



## Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)

της 3ης Απριλίου 2014\*

«Αίτηση αναιρέσεως — Χρηματοπιστωτικός τομέας — Ενίσχυση προς αντιμετώπιση σοβαρής διαταραχής της οικονομίας κράτους μέλους — Κρατική ενίσχυση υπέρ τραπεζικού ομίλου — Τύπος — Εισφορά κεφαλαίου στο πλαίσιο σχεδίου αναδιαρθρώσεως — Απόφαση — Συμβατό της ενισχύσεως με την κοινή αγορά — Προϋποθέσεις — Τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως της ενισχύσεως — Κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή»

Στην υπόθεση C-224/12 P,

με αντικείμενο αίτηση αναιρέσεως δυνάμει του άρθρου 56 του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που ασκήθηκε στις 11 Μαΐου 2012,

**Ευρωπαϊκή Επιτροπή**, εκπροσωπούμενη από τους L. Flynn, S. Noë και H. van Vliet, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

αναιρεσείουσα,

όπου οι λοιποί διάδικοι είναι:

το **Βασίλειο των Κάτω Χωρών**, εκπροσωπούμενο από τις M. de Ree και C. Wissels, καθώς και από τον J. Langer, επικουρούμενους από τον P. Glazener, advocaat,

η **ING Groep NV**, με έδρα το Άμστερνταμ (Κάτω Χώρες), εκπροσωπούμενη από τους O. W. Brouwer και J. Blockx, advocaten, καθώς και από τον M. O'Regan, solicitor,

προσφεύγοντες πρωτοδίκως,

η **De Nederlandsche Bank NV**, με έδρα το Άμστερνταμ (Κάτω Χώρες), εκπροσωπούμενη από τους S. Verschuur, και H. Gornall advocaten, καθώς και από τον M. Petite, avocat,

παρεμβαίνουσα πρωτοδίκως,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους R. Silva de Lapuerta, πρόεδρο τμήματος, J. L. da Cruz Vilaça (εισηγητή), Γ. Αρέστη, J.-C. Bonichot και A. Arabadjiev, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: E. Sharpston

γραμματέας: M. Ferreira, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

\* Γλώσσες διαδικασίας: η ολλανδική και η αγγλική.

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 26ης Σεπτεμβρίου 2013,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 19ης Δεκεμβρίου 2013,

εκδίδει την ακόλουθη

### Απόφαση

- 1 Με την αίτησή της αναιρέσεως, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 2ας Μαρτίου 2012, T-29/10 και T-33/10, Κάτω Χώρες και ING Groep κατά Επιτροπής (στο εξής: αναιρεσιβαλλομένη απόφαση), με την οποία το δικαστήριο αυτό δέχθηκε τα αιτήματα περί μερικής ακυρώσεως της αποφάσεως 2010/608/EK της Επιτροπής, της 18ης Νοεμβρίου 2009, σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 10/09 (πρώην N 138/09) που χορήγησαν οι Κάτω Χώρες για εγγυητική διευκόλυνση μη ρευστοποιήσιμων περιουσιακών στοιχείων και σχέδιο αναδιάρθρωσης της ING (EE 2010, L 274, σ. 139, στο εξής: επίδικη απόφαση).

### Ιστορικό της διαφοράς

- 2 Η ING Groep NV (στο εξής: ING) είναι χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που εδρεύει στο Άμστερνταμ (Κάτω Χώρες) και παρέχει τραπεζικές και επενδυτικές υπηρεσίες, καθώς και υπηρεσίες ασφάλισης ζωής και συντάξεως σε ιδιώτες, εταιρίες και θεσμικούς πελάτες σε περισσότερες από 40 χώρες. Η ING κατέχει το 100 % των μετοχών των εταιριών ING Bank NV και ING Verzekeringen NV, δύο θυγατρικών οι οποίες με τη σειρά τους ασκούν έλεγχο στις θυγατρικές της ING, αντιστοίχως, στον τραπεζικό τομέα και στον τομέα των ασφαλίσεων.
- 3 Λόγω της παγκόσμιας χρηματοπιστωτικής κρίσεως, η οποία άρχισε κατά τη διάρκεια του 2007 και επιδεινώθηκε σημαντικά κατά τη διάρκεια του επομένου έτους, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών έλαβε διάφορα μέτρα ενισχύσεως υπέρ της ING, δύο ιδίως εκ των οποίων έχουν σημασία στο πλαίσιο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως.
- 4 Το πρώτο μέτρο ενισχύσεως συνίστατο σε αύξηση κεφαλαίου, με την έκδοση 1 δισεκατομμυρίου τίτλων της ING, χωρίς δικαίωμα ψήφου και μερίσματος, οι οποίοι αναλήφθηκαν εξ ολοκλήρου από το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, με τιμή εκδόσεως 10 ευρώ ανά τίτλο. Με το μέτρο αυτό η ING αύξησε το βασικό κεφάλαιό της, το λεγόμενο «Core Tier 1» (κατηγορίας 1), κατά 10 δισεκατομμύρια ευρώ. Σύμφωνα με τους όρους εξοφλήσεως που περιλαμβάνονταν στη συμφωνία καλύψεως του κεφαλαίου η οποία συνήφθη προς τούτο μεταξύ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και της ING, οι τίτλοι έπρεπε, με πρωτοβουλία της ING, είτε να εξαγοραστούν προς 15 ευρώ ανά τίτλο (ποσό που περιελάμβανε πριμ εξοφλήσεως ίσο προς το 50 % της τιμής εκδόσεως) είτε, μετά από τρία έτη, να μετατραπούν σε κοινές μετοχές. Αν η ING ασκούσε το δικαίωμα μετατροπής, οι ολλανδικές αρχές είχαν τη δυνατότητα να ζητήσουν από την ING την εξαγορά των τίτλων σε τιμή μονάδας 10 ευρώ, πλέον των δεδουλευμένων τόκων. Θα καταβαλλόταν τοκομερίδιο στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών μόνο σε περίπτωση που η ING κατέβαλλε μέρισμα για τις κοινές μετοχές.
- 5 Το δεύτερο μέτρο ενισχύσεως συνίστατο στην ανταλλαγή ταμειακών ροών που αφορούσε ορισμένα απομειωμένης αξίας στοιχεία του ενεργητικού, συναρτώμενα με χαρτοφυλάκιο τίτλων εκδοθέντων επί ενυπόθηκων στεγαστικών δανείων χορηγηθέντων εντός των Ηνωμένων Πολιτειών, του οποίου η αξία είχε μειωθεί σημαντικά.
- 6 Στις 22 Οκτωβρίου 2008 το Βασίλειο των Κάτω Χωρών κοινοποίησε στην Επιτροπή το πρώτο μέτρο ενισχύσεως και η αύξηση κεφαλαίου της ING πραγματοποιήθηκε στις 11 Νοεμβρίου 2008.

- 7 Στις 12 Νοεμβρίου 2008 η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση C(2008) 6936, επί μιας υποθέσεως αριθ. 528/08, σχετικά με ενίσχυση χορηγηθείσα από το Βασίλειο των Κάτω Χωρών στην ING (στο εξής: αρχική απόφαση). Στην απόφαση αυτή, έκρινε ότι η αγορά από το κράτος μέλος αυτό των τίτλων της ING ενείχε στοιχείο ενισχύσεως, υπό την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Εντούτοις, η Επιτροπή επισήμανε ότι το μέτρο αυτό ήταν συμβατό με την κοινή αγορά, υπό την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 3, στοιχείο β', ΕΚ, καθόσον αποσκοπούσε στην άρση σοβαρής διαταραχής της οικονομίας κράτους μέλους λόγω της παγκόσμιας χρηματοπιστωτικής κρίσεως. Κατά συνέπεια, ενέκρινε το εν λόγω μέτρο για διάστημα έξι μηνών. Η Επιτροπή διευκρίνισε, επίσης, ότι, αν οι ολλανδικές αρχές πρότειναν ένα αξιόπιστο σχέδιο συναφώς εντός του εξαμήνου αυτού διαστήματος (στο εξής: σχέδιο αναδιρθώσεως), η ισχύς της αρχικής αποφάσεως θα παρατεινόταν αυτοδικαίως έως την έκδοση αποφάσεως επί του σχεδίου αυτού.
- 8 Στις 4 Μαρτίου 2009 το Βασίλειο των Κάτω Χωρών κοινοποίησε στην Επιτροπή το δεύτερο μέτρο ενισχύσεως.
- 9 Με έγγραφο της 31ης Μαρτίου 2009, η Επιτροπή κοινοποίησε στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών την απόφασή της περί κινήσεως της διαδικασίας του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ (ΕΕ C 158, σ. 13), λόγω αμφιβολιών όσον αφορά το συμβατό ορισμένων πτυχών του μέτρου που αφορούσε τα απομειωμένα στοιχεία του ενεργητικού με την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την αντιμετώπιση των απομειωμένων περιουσιακών στοιχείων στον κοινοτικό τραπεζικό τομέα (ΕΕ 2009, C 72, σ. 1). Πάντως, με την απόφαση αυτή, ενέκρινε το εν λόγω μέτρο για χρονικό διάστημα έξι μηνών. Στην απόφαση αυτή, η Επιτροπή επισήμανε ότι οι ολλανδικές αρχές δεσμεύθηκαν να περιλάβουν το μέτρο αρωγής για τα απομειωμένα στοιχεία του ενεργητικού στο σχέδιο αναδιρθώσεως το οποίο έπρεπε να παρουσιάσουν δυνάμει της αρχικής αποφάσεως.
- 10 Στις 12 Μαΐου 2009 το Βασίλειο των Κάτω Χωρών κοινοποίησε στην Επιτροπή σχέδιο αναδιρθώσεως της ING. Μετά από πολύμηνες συζητήσεις, το κράτος μέλος αυτό υπέβαλε στην Επιτροπή, στις 22 Οκτωβρίου 2009, αναθεωρημένο σχέδιο αναδιρθώσεως το οποίο περιελάμβανε, μεταξύ άλλων, τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως της εισφοράς κεφαλαίου που χορήγησε το Βασίλειο των Κάτω Χωρών στις 11 Νοεμβρίου 2008 (στο εξής: εισφορά κεφαλαίου).
- 11 Στις 18 Νοεμβρίου 2009 η Επιτροπή εξέδωσε την επίδικη απόφαση.
- 12 Στην αιτιολογική σκέψη 34 της επίδικης αποφάσεως, η οποία αποτελεί μέρος του σημείου 2 της αποφάσεως αυτής, με τίτλο «Περιγραφή των πραγματικών περιστατικών», η Επιτροπή παρουσίασε την τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως ως εξής:

«Στο πλαίσιο του σχεδίου αναδιάρθρωσης, οι Κάτω Χώρες υπέβαλαν τροποποίηση της συμφωνίας για εξόφληση των τίτλων κατηγορίας 1 από την ING. Σύμφωνα με τους τροποποιημένους όρους, η ING έχει τη δυνατότητα να εξαγοράσει έως και 50 % των βασικών τίτλων κατηγορίας 1 στην τιμή έκδοσης (10 [ευρώ]), συν τους δεδουλευμένους τόκους σε σχέση με το ετήσιο τοκομερίδιο ύψους 8,5 % (περίπου 253 εκατ[ομμύρια ευρώ]), συν ποινή πρόωρης εξόφλησης όταν η τιμή της μετοχής της ING υπερβαίνει τα 10 [ευρώ]. Η ποινή πρόωρης εξόφλησης αυξάνεται μαζί με την τιμή της μετοχής της ING. Για τους σκοπούς του υπολογισμού της πριμοδότησης πρόωρης εξόφλησης, η αύξηση της τιμής της μετοχής περιορίζεται σε 12,45 [ευρώ]. Σε αυτό το επίπεδο η ποινή ισούται με 13 % ετησίως. Η ποινή πρόωρης εξόφλησης μπορεί να ανέρχεται σε 705 εκατ[ομμύρια ευρώ] κατ' ανώτατο όριο, εάν υποτεθεί ότι πραγματοποιείται εξόφληση 5 δισεκατ[ομμυρίων ευρώ] 400 ημέρες μετά την ημερομηνία έκδοσης. Εξάλλου, η ποινική ρήτρα έχει κατώτατο όριο ύψους 340 εκατ[ομμυρίων ευρώ], διασφαλίζοντας ελάχιστο δείκτη εσωτερικής απόδοσης για τις Κάτω Χώρες ύψους 15 %. Με άλλα λόγια, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ING θα έπρεπε κανονικά να καταβάλει πριμοδότηση εξόφλησης ύψους 2,5 δισεκατ[ομμυρίων ευρώ], η εν λόγω τροποποίηση θα έχει ως αποτέλεσμα πρόσθετο όφελος για την ING μεταξύ 1,79 και 2,2 δισεκατ[ομμυρίων ευρώ] αναλόγως της αγοραίας τιμής των μετοχών της ING. [...]

- 13 Αφού διαπίστωσε, στην αιτιολογική σκέψη 98 της επίδικης απόφασης, ότι η τροποποίηση αυτή των όρων εξοφλήσεως της εισφοράς κεφαλαίου συνιστούσε «πρόσθετη ενίσχυση ύψους 2 δισεκατ[ομμυρίων ευρώ] περίπου», η Επιτροπή έκρινε πάντως, στην αιτιολογική σκέψη 157 της απόφασης αυτής, ότι το εν λόγω μέτρο πρόσθετης ενισχύσεως έπρεπε να κριθεί συμβατό με την κοινή αγορά, υπό την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 3, στοιχείο β', ΕΚ.
- 14 Ως εκ τούτου, το διατακτικό της επίδικης απόφασης προέβλεπε στο άρθρο του 2 τα εξής:

«Η ενίσχυση αναδιάρθρωσης που παρέχουν οι Κάτω Χώρες στην ING αποτελεί κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

Η ενίσχυση είναι συμβατή με την κοινή αγορά, με την επιφύλαξη των δεσμεύσεων που καθορίζονται στο παράρτημα II.

Ο προσωρινός περιορισμός ως προς την αύξηση του ισολογισμού ο οποίος καθορίζεται στην [αρχική] απόφαση [...] αίρεται.»

### **Η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση**

- 15 Με δικόγραφα που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 28 Ιανουαρίου 2010, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η ING άσκησαν τις προσφυγές τους, αντιστοίχως, στις υποθέσεις T-29/10 και T-33/10.
- 16 Με διάταξη του προέδρου του τρίτου τμήματος του Γενικού Δικαστηρίου της 15ης Μαρτίου 2010, οι υποθέσεις T-29/10 και T-33/10 ενώθηκαν προς διευκόλυνση της γραπτής και της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής απόφασης.
- 17 Με διάταξη της 14ης Ιουλίου 2010, το Γενικό Δικαστήριο επέτρεψε στην De Nederlandsche Bank NV (στο εξής: DNB) να παρέμβει υπέρ της ING.
- 18 Με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε τους τρεις λόγους ακυρώσεως του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και τον πρώτο λόγο της ING. Κατά συνέπεια, ακύρωσε το άρθρο 2, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, καθώς και το παράρτημα II της απόφασης αυτής.
- 19 Εξετάζοντας τους λόγους αυτούς, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε μεταξύ άλλων ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να αποφύγει την υποχρέωση να εξετάσει την οικονομική ορθολογικότητα της τροποποίησης των όρων εξοφλήσεως υπό το πρίσμα του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, απλώς και μόνον επειδή η εισφορά κεφαλαίου που αποτελεί το αντικείμενο της εξοφλήσεως συνιστούσε ήδη αφ' εαυτής κρατική ενίσχυση.

### **Οι εξελίξεις μετά τη δημοσίευση της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης**

- 20 Λαμβάνοντας υπόψη της την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, η Επιτροπή εξέδωσε, στις 11 Μαΐου 2012, την απόφαση C(2012) 3150 τελικό — Κρατική ενίσχυση SA.28855 (N 373/2009) (πρώην C 10/2009 και πρώην N 528/2009) — Κάτω Χώρες — ING — Ενίσχυση αναδιάρθρωσεως (στο εξής: νέα απόφαση). Στην απόφαση αυτή, η Επιτροπή επανεξέτασε την τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως της εισφοράς κεφαλαίου υπό το πρίσμα του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ένας ιδιώτης επενδυτής υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς δεν θα δεχόταν τους νέους όρους αυτούς. Η Επιτροπή αποφάσισε ως εκ τούτου ότι η εν λόγω τροποποίηση συνιστούσε κρατική ενίσχυση, αλλά ότι, λαμβανομένων υπόψη των δεσμεύσεων που ανέλαβε το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η εν λόγω ενίσχυση ήταν συμβατή με την εσωτερική αγορά.

- 21 Με δύο προσφυγές που άσκησαν στις 23 Ιουλίου 2012 ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου (υποθέσεις T-325/12 και T-332/12), το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η ING ζήτησαν την ακύρωση της νέας αποφάσεως, με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι η Επιτροπή εφάρμοσε εσφαλμένως το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή. Οι δύο αυτοί διάδικοι παραιτήθηκαν όμως από τις προσφυγές τους και, με διάταξη του Γενικού Δικαστηρίου της 6ης Δεκεμβρίου 2012, T-325/12 και T-332/12, Κάτω Χώρες και ING Groep κατά Επιτροπής, οι υποθέσεις αυτές διαγράφηκαν από το πρωτόκολλο του Γενικού Δικαστηρίου.
- 22 Κατά συνέπεια, η νέα απόφαση κατέστη απρόσβλητη.

### **Αιτήματα των διαδίκων**

- 23 Με την αίτηση αναιρέσεως, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:
- να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, να απορρίψει την προσφυγή με αίτημα τη μερική ακύρωση της επίδικης αποφάσεως και να καταδικάσει το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και την ING στα δικαστικά έξοδα·
  - επικουρικός, να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση και να αναπέμψει τις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις στο Γενικό Δικαστήριο προκειμένου αυτό να αποφανθεί επί του δευτέρου και του τρίτου λόγου ακυρώσεως τους οποίους προέβαλε η ING στην υπόθεση T-33/10, καθώς και να επιφυλαχθεί ως προς τα δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας·
  - επικουρικότερα, να ακυρώσει το άρθρο 2, τρίτο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως και να καταδικάσει το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και την ING στα έξοδα της αναιρετικής διαδικασίας.
- 24 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών ζητεί από το Δικαστήριο:
- να απορρίψει όλους τους λόγους αναιρέσεως της Επιτροπής και να την καταδικάσει στα δικαστικά έξοδα και,
  - επικουρικός, σε περίπτωση που το Δικαστήριο δεχθεί έναν ή περισσότερους από τους λόγους αναιρέσεως τους οποίους προέβαλε η Επιτροπή και αναιρέσει την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, να αναπέμψει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο.
- 25 Η ING ζητεί από το Δικαστήριο:
- να κρίνει την αίτηση αναιρέσεως απαράδεκτη και/ή αλυσιτελή ως προς τα σημεία που επισημάνθηκαν·
  - επικουρικός, σε περίπτωση που η αίτηση αναιρέσεως κριθεί παραδεκτή και λυσιτελής, να την απορρίψει στο σύνολό της·
  - να καταδικάσει την Επιτροπή στα έξοδα τόσο της αναιρετικής διαδικασίας όσο και της διαδικασίας ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου· και
  - επικουρικότερα, εφόσον το Δικαστήριο δεχθεί την αίτηση αναιρέσεως και αναιρέσει ως εκ τούτου εν όλω ή εν μέρει την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, να αναπέμψει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο και να επιφυλαχθεί ως προς τα έξοδα του πρώτου βαθμού και της αναιρετικής δίκης.
- 26 Η DNB ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει τον πρώτο και τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως της Επιτροπής.

## Επί της αιτήσεως αναιρέσεως

*Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος αφορά πλάνη του Γενικού Δικαστηρίου, καθόσον έκρινε ότι το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή είχε εφαρμογή στην τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως μιας κρατικής ενισχύσεως*

### Επιχειρηματολογία των διαδίκων

- 27 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή επί της συμπεριφοράς των δημοσίων αρχών προσήκει μόνον όταν οι αρχές αυτές βρίσκονται σε παρεμφερή θέση με αυτή στην οποία θα μπορούσαν να βρεθούν ιδιώτες επιχειρηματίες. Ένας ιδιώτης επενδυτής όμως ουδέποτε θα βρισκόταν σε κατάσταση που θα τον υποχρέωνε να παράσχει κρατική ενίσχυση στην ING.
- 28 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η ING και η DNB εκτιμούν ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος. Συγκεκριμένα, υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή κακώς συνεπέρανε, από το γεγονός ότι η εισφορά κεφαλαίου ήταν μέτρο ενισχύσεως χορηγηθέν από το κράτος μέλος αυτό υπό την ιδιότητά του ως δημόσιας αρχής, ότι κάθε άλλη πράξη του Βασιλείου των Κάτω Χωρών σε σχέση με την εν λόγω εισφορά κεφαλαίου δεν μπορούσε πλέον να εκτιμηθεί με γνώμονα το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή.

### Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 29 Κατ' αρχάς, επισημαίνεται ότι η ανταλλαγή επιχειρημάτων ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου δεν αφορούσε τη συγκεκριμένη εφαρμογή του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή στην τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως της εισφοράς κεφαλαίου, αλλά τη δυνατότητα εφαρμογής του κριτηρίου αυτού.
- 30 Συναφώς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, στη σκέψη 92 της αποφάσεως της 5ης Ιουνίου 2012, C-124/10, Επιτροπή κατά EDF, το Δικαστήριο έκρινε ότι, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών που επιδιώκουν το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ, καθώς και το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή, ένα οικονομικό πλεονέκτημα, ακόμη και αν χορηγείται με μέσα φορολογικής φύσεως, πρέπει να εκτιμάται υπό το πρίσμα του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, αν κατόπιν συνολικής εκτιμήσεως προκύπτει ότι το συγκεκριμένο κράτος μέλος, μολονότι μετέρχεται μέσω δημόσιας εξουσίας, χορήγησε εντούτοις το εν λόγω πλεονέκτημα με την ιδιότητά του ως μέτοχος της επιχειρήσεως που του ανήκει.
- 31 Συνεπώς, η δυνατότητα εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή σε μια κρατική επέμβαση δεν εξαρτάται από τη μορφή υπό την οποία χορηγήθηκε το πλεονέκτημα, αλλά από τον χαρακτηρισμό της εν λόγω επεμβάσεως ως αποφάσεως ληφθείσας από μέτοχο της οικείας επιχειρήσεως.
- 32 Επιπλέον, το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή περιλαμβάνεται στα στοιχεία τα οποία η Επιτροπή υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη της προκειμένου να διαπιστώσει την ύπαρξη τέτοιας ενισχύσεως και συνεπώς δεν αποτελεί εξαίρεση η οποία εφαρμόζεται μόνο κατόπιν αιτήματος κράτους μέλους, όταν έχει διαπιστωθεί ότι συντρέχουν όλα τα συστατικά στοιχεία της έννοιας της ασύμβατης προς την κοινή αγορά κρατικής ενισχύσεως κατά το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά EDF, σκέψη 103).
- 33 Κατά συνέπεια, όταν το κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή μπορεί κατά τα φαινόμενα να έχει εφαρμογή, εναπόκειται στην Επιτροπή να ζητήσει από το οικείο κράτος μέλος να της παράσχει όλες τις σχετικές πληροφορίες προκειμένου να διαπιστώσει αν πληρούνται οι προϋποθέσεις τόσο της κατ' αρχήν δυνατότητας εφαρμογής όσο και της πραγματικής εφαρμογής του κριτηρίου αυτού (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά EDF, σκέψη 104).

- 34 Η εφαρμογή της νομολογίας αυτής δεν κωλύεται απλώς και μόνο διότι, εν προκειμένω, αμφισβητείται αν υπάρχει δυνατότητα εφαρμογής του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή σε μια τροποποίηση των όρων εξαγοράς τίτλων κτηθέντων μέσω κρατικής ενισχύσεως.
- 35 Πράγματι, όπως υπογράμμισε η γενική εισαγγελέας στη σκέψη 41 των προτάσεών της, οποιοσδήποτε κάτοχος τίτλων, οποιουδήποτε ποσού και οποιασδήποτε φύσεως, ενδέχεται να επιθυμεί ή να συμφωνεί να επαναδιαπραγματευθεί τους όρους εξαγοράς των τίτλων. Επομένως, είναι χρήσιμο να συγκριθεί η συμπεριφορά του Δημοσίου συναφώς με εκείνη ενός υποθετικού ιδιώτη επενδυτή ευρισκόμενου σε παρόμοια θέση.
- 36 Καθοριστική σημασία στο πλαίσιο της συγκρίσεως αυτής έχει το ζήτημα αν η τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως της εισφοράς κεφαλαίου ανταποκρινόταν σε ένα κριτήριο οικονομικής ορθολογικότητας, οπότε ένας ιδιώτης επενδυτής θα μπορούσε επίσης να δεχθεί μια τέτοια τροποποίηση, ιδίως διά της αυξήσεως των προοπτικών εξοφλήσεως της εισφοράς αυτής.
- 37 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Γενικό Δικαστήριο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας, στη σκέψη 99 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η Επιτροπή δεν μπορούσε να αποφύγει την υποχρέωση να εξετάσει την οικονομική ορθολογικότητα της τροποποίησης των όρων εξοφλήσεως υπό το πρίσμα του κριτηρίου του ιδιώτη επενδυτή, απλώς και μόνον επειδή η εισφορά κεφαλαίου που αποτελεί το αντικείμενο της εξοφλήσεως συνιστούσε ήδη αφ' εαυτής κρατική ενίσχυση. Ως εκ τούτου, ορθώς έκρινε ότι μόνον αφού προβεί σε μια τέτοια εξέταση θα είναι η Επιτροπή σε θέση να διαπιστώσει αν έχει χορηγηθεί πρόσθετο πλεονέκτημα, υπό την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.
- 38 Επομένως, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

*Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος αφορά εσφαλμένη εκτίμηση εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου του διαφυγόντος κέρδους για το κράτος μέλος κατόπιν της τροποποίησης των όρων εξοφλήσεως*

Επιχειρηματολογία των διαδίκων

- 39 Κατά την Επιτροπή, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο διότι διαπίστωσε ότι, ακόμη και αν ήταν ορθό το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι, λόγω της τροποποίησης των όρων εξοφλήσεως, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών υπέστη διαφυγόν κέρδος, η Επιτροπή δεν προσδιόρισε ορθώς το ποσό του εν λόγω προβαλλόμενου διαφυγόντος κέρδους, στο μέτρο που δεν έλαβε υπόψη της ότι, κατά τους τροποποιημένους όρους εξοφλήσεως, η καταβολή τοκομεριδίου αντιστοιχούσε στους δεδουλευμένους τόκους κατέστη υποχρεωτική και απαλλαγμένη αιρέσεων.
- 40 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η ING εκτιμούν ότι πρόκειται περί ζητήματος το οποίο προϋποθέτει εκτίμηση των πραγματικών στοιχείων και το οποίο δεν μπορεί να εξετασθεί κατ' αναίρεση.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 41 Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή επικρίνει, κατ' ουσίαν, την de facto ανάλυση στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο, στις σκέψεις 126 έως 142 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όσον αφορά την τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως της εισφοράς κεφαλαίου.

- 42 Στη σκέψη 135 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, κατόπιν της τροποποίησης των όρων εξοφλήσεως, η καταβολή τοκομεριδίου ίσου προς τους δεδουλευμένους κατά τον χρόνο της προεξοφλήσεως τόκους δεν εξαρτώνταν πλέον, όπως ίσχυε βάσει των αρχικών όρων, από την καταβολή μερίσματος στους κατόχους κοινών μετοχών.
- 43 Αντιθέτως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τους αρχικούς όρους εξοφλήσεως, η ING όφειλε να καταβάλει τους δεδουλευμένους τόκους στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών οποτεδήποτε εξοφλούσε την εισφορά κεφαλαίου.
- 44 Όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 47 των προτάσεών της, το ζήτημα αν οι τροποποιημένοι όροι εξοφλήσεως περιγράφηκαν ορθώς στο αναθεωρημένο σχέδιο αναδιαρθρώσεως, καθώς και σε ποιο βαθμό οι όροι αυτοί μπορεί να διέφεραν από τους αρχικούς όρους, εκφεύγει της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου κατά την αναιρετική διαδικασία.
- 45 Πράγματι, κατά τα άρθρα 256, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ και 58, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η αναίρεση περιορίζεται στα νομικά ζητήματα. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο είναι αποκλειστικώς αρμόδιο να διαπιστώνει και να εκτιμά τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά και να εκτιμά τα αποδεικτικά στοιχεία. Επομένως, η εκτίμηση των εν λόγω πραγματικών περιστατικών και αποδεικτικών στοιχείων δεν συνιστά, υπό την επιφύλαξη του ενδεχομένου παραμορφώσεώς τους, νομικό ζήτημα υποκείμενο, ως τοιούτο, στον έλεγχο του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της αναιρετικής διαδικασίας.
- 46 Επομένως, δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν προβάλλει παραμόρφωση, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

*Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος αφορά πλάνη του Γενικού Δικαστηρίου διότι δεν έπρεπε να ακυρώσει, στο σύνολό του, το άρθρο 2, πρώτο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως*

#### Επιχειρηματολογία των διαδίκων

- 47 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, ακόμη και αν κακώς έκρινε τους τροποποιημένους όρους εξοφλήσεως ως κρατική ενίσχυση ή προσδιόρισε το ύψος της ενισχύσεως κατά τον τρόπο που το έπραξε, το Γενικό Δικαστήριο δεν έπρεπε να ακυρώσει ολόκληρο το πρώτο εδάφιο του άρθρου 2 της επίδικης αποφάσεως.
- 48 Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι, αφενός, το Γενικό Δικαστήριο αναγνώρισε ότι η ενίσχυση αναδιαρθρώσεως την οποία αφορά το άρθρο 2, πρώτο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως δεν διακρίνει μεταξύ των διαφόρων στοιχείων της ενισχύσεως αυτής και ότι, αφετέρου, ο χαρακτηρισμός, στην εν λόγω απόφαση, της εισφοράς κεφαλαίου και του μέτρου για τα απομειωμένα στοιχεία του ενεργητικού ως κρατικής ενισχύσεως δεν αμφισβητήθηκε από το Γενικό Δικαστήριο, η Επιτροπή εκτιμά ότι το δικαστήριο αυτό παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, ακυρώνοντας στο σύνολό του το πρώτο εδάφιο του εν λόγω άρθρου 2.
- 49 Η Επιτροπή υποστηρίζει επίσης ότι, εν πάση περιπτώσει, το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορούσε να ακυρώσει το άρθρο 2, πρώτο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως, στο μέτρο που η διάταξη αυτή περιείχε μόνον επιβεβαιωτικές πράξεις.
- 50 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η ING εκτιμούν ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορούσε παρά να ακυρώσει στο σύνολό του το άρθρο 2, πρώτο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή αναφερόταν με γενικούς μόνον όρους στην «ενίσχυση αναδιαρθρώσεως», μέρος της οποίας αποτελούσε η προβαλλόμενη ενίσχυση η οποία προέκυψε από την τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως. Συγκεκριμένα, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η εκτίμηση της τροποποίησης αυτής δεν μπορούσε να διαχωρισθεί από τα άλλα μέρη της πράξεως.



## Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 51 Προκειμένου να αποφανθεί το Δικαστήριο επί του βασίμου του λόγου αυτού, πρέπει να εξετασθεί αν το Γενικό Δικαστήριο εκτίμησε ορθώς τις ενδεχόμενες συνέπειες που είχε επί του διατακτικού της επίδικης αποφάσεως, ειδικότερα επί του άρθρου 2, πρώτο εδάφιο, της αποφάσεως αυτής, η εσφαλμένη εκτίμηση με την οποία εβαρύνετο, κατά το Γενικό Δικαστήριο, η απόφαση αυτή, καθόσον διαπίστωσε ότι η τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως της εισφοράς κεφαλαίου ενείχε πρόσθετη ενίσχυση.
- 52 Κατά το άρθρο 2, πρώτο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως, η «ενίσχυση αναδιάρθρωσης που παρέχουν οι Κάτω Χώρες στην ING αποτελεί κρατική ενίσχυση [...]».
- 53 Βάσει των απαντήσεων που παρέσχε η Επιτροπή στις γραπτές ερωτήσεις του Γενικού Δικαστηρίου, το δικαστήριο αυτό διαπίστωσε ότι η ενίσχυση των 17 δισεκατομμυρίων ευρώ την οποία αφορά η επίδικη απόφαση περιελάμβανε τα εξής ποσά: πρώτον, το ποσό της ενισχύσεως που αφορούσε την εισφορά κεφαλαίου, ήτοι 10 δισεκατομμύρια ευρώ, δεύτερον, το ποσό της ενισχύσεως που αφορούσε την τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως, ήτοι περίπου 2 δισεκατομμύρια ευρώ και, τρίτον, το ποσό της ενισχύσεως που αφορούσε το μέτρο για τα απομειωμένα στοιχεία του ενεργητικού, ήτοι 5 δισεκατομμύρια ευρώ.
- 54 Ορθώς επομένως έκρινε το Γενικό Δικαστήριο, στη σκέψη 152 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η πρόσθετη ενίσχυση, δηλαδή αυτή που αντιστοιχεί στην τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως, αποτελούσε συστατικό στοιχείο της «ενισχύσεως αναδιρθώσεως» την οποία αφορά το άρθρο 2, πρώτο εδάφιο, του διατακτικού της επίδικης αποφάσεως, το οποίο δεν διέκρινε μεταξύ των διαφόρων στοιχείων της ενισχύσεως αυτής.
- 55 Επί της βάσεως αυτής, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα, στη σκέψη 153 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, λαμβανομένων υπόψη των εσφαλμένων εκτιμήσεων βάσει των οποίων η επίδικη απόφαση προσέδωσε τον χαρακτηρισμό της πρόσθετης ενισχύσεως, το άρθρο 2, πρώτο εδάφιο, της αποφάσεως αυτής έπρεπε να ακυρωθεί στο σύνολό του, δεδομένου ότι στηριζόταν στη διαπίστωση ότι η τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως ενείχε πρόσθετη ενίσχυση της τάξεως των 2 δισεκατομμυρίων ευρώ.
- 56 Η Επιτροπή προσάπτει, κατ' ουσίαν, στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν περιορίστηκε στη μερική ακύρωση του άρθρου 2, πρώτο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως. Συγκεκριμένα, κατ' αυτήν, μια τέτοια ακύρωση ήταν δυνατή, δεδομένου ότι η εκτίμηση του μέτρου ενισχύσεως που αφορούσε την τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως μπορούσε να αποσπασθεί από την εκτίμηση των άλλων στοιχείων που αποτελούσαν την ενίσχυση αναδιρθώσεως.
- 57 Συναφώς επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, η μερική ακύρωση πράξεως του δικαίου της Ένωσης είναι δυνατή μόνον εφόσον τα στοιχεία των οποίων ζητείται η ακύρωση δύνανται να διαχωρισθούν από την υπόλοιπη πράξη. Η απαίτηση αυτή της δυνατότητας διαχωρισμού δεν πληρούται όταν η μερική ακύρωση πράξεως έχει ως αποτέλεσμα να μεταβάλει την ουσία της πράξεως αυτής (αποφάσεις της 24ης Μαΐου 2005, C-244/03, Γαλλία κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. I-4021, σκέψεις 12 και 13, καθώς και της 6ης Δεκεμβρίου 2012, C-441/11 P, Επιτροπή κατά Verhuizingen Coppens, σκέψη 38).
- 58 Εν προκειμένω, η μερική ακύρωση του άρθρου 2, πρώτο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως θα είχε ως αποτέλεσμα τη μεταβολή της ουσίας της, δεδομένου ότι θα ήταν αδύνατο να καθορισθεί το ακριβές ποσό της πρόσθετης ενισχύσεως.

- 59 Πράγματι, στην αιτιολογική σκέψη 34 της επίδικης αποφάσεως, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το ποσό της τροποποίησης των όρων εξοφλήσεως της εισφοράς κεφαλαίου αντιπροσώπευε, για την ING, πρόσθετο πλεονέκτημα ανερχόμενο μεταξύ των 1,7 δισεκατομμυρίων και των 2,2 δισεκατομμυρίων ευρώ, με γνώμονα την τιμή της αγοράς των μετοχών της ING.
- 60 Αντιθέτως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 140 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, ακόμη και αν υποθεθεί ότι ο χαρακτηρισμός της πρόσθετης ενισχύσεως τον οποίο προσέδωσε η Επιτροπή είναι ορθός, το διαφυγόν κέρδος του Ολλανδικού Δημοσίου λόγω της τροποποίησης των όρων εξοφλήσεως δεν θα μπορούσε να ισούται με 2 δισεκατομμύρια ευρώ περίπου, αλλά με ποσό κατ' ανάγκην χαμηλότερο, λόγω της αφαιρέσεως του ποσού των δεδουλευμένων κατά το χρονικό σημείο της εξοφλήσεως τόκων.
- 61 Βάσει του συνολικού ποσού των 17 δισεκατομμυρίων ευρώ, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ενίσχυση αναδιαρθρώσεως της ING αντιπροσώπευε το 5 % των RWA (περιουσιακών στοιχείων με στάθμιση κινδύνου) της ING. Επιπλέον, χρησιμοποιώντας το όριο αυτό του 5 % των RWA ως δείκτη του μεγέθους της ενισχύσεως, η Επιτροπή διαπίστωσε, στην αιτιολογική σκέψη 141 της επίδικης αποφάσεως, ότι η ING είχε λάβει «σημαντικό ποσό ενίσχυσης».
- 62 Στις σκέψεις 154 και 156 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η πρόσθετη ενίσχυση αποτελούσε ως εκ τούτου αναπόσπαστο τμήμα της εκτιμήσεως της Επιτροπής όταν αποφάνθηκε επί του συμβατού της ενισχύσεως με την κοινή αγορά και, ιδίως, επί του είδους των δεσμεύσεων που απαιτούνταν για να είναι δυνατό να κηρυχθεί η ενίσχυση συμβατή με την κοινή αγορά.
- 63 Όσον αφορά το τελευταίο αυτό ζήτημα, το Γενικό Δικαστήριο διευκρίνισε, στη σκέψη 158 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι προκύπτει σαφώς από την επίδικη απόφαση ότι η Επιτροπή εξέτασε το ζήτημα του εύρους των αντισταθμιστικών μέτρων υπό το πρίσμα των αποτελεσμάτων της ενισχύσεως αναδιαρθρώσεως η οποία αποτελούνταν από την ενίσχυση που αφορούσε την εισφορά κεφαλαίου, από την ενίσχυση που αφορούσε την τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως και από την ενίσχυση που αφορούσε τα απομειωμένα στοιχεία του ενεργητικού, ήτοι υπό το πρίσμα ενισχύσεως συνολικού ύψους 17 δισεκατομμυρίων ευρώ.
- 64 Συνεπώς, ορθώς το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι ήταν αδύνατο να διαχωρισθεί η πρόσθετη ενίσχυση από το διατακτικό και από την αιτιολογία στην οποία αυτό στηριζόταν.
- 65 Επιπλέον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο 2, πρώτο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως δεν μπορούσε να ακυρωθεί, στο μέτρο που η διάταξη αυτή αποτελούσε απλώς πράξη επιβεβαιωτική της αρχικής αποφάσεως.
- 66 Συναφώς, από την αρχική απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή ενέκρινε «την αγορά από το Ολλανδικό Δημόσιο στοιχείων του ενεργητικού της ING» ως «επείγον μέτρο λόγω της χρηματοπιστωτικής κρίσεως, για διάστημα 6 μηνών». Κατά το πέρας του διαστήματος αυτού, το μέτρο έπρεπε να επανεξετασθεί.
- 67 Συνεπώς, επρόκειτο περί προσωρινού μέτρου το οποίο δικαιολογούνταν από εξαιρετικές περιστάσεις, η διάρκεια ισχύος του οποίου εξαρτώνταν από την υποβολή εκ μέρους των ολλανδικών αρχών σχεδίου για τη μακροπρόθεσμη βιωσιμότητα της ING. Αν υποβαλλόταν τέτοιο σχέδιο, η ισχύς του μέτρου αυτού θα παρατεινόταν αυτομάτως μέχρι την εκ μέρους της Επιτροπής έκδοση αποφάσεως επί του σχεδίου αυτού.
- 68 Εξάλλου, η αρχική απόφαση είχε αποκλειστικώς και μόνον ως αντικείμενο το μέτρο ενισχύσεως που αφορούσε την εισφορά κεφαλαίου 10 δισεκατομμυρίων ευρώ, χωρίς να γίνεται καμία μνεία στα άλλα μέτρα που αφορούσαν την πρόσθετη ενίσχυση και τα απομειωμένα στοιχεία του ενεργητικού.

- 69 Μολονότι είναι αληθές ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, μια αμιγώς επιβεβαιωτική πράξη δεν υπόκειται σε προσφυγή ακυρώσεως (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2004, C-123/03 P, Επιτροπή κατά Greencore, Συλλογή 2004, σ. I-11647, σκέψη 39), γεγονός παραμένει ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι μια πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική υφιστάμενης πράξεως, όταν δεν περιέχει κανένα νέο στοιχείο σε σχέση με την πράξη αυτή (βλ. αποφάσεις της 10ης Δεκεμβρίου 1980, 23/80, Grasselli κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 451, σκέψη 18, και της 14ης Σεπτεμβρίου 2006, C-417/05 P, Επιτροπή κατά Fernández Gómez, Συλλογή 2006, σ. I-8481, σκέψη 46).
- 70 Η επίδικη απόφαση, μη εγκρίνοντας συνολική ενίσχυση για την αναδιάρθρωση της ING, η οποία περιελάμβανε τρία μέτρα ενισχύσεως και το ποσό της οποίας ανερχόταν σε 17 δισεκατομμύρια ευρώ, δεν περιορίστηκε απλώς στην επιβεβαίωση όσων εγκρίθηκαν με την αρχική απόφαση.
- 71 Πράγματι, μια αρχική εξέταση ενός μόνο μέτρου ενισχύσεως διενεργηθείσα στο πλαίσιο εξαιρετικής καταστάσεως παγκόσμιας χρηματοπιστωτικής κρίσεως, η οποία επέβαλλε τη λήψη επείγοντων μέτρων, δεν μπορεί να υπόκειται στα ίδια κριτήρια με αυτά που υπαγορεύουν μια τελική απόφαση αφορώσα το συμβατό με την εσωτερική αγορά τριών μέτρων ενισχύσεως σημαντικά υψηλότερου ποσού.
- 72 Συνεπώς, η επίδικη απόφαση παρουσιάζει πλείονα νέα στοιχεία σε σχέση με την αρχική απόφαση, τα οποία εμποδίζουν τον χαρακτηρισμό της ως «επιβεβαιωτικής πράξεως».
- 73 Κατόπιν όλων των προεκτεθέντων, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

*Επί του τετάρτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος αφορά πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως ήταν παράνομο, λόγω του ότι η Επιτροπή χαρακτήρισε κακώς ως «κρατική ενίσχυση» τους τροποποιημένους όρους εξοφλήσεως*

#### Επιχειρηματολογία των διαδίκων

- 74 Η Επιτροπή προσάπτει στο Γενικό Δικαστήριο ότι συνεπέρανε, από τη διαπίστωση ότι η εκ μέρους της εκτίμηση της πρόσθετης ενισχύσεως βαρύνεται με πλάνη, ότι τούτο επηρεάζει τις δεσμεύσεις που απαιτούνται προκειμένου η ενίσχυση αναδιρθρώσεως να κηρυχθεί συμβατή με την κοινή αγορά. Συνεπώς, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη κρίνοντας ότι, αφού η ενίσχυση που αφορούσε τους τροποποιημένους όρους εξοφλήσεως είχε υπερτιμηθεί, οι προταθείσες από τις ολλανδικές αρχές δεσμεύσεις είχαν ενδεχομένως υπερβεί το απαιτούμενο ελάχιστο όριο για να καταστεί μια ενίσχυση υπέρ της ING συμβατή με την κοινή αγορά.
- 75 Συναφώς, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν έχει την εξουσία να αρνείται τις δεσμεύσεις που αναλαμβάνει κράτος μέλος σε σχέση με κοινοποιηθέν μέτρο, με το αιτιολογικό ότι υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο για να καταστεί μια ενίσχυση συμβατή με την κοινή αγορά. Κατά την Επιτροπή, εφόσον οι δεσμεύσεις τις οποίες πρότεινε το Βασίλειο των Κάτω Χωρών επαρκούσαν για να καταστήσουν συμβατά, στο σύνολό τους, την εισφορά κεφαλαίου, το μέτρο που αφορούσε τα απομειωμένα στοιχεία του ενεργητικού και την τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως, επαρκούσαν κατά συνέπεια, για να καταστήσουν συμβατά δύο από τα μέτρα αυτά.
- 76 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η ING, υποστηριζόμενοι εν προκειμένω από την DNB, προβάλλουν ότι πρότειναν τις εν λόγω δεσμεύσεις διότι η Επιτροπή τους γνωστοποίησε ότι δεν θα εξέδιδε ευνοϊκή απόφαση αν δεν προτεινόταν αυτά τα ελάχιστα αντισταθμιστικά μέτρα. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν μπορεί να υποστηρίξει ότι δεν ευθύνεται για τις εν λόγω δεσμεύσεις.

## Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 77 Κρίνεται κατ' αρχάς ότι, όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας στο σημείο 64 των προτάσεών της, από την εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου περιγραφή, στις σκέψεις 9 έως 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, της διοικητικής διαδικασίας η οποία κατέληξε στην έκδοση της επίδικης αποφάσεως, προκύπτει ότι η Επιτροπή εξέθεσε επανειλημμένως ποια μέτρα θεωρούσε αναγκαία, εξηγώντας συγχρόνως ότι το σχέδιο αναδιαρθρώσεως δεν θα εγκρινόταν χωρίς τα μέτρα αυτά.
- 78 Συγκεκριμένα, στη σκέψη 14 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, στο πλαίσιο συναντήσεως που διεξήχθη στις 24 Απριλίου 2009 μεταξύ της Επιτροπής, του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, της ING και της DNB, η Επιτροπή επισήμανε ότι «δεν πρόκειται να εγκρίνει» τα επίμαχα μέτρα ενισχύσεως αν η ING δεν δεχόταν «να προβεί σε σημαντικά μέτρα αναδιαρθρώσεως, προς αποκατάσταση της βιωσιμότητάς της και προς μείωση των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού».
- 79 Το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε επίσης, στη σκέψη 29 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, στις 12 Οκτωβρίου 2009, η ING υπέβαλε στην Επιτροπή ένα άλλο σχέδιο αναδιαρθρώσεως στο οποίο «γίνονται πολλές αναφορές στις προτάσεις που είχε διατυπώσει το αρμόδιο για τον ανταγωνισμό μέλος της Επιτροπής με την ηλεκτρονική επιστολή της 6ης Οκτωβρίου 2009[...]. Ειδικότερα, το σχέδιο αυτό προέβλεπε την εκχώρηση διαφόρων περιουσιακών στοιχείων, που θα οδηγούσαν σε μείωση του ισολογισμού της ING κατά 45 %, δηλαδή τρεις φορές περισσότερο σε σχέση με το σχέδιο αναδιαρθρώσεως που υποβλήθηκε στις 12 Μαΐου 2009, απαγόρευση εξαγορών και δεσμεύσεις συμπεριφοράς, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Επιτροπής».
- 80 Από την εν λόγω πραγματική εκτίμηση προκύπτει ότι, αντιθέτως προς όσα υποστήριξε η Επιτροπή, οι δεσμεύσεις που απαριθμούνται στο παράρτημα II της επίδικης αποφάσεως δεν αποτελούσαν απλώς αποτέλεσμα μονομερών προτάσεων του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και της ING, με τις οποίες δεν είχε καμία σχέση η Επιτροπή. Το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, αντιθέτως, οι εν λόγω δεσμεύσεις οφείλονταν σε μεγάλο βαθμό στις επιταγές τις οποίες η Επιτροπή επέβαλε στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών και στην ING κατά τη διοικητική διαδικασία.
- 81 Υπό τις συνθήκες αυτές, η άποψη την οποία υποστήριξε η Επιτροπή στο πλαίσιο του λόγου αυτού, ότι δηλαδή δεν ήταν σε θέση να διαμορφώσει τις δεσμεύσεις που προσέφεραν το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η ING, συγκρούεται με τις πραγματικές διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου.
- 82 Ως εκ τούτου, η επί της ουσίας ανάλυση του λόγου αυτού προϋποθέτει την εκ νέου εκτίμηση των επιμάχων πραγματικών περιστατικών. Δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν επικαλέσθηκε την εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου παραμόρφωσή τους και για τους λόγους που υπομνήσθηκαν στη σκέψη 45 της παρούσας αποφάσεως, η εκτίμηση αυτή δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της αναιρετικής διαδικασίας.
- 83 Επομένως, ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

*Επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως, ο οποίος αφορά την εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου παραβίαση της αρχής ne ultra petita*

## Επιχειρηματολογία των διαδίκων

- 84 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, στα δικόγραφα των προσφυγών που κατέθεσαν ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η ING, στο πλαίσιο, αντιστοίχως, των υποθέσεων T-29/10 και T-33/10, δεν υπήρχε το αίτημα ακυρώσεως του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, της επίδικης

αποφάσεως, καθώς και του παραρτήματός της. Ακυρώνοντας τις διατάξεις αυτές, το Γενικό Δικαστήριο διέυρνε παρανόμως το αντικείμενο της ασκηθείσας ενώπιόν του προσφυγής και, κατά συνέπεια, αποφάνθηκε *ultra petita*.

85 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η ING αμφισβητούν το συμπέρασμα αυτό.

#### Εκτίμηση του Δικαστηρίου

86 Επισημαίνεται κατ' αρχάς ότι, με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως στην υπόθεση T-33/10, η ING ζήτησε από το Γενικό Δικαστήριο την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως, στο μέτρο που έκρινε ότι «η τροποποίηση της συμβάσεως CT1 συνιστούσε (πρόσθετη) κρατική ενίσχυση».

87 Από το δικόγραφο της προσφυγής ακυρώσεως που κατέθεσε η ING ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου προκύπτει ότι, αφενός, η «σύμβαση CT1» αντιστοιχούσε στη συμφωνία που συνήφθη μεταξύ της ING και του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, με αντικείμενο την εισφορά κεφαλαίου CT1 (Core Tier 1) 10 δισεκατομμυρίων ευρώ και, αφετέρου, η τροποποίηση της συμβάσεως αυτής συνίστατο στην τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως της εισφοράς κεφαλαίου.

88 Επομένως, με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, η ING ζήτησε από το Γενικό Δικαστήριο να ακυρώσει την επίδικη απόφαση στο μέτρο που αυτή έκρινε ότι η εν λόγω τροποποίηση ενείχε πρόσθετη ενίσχυση. Συνεπώς, το αίτημα αυτό δεν αφορούσε συγκεκριμένο άρθρο ή εδάφιο του διατακτικού της επίδικης αποφάσεως.

89 Επιπλέον, στη σκέψη 147 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι «με το πρώτο αίτημά της, η ING, υποστηριζόμενη από την DNB, ζητεί, κατ' ουσίαν, την ακύρωση του άρθρου 2, πρώτο εδάφιο, της [επίδικης] αποφάσεως και του άρθρου 2, δεύτερο εδάφιο, της εν λόγω αποφάσεως, καθώς και του παραρτήματος II της αποφάσεως αυτής, στον βαθμό που η Επιτροπή εκτίμησε ότι η τροποποίηση των όρων εξοφλήσεως συνιστά πρόσθετη ενίσχυση ύψους 2 δισεκατομμυρίων ευρώ περίπου».

90 Κατόπιν των ανωτέρω, συνάγεται το συμπέρασμα ότι ο λόγος αναιρέσεως τον οποίο προέβαλε η Επιτροπή, κατά τον οποίο το Γενικό Δικαστήριο, ακυρώνοντας το άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως, καθώς και το παράρτημα II της αποφάσεως αυτής, αποφάνθηκε *ultra petita*, δεν μπορεί να ευδοκιμήσει.

91 Συνεπώς, ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

*Επί του έκτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αφορά, επικουρικώς, ότι, αν το Γενικό Δικαστήριο νομίμως ακύρωσε το πρώτο και το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 2 της επίδικης αποφάσεως, έπρεπε να ακυρώσει και το τρίτο εδάφιο του εν λόγω άρθρου 2*

#### Επιχειρηματολογία των διαδίκων

92 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι, στην αιτιολογική σκέψη 30 της αρχικής αποφάσεως, καταγράφηκε η δέσμευση την οποία ανέλαβαν το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η ING κατά την οποία η ING θα περιορίζε την αύξηση του ισολογισμού της, προκειμένου να μειώσει τη στρέβλωση του ανταγωνισμού από την εισφορά κεφαλαίου. Εντούτοις, λαμβανομένων υπόψη των δεσμεύσεων στις οποίες στηριζόταν το συμπέρασμα περί του συμβατού της ενισχύσεως με την εσωτερική αγορά στο οποίο κατέληξε η επίδικη απόφαση, η Επιτροπή αποφάσισε, στο άρθρο 2, τρίτο εδάφιο, της αποφάσεως αυτής, να άρει τον προσωρινό περιορισμό της αυξήσεως του προϋπολογισμού της ING.

- 93 Κατά την Επιτροπή, αν το Γενικό Δικαστήριο νομίμως ακύρωσε την ανάλυση και τις δεσμεύσεις επί των οποίων στηρίζονται το άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως και το παράρτημα II της αποφάσεως αυτής, τούτο έχει κατ' ανάγκην ως αποτέλεσμα ότι η ING δεν έπρεπε να ελευθερωθεί από τους περιορισμούς ως προς την αύξηση του ισολογισμού οι οποίοι τη βάρυναν πριν από την έκδοση της αποφάσεως αυτής. Συγκεκριμένα, η διαπίστωση του συμβατού της ενισχύσεως με την εσωτερική αγορά, υπό το πρίσμα των λεπτομερών δεσμεύσεων στο παράρτημα II της επίδικης αποφάσεως και η άρση των περιορισμών της αυξήσεως του ισολογισμού αποτελούν ένα άρρηκτο σύνολο.
- 94 Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών υποστηρίζει ότι το ζήτημα αν η ακύρωση του άρθρου 2, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως πρέπει επίσης να έχει ως συνέπεια την ακύρωση του τρίτου εδαφίου του άρθρου 2 απαιτεί επί της ουσίας εκτίμηση στην οποία το Γενικό Δικαστήριο δεν ήταν σε θέση να προβεί διότι δεν του ζητήθηκε. Κατά το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, το Δικαστήριο δεν μπορεί να προβεί στην εκτίμηση αυτή στο πλαίσιο της αναιρετικής διαδικασίας, δεδομένου ότι πρόκειται περί εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών.
- 95 Η ING εκτιμά ότι ο λόγος αυτός είναι προδήλως απαράδεκτος, δεδομένου ότι η Επιτροπή ουδέποτε προέβαλε σχετικό αίτημα ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και ότι, συνεπώς, δεν μπορεί πλέον να το προβάλλει.

#### Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 96 Με τον λόγο αυτόν, η Επιτροπή προσάπτει, κατ' ουσίαν, στο Γενικό Δικαστήριο ότι δεν εξέτασε αυτεπαγγέλτως λόγο ακυρώσεως σχετικό με την ακύρωση του τρίτου εδαφίου του άρθρου 2 της επίδικης αποφάσεως, κατόπιν της ακυρώσεως του πρώτου και του δεύτερου εδαφίου του άρθρου αυτού.
- 97 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι, στο μέτρο που το ζήτημα το οποίο έθεσε η Επιτροπή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δημοσίας τάξεως, το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορούσε να το εκτιμήσει αυτεπαγγέλτως, διότι άλλως θα αποφαινόταν *ultra petita* [βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 1ης Ιουνίου 2006, C-442/03 P και C-471/03 P, P&O European Ferries (Vizcaya) και Diputación Foral de Vizcaya κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. I-4845, σκέψη 45, καθώς και της 10ης Δεκεμβρίου 2012, C-272/12 P, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας κ.λπ., σκέψη 28].
- 98 Επομένως, ο έκτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.
- 99 Δεδομένου ότι κανένας από τους έξι λόγους που προέβαλε η Επιτροπή προς στήριξη της αιτήσεως αναιρέσεως δεν μπορεί να γίνει δεκτός, η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

#### Επί των δικαστικών εξόδων

- 100 Κατά το άρθρο 184, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, όταν η αίτηση αναιρέσεως είναι αβάσιμη, το Δικαστήριο αποφαινεται επί των δικαστικών εξόδων. Κατά το άρθρο 138, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού, που εφαρμόζεται στην αναιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 184, παράγραφος 1, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου.
- 101 Δεδομένου ότι η Επιτροπή ηττήθηκε και το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η ING υπέβαλαν σχετικό αίτημα, πρέπει να καταδικασθεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.
- 102 Βάσει του άρθρου 140, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού, το οποίο έχει επίσης εφαρμογή στην αναιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 184, παράγραφος 1, πρέπει να κριθεί ότι η DNB φέρει τα δικαστικά έξοδά της.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (δεύτερο τμήμα) αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.**
- 2) Καταδικάζει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.**
- 3) Η Nederlandsche Bank NV φέρει τα δικαστικά έξοδά της.**

(υπογραφές)