



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (drugo vijeće)

3. travnja 2014.*

„Žalba – Financijski sektor – Ozbiljan poremećaj u gospodarstvu države članice – Državna potpora u korist bankarske grupe – Oblik – Ulaganje u kapital u sklopu plana restrukturiranja – Odluka – Usklađenost potpore sa zajedničkim tržištem – Pretpostavke – Izmjena uvjeta za otplatu potpore – Kriterij privatnog ulagača“

U predmetu C-224/12 P,

povodom žalbe na temelju članka 56. Statuta Suda Europske unije, podnesene 11. svibnja 2012.,

Europska komisija, koju zastupaju L. Flynn, S. Noë i H. van Vliet, u svojstvu agenata, s adresom za dostavu u Luxembourg,

žalitelj,

druge stranke u postupku su:

Kraljevina Nizozemska, koju zastupaju M. de Ree, C. Wissels i J. Langer, u svojstvu agenata, uz asistenciju P. Glazenera, *advocaat*,

ING Groep NV, s poslovnim nastanom u Amsterdamu (Nizozemska), koju zastupaju O. W. Brouwer i J. Blockx, *advocaten*, kao i M. O'Regan, *solicitor*,

tužitelji u prvostupanjskom postupku,

De Nederlandsche Bank NV, s poslovnim nastanom u Amsterdamu (Nizozemska), koju zastupaju S. Verschuur i H. Gornall, *advocaten*, kao i M. Petite, *avocat*,

intervenijent u prvostupanjskom postupku,

SUD (drugo vijeće),

u sastavu: R. Silva de Lapuerta, predsjednica vijeća, J. L. da Cruz Vilaça (izvjestitelj), G. Arestis, J.-C. Bonichot i A. Arabadjiev, suci,

nezavisna odvjetnica: E. Sharpston,

tajnik: M. Ferreira, glavna administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 26. rujna 2013.,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 19. prosinca 2013.,

* Jezik postupka: nizozemski i engleski

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Svojom žalbom Europska komisija traži ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 2. ožujka 2012., Kraljevina Nizozemska i ING Groep/Komisija (T-29/10 i T-33/10, u daljnjem tekstu: pobijana presuda), kojom je Opći sud usvojio tužbu radi djelomičnog poništenja Odluke Komisije 2010/608/EZ od 18. studenoga 2009. o državnoj potpori C 10/09 (*ex N 138/09*), koju je Nizozemska dodijelila u sklopu režima pomoći nelikvidnoj imovini i plana restrukturiranja ING-a (SL 2010 L 274, str. 139., u daljnjem tekstu: sporna odluka).

Činjenična osnova spora

- 2 ING Groep NV (u daljnjem tekstu: ING) je financijska institucija sa sjedištem u Amsterdamu (Nizozemska) koja pojedincima, društvima i institucionalnim klijentima pruža bankarske usluge, usluge ulaganja, osiguranja za slučaj doživljenja i mirovinskog osiguranja u više od 40 zemalja. ING drži 100% udjela u ING Bank NV i ING Verzekeringen NV, dvama društvima kćerima koja svako za sebe vrše nadzor nad društvima-kćerima ING-a u području bankarstva odnosno osiguranja.
- 3 Zbog svjetske financijske krize koja je počela tijekom 2007., a izrazito se pojačala tijekom sljedeće godine, Kraljevina Nizozemska poduzela je različite mjere potpore u korist ING-a od kojih su dvije posebno relevantne u ovom žalbenom postupku.
- 4 Prva mjera potpore bila je povećanje kapitala uz izdavanje jedne milijarde vrijednosnih papira ING-a bez prava glasa i bez prava na dividendu, koje je u cijelosti upisala Kraljevina Nizozemska po emisijskoj cijeni od 10 eura po vrijednosnom papiru. Ta je mjera omogućila ING-u povećanje osnovnog kapitala, tzv. „Core Tier 1“, (kategorija 1) za 10 milijardi eura. U skladu s uvjetima otplate iz ugovora o upisu kapitala sklopljenom između Kraljevine Nizozemske i ING-a, ING je, na vlastitu inicijativu, trebao ili otkupiti vrijednosne papire po cijeni od 15 eura po papiru (koja uključuje otkupnu premiju u iznosu 50% od emisijske cijene), ili ih, po isteku tri godine, zamijeniti za redovne dionice. Ako bi ING odabrao opciju konverzije, nizozemska vlada mogla je od ING-a zatražiti da otkupi vrijednosne papire po pojedinačnoj cijeni od 10 eura uvećano za dospjele kamate. Kupon po vrijednosnim papirima dospijevao bi na naplatu u korist Kraljevine Nizozemske samo ako bi ING isplaćivao dividendu po redovnim dionicama.
- 5 Druga mjera potpore uključivala je primjenu zamjene novčanih tijekova iz imovine umanjene vrijednosti u vezi s portfeljem vrijednosnih papira koji su bili osigurani hipotekarnim stambenim kreditima odobrenim u Sjedinjenim Državama kojima je vrijednost znatno pala.
- 6 Kraljevina Nizozemska prijavila je Komisiji prvu mjeru potpore 22. listopada 2008., a povećanje kapitala ING-a izvršeno je 11. studenoga 2008.
- 7 Komisija je 12. studenoga 2008. donijela Odluku C (2008) 6936 u predmetu br. 528/08, u vezi s potporom koju je Kraljevina Nizozemska dodijelila ING-u (u daljnjem tekstu: prva odluka). U toj odluci Komisija smatra da kupnja vrijednosnih papira ING-a od strane te države članice sadrži element potpore u smislu članka 87. stavka 1. UEZ-a. Unatoč tomu Komisija je istaknula da je ta mjera u skladu sa zajedničkim tržištem u smislu članka 87. stavka 3. točke (b) UEZ-a, s obzirom na to da ima za cilj otklanjanje ozbiljnog poremećaja u gospodarstvu države članice do kojeg je došlo zbog svjetske financijske krize. Slijedom toga, Komisija je odobrila navedenu mjeru za razdoblje od šest mjeseci. Komisija je također naglasila da će se, ako nizozemska vlada tijekom tih šest mjeseci donese vjerodostojan plan s tim u svezi (u daljnjem tekstu: plan restrukturiranja), valjanost prve odluke automatski produljiti do donošenja odluke o tom planu.

- 8 Kraljevina Nizozemska je 4. ožujka 2009. Komisiji prijavila drugu mjeru potpore.
- 9 Pismom od 31. ožujka 2009. Komisija je Kraljevini Nizozemskoj dostavila odluku o pokretanju postupka iz članka 88. stavka 2. UEZ-a (SL C 158, str. 13.) zbog sumnje u pogledu usklađenosti određenih aspekata mjere koja se tiče imovine umanjene vrijednosti s Komunikacijom Komisije o postupanju s imovinom umanjene vrijednosti u bankarskom sektoru Zajednice (SL 2009, C 72, str. 1.). Usprkos tomu, istom odlukom Komisija je odobrila tu mjeru za razdoblje od šest mjeseci. Bilo je također naznačeno da se nizozemska vlada obvezala uključiti mjeru spašavanja imovine umanjene vrijednosti u plan restrukturiranja koji je trebala donijeti na temelju prve odluke.
- 10 Kraljevina Nizozemska je 12. svibnja 2009. dostavila Komisiji plan restrukturiranja ING-a. Nakon nekoliko mjeseci razgovora navedena je država članica 22. listopada 2009. Komisiji podnijela izmijenjeni plan restrukturiranja koji je, među ostalim, sadržavao izmjenu uvjeta za otplatu ulaganja u kapital koje je Kraljevina Nizozemska stavila na raspolaganje 11. studenoga 2008. (u daljnjem tekstu: ulaganje u kapital).
- 11 Komisija je 18. studenoga 2009. donijela spornu odluku.
- 12 U uvodnoj izjavi 34. sporne odluke, koja se nalazi u točki 2. pod naslovom „Činjenični opis“, Komisija je opisala izmjenu uvjeta otplate na sljedeći način:

„U sklopu plana restrukturiranja Nizozemska je dostavila izmjenu ugovora o otkupu vrijednosnih papira Core Tier 1 od strane ING-a. Prema izmijenjenim uvjetima ING može otkupiti do 50% vrijednosnih papira Core Tier 1 po emisijskoj cijeni (10 [eura]), uvećano za dospjele kamate koje se odnose na godišnji kupon od 8,5% (oko 253 milijuna [eura]) i naknadu za prijevremeni otkup ako je tržišna cijena dionice ING-a veća od 10 [eura]. Naknada za prijevremeni otkup povećava se s povećanjem tržišne cijene dionice ING-a. Za potrebe izračuna premije za prijevremeni otkup gornja granica tržišne cijene dionice određena je na 12,45 [eura]. Na toj razini naknada iznosi 13% godišnje. Naknada za prijevremeni otkup može maksimalno iznositi 705 milijuna [eura], pod pretpostavkom da se 5 milijardi [eura] otplate u roku od 400 dana od dana izdavanja. Nadalje, donja granica naknade/premije iznosi 340 milijuna [eura], tako da Nizozemska ima osiguranu minimalnu internu stopu rentabilnosti [IRR] od 15%.“ Drugim riječima, uzimajući u obzir da bi ING inače morao platiti otkupnu premiju u iznosu od 2,5 milijarde [eura], ova bi izmjena ING-u donijela dodatnu korist u iznosu od između 1,79 i 2,2 milijarde [eura], ovisno o tržišnoj cijeni dionica ING-a. [...]“ [neslužbeni prijevod]

- 13 Nakon što je u uvodnoj izjavi 98. sporne odluke zaključila da izmjena uvjeta za otplatu ulaganja u kapital sadrži „dodatnu potporu u približnom iznosu od 2 milijarde [eura]“, Komisija je u uvodnoj izjavi 157. te odluke ipak ocijenila da je navedena potpora u skladu sa zajedničkim tržištem u smislu članka 87. stavka 3. točke (b) UEZ-a.
- 14 Slijedom toga, u članku 2. sporne odluke određeno je:

„Potpora za restrukturiranje koju je Nizozemska stavila na raspolaganje ING-u jest državna potpora u smislu članka 87. stavka 1. Ugovora.

Potpora je u skladu sa zajedničkim tržištem, s obzirom na obveze opisane u prilogu II.

Privremeno ograničenje rasta bilance naloženo [prvom] odlukom stavlja se izvan snage.“

Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda

- 15 Tužbama koje su tajništvu Općeg suda podnijeli 28. siječnja 2010. Kraljevina Nizozemska i ING pokrenuli su postupak u predmetima T-29/10 odnosno T-33/10.
- 16 Rješenjem predsjednika trećeg vijeća Općeg suda od 15. ožujka 2010. predmeti T-29/10 i T-33/10 spojeni su u svrhu pisanog i usmenog dijela postupka te u svrhu donošenja presude.
- 17 Rješenjem od 14. srpnja 2010. Opći sud je dopustio intervenciju De Nederlandsche Bank NV (u daljnjem tekstu: DNB) u prilog tužbenog zahtjeva ING-a.
- 18 Pobijanom presudom Opći sud je prihvatio tri tužbena razloga na koje se pozivala Kraljevina Nizozemska i prvi tužbeni razlog ING-a. Slijedom toga, poništio je članak 2. stavke 1. i 2., kao i prilog II. sporne odluke.
- 19 Tijekom ispitivanja tih tužbenih razloga Opći sud je posebno ocijenio da Komisija ne može izbjeći obvezu procjene ekonomske opravdanosti izmjene uvjeta otplate prema kriteriju privatnog ulagača isključivo na temelju toga što je ulaganje u kapital koje se mora otplatiti samo po sebi državna potpora.

Razvoj događaja nakon donošenja pobijane presude

- 20 Nakon što je primila pobijanu presudu Komisija je 11. svibnja 2012. donijela odluku C(2012) 3150 *final* – Državna potpora SA.28855 (N 373/2009) (*ex-C/10/2009* i N528/2009) – Nizozemska/ING – Potpora za restrukturiranje (u daljnjem tekstu: nova odluka). U toj odluci Komisija je ponovno razmotrila izmjenu uvjeta za otplatu ulaganja u kapital prema kriteriju privatnog ulagača te je zaključila da je privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu ne bi prihvatio nove uvjete. Komisija je zatim odlučila da je navedena izmjena oblik državne potpore, ali da je ta potpora u skladu s unutarnjim tržištem s obzirom na obveze koje je preuzela Kraljevina Nizozemska.
- 21 Dvjestu tužbama koje su Općem sudu podnijeli 23. srpnja 2012. (predmeti T-325/12 i T-332/12), Kraljevina Nizozemska i ING zahtijevaju poništenje nove odluke, među ostalim, zbog pogrešne primjene kriterija privatnog ulagača od strane Komisije. Ove dvije stranke su zatim povukle te tužbe pa su ti predmeti rješenjem Općeg suda od 6. prosinca 2012., Nizozemska i ING Groep/Komisija (T-325/12 i T-332/12), brisani iz upisnika Općeg suda.
- 22 Slijedom toga, nova odluka postala je pravomoćna.

Žalbeni zahtjevi stranaka

- 23 Komisija žalbom zahtijeva od Suda da:
 - prvenstveno, ukine pobijanu presudu, odbije tužbu za djelomično poništenje sporne odluke i naloži Kraljevini Nizozemskoj i ING-u snošenje troška postupka;
 - podredno, ukine pobijanu presudu i vrati spojene predmete Općem sudu na ponovno odlučivanje o drugom i trećem tužbenom razlogu ING-a u predmetu T-33/10, kao i da naknadno odluči o troškovima postupka u oba stupnja; i
 - kao daljnji podredni zahtjev, poništi članak 2. stavak 3. sporne odluke te Kraljevini Nizozemskoj i ING-u naloži snošenje troška žalbenog postupka.

- 24 Kraljevina Nizozemska od Suda zahtijeva da:
- prvenstveno, odbije sve žalbene razloge Komisije te joj naloži snošenje troška postupka; i
 - podredno, predmet vrati na ponovno suđenje Općem sudu u slučaju da Sud prihvati jedan ili više žalbenih razloga Komisije i ukine pobijanu presudu.
- 25 ING od Suda zahtijeva da:
- žalbu proglasi nedopuštenom ili bespredmetnom u odnosu na navedene točke;
 - podredno, u cijelosti odbije žalbu ako žalbu proglasi dopuštenom i relevantnom;
 - Komisiji naloži snošenje troška žalbenog postupka i postupka pred Općim sudom; i
 - kao daljnji podredni zahtjev, predmet vrati na ponovno suđenje Općem sudu koji bi naknadno odlučio o troškovima prvostupanjskog i žalbenog postupka, u slučaju da Sud prihvati žalbu te u cijelosti ili djelomično ukine pobijanu presudu.
- 26 DNB od Suda zahtijeva da odbije prvi i četvrti žalbeni razlog Komisije.

O žalbi

Prvi žalbeni razlog koji se temelji na pogrešci Općeg suda kada je zauzeo stav prema kojem se kriterij privatnog ulagača primjenjuje na izmjene uvjeta za otplatu državne potpore

Argumentacija stranaka

- 27 Prema mišljenju Komisije, kriterij privatnog ulagača je primjereno primijeniti na ponašanje tijela javne vlasti samo ako se tijela javne vlasti nalaze u situaciji koja se može usporediti sa situacijom u kojoj bi se mogao naći privatni subjekt. Međutim, privatni subjekt se nikada ne bi mogao naći u situaciji u kojoj bi pružio državnu potporu ING-u.
- 28 Prema mišljenju Kraljevine Nizozemske, ING-a i DNB-a, prvi žalbeni razlog je bez uporišta. Oni osobito ističu da je Komisija, na temelju činjenice prema kojoj je ulaganje u kapital državna potpora koju je država članica dodijelila u svojstvu javne vlasti, pogrešno zaključila da se nijedna druga radnja Kraljevine Nizozemske u vezi s tim ulaganjem ne može prosuđivati prema kriteriju privatnog ulagača.

Ocjena Suda

- 29 Prije svega treba istaknuti da se rasprava pred Općim sudom odnosila ne samo na konkretnu primjenu kriterija privatnog ulagača na izmjenu uvjeta za otplatu ulaganja u kapital, nego i na samu mogućnost primjene tog kriterija.
- 30 S tim u svezi, bitno je napomenuti da je Sud u točki 92. presude od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF (C-124/10 P), zauzeo stav prema kojem, s obzirom na ciljeve postavljene člankom 87. stavkom 1. UEZ-a i kriterijem privatnog ulagača, ekonomsku pogodnost, uključujući i pogodnost dodijeljenu fiskalnim sredstvima, treba ocijeniti prema kriteriju privatnog ulagača ako se na temelju cjelokupne analize pokaže da je dotična država članica, usprkos upotrebi sredstava svojstvenih javnoj vlasti, dodijelila tu pogodnost u svojstvu dioničara društva koje joj pripada.

- 31 Slijedom toga, mogućnost primjene kriterija privatnog ulagača na javnu intervenciju ne ovisi o obliku u kojem je dodijeljena pogodnost, nego o ocjeni prema kojoj se ta intervencija smatra odlukom dioničara konkretnog društva.
- 32 Osim toga, taj kriterij nalazi se među čimbenicima koje Komisija mora uzeti u obzir radi utvrđivanja je li riječ o državnoj potpori i on ne predstavlja iznimku koja bi se primjenjivala samo na zahtjev države članice ako se utvrdi da su ostvareni svi sastavni elementi državne potpore koja nije u skladu sa zajedničkim tržištem, a koji su propisani člankom 87. stavkom 1. UEZ-a (vidjeti gore navedenu presudu Komisija/EDF, t. 103.).
- 33 Stoga kada postane jasno da bi se mogao primijeniti kriterij privatnog ulagača, Komisija ima obvezu zatražiti od dotične države članice sve relevantne informacije na temelju kojih može provjeriti jesu li ostvarene sve pretpostavke za mogućnost primjene i za samu primjenu tog kriterija (vidjeti gore navedenu presudu Komisija/EDF, t. 104.).
- 34 Primjena ove sudske prakse ne može se dovesti u pitanje samo na temelju činjenice da je u konkretnom slučaju riječ o mogućnosti primjene kriterija privatnog ulagača na izmjenu uvjeta za otkup vrijednosnih papira koje se steklo na temelju državne potpore.
- 35 Naime, kako je nezavisna odvjetnica istaknula u točki 41. mišljenja, bilo koji imatelj vrijednosnih papira, u bilo kojem iznosu i bilo koje naravi, može imati namjeru pregovarati o izmjenama uvjeta za otkup vrijednosnih papira ili na to pristati. Stoga se ponašanje države u tom smislu može opravdano usporediti s ponašanjem zamišljenog privatnog ulagača u sličnoj situaciji.
- 36 U toj usporedbi odlučujući je odgovor na pitanje zadovoljava li promjena uvjeta otplate ulaganja u kapital kriterij ekonomske opravdanosti te bi i privatni ulagač bio u mogućnosti prihvatiti takvu izmjenu, osobito ako bi time povećao izgleda za ostvarenje otplate ulaganja.
- 37 U tim okolnostima Opći sud nije pogrešno primijenio pravo kad je u točki 99. pobijane presude zaključio da Komisija nije mogla izbjeći obvezu procjene ekonomske opravdanosti izmjene uvjeta otplate prema kriteriju privatnog ulagača, isključivo na temelju toga što je ulaganje u kapital koje se mora otplatiti samo po sebi državna potpora. Opći sud je, dakle, zauzeo ispravno stajalište prema kojem Komisija jedino nakon takve procjene može utvrditi je li ili nije dodijeljena dodatna pogodnost u smislu članka 87. stavka 1. UEZ-a.
- 38 Slijedom toga, prvi žalbeni razlog odbija se kao neosnovan.

Drugi žalbeni razlog koji se temelji na pogrešnoj ocjeni Općeg suda o izmakloj koristi za državu članicu zbog promijenjenih uvjeta otplate

Argumentacija stranaka

- 39 Prema mišljenju Komisije, Opći sud je pogrešno primijenio pravo kada je ustvrdio da Komisija - čak ako bi se prihvatilo da je mogla utvrditi da je Kraljevini Nizozemskoj zbog izmjene uvjeta otplate izmakla korist - nije točno utvrdila iznos navodne izmakle koristi jer nije uzela u obzir plaćanje kupona koji predstavlja dospjelu kamatu, a što je u izmijenjenim uvjetima postalo obvezno i bezuvjetno.
- 40 Kraljevina Nizozemska i ING smatraju da je ovdje riječ o pitanju koje podrazumijeva ispitivanje činjenica, što nije moguće razmotriti u žalbenom postupku.

Ocjena Suda

- 41 Drugim žalbenim razlogom Komisija u biti kritizira činjeničnu analizu Općeg suda u točkama 126. do 142. pobijane presude, u vezi s izmjenom uvjeta za otplatu uloga u kapital.
- 42 U točki 135. pobijane presude Opći sud je zaključio da nakon izmjene uvjeta za otplatu plaćanje kupona koji predstavlja kamate dospjele u trenutku prijevremene otplate više nije ovisilo o isplati dividende nositeljima redovnih dionica, kako je stajalo u izvornim uvjetima.
- 43 Nasuprot tomu, Komisija tvrdi da je prema izvornim uvjetima ING već bio dužan platiti kamate Kraljevini Nizozemskoj koje bi bile dospjele do trenutka u kojem bi to društvo otplatilo ulog u kapital.
- 44 Kako je nezavisna odvjetnica istaknula u točki 47. mišljenja, rasprava o tome jesu li izmijenjeni uvjeti otplate točno opisani u izmijenjenom planu restrukturiranja i koliko su odstupali od izvornih uvjeta izvan je nadležnosti Suda u žalbenom postupku.
- 45 Naime, na temelju članka 256. stavka 1. UFEU-a i članka 58. stavka 1. Statuta Suda Europske unije, žalba je ograničena na pravna pitanja. Prema tome, Opći sud je isključivo nadležan za utvrđivanje i ocjenu odlučnih činjenica, kao i za ocjenu dokaza. Ta ocjena činjenica i dokaza, osim u slučaju njihovog iskrivljavanja, nije pravno pitanje koje podliježe nadzoru Suda u žalbenom postupku.
- 46 Budući da se Komisija uopće ne poziva na iskrivljavanje, drugi žalbeni razlog odbacuje se kao nedopušten.

Treći žalbeni razlog koji se temelji na pogrešci Općeg suda koji nije mogao pravovaljano poništiti članak 2. stavak 1. sporne odluke u cijelosti

Argumentacija stranaka

- 47 Komisija ističe da, iako je moguće da je pogriješila kada je utvrdila da su izmijenjeni uvjeti otplate državna potpora ili kada je iznos državne potpore odredila na konkretan način, Opći sud nije mogao pravovaljano poništiti članak 2. stavak 1. sporne odluke u cijelosti.
- 48 Budući da je, s jedne strane, Opći sud priznao da potpora za restrukturiranje iz članka 2. stavka 1. sporne odluke ne pravi razliku između različitih elemenata te potpore te da, s druge strane, nije osporio utvrđenje iz sporne odluke – da je ulaganje u kapital i mjera koja se tiče imovine umanjene vrijednosti državna potpora – Komisija smatra da je Opći sud povrijedio načelo proporcionalnosti kada je u cijelosti poništio stavak 1. članak 2. sporne odluke.
- 49 Komisija također navodi da Opći sud nikako ne može poništiti članak 2. stavak 1. sporne odluke jer sadrži samo potvrđujuće odredbe.
- 50 Kraljevina Nizozemska i ING smatraju da Općem sudu nije preostalo nego poništiti članak 2. stavak 1. sporne odluke u cijelosti jer ta odredba samo općenito spominje „potporu za restrukturiranje“, u koju ulazi i navodna potpora na temelju izmjene uvjeta za otplatu. Naime, Opći sud je zauzeo stajalište prema kojem se ocjena ove izmjene ne može razdvojiti od drugih dijelova akta.

Ocjena Suda

- 51 Za odluku o osnovanosti ovog žalbenog razloga potrebno je razmotriti je li Opći sud pravilno ocijenio moguće posljedice koje u odnosu na izreku sporne odluke, osobito članak 2. stavak 1., ima pogreška koju prema njegovom mišljenju sadrži sporna odluka, a to je zaključak prema kojem izmjena uvjeta za otplatu ulaganja u kapital sadrži dodatnu potporu.
- 52 U skladu s člankom 2. stavkom 1. sporne odluke, „Potpora za restrukturiranje koju je Nizozemska stavila na raspolaganje ING-u jest državna potpora [...]“
- 53 Na temelju odgovora Komisije na pisana pitanja Općeg suda, Opći sud je utvrdio da se potpora od 17 milijardi eura obuhvaćena spornom odlukom sastoji, prvo, od iznosa potpore u obliku ulaganja u kapital u iznosu od 10 milijardi eura, drugo, od iznosa potpore u obliku izmjene uvjeta otplate u iznosu od oko 2 milijarde eura i, treće, od iznosa potpore u obliku mjere koja se tiče imovine umanjene vrijednosti u iznosu od 5 milijardi eura.
- 54 Stoga je Opći sud u točki 152. pobijane presude ispravno ocijenio da je dodatna potpora, koja odgovara izmjeni uvjeta otplate, sastavni dio „potpore za restrukturiranje“ obuhvaćene člankom 2. stavkom 1. izreke sporne odluke, koja ne pravi razliku između različitih elemenata te potpore.
- 55 Slijedom toga, Opći sud je u točki 153. pobijane presude zaključio da, s obzirom na pogreške u ocjeni pitanja dodatne potpore u spornoj odluci, članak 2. stavak 1. sporne odluke mora poništiti u cijelosti jer se temelji na utvrđenju prema kojem izmjena uvjeta otplate sadrži dodatnu potporu od približno 2 milijarde eura.
- 56 Komisija se u biti žali na to što Opći sud nije samo djelomično poništio članak 2. stavak 1. sporne odluke. Naime, prema shvaćanju Komisije, djelomično poništenje bilo je moguće jer se ocjenu opsega potpore u obliku izmjene uvjeta otplate moglo razdvojiti od ocjene drugih sastavnih dijelova potpore za restrukturiranje.
- 57 S tim u svezi, treba naglasiti je u skladu sa stalnom sudskom praksom djelomično poništenje moguće samo ako se dijelovi koje treba poništiti mogu odvojiti od ostatka akta. Ova pretpostavka odvojivosti nije ispunjena ako se djelomičnim poništenjem mijenja meritum akta (presuda od 24. svibnja 2005., Francuska/Parlament i Vijeće, C-244/03, Zb., str. I-4021., t. 12. i 13., i presuda od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen, C-441/11 P, t. 38.).
- 58 S obzirom na nemogućnost da se utvrdi točan iznos dodatne potpore, djelomično poništenje članka 2. stavka 1. sporne odluke izmijenilo bi u konkretnom slučaju njezin meritum.
- 59 Naime, u uvodnoj izjavi 34. sporne odluke, Komisija je zaključila da je izmjena uvjeta otplate ulaganja u kapital ING-u donijela dodatnu korist u iznosu od između 1,7 milijardi i 2,2 milijarde eura, ovisno o tržišnoj cijeni dionica ING-a.
- 60 Opći sud je, s druge strane, u točki 140. pobijane presude zauzeo stajalište prema kojem, čak i ako bi se pretpostavilo da je Komisijino utvrđenje dodatne potpore točno, izmakla korist za nizozemsku državu zbog izmjene uvjeta otplate ne bi mogla iznositi oko 2 milijarde eura, nego je svakako riječ o nižem iznosu umanjenom za iznos kamata dospjelih u trenutku otplate.
- 61 Međutim, Komisija je na temelju ukupnog iznosa od 17 milijardi eura došla do zaključka da je potpora za restrukturiranje ING-a iznosila 5% RWA (rizikom ponderirane aktive, od eng. *risk weighted assets*) ING-a. Štoviše, Komisija je, koristeći taj podatak o 5% RWA kao pokazatelj veličine potpore, u uvodnoj izjavi 141. sporne odluke utvrdila da je ING primio „potporu u znatnom iznosu“.

- 62 U točkama 154. i 156. pobijane presude Opći sud je utvrdio da je dodatna potpora bila sastavni dio ocjene Komisije kad je odlučivala o usklađenosti potpore sa zajedničkim tržištem, a osobito kad je određivala stupanj obveza koje su potrebne da bi se potporu proglasilo usklađenom.
- 63 U vezi s potonjim stajalištem, Opći sud je u točki 158. pobijane presude pojasnio da iz sporne odluke jasno proizlazi da je Komisija razmotrila pitanje opsega kompenzatornih mjera s obzirom na učinke potpore za restrukturiranje koja se sastojala od potpore u obliku ulaganja u kapital, potpore u obliku izmjene uvjeta za otplatu i potpore u obliku mjere koja se tiče imovine umanjene vrijednosti, što znači s obzirom na potporu u ukupnom iznosu od 17 milijardi eura.
- 64 Opći sud je, dakle, pravilno ocijenio da je bilo nemoguće razdvojiti dodatnu potporu iz dispozitiva od razloga na kojima se temelji.
- 65 Nadalje, Komisija navodi da nije moguće poništiti članak 2. stavak 1. sporne odluke jer je ta odredba samo akt kojim se potvrđuje prva odluka.
- 66 S tim u svezi, međutim, iz prve odluke proizlazi da je Komisija odobrila „upis vrijednosnih papira ING-a od strane nizozemske države“ kao „hitnu mjeru s obzirom na financijsku krizu za razdoblje od 6 mjeseci.“ Nakon isteka tog razdoblja mjeru se moralo preispitati.
- 67 Riječ je, dakle, o privremenoj mjeri opravdanoj iznimnim okolnostima, a kao uvjet njezine valjanosti nizozemskoj vladi je postavljena obveza da podnese plan o dugoročnoj održivosti poslovanja ING-a. Ako bi nizozemska vlada podnijela takav plan, navedenoj mjeri automatski se produživala valjanost do donošenja odluke Komisije o tom planu.
- 68 Pored toga, predmet prve odluke obuhvaćao je samo mjeru potpore u obliku dokapitalizacije u iznosu od 10 milijardi eura, dok se druge mjere u vezi s dodatnom potporom i imovinom umanjene vrijednosti nisu spominjale.
- 69 Premda, u skladu sa stalnom sudskom praksom Suda, isključivo potvrđujući akt ne može biti predmetom tužbe za poništenje (vidjeti osobito presudu od 9. prosinca 2004., Komisija/Greencore, C-123/03 P, Zb., str. I-11647., t. 39.), istina je da je Sud također izrazio stav prema kojem je riječ o aktu kojim se isključivo potvrđuje postojeći akt ako taj akt ne sadrži nikakav novi element u odnosu na raniji akt (vidjeti presudu od 10. prosinca 1980., Grasselli/Komisija, 23/80, Zb., str. 3709., t. 18., i presuda od 14. rujna 2006., Komisija/Fernández Gómez, C-417/05 P, Zb., str. I-8481., t. 46.).
- 70 Međutim, odobrivši cjelokupnu potporu za restrukturiranje ING-a koja se sastojala od tri mjere potpore u iznosu od 17 milijardi eura, sporna odluka nije samo potvrdila ono što je odobreno u prvoj odluci.
- 71 Naime, za početno ispitivanje jedne jedine mjere potpore koje se provodilo u kontekstu iznimne situacije zbog svjetske financijske krize koja je zahtijevala donošenje hitnih mjera ne mogu vrijediti jednaki kriteriji kao za konačnu odluku o usklađenosti s unutarnjim tržištem triju mjera potpore u znatno većem iznosu.
- 72 Sporna odluka uključuje, dakle, nekoliko novih elemenata u odnosu na prvu odluku, zbog čega se spornu odluku ne može ocijeniti kao „potvrđujući akt“.
- 73 Uzimajući u obzir sva prethodna razmatranja, treći žalbeni razlog odbija se kao neosnovan.

Četvrti žalbeni razlog koji se temelji na pogrešnoj primjeni prava koju je Opći sud počinio kada je utvrdio nezakonitost članka 2. stavka 2. sporne odluke, a kojom je Komisija izmijenjene uvjete otplate, navodno, pogrešno ocijenila kao državnu potporu

Argumentacija stranaka

- 74 Komisija se žali da je Opći sud iz utvrđenja pogreške u njezinoj ocjeni dodatne potpore izveo zaključak o utjecaju na obveze koje su potrebne da bi se potporu za restrukturiranje proglasilo usklađenom sa zajedničkim tržištem. Opći sud je navodno pogriješio kad je zauzeo stav prema kojem je moguće da su obveze koje je predložila nizozemska vlada prešle minimum potreban da bi se potporu u korist ING-a uskladilo sa zajedničkim tržištem zato što je vrijednost potpore u vezi s izmijenjenim uvjetima otplate bila preuveličana.
- 75 S tim u svezi, Komisija tvrdi da nema ovlast odbiti obveze koje je preuzela država članica u vezi s prijavljenom mjerom zato što te obveze prelaze ono što je nužno za usklađivanje državne potpore sa zajedničkim tržištem. Budući da su, prema shvaćanju Komisije, obveze koje je predložila Kraljevina Nizozemska bile dovoljne da bi se u cijelosti uskladilo i ulaganje u kapital, i mjeru koja se tiče imovine umanjene vrijednosti i izmjenu uvjeta otplate, te obveze su, slijedom toga, bile dovoljne da bi se uskladilo dvije od navedenih mjera.
- 76 Kraljevina Nizozemska i ING, koje u tom pogledu podržava DNB, ističu da su konkretne obveze predložili zato što je Komisija dala do znanja da neće donijeti povoljnu odluku ako ne budu predložene minimalne kompenzatorne mjere. Zbog toga Komisija ne može tvrditi da joj se te obveze ne mogu pripisati.

Ocjena Suda

- 77 Na samom početku treba uzeti u obzir, kako je istaknula i nezavisna odvjetnica u točki 64. mišljenja, da iz opisa upravnog postupka koji je doveo do donošenja sporne odluke, kako ga Opći sud donosi u točkama 9. do 37. pobijane presude, proizlazi da je Komisija u nekoliko navrata izložila mjere koje je smatrala nužnima, pri čemu je upozorila da bez tih mjera neće odobriti plan za restrukturiranje.
- 78 Naime, u točki 14. pobijane presude, Opći sud je utvrdio da je tijekom sastanka od 24. travnja 2009., između Komisije, Kraljevine Nizozemske, ING-a i DNB-a, Komisija izjavila da „neće odobriti“ konkretne mjere potpore ako ING ne bude htio „prihvatiti bitne mjere restrukturiranja kako bi se uspostavila održivost njegovog poslovanja i ublažilo s time povezano narušavanje tržišnog natjecanja.“
- 79 Opći sud je, također, u točki 29. pobijane presude utvrdio da je ING 12. listopada 2009. Komisiji podnio drugi plan za restrukturiranje koji se „nekoliko puta poziva na opcije koje je predstavila Povjerenica nadležna za politiku tržišnog natjecanja u e-mail poruci od 6. listopada 2009. Plan je posebno uključivao brojne prijenose udjela zbog čega je bilanca ING-a smanjena za 45%, tj. gotovo za trostruki iznos smanjenja bilance koje je bilo predloženo u planu restrukturiranja podnesenom 12. svibnja 2009., zatim zabranu bilo kakvog stjecanja udjela i obveze određenog ponašanja, prema zahtjevu Komisije.“
- 80 Iz navedene činjenične analize, suprotno navodima Komisije, proizlazi da obveze opisane u prilogu II. sporne odluke nisu rezultat isključivo jednostranih prijedloga Kraljevine Nizozemske i ING-a, pri čemu Komisija nije imala nikakvu ulogu. Opći sud je sasvim suprotno zaključio da te obveze većim dijelom potječu od zahtjeva koje je tijekom upravnog postupka Komisija postavila Kraljevini Nizozemskoj i ING-u.

- 81 U tim okolnostima, teza koju Komisija zastupa u sklopu ovog žalbenog razloga – da nije mogla utjecati na obveze koje su ponudili Kraljevina Nizozemska i ING – protivi se onome što je Opći sud utvrdio kao činjenično stanje.
- 82 Sadržajna analiza ovog žalbenog razloga podrazumijevala bi novu ocjenu relevantnih činjenica. Međutim, budući da Komisija nije tvrdila da je Opći sud iskrivio činjenice, takva ocjena, iz razloga navedenih u točki 45. ove presude, nije u nadležnosti Suda u žalbenom postupku.
- 83 Stoga se četvrti žalbeni razlog odbacuje kao nedopušten.

Peti žalbeni razlog prema kojem je Opći sud povrijedio načelo ne ultra petita

Argumentacija stranaka

- 84 Komisija tvrdi da u tužbama koje su Općem sudu podnijeli Kraljevina Nizozemska i ING, u predmetima T-29/10 odnosno T-33/10, nije bilo zahtjeva za poništenje članka 2. stavka 2. sporne odluke i priloga te odluke. Poništenjem tih odredbi Opći sud je nezakonito proširio predmet podnesene tužbe te je presudu donio *ultra petita*.
- 85 Kraljevina Nizozemska i ING protive se ovom zaključku.

Ocjena Suda

- 86 Najprije treba podsjetiti da je ING u svom prvom tužbenom razlogu u predmetu T-33/10 tražio od Općeg suda da poništi spornu odluku u dijelu u kojem se u toj odluci smatra da je „izmjena ugovora CT1 (dodatna) državna potpora.“
- 87 Međutim, iz tužbe za poništenje koju je ING podnio Općem sudu proizlazi da je „Ugovor CT1“ zapravo sporazum koji su sklopili ING i Kraljevina Nizozemska u vezi s injekcijom od 10 milijardi eura kapitala CT1 (*Core Tier 1*) te da se izmjena tog ugovora odnosila na izmjenu uvjeta za otplatu ulaganja u kapital.
- 88 Slijedom toga, ING je u svom prvom tužbenom razlogu tražio od Općeg suda da poništi spornu odluku u dijelu u kojem se u toj odluci smatra da navedena izmjena sadrži dodatnu potporu. Tužbeni zahtjev nije se, dakle, odnosio na pojedini članak ili stavak u izreci sporne odluke.
- 89 Štoviše, u točki 147. pobijane presude Opći sud je ustvrdio da „ING prvom točkom tužbenog zahtjeva u biti traži poništenje članka 2. stavka 1. [sporne] odluke, članka 2. stavka 2. navedene odluke i priloga II. toj odluci, u dijelu u kojem je Komisija zauzela stajalište prema kojem izmjena uvjeta otplate sadrži dodatnu potporu u iznosu od približno 2 milijarde eura.“
- 90 Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, žalbeni razlog Komisije prema kojem je Opći sud presudu donio *ultra petita* kad je poništio članak 2. stavak 2. sporne odluke, je bez uspjeha.
- 91 Slijedom toga, peti tužbeni razlog odbija se kao neosnovan.

Šesti, podredni žalbeni razlog koji se temelji na činjenici da je Opći sud, ako je već odlučio poništiti stavke 1. i 2. članka 2. sporne odluke, trebao poništiti i stavak 3. članka 2.

Argumentacija stranaka

- 92 Komisija primjećuje da je u uvodnoj izjavi 30. prve odluke bila navedena obveza Kraljevine Nizozemske i ING-a prema kojoj je ING trebao ograničiti povećanje iznosa bilance kako bi se ublažilo narušavanje tržišnog natjecanja zbog ulaganja u kapital. Usprkos tomu, uzimajući u obzir obveze na kojima se temeljio zaključak o usklađenosti potpore s unutarnjim tržištem, usvojen u spornoj odluci, Komisija je u članku 2. stavku 3. iste odluke, odlučila staviti izvan snage privremeno ograničenje rasta bilance ING-a.
- 93 Prema shvaćanju Komisije, ako je Opći sud odlučio poništiti analizu i obveze na kojima se temelji članak 2. stavak 2. sporne odluke i prilog II. te odluke, to nužno znači da se ING ne bi smio osloboditi ograničenja u vezi s rastom bilance koja su se primjenjivala na ING prije donošenja sporne odluke. Naime, zaključak o usklađenosti potpore s unutarnjim tržištem s obzirom na obveze pobliže opisane u prilogu II. sporne odluke i stavljanje izvan snage ograničenja rasta bilance bili su neodvojiva cjelina.
- 94 Kraljevina Nizozemska tvrdi da odgovor na pitanje mora li poništenje članka 2. stavka 2. sporne odluke dovesti i do poništenja stavka 3. članka 2. podrazumijeva sadržajnu ocjenu koju Opći sud nije mogao primijeniti bez inicijative u tom smislu. Prema shvaćanju Kraljevine Nizozemske, Sud u žalbenom postupku ne može izvršiti istu ocjenu jer bi to značilo da provodi ocjenu činjenica.
- 95 ING smatra da je ovaj žalbeni razlog očito nedopušten, s obzirom na to da Komisija nikad nije postavila takav zahtjev pred Općim sudom te ga ne može postaviti u ovom trenutku.

Ocjena Suda

- 96 Ovim žalbenim razlogom Komisija se u biti žali na to da Opći sud nije po službenoj dužnosti postavio pitanje u vezi s poništenjem stavka 3. članka 2. sporne odluke nakon što su poništeni stavci 1. i 2. istog članka.
- 97 S tim u svezi, treba istaknuti da Opći sud ne može ispitati neko pitanje po službenoj dužnosti, osim ako se pitanje na koje se Komisija poziva može smatrati dijelom javnog poretka, inače je riječ o odluci *ultra petita* [vidjeti u tom smislu presudu od 1. lipnja 2006., P&O European Ferries (Vizcaya) i Diputación Foral de Vizcaya/Komisija, C-442/03 P i C-471/03 P, Zb., str. I-4845., t. 45., kao i presudu od 10. prosinca 2013., Komisija/Irska i dr., C-272/12 P, t. 28.].
- 98 Slijedom toga, šesti žalbeni razlog odbacuje se kao nedopušten.
- 99 Budući da se nijedan od šest žalbenih razloga koje je Komisija istaknula u prilog svojoj žalbi ne može prihvatiti, žalbu valja odbiti u cijelosti.

Troškovi

- 100 Na temelju članka 184. stavka 2. Poslovnika Suda, kada žalba nije osnovana, Sud odlučuje o troškovima. U skladu s člankom 138. stavkom 1. istog Poslovnika, koji se na temelju članka 184. stavka 1. tog Poslovnika primjenjuje na žalbeni postupak, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove.

- ¹⁰¹ Budući da Komisija nije uspjela u postupku, a Kraljevina Nizozemska i ING su postavili zahtjev da joj se naloži snošenje troška postupka, Komisiji se nalaže snošenje troškova postupka.
- ¹⁰² U skladu s člankom 140. stavkom 1. navedenog poslovnika, koji se također primjenjuje na žalbeni postupak, na temelju članka 184. stavka 1. tog poslovnika, odlučuje se da DNB snosi vlastite troškove postupka.

Slijedom navedenog, Sud (drugo vijeće) proglašava i presuđuje:

- 1. Žalba se odbija.**
- 2. Europskoj komisiji nalaže se snošenje troškova.**
- 3. De Nederlandsche Bank NV snosi vlastite troškove.**

Potpisi