



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MACIEJA SZPUNARA
przedstawiona w dniu 28 listopada 2017 r.¹

Sprawa C-579/16 P

**Komisja Europejska
przeciwko
FIH Holding A/S,**

FIH Erhvervsbank A/S

Odwołanie – Pomoc państwa – Sektor bankowy – Pomoc przyznana bankowi duńskiemu FIH w formie przeniesienia aktywów o obniżonej wartości do nowej spółki zależnej i późniejszego nabycia tych aktywów przez duńską spółkę stabilności finansowej – Pojęcie pomocy państwa – Kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej – Zastosowanie kryterium wierzyciela działającego w warunkach gospodarki rynkowej, w sytuacji gdy beneficjent otrzymał już pomoc państwa

Wprowadzenie

1. W swym odwołaniu Komisja Europejska wnosi do Trybunału o uchylenie wyroku Sądu w sprawie T-386/14², w którym Sąd stwierdził nieważność decyzji Komisji 2014/884/UE w sprawie pomocy państwa przyznanej FIH przez Królestwo Danii³.
2. Sąd stwierdził w istocie, że Komisja naruszyła prawo, wybierając błędne ramy analityczne dla ustalenia istnienia pomocy państwa oraz, w szczególności, nie stosując kryterium wierzyciela działającego w warunkach gospodarki rynkowej, czyli wariantu kryterium „podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej”⁴.
3. Główne pytanie postawione w odwołaniu brzmi następująco: czy Komisja powinna stosować kryterium wierzyciela działającego w warunkach gospodarki rynkowej w celu uwzględnienia obciążenia finansowego państwa członkowskiego jako wierzyciela, gdy obciążenie to wynika z pomocy państwa udzielonej wcześniej danemu przedsiębiorstwu?

¹ Język oryginału: angielski.

² Wyrok z dnia 15 września 2016 r., FIH Holding i FIH Erhvervsbank/Komisja (T-386/14, EU:T:2016:474).

³ Decyzja Komisji z dnia 11 marca 2014 r. w sprawie pomocy państwa SA.34445 (12/C) wdrożonej przez Danię na rzecz przeniesienia aktywów związanych z nieruchomością z FIH do duńskiej spółki stabilności finansowej (Dz.U. 2014, L 357, s. 89).

⁴ Pojęcia „podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej” i „prywatnego podmiotu gospodarczego” są stosowane wymiennie. Trybunał zazwyczaj odnosi się do kryterium „prywatnego inwestora”, „prywatnego wierzyciela” lub „prywatnego sprzedawcy”.

4. Ponieważ chodzi tu o zastosowanie kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej do szeregu kolejnych środków pomocy, ma to istotne znaczenie dla oceny wsparcia publicznego udzielonego w celu zaradzenia postępującemu kryzysowi finansowemu. Trybunał rozpatrywał już podobne kwestie w przeszłości⁵, ale niniejsza sprawa wskazuje na konieczność konsolidacji i doprecyzowania istniejącego orzecznictwa.

5. Interpretacja pojęcia pomocy państwa przedstawiona przez Trybunał w niniejszej sprawie może być również istotna dla stosowania dyrektywy w sprawie działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków (2014/59/UE), która dotyczy funkcjonowania unii bankowej⁶.

Okoliczności powstania sporu

6. Okoliczności powstania sporu, w zakresie, w jakim zostały przedstawione w zaskarżonym wyroku, można streścić następująco.

7. FIH Erhvervsbank A/S (zwany dalej „FIH”) jest duńskim bankiem będącym w całości własnością FIH Holding A/S (zwanego dalej „FIH Holdingiem”).

8. W 2009 r., podobnie jak inne banki, FIH skorzystał z pewnych środków przyjętych przez Królestwo Danii (zwanych dalej „środkami z 2009 r.”) w celu ustabilizowania sektora bankowego w tym kraju.

9. W czerwcu i lipcu 2009 r. FIH otrzymał zastrzyk hybrydowego kapitału podstawowego pierwszej kategorii (tzw. Tier I) w kwocie 1,9 mld koron duńskich (DKK) (ok. 225 mln EUR) i gwarancję państwową w wysokości 50 mld DKK (ok. 6,31 mld EUR). Oba środki zostały przyjęte w kontekście systemów pomocy państwa, które zostały zatwierdzone przez Komisję.

10. FIH wykorzystał całą gwarancję na emisję obligacji objętych gwarancją państwa w łącznej kwocie 41,7 mld DKK (ok. 5,56 mld EUR) z terminem zapadalności przypadającym na lata 2012 i 2013. W latach 2009–2011 agencja ratingowa Moody’s obniżyła rating kredytowy FIH z A2 do B1 z perspektywą negatywną.

11. W 2012 r. rząd duński przewidział przyjęcie drugiego pakietu środków w odniesieniu do FIH (zwanych dalej „środkami z 2012 r.”) i zgłosił je Komisji.

12. Mówiąc w skrócie, w ramach tych środków planowano przeniesienie najbardziej problematycznych aktywów FIH do NewCo, nowo utworzonej spółki zależnej FIH Holdingu, która otrzymałaby fundusze od duńskiej spółki stabilności finansowej (Financial Stability Company, zwanej dalej „FSC”). Następnie FSC miało nabyć akcje NewCo, po czym miała nastąpić likwidacja NewCo, zaś FIH Holding miał udzielić FSC nieograniczonej gwarancji na wypadek strat.

13. Komisja doszła do wniosku, że środki z 2012 r. stanowią pomoc państwa na rzecz NewCo i grupy FIH, ale zatwierdziła je tymczasowo, wszczynając jednocześnie formalne postępowanie wyjaśniające. W trakcie postępowania wyjaśniającego rząd duński przedstawił plan restrukturyzacji i propozycje zobowiązań mające stanowić odpowiedź na zastrzeżenia wyrażone przez Komisję.

5 Wyroki: z dnia 28 stycznia 2003 r., Niemcy/Komisja (C-334/99, EU:C:2003:55, zwany dalej „wyrokiem Gröditzer Stahlwerke”); z dnia 24 października 2013 r., Land Burgenland i in./Komisja (C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P, EU:C:2013:682, zwany dalej „wyrokiem Land Burgenland”); z dnia 3 kwietnia 2014 r., Komisja/Niderlandy i ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213, zwany dalej „wyrokiem ING”).

6 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/UE oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012 (Dz.U. 2014, L 173, s. 190).

14. W zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że środki na rzecz FIH i FIH Holdingu stanowiły pomoc państwa. W szczególności Komisja uznała, że środki te nie spełniały kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, ponieważ Królestwo Danii nie działało w sposób porównywalny z podmiotem gospodarczym działającym w warunkach gospodarki rynkowej. Istniało prawdopodobieństwo, że umowa nabycia akcji dotycząca NewCo spowoduje stratę dla FSC, a proponowany zwrot z kapitału własnego z tytułu inwestycji był niewystarczający.

15. Co się tyczy zgodności pomocy państwa z rynkiem wewnętrznym, Komisja zbadała środki na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE oraz w świetle komunikatu Komisji w sprawie postępowania z aktywami o obniżonej wartości i komunikatu w sprawie restrukturyzacji⁷ i uznała je za zgodne z tym rynkiem, z zastrzeżeniem przestrzegania planu restrukturyzacji i zobowiązań określonych w załączniku do decyzji.

Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

16. Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 24 maja 2014 r. FIH i FIH Holding wniosły skargę mającą na celu stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji.

17. W pierwszej instancji strona skarżąca przedstawiła trzy zarzuty na poparcie żądania stwierdzenia nieważności. Zarzut pierwszy dotyczył naruszenia art. 107 ust. 1 TFUE w zakresie, w jakim w zaskarżonej decyzji nie zastosowano poprawnie kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej⁸.

18. W zaskarżonym wyroku Sąd uwzględnił zarzut pierwszy i stwierdził nieważność zaskarżonej decyzji.

19. Przytoczywszy mające zastosowanie zasady prawa (pkt 50–60 zaskarżonego wyroku), Sąd stwierdził, że jego zadaniem jest ustalenie, czy Komisja zastosowała odpowiednie kryterium do oceny istnienia pomocy. Strona skarżąca twierdziła, że Komisja powinna była zastosować kryterium wierzyciela działającego w warunkach gospodarki rynkowej w celu uwzględnienia ryzyka szkód finansowych dla rządu duńskiego wynikających z istniejących już zobowiązań FIH. Komisja utrzymywała, że te istniejące już zobowiązania nie mogły zostać uwzględnione, ponieważ wynikały z przyznania środków z 2009 r., które same stanowiły pomoc państwa (pkt 61 zaskarżonego wyroku).

20. Sąd zauważył, że podmiot gospodarczy będący w sytuacji takiej jak ta zaistniała w niniejszej sprawie, w której podmiot ten wniósł wcześniej do zainteresowanej spółki wkład kapitałowy i udzielił jej gwarancji, jest raczej zbliżony do wierzyciela prywatnego zmierzającego do ograniczenia strat, aniżeli do prywatnego inwestora zmierzającego do osiągnięcia jak największego zysku. Dla podmiotu gospodarczego mającego udział w kapitale spółki, której udzielił on również gwarancji, racjonalne może być przyjęcie środków, które pozwalają na znaczne zmniejszenie ryzyka utraty kapitału i uruchomienia gwarancji. Dla Królestwa Danii zaakceptowanie środków takich jak przeniesienie aktywów o obniżonej wartości może być również racjonalne pod względem ekonomicznym, pod warunkiem że koszt tych środków jest ograniczony i że wiążą się one z obniżonym ryzykiem, oraz że w ich braku państwo to musiałoby najprawdopodobniej ponieść stratę przewyższającą wspomniany koszt (pkt 64–66 zaskarżonego wyroku).

⁷ Komunikat Komisji w sprawie postępowania z aktywami o obniżonej wartości we wspólnotowym sektorze bankowym (Dz.U. 2009, C 72, s. 1) i komunikat Komisji w sprawie stosowania od dnia 1 stycznia 2012 r. reguł pomocy państwa w odniesieniu do środków wsparcia na rzecz banków w kontekście kryzysu finansowego (Dz.U. 2011, C 356, s. 7).

⁸ Pozostałe dwa zarzuty, niemające związku z analizowanym odwołaniem, dotyczyły błędów w obliczeniach kwoty pomocy państwa i naruszenia obowiązku uzasadnienia.

21. Sąd stwierdził dalej, że w zaskarżonej decyzji nie zbadano kosztu, jaki wynikałby z braku przyjęcia przez rząd duński środków z 2012 r., i pod tym względem zastosowano błędny test prawny, a mianowicie zasadę prywatnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej, zamiast zbadania środków w świetle zasady prywatnego wierzyciela działającego w warunkach gospodarki rynkowej. Zachowanie Królestwa Danii w chwili przyjęcia spornych środków w 2012 r. należało bowiem porównywać nie do zachowania inwestora zmierzającego do osiągnięcia jak największego zysku, lecz do zachowania wierzyciela zmierzającego do ograniczenia strat (pkt 68 i 69 zaskarżonego wyroku).

22. W konsekwencji Sąd oddalił argumentację Komisji (pkt 72–81 zaskarżonego wyroku) i uwzględnił zarzut pierwszy.

Żądania stron

23. Komisja wnosi do Trybunału o uchylenie zaskarżonego wyroku, skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd i orzeczenie, że rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie.

24. FIH i FIH Holding twierdzą, że Trybunał powinien oddalić odwołanie i obciążyć Komisję kosztami postępowania.

Ocena

25. Komisja opiera się na jednym zarzucie, a mianowicie, że Sąd naruszył prawo, orzekając, iż Komisja powinna była zastosować kryterium prywatnego wierzyciela i uwzględnić koszty, jakie poniosłby rząd duński, gdyby nie przyjął środków z 2012 r.

26. Komisja podnosi, że powyższe stwierdzenie Sądu jest obarczone błędem co do prawa, ponieważ ów koszt wynika bezpośrednio z udzielonej wcześniej pomocy państwa, a zgodnie z orzecznictwem Trybunału – w szczególności wyrokami Gröditzer Stahlwerke i Land Burgenland – Komisja nie może uwzględniać takiego kosztu w ramach stosowania kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

27. FIH i FIH Holding podnoszą, że przyjmując środki z 2012 r., Królestwo Danii postępowało w sposób, w jaki postępowałyby przezorny i rozsądny prywatny wierzyciel, i że skutecznie chroniło swoje interesy ekonomiczne jako wierzyciel. Stwierdzają, że przed przyjęciem środków z 2012 r. Królestwo Danii było narażone na istotne ryzyko poniesienia straty netto w wysokości 3,8 mld DKK z tytułu obligacji objętych gwarancją państwa w kwocie 42 mld DKK, a zatem ryzyko łącznej straty netto wynoszącej co najmniej 5,7 mld DKK w przypadku niewypłacalności FIH. Środki z 2012 r. znacząco obniżyły narażenie FSC na ryzyko zarówno pod względem stopnia ryzyka, jak i kwoty objętej ryzykiem.

28. Według FIH i FIH Holdingu nie byłoby to zgodne z celem kontroli pomocy państwa, gdyby przepisy dotyczące pomocy państwa uniemożliwiały racjonalną restrukturyzację zadłużenia w związku z narażeniem państwa członkowskiego na ryzyko tylko dlatego, że ryzyko wynika z udzielonej wcześniej pomocy państwa zatwierdzonej przez Komisję. Wynik taki byłby również sprzeczny z zasadą neutralności wyrażoną w art. 345 TFUE, ponieważ wierzyciele publiczni nie mieliby takich samych możliwości ochrony własnych interesów jak wierzyciele prywatni. Na poparcie tego argumentu FIH i FIH Holding powołują się na wyrok Trybunału w sprawie ING, który został również przytoczony w zaskarżonym wyroku.

Uzasadnienie stosowania kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej

29. Analizowane odwołanie jest dla Trybunału okazją do zbadania uzasadnienia stojącego za stosowaniem kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

30. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału uznanie danego środka za pomoc państwa w rozumieniu traktatów wymaga spełnienia czterech łącznych przesłanek określonych w art. 107 ust. 1 TFUE. Po pierwsze, musi mieć miejsce interwencja państwa lub przy użyciu zasobów państwowych; po drugie, interwencja ta musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi; po trzecie, interwencja musi przyznawać beneficjentowi korzyść; po czwarte, musi ona zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem⁹.

31. W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału trzecia z tych przesłanek odnosi się do środków, które niezależnie od ich formy mogą uprzywilejowywać niektóre przedsiębiorstwa w sposób bezpośredni lub pośredni lub które winny zostać uznane za korzyść gospodarczą, której przedsiębiorstwo będące beneficjentem nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych¹⁰.

32. Pojęcie pomocy obejmuje różne formy wsparcia, również te, które wynikają z transakcji między państwem a przedsiębiorstwami działającymi na rynku, jeżeli w ramach tych transakcji przedsiębiorstwo będące beneficjentem uzyskuje korzyść gospodarczą, której nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych¹¹.

33. W celu ustalenia, czy konkretna transakcja przysparza takiej korzyści gospodarczej, Komisja opracowała kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej¹². Kryterium to ma zastosowanie w wielu formach, w zależności od tego, czy państwo występuje jako inwestor, wierzyciel, sprzedawca, gwarant, nabywca lub kredytodawca. Jeżeli w ramach porównywalnej prywatnej transakcji na rynku uzyskane byłyby podobne warunki, środek nie przyznaje selektywnej korzyści przedsiębiorstwu, a zatem nie stanowi pomocy państwa.

34. Kryterium, o którym mowa powyżej, jest wyrazem zasady równego traktowania przedsiębiorstw publicznych i prywatnych lub szerszej zasady neutralności w odniesieniu do prawa krajowego regulującego prawo własności (art. 345 TFUE). Jeśli organy publiczne działają na rynku w okolicznościach, które odpowiadają normalnym warunkom rynkowym, ich działania nie powinny być uważane za pomoc państwa¹³.

35. Kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej ma zastosowanie, gdy interwencja państwa ma charakter ekonomiczny, a nie w sytuacji, gdy państwo działa w charakterze władzy publicznej. Kryterium to, o ile ma zastosowanie, jest jednym z czynników, które Komisja jest zobowiązana uwzględnić, aby ustalić istnienie takiej pomocy¹⁴.

⁹ Wyrok z dnia 24 lipca 2003 r., Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, pkt 74, 75).

¹⁰ Wyrok z dnia 2 września 2010 r., Komisja/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, pkt 40).

¹¹ Wyrok z dnia 11 lipca 1996 r., SFEI i in. (C-39/94, EU:C:1996:285, pkt 60).

¹² Wyroki: z dnia 10 lipca 1986 r., Belgia/Komisja (234/84, EU:C:1986:302, pkt 14); z dnia 24 września 1987 r., Acciaierie e Ferriere di Porto Nogaro/Komisja (340/85, EU:C:1987:384, pkt 13). Zobacz także komunikat Komisji w sprawie udziału sektora publicznego w kapitale przedsiębiorstw (Biuletyn WE 9/1984).

¹³ Wyrok z dnia 21 marca 1991 r., Włochy/Komisja (C-303/88, EU:C:1991:136, pkt 20).

¹⁴ Zobacz podobnie wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, pkt 79, 103).

Ograniczenia kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej w przypadku wcześniejszego udzielenia pomocy państwa

Wyroki Gröditzer Stahlwerke i Land Burgenland

36. W dwóch przypadkach dotyczących prywatyzacji przedsiębiorstw publicznych Trybunał wykluczył zastosowanie kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej w odniesieniu do transakcji powiązanej z wcześniejszą pomocą państwa udzieloną temu samemu przedsiębiorstwu.

37. W sprawie Gröditzer Stahlwerke – dotyczącej prywatyzacji przedsiębiorstwa publicznego znajdującego się w trudnej sytuacji – rząd niemiecki twierdził, że ujemna cena sprzedaży była uzasadniona w świetle kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, ponieważ likwidacja przedsiębiorstwa byłaby bardziej kosztowna niż jego prywatyzacja po ujemnej cenie. Wysoki potencjalny koszt likwidacji wynikał z tego, że przedsiębiorstwo wcześniej otrzymało gwarancje i pożyczki od państwa.

38. Trybunał stwierdził, że trzeba rozróżnić zobowiązania, które państwo musi podjąć jako udziałowiec, i jego zobowiązania jako władzy publicznej¹⁵. Obowiązki w związku z pożyczkami objętymi gwarancją państwa wynikają z udzielenia pomocy, czyli z działania państwa w charakterze władzy publicznej, i nie mogą zostać uwzględnione przy obliczaniu normalnego kosztu likwidacji¹⁶. Jeśli chodzi o pożyczki od udziałowców, z uwagi na trudną sytuację przedsiębiorstwa i warunki związane z pożyczkami stanowiły one pomoc i w związku z tym nie mogły zostać uwzględnione przy obliczaniu kosztu likwidacji¹⁷.

39. Trybunał potwierdził to podejście w wyroku Land Burgenland. Sprawa dotyczyła prywatyzacji banku, który skorzystał z „Ausfallhaftung” – ustawowej gwarancji obejmującej spoczywający na państwie obowiązek udzielenia pomocy w razie niewypłacalności. W konsekwencji państwo musiałoby działać jako gwarant dla banku, nawet po jego prywatyzacji, w odniesieniu do zobowiązań zaciągniętych przed datą prywatyzacji. Władze austriackie twierdziły, że zważywszy na ryzyko uruchomienia gwarancji państwa w celu pokrycia strat banku nawet po jego prywatyzacji, bank miał prawo upewnić się, że nabywca przedstawi wystarczające dowody profesjonalizmu i wypłacalności. Według władz austriackich uzasadniało to akceptację znacznie niższej ceny prywatyzacji, jeżeli cena ta była związana z mniejszym ryzykiem konieczności wykonania zobowiązań gwarancyjnych wynikających z *Ausfallhaftung*¹⁸.

40. Trybunał przypomniał, że do celów kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej należy uwzględnić tylko zobowiązania powiązane z sytuacją państwa jako udziałowca, a nie jako władzy publicznej¹⁹. Sposób, w jaki korzyść zostaje przyznana i w jaki państwo interweniuje, nie ma znaczenia, pod warunkiem że państwo członkowskie interweniuje w charakterze udziałowca²⁰.

15 Wyrok z dnia 14 września 1994 r., Hiszpania/Komisja (od C-278/92 do C-280/92, EU:C:1994:325, pkt 22).

16 Wyrok Gröditzer Stahlwerke, pkt 138.

17 Wyrok Gröditzer Stahlwerke, pkt 140; opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Niemcy/Komisja (C-334/99, EU:C:2002:41, pkt 64). Republika Federalna Niemiec uwzględniła w łącznym koszcie likwidacji szereg kosztów udziałowca będących w rzeczywistości kosztami, które państwo musiało ponieść w ramach swojego działania jako władza publiczna.

18 Wyrok z dnia 28 lutego 2012 r., Land Burgenland/Komisja (T-268/08 i T-281/08, EU:T:2012:90, pkt 152).

19 Wyrok Land Burgenland, pkt 52.

20 Wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Komisja/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, pkt 91, 92); wyrok Land Burgenland, pkt 53.

41. Trybunał zauważył dalej, że Sąd zbadał, czy *Ausfallhaftung* powinna być uwzględniona przy stosowaniu kryterium prywatnego sprzedawcy, i stwierdził, że prywatny sprzedawca nie udzieliłby takiej gwarancji. *Ausfallhaftung* stanowiła pomoc państwa, a więc została udzielona przez państwo wykonujące swoje prerogatywy jako władza publiczna²¹.

42. W konsekwencji, ponieważ sama *Ausfallhaftung* nie została przejęta na normalnych warunkach rynkowych, ryzyko finansowe z nią związane nie mogło zostać uwzględnione w celu uzasadnienia niższej ceny prywatyzacji w ramach kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej²².

43. Wyroki Trybunału Gröditzer Stahlwerke i Land Burgenland spotkały się z pewną krytyką w literaturze naukowej. Wskazywano, że podejście wykluczające uwzględnienie obciążenia finansowego wynikającego ze zgodnej z prawem pomocy państwa ogranicza uprawnienia państwa do minimalizowania ryzyka finansowego dla budżetu państwa i unikania dalszych kosztów dla podatników²³. Podobne argumenty wysunęli w analizowanym odwołaniu FIH i FIH Holding.

Wyrok ING

44. Powiązany problem został omówiony w wyroku ING w kontekście środka państwowego polegającego na zmianie warunków spłaty pomocy udzielonej bankowi znajdującemu się w trudnej sytuacji.

45. Środek ten obejmował podlegający spłacie wkład kapitałowy w zamian za papiery wartościowe. Na podstawie pierwotnych warunków spłaty papiery wartościowe miały z inicjatywy ING Groep NV (zwanej dalej „ING”) albo zostać wykupione po cenie jednostkowej wynoszącej 15 EUR (co oznaczało premię z tytułu wykupu w stosunku do ceny emisyjnej wynoszącej 10 EUR), albo po upływie trzech lat zamienione na akcje zwykłe, z zastrzeżeniem zapłaty narosłych odsetek.

46. Następnie Królestwo Niderlandów zwróciło się do Komisji o zatwierdzenie zmiany warunków spłaty, która zezwalała ING na odkupienie do 50% papierów wartościowych po cenie emisyjnej (10 EUR) wraz z narosłymi odsetkami i karą za przedterminowy wykup ograniczoną określonym pułapem. Komisja doszła do wniosku, że zmienione warunki przyniosłyby ING dodatkową korzyść, a więc stanowiły pomoc państwa, i odmówiła dokonania oceny, czy zmiana spełniała kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej²⁴.

47. W związku ze skargą o stwierdzenie nieważności wniesioną przez ING Sąd stwierdził, że Komisja błędnie zinterpretowała pojęcie pomocy, ponieważ nie zbadała, czy wyrażając zgodę na zmianę warunków spłaty, państwo niderlandzkie postępowało jak prywatny inwestor, między innymi z uwagi na okoliczność, że państwo niderlandzkie mogło liczyć na spłatę przed terminem oraz że dzięki temu zyskiwało większą pewność otrzymania zadowalającego wynagrodzenia²⁵. W konsekwencji Sąd stwierdził nieważność decyzji Komisji.

48. Trybunał, potwierdzając wyrok Sądu, doszedł do wniosku, że Komisja popełniła błąd, nie dokonując oceny ekonomicznej racjonalności zmiany warunków spłaty w świetle kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej. Fakt, że wcześniejszy wkład kapitałowy stanowił pomoc państwa, nie miał znaczenia²⁶.

21 Wyrok Land Burgenland, pkt 54–56.

22 Wyrok Land Burgenland, pkt 50.

23 Zobacz C. Arnold, [w:] F. Sacker, F. Montag (eds.), *European State Aid Law: A Commentary*, C.H. Beck, Monachium 2016, s. 112.

24 Wyrok ING, pkt 4, 12.

25 Wyrok z dnia 2 marca 2012 r., *Niderlandy/Komisja* (T-29/10 i T-33/10, EU:T:2012:98, pkt 125).

26 Wyrok ING, pkt 37.

49. Trybunał zauważył, że zastosowanie orzecznictwa dotyczącego kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej nie może być podważone tylko ze względu na okoliczność, że w danej sprawie rozważana była możliwość zastosowania tego kryterium do zmiany warunków wykupu papierów wartościowych nabytych w drodze pomocy państwa. Hipotetyczny prywatny inwestor również mógłby wyrazić zgodę na renegocjację warunków wykupu papierów wartościowych. Komisja popełniła błąd, nie badając, czy prywatny inwestor byłby w stanie zaakceptować zmianę jako ekonomicznie racjonalną, w szczególności w celu zwiększenia prawdopodobieństwa uzyskania spłaty²⁷.

50. W międzyczasie Komisja ponownie zbadała kwestię zmiany warunków spłaty w świetle kryterium prywatnego inwestora i ustaliła, że środek nie spełniał wymogów kryterium, ponieważ początkowe warunki spłaty były bardziej korzystne dla rządu niderlandzkiego pod względem finansowym²⁸.

Rozgraniczenie orzecznictwa

51. Zarówno wyrok Land Burgenland, jak i wyrok ING dotyczą środków przyjętych w następstwie wcześniejszej transakcji państwa z beneficjentem, ale w obu tych sprawach wyciągnięto różne wnioski w kwestii zastosowania kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej. W wyroku Land Burgenland kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej nie mogło zostać zastosowane do oceny niższej ceny prywatyzacji z uwzględnieniem ryzyka finansowego wynikającego z udzielonej wcześniej pomocy państwa. W wyroku ING kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej mogło uzasadnić zmianę warunków spłaty wcześniej przyznanej pomocy, w szczególności biorąc pod uwagę wcześniejszą datę spłaty oraz większe szanse na zadowalającą spłatę wkładu kapitałowego.

52. Ponieważ obydwa wyroki dotyczą ściśle ze sobą powiązanych sytuacji, należy rozgraniczyć ich zastosowanie.

53. W analizowanym odwołaniu Komisja interpretuje wyroki Gröditzer Stahlwerke i Land Burgenland jako oznaczające, że koszty pochodzące z wcześniejszego środka pomocy państwa nie mogą zostać uwzględnione do celów kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, ponieważ koszty te odnoszą się do zobowiązań państwa członkowskiego jako władzy publicznej.

54. W mojej ocenie zasada wynikająca z tego orzecznictwa jest nieco węższa. Wyklucza ona uwzględnienie ryzyka finansowego wynikającego z wcześniej udzielonej pomocy państwa w przypadku, gdy prawdopodobieństwo zmniejszenia tego ryzyka stanowi ekonomiczne uzasadnienie dla udzielenia kolejnego środka pomocy państwa.

55. W związku z tym w sprawie Gröditzer Stahlwerke rząd niemiecki twierdził, że ujemna cena sprzedaży jest uzasadniona minimalizacją ryzyka wynikającego z wcześniejszych gwarancji i pożyczek. W sprawie Land Burgenland władze austriackie stały na stanowisku, że niższa cena prywatyzacji uwzględnia zmniejszone ryzyko uruchomienia gwarancji państwa.

²⁷ Wyrok ING, pkt 34–36.

²⁸ Zobacz decyzja Komisji z dnia 11 maja 2012 r. C(2012) 3150 final – Pomoc państwa SA.28855 (N 373/2009) (ex C 10/2009 i ex N 528/2009) – Niderlandy – ING – pomoc na restrukturyzację.

56. W obu sytuacjach uwzględnienie takich celów – jako ekonomicznie racjonalnych – doprowadziłoby do błędnej argumentacji. Udzielając pomocy państwa, państwo członkowskie działało jako władza publiczna, a nie jako podmiot rynkowy. W przypadku gdy państwo podejmuje następnie środki w celu minimalizacji ryzyka finansowego wynikającego z jego działań niepodlegających warunkom konkurencji, środków takich nie można prawidłowo ocenić w świetle konkurencyjnych warunków rynkowych.

57. Odmienne interpretacja mogłaby podważać skuteczność (effet utile) art. 107 TFUE. Celem tego postanowienia jest bowiem zapobieżenie wpływowi na wymianę handlową między państwami członkowskimi przez korzyści przyznane przez władze publiczne w jakiejkolwiek formie, które poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów zakłócają konkurencję lub grożą jej zakłóceniem²⁹. W sytuacji gdy państwo zgodnie z prawem udzieliło pomocy, ryzyko strat wynikających z takiego środka pomocy nie może uzasadniać uznania dalszego wsparcia publicznego za neutralne z punktu widzenia konkurencji. W przeciwnym razie beneficjent pomocy byłby w korzystniejszej sytuacji niż inne przedsiębiorstwa, które nie otrzymały pomocy państwa.

58. Nie tylko ograniczyłoby to zakres zakazu pomocy państwa, który jest fundamentalną zasadą prawa Unii mającą istotne znaczenie dla funkcjonowania rynku wewnętrznego, ale też byłoby sprzeczne z uzasadnieniem takiego zakazu, jakim jest osiągnięcie równych szans pod względem konkurencji dla wszystkich przedsiębiorstw działających na rynku wewnętrznym³⁰.

59. Pragnę dodać, że zasadę wynikającą z wyroku Land Burgenland należy odróżnić od innych sytuacji, w których państwo występuje w charakterze wierzyciela wobec podmiotów rynkowych. Trybunał potwierdził już, że kryterium wierzyciela działającego w warunkach gospodarki rynkowej znajduje zastosowanie do zobowiązań podatkowych i zobowiązań z tytułu ubezpieczenia społecznego³¹.

60. Okoliczność, że dany dług wynika z działań państwa jako władzy publicznej pobierającej podatki lub składki na ubezpieczenie społeczne, sam w sobie nie wyklucza zastosowania kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej do kolejnych środków mających na celu odzyskanie tego długu. Gdy publiczny wierzyciel zawiera ugodę z dłużnikiem, jego działania powinny podlegać ocenie tak jak w przypadku rozważnego prywatnego wierzyciela działającego w warunkach gospodarki rynkowej, ponieważ państwo podejmuje próbę uzyskania ekonomicznie opłacalnego efektu poprzez maksymalizację swoich szans na odzyskanie długu, niezależnie od jego pochodzenia – publicznego lub prywatnego. Scenariusz ten nie sugeruje, że potencjalne straty wynikające z wcześniejszych środków pomocy państwa powinny być brane pod uwagę.

61. Z drugiej strony, gdy, podobnie jak w sprawie Land Burgenland, państwo rozważa udzielenie dalszego wsparcia w celu ograniczenia swego ryzyka finansowego wynikającego z wcześniejszego środka pomocy państwa, źródło takiego ryzyka finansowego jest istotne. Działania państwa mające na celu przeciwdziałanie ryzyku finansowemu nie mogą być oceniane w świetle normalnych warunków konkurencji, jeżeli państwo wzięło na siebie takie ryzyko finansowe w drodze działania pozostającego poza ramami konkurencji.

62. Czy taką interpretację można pogodzić z wyrokiem ING? W mojej opinii odpowiedź zależy od interpretacji tego wyroku.

29 Wyrok z dnia 11 lipca 1996 r., SFEI i in. (C-39/94, EU:C:1996:285, pkt 58).

30 Opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Frucona Košice/Komisja (C-73/11 P, EU:C:2012:535, pkt 55).

31 Wyroki: z dnia 29 czerwca 1999 r., DM Transport (C-256/97, EU:C:1999:332); z dnia 14 września 2004 r., Hiszpania/Komisja (C-276/02, EU:C:2004:521); z dnia 24 stycznia 2013 r., Frucona Košice/Komisja (C-73/11 P, EU:C:2013:32).

63. Pytanie postawione w sprawie ING było w pewnym stopniu zbliżone do pytania zadanego w sprawie Land Burgenland: czy państwo może być postrzegane jako rozsądny podmiot rynkowy, gdy zgadza się na zmianę warunków wcześniejszej transakcji, która stanowiła pomoc państwa, wiedząc, że bez tej zmiany finansowy koszt transakcji mógłby być wyższy. Jednak, inaczej niż w sprawie Land Burgenland, zmiana warunków nie była uzasadniona wyłącznie ryzykiem poniesienia dalszych strat finansowych z powodu wcześniej udzielonej pomocy państwa. Istniało inne, potencjalnie ekonomiczne uzasadnienie zmiany spornego tymczasowego wkładu kapitałowego: w pewnych okolicznościach inwestor może zgodzić się na niższy zwrot z zainwestowanego kapitału, jeżeli kapitał zostałby wcześniej spłacony. W sprawie ING istniała zatem przynajmniej teoretycznie możliwość, że zmienione warunki byłyby bardziej korzystne pod względem finansowym dla rządu niderlandzkiego.

64. Gdyby natomiast interpretować wyrok ING tak, jak faktycznie proponują FIH i FIH Holding, czyli w taki sposób, że zmiana istniejącej pomocy państwa powodującej powstanie ryzyka finansowego może być uzasadniona zgodnie z kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, pod warunkiem że zmniejsza ona to ryzyko, wtedy w mojej ocenie wyroki Land Burgenland i ING byłyby niemożliwe do pogodzenia.

65. Podsumowując, w sytuacji gdy ograniczenie ryzyka finansowego wynikającego z wcześniejszego środka pomocy państwa stanowi jedyne uzasadnienie dla dalszych działań państwa, kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej nie może mieć zastosowania. Kryterium to może być stosowane w pewnym zakresie, gdy środek nie ma wyłącznie na celu zmniejszenia strat, ale ogólnie może potencjalnie stanowić próbę osiągnięcia ekonomicznie uzasadnionego rezultatu.

66. Uważam, że taka interpretacja znajduje poparcie w motywach wyroku Land Burgenland. Władze austriackie stały na stanowisku, że za pośrednictwem *Ausfallhaftung* kraj związkowy Burgenland dążył również do osiągnięcia zysku, lub przynajmniej próbował to uczynić dodatkowo do swoich innych celów. Trybunał nie odrzucił natychmiast tego argumentu jako nieprawidłowego, ale stwierdził, że to na władzach austriackich spoczywa obowiązek wykazania, iż faktycznie działały one w ten sposób³². Jednak biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, trudno było traktować *Ausfallhaftung* jako środek służący osiągnięciu zysku.

67. Natomiast w wyroku ING warunki spłaty tymczasowo zainwestowanego kapitału stanowiły kluczowy element w ocenie istnienia pomocy państwa z punktu widzenia państwa jako inwestora. Dlatego zmianę tych warunków należało przeanalizować także na podstawie tego kryterium. Okoliczność, że początkowa transakcja okazała się zawarta poza warunkami rynkowymi, sama w sobie nie wykluczała możliwości przeanalizowania zmienionych warunków z perspektywy rynkowej.

68. Zgodnie z taką interpretacją wyrok ING wymaga zastosowania kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, ale nie oznacza, że w ramach stosowania tego kryterium dopuszcza się uwzględnienie istniejącego po stronie państwa ryzyka wynikającego z wcześniej udzielonego środka pomocy państwa³³. W związku z powyższym wyrok ING nie jest sprzeczny z motywami wyroku Land Burgenland.

Zastosowanie w niniejszej sprawie

69. W świetle moich obserwacji wyroki Land Burgenland i ING dotyczą serii kolejnych środków pomocy, ale w dwóch różnych sytuacjach.

³² Wyrok Land Burgenland, pkt 57.

³³ A zatem fragment wyroku odnoszący się do „prawdopodobieństwa uzyskania spłaty” wkładu kapitałowego (zob. wyrok ING, pkt 36) przypuszczalnie uwzględnia konieczność oceny, czy rozsądny inwestor prywatny mógłby zdecydować się na podjęcie porównywalnej inwestycji, w jej zmienionej formie, z uwagi na prawdopodobieństwo uzyskania spłaty.

70. W sprawie Land Burgenland jedyne uzasadnienie niższej ceny prywatyzacji odnosiło się do minimalizacji ryzyka wynikającego z wcześniejszej interwencji państwa, a więc kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej nie mogło mieć zastosowania. W sprawie ING, nawet jeśli zmiana warunków spłaty mogła pomóc w ograniczeniu ryzyka, na które państwo było narażone z powodu wcześniej udzielonej pomocy, zmiana ta mogła również służyć osiągnięciu innych, ekonomicznych celów, a zatem w tym drugim zakresie należało ją ocenić pod kątem kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

71. Specyfika niniejszej sprawy polega na tym, że dotyczy ona pakietu środków potencjalnie powiązanych z obiema sytuacjami.

72. Z jednej strony w kontekście środków z 2012 r. Królestwo Danii zainwestowało w FIH i skoro inwestycja ta mogłaby potencjalnie być zgodna z normalnymi warunkami rynkowymi, należało ją sprawdzić pod kątem kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej. Z decyzji zaskarżonej przed Sądem wynika, że Komisja faktycznie zbadała te środki na podstawie kryterium prywatnego inwestora pod kątem oczekiwanego zwrotu z inwestycji hipotetycznego prywatnego inwestora. W mojej ocenie kryterium to zostało zastosowane zgodnie z wyrokiem ING, mimo że środki z 2012 r. zostały podjęte dodatkowo do wcześniejszej pomocy na ratowanie.

73. Po drugie, FIH i FIH Holding twierdzą, że niezależnie od ekonomicznego uzasadnienia środki z 2012 r. mogłyby również być uzasadnione koniecznością ograniczenia ryzyka finansowego wynikającego z wcześniej udzielonej gwarancji państwa. W mojej opinii to drugie uzasadnienie nie mogło doprowadzić do zastosowania kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej – w niniejszej sprawie kryterium prywatnego wierzyciela – z powodu zasady wyrażonej w wyroku Land Burgenland.

74. W pkt 61–69 zaskarżonego wyroku Sąd zbadał zarzut pierwszy, dotyczący tego, czy Komisja powinna była zastosować kryterium prywatnego wierzyciela w celu zbadania, czy środki z 2012 r. mogły być racjonalnie uzasadnione ryzykiem strat finansowych wynikających ze środków z 2009 r.

75. Sąd stwierdził, że racjonalny podmiot gospodarczy wziąłby pod uwagę ryzyko wynikające z wkładu kapitałowego i z gwarancji udzielonej spółce mającej w późniejszym okresie trudności finansowe i przewidziałby przyjęcie środków w celu uniknięcia urzeczywistnienia się tego ryzyka (pkt 63 zaskarżonego wyroku). Według Sądu dla podmiotu gospodarczego mającego udział w kapitale spółki, której udzielił on również gwarancji, racjonalne może być przyjęcie także środków wiążących się ze stratą, jeśli środki te znacznie zmniejszają ryzyko utraty kapitału i uruchomienia gwarancji, a wręcz eliminują to ryzyko (pkt 65 zaskarżonego wyroku), w związku z czym dla Królestwa Danii zaakceptowanie środków z 2012 r., takich jak przeniesienie aktywów o obniżonej wartości, może być racjonalne pod względem ekonomicznym, pod warunkiem że koszt tych środków jest ograniczony i że wiążą się one z obniżonym ryzykiem, oraz że w ich braku państwo to musiałoby najprawdopodobniej ponieść stratę przewyższającą wspomniany koszt (pkt 66 zaskarżonego wyroku).

76. Uzasadnienie zawarte w tych punktach jest zasadniczo logiczne z ekonomicznego punktu widzenia, z wyjątkiem jednego aspektu. Uzasadnienie ekonomiczne opisane powyżej ma w całości na celu zaradzenie ryzyku wynikającemu z udzielonego wcześniej środka pomocy państwa, który został przyjęty w ramach dążenia do osiągnięcia nieekonomicznych celów i nie został przyjęty w warunkach rynkowych oraz – zgodnie z wyrokiem Land Burgenland – nie mógł stanowić przesłanki do zastosowania kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej do kolejnej interwencji państwa. Gwarancja państwa, o której mowa, nie została udzielona w normalnych warunkach rynkowych, a związane z nią ryzyko nie mogło zostać uwzględnione jako ryzyko

ekonomiczne w celu uzasadnienia kolejnej interwencji publicznej³⁴. Innymi słowy, wbrew temu, co stwierdził Sąd w pkt 63–66 zaskarżonego wyroku, kryterium prywatnego wierzyciela nie mogło mieć zastosowania, ponieważ jedynym uzasadnieniem, na jakie można było się powołać w przypadku tego kryterium, byłaby konieczność ograniczenia ryzyka finansowego wynikającego z udzielonej wcześniej pomocy państwa, a uzasadnienie takie jest niedopuszczalne zgodnie z wyrokiem Land Burgenland.

77. Ponadto nie przekonuje mnie interpretacja wyroku Land Burgenland przedstawiona przez Sąd w pkt 79–82 zaskarżonego wyroku.

78. Sąd prawidłowo zauważył, że zgodnie z ww. wyrokiem w ramach oceny środka pomocy Komisja nie mogła uwzględnić udzielonej wcześniej gwarancji państwa, ponieważ udzielając tej gwarancji, państwo dążyło do osiągnięcia celów pozaekonomicznych i działało jako władza publiczna³⁵. Jednak Sąd stwierdził dalej – w mojej ocenie nieprawidłowo – że wyrok Land Burgenland dotyczył jedynie konkretnego zastosowania testu prywatnego sprzedawcy i elementów, jakie należało wziąć pod uwagę w ramach tego testu (pkt 79 i 80 zaskarżonego wyroku).

79. Niespójność ta jest widoczna we wnioskowaniu Sądu. Sąd doszedł do wniosku, że Komisja powinna wyciągnąć ewentualnie odpowiednie konsekwencje z wyroku Land Burgenland, stosując prawidłowy test prawny (kryterium prywatnego wierzyciela) do środków z 2012 r. (pkt 81 zaskarżonego wyroku). Gdyby jednak Komisja postąpiła zgodnie z wyrokiem Land Burgenland, ryzyko wynikające z wcześniejszego środka pomocy państwa nie mogłoby zostać wzięte pod uwagę. Jako że w niniejszej sprawie ograniczenie ryzyka finansowego stanowi jedyne uzasadnienie dla powołania się na kryterium prywatnego wierzyciela, w każdym wypadku kryterium to nie mogłoby znaleźć zastosowania.

80. Mówiąc ogólniej, nie zgadzam się ze stanowiskiem Sądu podzielanym przez FIH i FIH Holding w ich uwagach na piśmie, że interpretacja zakresu kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej przyjętego przez Sąd jest konieczna, ponieważ byłoby nielogiczne, gdyby państwo członkowskie musiało ponosić znaczne straty finansowe w budżecie w celu przestrzegania zasad dotyczących pomocy państwa (pkt 67 zaskarżonego wyroku). Stanowisko to wynika z założenia, że uzasadnienie, które polega na minimalizacji ryzyka straty finansowej dla budżetu państwa, nie może zostać w inny sposób uwzględnione w ramach kontroli pomocy państwa.

81. Założenie to nie wydaje się mi prawidłowe. Jak zauważyła na rozprawie Komisja, oceniając zgodność środków państwowych z rynkiem wewnętrznym, Komisja mogłaby uwzględniać proporcjonalność interwencji państwa, w szczególności pod kątem potencjalnych strat, które ponosiłby budżet, gdyby środki nie zostały przyjęte. Kwestia ta jest w niniejszej sprawie dyskusyjna, ponieważ Komisja zatwierdziła przecież środki z 2012 r.

82. Z tego samego powodu nie przekonuje mnie argument podnoszony przez FIH i FIH Holding, które powołują się na zasadę neutralności (art. 345 TFUE)³⁶. Zasada określona w wyroku Land Burgenland nie stwarza ryzyka dyskryminacji między sektorem publicznym a prywatnym, a jedynie rozgranicza zakres kryterium podmiotu gospodarczego działającego w warunkach gospodarki rynkowej w odniesieniu do konsekwencji działań państwa jako władzy publicznej.

83. Ponadto moim zdaniem racjonalność działań państwa w odniesieniu do potencjalnych strat dla budżetu wynikających z wcześniejszej pomocy państwa powinna zostać poddana ocenie w ramach kontroli pomocy państwa (podczas dokonywania oceny zgodności środka z rynkiem wewnętrznym) – i nie powinna prowadzić do umiejscowienia środka poza tymi ramami (poprzez uznanie go za niestanowiący pomocy państwa).

³⁴ Zobacz podobnie wyrok Land Burgenland, pkt 49, 50.

³⁵ Wyrok Land Burgenland, pkt 54–56.

³⁶ Zobacz pkt 28 niniejszej opinii.

84. W końcu, jeśli takie środki wsparcia finansowego – których celem jest minimalizacja strat wynikających z wcześniejszej pomocy państwa – nie mieściłyby się w definicji pomocy państwa, a zatem nie byłyby objęte ramami kontroli pomocy państwa, doprowadziłoby to do szerszych niezamierzonych konsekwencji.

85. Po pierwsze, oznaczałoby to, że po udzieleniu przez państwo gwarancji dalsze wsparcie mogłoby być udzielane poza ramami pomocy państwa zdefiniowanymi w traktacie, pod warunkiem że przedsiębiorstwo beneficjenta znajduje się w trudnej sytuacji i istnieje ryzyko uruchomienia gwarancji.

86. Po drugie, zgodnie ze stanowiskiem Komisji przedstawionym podczas rozprawy, taka interpretacja nie tylko spowodowałaby usunięcie niektórych środków wsparcia finansowego spod zakresu kontroli pomocy państwa, ale również miałaby wpływ na zakres ram działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji na podstawie dyrektywy 2014/59, co wiąże się z funkcjonowaniem unii bankowej. Zastosowanie takich środków opiera się między innymi na kryterium odnoszącym się do kwestii, czy wymagane jest „nadzwyczajne publiczne wsparcie finansowe” [art. 32 ust. 4 lit. d)], które z kolei odnosi się do pojęcia pomocy państwa (art. 2 ust. 28).

87. Z tych wszystkich względów uważam, że Sąd naruszył prawo, dochodząc w pkt 69 zaskarżonego wyroku do wniosku, iż Komisja zastosowała błędny test prawny w zaskarżonej decyzji i że powinna była zbadać środki z 2012 r. w świetle zasady prywatnego wierzyciela działającego w warunkach gospodarki rynkowej w celu uwzględnienia narażenia na ryzyko finansowe wynikającego z wcześniejszych środków pomocy państwa.

88. W świetle całości powyższych rozważań jestem zdania, że zaskarżony wyrok należy uchylić i – zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że Sąd nie zbadał zarzutu drugiego podniesionego w pierwszej instancji – sprawę należy skierować do ponownego rozpoznania przez Sąd.

Wnioski

89. W świetle powyższego proponuję, by Trybunał uwzględnił odwołanie, uchylił zaskarżony wyrok i skierował sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd, oraz orzekł, że rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie.