byla nesprávná, postupovat jinak?

56. S ohledem na účinek zrušení Komise správně zdůrazňuje, že žaloba na neplatnost podaná proti rozhodnutí, které pouze potvrzuje dřívější rozhodnutí, které nebylo napadeno ve lhůtě pro podání žaloby, je nepřipustná<sup>14</sup>. Toto pravidlo, které se týká přípustnosti žaloby na neplatnost, však pouze odráží skutečnost, že dřívější rozhodnutí již nemůže být zrušeno, takže zrušení potvrzujícího rozhodnutí by nemělo žádný vliv na právní postavení. V rozsahu, v němž čl. 2 první pododstavce sporného rozhodnutí potvrdil dřívější rozhodnutí klasifikující opatření jako státní podporu, by jeho zrušení proto nemohlo mít žádný vliv na tato dřívější rozhodnutí. Tento závěr se v každém případě týká rozhodnutí, podle kterých kapitálový vklad a IABF představovaly státní podporu<sup>15</sup>. Pokud jde o záruky, situace je méně jasně uvedena ve sporném rozhodnutí, ale nenacházím žádnou zmínku o tom, že existovalo dřívější rozhodnutí, podle kterého již vyplacené záruky představují státní podporu<sup>16</sup>.

57. Úplné zrušení čl. 2 prvního pododstavce sporného rozhodnutí, by tedy zřejmě a) nemělo účinek na dřívější klasifikaci jako státní podpory kapitálového vkladu a IABF, ale b) zrušilo by klasifikaci jako státní podpory v samotném sporném rozhodnutí, nejen pokud jde o změny podmínek zpětného splacení, ale také s ohledem na podporu poskytnutou v rámci systému úvěrových záruk. Klasifikace posledně uvedené podpory však nebyla zpochybněna v řízení v prvním stupni.

58. S ohledem na to, že Tribunál měl možnost postupovat jinak, Komise uvádí příklad, kdy uvedený soud skutečně zrušil srovnatelný odstavec v rozhodnutí o státní podpoře, v rozsahu, v jakém se týkal určitých částek, které do ní byly zahrnuty, ale nebyly samostatně identifikovány v tomto odstavci<sup>17</sup>. Tento soud rozhodl velmi podobně za srovnatelných okolností, když například zrušil rozhodnutí nařizující vrácení podpory poskytnuté čtyřem společnostem, jelikož se částka včetně úroku stala splatnou poté, co byla u dvou z těchto společností, které nebyly výslovně identifikovány v příslušném odstavci výroku rozhodnutí, prohlášena platební neschopnost<sup>18</sup>. Nevidím žádný důvod, proč by podobný přístup Tribunál neměl zaujmout v rámci napadeného rozsudku.

59. Mám tedy za to, že třetí důvod kasačního opravného prostředku by měl být přijat v rozsahu, v němž zrušením celého čl. 2 prvního pododstavce sporného rozhodnutí Tribunál zrušil zjištění obsažené v tomto rozhodnutí, že záruky získané ING z vnitrostátního systému úvěrových záruk představovaly státní podporu.

#### **Čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku (následné zrušení čl. 2 druhého pododstavce sporného rozhodnutí)**

60. Tribunál v bodech 154 až 160 svého rozsudku považoval dodatečnou podporu, kterou představovaly změny podmínek zpětného splacení, za nedílnou součást podpory na restrukturalizaci posuzovanou Komisí. Taková dodatečná podpora nemůže být oddělena od výroku sporného rozhodnutí a od přezkumu „stanovení úrovně závazků požadované za účelem toho, aby podpora mohla být prohlášena za slučitelnou se společným trhem“, na jehož základě bylo dané rozhodnutí přijato. Protiprávnost rozhodnutí o dodatečné podpoře ve výši zhruba 2 miliardy EUR tak nutně znamenala protiprávnost čl. 2 druhého pododstavce sporného rozhodnutí, v němž bylo uvedeno, že podpora byla slučitelná se společným trhem „s výhradou dodržení závazků uvedených v příloze II“, a protiprávnost samotné přílohy II, v rozsahu, v jakém slučitelnost podpory na restrukturalizaci závisela na analýze a na závazcích, jejichž obsah je nutno posuzovat na základě výše podpory, která zahrnovala dodatečnou pomoc.

14 — Viz např. rozsudek ze dne 29. listopadu 2012, Spojené království v. Komise (C-416/11 P, bod 32).

15 — Viz body 97 a 99 odůvodnění sporného rozhodnutí.

16 — Sporné rozhodnutí se zabývá také budoucími zárukami, ale je uvedeno, že budou posouzeny v samostatném rozhodnutí (viz bod 47 odůvodnění).

17 — Rozsudek ze dne 13. září 2010, Řecko a další v. Komise (spojené věci T-415/05, T-416/05 a T-423/05, Sb. rozh. s. II-4749).

18 — Rozsudek ze dne 12. října 2000, Španělsko v. Komise (C-480/98, Recueil, s. I-8717).

61. Komise v zásadě tvrdí, že Tribunál nesprávně rozhodl, když zaujal tento přístup, protože závazky byly nabídnuty ING a nizozemským státem a Komise neměla pravomoc je odmítnout, i když byly nad rámec toho, co bylo potřebné za účelem nápravy narušení hospodářské soutěže. I kdyby tedy Komise nadhodnotila celkovou částku podpory, tato skutečnost neměla žádný dopad na nabídnutá a přijatá kompenzační opatření, a proto neodůvodnila zrušení těch částí sporného rozhodnutí, které stanovovaly závazky, se kterými mohla být podpora prohlášena za slučitelnou. Komise dále tvrdí, že vzhledem k tomu, že sporné rozhodnutí nebylo rozhodnutím o ukončení formálního vyšetřovacího řízení podle čl. 7 nařízení č. 659/1999<sup>19</sup>, nebyla oprávněna stanovit podmínky pro její rozhodnutí podle odstavce 4 tohoto článku.

62. Ostatní účastníci řízení odkazují na body 14 až 36 napadeného rozsudku, které naznačují, že Komise ve skutečnosti trvala na závazcích požadovaných za účelem toho, aby podpora mohla být považována za slučitelnou. Tribunál dospěl k závěru, že výše podpory byla nadhodnocena; pokud by toto posouzení nebylo chybné, Komise nemusela trvat na takových závažných závazcích, na jakých trvala.

63. Nejdříve je podle mého názoru třeba posoudit skutečnosti, tak jak byly zjištěny Tribunálem, týkající se původu závazků stanovených v příloze II sporného rozhodnutí. V tomto ohledu nepovažuji za relevantní argument Komise, že sporné rozhodnutí nebylo rozhodnutím o ukončení formálního vyšetřovacího řízení. Záleží na tom, zda – podle zjištění Tribunálu – Komise skutečně nařídila podmínky závazků obsažených v příloze II sporného rozhodnutí; pokud ano, nemůže se jednoduše odvolávat na tvrzení, že neměla pravomoc přijmout menší závazky.

64. Popis správního řízení v bodech 9 až 37 napadeného rozsudku obsahuje jasné konstatování, že Komise opakovaně poukazovala na opatření, která považovala za nezbytné, a uvedla, že plán restrukturalizace by bez těchto opatření nebyl přijat. Tribunál používá formulace jako „z požadavků stanovených Komisí“ (bod 20), „jak požadovala Komise“ (bod 29) a „aby vyhověla očekáváním Komise“ (bod 31). Neexistuje naopak žádný náznak jakéhokoliv podobného chování ze strany Komise po oznámení o změně podmínek zpětného splacení ze dne 22. října 2009, přičemž Soudní dvůr nemá pravomoc rozhodnout o tom, zda mezi tímto datem a dnem 6. listopadu 2009, kdy byly ukončeny výměny informací týkající se návrhu rozhodnutí, byly změněny některé závazky obsažené v příloze II, ať už ze strany Komise nebo ze strany některého jiného účastníka řízení.

65. Tribunál však nezakládal závěr, který Komise zpochybňuje v tomto důvodu kasačního opravného prostředku, na předpokladu, že zvláštní závazky byly potřebné v důsledku změny podmínek zpětného splacení. Zastával spíše názor, že rozsah závazků, které byla Komise ochotna přijmout, jako celek, přímo a proporcionálně závisel na výši podpory, opět jako celku, která tedy zahrnovala podporu vyplývající ze změny podmínek zpětného splacení, jejíž posouzení již bylo podle rozhodnutí Tribunálu stíženo vadami. Komise v této souvislosti namítá, že neměla pravomoc stanovit rozsah závazků a domnívá se, že odůvodnění Tribunálu je chybné.

66. Podle mého názoru je předmětné odůvodnění opravdu nepřiměřené, avšak ne z důvodu uvedeného Komisí. Jediným závěrem, ke kterému je možné dospět na základě skutkových zjištění uvedených v bodě 9 a násl. napadeného rozsudku, je, že rozsah závazků, které byla Komise ochotna přijmout, byl stanoven před 20. říjnem 2009. Oznámení o změně podmínek zpětného splacení po tomto datu tudíž neovlivnilo tyto závazky. Tribunál proto neměl žádný důvod pro zrušení těch částí sporného rozhodnutí, v jejichž důsledku bylo rozhodnutí o slučitelnosti podmíněno těmito závazky. Pokud by Komise zpochybnila tuto část napadeného rozsudku z uvedených důvodů, v takovém případě bych byla připravena to podpořit.

19 — Nařízení Rady (ES) č. 659/1999 ze dne 22. března 1999, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 93 Smlouvy o ES (Úř. věst. L 83, s. 1).

67. Důvod kasačního opravného prostředku přednesený Komisí však musí být odvozován z jejího tvrzení, že neměla žádnou pravomoc ovlivnit závazky, které dobrovolně přijal členský stát a banka, čemuž odporují skutková zjištění Tribunálu. Vzhledem k tomu, že Komise netvrdila, že skutečnosti byly zkreslené, zastávám názor, že tento důvod kasačního opravného prostředku musí být zamítnut.

#### **Pátý důvod kasačního opravného prostředku (*ultra petit* zrušení čl. 2 druhého pododstavce sporného rozhodnutí)**

68. Tribunál v bodech 64 a 66 svého rozsudku objasnil návrhová žádání předložená žalobci. Nizozemské království navrhovalo zrušit „čl. 2 první pododstavec sporného rozhodnutí, který je mimo jiné založen na konstatování uvedeném v bodě 98 odůvodnění uvedeného rozhodnutí, že změna podmínek zpětného splacení kapitálového vkladu poskytnutého nizozemskými orgány představuje pro ING dodatečnou podporu ve výši přibližně 2 miliardy eur“; ING předložilo tři návrhová žádání, z nichž Tribunál přezkoumal pouze první: zrušení sporného rozhodnutí „v rozsahu, v jakém konstatuje, že změna podmínek zpětného splacení kapitálového vkladu představuje dodatečnou podporu ve výši přibližně 2 miliard eur“.

69. Tribunál ve výroku rozsudku zrušil čl. 2 první a druhý pododstavec sporného rozhodnutí a jeho přílohu II.

70. Komise tvrdí, že zrušením čl. 2 druhého pododstavce sporného rozhodnutí a jeho přílohy II Tribunál překročil meze své pravomoci, porušil zásadu, že předmět sporu je vymezen účastníky řízení, rozhodl *ultra petita*, a dopustil se porušení procesního postupu, kterým nepříznivě ovlivnil zájmy Komise. Zrušení požadované v těchto částech návrhového žádání, které byly přezkoumány uvedeným soudem, bylo omezeno na čl. 2 první pododstavec, a nic ve znění návrhových žádání (zejména slovní spojení „mimo jiné“) nebo v odpovědích účastníků řízení na písemné otázky položené Tribunálem před jednáním nemohlo tento požadavek rozšířit na ostatní části sporného rozhodnutí.

71. Nizozemská vláda uvádí, že jakmile byl zrušen čl. 2 první pododstavec sporného rozhodnutí (zjištění, že podpora na restrukturalizaci představovala státní podporu), zjištění v druhém pododstavci (že podpora byla slučitelná „s výhradou dodržení závazků uvedených v příloze II“) se stalo bezpředmětným, stejně jako dané závazky; Tribunál proto nerozhodl *ultra petita* o zrušení těchto částí sporného rozhodnutí v reakci na návrh na zrušení čl. 2 prvního pododstavce. ING tvrdí, že tento důvod kasačního opravného prostředku je nepřijatelný, protože Komise nezpochybnila v řízení v prvním stupni jasnost a přesnost návrhových žádání. Oba účastníci řízení tvrdí, že v druhé části jejího žalobního návrhu (návrh na zrušení sporného rozhodnutí „v rozsahu, v němž Komise podmínila schválení podpory přijetím zákazů vedoucího postavení při stanovování cen, jak je uvedeno v tomto rozhodnutí a v jeho příloze II“), ING navrhovala zrušení čl. 2 druhého pododstavce.

72. Nemohu souhlasit s námitkou ING týkající se přípustnosti tohoto důvodu kasačního opravného prostředku. Je jasné, že teprve jakmile Tribunál rozhodl, mohla vyvstat otázka, zda rozhodl *ultra petita*.

73. V podstatě souhlasím s tvrzením nizozemské vlády. Zrušení rozhodnutí, že podpora na restrukturalizaci představovala státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES – a byla tedy v zásadě koncepčně neslučitelná se společným trhem – znamenalo, že nadále nebyla státní podporou, a tudíž již nebyla neslučitelná. Přitom je třeba zdůraznit, že zjištění, že podpora byla slučitelná se společným trhem s výhradou dodržení určitých závazků, nemůže obstát, protože by to znamenalo, že by bylo třeba, aby závazky byly stanoveny s ohledem na podporu, která již byla slučitelná bez těchto závazků. Proto bylo zrušení čl. 2 druhého pododstavce sporného rozhodnutí a jeho přílohy II nevyhnutelným důsledkem zrušení čl. 2 prvního pododstavce, tak jak to navrhovali účastníci řízení v návrhových žádáních přezkoumaných Tribunálem.

74. Navrhuji proto, aby byl pátý důvod kasačního opravného prostředku zamítnut.

**Šestý důvod kasačního opravného prostředku (podpůrně: zachování čl. 2 třetího pododstavce sporného rozhodnutí)**

75. Tribunál ve výroku svého rozsudku zrušil čl. 2 první a druhý pododstavec sporného rozhodnutí (závěr, že podpora na restrukturalizaci představovala státní podporu a že tato podpora byla slučitelná se společným trhem s výhradou dodržení závazků uvedených v příloze II), čímž ponechal nedotčený třetí pododstavec, který zrušil dočasné omezení růstu bilanční sumy uložené ING.

76. Komise podpůrně tvrdí, že pro případ, že by její předcházející důvody kasačního opravného prostředku byly neúspěšné, Tribunál se dopustil nesprávného právního posouzení, když zrušil čl. 2 první a druhý pododstavec sporného rozhodnutí, ale nezrušil také třetí pododstavec.

77. Původní rozhodnutí stanovilo závazek, že ING omezí růst své bilanční sumy s cílem omezit narušení hospodářské soutěže v souvislosti s kapitálovým vkladem. Ve smyslu tohoto závazku Komise rozhodla, že by mohla dočasně schválit tento kapitálový vklad. Článek 2 třetí pododstavec sporného rozhodnutí zrušil dočasná omezení bilanční sumy vyplývající z původního rozhodnutí. Rozhodnutí o odstranění těchto omezení a závěr o slučitelnosti vycházely ze stejné analýzy a závazků a tvořily nedělitelný celek, jehož odůvodnění je nerozdělitelné. Pokud Tribunál rozhodl správně, když zrušil tuto analýzu a tyto závazky, ING neměla být osvobozena od omezení bilanční sumy, která se na ni vztahovala před přijetím sporného rozhodnutí. Skutečnost, že třetí pododstavec zůstal nedotčen, mění podstatu rozhodnutí. Tribunál nemohl jeho zrušením postavit ING do lepší pozice, než v jaké byla před sporným rozhodnutím, ani nemohl nahradit posouzení Komise v původním rozhodnutí, kdy dočasně schválila kapitálový vklad, svým vlastním posouzením.

78. Nizozemská vláda se táže, jak by mohl Tribunál zrušit čl. 2 třetí pododstavec, když žádné takové zrušení nebylo požadováno. Třetí pododstavec neztratil smysl po zrušení prvního a druhého pododstavce. Otázka, zda toto zrušení mělo vést ke zrušení třetího pododstavce, vyžaduje věcné posouzení, které Tribunál nemohl provést, pokud o to nebyl požádán, a které nemůže být předmětem kasačního opravného prostředku před Soudním dvorem. Navíc se důvod kasačního opravného prostředku stal bezpředmětným. Dne 11. května 2012 Komise přijala nové rozhodnutí, v němž opět stanovila, že změna podmínek zpětného splacení představovala státní podporu (ale bez toho, aby stanovila částku) a schválila podporu za stejných podmínek. ING předkládá podobné argumenty: důvod kasačního opravného prostředku je zjevně nepřipustný, neboť Komise nepodala takový návrh v řízení v prvním stupni, a stal se bezpředmětným poté, co bylo přijato rozhodnutí ze dne 11. května 2012.

79. Podle mého názoru mělo zrušení čl. 2 prvního pododstavce sporného rozhodnutí (a spolu s ním, jako nevyhnutelný důsledek, čl. 2 druhého pododstavce) za následek (jak tvrdila nizozemská vláda v rámci třetího důvodu kasačního opravného prostředku) obnovení původního rozhodnutí, ve kterém bylo konstatováno, že kapitálový vklad představuje státní podporu. Napadený rozsudek uvádí, že v tomto rozhodnutí Komise konstatovala, že pokud by byl plán restrukturalizace předložen ve lhůtě šesti měsíců, platnost původního rozhodnutí by se automaticky prodloužila, dokud by nepřijala rozhodnutí o tomto plánu<sup>20</sup>. Uvedená platnost tedy byla prodloužena až do přijetí sporného rozhodnutí. Zrušení prvních dvou pododstavců článku 2 sporného rozhodnutí znamenalo, že nadále neexistovalo rozhodnutí o plánu restrukturalizace. Původní rozhodnutí, které zahrnovalo omezení růstu bilanční sumy ING, by logicky mělo mít prodlouženou platnost až do přijetí nového konečného rozhodnutí.

20 — Bod 10 napadeného rozsudku; body 71 až 74 odůvodnění původního rozhodnutí.

80. Tribunál však ponechal čl. 2 třetí pododstavec sporného rozhodnutí nedotčený, a tím – lze bezděčně předpokládat, jelikož napadený rozsudek v tomto smyslu neobsahuje žádné odůvodnění – došlo ke změně obsahu původního rozhodnutí.

81. Argumenty účastníků řízení si v tomto ohledu protirečí, což není překvapující, s tvrzeními uvedenými v rámci pátého důvodu kasačního opravného prostředku. Komise v této souvislosti uvedla, že Tribunál nebyl oprávněn zrušit část rozhodnutí, jejíž zrušení nebylo výslovně navrženo žalobci, a ostatní účastníci řízení uvedli, že takové zrušení vyplývalo pochopitelně ze zrušení čl. 2 prvního pododstavce sporného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že tento důvod kasačního opravného prostředku Komise předložila pouze podpůrně, neexistuje žádný rozpor v jejím přístupu, ale zdá se, že existuje rozpor v přístupu ostatních účastníků řízení.

82. Mám za to, že na základě mého posouzení pátého důvodu kasačního opravného prostředku je třeba konstatovat, že Tribunál byl poté, co zrušil čl. 2 první pododstavec sporného rozhodnutí, nejen oprávněn, ale také povinen zrušit jak druhý, tak i třetí pododstavec tohoto článku, aby se zabránilo změně podstaty původního rozhodnutí, jehož platnost byla obnovena a rozšířena zrušením prvního pododstavce.

83. Dále se domnívám, že námitku ING týkající se přípustnosti tohoto důvodu kasačního opravného prostředku nelze přijmout. Od Komise nebylo v řízení v prvním stupni možné očekávat, že podá návrh, který podala teď, protože jejím cílem bylo zachovat sporné rozhodnutí.

84. Navrhuji proto, aby byl šestý důvod kasačního opravného prostředku přijat.

### **Důsledky posouzení**

85. Dospěla jsem k závěru, že třetí důvod kasačního opravného prostředku je třeba přijmout jen zčásti a šestý důvod kasačního opravného prostředku v plném rozsahu. Napadený rozsudek by tudíž měl být zrušen v rozsahu, v němž Tribunál ze zrušení celého čl. 2 prvního pododstavce sporného rozhodnutí nevyloučil zjištění, že záruky získané ING z národního systému úvěrových záruk představovaly státní podporu, a v rozsahu, v němž nezrušil třetí pododstavec téhož článku.

86. Podle mého názoru je takové rozhodnutí dostatečné pro rozhodnutí o kasačním opravném prostředku a není třeba vrátit věc Tribunálu k dalšímu projednání. Existence následného rozhodnutí Komise ze dne 11. května 2012 navíc znamená, že praktické důsledky rozhodnutí budou omezené.

87. Domnívám se, že v souladu s články 138, 140 a 184 jednacího řádu Soudního dvora by měla být všem účastníkům řízení uložena náhrada vlastních nákladů řízení.

### **Závěry**

88. S ohledem na všechny předcházející úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr:

- zrušil napadený rozsudek v rozsahu, v němž není ze zrušení celého čl. 2 prvního pododstavce napadeného rozhodnutí vyloučeno zjištění, že záruky získané ING z národního systému úvěrových záruk představovaly státní podporu, a v rozsahu, v němž nezrušil třetí pododstavec téhož článku;
- rozhodl, že účastníci řízení ponесou vlastní náklady řízení o kasačním opravném prostředku.