



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 3 de abril de 2014*

«Recurso de casación — Sector financiero — Grave perturbación de la economía de un Estado miembro — Ayuda de Estado en favor de un grupo bancario — Forma — Aportación de capital en el marco de un plan de reestructuración — Decisión — Compatibilidad de la ayuda con el mercado común — Requisitos — Modificación de las condiciones de reembolso de la ayuda — Criterio del inversor privado»

En el asunto C-224/12 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 11 de mayo de 2012,

Comisión Europea, representada por los Sres. L. Flynn, S. Noë y H. van Vliet, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte recurrente,

en el que las otras partes en el procedimiento son:

Reino de los Países Bajos, representado por las Sras. M. de Ree y C. Wissels, así como por el Sr. J. Langer, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. P. Glazener, advocaat,

ING Groep NV, con domicilio social en Ámsterdam (Países Bajos), representada por los Sres. O.W. Brouwer y J. Blockx, advocaten, así como por el Sr. O'Regan, Solicitor,

partes demandadas en primera instancia,

De Nederlandsche Bank NV, con domicilio social en Ámsterdam (Países Bajos), representada por los Sres. S. Verschuur y H. Gornall, advocaten, así como por el Sr. M. Petite, avocat,

parte coadyuvante en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Presidenta de Sala, y los Sres. J.L. da Cruz Vilaça (Ponente), G. Arestis, J.-C. Bonichot y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 26 de septiembre de 2013;

* Lenguas de procedimiento: neerlandés e inglés.

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 19 de diciembre de 2013;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso de casación, la Comisión Europea solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 2 de marzo de 2012, Países Bajos e ING Groep/Comisión (T-29/10 y T-33/10; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), por la cual dicho Tribunal acogió las pretensiones de anulación parcial de la Decisión 2010/608/CE de la Comisión, de 18 de noviembre de 2009, relativa a la ayuda estatal C 10/09 (ex N 138/09) ejecutada por los Países Bajos para el mecanismo de suscripción de reserva de activos no líquidos y el Plan de reestructuración de ING (DO 2010, L 274, p. 139; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

Antecedentes del litigio

- 2 ING Groep NV (en lo sucesivo, «ING») es una institución financiera cuyo domicilio social se encuentra en Ámsterdam (Países Bajos), que ofrece servicios bancarios, de inversión, de seguros de vida y de jubilación a particulares, sociedades y a clientes institucionales en más de cuarenta países. ING es titular de todas las participaciones en ING Bank NV e ING Verzekeringen NV, dos filiales que, a su vez, controlan las filiales de ING en los sectores de la banca y de seguros, respectivamente.
- 3 Debido a la crisis económica mundial, que se inició en 2007 y que se agravó considerablemente durante el siguiente año, el Reino de los Países Bajos adoptó distintas medidas de ayuda en favor de ING, dos de las cuales, en particular, son pertinentes en relación con el presente recurso de casación.
- 4 La primera medida de ayuda consistía en un aumento de capital, mediante la emisión de 1.000 millones de títulos ING, que no atribuían derecho de voto ni derecho a dividendos, íntegramente suscritos por el Reino de los Países Bajos a un precio de emisión de 10 euros por título. Esta operación permitió a ING aumentar su capital de base denominado «Core Tier 1» (clase 1) en 10.000 millones de euros. Según las condiciones de reembolso pactadas en el acuerdo de suscripción de capital concluido al efecto entre el Reino de los Países Bajos e ING, a iniciativa de ING los títulos debían rescatarse a 15 euros por título (lo que representaba una prima de rescate del 50 % sobre el precio de emisión), o bien convertirse en acciones ordinarias a los tres años. Si ING elegía la opción de la conversión, las autoridades neerlandesas podían entonces obtener de ING el rescate de los títulos a 10 euros por acción más los intereses devengados. Sólo debía pagarse al Reino de los Países Bajos un cupón por los títulos si ING pagaba un dividendo por las acciones ordinarias.
- 5 La segunda medida de ayuda consistía en un intercambio de flujos de tesorería relacionados con activos depreciados de una cartera de títulos asociados a créditos hipotecarios de vivienda, concedidos en los Estados Unidos, cuyo valor había disminuido considerablemente.
- 6 El 22 de octubre de 2008 el Reino de los Países Bajos notificó a la Comisión la primera medida de ayuda y el aumento de capital de ING tuvo lugar el 11 de noviembre de 2008.
- 7 El 12 de noviembre de 2008 la Comisión adoptó la Decisión C(2008) 6936, en el asunto n° 528/08, relativa a una ayuda concedida por el Reino de los Países Bajos a ING (en lo sucesivo, «Decisión inicial»). En esta Decisión estimó que la compra por dicho Estado miembro de los títulos de ING contenía un elemento de ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. No obstante, la Comisión indicó que esa medida era conforme con el mercado común, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 3, letra b), dado que pretendía poner remedio a una grave perturbación en la economía de

un Estado miembro debida a la crisis financiera mundial. En consecuencia, aprobó dicha medida por un período de seis meses. La Comisión precisó también que, si las autoridades neerlandesas presentaban en ese plazo un plan fiable al respecto durante un período de seis meses (en lo sucesivo, «plan de reestructuración»), la validez de la Decisión inicial se prorrogaría automáticamente hasta la adopción por la Comisión de una decisión sobre ese plan.

- 8 El 4 de marzo de 2009, el Reino de los Países Bajos notificó la segunda medida de ayuda a la Comisión.
- 9 Mediante escrito de 31 de marzo de 2009, la Comisión notificó al Reino de los Países Bajos su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2 (DO C 158, p. 13), a causa de las dudas sobre la conformidad de algunos aspectos de la medida relativa a los activos depreciados con la Comunicación de la Comisión sobre el tratamiento de los activos cuyo valor ha sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario (DO 2009, C 72, p. 1). No obstante, mediante dicha decisión, autorizó la referida medida por un período de seis meses. En ella se indicaba que las autoridades neerlandesas se habían comprometido a incluir la medida de salvaguardia de los activos depreciados en el plan de reestructuración que debían presentar en virtud de la Decisión inicial.
- 10 El 12 de mayo de 2009 el Reino de los Países Bajos presentó a la Comisión un plan de reestructuración de ING. Tras varios meses de discusión, dicho Estado miembro presentó a la Comisión, el 22 de octubre de 2009, un plan de reestructuración revisado que incluía, en particular, una modificación de las condiciones de reembolso de la aportación de capital autorizada por el Reino de los Países Bajos el 11 de noviembre de 2008 (en lo sucesivo, «aportación de capital»).
- 11 El 18 de noviembre de 2009, la Comisión adoptó la Decisión controvertida.
- 12 En el considerando 34 de la Decisión controvertida, que forma parte del punto 2 de ésta, con la rúbrica «Descripción de los hechos», la Comisión puso de relieve la modificación de las condiciones de reembolso del siguiente modo:

«En el marco del plan de reestructuración, los Países Bajos presentaron una modificación del acuerdo de reembolso de los valores de nivel 1 por parte de ING. Según dicha modificación, ING puede recomprar hasta un 50 % de los valores de capital básico de clase 1 al precio de emisión (10 euros), más los intereses devengados relativos al cupón del 8,5 % anual (unos 253 millones de euros), más una penalización por reembolso anticipado cuando el precio de la acción de ING sea superior a 10 euros. La penalización por amortización anticipada aumenta con el precio de la acción de ING. A efectos de calcular la prima de amortización anticipada, el aumento del precio de la acción tiene un límite de 12,45 euros. A ese nivel, la penalización equivale al 13 % anual. La penalización por amortización anticipada podría ascender a un máximo de 705 millones de euros, suponiendo que los [5.000 millones] (de euros) se devuelvan a los 400 días de la fecha de emisión. Además, la prima de penalización tiene un tope mínimo de 340 millones (de euros), lo que garantiza una tasa interna de rentabilidad mínima para los Países Bajos del 15 %. En otras palabras, considerando que ING normalmente tendría que pagar una prima de amortización de [2.500 millones] (de euros), esta modificación supondría una ventaja adicional para ING de entre [1.790 millones] (de euros) y [2.200 millones] (de euros), dependiendo del precio de mercado de las acciones de ING. [...]»
- 13 Tras señalar, en el considerando 98 de la Decisión controvertida, que la aludida modificación del mecanismo de reembolso de la aportación de capital representaba «una ayuda adicional de aproximadamente 2.000 millones de euros», la Comisión estimó, en el considerando 157 de dicha Decisión, que la referida medida de ayuda adicional debía declararse compatible con el mercado común a tenor del artículo 87 CE, apartado 3, letra b).

14 En consecuencia, la Decisión controvertida establecía en su artículo 2:

«La ayuda de reestructuración concedida por los Países Bajos a ING constituye ayuda estatal a tenor del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

La ayuda es compatible con el mercado común, supeditada a los compromisos expuestos en el anexo II.

Se levanta la limitación temporal de crecimiento del balance impuesta por la Decisión [inicial].»

Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

15 Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal General el 28 de enero de 2010, el Reino de los Países Bajos e ING interpusieron sus recursos en los asuntos T-29/10 y T-33/10, respectivamente.

16 Mediante auto del Presidente de la Sala Tercera del Tribunal General de 15 de marzo de 2010 se acordó la acumulación de los asuntos T-29/10 y T-33/10 a efectos de la fase escrita, de la fase oral y de la sentencia.

17 Mediante auto de 14 de julio de 2010 el Tribunal General admitió la intervención de De Nederlandsche Bank NV (en lo sucesivo, «DNB») en apoyo de las pretensiones formuladas por ING.

18 Mediante la sentencia recurrida el Tribunal General acogió los tres motivos invocados por el Reino de los Países Bajos y el primer motivo invocado por ING. Por consiguiente, anuló el artículo 2, párrafos primero y segundo, de la Decisión controvertida, así como el anexo II de ésta.

19 Al examinar dichos motivos el Tribunal General estimó, en particular, que no era posible que la Comisión eludiera su obligación de examinar la racionalidad económica de la modificación de las condiciones de reembolso a la luz del criterio del inversor privado por el mero hecho de que la aportación de capital objeto del reembolso constituyera ya, de por sí, una ayuda de Estado.

Hechos posteriores al pronunciamiento de la sentencia recurrida

20 Como reacción a la sentencia recurrida, el 11 de mayo de 2012 la Comisión adoptó la Decisión C(2012) 3150 final — Ayuda de Estado SA.28855 (N 373/2009) (ex C/10/2009 y N 528/2009) — Países Bajos/ING — Ayuda a la reestructuración (en lo sucesivo, «nueva Decisión»). En esta Decisión la Comisión volvió a examinar la modificación de las condiciones de reembolso de la aportación de capital a la luz del criterio del inversor privado y decidió que un inversor privado en economía de mercado no habría aceptado estas nuevas condiciones. Entonces la Comisión acordó que dicha modificación constituía una ayuda de Estado pero que, teniendo en cuenta los compromisos asumidos por el Reino de los Países Bajos, la ayuda en cuestión era compatible con el mercado interior.

21 Mediante sendos recursos interpuestos el 23 de julio de 2012 ante el Tribunal General (asuntos T-325/12 y T-332/12) el Reino de los Países Bajos e ING solicitaron la anulación de la nueva Decisión por considerar que, en particular, la Comisión había aplicado erróneamente el criterio del inversor privado. Sin embargo, dichas dos partes desistieron de sus recursos y, mediante auto del Tribunal General de 6 de diciembre de 2012, Países Bajos e ING Groep/Comisión (T-325/12 y T-332/12), se archivaron tales asuntos.

22 Por consiguiente, la nueva Decisión pasó a ser definitiva.

Pretensiones de las partes

- 23 Mediante su recurso de casación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:
- Con carácter principal, anule la sentencia recurrida, desestime el recurso cuyo objeto es obtener la anulación parcial de la Decisión controvertida y condene en costas al Reino Unido de los Países Bajos y a ING.
 - Con carácter subsidiario, anule la sentencia recurrida y devuelva los asuntos acumulados al Tribunal General para que éste se pronuncie sobre los motivos segundo y tercero invocados por ING en el asunto T-33/10 y reserve la Decisión sobre las costas de ambas instancias.
 - Con carácter subsidiario de segundo grado, anule el artículo 2, párrafo tercero, de la Decisión controvertida y condene en costas al Reino de los Países Bajos y a ING.
- 24 El Reino de los Países Bajos solicita al Tribunal de Justicia que:
- Con carácter principal, desestime todos los motivos de la Comisión y condene a ésta en costas.
 - Con carácter subsidiario, en el caso de que el Tribunal de Justicia acoja uno o varios motivos invocados por la Comisión y anule la sentencia recurrida, devuelva el asunto al Tribunal General.
- 25 ING solicita al Tribunal de Justicia que:
- Declare la inadmisibilidad del recurso de casación y/o lo declare carente de efecto sobre los extremos indicados.
 - Con carácter subsidiario, en la medida en que se declare la admisibilidad del recurso de casación y éste produzca algún efecto, lo desestime en su totalidad.
 - Condene a la Comisión al pago de las costas causadas tanto en el procedimiento del recurso de casación como en el procedimiento ante el Tribunal General.
 - Con carácter subsidiario de segundo grado, en la medida en que el Tribunal de Justicia acoja el recurso de casación y, por ende, anule la sentencia recurrida en su totalidad o en parte, devuelva el asunto al Tribunal General y reserve su decisión sobre las costas en primera instancia y en casación.
- 26 DNB solicita al Tribunal de Justicia que desestime los motivos primero y cuarto del recurso de casación de la Comisión.

Sobre el recurso de casación

Sobre el primer motivo, relativo a un error del Tribunal General en cuanto ha declarado que era aplicable el criterio del inversor privado a la modificación de las condiciones de reembolso de una ayuda de Estado

Alegaciones de las partes

- 27 La Comisión sostiene que sólo es apropiado aplicar el criterio del inversor privado al comportamiento de las autoridades públicas cuando éstas se hallan en una situación comparable a aquélla en la que podrían encontrarse algunos operadores privados. Señala que, ahora bien, un inversor privado nunca podría encontrarse en una situación en la que hubiera concedido una ayuda de Estado a ING.
- 28 El Reino de los Países Bajos, ING y DNB consideran que el primer motivo es infundado. En particular, alegan que la Comisión infringió erróneamente del hecho de que la aportación de capital fuera una medida de ayuda otorgada por dicho Estado miembro en su condición de poder público que cualquier otro acto procedente del Reino de los Países Bajos relativo a dicha aportación ya no podía apreciarse en función del criterio del inversor privado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 29 Con carácter preliminar, debe señalarse que el debate ante el Tribunal General no se refirió a la aplicación concreta del criterio del inversor privado a la modificación de las condiciones de reembolso de la aportación de capital, sino a la aplicabilidad de ese criterio.
- 30 Al respecto, debe recordarse que, en el apartado 92 de la sentencia de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF (C-124/10 P), el Tribunal de Justicia declaró que, habida cuenta de los objetivos perseguidos por el artículo 87 CE, apartado 1, y por el criterio del inversor privado, una ventaja económica, aun concedida con medios de naturaleza fiscal, debe ser valorada a la luz del criterio del inversor privado si, a raíz de la apreciación global que fuere necesaria, se pone de manifiesto que el Estado miembro interesado concedió dicha ventaja en su condición de accionista de la empresa que le pertenece, no obstante el empleo de tales medios correspondientes al poder público.
- 31 De ello se deduce que la aplicabilidad del criterio del inversor privado a una intervención pública no depende de la forma en la que se haya otorgado la ventaja, sino de la calificación de esa intervención como decisión adoptada por un accionista de la empresa de que se trate.
- 32 Además, dicho criterio figura entre los factores que la Comisión está obligada a tener en cuenta para determinar la existencia de una ayuda y, por lo tanto, no constituye una excepción que sólo se aplique a instancia de un Estado miembro cuando se haya comprobado que concurren los factores integrantes del concepto de ayuda de Estado incompatible con el mercado común, que figuran en el artículo 87 CE, apartado 1 (véase la sentencia Comisión/EDF, antes citada, apartado 103).
- 33 Por consiguiente, cuando se advierte que el criterio del inversor privado puede ser aplicable, incumbe a la Comisión solicitar al Estado miembro interesado que le proporcione toda la información pertinente que le permita comprobar si concurren las condiciones de aplicabilidad y de aplicación de ese criterio (véase la sentencia Comisión/EDF, antes citada, apartado 104).
- 34 No puede cuestionarse la aplicación de dicha jurisprudencia por el mero hecho de que, en el presente asunto, esté en entredicho la aplicabilidad del criterio del inversor privado a una modificación de las condiciones de rescate de valores adquiridos mediante una ayuda de Estado.

- 35 En efecto, como ha señalado la Abogado General en el punto 41 de sus conclusiones, cualquier titular de valores, sean del importe que sean y del carácter que sean, puede querer o estar de acuerdo en renegociar las condiciones de su reembolso. Por lo tanto, es pertinente comparar el comportamiento del Estado a este respecto con el que habría observado un hipotético inversor privado en una situación semejante.
- 36 Lo determinante en relación con dicha comparación es si la modificación de las condiciones de reembolso de la aportación de capital obedeció a un criterio de racionalidad económica, de forma que un inversor privado podría igualmente aceptar tal modificación, en particular, aumentando las perspectivas de obtener el reembolso de tal aportación.
- 37 En estas circunstancias, sin cometer error de Derecho alguno el Tribunal General ha declarado, en el apartado 99 de la sentencia recurrida, que no era posible que la Comisión eludiera su obligación de examinar la racionalidad económica de la modificación de las condiciones de reembolso a la luz del criterio del inversor privado por el solo motivo de que la aportación de capital que es objeto de reembolso ya constituye por sí misma una ayuda de Estado. Por lo tanto, ha considerado acertadamente que únicamente al término de ese examen puede la Comisión decidir si existe o no una ventaja adicional a efectos del artículo 87 CE, apartado 1.
- 38 Por consiguiente, debe desestimarse el primer motivo por infundado.

Sobre el segundo motivo, relativo a una valoración errónea por el Tribunal General del lucro cesante para el Estado miembro resultante de las condiciones de reembolso modificadas

Alegaciones de las partes

- 39 Según la Comisión, el Tribunal General cometió un error de Derecho en la medida en que señaló que, incluso si se estimara que la Comisión podía concluir que, debido a la modificación de las condiciones de reembolso, el Reino de los Países Bajos había sufrido una pérdida de ingresos, no determinó correctamente el importe de esa supuesta pérdida de ingresos por cuanto no tuvo en cuenta el pago de un cupón que representaba los intereses vencidos que pasó a ser obligatorio e incondicional en virtud de las condiciones modificadas.
- 40 El Reino de los Países Bajos e ING consideran que se trata de una cuestión que requiere una apreciación de los hechos que no puede examinarse en sede de casación.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 41 Mediante su segundo motivo, la Comisión critica esencialmente el análisis *de facto* que el Tribunal General ha realizado, en los apartados 126 a 142 de la sentencia recurrida, en relación con la modificación de las condiciones de reembolso de la aportación de capital.
- 42 En el apartado 135 de la sentencia recurrida el Tribunal General ha señalado que, a raíz de la modificación de las condiciones de reembolso, el pago de un cupón que representara los intereses vencidos en el momento del reembolso anticipado ya no dependía, como ocurría conforme a las condiciones iniciales, del pago de un dividendo a los titulares de acciones ordinarias.
- 43 En cambio, la Comisión alega que, según las condiciones de reembolso iniciales, ING ya estaba obligada a pagar al Reino de los Países Bajos los intereses devengados en el momento en que hubiera reembolsado la aportación de capital.

- 44 Como señaló la Abogado General en el punto 47 de sus conclusiones, la discusión relativa a si las condiciones de reembolso modificadas se describieron correctamente o no en el plan de reestructuración revisado y en qué medida pudieron diferir de las condiciones originales queda fuera de la competencia del Tribunal de Justicia en casación.
- 45 En efecto, en virtud de los artículos 256 TFUE, apartado 1, y 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el recurso de casación queda limitado a las cuestiones de Derecho. Así, el Tribunal General es el único órgano competente para comprobar y apreciar los hechos pertinentes y para apreciar los elementos probatorios. Por lo tanto, sin perjuicio de que se haya podido dar lugar a su desnaturalización, la apreciación de tales hechos y de esos elementos probatorios no constituye una cuestión de Derecho sometida, como tal, al control del Tribunal de Justicia en sede de casación.
- 46 Dado que la Comisión no ha alegado ninguna desnaturalización, debe declararse la inadmisibilidad del segundo motivo.

Sobre el tercer motivo, relativo a un error del Tribunal General por cuanto no podía anular, en su totalidad, el artículo 2, párrafo primero, de la Decisión controvertida

Alegaciones de las partes

- 47 La Comisión alega que, aunque hubiera considerado erróneamente que las condiciones de reembolso modificadas son una ayuda de Estado o hubiera cuantificado equivocadamente la cuantía de la ayuda como lo ha hecho, el Tribunal General no podía anular la totalidad del párrafo primero del artículo 2 de la Decisión controvertida.
- 48 Sostiene que, en efecto, habida cuenta de que, por una parte, el Tribunal General ha reconocido que la ayuda a la reestructuración mencionada en el artículo 2, párrafo primero, de la Decisión controvertida no distinguía entre los distintos elementos de dicha ayuda y que, por otra, el Tribunal General no ha censurado la calificación de ayuda de Estado relativa a la aportación de capital y a la medida de los activos depreciados enunciada en la referida Decisión, la Comisión considera que dicho Tribunal violó el principio de proporcionalidad al anular en su integridad el párrafo primero de dicho artículo 2.
- 49 La Comisión alega igualmente que, en todo caso, el Tribunal General no podía anular el artículo 2, párrafo primero, de la Decisión controvertida en la medida en que esta disposición sólo contenía actos confirmatorios.
- 50 El Reino de los Países Bajos e ING consideran que el Tribunal General no tenía más remedio que anular totalmente el artículo 2, párrafo primero, de la Decisión controvertida por cuanto esta disposición se refería únicamente en términos generales a la «ayuda de reestructuración», de la que formaba parte la supuesta ayuda resultante de la modificación de las condiciones de reembolso. Observan que, en efecto, el Tribunal General declaró que la apreciación de esta modificación no podía disociarse de las demás partes del acto.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 51 Con el fin de pronunciarse sobre la procedencia de este motivo, hay que examinar si el Tribunal General ha apreciado correctamente las posibles consecuencias sobre la parte dispositiva de la Decisión controvertida, en particular, sobre el artículo 2, párrafo primero, de ésta, del error del que, a su juicio, adolecía dicha Decisión, en cuanto ésta contiene la apreciación de que la modificación de las condiciones de reembolso de la aportación de capital suponía una ayuda adicional.

- 52 A tenor del artículo 2, párrafo primero, de la Decisión controvertida, la «ayuda de reestructuración concedida por los Países Bajos a ING constituye ayuda estatal [...]».
- 53 Sobre la base de las respuestas dadas por la Comisión a las preguntas escritas del Tribunal General, éste ha afirmado que la ayuda de 17.000 millones de euros prevista en la Decisión controvertida se descomponía del siguiente modo: en primer lugar, el importe de la ayuda relativa a la aportación de capital, es decir, 10.000 millones de euros; en segundo lugar, el importe de la ayuda relativa a la modificación de las condiciones de reembolso, es decir, unos 2.000 millones de euros, y, en tercer lugar, el importe de la ayuda vinculada a la medida relativa a los activos depreciados, es decir, 5.000 millones de euros.
- 54 Por consiguiente, en el apartado 152 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró acertadamente que la ayuda adicional, es decir, la correspondiente a la modificación de las condiciones de reembolso, era un elemento constitutivo de la «ayuda de reestructuración» prevista en el artículo 2, párrafo primero, de la parte dispositiva de la Decisión controvertida, la cual no establecía distinción alguna entre los diferentes elementos de esa ayuda.
- 55 Sobre esta base, el Tribunal General decidió, en el apartado 153 de la sentencia recurrida, que, teniendo en cuenta los errores que afectaban a la calificación de ayuda adicional realizada en la Decisión controvertida, debía anularse en su totalidad el artículo 2, párrafo primero, de dicha Decisión, ya que se apoyaba en la apreciación de que la modificación de las condiciones de reembolso implicaba una ayuda adicional de cerca de 2.000 millones de euros.
- 56 La Comisión reprocha esencialmente al Tribunal General que no se limitara a anular parcialmente el artículo 2, párrafo primero, de la Decisión controvertida. A su juicio, en efecto, tal anulación era posible, ya que la apreciación de la medida de ayuda relativa a la modificación de las condiciones de reembolso podía separarse de la apreciación de los demás elementos constitutivos de la ayuda a la reestructuración.
- 57 Al respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, la anulación parcial de un acto del Derecho de la Unión sólo es posible en la medida en que los elementos cuya anulación se solicita pueden separarse del resto del acto. No se cumple dicha exigencia de separabilidad cuando la anulación parcial de un acto modifica la esencia de éste (sentencias de 24 de mayo de 2005, Francia/Parlamento y Consejo, C-244/03, Rec. p. I-4021, apartados 12 y 13, y de 6 de diciembre de 2012, Comisión/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, apartado 38).
- 58 Pues bien, en el caso de autos, la anulación parcial del artículo 2, párrafo primero, de la Decisión controvertida habría surtido el efecto de modificar la esencia de ésta, habida cuenta de la imposibilidad de fijar el importe exacto de la ayuda adicional.
- 59 En efecto, en el considerando 34 de la Decisión controvertida, la Comisión concluyó que el importe de la modificación de las condiciones de reembolso de la aportación de capital suponía una ventaja adicional para ING de entre 1.700 millones de euros y 2.200 millones de euros, dependiendo del precio de mercado de las acciones de ING.
- 60 Por su parte, en cambio, en el apartado 140 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que, suponiendo incluso que la calificación de ayuda adicional realizada por la Comisión fuera correcta, la pérdida de ingresos para el Estado neerlandés a causa de la modificación de las condiciones de reembolso podría no ser igual a una suma de cerca de 2.000 millones de euros, sino a una suma necesariamente menor, en la proporción del importe de los intereses vencidos en el momento del reembolso.

- 61 Pues bien, sobre la base del importe global de 17.000 millones de euros la Comisión llegó a la conclusión de que la ayuda a la reestructuración de ING representaba el 5 % del RWA (activo ponderado en función del riesgo) de ING. Además, utilizando este umbral del 5 % del RWA como indicador de la dimensión de la ayuda la Comisión hizo constar, en el considerando 141 de la Decisión controvertida, que ING había recibido «un importe elevado de ayuda».
- 62 En los apartados 154 y 156 de la sentencia recurrida el Tribunal General señaló que, por lo tanto, la ayuda adicional formaba parte integrante de la apreciación de la Comisión cuando se pronunció sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado común y, en particular, sobre la determinación del alcance de los compromisos exigidos para permitir que la ayuda se declarase compatible.
- 63 Sobre este último particular, el Tribunal General precisó, en el apartado 158 de la sentencia recurrida, que resulta claramente de la Decisión controvertida que la Comisión examinó la cuestión inherente a la amplitud de las medidas compensatorias en relación con los efectos de la ayuda a la reestructuración integrada por la ayuda relativa a la aportación de capital, la ayuda relativa a la modificación de las condiciones de reembolso y la ayuda vinculada a la medida relativa a los activos depreciados, es decir, en relación con una ayuda de un importe total de 17.000 millones de euros.
- 64 Por consiguiente, el Tribunal General declaró acertadamente que resultaba imposible disociar la ayuda adicional de la parte dispositiva y de los motivos en que se sustentaba.
- 65 Además, la Comisión alega que el artículo 2, párrafo primero, de la Decisión controvertida no podía anularse en la medida en que esta disposición sólo constituía un acto confirmatorio de la Decisión inicial.
- 66 Ahora bien, al respecto, de la Decisión inicial se desprende que la Comisión aprobó «la compra por el Estado neerlandés de los efectos de ING», en concepto de «medida de urgencia en relación con la crisis financiera, por un período de 6 meses». Al término de este período, la medida debía examinarse nuevamente.
- 67 Se trataba, por lo tanto, de una medida temporal justificada por circunstancias excepcionales y cuya validez estaba supeditada a la presentación por las autoridades neerlandesas de un plan sobre la viabilidad de ING a largo plazo. Si se presentaba tal plan, dicha medida se prorrogaría automáticamente hasta que la Comisión adoptara una decisión sobre ese plan.
- 68 Por otra parte, el objeto de la Decisión inicial era únicamente la medida de ayuda relativa a la aportación de 10.000 millones de euros de capital, sin que se hiciera referencia alguna de las demás medidas relativas a la ayuda adicional y a los activos depreciados.
- 69 Si bien es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un acto meramente confirmatorio no puede ser objeto de un recurso de anulación (véase, en particular, la sentencia de 9 de diciembre de 2004, Comisión/Greencore, C-123/03 P, Rec. p. I-11647, apartado 39), no es menos cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado igualmente que un acto es meramente confirmatorio de un acto existente cuando no contiene ningún elemento nuevo en relación con éste (véanse las sentencias de 10 de diciembre de 1980, Grasselli/Comisión, 23/80, Rec. p. 3709, apartado 18, y de 14 de septiembre de 2006, Comisión/Fernández Gómez, C-417/05 P, Rec. p. I-8481, apartado 46).
- 70 Pues bien, al aprobar una ayuda global a la reestructuración de ING, que incluía tres medidas de ayuda y cuyo importe ascendía a 17.000 millones de euros, la Decisión controvertida no se limitó a confirmar lo que se había aprobado en la Decisión inicial.

- 71 En efecto, un examen preliminar de una única medida de ayuda realizado en una situación excepcional de crisis financiera mundial que imponga la adopción de medidas urgentes no puede obedecer a los mismos criterios que los que deben presidir una decisión definitiva sobre la compatibilidad con el mercado interior de tres medidas de ayuda de importe significativamente superior.
- 72 En consecuencia, la Decisión controvertida reúne varios elementos nuevos con respecto a la Decisión inicial que impiden que se la califique de «acto confirmatorio».
- 73 Teniendo en cuenta todas las consideraciones que preceden, el tercer motivo debe desestimarse por infundado.

Sobre el cuarto motivo, relativo a un error de Derecho cometido por el Tribunal General al apreciar la ilegalidad del artículo 2, párrafo segundo, de la Decisión controvertida debido a que la Comisión había calificado erróneamente de «ayuda estatal» las condiciones de reembolso modificadas

Alegaciones de las partes

- 74 La Comisión recrimina al Tribunal General que infiriera de la apreciación de un error sobre su valoración de la ayuda adicional la existencia de una repercusión sobre los compromisos exigidos para permitir que la ayuda a la reestructuración fuera declarada compatible con el mercado común. A su juicio, por lo tanto, el Tribunal General cometió un error al considerar que, una vez que la ayuda relativa a los mecanismos de reembolso modificados había sido sobrevalorada, los compromisos propuestos por las autoridades neerlandesas podían haber sobrepasado el mínimo exigido para hacer que la ayuda en favor de ING fuera compatible con el mercado común.
- 75 Al respecto, la Comisión sostiene que no está facultada para rechazar los compromisos contraídos por un Estado miembro en relación con una medida notificada, por considerar que trascienden lo necesario para hacer que una ayuda de Estado sea compatible con el mercado común. Según la Comisión, en la medida en que los compromisos propuestos por el Reino de los Países Bajos bastaban para que, en su conjunto, fueran compatibles la aportación de capital, la medida relativa a los activos depreciados y la modificación de las condiciones de reembolso, eran suficientes, por consiguiente, para hacer que dos de estas medidas fueran compatibles.
- 76 El Reino de los Países Bajos e ING, apoyados al respecto por DNB, recuerdan que, si bien propusieron los compromisos de que se trata, ello se debió a que la Comisión manifestó que no adoptaría ninguna decisión favorable si no se proponían tales medidas compensatorias mínimas. Afirman que, por consiguiente, la Comisión no puede alegar que dichos compromisos no le fueran imputables.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 77 Procede considerar, en principio, que, como señaló la Abogado General en el punto 64 de sus conclusiones, de la exposición que el Tribunal General ha hecho, en los apartados 9 a 37 de la sentencia recurrida, del procedimiento administrativo que culminó con la adopción de la Decisión controvertida resulta que la Comisión repetidamente hizo referencia a las medidas que consideraba necesarias, explicando que no autorizaría el plan de reestructuración sin dichas medidas.
- 78 En efecto, en el apartado 14 de la sentencia recurrida, el Tribunal General señaló que, en una reunión que tuvo lugar el 24 de abril de 2009 entre la Comisión, el Reino de los Países Bajos, ING y DNB, la Comisión manifestó que las medidas de ayuda de que se trata «no serían aprobadas» si ING no estaba dispuesta «a aceptar importantes medidas en materia de reestructuración para restablecer su viabilidad y aminorar las distorsiones de la competencia causadas».

- 79 El Tribunal General ha señalado igualmente, en el apartado 29 de la sentencia recurrida, que el 12 de octubre de 2009 ING presentó a la Comisión otro plan de reestructuración que «se refería varias veces a las propuestas expuestas por el miembro de la Comisión [competente en materia de competencia] en el correo electrónico de 6 de octubre de 2009. En particular, ese plan preveía varias enajenaciones que llevarían a una reducción del balance de ING del 45 %, a saber, casi tres veces lo que se había propuesto en el plan de reestructuración presentado el 12 de mayo de 2009, la prohibición de toda adquisición y compromisos de conducta, como había exigido la Comisión».
- 80 De esta apreciación fáctica se desprende que, contrariamente a lo que ha sostenido la Comisión, los compromisos enumerados en el anexo II de la Decisión controvertida no eran el mero resultado de propuestas unilaterales del Reino de los Países Bajos y de ING, a las que la Comisión fuera ajena. El Tribunal General infirió que, por el contrario, dichos compromisos se derivaban en gran parte de las exigencias que la Comisión había impuesto al Reino de los Países Bajos y a ING durante el procedimiento administrativo.
- 81 En estas circunstancias, la tesis sostenida por la Comisión en relación con este motivo, según la cual no podía condicionar los compromisos ofrecidos por el Reino de los Países Bajos e ING, se contradice con las apreciaciones fácticas del Tribunal General.
- 82 El análisis de este motivo en cuanto al fondo implica, por ende, en principio, una nueva apreciación de los hechos de que se trata. Pues bien, habida cuenta de que la Comisión no ha invocado su desnaturalización por parte del Tribunal General, y por las razones recordadas en el apartado 45 de la presente sentencia, tal apreciación no es competencia del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación.
- 83 Por consiguiente, debe declararse la inadmisibilidad del cuarto motivo.

Sobre el quinto motivo, relativo a la violación por el Tribunal General del principio ne ultra petita

Alegaciones de las partes

- 84 La Comisión alega que, en las demandas presentadas ante el Tribunal General por el Reino de los Países Bajos y por ING, en relación con los asuntos T-29/10 y T-33/10, no figuraba la pretensión de anulación del artículo 2, párrafo segundo, de la Decisión controvertida, ni del anexo de ésta. Considera que, al anular dichas disposiciones, el Tribunal General amplió ilegalmente el ámbito de aplicación del recurso interpuesto ante él y, por consiguiente, se pronunció *ultra petita*.
- 85 El Reino de los Países e ING rebaten esta pretensión.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 86 Debe señalarse, ante todo, que, mediante su primer motivo en el asunto T-33/10, ING había solicitado al Tribunal General que anulara la Decisión controvertida en la medida en que ésta consideraba que «la modificación del convenio CT1 constituía una ayuda estatal (adicional)».
- 87 Pues bien, del recurso de anulación promovido por ING ante el Tribunal General se desprende que, por una parte, el «convenio CT1» se correspondía con el acuerdo celebrado entre ING y el Reino de los Países Bajos, cuyo objeto era la aportación de 10.000 millones de euros de capital CT1 (Core Tier 1) y, por otra, la enmienda de ese convenio consistía en la modificación de las condiciones de reembolso de la aportación de capital.

- 88 De lo anterior se deduce que, mediante su primer motivo, ING solicitó al Tribunal que anulara la Decisión controvertida, en tanto en cuanto ésta consideraba que dicha modificación representaba una ayuda adicional. Por lo tanto, esta pretensión no se refería a un artículo ni a un párrafo concreto de la parte dispositiva de la Decisión controvertida.
- 89 Además, en el apartado 147 de la sentencia recurrida, el Tribunal General señaló que «ING [...] solicita, en sustancia, con su primera pretensión, la anulación del artículo 2, párrafos primero y segundo, y del anexo II de la Decisión [controvertida], en cuanto la Comisión consideró que la modificación de las condiciones de [reembolso] implica una ayuda adicional de 2.000 millones de euros».
- 90 Teniendo en cuenta cuanto antecede, procede decidir que el motivo invocado por la Comisión relativo a que, al anular el artículo 2, párrafo segundo, de la Decisión controvertida, y el anexo II de ésta, el Tribunal General se pronunció *ultra petita* no puede prosperar.
- 91 Por consiguiente, debe desestimarse el quinto motivo por infundado.

Sobre el sexto motivo, relativo, con carácter subsidiario, al hecho de que, si el Tribunal General podía anular los párrafos primero y segundo del artículo 2 de la Decisión controvertida, igualmente debería haber anulado el párrafo tercero de dicho artículo 2

Alegaciones de las partes

- 92 La Comisión observa que, en el considerando 30 de la Decisión inicial, se hizo constar el compromiso asumido por el Reino de los Países Bajos y por ING de que éste limitaría la expansión del tamaño de su balance con el fin de reducir la distorsión de competencia que, en principio, resultaba de la aportación de capital. No obstante, teniendo en cuenta los compromisos sobre los que se basaba la apreciación de compatibilidad de la ayuda con el mercado interior adoptada en la Decisión controvertida, en el artículo 2, párrafo tercero, de tal Decisión, la Comisión acordó levantar la limitación temporal del crecimiento del balance de ING.
- 93 Según la Comisión, si el Tribunal podía anular el análisis y los compromisos en los que se basan el artículo 2, párrafo segundo, de la Decisión controvertida y el anexo II de ésta, ello produciría necesariamente el efecto de que ING no debía eximirse de las obligaciones relativas al crecimiento del balance que recaían sobre esta entidad antes de la adopción de dicha Decisión. En efecto, la apreciación de compatibilidad de la ayuda con el mercado interior a la luz de los compromisos detallados en el anexo II de la Decisión controvertida y el levantamiento de las limitaciones del crecimiento del balance forman, a su juicio, un todo indisoluble.
- 94 El Reino de los Países Bajos alega que la cuestión de si la anulación del artículo 2, párrafos primero y segundo, de la Decisión controvertida debe igualmente dar lugar a la anulación del párrafo tercero del artículo 2 implica una apreciación en cuanto al fondo a la que el Tribunal General no pudo proceder por no habersele formulado petición alguna en tal sentido. Según el Reino de los Países Bajos, el Tribunal de Justicia no puede efectuar esa apreciación en un recurso de casación, por cuanto se trataría de una apreciación de los hechos.
- 95 ING considera que este motivo es manifiestamente inadmisibles, habida cuenta de que la Comisión nunca formuló pretensión alguna en tal sentido ante el Tribunal General y que, por lo tanto, no puede hacerlo en esta instancia.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 96 Mediante este motivo, la Comisión imputa esencialmente al Tribunal General que no planteara de oficio un motivo relativo a la anulación del párrafo tercero del artículo 2 de la Decisión controvertida, a raíz de la anulación de los párrafos primero y segundo de dicho artículo.
- 97 Al respecto, debe señalarse que, en la medida en que no puede considerarse que la cuestión suscitada por la Comisión sea de orden público, el Tribunal General no podía apreciarla de oficio, so pena de pronunciarse *ultra petita* [véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de junio de 2006, P & O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya/Comisión, C-442/03 P y C-471/03 P, Rec. p. I-4845, apartado 45, y de 10 de diciembre de 2013, Comisión/Irlanda y otros, C-272/12 P, apartado 28].
- 98 De ello se deduce que debe declararse la inadmisibilidad del sexto motivo.
- 99 Toda vez que ninguno de los seis motivos invocados por la Comisión en apoyo de su recurso de casación puede prosperar, debe desestimarse tal recurso en su integridad.

Costas

- 100 En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, éste decide sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado. A tenor del artículo 138, apartado 1, del mismo Reglamento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 184, apartado 1, de éste, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiere solicitado la otra parte.
- 101 Por haber solicitado el Reino de los Países Bajos e ING que se condenara en costas a la Comisión y haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.
- 102 Conforme al artículo 140, apartado 1, del mismo Reglamento, aplicable también al recurso de casación en virtud del citado artículo 184, apartado 1, debe decidirse que DNB cargue con sus propias costas.

En virtud de cuanto antecede, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) decide:

- 1) **Desestimar el recurso de casación.**
- 2) **Condenar en costas a la Comisión Europea.**
- 3) **De Nederlandsche Bank NV cargará con sus propias costas.**

Firmas