



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MACIEJ SZPUNAR
prezentate la 28 noiembrie 2017¹

Cauza C-579/16 P

**Comisia Europeană
împotriva
FIH Holding A/S,**

FIH Erhvervsbank A/S

„Recurs – Ajutoare de stat – Sectorul bancar – Ajutor acordat băncii daneze FIH sub forma unui transfer al activelor sale depreciate către o filială nouă și achiziționarea ulterioară a acestora de către organismul danez însărcinat cu garantarea stabilității financiare – Definiția noțiunii de ajutor de stat – Criteriul operatorului privat în economia de piață – Aplicarea criteriului creditorului privat în economia de piață într-o situație în care beneficiarul a primit deja un ajutor de stat”

Introducere

1. Prin recursul formulat, Comisia Europeană solicită Curții să anuleze Hotărârea Tribunalului pronunțată în cauza T-386/14², prin care Tribunalul a anulat Decizia 2014/884/UE a Comisiei privind ajutorul de stat acordat FIH de Regatul Danemarcei³.
2. În esență, Tribunalul a concluzionat că Comisia a săvârșit o eroare de drept prin alegerea unui cadru analitic incorect pentru stabilirea existenței ajutorului de stat și în special prin neaplicarea criteriului creditorului privat în economia de piață, o variantă a criteriului „operatorului privat în economia de piață”⁴.
3. Principala problemă care se ridică în cadrul prezentului recurs este următoarea: Comisia are obligația să aplice criteriul creditorului privat în economia de piață pentru a ține seama de expunerea financiară a statului membru în calitate de creditor atunci când expunerea respectivă rezultă din ajutorul de stat anterior acordat întreprinderii în cauză?

¹ Limba originală: engleza.

² Hotărârea din 15 septembrie 2016, FIH Holding și FIH Erhvervsbank/Comisia (T-386/14, EU:T:2016:474).

³ Decizia din 11 martie 2014 privind ajutorul de stat SA.34445 (12/C) implementat de Danemarca pentru transferul unor active de patrimoniu de la FIH către [FSC] (JO 2014, L 357, p. 89).

⁴ Termenii „operator privat în economia de piață” și „operator privat” sunt utilizați ca sinonime. Curtea se referă de obicei la criteriul „investitorului privat”, al „creditorului privat” sau al „vanzătorului privat”.

4. Întrucât privește aplicarea criteriului operatorului privat în economia de piață în cazul unei serii de măsuri de ajutor consecutive, această problemă are o relevanță specială pentru evaluarea sprijinului public acordat pentru a face față unei crize financiare în evoluție. Curtea a abordat în trecut probleme similare⁵, dar prezenta cauză evidențiază necesitatea consolidării și a clarificării jurisprudenței existente.

5. Interpretarea conceptului de ajutor de stat dată de Curte în prezenta cauză ar putea fi de asemenea importantă pentru aplicarea Directivei privind redresarea și rezoluția instituțiilor bancare (2014/59/UE), care privește funcția uniunii bancare⁶.

Istoricul cauzei

6. Istoricul cauzei, astfel cum reiese din hotărârea atacată, poate fi rezumat după cum urmează.

7. FIH Erhvervsbank A/S (denumită în continuare „FIH”) este o bancă daneză deținută integral de FIH Holding A/S (denumită în continuare „FIH Holding”).

8. Ca și alte bănci, FIH a beneficiat în anul 2009 de anumite măsuri adoptate de Regatul Danemarcei în vederea stabilizării sectorului său bancar (denumite în continuare „măsurile din 2009”).

9. În lunile iunie și iulie 2009, FIH a primit un aport în capital hibrid de rangul 1 în cuantum de 1,9 miliarde de coroane daneze (DKK) (aproximativ 225 de milioane de euro) și i-a fost acordată o garanție de stat în cuantum de 50 de miliarde DKK (aproximativ 6,31 miliarde de euro). Ambele măsuri au fost adoptate în contextul unor scheme de ajutor de stat care fuseseră aprobate de Comisie.

10. FIH a folosit întreaga garanție pentru a emite obligațiuni garantate de statul danez, în valoare totală de 41,7 miliarde DKK (aproximativ 5,56 miliarde de euro), scadente în anii 2012 și 2013. Între anii 2009 și 2011, agenția de notare Moody's a coborât ratingul FIH de la A2 la B1, cu perspectivă negativă.

11. În anul 2012, guvernul danez a prevăzut adoptarea unui al doilea pachet de măsuri în privința FIH, pe care l-a notificat Comisiei (denumit în continuare „măsurile din 2012”).

12. Pe scurt, măsurile respective prevedeau transferul celor mai problematice active ale FIH către NewCo, o filială nou-înființată a FIH Holding, care ar fi primit finanțare din partea organismului danez însărcinat cu garantarea stabilității financiare (denumit în continuare „FSC”). Ulterior, FSC urma să cumpere acțiunile NewCo și aceasta din urmă ar fi fost lichidată, în timp ce FIH Holding ar fi acordat FSC o garanție nelimitată împotriva pierderilor.

13. Comisia a concluzionat că măsurile din 2012 constituiau ajutor de stat în favoarea NewCo și a grupului FIH, dar le-a aprobat provizoriu, inițiind de asemenea o procedură oficială de investigare. În cursul procedurii de investigare, guvernul danez a trimis un plan de restructurare și propuneri de angajamente menite să răspundă preocupărilor exprimate de Comisie.

5 Hotărârea din 28 ianuarie 2003, Germania/Comisia (C-334/99, EU:C:2003:55, cunoscută sub numele „Gröditzer Stahlwerke”), Hotărârea din 24 octombrie 2013, Land Burgenland și alții/Comisia (C-214/12 P, C-215/12 P și C-223/12 P, EU:C:2013:682, cunoscută sub numele „Land Burgenland”), și Hotărârea din 3 aprilie 2014, Comisia/Țările de Jos și ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213, cunoscută sub numele „ING”).

6 Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 de instituire a unui cadru pentru redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții și de modificare a Directivei 82/891/CEE a Consiliului și a Directivelor 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE și 2013/36/UE ale Parlamentului European și ale Consiliului, precum și a Regulamentelor (UE) nr. 1093/2010 și (UE) nr. 648/2012 ale Parlamentului European și ale Consiliului (JO 2014, L 173, p. 190, rectificare în JO 2016, L 146, p. 38).

14. În decizia atacată, Comisia a afirmat că măsurile adoptate în favoarea FIH și FIH Holding constituiau ajutor de stat. În special, Comisia a considerat că măsurile nu s-au conformat criteriului operatorului privat în economia de piață, întrucât Regatul Danemarcei nu a acționat într-un mod comparabil cu cel al unui operator privat în economia de piață. Acordul de cumpărare de acțiuni în legătură cu NewCo ar fi putut genera pierderi pentru FSC, iar propusa remunerație pentru fondurile proprii pentru investiții a fost insuficientă.

15. În ceea ce privește compatibilitatea ajutorului de stat, Comisia a examinat măsurile în temeiul articolului 107 alineatul (3) litera (b) TFUE și în lumina Comunicării privind tratarea activelor depreciate, precum și a Comunicării privind restructurarea⁷ și l-a declarat compatibil, cu condiția respectării planului de restructurare și a angajamentelor prevăzute în anexa la decizia respectivă.

Procedura în fața Tribunalului și hotărârea atacată

16. Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 24 mai 2014, FIH și FIH Holding au introdus o acțiune prin care au solicitat anularea deciziei atacate.

17. Reclamantele în primă instanță au prezentat trei motive de anulare. Primul motiv a privit încălcarea articolului 107 alineatul (1) TFUE, întrucât decizia atacată nu a aplicat corect criteriul operatorului privat în economia de piață⁸.

18. Prin hotărârea atacată, Tribunalul a admis primul motiv și a anulat decizia atacată.

19. După ce a amintit principiile juridice aplicabile (punctele 50-60 din hotărârea atacată), Tribunalul a observat că problema ridicată în fața sa a fost dacă Comisia a aplicat criteriul adecvat pentru evaluarea existenței ajutorului. Reclamantele au afirmat că Comisia ar fi trebuit să aplice criteriul creditorului privat în economia de piață, astfel încât să țină seama de riscul unor pierderi financiare rezultate din datoriile preexistente ale FIH față de guvernul danez. Comisia a susținut că datoriile preexistente respective nu puteau fi luate în considerare întrucât reprezentau consecința măsurilor din 2009, care constituiau ele însele ajutor de stat (punctul 61 din hotărârea atacată).

20. Tribunalul a constatat că un operator economic aflat într-o situație precum cea din speță, în care societății în cauză i s-a acordat în prealabil un aport în capital și o garanție, prezintă puncte comune mai curând cu un creditor privat care urmărește să reducă la minimum riscurile decât cu un investitor privat care urmărește să rentabilizeze la maximum profitul. Poate fi rezonabil ca un operator economic care deține participații la capitalul unei societăți căreia i-a acordat și o garanție să adopte măsuri prin care se reduce considerabil riscul de pierdere a capitalului și de executare a garanției. În cazul Regatului Danemarcei, poate fi deopotrivă rezonabil din punct de vedere economic să accepte măsuri ca transferul de active depreciate, în măsura în care acestea au un cost limitat și implică riscuri reduse și în măsura în care, în lipsa lor, ar fi foarte probabil să fie obligat să suporte pierderi având o valoare mai mare decât acest cost (punctele 64-66 din hotărârea atacată).

21. Tribunalul a concluzionat de asemenea că în decizia atacată nu a fost analizat costul care ar fi rezultat din neadoptarea de către guvernul danez în anul 2012 a unor măsuri și că, în această privință, a fost aplicat un criteriu juridic incorect, și anume principiul investitorului privat în economia de piață, în loc ca aceste măsuri să fi fost examinate în lumina principiului creditorului privat în economia de

⁷ Comunicarea Comisiei privind tratarea activelor depreciate în sectorul bancar comunitar (JO 2009, C 72, p. 1) și Comunicarea Comisiei privind aplicarea, începând cu 1 ianuarie 2012, a normelor privind ajutoarele de stat în cazul măsurilor de sprijin în favoarea băncilor, în contextul crizei financiare (JO 2011, C 356, p. 7).

⁸ Celelalte două motive, lipsite de relevanță pentru prezentul recurs, au privit erori în calculul cuantumului ajutorului de stat și încălcarea obligației de motivare.

piață. Atunci când a adoptat măsurile în discuție, în anul 2012, comportamentul Regatului Danemarcei nu trebuia să fie comparat cu cel al unui investitor care urmărește să își maximizeze profitul, ci cu comportamentul unui creditor care urmărește să reducă pierderile (punctele 68 și 69 din hotărârea atacată).

22. În consecință, Tribunalul a respins argumentele Comisiei (punctele 72-81 din hotărârea atacată) și a admis primul motiv.

Concluziile părților

23. Comisia solicită Curții anularea hotărârii atacate, trimiterea cauzei la Tribunal spre rejudecare și soluționarea odată cu fondul a cererii privind cheltuielile de judecată.

24. FIH și FIH Holding solicită Curții respingerea recursului și obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

Analiză

25. Comisia invocă un motiv unic de recurs, și anume acela că Tribunalul a săvârșit o eroare de drept prin faptul că a statuat că Comisia trebuia să aplice criteriul creditorului privat și să țină seama de costul care ar fi rezultat pentru guvernul danez dacă nu ar fi adoptat măsurile din 2012.

26. Comisia susține că această constatare a Tribunalului este viciată de o eroare de drept deoarece costul în cauză este consecința directă a unui ajutor de stat anterior și, în concordanță cu jurisprudența Curții, în special Hotărârea Gröditzer Stahlwerke și Hotărârea Land Burgenland, Comisia nu poate lua în considerare un astfel de cost atunci când aplică criteriul operatorului privat în economia de piață.

27. FIH și FIH Holding susțin că, prin adoptarea măsurilor din 2012, Regatul Danemarcei ar fi acționat ca un creditor privat prudent și rațional și că, în calitate de creditor, și-a protejat în mod eficient interesele sale economice. Acestea constată că, înainte de adoptarea măsurilor din 2012, Regatul Danemarcei era expus la un risc semnificativ de a suferi o pierdere netă de 3,8 miliarde DKK în privința unor obligațiuni în circulație garantate de stat, în valoare de 42 de miliarde DKK, și, prin urmare, un risc net total de pierdere de cel puțin 5,7 miliarde DKK în cazul în care FIH înceta plățile. Măsurile din 2012 au redus semnificativ expunerea FSC, atât în ceea ce privește gradul, cât și suma expusă riscului.

28. Potrivit FIH și FIH Holding, nu ar fi conform cu obiectivul de control al ajutoarelor de stat dacă normele privind ajutoarele de stat ar împiedica o reeșalonare rațională a expunerii unui stat membru doar pentru că riscul la care este expus a rezultat dintr-un ajutor de stat anterior aprobat de Comisie. Un astfel de rezultat ar fi de asemenea contrar principiului neutralității prevăzut la articolul 345 TFUE, întrucât creditorii publici nu ar beneficia de aceleași posibilități pe care le au creditorii privați pentru a-și proteja interesele. În susținerea tezei lor, FIH și FIH Holding invocă Hotărârea ING, care este invocată și în hotărârea atacată.

Logica criteriului operatorului privat în economia de piață

29. Prezentul recurs oferă Curții oportunitatea de a analiza logica pe care se bazează criteriul operatorului privat în economia de piață.

30. Potrivit jurisprudenței Curții, calificarea unei măsuri ca ajutor de stat în sensul tratatelor presupune îndeplinirea fiecăreia dintre cele patru condiții cumulative prevăzute la articolul 107 alineatul (1) TFUE. În primul rând, trebuie să fie vorba despre o intervenție a statului sau prin intermediul resurselor de stat, în al doilea rând, această intervenție trebuie să fie susceptibilă să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre, în al treilea rând, aceasta trebuie să acorde un avantaj beneficiarului și, în al patrulea rând, aceasta trebuie să denatureze sau să amenințe să denatureze concurența⁹.

31. În lumina jurisprudenței constante a Curții, a treia condiție dintre cele menționate se referă la măsurile care, sub orice formă, pot favoriza, direct sau indirect, anumite întreprinderi sau care trebuie să fie considerate un avantaj economic pe care întreprinderea beneficiară nu l-ar fi putut obține în condiții de piață normale¹⁰.

32. Conceptul de ajutor înglobează mai multe forme de sprijin, inclusiv cele care provin din tranzacții efectuate între stat și întreprinderile care desfășoară activități pe piață, dacă în cadrul acestor tranzacții întreprinderea beneficiară primește un avantaj economic pe care nu l-ar fi putut obține în condiții de piață normale¹¹.

33. Pentru a stabili dacă o anumită tranzacție conferă un astfel de avantaj economic, Comisia a elaborat criteriul operatorului privat în economia de piață¹². Acest criteriu se aplică în diferite forme, în funcție de faptul dacă statul acționează în calitate de investitor, creditor, vânzător, garant, cumpărător sau împrumutător. Dacă s-ar obține condiții similare în cursul unei tranzacții comparabile pe piața privată, măsura nu ar conferi întreprinderii niciun avantaj selectiv și, prin urmare, nu ar constitui un ajutor de stat.

34. Acest criteriu este o expresie a principiului egalității de tratament a întreprinderilor publice și private sau a principiului mai amplu al neutralității privind dreptul național care reglementează regimul proprietății (articolul 345 TFUE). Atunci când autoritățile publice acționează pe piață în circumstanțe care corespund unor condiții de piață normale, acțiunile lor nu ar trebui privite ca reprezentând ajutoare de stat¹³.

35. Criteriul operatorului privat în economia de piață este aplicabil atunci când intervenția statului este de natură economică, iar nu atunci când statul acționează ca putere publică. Acest criteriu, atunci când este aplicabil, figurează printre elementele pe care Comisia este obligată să le ia în considerare pentru a dovedi existența unui astfel de ajutor¹⁴.

Limitele criteriului operatorului privat în economia de piață în cazul acordării anterioare a unui ajutor de stat

Cauzele Gröditzer Stahlwerke și Land Burgenland

36. În două cauze privind privatizarea unor întreprinderi publice, Curtea a exclus aplicarea criteriului operatorului privat în economia de piață în ceea ce privește o tranzacție care este legată de un ajutor de stat anterior acordat aceleiași întreprinderi.

9 Hotărârea din 24 iulie 2003, Altmark Trans și Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, punctele 74 și 75).

10 Hotărârea din 2 septembrie 2010, Comisia/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, punctul 40).

11 Hotărârea din 11 iulie 1996, SFEI și alții (C-39/94, EU:C:1996:285, punctul 60).

12 Hotărârea din 10 iulie 1986, Belgia/Comisia (234/84, EU:C:1986:302, punctul 14), și Hotărârea din 24 septembrie 1987, Acciaierie e Ferriere di Porto Nogaro/Comisia (340/85, EU:C:1987:384, punctul 13). A se vedea de asemenea Comunicarea Comisiei privind participarea autorităților publice la capitalul întreprinderilor (Bull. CE. 9-1984).

13 Hotărârea din 21 martie 1991, Italia/Comisia (C-303/88, EU:C:1991:136, punctul 20).

14 A se vedea în acest sens Hotărârea din 5 iunie 2012, Comisia/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, punctele 79 și 103).

37. În cauza Gröditzer Stahlwerke – privind privatizarea unei întreprinderi publice aflate în dificultate –, guvernul german a susținut că prețul de vânzare negativ a fost justificat în temeiul criteriului operatorului privat în economia de piață, întrucât lichidarea întreprinderii ar fi fost mai costisitoare decât privatizarea ei la un preț negativ. Posibilul cost ridicat al lichidării a fost determinat de faptul că întreprinderea beneficiase în trecut de garanții și împrumuturi din partea statului.

38. Curtea a observat că trebuie realizată o distincție între obligațiile pe care statul trebuie să și le asume în calitate de acționar și cele asumate în calitate de putere publică¹⁵. Obligațiile aferente împrumuturilor garantate de stat decurg din acordarea ajutorului și, prin urmare, din acțiunea statului în calitate de putere publică și nu pot fi incluse în calculul costului normal al lichidării¹⁶. În ceea ce privește împrumuturile acționarului, având în vedere dificultățile întreprinderii și condițiile aferente împrumuturilor, acestea au constituit ajutor și, în consecință, nu puteau fi luate în considerare la calcularea costului lichidării¹⁷.

39. Curtea a confirmat această abordare în Hotărârea Land Burgenland. Cauza a privit privatizarea unei bănci care a beneficiat de „Ausfallhaftung”, o garanție statutară, care a implicat obligația statului să intervină în cazul unei insolvențe. În consecință, statul a trebuit să acționeze ca un garant al băncii, chiar și după privatizarea acesteia, pentru obligațiile contractate înainte de data privatizării. Autoritățile austriece au susținut că, având în vedere riscul executării garanției statului pentru pierderile suferite de bancă chiar și după privatizarea ei, statul era îndreptățit să se asigure că respectivul cumpărător prezenta suficiente garanții de seriozitate și de solvabilitate. Potrivit autorităților austriece, acest aspect a justificat acceptarea unui preț considerabil mai mic de privatizare, în condițiile în care prețul respectiv a fost asociat cu un risc mai mic de a trebui să îndeplinească obligația de garanție în temeiul Ausfallhaftung¹⁸.

40. Curtea a amintit că, în vederea aplicării criteriului operatorului privat în economia de piață, trebuie avute în vedere numai obligațiile referitoare la situația statului care a acționat în calitate de acționar, cu excluderea celor în care a acționat în calitate de putere publică¹⁹. Forma în care este pus la dispoziție un avantaj și natura mijloacelor de intervenție statală sunt lipsite de relevanță atunci când statul membru intervine în calitatea sa de acționar²⁰.

41. De asemenea, Curtea a arătat că Tribunalul a examinat dacă Ausfallhaftung trebuia luată în considerare cu ocazia aplicării criteriului vânzătorului privat și a constatat că un vânzător privat nu ar fi subscris o asemenea garanție. Ausfallhaftung constituie un ajutor de stat și a fost, prin urmare, acordat de stat prin exercitarea prerogativelor sale de putere publică²¹.

42. În consecință, întrucât Ausfallhaftung nu a fost instituită în condiții normale de piață, riscurile financiare asociate nu ar putea fi luate în considerare pentru a justifica prețul de privatizare mai mic în temeiul criteriului operatorului privat în economia de piață²².

15 Hotărârea din 14 septembrie 1994, Spania/Comisia (C-278/92 - C-280/92, EU:C:1994:325, punctul 22).

16 Hotărârea Gröditzer Stahlwerke, punctul 138.

17 Hotărârea Gröditzer Stahlwerke, punctul 140, și Concluziile avocatului general Ruiz-Jarabo Colomer prezentate în cauza Germania/Comisia (C-334/99, EU:C:2002:41, punctul 64). Republica Federală Germania inclusese în costul total al lichidării o serie de costuri în sarcina acționarului care erau de fapt costuri pe care statul trebuia să le suporte în calitatea sa de putere publică.

18 Hotărârea din 28 februarie 2012, Land Burgenland/Comisia (T-268/08 și T-281/08, EU:T:2012:90, punctul 152).

19 Hotărârea Land Burgenland, punctul 52.

20 Hotărârea din 5 iunie 2012, Comisia/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, punctele 91 și 92), și Hotărârea Land Burgenland, punctul 53.

21 Hotărârea Land Burgenland, punctele 54-56.

22 Hotărârea Land Burgenland, punctul 50.

43. Hotărârile Gröditzer Stahlwerke și Land Burgenland au atras o serie de critici în literatura de specialitate. S-a subliniat că o abordare care se opune luării în considerare a poverii financiare rezultate din ajutorul de stat legal limitează puterea statului de a reduce la minimum riscul financiar la care este expus bugetul său și de a evita suportarea de către contribuabili a unor costuri suplimentare²³. FIH și FIH Holding au invocat argumente similare în cadrul prezentului recurs.

Cauza ING

44. O problemă similară a fost discutată în cauza ING, în contextul unei măsuri adoptate de stat care a constatat în modificarea condițiilor de rambursare a ajutorului acordat unei bănci aflate în dificultate.

45. Măsura în cauză a constatat într-un aport în capital în schimbul unor titluri supuse rambursării. Pe baza condițiilor de rambursare, la propunerea ING Groep NV (denumită în continuare „ING”), titlurile trebuiau fie răscumpărate la prețul de 15 euro per titlu (cu o primă de rambursare, în raport cu prețul de emisiune de 10 euro), fie, după trei ani, convertite în acțiuni ordinare, cu condiția plății dobânzilor acumulate.

46. Ulterior, Regatul Țărilor de Jos a solicitat Comisiei să aprobe modificarea condițiilor de rambursare, permițând ING să răscumpere până la 50 % din titluri la prețul de emisiune (10 euro), plus dobânzile acumulate și o penalizare de răscumpărare anticipată plafonată la o anumită sumă. Comisia a concluzionat că condițiile modificate ar avea ca rezultat un avantaj suplimentar pentru ING și, astfel, ar constitui ajutor de stat și a refuzat să analizeze dacă modificarea s-a conformat criteriului operatorului privat în economia de piață²⁴.

47. În cadrul unei acțiuni în anulare introduse de ING, Tribunalul a concluzionat că Comisia a încălcat noțiunea de ajutor omițând să aprecieze dacă, prin acceptarea modificării condițiilor de rambursare, statul neerlandez a acționat ca un investitor privat, printre altele, pentru că statul olandez putea fi rambursat în mod anticipat și pentru că avea cu această ocazie o certitudine sporită că va fi remunerat în mod satisfăcător²⁵. În consecință, Tribunalul a anulat decizia Comisiei.

48. Curtea, confirmând hotărârea Tribunalului, a concluzionat că Comisia a săvârșit o eroare prin faptul că nu a examinat raționalitatea economică a modificării condițiilor de rambursare din perspectiva criteriului operatorului privat în economia de piață. Faptul că aportul în capital inițial constituia, în sine, un ajutor de stat a fost lipsit de relevanță²⁶.

49. Curtea a observat că aplicarea jurisprudenței referitoare la criteriul operatorului privat în economia de piață nu poate fi compromisă de simplul fapt că în cauză era în discuție aplicabilitatea criteriului cu privire la o modificare a condițiilor de răscumpărare de titluri achiziționate prin intermediul unui ajutor de stat. Un investitor privat ipotetic ar putea de asemenea să fie de acord să renegocieze condițiile de răscumpărare a titlurilor. Comisia a săvârșit o eroare prin faptul că nu a examinat dacă un investitor privat ar fi acceptat modificarea ca fiind rațională din punct de vedere economic, în special pentru a crește perspectivele de a obține rambursarea²⁷.

50. Între timp, Comisia a reexaminat modificarea condițiilor de rambursare din perspectiva criteriului investitorului privat și a constatat că măsura nu îndeplinea acest criteriu întrucât condițiile inițiale de rambursare erau mai favorabile din punct de vedere financiar pentru guvernul neerlandez²⁸.

²³ A se vedea Arnold, C., în Sacker, F., Montag, F. (editori), *European State Aid Law: A Commentary*, C.H. Beck, München, 2016, p. 112.

²⁴ Hotărârea ING, punctele 4 și 12.

²⁵ Hotărârea din 2 martie 2012, Țările de Jos/Comisia (T-29/10 și T-33/10, EU:T:2012:98, punctul 125).

²⁶ Hotărârea ING, punctul 37.

²⁷ Hotărârea ING, punctele 34-36.

²⁸ A se vedea Decizia Comisiei din 11 mai 2012, C(2012) 3150 final – Ajutorul de stat SA.28855 (N 373/2009) (ex C 10/2009 și ex N 528/2009) – Țările de Jos – ING – Ajutor pentru restructurare.

Delimitarea jurisprudenței

51. Hotărârea Land Burgenland și Hotărârea ING privesc măsuri adoptate drept consecință a unei tranzacții anterioare încheiate de stat cu beneficiarul, dar ajung la concluzii diferite în ceea ce privește aplicarea criteriului operatorului privat în economia de piață. În Hotărârea Land Burgenland, criteriul operatorului privat în economia de piață nu a putut fi aplicat pentru a examina prețul de privatizare inferior, luând în considerare riscul financiar rezultat dintr-un ajutor de stat anterior. În Hotărârea ING, criteriul operatorului privat în economia de piață a putut justifica modificarea condițiilor de rambursare a unui ajutor acordat anterior, în special luând în considerare data anterioară de răscumpărare și perspectiva crescută a unei rambursări satisfăcătoare a aportului în capital.

52. Întrucât ambele hotărâri privesc situații strâns legate între ele, este important să se delimiteze aplicarea lor.

53. În cadrul prezentului recurs, Comisia interpretează Hotărârea Gröditzer Stahlwerke și Hotărârea Land Burgenland în sensul că costurile rezultate dintr-o măsură de ajutor de stat anterioară nu pot fi luate în considerare în scopul criteriului operatorului privat în economia de piață întrucât costurile respective sunt aferente obligațiilor statului membru ca putere publică.

54. În opinia noastră, principiul rezultat din această jurisprudență este oarecum mai restrâns. Acesta se opune luării în considerare a riscului financiar rezultat din măsura de ajutor de stat anterioară atunci când perspectiva reducerii acestui risc constituie justificarea economică a măsurii ulterioare adoptate de stat.

55. Prin urmare, în cauza Gröditzer Stahlwerke, guvernul german a susținut că prețul de vânzare negativ a fost justificat prin minimizarea riscului rezultat din garanții și împrumuturi anterioare. În cauza Land Burgenland, autoritățile austriece au susținut că prețul de privatizare mai mic a luat în considerare riscul redus al executării garanției de stat.

56. În ambele situații, luarea în considerare a acestor obiective, ca fiind raționale din punct de vedere economic, ar fi condus la un argument înșelător. Atunci când a acordat ajutorul de stat, statul membru a acționat în calitate de putere publică, iar nu în calitate de operator pe piață. Atunci când statul ia măsuri ulterioare pentru a minimiza riscul financiar rezultat din acțiunile sale întreprinse în afara cadrului concurențial, astfel de măsuri nu pot fi examinate în mod corespunzător din perspectiva condițiilor unei piețe concurențiale.

57. O interpretare diferită ar putea să afecteze *l'effet utile* [N. T.: „efectul util”] al articolului 107 TFUE. Scopul acestei dispoziții este de a preveni ca schimburile comerciale dintre statele membre să fie afectate de avantajele acordate de autoritățile publice sub diferite forme, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a anumitor produse²⁹. Într-o situație în care statul a acordat un ajutor în mod legal, riscul pierderilor rezultate din măsura de ajutor respectivă nu poate justifica clasificarea unui sprijin public suplimentar ca fiind neutru din punctul de vedere al concurenței. Altfel, beneficiarul ajutorului ar fi tratat într-un mod mai favorabil decât celelalte întreprinderi, care nu au primit ajutorul de stat.

58. Acest lucru nu numai că ar limita domeniul de aplicare al interdicției referitoare la ajutorul de stat, ceea ce reprezintă un principiu fundamental al dreptului Uniunii, de o importanță considerabilă pentru funcționarea pieței interne, ci ar fi și contrar logicii care stă la baza acestei interdicții, și anume aceea de a asigura condiții de concurență echitabile pentru toate întreprinderile care își desfășoară activitatea pe piața internă³⁰.

²⁹ Hotărârea din 11 iulie 1996, SFEI și alții (C-39/94, EU:C:1996:285, punctul 58).

³⁰ Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Frucona Košice/Comisia (C-73/11 P, EU:C:2012:535, punctul 55).

59. Am dori să adăugăm că principiul care rezultă din Hotărârea Land Burgenland trebuie să fie diferențiat de alte situații în care statul se află în poziția unui creditor față de operatorii pe piață. Curtea a confirmat deja că criteriul creditorului privat în economia de piață se aplică în privința datoriilor fiscale și a celor față de sistemul asigurărilor sociale³¹.

60. Faptul că o anumită datorie rezultă din acțiunile statului în calitate de putere publică de colectare a impozitelor și a contribuțiilor la sistemul asigurărilor sociale nu se opune în sine aplicării criteriului operatorului privat în economia de piață în ceea ce privește măsurile subsecvente adoptate în vederea recuperării acestor datorii. Atunci când un creditor public încheie un acord cu un debitor, acțiunile sale ar trebui examinate în raport cu cele ale unui creditor privat circumspect într-o economie de piață, întrucât statul încearcă să obțină un rezultat profitabil din punct de vedere economic prin maximizarea șanselor sale de a recupera datoria, oricare ar fi originea sa, publică sau privată. Acest scenariu nu implică faptul că eventualele pierderi rezultate din măsurile de ajutor de stat anterioare ar trebui luate în considerare.

61. Pe de altă parte, în cazul în care, la fel ca în cauza Land Burgenland, statul ia în considerare acordarea unui sprijin suplimentar pentru a reduce expunerea sa financiară rezultată dintr-o măsură de ajutor de stat anterioară, originea acestei expunerii financiare este relevantă. Acțiunile statului care au ca obiectiv abordarea acestei expunerii financiare nu pot fi analizate în contextul condițiilor normale de concurență, în măsura în care statul a acceptat acel risc financiar prin acționarea în afara cadrului concurențial.

62. Este posibilă concilierea acestei interpretări cu Hotărârea ING? În opinia noastră, răspunsul depinde de interpretarea acestei hotărâri.

63. Problema ridicată în Hotărârea ING a fost într-o oarecare măsură similară celei din Hotărârea Land Burgenland: dacă statul poate fi privit ca un operator rațional pe piață atunci când acceptă modificarea condițiilor unei tranzacții anterioare care constituie ajutor de stat, știind că fără această modificare costul financiar al tranzacției ar putea fi mai mare. Cu toate acestea, spre deosebire de Hotărârea Land Burgenland, modificarea condițiilor nu a fost justificată exclusiv de riscul suportării unor pierderi financiare suplimentare din cauza unui ajutor de stat acordat anterior. A existat o altă justificare, posibil economică, a modificării aportului în capital temporar în cauză: în anumite circumstanțe, un investitor ar putea accepta un profit mai mic din capitalul investit dacă acest capital ar fi rambursat anticipat. În Hotărârea ING a existat, prin urmare, cel puțin posibilitatea teoretică potrivit căreia, din punct de vedere financiar, condițiile modificate să fi fost mai favorabile guvernului neerlandez.

64. Dacă, pe de altă parte, Hotărârea ING ar fi interpretată, astfel cum au propus FIH și FIH Holding, în sensul că o modificare a unei expunerii preexistente rezultate dintr-un ajutor de stat poate fi justificată în temeiul criteriului operatorului privat în economia de piață, în măsura în care reduce expunerea statului, atunci, în opinia noastră, Hotărârea Land Burgenland și Hotărârea ING ar fi ireconciliabile.

65. Pentru a rezuma, în cazul în care o încercare de reducere a expunerii financiare rezultate dintr-o măsură de ajutor de stat anterioară constituie singura justificare pentru o acțiune suplimentară a statului, criteriul operatorului privat în economia de piață nu trebuie aplicat. Acest criteriu ar putea fi aplicat atunci când măsura nu are ca obiectiv exclusiv reducerea pierderilor, ci poate, în ansamblu, să constituie o încercare de a obține un rezultat justificat din punct de vedere economic.

³¹ Hotărârea din 29 iunie 1999, DM Transport (C-256/97, EU:C:1999:332), Hotărârea din 14 septembrie 2004, Spania/Comisia (C-276/02, EU:C:2004:521), și Hotărârea din 24 ianuarie 2013, Frucona Košice/Comisia (C-73/11 P, EU:C:2013:32).

66. Considerăm că această interpretare este susținută de raționamentul din Hotărârea Land Burgenland. Autoritățile austriece au susținut că, prin intermediul Ausfallhaftung, Land Burgenland a urmărit de asemenea să obțină un profit sau, cel puțin, să încerce să facă acest lucru pe lângă celelalte obiective ale sale. Curtea nu a respins direct acest argument ca fiind lipsit de validitate, ci a observat în schimb că autoritățile austriece au avut obligația să dovedească faptul că au acționat într-adevăr astfel³². Cu toate acestea, având în vedere circumstanțele cauzei, era dificil de constatat modul în care Ausfallhaftung putea fi apreciat ca o măsură prin care se urmărea obținerea de profit.

67. În schimb, în Hotărârea ING, condițiile de rambursare pentru capitalul investit temporar au constituit un element esențial în examinarea existenței ajutorului de stat din punctul de vedere al statului ca investitor. Prin urmare, modificarea acestor condiții a trebuit să fie analizată și în raport cu acest criteriu. Faptul că s-a constatat că tranzacția inițială nu a fost efectuată în condițiile pieței nu a exclus în sine posibilitatea de a analiza condițiile modificate din perspectiva pieței.

68. În conformitate cu această interpretare, Hotărârea ING impune aplicarea criteriului operatorului privat în economia de piață, dar nu implică faptul că în cadrul acestei aplicări este admisibilă luarea în considerare a expunerii statului rezultate dintr-o măsură de ajutor de stat anterioară³³. Prin urmare, Hotărârea ING nu contrazice raționamentul din Hotărârea Land Burgenland.

Aplicarea în prezenta cauză

69. În lumina observațiilor noastre, Hotărârea Land Burgenland și Hotărârea ING privesc amândouă o serie de măsuri de ajutor consecutive, dar se referă la două scenarii diferite.

70. În Hotărârea Land Burgenland, singura justificare pentru prețul de privatizare mai mic s-a referit la minimizarea riscului rezultat dintr-o intervenție anterioară a statului și, prin urmare, trebuia înlăturată aplicarea criteriului operatorului privat în economia de piață. În Hotărârea ING, chiar dacă modificarea condițiilor de rambursare putea contribui la reducerea riscului la care statul era expus ca urmare a unui ajutor de stat anterior, modificarea putea de asemenea urmări alte obiective economice și, prin urmare, din această din urmă perspectivă, a trebuit să fie analizată conform criteriului operatorului privat în economia de piață.

71. Particularitatea prezentei cauze rezidă în faptul că privește un pachet de măsuri susceptibile de a fi legate de ambele scenarii.

72. Pe de o parte, în contextul măsurilor din 2012, Regatul Danemarcei a investit în FIH și, întrucât acea investiție putea fi conformă cu condițiile de piață normale, a trebuit să fie verificată din perspectiva criteriului operatorului privat în economia de piață. Rezultă din decizia atacată în fața Tribunalului că Comisia a examinat într-adevăr aceste măsuri conform criteriului investitorului privat, în funcție de rentabilitatea preconizată a investițiilor unui investitor privat ipotetic. Acest criteriu a fost aplicat, în opinia noastră, în conformitate cu Hotărârea ING, în pofida faptului că măsurile din 2012 s-au adăugat ajutorului pentru salvare anterior.

73. În al doilea rând, FIH și FIH Holding susțin că, indiferent de justificarea economică, măsurile din 2012 puteau de asemenea să fie justificate de nevoia de a reduce expunerea financiară rezultată din garanția de stat acordată anterior. În opinia noastră, această a doua justificare nu ar fi putut conduce la aplicarea criteriului operatorului privat în economia de piață – în prezenta cauză, criteriul creditorului privat – din cauza principiului statuat în Hotărârea Land Burgenland.

³² Hotărârea Land Burgenland, punctul 57.

³³ Astfel, un pasaj din hotărâre care se referă la „perspectivele obținerii rambursării” aportului în capital (a se vedea Hotărârea ING, punctul 36) ia probabil în considerare necesitatea de a examina dacă un investitor privat rezonabil ar putea decide să realizeze o investiție comparabilă, astfel cum a fost modificată, având în vedere perspectivele obținerii rambursării.

74. La punctele 61-69 din hotărârea atacată, Tribunalul a examinat primul motiv, care a ridicat problema dacă Comisia a trebuit să aplice criteriul creditorului privat pentru a examina dacă măsurile din 2012 puteau fi justificate în mod rațional ținând cont de riscul unor pierderi financiare rezultat din măsurile din 2009.

75. Tribunalul a statuat că un operator economic rațional ar fi luat în considerare expunerea sa rezultată dintr-un aport în capital și dintr-o garanție acordate unei societăți care ar avea ulterior dificultăți financiare și că acesta ar fi avut în vedere adoptarea unor măsuri pentru a evita materializarea acestui risc (punctul 63 din hotărârea atacată). Potrivit Tribunalului, poate fi rezonabil ca un operator economic care deține participații la capitalul unei societăți căreia i-a acordat și o garanție să adopte măsuri care presupun un anumit cost atunci când acestea permit reducerea considerabilă sau chiar eliminarea riscului de pierdere a capitalului și de executare a garanției (punctul 65 din hotărârea atacată) și, prin urmare, în cazul guvernului danez, poate fi rezonabil din punct de vedere economic să accepte măsurile din 2012, de exemplu transferul de active depreciate, în măsura în care acestea au un cost limitat și implică riscuri reduse și în măsura în care în lipsa lor ar fi foarte probabil să fie obligat să suporte pierderi având o valoare mai mare decât acest cost (punctul 66 din hotărârea atacată).

76. Raționamentul care figurează în aceste puncte este în esență fiabil din punct de vedere economic, cu excepția unui aspect. Logica economică, astfel cum este descrisă, urmărește, în ansamblu, abordarea riscului rezultat dintr-o măsură de ajutor de stat anterioară, care a fost adoptată în vederea atingerii unor obiective fără caracter economic, nu a fost adoptată în condițiile pieței și, în conformitate cu Hotărârea Land Burgenland, nu putea să constituie premisele pentru aplicarea criteriului operatorului privat în economia de piață în ceea ce privește intervenția ulterioară a statului. Garanția de stat în cauză nu a fost subscrisă în condiții de piață normale și riscul asociat nu putea fi luat în considerare ca risc economic pentru a justifica o intervenție publică ulterioară³⁴. Cu alte cuvinte, contrar a ceea ce Tribunalul a statuat la punctele 63-66 din hotărârea atacată, trebuia înlăturată aplicarea criteriului creditorului privat, întrucât singura justificare care putea fi invocată în temeiul acestui criteriu ar fi nevoia de a reduce expunerea financiară rezultată dintr-un ajutor de stat anterior, iar o astfel de justificare este inadmisibilă conform Hotărârii Land Burgenland.

77. Mai mult decât atât, nu suntem convinși de interpretarea Hotărârii Land Burgenland pe care Tribunalul a dat-o la punctele 79-82 din hotărârea atacată.

78. Tribunalul constată în mod corect că, în temeiul acestei hotărâri, Comisia, analizând măsura de ajutor, nu putea să ia în considerare o garanție de stat anterioară întrucât, prin acordarea acelei garanții, statul a urmărit obiective fără caracter economic și a acționat în calitate de putere publică³⁵. Mai departe Tribunalul constată însă – în mod incorect, în opinia noastră – că Hotărârea Land Burgenland privea doar aplicarea specifică a criteriului vânzătorului privat și elementele care trebuie luate în considerare în cadrul acestui criteriu (punctele 79 și 80 din hotărârea atacată).

79. Această inconsecvență este evidentă în concluzia Tribunalului. Tribunalul concluzionează că, în cadrul aplicării criteriului juridic corect (criteriul creditorului privat) în ceea ce privește măsurile din 2012, Comisiei îi va reveni sarcina să acționeze eventual în conformitate cu Hotărârea Land Burgenland (punctul 81 din hotărârea atacată). Însă, dacă Comisia ar urma Hotărârea Land Burgenland, expunerea rezultată dintr-o măsură de ajutor de stat anterioară nu ar putea fi luată în considerare. Întrucât în prezenta cauză reducerea acestei expuneri financiare constituie singura justificare pentru invocarea criteriului creditorului privat, acest criteriu ar fi în orice caz inaplicabil.

³⁴ A se vedea în acest sens Hotărârea Land Burgenland, punctele 49 și 50.

³⁵ Hotărârea Land Burgenland, punctele 54-56.

80. În termeni mai generali, nu suntem de acord cu poziția Tribunalului, împărtășită și de FIH și FIH Holding în observațiile lor scrise, potrivit căreia interpretarea domeniului de aplicare al criteriului operatorului privat în economia de piață adoptată de Tribunal este necesară, întrucât ar fi lipsit de logică dacă statul membru ar trebui să suporte o pierdere financiară considerabilă la bugetul său pentru a respecta normele privind ajutoarele de stat (punctul 67 din hotărârea atacată). Această poziție se bazează pe premisa că justificarea constând în minimizarea riscului unor pierderi financiare la bugetul de stat nu poate fi altfel inclusă în cadrul controlului ajutoarelor de stat.

81. Această premisă nu ni se pare corectă. După cum Comisia a subliniat în ședință, în analiza compatibilității măsurilor de stat cu piața internă, Comisia ar putea să ia în considerare proporționalitatea intervenției statului, în special cu privire la pierderile potențiale care ar fi suportate de buget dacă măsurile nu ar fi fost adoptate. Problema este lipsită de relevanță în speță, întrucât, în orice caz, Comisia a aprobat măsurile din 2012.

82. Pentru același motiv, nu suntem convinși de argumentul prezentat de FIH și FIH Holding care invocă principiul neutralității (articolul 345 TFUE)³⁶. Principiul statuat în Hotărârea Land Burgenland nu creează niciun risc de discriminare între sectoarele public și privat, ci doar delimitează domeniul de aplicare al criteriului operatorului privat în economia de piață în ceea ce privește consecințele acțiunilor statului în calitatea sa de putere publică.

83. În plus, în opinia noastră, raționalitatea acțiunilor statului cu privire la posibilele pierderi la bugetul de stat rezultate dintr-un ajutor de stat anterior ar trebui de asemenea examinată în cadrul controlului ajutoarelor de stat (atunci când se analizează compatibilitatea măsurii) și nu ar trebui să conducă la scoaterea măsurii în afara acestui cadru (clasificând-o ca nereprezentând ajutor de stat).

84. În sfârșit, dacă astfel de măsuri de sprijin financiar, care au ca obiectiv minimizarea pierderilor rezultate dintr-un ajutor de stat anterior, ar putea depăși limitele definiției ajutorului de stat și, prin urmare, ale cadrului privind controlul ajutoarelor de stat, acest lucru ar conduce la consecințe nedorite mai ample.

85. În primul rând, acest lucru ar însemna că, odată ce statul a acordat o garanție, ar putea acorda în continuare un sprijin suplimentar în afara cadrului privind ajutoarele de stat definit în tratat, cu condiția ca întreprinderea beneficiară să se afle în dificultate și să existe un risc al executării garanției.

86. În al doilea rând, după cum a susținut Comisia în ședință, o astfel de interpretare nu doar ar elimina anumite măsuri de sprijin financiar din domeniul de aplicare al controlului ajutoarelor de stat, ci ar afecta și domeniul de aplicare al cadrului privind redresarea și rezoluția în temeiul Directivei 2014/59, care se referă la funcționarea uniunii bancare. Aplicarea acestor măsuri se bazează, printre altele, pe criteriul care se referă la întrebarea dacă este necesar „sprijinul financiar public extraordinar” [articolul 32 alineatul (4) litera (d)], care se referă, la rândul său, la conceptul de ajutor de stat (articolul 2 punctul 28).

87. Pentru toate aceste motive, considerăm că Tribunalul a săvârșit o eroare de drept prin faptul că a concluzionat, la punctul 69 din hotărârea atacată, că Comisia a aplicat un criteriu juridic incorect în cazul deciziei atacate și că ar fi trebuit să examineze măsurile din 2012 în lumina principiului creditorului privat în economia de piață pentru a lua în considerare expunerea financiară rezultată dintr-o serie de măsuri de ajutor de stat anterioare.

88. Având în vedere toate aceste observații, considerăm că hotărârea atacată ar trebui să fie anulată și în special, întrucât Tribunalul nu a examinat al doilea motiv invocat în primă instanță, cauza ar trebui trimisă spre rejudecare Tribunalului.

³⁶ A se vedea punctul 28 din prezentele concluzii.

Concluzie

89. Având în vedere cele menționate mai sus, propunem Curții admiterea recursului, anularea hotărârii atacate, trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului și soluționarea odată cu fondul a cererii privind cheltuielile de judecată.