



## Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (prvá komora)

z 2. marca 2012\*

„Štátna pomoc — Finančný sektor — Pomoc na nápravu vážnej poruchy fungovania v hospodárstve členského štátu — Kapitálová injekcia s možnosťou splatenia alebo premeny cenných papierov poskytnutou príjemcovi pomoci — Zmena podmienok splácania v priebehu správneho konania — Rozhodnutie, ktorým sa pomoc vyhlasuje za zlučiteľnú so spoločným trhom — Pojem štátna pomoc — Výhoda — Kritérium súkromného investora — Nevyhnutná a primeraná spojitosť medzi sumou pomoci a rozsahom opatrení na zabezpečenie zlučiteľnosti pomoci“

Vo veciach T-29/10 a T-33/10,

**Holandské kráľovstvo**, v zastúpení: C. Wissels, Y. de Vries a M. de Ree, splnomocnení zástupcovia, za právnej pomoci P. Glazener, advokát,

žalobca vo veci T-29/10,

**ING Groep NV**, so sídlom v Amsterdame (Holandsko), v zastúpení: pôvodne O. Brouwer, M. Knapen a J. Blockx, advokáti, neskôr O. Brouwer, J. Blockx a M. O'Regan, solicitor,

žalobkyňa vo veci T-33/10,

ktoré v konaní podporuje:

**De Nederlandsche Bank NV**, so sídlom v Amsterdame (Holandsko), v zastúpení: pôvodne B. Nijs a G. van der Klis, neskôr G. van der Klis, M. Petite a S. Verschuur a napokon M. Petite a S. Verschuur, advokáti,

proti

**Európskej komisii**, v zastúpení: H. van Vliet, L. Flynn a S. Noë, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorých predmetom sú návrhy na čiastočné zrušenie rozhodnutia Komisie 2010/608/ES z 18. novembra 2009 o štátnej pomoci C 10/09 (ex N 138/09), ktorú Holandsko poskytlo na úver krytý nelikvidnými aktívami banky ING a reštrukturalizačný plán (Ú. v. EÚ L 274, 2010, s. 139),

VŠEOBECNÝ SÚD (prvá komora),

v zložení: predseda komory J. Azizi, sudcovia S. Frimodt Nielsen (spravodajca) a H. Kanninen,

tajomník: J. Plingers, referent,

\* Jazyky konania: angličtina a holandčina.

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 12. júla 2011,

vyhlásil tento

## Rozsudok

### Skutkové okolnosti

- 1 Žalobkyňa vo veci T-33/10, ING Groep NV (ďalej len „ING“), je finančná inštitúcia so sídlom v Amsterdame (Holandsko), ktorá ponúka bankové a investičné služby, ako aj životné a dôchodkové poistenie fyzickým osobám, obchodným spoločnostiam a inštitúciám vo viac ako 40 krajinách. ING tvoria dva hlavné právne subjekty, a to ING Bank NV (ďalej len „ING Banka“) a ING Verzekeringen NV (ďalej len „ING Poistovňa“). Na konci roka 2008 konsolidovaná súvaha spoločnosti ING vykazovala 1 332 miliárd eur, z čoho viac ako 75 % pochádzalo z jej bankovej činnosti [odôvodnenie č. 12 rozhodnutia 2010/608/ES z 18. novembra 2009 o štátnej pomoci C 10/09 (ex N 138/09), ktorú Holandsko poskytlo na úver krytý nelikvidnými aktívami banky ING a reštrukturalizačný plán (Ú. v. EÚ L 274, 2010, s. 139, ďalej len „napadnuté rozhodnutie“)].
- 2 Na správne pochopenie sporu treba po prvé v krátkosti uviesť rôzne opatrenia pomoci, ktoré spoločnosti ING poskytlo Holandské kráľovstvo s cieľom napraviť vážnu poruchu fungovania v hospodárstve v tomto štáte z dôvodu svetovej finančnej krízy, po druhé chronologicky uviesť hlavné fázy správnych konaní začatých Európskou komisiou voči týmto opatreniam a po tretie uviesť obsah napadnutého rozhodnutia, osobitne pokiaľ ide o najrelevantnejšie skutočnosti na účely preskúmania týchto žalôb.

#### 1. Opatrenia pomoci poskytnuté spoločnosti ING

- 3 Z bodu 2.3 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že ING mala prospech z troch opatrení pomoci poskytnutých Holandským kráľovstvom, a to z kapitálovej injekcie (ďalej len „prvé opatrenie pomoci“ alebo „kapitálová injekcia“), z opatrenia týkajúceho sa znehodnotených aktív (ďalej len „druhé opatrenie pomoci“ alebo „opatrenie týkajúce sa znehodnotených aktív“), nazývaného tiež nástroj na podporu „nelikvidných aktív“, a z viacerých záruk za strednodobé záväzky (ďalej len „tretie opatrenie pomoci“).
- 4 Prvé opatrenie pomoci spočívalo vo zvýšení kapitálu, ku ktorému došlo 11. novembra 2008 tým, že Holandské kráľovstvo upísalo emisiu 1 miliardy cenných papierov ING bez volebného práva či práva na dividendy s emisným kurzom 10 eur za cenný papier. Táto operácia umožnila ING zvýšiť si základné imanie, tzv. „Core Tier 1“ (kategória 1), o 10 miliárd eur. Na základe podmienok splácania obsiahnutých v dohode o upísaní kapitálu, ktorú na tento účel uzavrelo Holandské kráľovstvo s ING, sa cenné papiere mohli na podnet ING buď odkúpiť po 15 eur za cenný papier (čo predstavovalo 50 % prémie z emisného kurzu pri spätnom odkúpení), alebo po troch rokoch premeniť na kmeňové akcie. Ak by si ING zvolila možnosť premeny, holandské orgány sa mohli rozhodnúť pre odkúpenie cenných papierov od ING po 10 eur za cenný papier s pripočítaním vzniknutých úrokov. Kupón k cenným papierom sa mal Holandskému kráľovstvu vyplatiť len v prípade, ak by ING vyplátila dividendy z kmeňových akcií.
- 5 Holandské kráľovstvo a ING následne zmenili podmienky splácania časti kapitálovej injekcie. Podľa pozmenených podmienok mohla ING odkúpiť až 50 % cenných papierov za ich emisnú cenu s pripočítaním vzniknutých úrokov v súvislosti s ročným kupónom 8,5 % a s prémieou za predčasné splatenie (nazývanej aj „penále za predčasné splatenie“), ak je cena akcie ING vyššia než 10 eur. Táto prémiea mohla dosahovať maximálne 705 miliónov a minimálne 340 miliónov eur, čo zabezpečovalo minimálnu vnútornú návratnosť vo výške 15 %.

- 6 Dňa 21. decembra 2009 ING odkúpila 50 % svojich cenných papierov emitovaných v rámci zvýšenia kapitálu, ku ktorému došlo 11. novembra 2008, za emisnú cenu týchto cenných papierov zvýšenú o kupón 8,5 % a prémii za predčasné splatenie, ktorá sa približovala medznej hodnote, takže celková návratnosť pre Holandské kráľovstvo od dátumu ich emisie dosiahla minimálnu vnútornú návratnosť vo výške 15 %. V prípade ostatných cenných papierov emitovaných v rámci uvedeného zvýšenia kapitálu zostali možnosti splatenia a premeny nezmenené.
- 7 Druhé opatrenie pomoci spočívalo vo výmene peňažných tokov týkajúcich sa znehodnotených aktív v tzv. portfóliu „Alt-A“ cenných papierov krytých hypotekárnymi úvermi na bytové účely poskytnutými v Spojených štátoch amerických, ktorých hodnota sa značne znížila.
- 8 Tretie opatrenie pomoci spočívalo v zárukách za záväzky ING vo výške 9 miliárd USD (z ktorých 8,25 miliardy už bolo vydaných) a 5 miliárd eur (z ktorých 4,15 miliardy už bolo vydaných). Tieto záruky Holandské kráľovstvo poskytlo za poplatok.

## *2. Správne konanie týkajúce sa týchto opatrení pomoci*

- 9 Dňa 22. októbra 2008 Holandské kráľovstvo oznámilo Komisii prvé opatrenie pomoci (vec N 528/08).
- 10 Dňa 12. novembra 2008 Komisia prijala rozhodnutie C(2008) 6936 vo veci N 528/08 o štátnej pomoci, ktorú Holandské kráľovstvo poskytlo spoločnosti ING (ďalej len „pôvodné rozhodnutie“). V tomto rozhodnutí Komisia po analýze, v ktorej zohľadnila „úvahy verejnej politiky a potreby spoločnosti ING“, ktoré boli dôvodom zásahu holandského štátu, a „ďalšie úvahy, ktoré by súkromný investor nijako nezohľadnil“, zastávala názor, že odkúpenie cenných papierov ING holandským štátom zahrnuje znak pomoci v zmysle článku 87 ods. 1 ES (odôvodnenia č. 36 až 51 pôvodného rozhodnutia). Komisia však uviedla, že toto opatrenie je v súlade so spoločným trhom v zmysle článku 87 ods. 3 písm. b) ES, keďže jeho cieľom bola náprava vážnej poruchy fungovania v hospodárstve členského štátu v dôsledku svetovej finančnej krízy (odôvodnenia č. 52 až 70 pôvodného rozhodnutia). V dôsledku toho rozhodla, že proti uvedenému opatreniu nevznesie námietky a vzhľadom na finančnú krízu ho schválila ako núdzové opatrenie na obdobie šiestich mesiacov. Komisia tiež uviedla, že toto opatrenie bude opätovne preskúmané po uplynutí uvedených šiestich mesiacov, aby sa najmä zistilo, či takéto opatrenie môže zabezpečiť životaschopnosť ING z dlhodobého hľadiska. Napokon spresnila, že ak holandské orgány počas týchto šiestich mesiacov zavedú v tejto súvislosti vierohodný plán (ďalej len „reštrukturalizačný plán“), platnosť pôvodného rozhodnutia bude automaticky predĺžená až dotedy, než Komisia rozhodne o tomto pláne (odôvodnenia č. 71 až 74 pôvodného rozhodnutia).
- 11 Dňa 4. marca 2009 Holandské kráľovstvo oznámilo Komisii druhé opatrenie pomoci (vec C 10/09, ex N 138/09).
- 12 Dňa 17. marca 2009 sa konala schôdzka za účasti Komisie, Holandského kráľovstva, spoločností ING a De Nederlandsche Bank NV (ďalej len „DNB“), holandskej centrálnej banky, ktorá je aj orgánom dohľadu nad holandskými bankami a poisťovňami. Komisia na tejto schôdzke najmä uviedla, že na to, aby mohla s konečnou platnosťou schváliť opatrenie o kapitálovej injekcii a opatrenie týkajúce sa znehodnotených aktív, je podľa jej názoru potrebný značne rozsiahly reštrukturalizačný plán.
- 13 Listom z 31. marca 2009 Komisia oznámila Holandskému kráľovstvu svoje rozhodnutie začať konanie podľa článku 88 ods. 2 ES (Ú. v. EÚ C 158, s. 13, ďalej len „rozhodnutie o začatí konania“) z dôvodu, že existovali pochybnosti o súlade určitých aspektov opatrenia týkajúceho sa znehodnotených aktív s oznámením Komisie o zaobchádzaní so znehodnotenými aktívami v bankovom sektore (Ú. v. EÚ C 72, s. 1). Toto opatrenie však bolo povolené na obdobie šiestich mesiacov (bod VI rozhodnutia o začatí konania). V rozhodnutí o začatí konania sa tiež uvádza, že holandský štát sa

zaviazal predložiť najneskôr 12. mája 2009 reštrukturalizačný plán zahrnujúci tak opatrenie o kapitálovej injekcii, ako aj opatrenie týkajúce sa znehodnotených aktív (odôvodnenie č. 83 rozhodnutia o začatí konania).

- 14 Dňa 24. apríla 2009 sa uskutočnila schôdzka Komisie, Holandského kráľovstva a spoločností ING a DNB. Na tejto schôdzke Komisia uviedla, že opatrenia pomoci uvedené v bode 3 vyššie nebudú schválené, ak ING neprijme rozsiahle reštrukturalizačné opatrenia, aby obnovila svoju životaschopnosť a obmedzila vzniknuté narušenie hospodárskej súťaže (ďalej len „kompenzačné opatrenia“). Komisia konkrétne zastávala názor, že ING by nemala uskutočňovať akvizície, mala by prijať záväzok v oblasti vedúceho postavenia pri stanovovaní cien a zbaviť sa aktív nad rámec toho, čo ING zvažovala, a to najmä svojich podielov v týchto troch subjektoch: v jednej banke v Holandsku, v jednom subjekte v Spojených štátoch a v jednom subjekte v Európe.
- 15 Dňa 12. mája 2009 Holandské kráľovstvo oznámilo Komisii reštrukturalizačný plán týkajúci sa ING. Tento plán bol štruktúrovaný v súlade so schémou, ktorú zaslala Komisia 2. apríla 2009, a obsahoval návrh ING na zníženie jej bilančnej hodnoty o sumu, ktorá sa považovala za značnú v porovnaní s bilančnou hodnotou konštatovanou 30. septembra 2008. ING zastávala názor, že ďalšie kompenzačné opatrenia nie sú nevyhnutné, keďže opatrenia pomoci uvedené v bode 3 vyššie nemali za následok zistiteľné narušenie hospodárskej súťaže. Tento reštrukturalizačný plán bol doplnený o ďalšie informácie, predložené 7. júla 2009. Pri tejto príležitosti ING predniesla podrobnú argumentáciu na podporu svojho tvrdenia, že nedošlo k narušeniam hospodárskej súťaže.
- 16 Prvá schôdzka Komisie, Holandského kráľovstva a spoločností ING a DNB s cieľom prediskutovať reštrukturalizačný plán, ktorý bol predložený 12. mája 2009, sa konala 14. júla 2009. Komisia začala schôdzku tým, že predstavila faktory, ktoré považovala za nevyhnutné na schválenie tohto plánu. Počas tejto prezentácie, nazvanej „Rámec reštrukturalizácie spoločnosti ING – Úvodná prezentácia“, Komisia uviedla najmä po prvé, že tento plán je nevierohodný, po druhé, že v prípade, ak jej útvary uvedený plán neschvália, bude potrebné opatrenie o kapitálovej injekcii a opatrenie týkajúce sa znehodnotených aktív považovať za protiprávnu pomoc, ktorú treba vrátiť, a po tretie, že k takémuto schváleniu musí dôjsť najneskôr v polovici augusta 2009, aby sa na konci septembra 2009 mohlo prijať rozhodnutie. Počas tejto prezentácie takisto využila príležitosť poskytnúť podrobný opis kompenzačných opatrení, ktoré považovala za nevyhnutné, pod názvom „Základné kamene rámca reštrukturalizácie sú položené“. Medzi kompenzačné opatrenia požadované Komisiou patrili aj úplný zákaz akýchkoľvek akvizícií, zákaz rozhodujúcim spôsobom ovplyvňovať ceny v holandskom retailovom bankovom sektore a zákaz významných prevodov aktív v Holandsku, v Belgicku a v rámci skupiny.
- 17 Dňa 31. júla 2009 DNB zaslala Komisii list, aby ju informovala o svojich zákonných povinnostiach, ktoré má podľa holandského práva v oblasti regulácie a dohľadu nad finančnými inštitúciami v Holandsku. V tomto liste poukázala aj na právo Európskej únie v rozsahu, v akom prostredníctvom európskeho systému centrálnych bánk (ESCB) prispieva k hladkému uskutočňovaniu politík, ktoré sa týkajú obozretného dohľadu nad úverovými inštitúciami a stability finančného systému (v zmysle článku 105 ods. 5 ES). V tejto súvislosti uviedla, že na základe holandského práva musí vydať „vyhlásenie o neexistencii námietok“ (Verklaring van geen bezwaar) vo vzťahu ku každému významnému opatreniu na finančnú reorganizáciu ING najmä vzhľadom na význam tohto podniku pre holandské hospodárstvo a potrebu, aby mal dostatočný kapitál na splnenie svojich záväzkov. DNB napokon Komisii oznámila svoje želanie predísť tomu, aby DNB a Komisia uložili ING v rámci zamýšľanej reštrukturalizácie rozporné opatrenia.
- 18 Druhá schôdzka Komisie, Holandského kráľovstva a spoločností ING a DNB s cieľom prediskutovať reštrukturalizačný plán, ktorý predložila ING, sa uskutočnila 5. augusta 2009. Počas nej ING uviedla dôvody, prečo by Komisia mala prijať reštrukturalizačný plán predložený 12. mája 2009. Komisia v odpovedi zopakovala, že tento plán považuje za nedostatočný.



- 19 Dňa 10. augusta 2009 ING a DNB predložili Komisii svoje formálne pripomienky k opatreniu týkajúcemu sa znehodnotených aktív, ktoré bolo predmetom konania podľa článku 88 ods. 2 ES (vec C 10/09, ex N 138/09). DNB uviedla, že Komisia si nevyžiadala pripomienky, pokiaľ ide o opatrenie týkajúce sa kapitálovej injekcie, a spresnila, že ak by Komisia toto opatrenie prešetrovala vo väčšej miere, mohla by k nemu predložiť pripomienky, a to z dôvodu svojho postavenia ako orgánu dohľadu. Takisto upozornila Komisiu na skutočnosť, že v konaní vo veci predbežného preskúmania opatrenia pomoci nemožno podľa nej uložiť kompenzačné opatrenia, lebo dotknuté tretie osoby v ňom nemôžu predložiť príslušné pripomienky. Pokiaľ ide o samotné opatrenie týkajúce sa znehodnotených aktív, DNB v podstate uviedla, že ING je životaschopný podnik, ktorý od holandského štátu potrebuje pomoc len z dôvodu celosvetovej finančnej krízy, že informácie týkajúce sa hodnoty nadobudnutého portfólia a odmeny holandského štátu boli posúdené správne, že nebolo potrebné poskytnúť poplatok za záruku a že predložený reštrukturalizačný plán bol v súlade s tým, čo sa v súčasnej situácii očakávalo.
- 20 Dňa 13. augusta 2009 ING predložila Komisii prostredníctvom Holandského kráľovstva nový reštrukturalizačný plán. ING v tejto súvislosti uviedla, že uvedený návrh vychádzal z vôle zabrániť tomu, aby Komisia podala žalobu na vymáhanie kapitálovej injekcie, ktorú ohlásila v prípade, ak by do polovice augusta 2009 nebol predložený vierohodný plán, a z toho, že Komisia jej mohla jednostranne uložiť akékoľvek povinnosti v oblasti reštrukturalizácie, ktoré považovala za vhodné. Tento nový plán vychádzal z požiadaviek Komisie a upravoval rôzne prevody aktív smerujúce k zníženiu jej bilančnej hodnoty o viac než dvojnásobok oproti pôvodne navrhutej hodnote. Ako inú možnosť než prevod svojich podielov v troch subjektoch, ktorý navrhovala Komisia, ING navrhla previesť jeden z týchto subjektov, a to subjekt nachádzajúci sa v Spojených štátoch, ako aj iný subjekt, prostredníctvom ktorého uskutočňovala svoju hlavnú poisťovaciu činnosť v Holandsku.
- 21 Dňa 15. augusta 2009 DNB informovala Komisiu, že dôsledky vyplývajúce pre ING z prevodu banky pôsobiacej v Holandsku, ktorý navrhovala Komisia, v oblasti dozoru sú také, že je veľmi nepravdepodobné, že by ING získala od DNB vyhlásenie, že DNB nemá v tejto súvislosti žiadne námietky.
- 22 Dňa 18. augusta 2009 holandský štát predložil ING kópiu e-mailu, ktorý mu zaslala N. Kroes, členka Komisie poverená problematikou hospodárskej súťaže, v ktorom uvádzala, ako by bolo z jej pohľadu možné dospieť k uspokojivému výsledku. Po prvé členka Komisie poverená problematikou hospodárskej súťaže zastávala názor, že „ING sa nemohla považovať za banku, ktorá je z hľadiska konania o preskúmaní štátnej pomoci v podstate zdravá“, keďže získala pomoc vo forme rekapitalizácie a opatrenia týkajúceho sa znehodnotených aktív vo výške presahujúcej 2 % jej rizikovo vážených aktív (risk weighted assets, ďalej len „RWA“). Po druhé táto osoba uviedla rozdiel, ktorý ešte existuje medzi stranami, pokiaľ ide o posúdenie hodnoty tzv. portfólia „Alt-A“, ako aj výšku odmeny, ktorá sa mala poskytnúť holandskému štátu. Po tretie uviedla, že reštrukturalizačný plán treba ešte zlepšiť. V tejto súvislosti zdôraznila, že návrh ING previesť jej hlavnú poisťovaciu činnosť v Holandsku bol krokom správnym smerom, ale že bolo potrebné urobiť ešte viac. Podľa jej názoru sa hlavný aspekt týkal najmä potreby napraviť narušenia hospodárskej súťaže na trhu retailových bánk v Holandsku. V tejto súvislosti poznamenala, že vzhľadom na veľmi silné postavenie ING na tomto koncentrovanom trhu neexistuje iné riešenie, než previesť značné množstvo aktív, aby sa umožnil vstup nového subjektu na trh. Napokon uviedla, že „ak nedôjde k určitému pokroku do konca tohto týždňa, nebude možné vydať do konca septembra kladné rozhodnutie“.
- 23 Dňa 21. augusta 2009 členka Komisie poverená problematikou hospodárskej súťaže zaslala list spoločnosti DNB, v ktorom odpovedala na jej list z 31. júla 2009 tak, že potreba zabezpečiť finančnú stabilitu je pre Komisiu osobitne dôležitá a že v tomto ohľade zohľadní stanoviská vyjadrené orgánmi dohľadu. V súvislosti s posúdením reštrukturalizačných opatrení však pripomenula, že Komisia má výlučnú právomoc posúdiť ich účinky na spoločný trh. Napokon uviedla, že sa oboznámila s pripomienkami, ktoré DNB zaslala k veci C 10/09 (ex N 138/09).

- 24 Dňa 1. septembra 2009 Holandské kráľovstvo predložilo Komisii hospodársky znalecký posudok o konkurencieschopnosti holandského trhu retailových bánk a poisťovní vyhotovený na základe aktuálnych údajov, ktorý podľa jeho autorov potvrdzuje konštatovanie, že retailový bankový trh je síce relatívne koncentrovaný, avšak je konkurencieschopný a efektívny.
- 25 Po diskusii s Komisiou Holandské kráľovstvo predložilo 8. septembra 2009 odlišný návrh prevodu, pokiaľ ide o retailový bankový trh v Holandsku. ING by podľa neho nepreviedla banku pôsobiacu v Holandsku, ale hypotekárnu banku, a to Westland Utrecht Hypotheekbank (ďalej len „WUH“), a všetky činnosti Interadvies, t. j. jedného z jej subjektov pôsobiacich pod záštitou Nationale Nederlanden. V e-maile Holandskému kráľovstvu zo 14. septembra 2009 Komisia uviedla, že tento návrh je pre ňu jednoznačne nepostačujúci.
- 26 Dňa 15. septembra 2009 Komisia predĺžila platnosť povolenia opatrenia týkajúceho sa znehodnotených aktív (odôvodnenie č. 4 napadnutého rozhodnutia).
- 27 Dňa 25. septembra 2009 DNB zaslala Komisii list, aby jej vysvetlila všetky dôvody, ktoré jej ako orgánu dohľadu nad finančnou činnosťou ING umožnili dospieť k záveru, že tento podnik bol z finančného hľadiska životaschopný tak pred poskytnutím pomoci zo strany Holandského kráľovstva, ako aj po ňom. Toto spresnenie sa jej zdalo nevyhnutné, keďže DNB chcela zabrániť tomu, aby sa Komisia vyjadrila k tejto otázke v rámci preskúmania týkajúceho sa pravidiel hospodárskej súťaže nevhodným spôsobom.
- 28 Dňa 6. októbra 2009 členka Komisie poverená problematikou hospodárskej súťaže zaslala spoločnosti ING e-mail, aby najmä ozrejmila aktuálny stav debát týkajúcich sa reštrukturalizačného plánu. V tejto súvislosti navrhla viacero možností riešenia, okrem iného aj zvýšenie odmeny holandskému štátu za opatrenie týkajúce sa znehodnotených aktív alebo prevod ďalšieho subjektu ING pôsobiaceho v Nemecku okrem prevodu WUH/Interadvies. Napokon uviedla, že ak ING nevezme toto konanie vážne, Komisia bude nútená začať podrobnejšie vyšetrovacie konanie a ING tak „premárni svoju príležitosť“.
- 29 Dňa 12. októbra 2009 ING predložila Komisii prostredníctvom Holandského kráľovstva iný reštrukturalizačný plán. Hoci v ňom vyjadrila odlišné stanovisko k viacerým aspektom a zdôraznila svoju vôľu nepredložiť ďalšie opatrenia k zníženiu investícií, osobitne na domácom trhu, plán viackrát odkazuje na návrhy členky Komisie poverenej problematikou hospodárskej súťaže v e-maile zo 6. októbra 2009. Tento plán konkrétne upravoval rôzne prevody vedúce k zníženiu bilančnej hodnoty ING o 45 %, t. j. takmer trikrát viac, ako bolo navrhnuté v reštrukturalizačnom pláne predloženom 12. mája 2009, zákaz nadobúdania majetku a záväzky týkajúce sa správania, ako požadovala Komisia.
- 30 Komisia 16. októbra 2009 požiadala spoločnosti ING a DNB, aby stiahli svoje pripomienky, ktoré 10. augusta 2009 predložili v rámci konania podľa článku 88 ods. 2 ES (vec C 10/09, ex N 138/09).
- 31 Dňa 21. októbra 2009 ING zaslala Komisii list, v ktorom jej oznámila, že na žiadosť Komisie stiahne vyššie uvedené pripomienky, aby jej umožnila prijať do 18. novembra 2009 konečné rozhodnutie týkajúce sa opatrení pomoci uvedených v bode 3 vyššie. V tomto liste však uviedla, že naďalej zastáva názor, že náklady na opatrenie týkajúce sa znehodnotených aktív boli posúdené správne. Komisia odpovedala e-mailom, v ktorom uviedla, že nemôže prijať list spoločnosti, v ktorom sa uvádza, že stiahnutie pripomienok požadovala práve Komisia. Spresnila, že potrebuje list, v ktorom by sa len uvádzalo, že ING sťahuje svoje pripomienky, lebo takéto pripomienky už nie sú vzhľadom na dohodu a očakávané rozhodnutie relevantné („We need a letter that simply states that ING is withdrawing its observations because they are [no] longer valid in view of the settlement and the expected decision“). Komisia nakoniec uviedla, že nepodnikne nijaké kroky v súvislosti s týmto rozhodovacím procesom, pokiaľ jej nebude taký list doručený („Once again, I will not start the decision process before I have not [sic] received such a letter“). V nadväznosti na tento e-mail ING zaslala 21. októbra 2009 nový list, aby vyhověla očakávaniam Komisie.

- 32 V ten istý deň DNB tiež zaslala Komisii list, že na jej žiadosť súhlasí s tým, že stiahne svoje pripomienky v rozsahu, v akom sa Komisia domnievala, že toto stiahnutie je nevyhnutné, aby mohla včas dospieť k riešeniu, pokiaľ ide o kapitálovú injekciu a nástroj na podporu „nelikvidných aktív“. DNB uviedla, že aj keď naďalej trvá na tvrdeniach uvedených vo svojich pripomienkach, je pripravená ich stiahnuť, pretože sa tým môže prekonať neistota, ktorej čelí ING, a teda zdá sa, že je to v záujme finančnej stability. V nadväznosti na žiadosti Komisie v tomto zmysle DNB v nasledujúci deň opäť poslala list, v ktorom uviedla, že stiahne svoje pripomienky, pričom sa v tejto súvislosti nezmienila, že takéto stiahnutie požadovala Komisia, a nepoukázala na „záujem na finančnej stabilite“.
- 33 Dňa 22. októbra 2009 Holandské kráľovstvo predložilo opravený reštrukturalizačný plán spoločnosti ING. K tomuto dátumu tiež zaslalo Komisii zmenu podmienok splácania uvedených v bode 4 vyššie (ďalej len „zmena podmienok splácania“).
- 34 Následne došlo k rozsiahlejšej korešpondencii medzi Komisiou a ING, najmä pokiaľ ide o informácie zohľadnené v rámci nových podmienok splácania a ďalej o vecný a územný dosah zákazu vedúceho postavenia pri stanovovaní cien, ktorý požadovala Komisia.
- 35 Dňa 6. novembra 2009 o 4.12 ráno Komisia zaslala Holandskému kráľovstvu a ING návrh týkajúci sa prvej časti rozhodnutia, ktorý mala v úmysle prijať, pričom ich žiadala, aby do 10. hodiny overili údaje, ktoré v ňom boli uvedené. Tento návrh obsahoval 92 odôvodnení a body 1 až 4 budúceho napadnutého rozhodnutia, t. j. body týkajúce sa konania, opisu skutkového stavu, opisu reštrukturalizačného plánu a dôvodov začatia vyšetrovania. V odôvodnení č. 30 uvedeného návrhu, neskoršom odôvodnení č. 34 napadnutého rozhodnutia, bolo po zmienení sa o zmene dohody o splácaní oznámenej Holandským kráľovstvom uvedené, že „inými slovami, berúc do úvahy, že ING by normálne musela zaplatiť prémie za spätné odkúpenie vo výške 2,5 miliardy eur, táto zmena by mala za následok dodatočnú výhodu pre ING v rozpätí 1,79 až 2,5 miliardy eur v závislosti od trhovej ceny akcií spoločnosti ING“, a ďalej, že „holandské orgány vysvetlili, že dôvodom tejto zmeny bolo umožniť ING podobné podmienky na ukončenie opatrenia, aké sa poskytli spoločnostiam SNS a AEGON pri kapitálových injekciách odsúhlasených Holandskom“.
- 36 E-mailom zo 6. novembra 2009, zaslaným o 8.45, ING informovala Komisiu, že je veľmi zložitá preštudovať 23-stránkový dokument v stanovenej lehote, a žiadala o trochu flexibility, pokiaľ ide o okamih, kedy sa majú podať pripomienky. E-mailom z toho istého dňa, zaslaným o 11.02, ING informovala Komisiu, že je takmer hotová so svojimi komentármi a že ich okamžite zašle. ING však uviedla, že zodpovedné osoby ešte stále neprijali návrh Komisie o záväzku v oblasti vedúceho postavenia pri stanovovaní cien a že sa o ňom stále vedie interná diskusia. E-mailom z toho istého dňa, zaslaným o 11.15, Komisia odpovedala, že naďalej očakáva komentáre spoločnosti ING, pričom spresnila, že potrebuje vedieť, či v zaslanom návrhu sú faktické chyby, a nepotrebuje komentáre k zneniu návrhu, aj keď si tieto komentáre prečíta.
- 37 ING v priebehu toho istého dňa zaslala svoje komentáre Komisii, ktorá odpovedala, že väčšina z nich sa netýka faktických chýb, ale skôr návrhov na prijatie iného znenia. Komisia tiež požadovala niekoľko spresnení k určitým komentárom ING, na čo táto spoločnosť odpovedala e-mailom zaslaným 6. novembra 2009 o 19.37.
- 38 Dňa 18. novembra 2009 Komisia prijala napadnuté rozhodnutie.

### *3. Obsah napadnutého rozhodnutia*

- 39 Aj napriek tomu, že v názve napadnutého rozhodnutia je uvedené len druhé opatrenie pomoci (vec N 138/09), Komisia sa v uvedenom rozhodnutí vyjadruje aj k pomoci poskytnutej vo forme kapitálovej injekcie (vec N 528/08) (pozri najmä odôvodnenia č. 1, 32 až 35, 97 až 100, 133 a 156, ako aj článok 2

prvý a druhý odsek napadnutého rozhodnutia) a k pomoci poskytnutej vo forme záruk na strednodobé záväzky schválených rozhodnutiami Komisie týkajúcimi sa holandského systému záruk (veci N 524/08 a N 379/09).

40 Pokiaľ ide o záruky, ktoré Holandské kráľovstvo poskytlo v rámci tretieho opatrenia pomoci, v napadnutom rozhodnutí sa uvádza, že tieto záruky spadajú do holandského systému záruk, ktorý bol pôvodne schválený rozhodnutím Komisie z 30. októbra 2008 (vec N 524/08) a následne opäť rozhodnutím Komisie zo 7. júla 2009 (vec N 379/09) (odôvodnenie č. 5 napadnutého rozhodnutia).

41 V úvodnej časti napadnutého rozhodnutia Komisia pripomína, že členským štátom a iným dotknutým osobám poskytla možnosť predložiť svoje pripomienky v súlade s požiadavkami Zmluvy o ES. V tejto súvislosti odkazuje na rozhodnutie o začatí konania (pozri bod 13 vyššie) a spresňuje, že od dotknutých osôb nedostala nijaké pripomienky.

42 V časti 2 „Skutková podstata“ v odôvodneniach č. 33 až 35 napadnutého rozhodnutia Komisia opisuje kapitálovú injekciu a zmenu podmienok splácania takto:

„(33) Emisný kurz za injekciu vo výške 10 mld. eur kapitálu Core Tier 1 bol 10 eur za jeden cenný papier. Na podnet ING sa cenné papiere môžu buď odkúpiť za 15 eur za cenný papier (50 % prémie z emisného kurzu pri spätnom odkúpení), alebo po troch rokoch sa prevedú na kmeňové akcie v pomere jedna k jednej. Ak ING dá podnet na alternatívu prevodu, Holandsko má možnosť rozhodnúť sa pre alternatívu spätného odkúpenia cenných papierov za sadzbu 10 eur za cenný papier plus nahromadený úrok. Kupón sa vyplatí Holandsku len vtedy, ak sa z kmeňových akcií budú vyplácať dividendy.

(34) V rámci reštrukturalizačného plánu Holandsko predložilo zmeny a doplnenia dohody o splatení cenných papierov Core Tier 1 spoločnosťou ING. Podľa zmenených a doplnených podmienok je ING schopná odkúpiť 50 % cenných papierov kapitálu Core Tier 1 za emisný kurz (10 eur) plus nahromadený úrok v súvislosti s ročným kupónom 8,5 % (približne 253 mil. eur) plus penále za predčasné splatenie, keď ING predá akcie za cenu vyššiu ako 10 eur. Penále za spätné odkúpenie sa zvyšuje s cenou akcií ING. Na účely výpočtu prémie za spätné odkúpenie je zvýšenie ceny akcií obmedzené zhora sumou 12,45 eura. Pri tejto úrovni sa penále rovná 13 % ročne. Penále za spätné odkúpenie môže predstavovať maximálne 705 mil. eur za predpokladu, že 5 mld. eur sa splatí 400 dní po dátume emisie. Okrem tom je prémie za penále obmedzená zdola sumou 340 mil. eur, čím sa zabezpečí minimálna interná miera návratnosti pre Holandsko 15 %. Inými slovami, berúc do úvahy, že ING by normálne musela zaplatiť 2,5 mld. eur prémie za spätné odkúpenie, táto zmena by mala za následok dodatočnú výhodu pre ING v rozpätí od 1,79 mld. do 2,2 mld. eur v závislosti od trhovej ceny akcií ING. Holandsko vysvetlilo, že dôvodom tejto zmeny bolo umožniť ING podobné podmienky na ukončenie opatrenia, aké sa poskytli spoločnostiam SNS a AEGON pri kapitálových injekciách, ktoré dostali od Holandska. Tieto podmienky predčasného splatenia sa môžu uplatniť len na splatenie 5 mld. eur (t. j. 50 % počiatočnej kapitálovej injekcie).

(35) ING sa môže do 31. januára 2010 rozhodnúť, či využije možnosť spätného odkúpenia, ale tento dátum sa môže po dohode s Holandskom predĺžiť do 1. apríla 2010 z dôvodu výnimočných podmienok na trhu, ak ING bude môcť preukázať, že dostatočné zvýšenie kapitálu Core Tier 1 potrebného na skoršie spätné odkúpenie cenných papierov v hodnote 5 mld. eur nebolo ekonomicky realizovateľné. Takéto predĺženie by potom podliehalo schváleniu Komisiou. Cieľom ING je využiť možnosť spätného odkúpenia pred 1. januárom 2010. Možnosti splatenia a prevodu zvyšných 50 % zostávajú nezmenené.“



43 V rámci posúdenia pomoci z hľadiska článku 87 ods. 1 ES Komisia v časti 5. 1 „Existencia pomoci“ v odôvodneniach 97 až 99 napadnutého rozhodnutia uvádza:

„(97) Komisia už v rozhodnutí o začatí konania preukázala, že rekapitalizácia ING predstavuje štátnu pomoc vo výške sumy vloženého kapitálu, t. j. 10 mld. eur.

(98) Zmena a doplnenie prémie za spätné odkúpenie tiež pre[d]stavuje štátnu pomoc, pokiaľ sa štát nevzdá svojho práva na získanie výnosov. Keďže ING sa už dohodla na prémii za spätné odkúpenie vo výške 150 %, akékoľvek prípadné zníženie je naozaj ušlý príjem. Úprava podmienok splatenia holandskej kapitálovej injekcie má za následok ďalší prospech pre ING. To predstavuje dodatočnú pomoc vo výške približne 2 mld. eur, ako sa uvádza v odôvodnení č. 34.

(99) Pokiaľ ide o opatrenie [týkajúce sa znehodnotených aktív], Komisia v rozhodnutí o začatí konania zistila, že toto opatrenie predstavuje pomoc. Výška pomoci vyplývajúca z [tohto] opatrenia sa vypočíta ako rozdiel medzi transferovou cenou (na základe reálnej ekonomickej hodnoty) a trhovej ceny prevedeného portfólia... Výsledný rozdiel medzi cenou za prevod a trhovou cenou prevedeného portfólia je 6,5 mld. USD, čo zodpovedá približne 5 mld. eur. Výška pomoci vyplývajúca z opatrenia [týkajúceho sa znehodnotených aktív] je preto 5 mld. eur.“

44 Komisia následne skúmala, ako bola predmetná pomoc rozdelená v rámci spoločnosti ING, aby posúdila jej výšku vzhľadom na RWA spoločnosti ING:

„(100) Kapitálová injekcia vo výške 10 mld. eur bola pôvodne rozdelená v rámci skupiny takto: 5 mld. eur pre bankovú divíziu ING, 4 mld. eur pre poisťovaciu divíziu ING a 1 mld. eur pre celý holding. ING má možnosť kedykoľvek previesť výšku kapitálovej injekcie medzi ING Bank, ING Insurance a holdingovou úrovňou.

(101) Okrem toho 85 % finančných tokov prevedených na Holandsko v rámci opatrenia [týkajúceho sa znehodnotených aktív] sa týkalo aktív v držbe ING Bank a 15 % aktív v držbe ING Insurance. Z celkovej sumy pomoci vyplývajúcej z opatrenia [týkajúceho sa znehodnotených aktív] (5 mld. eur) 4,25 mld. eur sa preto má pripísať ING Bank a 0,75 mld. eur ING Insurance.

(102) Výsledkom je celková výška pomoci pre ING Bank 9,25 mld. eur (čo predstavuje 2,7 % rizikovo vážených aktív ING Bank), celková výška pomoci pre ING Insurance vo výške 4,75 mld. eur (čo predstavuje 50 % požiadaviek na mieru solventnosti ING Insurance) a 1 mld. eur zostane na holdingovej úrovni.

(103) V záujme zjednodušenia a konzistentnosti s podmienkami použitými v oznámení o znehodnotených aktívach sa celková výška pomoci môže vyjadriť pomocou rizikovo vážených aktív len v prípade bankovej divízie ING. V takom prípade obidve opatrenia spolu plus doplnková pomoc v podobe zníženia prémie za spätné odkúpenie vo výške 2 mld. eur majú za následok prvok pomoci približne 17 mld. eur, čo predstavuje približne 5 % [RWA] ING Bank.“

45 Na záver posúdenia existencie pomoci tak Komisia v odôvodnení č. 106 s prihliadnutím na všetky opatrenia pomoci poskytnuté spoločnosti ING uvádza:

„(106) ING preto celkovo dostane pomoc na reštrukturalizáciu do [12 – 22] mld. eur v podobe záruk na likviditu a približne 17 mld. eur vo forme inej pomoci, čo predstavuje približne 5 % [RWA] banky.“

46 Na záver svojej analýzy opatrení poskytnutých spoločnosti ING Komisia v odôvodneniach č. 155 až 157 napadnutého rozhodnutia uvádza:

„(155) Dospelo sa k záveru, po prvé, že na základe zmien a doplnení predložených Holandskom 20. októbra 2009 je opatrenie [týkajúce sa znehodnotených aktív] v súlade s oznámením o znehodnotených aktívach a malo by sa preto vyhlásiť za zlučiteľné so spoločným trhom podľa článku 87 ods. 3 písm. b) [ES].

(156) Po druhé sa dospelo k záveru, že reštrukturalizačné opatrenia umožňujú ING obnoviť jej dlhodobú životaschopnosť, sú dostatočné, pokiaľ ide o rozdelenie záťaže, a vhodné a primerané na kompenzáciu účinkov predmetných opatrení pomoci narúšajúcich hospodársku súťaž. Predložený reštrukturalizačný plán spĺňa kritériá oznámenia o reštrukturalizácii, a preto ho možno považovať za zlučiteľný so spoločným trhom podľa článku 87 ods. 3 písm. b) [ES]. Opatrenia v podobe kapitálovej injekcie a záruky, ktoré už boli poskytnuté, sa preto môžu predĺžiť v súlade s reštrukturalizačným plánom. Dočasné obmedzenia súvahy uložené v rozhodnutí N 528/08 by sa však mali odstrániť.

(157) Po tretie sa dospelo k záveru, že dodatočné opatrenia pomoci prezentované v rámci reštrukturalizačného plánu, t. j. úprava podmienok spätného odkúpenia cenných papierov kapitálu Core Tier 1 od Holandska a predpokladané záruky na záväzky by sa mali vyhlásiť za zlučiteľné so spoločným trhom podľa článku 87 ods. 3 písm. b) [ES] vzhľadom na hĺbku opatrení na nápravu narušenia trhu, ktoré sú obsiahnuté v reštrukturalizačnom pláne, a skutočnosť, že pomoc pomáha príjemcovi zlepšiť životaschopnosť. Týka sa to pomoci pochádzajúcej zo zmenených podmienok dojednaní o splácaní kapitálu poskytnutého Holandskom.“

47 Komisia v článku 2 prvom odseku napadnutého rozhodnutia preto uvádza, že „pomoc na reštrukturalizáciu, ktorú poskytlo Holandsko banke ING, predstavuje štátnu pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 [ES]“, a v druhom odseku tohto článku uvádza, že táto „pomoc je zlučiteľná so spoločným trhom pod podmienkou splnenia záväzkov uvedených v prílohe II“.

48 Z prílohy II vyplýva, že sa musia dodržať najmä niektoré záväzky:

— ING do konca roka 2013 zníži výšku svojej bilančnej sumy o 45 % v porovnaní s bilančnou sumou k 30. septembru 2008 [teda zníženie o 616 miliárd eur oproti 1 376 miliardám eur (pozri odôvodnenie č. 54 napadnutého rozhodnutia)]. Na tento účel musí ING predať svoju poisťovaciu divíziu, ING Direct US a ďalšie subjekty (pozri odôvodnenie č. 57 napadnutého rozhodnutia) podľa kalendára stanovujúceho etapy na konci roka 2011, 2012 a nakoniec roka 2013: zníženie 20 % celkovej bilančnej sumy do konca roka 2011; zníženie 30 % do konca roka 2012 a zníženie 45 % do konca roka 2013. Na žiadosť Holandska môže Komisia konečnú lehotu predĺžiť.

— Holandské kráľovstvo sa zaväzuje, že ING dodrží zákaz vykonávať akvizície počas troch rokov odo dňa vydania rozhodnutia až do úplného splatenia cenných papierov. Komisia môže schváliť akvizíciu, ak je to nevyhnutné na zachovanie finančnej stability alebo hospodárskej súťaže na dotknutých trhoch.

— Holandské kráľovstvo sa zaväzuje, že ING dodrží zákaz týkajúci sa vedúceho postavenia pri stanovovaní cien. ING nebude bez predchádzajúceho súhlasu Komisie ponúkať v prípade určitých produktov a na určitých trhoch výhodnejšie ceny, než sú ceny uplatňované jej tromi priamymi konkurentmi ponúkajúcimi najlepšie ceny. ING Direct nebude bez predchádzajúceho súhlasu Komisie uplatňovať dominantný vplyv na určité ceny a určité trhy. Tieto záväzky platia po dobu troch rokov odo dňa vydania rozhodnutia alebo až do úplného splatenia cenných papierov.

- Holandské kráľovstvo sa zaväzuje v rámci viacerých podrobných ustanovení týkajúcich sa ING najmä vyčleniť WUH/Interadvies činnosti, obnoviť životaschopnosť, odložiť vyplácanie kupónov a splácať cenné papiere kategórie 1 a 2, ako aj obmedziť politiky v oblasti odmeňovania a uvádzania na trh.
- Holandské orgány sa zaväzujú, že reštrukturalizácia ING bude úplne dokončená do konca roka 2013.

49 Okrem toho Komisia v článku 1 prvom odseku napadnutého rozhodnutia uvádza, že „opatrenie týkajúce sa znehodnotených aktív oznámené Holandskom pre tzv. portfólio [„Alt-A“] predstavuje štátnu pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 [ES]“, a v druhom odseku uvádza, že táto „pomoc je zlučiteľná so spoločným trhom pod podmienkou splnenia záväzkov uvedených v prílohe I“.

### **Konanie a návrhy účastníkov konania**

- 50 Návrhom podaným do kancelárie Všeobecného súdu 28. januára 2010 Holandské kráľovstvo podalo žalobu vo veci T-29/10.
- 51 Návrhom podaným do kancelárie Všeobecného súdu v ten istý deň ING podala žalobu vo veci T-33/10.
- 52 Samostatnými podaniami doručenými pri podaní týchto žalôb Holandské kráľovstvo a ING navrhovali, aby bolo rozhodnuté v skrátanom súdnom konaní a aby sa rozhodlo o spojení vecí v záujme tohto konania.
- 53 Dňa 16. februára 2010 Komisia predložila svoje pripomienky k týmto návrhom, pričom uviedla, že nesúhlasí s návrhom na prejednanie vecí v skrátanom súdnom konaní a s návrhom na spojenie vecí.
- 54 Rozhodnutím z 5. marca 2010 Všeobecný súd (tretia komora) rozhodol zamietnuť návrhy smerujúce k tomu, aby sa rozhodlo v skrátanom súdnom konaní. Rozhodnutím z toho istého dňa predseda Všeobecného súdu rozhodol na návrh tretej komory, že tieto veci sa prejednávajú prednostne podľa článku 55 ods. 2 prvej vety Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu.
- 55 Predseda tretej komory Všeobecného súdu uznesením z 15. marca 2010 spojil veci T-29/10 a T-33/10 na účely písomnej a ústnej časti konania.
- 56 Dňa 23. apríla 2010 DNB požiadala o vstup do konania ako vedľajší účastník vo veci T-33/10 na podporu návrhov ING.
- 57 Uznesením zo 14. júla 2010 Všeobecný súd (tretia komora) vyhovel návrhu DNB na vstup do konania ako vedľajší účastník a táto spoločnosť mohla predložiť svoje pripomienky 30. augusta 2010.
- 58 Keďže došlo k zmene zloženia komôr Všeobecného súdu, pôvodne vymenovaný sudca spravodajca bol pridelený k prvej komore, ktorej bola v dôsledku toho prejednávaná vec pridelená. Vzhľadom na prekážku na strane jedného člena komory určil predseda Všeobecného súdu podľa článku 32 ods. 3 rokovacieho poriadku ďalšieho sudcu na doplnenie komory.
- 59 Na základe správy sudcu spravodajcu Všeobecný súd (prvá komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania vyzval účastníkov konania, aby odpovedali na otázky týkajúce sa pojmu „pomoc na reštrukturalizáciu“ použitého v článku 2 prvom odseku napadnutého rozhodnutia a ďalej dosahu návrhov Holandského kráľovstva a ING (ďalej len „písomné otázky“).
- 60 Účastníci konania odpovedali na tieto písomné otázky 18. mája 2011.

- 61 V rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania Všeobecný súd upozornil účastníkov konania, že na pojednávaní môžu predložiť svoje pripomienky k týmto odpovediam, a to konkrétne k niektorým skutočnostiam, na ktoré poukázala jednak Komisia a jednak Holandské kráľovstvo a spoločnosti ING a DNB.
- 62 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky položené Všeobecným súdom boli vypočítané na pojednávaní 12. júla 2011.
- 63 Vzhľadom na pripomienky účastníkov konania (pozri body 52 a 53 vyššie) Všeobecný súd rozhodol podľa článku 50 rokovacieho poriadku spojiť tieto veci na účely vydania rozsudku.
- 64 Vo veci T-29/10 Holandské kráľovstvo navrhuje, aby Všeobecný súd:
- zrušil článok 2 prvý odsek napadnutého rozhodnutia, ktorý je okrem iného založený na konštatovaní uvedenom v odôvodnení č. 98 uvedeného rozhodnutia, že zmena podmienok splácania kapitálovej injekcie odsúhlasená holandskými orgánmi predstavuje pre ING dodatočnú pomoc vo výške približne 2 miliardy eur,
  - zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.
- 65 Komisia navrhuje, aby Všeobecný súd:
- zamietol žalobu,
  - zaviazal Holandské kráľovstvo na náhradu trov konania.
- 66 Vo veci T-33/10 ING, podporovaná DNB, navrhuje, aby Všeobecný súd:
- zrušil napadnuté rozhodnutie v rozsahu, v akom sa domnieva, že zmena podmienok splácania kapitálovej injekcie predstavuje dodatočnú pomoc vo výške približne 2 miliardy eur,
  - zrušil napadnuté rozhodnutie v rozsahu, v akom Komisia podmienila schválenie pomoci prijatím zákazov vedúceho postavenia pri stanovovaní cien, ako je uvedené v rozhodnutí a v jeho prílohe II,
  - zrušil napadnuté rozhodnutie v rozsahu, v akom Komisia podmienila schválenie pomoci reštrukturalizáciou, ktorá ide nad rámec toho, čo je primerané a požadované na základe oznámenia Komisie o reštrukturalizáciách,
  - zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.
- 67 Komisia navrhuje, aby Všeobecný súd:
- zamietol žalobu z dôvodu, že je sčasti neprípustná a sčasti nedôvodná,
  - subsidiárne zamietol žalobu ako nedôvodnú,
  - zaviazal ING na náhradu trov konania.
- 68 Pokiaľ ide o tvrdenia týkajúce sa prípustnosti, Komisia nespochybňuje prípustnosť prvého z návrhov ING, ktorý sa týka zrušenia napadnutého rozhodnutia v rozsahu, v akom sa v tomto rozhodnutí zastáva názor, že zmena podmienok splácania kapitálovej injekcie predstavuje dodatočnú pomoc vo výške 2 miliardy eur. Komisia naopak tvrdí, že si nie je istá tým, či by ING mohla v rámci druhého a tretieho návrhu spochybniť zákazy, aby táto spoločnosť vykonávala rozhodujúci vplyv na ceny, a ďalej požiadavky, ktoré musí ING splniť v oblasti reštrukturalizácie (pozri bod 48 vyššie). Podľa



názoru Komisie napadnuté rozhodnutie umožňuje ING získať štátnu pomoc, ktorej schválenie Holandské kráľovstvo požadovalo a ktorá jej bola udelená na základe záväzkov prijatých týmto štátom. Za predpokladu, že by definícia pomoci bola správna, napadnuté rozhodnutie by teda nevyvolávalo nijaké právne účinky, ktorými by mohli byť dotknuté záujmy ING. Táto spoločnosť uvádza, že napadnuté rozhodnutie zasahuje do jej právneho postavenia, keďže štátna pomoc bola vyhlásená za zlučiteľnú so spoločným trhom vzhľadom na záväzky spresnené v prílohe II napadnutého rozhodnutia a že obsah týchto záväzkov bol stanovený Komisiou, najmä pokiaľ ide o povinnosť predať určité aktíva alebo prijať určité obmedzenia.

## Právny stav

- 69 Holandské kráľovstvo vo veci T-29/10 uviedlo tri žalobné dôvody na podporu svojho návrhu na zrušenie (pozri bod 64 vyššie). Prvý žalobný dôvod je založený na porušení článku 87 ES, keďže v odôvodnení č. 98 napadnutého rozhodnutia sa uvádza, že zmena podmienok splácania kapitálovej injekcie predstavuje dodatočnú pomoc v prospech ING vo výške približne 2 miliardy eur. Druhý žalobný dôvod je založený na porušení zásady riadnej správy vecí verejných. Tretí žalobný dôvod je založený na porušení povinnosti odôvodnenia, keďže Komisia neuviedla postačujúce dôvody na podporu svojho nesúhlasu so zmenou podmienok splácania kapitálovej injekcie.
- 70 ING vo veci T-33/10 tiež uviedla tri žalobné dôvody, pričom každý z týchto dôvodov zodpovedá jednému z jej troch návrhov na zrušenie (pozri bod 66 vyššie). Prvý žalobný dôvod, ktorý je rozdelený na dve časti, je založený jednak na porušení článku 87 ES v rozsahu, v akom sa v napadnutom rozhodnutí zastáva názor, že zmena podmienok splácania kapitálovej injekcie predstavuje dodatočnú pomoc, a jednak na porušení zásady riadnej správy vecí verejných, ako aj povinnosti odôvodnenia. Druhý žalobný dôvod je založený na porušení ustanovení uplatniteľných na možnosť zakázať podniku mať vedúce postavenie pri stanovovaní cien. Tretí žalobný dôvod je založený na porušení zásady proporcionality, pokiaľ ide o požiadavky v oblasti reštrukturalizácie.
- 71 Tvrdenia, ktoré Holandské kráľovstvo uviedlo vo svojich troch žalobných dôvodoch na podporu svojho návrhu na zrušenie, možno spojiť s tvrdeniami, ktoré uviedla ING v rámci dvoch častí svojho prvého žalobného dôvodu na podporu svojho prvého návrhu. Všetky tieto tvrdenia sa v podstate týkajú kvalifikácie dodatočnej pomoci, ktorú Komisia uviedla v napadnutom rozhodnutí v dôsledku zmeny podmienok splácania kapitálovej injekcie, ktorú jej oznámilo Holandské kráľovstvo v rámci správneho konania.
- 72 V dôsledku toho je najprv vhodné zhromaždiť a preskúmať všetky tvrdenia uvedené v bode 71 vyššie. Tieto tvrdenia sa totiž líšia od tvrdení uvedených spoločnosťou ING v rámci jej druhého a tretieho žalobného dôvodu, ktoré sa týkajú neskoršieho aspektu analýzy, teda už nie kvalifikácie pomoci z hľadiska článku 87 ods. 1 ES, ale povahy a rozsahu záväzkov, ktoré treba splniť na to, aby pomoc bola zlučiteľná so spoločným trhom na základe článku 87 ods. 3 písm. b) ES.

## A – O kvalifikácii dodatočnej pomoci

### 1. Tvrdenia účastníkov konania

- 73 Žalobcovia v rámci kritiky kvalifikácie dodatočnej štátnej pomoci v dôsledku zmeny podmienok splácania kapitálovej injekcie oznámenej v priebehu konania v podstate uplatňujú dva druhy tvrdení. Niektoré z týchto tvrdení sa týkajú zákonnosti z vecného hľadiska a hmotnoprávnych pravidiel zakotvených v článku 87 ods. 1 ES, osobitne pokiaľ ide o pojem „výhoda“, zatiaľ čo ostatné tvrdenia, ktoré sú niekedy totožné, sa týkajú zákonnosti z procesného hľadiska a zakladajú sa na povinnosti náležitej starostlivosti a povinnosti odôvodnenia vrátane práva byť vypočutý alebo jednoducho informovaný.

a) O tvrdeniach týkajúcich sa článku 87 ods. 1 ES

74 Holandské kráľovstvo a ING tvrdia, že Komisia sa nesprávne domnievala, že zmena podmienok splácania predstavuje dodatočnú štátnu pomoc z hľadiska článku 87 ods. 1 ES. Po prvé žalobcovia tvrdia, že aj keď kapitálová injekcia zahrnuje pomoc v celkovej výške vloženého kapitálu, zmenu jej podmienok splácania nemožno považovať za dodatočnú štátnu pomoc. Po druhé Holandské kráľovstvo uvádza, že Komisia mala pri posúdení pomoci poskytnutej vo forme kapitálovej injekcie zohľadniť zmenu podmienok splácania, keďže táto zmena jej bola oznámená pred prijatím napadnutého rozhodnutia. Po tretie žalobcovia tvrdia, že Komisia za predpokladu, že mohla oddelene analyzovať zmenu podmienok splácania, sa tým dopustila viacerých nesprávnych posúdení: najprv nesprávne zastávala názor, že ak by k takej zmene nedošlo, ING by takisto predčasne splatila 5 miliárd eur; Komisia následne nezohľadnila skutočnosť, že v dôsledku tejto zmeny vyplácanie úrokov splatných v okamihu splácania už nezáviselo od vyplatenia dividend z kmeňových akcií; Komisia napokon neporovnala správanie holandských orgánov a súkromného investora. Po štvrté žalobcovia uvádzajú, že Komisia do svojich úvah nezahrnula skutočnosť, že cieľom zmeny podmienok splácania bolo uviesť tieto podmienky do súladu s podmienkami, ktoré boli dohodnuté s ostatnými holandskými finančnými inštitúciami.

O dopade posúdenia vykonaného v napadnutom rozhodnutí, pokiaľ ide o sumu pomoci poskytnutú vo forme kapitálovej injekcie

75 Po prvé Holandské kráľovstvo a ING, podporovaná DNB, pripomínajú, že štátne opatrenie je pomocou, ak jej príjemca získa výhodu, ktorú by za bežných trhových podmienok nezískal. V prípade kapitálovej injekcie je kritériom na určenie poskytnutej výhody v zásade rozdiel medzi podmienkami, za ktorých štát poskytol vklad, a podmienkami, za ktorých by tak vykonal súkromný investor. Len výnimočne, pokiaľ by na trhu nebolo možné získať kapitálovú injekciu, by sa pomoc mohla rovnať celkovému vkladu. V tomto prípade zmena podmienok, za ktorých bol tento vklad poskytnutý, je na účely posúdenia rozsahu pomoci irelevantná a nemožno ju považovať za dodatočnú štátnu pomoc. V prejednávanvej veci však Komisia v napadnutom rozhodnutí uviedla, že kapitálová injekcia predstavuje štátnu pomoc vo výške rovnajúcej sa celkovému vloženému kapitálu. Tento kapitál je teda potrebné analyzovať ako bezplatné poskytnutie. Komisia teda nemohla zastávať názor, že zmena podmienok splácania, ktorú považuje za bezplatné plnenie, predstavuje „dodatočnú pomoc“. Skutočnosť, že poskytnutý kapitál môže byť splatený, by mala logicky viesť k záveru, že suma poskytnutej pomoci je nižšia než výška tohto vkladu. Pokiaľ ide o pôvodné rozhodnutie, žalobcovia uvádzajú, že toto rozhodnutie schvaľuje opatrenie na rekapitalizáciu len predbežne a že Komisia sa v tejto fáze nevyslovila k sume pomoci, ktorú predstavuje opatrenie týkajúce sa kapitálovej injekcie.

76 Podľa Komisie otázka, či kapitálová injekcia priznáva výhodu, ktorú by inak nebolo možné na trhu získať, si vyžaduje komplexné ekonomické posúdenie, ktorého preskúmanie je obmedzené. V tejto súvislosti zdôrazňuje, že z pôvodného rozhodnutia vyplýva, že kapitálová injekcia bola v celom svojom rozsahu štátnou pomocou. Ako bolo uvedené v tomto rozhodnutí, ING získala výhodu, lebo bez zásahu holandského štátu by nemohla takéto financovanie získať v porovnateľnej lehote a za porovnateľných podmienok najmä vzhľadom na meniacu sa situáciu na trhu. Žalobcovia, ktorí nepodali žalobu proti pôvodnému rozhodnutiu, toto konštatovanie nespochybnili, a teda nemuselo byť v napadnutom rozhodnutí zanalyzované. Komisia tiež uvádza, že pri hodnotení racionality správania štátu z ekonomického hľadiska treba vychádzať zo situácie v okamihu, keď boli opatrenia prijaté. Nové podmienky splácania kapitálovej injekcie sa musia teda porovnať s podmienkami, ktoré boli pôvodne dohodnuté v októbri 2008 medzi holandským štátom a ING, a nie s trhovými podmienkami. Keďže holandský štát sa vzdal časti pôvodne stanovenej odmeny, ING získala novú výhodu.

### O nevyhnutnosti skúmať všetky aspekty kapitálovej injekcie

- 77 Po druhé Holandské kráľovstvo tvrdí, že na účely posúdenia opatrenia týkajúceho sa kapitálovej injekcie mala Komisia zohľadniť zmenu podmienok splácania, ktorá jej bola oznámená predtým, než prijala v tejto súvislosti konečné rozhodnutie. Postup Komisie, podľa ktorého nebolo možné posúdiť zmenené opatrenie v jeho konečnej forme, ale na základe porovnania pôvodných podmienok a následne zmenených podmienok splácania, je nezlučiteľný s článkom 87 ods. 1 ES. Navyše, ak Komisia zastávala názor, že zmena podmienok splácania predstavuje dodatočnú pomoc, prípadne protiprávnu dodatočnú pomoc, mala začať konanie vo veci formálneho zisťovania, aby toto opatrenie posúdila. Komisia však namiesto tohto postupu posudzovala zmenu podmienok splácania v rámci konania zodpovedajúceho kapitálovej injekcii.
- 78 Komisia pripomína, že existencia a význam pomoci sa posudzuje s ohľadom na okolnosti, ktoré existujú v okamihu jej poskytnutia, a nie ku dňu prijatia rozhodnutia. Holandské kráľovstvo v októbri 2008 poskytlo spoločnosti ING výhodu vo výške 10 miliárd eur, t. j. celkovú kapitálovú injekciu poskytnutú k tomuto okamihu. Rovnako v októbri 2009 holandský štát opäť poskytol spoločnosti ING výhodu, keď zmenil podmienky splácania stanovené v predchádzajúcom roku. Komisia bola povinná posúdiť oddelene každé z týchto opatrení, ktorými bola v rôznych okamihoch poskytnutá výhoda. Pokiaľ ide o prvé z týchto opatrení, Komisia uznáva, že ho predbežne schválila v pôvodnom rozhodnutí. Predbežne však bolo schválené len toto opatrenie, a nie kvalifikácia kapitálovej injekcie ako pomoci, ktorá bola v tejto fáze konečná. Pôvodného rozhodnutia sa teda nemožno okrem iného dovoľávať na podporu toho, že akékoľvek neskoršie opatrenie prijaté v prospech ING, pokiaľ ide o kapitálovú injekciu, sa nemôže považovať za dodatočnú pomoc. Navyše skutočnosť, že zmena podmienok splácania bola posúdená v konaní začatom na účely preskúmania kapitálovej injekcie (vec N 525/08) bez toho, aby existovalo formálne oznámenie, nemá na existenciu oboch opatrení pomoci vplyv. Hoci je pravdepodobné, že pomoc poskytnutá v rámci tejto zmeny by sa mohla kvalifikovať ako protiprávna, touto otázkou sa netreba zaoberať. Komisia v prejednávanej veci nepovažovala za nevyhnutné začať konanie vo veci formálneho zisťovania, pretože sa domnievala, že zmena podmienok splácania súvisela s dohodou o upísaní uzavretou medzi Holandským kráľovstvom a ING, pokiaľ ide o kapitálovú injekciu. Z tohto hľadiska je napadnuté rozhodnutie rozhodnutím o nevznesení námietok v zmysle článku 4 ods. 3 nariadenia Rady (ES) č. 659/1999 z 22. marca 1999 ustanovujúceho podrobné pravidlá na uplatňovanie článku 93 [ES] (Ú. v. ES L 83, s. 1; Mim. vyd. 08/001, s. 339).

### O porovnaní podmienok splácania z hľadiska zásady súkromného investora

- 79 Po tretie za predpokladu, že by Komisia mohla posúdiť zmenu podmienok splácania kapitálovej injekcie oddelene, Holandské kráľovstvo tvrdí, že posúdenie Komisie je v tejto súvislosti vo viacerých ohľadoch nesprávne, a ING, podporovaná DNB, uvádza, že uvedená zmena je v súlade so zásadou súkromného investora.

– O predpoklade, na ktorom sú založené úvahy Komisie

- 80 Po prvé žalobcovia kritizujú predpoklad, na ktorom sú založené úvahy Komisie, že v prípade nevykonania zmien v podmienkach splácania by ING predčasne splatila 5 miliárd eur. V odôvodneniach č. 34 a 98 napadnutého rozhodnutia totiž Komisia konštatovala, že uvedená zmena priniesla spoločnosti ING dodatočnú pomoc vo výške asi 2 miliardy eur vyplývajúcu z porovnania zmenených a pôvodných podmienok. Na základe pôvodných podmienok mohla ING odkúpiť cenné papiere za cenu 15 eur za jeden cenný papier alebo ich od novembra 2011 premeniť na akcie, pričom v takom prípade si štát mohol zvoliť splatenie kúpnej ceny zvýšenej o kupón. Štát teda mohol v prípade predčasného splatenia získať prémii vo výške 2,5 miliardy eur. Vzhľadom na značnú výšku tejto premie a na vývoj kurzu akcií však bolo veľmi nepravdepodobné, že by ING splatila kapitálovú injekciu predčasne, ak by štát nezmenil pôvodné podmienky. ING mohla s premenou cenných papierov na akcie počkať do novembra 2011, a ak by chcel štát premene zabrániť, jediné možné

riešenie bolo požadovať splatenie pôvodnej emisnej ceny vo výške 10 eur, zvýšenej o kupón. Štátu teda hrozilo nebezpečenstvo, že jeho účasť bude dlhodobá bez toho, aby dosiahol aspoň nejaký výnos, keďže kupón závisí od výplaty dividendy. Východisko Komisie na vyvodenie tohto záveru, že štát by na základe pôvodných podmienok získal asi o 2 miliardy eur viac, než získa na základe nových podmienok, je nereálne. Komisia sa zmýlila, keď uviedla, že štát sa vzdal svojho „nároku na získanie príjmu“. Prémia za spätné odkúpenie vo výške 50 % stanovená v pôvodnej dohode teda vôbec nepredstavuje „nárok“ pre štát, pretože ING sa mohla rozhodnúť, či k takému riešeniu pristúpi, alebo nepristúpi. V každom prípade preskúmanie kurzu akcií ING, ktorý je omnoho nižší než 15 eur, jasne ukazuje, že nebolo možné ani vhodné, aby ING predčasne splatila 5 miliárd eur na základe pôvodných podmienok.

81 Žalobcovia okrem toho popierajú rozsah odkazov na rôzne dokumenty, ktoré mohli počas správneho konania predložiť. V odpovedi na otázku Komisie, či ING zamýšľa v priebehu nasledujúcich piatich rokov uskutočniť akvizície, ING síce uviedla, že jej prioritou je nájsť spôsob, ako čo najrýchlejšie vrátiť finančné prostriedky holandskému štátu. Reštrukturalizačného plánu predloženého Komisiou sa tiež nemožno dovoľávať na podporu toho, že ING by v každom prípade splácala za pôvodných podmienok. Hypotéza, že pomoc bude splatená vo výške 150 %, sa v tomto dokumente objavuje len na účely plánovania. Táto hypotéza berie okrem iného do úvahy vrátenie 150 % emisnej ceny do konca roka 2013, teda päť rokov po emisii, čo sa úplne líši od splatenia v roku 2009. Splatenie vo výške 150 % v roku 2013 znamená ročný výnos vo výške 12,4 %, čo je menej než výnos v rozsahu od 15 % do 21,5 %, ktorý mohol štát dosiahnuť z 5 miliárd eur predčasne splatených na základe zmenených podmienok. Splatenie vo výške 150 % jeden rok po vydaní by bolo jednoducho neprímerane nákladné. Odpoveď spoločnosti ING na otázku Komisie, podľa ktorej ING uvádza, že splatenie pred koncom roka 2010 „by bolo možné, ak by sa hospodárska situácia zlepšila rýchlejšie než v referenčnej veci“, však naďalej neznamená, že k takému splateniu dôjde. ING okrem iného v tejto odpovedi spresnila, že splácanie počas prvých troch rokov je v každom prípade nepravdepodobné vzhľadom na obmedzenia finančných strát v Spojených štátoch, ktoré obmedzujú možnosť emitovať počas tohto obdobia veľké množstvo cenných papierov alebo predať časť podniku. Rovnako treba uviesť, že Komisia v pôvodnom rozhodnutí od Holandského kráľovstva vyžadovala, aby jej uviedlo, či výnosnosť kapitálovej injekcie je nižšia než 10 % (pozri odôvodnenia č. 32 a 67 pôvodného rozhodnutia), čo nasvedčuje tomu, že Komisia vedela, že prémia za spätné odkúpenie vo výške 50 % nebude vyplatená. Komisia napokon nemohla dôvodne tvrdiť, že vychádzala z hypotézy, že ING zachová svoju dividendovú politiku, a teda že vyplatí aj ročný kupón vo výške 8,5 %. Dividendu možno vyplatiť len vtedy, ak to umožňujú výsledky. Vyplatenie dividendy v minulosti nemôže viesť k domnienke, že to tak bude aj v budúcnosti, a určite nie v takej osobitne nejstej situácii, aká vznikla počas finančnej krízy.

82 Komisia poznamenáva, že možnosť splatiť kapitálovú injekciu za pôvodných podmienok nemožno zohľadniť pri posudzovaní existencie štátnej pomoci. Na posúdenie existencie takejto pomoci treba totiž určiť, či štát poskytol ING výhodu, a v prejednávanej veci, či zmena podmienok splácania v októbri 2009 dala spoločnosti ING možnosť vrátiť 5 miliárd eur za výhodnejších podmienok než tie, ktoré boli pôvodne dohodnuté. Komisia uznáva, že ING bola skutočne oprávnená premeniť cenné papiere na akcie od novembra 2011. ING však naďalej trvala na tom, že chce štátu splatiť finančné prostriedky čo najrýchlejšie. Na otázky Komisie týkajúce sa reštrukturalizačného plánu žalobcovia 7. júna 2009 odpovedali takto: „najväčšou prioritou spoločnosti ING je nájsť spôsob, ako holandskej vláde splatiť finančné prostriedky v čo najkratšej lehote“, „vedenie spoločnosti ING považuje vyplatenie za prioritu a urobí všetko, aby k týmto platbám na účely plánovania došlo čo najskôr“ a „splátky boli stanovené tak, aby sa splatili v plnej výške jednorazovo na konci roka 2013 v súlade so zmluvnými podmienkami o možnosti spätného odkúpenia“. ING teda zastávala názor, že spätné odkúpenie sa malo uskutočniť podľa pôvodných podmienok. ING tiež uviedla: „Ak sa hospodárska situácia zlepší rýchlejšie než v referenčnej veci, bude možné vykonať predčasné odkúpenie alebo čiastočné predčasné odkúpenie cenných papierov.“ Komisia takisto uvádza, že ING skutočne nebola povinná splatiť ani premeniť cenné papiere, a teda že štátu hrozilo nebezpečenstvo, že jeho účasť bude počas dlhého obdobia bez akéhokolvek výnosu, keďže kupón vyplácaný štátu závisel od vyplatenia dividendy. V odôvodnení č. 31 pôvodného rozhodnutia Komisia však uvádza, že ING vyhlásila, že



zachová svoju politiku v oblasti dividend. Podľa tejto politiky a pred finančnou krízou však ING každý rok počnúc rokom 1999 vyplácala dividendy vo výške najmenej 0,74 eura za akciu. Podľa Komisie sa v odôvodnení č. 67 toho istého rozhodnutia uvádza, že na účely výpočtu pravdepodobnej miery výnosnosti z cenných papierov pre štát sa dividenda vypláca každý rok, čiže sa vypláca aj ročný kupón vo výške 8,5 %. ING toto tvrdenie nikdy predtým nespochybnila.

– O výhode, ktorú štátu priznávajú nové podmienky

83 Po druhé Holandské kráľovstvo tvrdí, že Komisia pri svojom posúdení dodatočnej pomoci nevzala do úvahy skutočnosť, že po zmene podmienok splácania už vyplácanie úrokov vzniknutých v čase splácania nezáviselo od vyplácania dividend. V prejednávanej veci kupón z 5 miliárd eur splatených 21. decembra 2009 viedol k vyplateniu 258,5 milióna eur štátu, pričom táto suma by nebola dlhovaná v prípade splácania na základe pôvodných podmienok. Komisia tým, že túto výhodu nezohľadnila, v každom prípade údajnú pomoc nadhodnotila, pričom táto pomoc nedosahovala výšku v rozsahu od 1,79 do 2,2 miliardy eur, ako sa uvádza v napadnutom rozhodnutí, ale výšku v rozsahu od 1,5 do 1,9 miliardy eur. Holandské kráľovstvo okrem toho uvádza, že v tejto súvislosti nereagovalo na návrh opisu skutkového stavu v rozhodnutí zaslanom Komisiou 6. novembra 2009 z toho dôvodu, že Komisia poskytla na odpoveď veľmi krátku lehotu a že dôsledky spojené s týmto nesprávnym opisom skutkového stavu neboli zjavné. Bez ohľadu na túto skutočnosť by absencia reakcie zo strany holandských orgánov a ING nemohla viesť k náprave chyby, ktorej sa Komisia dopustila v napadnutom rozhodnutí. Napokon je nesprávne tvrdiť, že štát si mohol nárokovať vyplácanie kupónu v roku 2009 na základe pôvodných podmienok z dôvodu, že ING vyplatila dividendy v roku 2008. Kupóny boli totiž vyplatené 12. mája so spätnou účinnosťou. Hoci sa štátu 12. mája 2009 vyplatil kupón za obdobie od 12. novembra 2008 do 12. mája 2009, pretože ING vyplatila dividendy za rok 2008, v prípade splatenia vo výške 150 % 21. decembra 2009 by sa štátu nevyplatil na základe pôvodných podmienok nijaký kupón za obdobie od 12. mája do 21. decembra 2009, lebo ING nevyplatila za rok 2009 nijaké dividendy.

84 Komisia uvádza, že štát túto údajnú výhodu neuviedol v rámci oznámenia o zmene podmienok splácania. Rovnako holandský štát ani ING nevzniesli námietku proti údajnému pochybeniu, keď im Komisia zaslala návrh opisu skutkového stavu v rozhodnutí, v ktorom bola uvedená ďalšia výhoda pre ING v rozmedzí od 1,79 do 2,5 miliardy eur. Navyše aj za predpokladu, že by k dovolávanému pochybeniu došlo, toto pochybenie je irelevantné, lebo výhoda vyplývajúca zo zmeny podmienok splácania sa po oprave pohybovala v rozmedzí od 1,5 do 1,9 miliardy eur, a nie ako sa uvádza v napadnutom rozhodnutí od 1,79 do 2,2 miliardy eur. Odhady obsiahnuté v napadnutom rozhodnutí a tie, ktoré sú uvedené v žalobe, sa teda v značnej miere prekrývajú. Toto údajné pochybenie vo výpočte však vzhľadom na to, že nemá obsahové dôsledky, nemôže viesť k navrhovanému zrušeniu. Napokon, keďže ING vyplatila za rok 2008 dividendy, štát sa mohol domáhať vyplatenia kupónu v prípade splatenia cenných papierov v roku 2009 na základe pôvodných podmienok.

– O správaní súkromného investora

85 Po tretie Holandské kráľovstvo a ING, podporovaná DNB, tvrdia, že Komisia mala zmenu podmienok splácania a navrhovanú odmenu posudzovať z hľadiska zásady súkromného investora. Žalobcovia tak pripomínajú, že podľa pôvodných podmienok mohol štát v prípade predčasného splatenia požadovať prémii za spätné odkúpenie vo výške 50 %. Vzhľadom na vývoj kurzu akcií v období od dátumu emisie do konca októbra 2009, ktorý bol stále podstatne nižší než 15 eur, spoločnosť ING nič nemotivovalo, aby kapitálovú injekciu splatila pred uplynutím doby splatnosti. Žalobcovia zdôrazňujú, že za takýchto okolností by súkromný investor považoval za výhodné rozhodnúť sa pre zmenené podmienky, pretože zaručovali minimálne 15%-nú návratnosť za rok z polovice investície. Štát vymenil špekulatívnu 50%-nú výnosnosť rozdelenú na neuvedený počet rokov za istú výnosnosť v rozmedzí 15 % až 21,5 % za rok z polovice svojej investície. Ide tu o ekonomicky racionálne rozhodnutie, najmä vzhľadom na veľmi malú možnosť, že ING splatí cenné papiere v danej lehote vo

výške 150 %. Žalobcovia napokon uvádzajú, že Komisia v pôvodnom rozhodnutí uviedla, že zamýšľaná miera výnosnosti na základe pôvodnej dohody bola viac ako 10 %, avšak menej ako 15 %. V dôsledku zmeny podmienok splácania bola táto miera zvýšená v prospech štátu. V každom prípade, ak by sa ING rozhodla splatiť cenné papiere na základe pôvodnej dohody, bolo by málo pravdepodobné, že by svojim akcionárom vyplatila nejaké dividendy. ING potrebovala zachovať zisk na to, aby mohla splatiť cenné papiere. DNB tiež uvádza, že zmenené podmienky sú z regulačného hľadiska vhodnejšie, lebo umožňujú odchod štátu a rýchle splácanie kapitálovej injekcie vo väčšej miere, než akú požadovala Komisia za primeranú.

86 Pokiaľ ide o tvrdenie, že cenné papiere vydané v čase poskytnutia kapitálovej injekcie sú pre ING nákladnejšie než kmeňové akcie z dôvodu vyššieho kupónu a práv priznaných štátu, čo ING motivovalo k čo najrýchlejšiemu splácaniu, žalobcovia tvrdia, že v konečnom dôsledku je to kurz akcií ING, ktorý určuje, či existuje reálna možnosť predčasne splatiť kapitálovú injekciu podľa pôvodných podmienok. Pri kurze, ktorý je značne nižší než 15 eur, ING nemohla upísať kapitál nevyhnutný na zhromaždenie sumy požadovanej na splatenie. Skutočnosť, že ING kúpila cenné papiere za 11,21 eura za kus, pričom stredný kurz akcií ING bol v predchádzajúcom období nižší než 10 eur, na tom nič nezmenila a možno ju vysvetliť tým, že medzi okamihom oznámenia operácie a okamihom povolenia operácie a následne jej realizácie nevyhnutne existuje časový odstup. Pokiaľ ide o pochybnosti Komisie v súvislosti s vývojom kurzu akcií ING, ktorý by mohol viesť k predčasnému splateniu podľa pôvodných podmienok, žalobcovia tvrdia, že si treba položiť otázku, či by súkromný investor v jeseni 2009 v rámci voľby medzi predčasným splatením podľa zmenených podmienok a zachovaním pôvodných podmienok mohol reálne očakávať, že kurz akcií ING v dohľadnej dobe narastie do takej výšky, aby bolo pre túto spoločnosť výhodné splatenie vo výške 150 % podľa pôvodných podmienok. V jeseni 2009 tomu nič nenasvedčovalo vzhľadom na vývoj trhu akcií v tom čase a na všeobecné vnímanie, že kríza vôbec nie je prekonaná. Vývoj kurzu akcií následne okrem toho potvrdil správnosť tohto predpokladu. Komisia teda bez ďalšieho spresnenia nemôže tvrdiť, že by bolo možné, že kurz akcií „v nasledujúcich rokoch“ stúpne na 15 eur. Pokiaľ ide o tvrdenie, že existovali iné varianty výnosnosti, Komisia sa naďalej nesprávne domnievala, že odkúpenie cenných papierov za 15 eur v priebehu prvých troch rokov je reálne, čo však v jeseni 2009 nebol prípad z hľadiska súkromného investora. Holandské kráľovstvo v odpovedi na tvrdenie založené na krátkom časovom intervale a vzťahu medzi pôvodnou dohodou a jej zmenami, ktoré bránili uplatniť zásadu súkromného investora, uvádza, že Komisia zastáva opačnú tézu, pokiaľ ide o to, či zmenu podmienok možno považovať za pomoc nezávisle od kapitálovej injekcie. V prejednávanvej veci ide o jedinú a tú istú kapitálovú injekciu poskytnutú na účely nápravy vážneho narušenia hospodárstva členského štátu, pričom boli zmenené len podmienky jej splácania.

87 Komisia tvrdí, že správanie štátu nemožno porovnávať so správaním súkromného investora. Je totiž nepravdepodobné, že by súkromný investor schválil zmenu podmienok splácania dohodnutú holandským štátom. Komisia vo všeobecnosti zastáva názor, že zásada súkromného investora sa neuplatní na dodatočné opatrenia v prospech príjemcu reštrukturalizovanej štátnej pomoci. Podľa názoru Komisie, ak bola pomoc na reštrukturalizáciu poskytnutá podniku nachádzajúcemu sa v ťažkostiach, ďalšia finančná pomoc už nebude obvykle analyzovaná podľa zásady súkromného investora. Keďže pôvodná a zmenená dohoda boli uzavreté v rámci reštrukturalizácie ING z dôvodu finančnej krízy v značne krátkom časovom rozpätí, t. j. 11. novembra 2008 a 24. októbra 2009, zmena podmienok splácania nemôže byť na účely posúdenia z hľadiska kritéria súkromného investora oddelená od pôvodnej dohody. V každom prípade sporná zmena nie je v súlade s týmto kritériom. Treba si položiť otázku, či vzhľadom na skutočnosť, že ING chcela v roku 2009 odkúpiť polovicu cenných papierov, jej zmena podmienok splácania priznala výhodu v porovnaní s pôvodnou dohodou, k čomu skutočne došlo. Navyše nielen žalobcovia viackrát počas správneho konania tvrdili, že ING chce urýchlene splatiť kapitálovú injekciu, avšak tieto cenné papiere mali pre ING a jej akcionárov aj nepriaznivé následky. Zo skutkových okolností tiež vyplýva nepresnosť tvrdenia, že je nepravdepodobné, že ING odkúpi cenné papiere za vyššiu cenu, než je trhovú hodnotu kmeňových akcií (teda 15 eur s prémieou za spätné odkúpenie), keďže ING konkrétne po zmene podmienok splácania odkúpila polovicu týchto cenných papierov po 11,21 eura za cenný papier, hoci stredný kurz

kmeňových akcií bol počas piatich dní pred touto operáciou nižší než 10 eur. Komisia má tiež pochybnosť, či by samotné predčasné splatenie cenných papierov prebehlo vzhľadom na kurz akcií v období od ich emisie do konca októbra 2009, počas ktorého bol kurz akcií ING stále výrazne nižší než 15 eur. Komisia síce uznáva, že akcie ING v priebehu prvej polovice roka 2009 zaznamenali pád až približne na 2,5 eura, tieto akcie však následne zaznamenali značný nárast. Pred oznámením zmeny podmienok splácania a nevyhnutnou emisiou akcií na tento účel sa s akciami obchodovalo za 11,66 eura, čiže asi za štyrikrát vyššiu cenu než šesť mesiacov predtým. Nebolo teda vylúčené, že by tento vývoj pokračoval. S akciami ING sa okolo roku 2001 obchodovalo dokonca za 43 eur. Bolo teda určite možné, že by kurz týchto akcií stúpil na 15 eur, čo je kurz, na základe ktorého by ING podľa svojich tvrdení odkúpila cenné papiere podľa pôvodne stanovených podmienok. Komisia napokon zdôrazňuje tvrdenie, že pre súkromného investora by bolo výhodnejšie zvoliť si zmenené podmienky splácania, pretože zaručovali výnosnosť minimálne 15 % ročne z polovice investície. Aj po tejto zmene štát nemal absolútnu istotu, že mu budú finančné prostriedky splatené. Pretrvávalo nebezpečenstvo, že ING nezhrmaždí na trhu finančné prostriedky alebo ich dostatočné množstvo, aby túto transakciu uskutočnila. Komisia uznáva, že toto nebezpečenstvo bolo obmedzené, keďže situácia na trhu bola od tretieho štvrtroka 2009 veľmi priaznivá k zhromažďovaniu finančných prostriedkov z dôvodu nadbytku dostupnej likvidity.

- 88 Pokiaľ ide o tabuľky predložené Holandským kráľovstvom na vykreslenie novej výnosnosti pre štát za pôvodných a pozmenených podmienok, Komisia zdôrazňuje, že sa dalo uvažovať o iných variantoch výnosnosti. V pôvodnom rozhodnutí Komisia predložila niekoľko možností, z ktorých niektoré navrhujú očakávanú výnosnosť medzi 16 % a 21 % za rok. Aj v prípade nevyplatenia kupónu tieto možnosti stále viedli k výnosnosti v rozmedzí 9,3 % až 15 % za rok. V prípade, že by k splateniu došlo na konci druhého roka, a ak by sa kupón vyplácal každý rok, výnosnosť by bola približne 31 %, čiže dvojnásobok minimálnej výnosnosti podľa zmenených podmienok. Nebolo by teda správne sa domnievať, že holandský štát by prijatím zmenených podmienok stále získal vyššiu výnosnosť než v prípade, ak by ING zaviazal k tomu, aby rešpektovala pôvodné podmienky. Komisia okrem toho uvádza, že štát mal v každom prípade záruku, že jedného dňa získa pôvodne vloženú sumu naspäť.

– O údajoch poskytnutých Holandským kráľovstvom

- 89 Po štvrté na podporu svojej argumentácie Holandské kráľovstvo predkladá dva dokumenty vypracované investičnou bankou Rothschild. Prvým dokumentom je správa, v ktorej banka Rothschild uvádza, že vzhľadom na vývoj kurzu akcií ING by pre súkromného investora bolo výhodnejšie získať predčasné splatenie polovice investície so zaujímavou výnosnosťou, než dúfať, že výnosnosť bude teoreticky vyššia v prípade, ak sa využije možnosť odkúpenia za cenu 15 eur za cenný papier (ďalej len „správa banky Rothschild“). Druhý dokument preberá analýzy vykonané tou istou bankou na základe tabuliek podrobne opisujúcich rôzne varianty a umožňuje banke Rothschild vyvodiť záver, že nové podmienky boli pre štát výhodnejšie než pôvodné podmienky (ďalej len „analýzy banky Rothschild“). V odpovedi na kritiku týchto dokumentov Holandské kráľovstvo zdôrazňuje, že ich autor je kvalifikovaný na vydanie stanoviska k otázke, či sa štát správal ako súkromný investor. Tieto dokumenty navyše len posudzujú dostupné, a teda známe skutočnosti k dátumu prijatia napadnutého rozhodnutia. Pokiaľ ide o odhadovanú 50 %-nú pravdepodobnosť, že ING vyplatí dividendy, z vedeckého hľadiska je prijateľná a v každom prípade odôvodnená, keďže je ťažké predvídať, či ING dividendy vyplatí, alebo nevyplatí.
- 90 Komisia tvrdí, že správa a analýzy banky Rothschild sú staršie než zmena podmienok splácania a že boli vyhotovené na účely sporového konania. Sú teda irelevantné na stanovenie, či sa holandský štát správal ako súkromný investor. Komisia navyše nemala tieto dokumenty k dispozícii v čase, keď prijala napadnuté rozhodnutie. Nemožno sa teda odvolávať na skutočnosti uvedené v týchto správach. Banka Rothschild v týchto dokumentoch navyše len tvrdí, že suma vo výške 15 eur sa nesmie považovať za „konečnú cenu“, ale za „strop pre pozitívnu výnosnosť“. To však nemení nič na tom, že ak by ING chcela odkúpiť cenné papiere, bola by povinná zaplatiť túto sumu na základe pôvodnej dohody. Okrem toho tvrdenie banky Rothschild, že „pre spoločnosť ING by bolo iracionálne, ak by využila túto možnosť, pokiaľ cena kmeňovej akcie neprekročí 15 eur“, treba posudzovať s určitým skepticizmom.



Banka Rothschild totiž tvrdí, že pre ING nemalo nijaký zmysel odkúpiť polovicu cenných papierov za cenu 11,21 eura na konci decembra 2009, pretože v tom okamihu boli kmeňové akcie omnoho lacnejšie. To však spoločnosti ING nebránilo túto operáciu uskutočniť. Tvrdenie banky Rothschild dostatočne nezohľadňuje skutočnosť, že cenné papiere boli pre ING obmedzujúce a neboli porovnateľné s kmeňovými akciami. Správa banky Rothschild nie je okrem toho dostatočne podložená ani sa nezakladá na jasnej metodológii.

O pripojení sa k podmienkam poskytnutým spoločnostiam AEGON a SNS Reaal

- 91 Po štvrté Holandské kráľovstvo a ING poznamenávajú, že Komisia nesprávne opomenula zahrnúť do svojich úvah skutočnosť, že cieľom úpravy podmienok splácania bolo tiež uviesť tieto podmienky do súladu s podmienkami, ktoré boli dohodnuté medzi holandským štátom a ďalšími holandskými finančnými inštitúciami, a to AEGON a SNS Reaal. V prípade, že by zmenu podmienok splácania bolo možné posúdiť oddelene od kapitálovej injekcie, a nie na základe zásady súkromného investora, Komisia mala vyvodiť záver, že opatrenie, ktorým sa má súkromnému podniku odňať nevýhoda v porovnaní s ostatnými podnikmi, nepredstavuje štátnu pomoc. Uvedená zmena má totiž len odstrániť nevýhodu, ktorú mala ING na základe pôvodnej dohody, teda skutočnosť, že ING nemohla odkúpiť cenné papiere za finančne primeranú cenu.
- 92 Komisia tvrdí, že rozdiel medzi podmienkami dohodnutými s ING a podmienkami dohodnutými so spoločnosťami AEGON a SNS Reaal je odôvodnený jasným rozdielom v rizikovom profile. V prípade ING bol reštrukturalizačný plán nevyhnutný od okamihu kapitálovej injekcie a pôvodne dohodnutá prémie za spätné odkúpenie sa považuje za bežný náklad na ťarchu ING. Okrem toho zmena podmienok splácania týkajúca sa ING išla ďalej než len k zladeniu týchto podmienok s podmienkami stanovenými pre ostatné uvedené banky a umožnila spoločnosti ING využiť výhodnejšie podmienky. Výhodnejšie podmienky splácania sa totiž v prípade spoločností AEGON a SNS Reaal uplatnili iba na tretinu kapitálovej injekcie, zatiaľ čo v prípade ING išlo o polovicu. Rovnako výhodnejšie podmienky platili pre spoločnosti AEGON a SNS Reaal len rok, pričom ING napokon uskutočnila splatenie rok a jeden mesiac po kapitálovej injekcii.

b) O tvrdeniach týkajúcich sa povinnosti náležitej starostlivosti a povinnosti odôvodnenia

- 93 Holandské kráľovstvo a ING, podporovaná DNB, tvrdia, že Komisia porušila povinnosť náležitej starostlivosti, ako aj povinnosť odôvodnenia vo viacerých ohľadoch. Komisia po prvé nepreskúmala, ako mohla zmena podmienok splácania zvýšiť sumu pomoci nad rámec sumy kapitálovej injekcie. Komisia nepreskúmala ani to, či táto zmena bola v súlade so zásadou súkromného investora. Komisia po druhé nevypočula ani neinformovala holandský štát alebo ING, pokiaľ ide o kvalifikáciu zmeny podmienok splácania ako dodatočnej štátnej pomoci vo výške 2 miliardy eur. Od holandského štátu a ING si nevyžiadala ich stanovisko k tejto kvalifikácii a nedala im príležitosť ju spochybníť. Žalobcovia až z napadnutého rozhodnutia mohli po prvýkrát vyvodiť, že Komisia považovala ďalšiu možnosť splácania za dodatočnú pomoc. Skutočnosť, že Komisia predložila návrh opisu skutkového stavu a poskytla niekoľko hodín na predloženie pripomienok, nie je v tejto súvislosti postačujúca. Komisia po tretie neodôvodnila napadnuté rozhodnutie primeraným spôsobom, pokiaľ ide o tézu, že zmena podmienok splácania predstavuje dodatočnú štátnu pomoc. Komisia nevysvetlila, prečo opatrenie pomoci neskúmala v stave, v akom sa nachádzalo v čase vydania rozhodnutia, ani ako mohla kapitálová injekcia vo výške 10 miliárd eur predstavovať pomoc vo výške 12 miliárd eur, ani v čom je táto zmena, za predpokladu, že zmena podmienok splácania predstavuje odlišné opatrenie, v rozpore so zásadou súkromného investora. Komisia konkrétne zastáva názor, že v odôvodneniach č. 34 a 98 napadnutého rozhodnutia stručne, ale jasne a jednoznačne uviedla, že ďalšia možnosť splácania predstavuje dodatočnú pomoc. Tieto úvahy však obsahujú len záver, že ide o dodatočnú výhodu, k čomu Komisia dospela na základe nesprávneho východiska, že ING prijala splácanie v dôsledku „prémie za spätné odkúpenie [50] %“. Nič však neumožňuje vyvodiť, na akom základe Komisia k tomuto záveru dospela.



94 Komisia tvrdí, že holandské orgány opakovane informovala o svojich výhradách, ktoré má v súvislosti so zmenami podmienok splácania najmä v rozsahu, v akom pôvodne zamýšľaná zmena nezohľadňovala oslabujúci účinok, ktorý má odstránenie potrebného kapitálu na predčasné splatenie. Komisia uvádza, že Holandskému kráľovstvu poskytla aj možnosť vyjadriť pripomienky k návrhu opisu skutkového stavu v napadnutom rozhodnutí, kde sa uvádzalo, že zmena viedla pre ING k „ďalšej výhode vo výške rádovo 1,79 až 2,5 miliardy eur“. Komisia tým spochybňuje, že konala v rozpore so svojou povinnosťou náležitej starostlivosti. Je totiž zrejme, že poskytnutie dodatočnej výhody vedie k poskytnutiu dodatočnej štátnej pomoci. Komisia sa okrem toho domnieva, že napadnuté rozhodnutie je dostatočne odôvodnené. V tomto rozhodnutí nekonštatovala, že ING splatí 5 miliárd eur do výšky 150 %, pričom toto konštatovanie nie je povinná uskutočniť. Dôležitým prvkom je to, že zmena by poskytla spoločnosti ING možnosť splácať za výhodnejších podmienok, než boli pôvodne dohodnuté podmienky. Odôvodnenie bolo stručné, avšak postačujúce. Pokiaľ ide o zosúladienie postavenia ING s postavením iných finančných inštitúcií, Komisia tvrdí, že je zrejme, že zrušenie bežného nákladu by podniku poskytlo výhodu, a teda že by nebolo nevyhnutné, aby výslovne zaujala stanovisko k otázke, ako zaobchádzala so spoločnosťami AEGON a SNS Reaal.

## 2. Posúdenie Všeobecným súdom

### a) Pripomienky k pojmu pomoc a k rozsahu súdneho preskúmania

95 Pokiaľ ide o posúdenie tvrdení týkajúcich sa zákonnosti z meritórneho hľadiska, treba najprv pripomenúť, že článok 87 ods. 1 ES stanovuje, že „ak nie je touto zmluvou ustanovené inak, pomoc poskytovaná členským štátom alebo akoukoľvek formou zo štátnych prostriedkov, ktorá naruša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže tým, že zvyhodňuje určitých podnikateľov alebo výrobu určitých druhov tovaru, je nezlučiteľná so spoločným trhom, pokiaľ ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi“.

96 Podľa ustálenej judikatúry, ak sa má niečo kvalifikovať ako pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 ES, vyžaduje sa, aby boli splnené všetky podmienky uvedené v tomto ustanovení. Aby sa opatrenie mohlo kvalifikovať ako štátna pomoc, musí ísť po prvé o zásah zo strany štátu alebo zo štátnych prostriedkov, po druhé tento zásah musí byť spôsobilý ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi, po tretie musí priniesť výhodu svojmu príjemcovi a po štvrté musí narušať alebo hroziť narušením hospodárskej súťaže (pozri rozsudok Súdneho dvora z 2. septembra 2010, Komisia/Deutsche Post, C-399/08 P, Zb. s. I-7831, body 38 a 39 a tam citovanú judikatúru). Čo sa týka tretej podmienky, z ustálenej judikatúry vyplýva, že za štátnu pomoc sa považujú zásahy, ktoré sú bez ohľadu na formu spôsobilé priamo alebo nepriamo zvyhodniť podniky alebo ktoré treba považovať za ekonomickú výhodu, ktorú by podnik príjemca za normálnych trhových podmienok nedosiahol (pozri rozsudok Komisia/Deutsche Post, už citovaný, bod 40 a tam citovanú judikatúru).

97 Na určenie takejto „výhody“ v prípade kapitálovej injekcie treba posúdiť, či za podobných okolností mohol súkromný investor, ktorý je veľkosťou porovnateľný s orgánom verejnej moci, vložiť kapitál v rovnakej výške vzhľadom na dostupné informácie a vývoj, ktorý možno predvídať v dobe uvedeného vkladu (rozsudky Súdneho dvora zo 16. mája 2002, Francúzsko/Komisia, nazývaný „Stardust Marine“, C-482/99, Zb. s. I-4397, bod 70, a z 8. mája 2003, Taliansko a SIM 2 Multimedia/Komisia, C-328/99 a C-399/00, Zb. s. I-4035, bod 38). Vo veci, v ktorej bol vydaný už citovaný rozsudok Stardust Marine, Súdny dvor uviedol, že na účely zistenia, či sa štát správal, alebo nesprával ako obozretný investor v trhovom hospodárstve, treba vychádzať z kontextu času, keď bolo opatrenie finančnej pomoci prijaté, aby bolo možné posúdiť, či správanie štátu bolo ekonomicky rozumné, a teda zdržať sa akéhokoľvek hodnotenia založeného na neskoršej situácii (rozsudok Stardust Marine, už citovaný, bod 71).

- 98 Takéto zásady sa uplatnia v prípade, ak ako v prejednávanej veci štát po rozhodnutí upísať kapitálový vklad podniku, ktorý podlieha určitým podmienkam splatenia, súhlasí, aby boli uvedené podmienky zmenené. Za takýchto okolností možno štátnu pomoc poskytnúť tak pri vklade kapitálu, ktorý nevyhnutne zahŕňa informácie o podmienkach prípadného neskoršieho splatenia či prípadnej odmeny za tento kapitál, ako aj pri zmene týchto podmienok splácania, ak sa preukáže, že štát ani v jednej z týchto situácií nekonal tak, ako by v podobnej situácii konal súkromný investor. Porovnanie správania štátu so správaním súkromného investora sa musí uskutočniť s prihliadnutím na dostupné informácie a predvídateľný vývoj k dátumu týchto opatrení. Na posúdenie analýzy ekonomickej racionality správania štátu v prejednávanej veci vykonanej Komisiou treba vychádzať z kontextu v čase, keď boli tieto opatrenia prijaté, čiže v prejednávanej veci v jeseni 2008 v prípade vkladu kapitálu a vymedzenia pôvodných podmienok a v jeseni 2009 v prípade zmeny podmienok splácania. V tejto súvislosti treba uviesť, že z ustálenej judikatúry vyplýva, že zákonnosť rozhodnutia v oblasti štátnej pomoci sa musí posudzovať v závislosti od informácií, ktoré Komisia mohla mať k dispozícii v okamihu, keď toto rozhodnutie prijala (pozri rozsudok Súdneho dvora z 15. apríla 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Zb. s. I-2577, bod 54 a tam citovanú judikatúru).
- 99 Treba preto zamietnuť tvrdenie Komisie, že zmena podmienok splácania sa nemohla či nemala posudzovať z hľadiska kritéria súkromného investora, keďže táto zmena, ku ktorej došlo krátko po kapitálovej injekcii, sa považovala za „dodatočné opatrenie v prospech príjemcu reštrukturalizovanej štátnej pomoci“ (pozri bod 87 vyššie). Vzhľadom na úvahy uvedené v bode 98 nie je možné, aby sa Komisia, ako sama navrhuje, vyhla povinnosti skúmať ekonomickú racionálnosť zmeny podmienok splácania z hľadiska kritéria súkromného investora len z dôvodu, že kapitálová injekcia, ktorá je predmetom splácania, predstavuje sama osebe štátnu pomoc. Až po vykonaní takéhoto preskúmania môže Komisia dospieť k záveru, že bola, alebo nebola poskytnutá dodatočná výhoda v zmysle článku 87 ods. 1 ES.
- 100 Po druhé, pokiaľ ide o rozsah súdneho preskúmania napadnutého rozhodnutia s ohľadom na článok 87 ods. 1 ES, z judikatúry vyplýva, že pojem štátna pomoc, ako je definovaný v tomto ustanovení, má právnu povahu a musí sa vykladať na základe objektívnych skutočností. Z tohto dôvodu musí súd Únie v zásade a pri zohľadnení jednak konkrétnych aspektov predloženého sporu, jednak technického alebo komplexného charakteru posúdení vykonaných Komisiou vykonávať úplné preskúmanie týkajúce sa otázky, či opatrenie patrí do pôsobnosti článku 87 ods. 1 ES (rozsudky Súdneho dvora zo 16. mája 2000, Francúzsko/Ladbroke Racing a Komisia, C-83/98 P, Zb. s. I-3271, bod 25, a z 22. decembra 2008, British Aggregates/Komisia, C-487/06 P, Zb. s. I-10505, bod 111).
- 101 Súdny dvor síce tiež rozhodol, že súdne preskúmanie je obmedzené na otázku, či určité opatrenie patrí do pôsobnosti článku 87 ods. 1 ES, v prípade, keď posúdenia uskutočnené Komisiou sú technickej povahy alebo sa vyznačujú zložitou (rozsudky Súdneho dvora z 29. februára 1996, Belgicko/Komisia, C-56/93, Zb. s. I-723, body 10 a 11, a British Aggregates/Komisia, už citovaný v bode 100 vyššie, bod 114). Všeobecnému súdu však prislúcha určiť, či ide o taký prípad (pozri v tomto zmysle rozsudok British Aggregates/Komisia, už citovaný v bode 100 vyššie, bod 114).
- 102 V tejto súvislosti je tiež dôležité uviesť, že hoci v oblasti štátnej pomoci Komisia disponuje širokou mierou voľnej úvahy, ktorej výkon zahŕňa posúdenia ekonomickej povahy, ktoré sa musia vykonať v kontexte Únie, neznamená to, že súd Únie nesmie preskúmať výklad Komisie týkajúci sa údajov ekonomickej povahy. Podľa judikatúry Súdneho dvora totiž súd Únie musí nielen preveriť vecnú presnosť predložených dôkazov, ich spoľahlivosť a súlad, ale aj preskúmať, či tieto dôkazy predstavujú celok relevantných údajov, ktoré musia byť zohľadnené pri posúdení komplexnej situácie, a či sú spôsobilé opodstatniť závery, ktoré sa z nich vyvodili (rozsudok Súdneho dvora z 2. septembra 2010, Komisia/Scott, C-290/07 P, Zb. s. I-7763, body 64 a 65).
- 103 Súdu Únie však v rámci tohto preskúmania neprislúcha nahradiť hospodárske posúdenie Komisie vlastným posúdením. Preskúmanie vykonávané súdmi Únie v súvislosti s komplexnými ekonomickými posúdeniami Komisie má zúžený charakter a musí sa nevyhnutne obmedziť na overenie dodržiavania

procesných pravidiel a povinnosti odôvodnenia, na overenie vecnej správnosti skutkových zistení, ako aj neexistencie zjavne nesprávneho posúdenia a zneužitia právomoci (pozri rozsudok Komisia/Scott, už citovaný v bode 102 vyššie, bod 66 a tam citovanú judikatúru).

- 104 V tejto súvislosti Súdny dvor napríklad zastával názor, že na overenie, či predaj pozemku verejnými orgánmi podniku predstavuje štátu pomoc, má Komisia uplatniť kritérium súkromného investora, aby sa overilo, či cena, ktorú zaplatil údajný príjemca pomoci, zodpovedá cene, ktorú by mohol stanoviť súkromný investor konajúci za bežných podmienok hospodárskej súťaže. Použitie tohto kritéria vo všeobecnosti vyžaduje komplexné hospodárske posúdenie zo strany Komisie (pozri rozsudok Komisia/Scott, už citovaný v bode 102 vyššie, bod 68 a tam citovanú judikatúru).
- 105 V prejednávanej veci otázku, či zmena podmienok splácania predstavuje štátnu pomoc, keďže príjemcovi poskytuje výhodu vzhľadom na definíciu uvedenú v bode 96 vyššie, teda v zásade úplne preskúmava Všeobecný súd. V prípade, že by však Všeobecný súd zastával názor, že identifikácia pomoci by spochybňovala komplexné hospodárske posúdenie vykonané Komisiou, najmä pokiaľ ide o to, či sa holandský štát prijatím zmeny podmienok splácania nesprávne tak, ako by sa správne súkromný investor, ktorý má obdobnú veľkosť, by sa na takúto otázku vzťahovalo obmedzené preskúmanie spôsobom vymedzeným v bode 102 vyššie.
- 106 Na posúdenie zákonnosti napadnutého rozhodnutia z hľadiska vyššie uvedených zásad tak treba zohľadniť informácie, ktoré Komisia mala alebo mohla mať k dispozícii k 18. novembru 2009, teda k dátumu, keď prijala napadnuté rozhodnutie. Ak sa v tejto súvislosti preukáže, že posúdenie Komisie je v rozpore s informáciami alebo je spochybnené informáciami, ktoré Komisia počas správneho konania neboli známe, bude potrebné overiť, či sa Komisia mohla s takýmito informáciami oboznámiť a vziať ich do úvahy včas, a ak by to tak bolo, či mala tieto informácie zohľadniť prinajmenšom ako relevantné údaje na účely uplatnenia kritéria súkromného investora (pozri body 102 až 104 vyššie).
- 107 Po tretie, pokiaľ ide o posúdenie tvrdení týkajúcich sa zákonnosti napadnutého rozhodnutia z procesného hľadiska, treba uviesť, že Holandské kráľovstvo a ING sa vo všeobecnosti dovolávajú viacerých záruk stanovených pre správne konanie v právnom poriadku Únie, osobitne pokiaľ môžu viesť k rozhodnutiu vyvolávajúcemu záväzné právne účinky, ktoré môžu mať vplyv na záujmy účastníkov, na ktoré sa má vzťahovať. Medzi tieto záruky patrí povinnosť Komisie starostlivo a nestranne preskúmať všetky relevantné skutočnosti prejednávaneho prípadu, právo dotknutej osoby vyjadriť svoje stanovisko pred prijatím tohto rozhodnutia, ako aj právo na rozhodnutie, ktoré je dostatočne odôvodnené. Dodržovanie týchto záruk má zásadný význam najmä v prípade, ak Komisia disponuje širokou mierou voľnej úvahy [rozsudok Súdneho dvora z 21. novembra 1991, Technische Universität München, C-269/90, Zb. s. I-5469, body 13 a 14; rozsudok Súdu prvého stupňa z 18. septembra 1995, Nölle/Rada a Komisia, T-167/94, Zb. s. II-2589, bod 73; pozri tiež článok 41 Charty základných práv Európskej únie (Ú. v. EÚ C 303, 2007, s. 1) a v oblasti štátnej pomoci rozsudok Súdneho dvora z 22. novembra 2007, Španielsko/Lenzing, C-525/04 P, Zb. s. I-9947, bod 58].
- 108 Konkrétne treba pripomenúť, že Komisia je povinná v záujme riadnej kontroly pravidiel týkajúcich sa štátnej pomoci náležite a nestranne preskúmať informácie, ktoré má k dispozícii (rozsudok Súdneho dvora z 2. apríla 1998, Komisia/Sytraval a Brink's France, C-367/95 P, Zb. s. I-1719, bod 62).
- 109 Práve vzhľadom na tieto zásady treba preskúmať, či Komisia v bode 98 napadnutého rozhodnutia správne konštatovala, že zmena podmienok splácania kapitálovej injekcie viedla pre ING k dodatočnej výhode, a teda k dodatočnej pomoci vo výške približne 2 miliardy eur.

b) Posúdenie úvah uvedených v napadnutom rozhodnutí, pokiaľ ide o zmenu podmienok splácania

- 110 Z bodov 97 až 99 vyššie vyplýva, že Komisia v prejednávanej veci nemohla len konštatovať, že zmena podmienok splácania kapitálovej injekcie predstavuje štátnu pomoc, bez toho, aby predtým skúmala, či uskutočnená zmena poskytla spoločnosti ING výhodu, ktorú súkromný investor nachádzajúci sa v rovnakej situácii ako holandský štát neodsúhlasil, pričom toto preskúmanie konkrétne predpokladá porovnanie pôvodných podmienok splácania so zmenenými podmienkami.
- 111 Na účely tohto preskúmania bola Komisia povinná zohľadniť všetky relevantné skutočnosti a najmä tie, ktoré vyplývajú z pôvodných a zo zmenených podmienok splácania. Medzi tieto skutočnosti patrí po prvé skutočnosť, že podľa pôvodných podmienok nemá ING povinnosť, ale len možnosť odkúpiť cenné papiere upísané holandským štátom v lehote troch rokov stanovenej na tento účel, po druhé skutočnosť, že pôvodné podmienky nezaručovali štátu ročnú výnosnosť vo výške vzniknutých úrokov, a po tretie to, že zmenené podmienky zabezpečujú štátu ročnú výnosnosť vo výške 15 %.
- 112 Z napadnutého rozhodnutia však nevyplýva, že by Komisia uskutočnila porovnanie uvedené v bode 110 vyššie. Komisia skôr len uviedla, že zmena podmienok splácania mala pre holandský štát za následok ušlý príjem.
- 113 Komisia sa totiž v odôvodnení č. 98 napadnutého rozhodnutia venovala dodatočnej pomoci, teda posúdeniu, ktorého zákonnosť Holandské kráľovstvo a ING spochybňujú, pričom uviedla, že „zmena a doplnenie prémie za spätné odkúpenie tiež pre[d]stavuje štátnu pomoc, pokiaľ sa štát nevzdá svojho práva na získanie výnosov“, a ďalej, že táto zmena „predstavuje dodatočnú pomoc vo výške približne 2 mld. eur“. Táto charakteristika dodatočnej pomoci uskutočnená Komisiou sa v podstate zakladá na údajnej potrebe, že ING dodrží pôvodné podmienky v prípade predčasného splatenia na účely určenia odmeny prislúchajúcej štátu. Na základe pôvodných podmienok však predčasné odkúpenie 500 miliónov cenných papierov ING nevyhnutne zahrnovalo to, že Holandskému kráľovstvu bude vyplatená prémie vo výške 2,5 miliardy eur, pričom táto prémie je vyššia než tá, ktorá by bola vyplatená na základe zmenených podmienok. Táto myšlienka je vyjadrená v odôvodnení č. 34 napadnutého rozhodnutia, v ktorom sa uvádza, že „inými slovami, berúc do úvahy, že ING by normálne musela zaplatiť 2,5 mld. eur prémie za spätné odkúpenie, táto zmena [podmienok splácania] by mala za následok dodatočnú výhodu pre ING v rozpätí od 1,79 mld. do 2,2 mld. eur v závislosti od trhovej ceny akcií ING“, a prevzatá v odôvodnení č. 98 uvedeného rozhodnutia, v ktorom je spresnené, že „keďže ING sa už dohodla na prémii za spätné odkúpenie vo výške [50 % (namiesto 150 %, pozri odôvodnenie č. 33)], akékoľvek prípadné zníženie je naozaj ušlý príjem“.
- 114 Zmena podmienok splácania má preto podľa Komisie pre holandský štát za následok ušlý príjem vo výške dodatočnej pomoci, ktorej suma sa rovná rozdielu medzi pôvodne stanovenou sumou na základe pôvodných podmienok a sumou, ktorá sa má vyplatiť na základe zmenených podmienok. Na posúdenie zlučiteľnosti pomoci z hľadiska článku 87 ods. 3 písm. b) ES a osobitne pomoci na reštrukturalizáciu uvedenej v článku 2 napadnutého rozhodnutia tak Komisia zohľadnila existenciu dodatočnej pomoci vo výške približne 2 miliardy eur.

O analýze zmeny podmienok splácania *de iure*

- 115 Treba však uviesť, že zmena podmienok splácania nepredstavovala *de iure* pre holandský štát ušlý príjem, pretože štát sa nevzdal zaručenej výnosnosti, ale len možnosti získať za časť upísaných cenných papierov veľmi vysokú maximálnu ročnú výnosnosť (viac ako 50 % ročne).
- 116 V tejto súvislosti treba spresniť, že na preukázanie existencie dodatočnej pomoci Komisia nevychádzala nevyhnutne z predpokladu, že v prípade splácania sa mohli použiť len pôvodné podmienky (pozri bod 113 vyššie). Pôvodné podmienky v tejto súvislosti spresňovali, že ING v prípade odkúpenia cenných papierov emitovaných pri príležitosti kapitálovej injekcie odkúpi tieto cenné papiere za sumu



15 eur za kus. Zo samotného znenia pôvodnej dohody však jasne vyplýva, že Holandské kráľovstvo nemohlo zaviazat' ING k tomu, aby *a fortiori* predčasne splatila polovicu kapitálovej injekcie s prémieu za spätné odkúpenie vo výške 50 % v porovnaní s emisnou cenou vo výške 10 eur, ktorá je vymedzená v dohode (pozri bod 4 vyššie), čo Komisia výslovne uznala vo svojich písomnostiach (pozri bod 82 vyššie) a na pojednávaní, čo bolo zaznamenané do zápisnice. Na základe pôvodných podmienok mala možnosť splatiť sumu vloženého kapitálu počas prvých troch rokov len ING, ktorá sa mohla podľa svojho vlastného záujmu rozhodnúť, či príslušnú možnosť využije, alebo nevyužije. Z toho vyplýva, že len na základe zmenených podmienok mohol mať holandský štát istotu, že mu bude počas troch rokov stanovených na tento účel splatená časť sumy, ktorú vyplatil vo forme vkladu kapitálu. Takáto istota však na základe pôvodných podmienok neexistovala.

117 Navyše treba konštatovať, že až v rámci svojich písomností (pozri body 87 a 88 vyššie) Komisia uvádza, že je nepochybné, že pôvodné podmienky splácania mohli viesť k 31 %-nej výnosnosti, napríklad v prípade splatenia na konci druhého roka a v prípade každoročného vyplácania kupónu, a že by teda nijaký investor neprijal splatenie bez odvolávania sa na pôvodne stanovenú výnosnosť. Komisia navyše tvrdí, že je nesprávne sa odvolávať na nepredvídateľnosť splácania, pretože ING stále uvádzala, že splatenie uskutoční čo najrýchlejšie. Tieto vysvetlenia viedli Komisiu k tomu, že vo svojich písomnostiach tvrdila, že ING bola povinná splácať podľa pôvodných podmienok stanovených na tento účel. V prípade, že by sa Holandské kráľovstvo a ING dohodli na predčasnom splatení časti kapitálovej injekcie za iných než pôvodne stanovených podmienok, Komisia by mohla len požadovať, aby ING zaplatila pôvodne stanovenú prémieu prostredníctvom kvalifikácie ako dodatočnej pomoci. Iný prípad splatenia než ten, ktorý bol definovaný v pôvodnej dohode, by nemohol prichádzať do úvahy. Podľa Komisie nijaký súkromný investor by sa nevzdal toho, čo by mohlo byť preňho výhodnejšie.

118 V tomto kontexte by podľa uvažovania Komisie podmienky splácania pôžičky dohodnutej medzi dvomi stranami v určitom okamihu nemohli byť následne zmenené, či už napríklad pri zohľadnení vývoja alebo stagnácie burzového kurzu, na vrátenie likvidity na finančných trhoch alebo na ukončenie určitej paniky. Takýto prístup, ktorý sa obmedzuje na uplatnenie zmeny vo vzťahu k pôvodným podmienkam, nemôže postačovať na to, aby išlo o pomoc z hľadiska článku 87 ods. 1 ES, keďže úplne prehlíada možnosť, avšak nie právo holandského štátu, aby mu boli finančné prostriedky splatené na základe pôvodných podmienok, ako aj ekonomickú racionalitu, ktorá môže vysvetliť uskutočnenú zmenu.

119 V tejto súvislosti treba v prvom rade spresniť, že skutočnosť, že v napadnutom rozhodnutí nebola skúmaná ekonomická racionalita zmeny podmienok splácania z hľadiska súkromného investora nachádzajúceho sa v porovnateľnej situácii ako holandský štát, sa zdá o to menej prijateľná, že Komisia v pôvodnom rozhodnutí v súvislosti s posúdením pomoci poskytnutej vo forme kapitálovej injekcie v tomto štádiu správneho konania z hľadiska článku 87 ES uviedla viacero skutočností relevantných pre takéto preskúmanie. Zdá sa teda, že minimálna vnútorná miera výnosnosti zamýšľaná a uskutočnená na základe zmenených podmienok (15 % s tým, že navrhované rozmedzie bolo v rozmedzí 15 % až približne 22 %, pozri bod 85 vyššie) bola vyššia než sadzba, ktorú Komisia uviedla v pôvodnom rozhodnutí ako zamýšľanú odmenu, ktorú ING dlhuje holandskému štátu za kapitálovú injekciu a ktorá odkazovala na rozmedzie „viac ako 10 %“, avšak menej ako „15 % alebo viac“. Komisia v odôvodneniach 63 až 67 pôvodného rozhodnutia v tejto súvislosti uviedla:

„(63) Z posledných údajov vyplýva, že v reakcii na trhovú krízu je aktuálna výnosnosť hybridného kapitálového nástroja Tier 1 asi 15 % alebo viac. Komisia uznáva, že ak by sa odmena mala stanoviť vo výške súčasného clearing, banka by nemohla využiť tento druh opatrenia. Úmyslom Komisie je navyše pripojiť sa k dlhodobým trhovým podmienkam a nie uložiť bankám súčasné nepriaznivé podmienky. Komisia navyše v nedávnych rozhodnutiach o miere rekapitalizácie v Spojenom kráľovstve a v Nemecku akceptovala odmeny vo výške 12 % a 10 % okrem iného vrátane prísnych obmedzení v oblasti správania.

- (64) Komisia vzhľadom na osobitné charakteristiky a najmä na rizikový profil cenných papierov zastáva názor, že v prejednávanej veci sa bude vyžadovať celková očakávaná výnosnosť vo výške viac ako 10 %.
- (65) Holandské orgány sa domnievajú, že je veľmi pravdepodobné, že takáto výnosnosť sa dosiahne kombináciou kupónu vo výške 8,5 % (prípadne viac v závislosti od výšky vyplatených dividend), možnosti premeny na kmeňové akcie alebo možnosti odkúpenia spoločnosťou ING vo výške 150 % (15 eur za cenný papier). Komisia za súčasných okolností považuje túto hranicu za nevyhnutné minimum. Holandské orgány totiž predložili viaceré varianty, z ktorých vyplýva, že výnosnosť môže byť prípadne značná, čo vo veľkej miere závisí od výsledkov holandského a svetového hospodárstva a aj od budúceho vývoja akcií spoločnosti ING. Pokiaľ ide o výplatu kupónov, treba očakávať, že ING vyplatí v troch rokoch dividendy, pokiaľ vychádzame z predpokladu, že finančné výsledky podniku sa zlepšia a cena akcie spoločnosti ING počas troch rokov prekročí 15 eur. Pokiaľ ide o možnosť odkúpenia, čím cena jednej akcie spoločnosti ING prekročí prahovú hodnotu 15 eur, tým zaujímavejšie bude pre akcionárov tento nástroj odkúpiť. Tento stimulačný prostriedok je založený na tom, že v rámci tohto variantu bude nástroj vždy drahší než kmeňová akcia, a ak cena akcie bude vyššia ako 15 eur, ING bude dodatočne stimulovaná, aby sa v prospech akcionárov uistila o tom, že už neexistuje nebezpečenstvo oslabenia z dôvodu premeny nástroja na kmeňové akcie.
- (66) Podľa tohto variantu v prípade, ak podnik odkúpi nástroj po troch rokoch (a za predpokladu, že sa budú každoročne vyplácať dividendy, ale štát získa len kupón vo výške 8,5 %), celková výnosnosť by pre štát bola 22,1 % ročne. Ak by k odkúpeniu došlo po piatich rokoch, najnižšia výnosnosť by bola 16 % ročne a v prípade, ak sa by počas tohto obdobia dividendy nevyplácali, výnosnosť bude tiež nižšia vo výške 15,9 a 9,3 %.
- (67) Vzhľadom na body 65 a 66 Komisia považuje za reálne, že výnosnosť štátnych investícií prekročí 10 %. Komisia pripomína, že určitá neistota v súvislosti s výnosnosťou je charakteristická pre značne závislý kapitálový nástroj Tier 1. Práve z tohto dôvodu a vzhľadom na povahu tohto nástroja musí byť očakávaná výnosnosť vyššia ako 10 %. Komisia okrem toho oceňuje záväzky citované v bode 31, ktoré ING a holandské orgány prijali vzhľadom na výplatu dividend [v bode 31 sa uvádza: „Holandské orgány sa zaväzujú vykonať všetko preto, aby sa dosiahla výnosnosť minimálne vo výške 10 %; holandské orgány sa domnievajú, že takúto výnosnosť možno veľmi pravdepodobne dosiahnuť kombináciou kupónu vo výške 8,5 % (prípadne viac v závislosti od výšky vyplácaných dividend) a možnosti odkúpenia; ING tiež vyhlásila, že zachová existujúcu politiku v oblasti dividend“]. Komisia tiež berie na vedomie skutočnosť, že holandské orgány sa zaviazali vykonať nové oznámenie, ako je uvedené v bode 32 v prípade, ak sa nedosiahne očakávaná výnosnosť, hoci pripúšťa, že v súvislosti s uvedenou výnosnosťou nemožno mať istotu.“

<sup>120</sup> Z úvah uvedených v odôvodneniach č. 63 až 67 pôvodného rozhodnutia – v rámci posúdenia zlučiteľnosti dotknutej pomoci, a nie uplatnenia zásady súkromného investora – vyplýva, že v tejto fáze konania si Komisia bola úplne vedomá rôznych možností dohodnutých v pôvodnej dohode, ako aj pravdepodobností uvedených v tejto súvislosti, pokiaľ ide o rôzne zamýšľané varianty. Výnosnosť vo výške 31 %, ktorú Komisia uviedla vo svojich písomnostiach, je jednoznačne maximálna a vôbec nie je nedotknuteľná a neodvolateľná alebo nie je jediným referenčným základom na posúdenie očakávanej výnosnosti.

<sup>121</sup> Z posúdenia, ktoré Komisia vykonala v pôvodnom rozhodnutí, okrem toho tiež vyplýva, že Komisia sa v novembri 2008 domnievala, že „v reakcii na trhový krízu“ očakávaná výnosnosť na trhu s cennými papiermi toho typu, ako sú cenné papiere emitované v čase poskytnutia kapitálovej injekcie, bola „15 % alebo viac“. Komisia považovala túto výnosnosť za príliš vysokú a v tejto fáze sa uspokojila s výnosnosťou vo výške „viac ako 10 %“. Z toho vyplýva, že Komisia zohľadnila, že súkromní investori

môžu mať záujem o podobné cenné papiere. Nemožno *a fortiori* vylúčiť, že takí investori mohli mať záujem o také cenné papiere aj v novembri 2009, keď došlo k útlmu finančnej krízy a keď bolo možné sa domnievať, že očakávaná výnosnosť na trhu mohla byť nižšia, než akú uznala Komisia.

122 V tejto súvislosti však Komisia v napadnutom rozhodnutí neskúmala, v čom výnosnosť v rozsahu 15 % až 22 % priznaná holandskému štátu po zmene podmienok splácania nezodpovedá tomu, čo by mohol rozumne očakávať súkromný investor v podobnej situácii, teda vlastník takého druhu cenných papierov, aké boli emitované v čase poskytnutia kapitálovej injekcie, ktorú môže emitent splatiť.

123 Pokiaľ ide ďalej o relevantné údaje uvedené žalobcami v priebehu konania, najmä pokiaľ ide o rôznu očakávanú výnosnosť a správanie referenčného súkromného investora, ktoré sú uvedené v správe a analýzach banky Rothschild, treba konštatovať, že ide o informácie, ktoré Komisia mala alebo mohla mať k dispozícii už v okamihu, keď prijala napadnuté rozhodnutie. Komisia v skutočnosti odmietla vziať hoci len hypoteticky do úvahy také skutočnosti, pretože jej úvahy vychádzali z nesprávneho skutkového predpokladu, že v prípade splácania sa uplatnia len pôvodné podmienky, čo by holandskému štátu *ipso facto* poskytlo „nárok na získanie príjmov“. Komisia však bola v prejednávanej veci povinná zohľadniť a posúdiť také informácie v rámci preskúmania existencie výhody spojenej so zmenou podmienok splácania kapitálovej injekcie, konkrétne informácie zakladajúce vierohodnosť hypotézy, že súkromný investor by mohol byť stimulovaný, aby si zvolil istotu namiesto neistoty a dosiahol v tejto súvislosti určenú a uspokojivú výnosnosť namiesto nepredvídateľnej výnosnosti. Komisia teda nemohla prijať napadnuté rozhodnutie bez toho, aby takéto skutočnosti zohľadnila a preskúmala ich vplyv na posúdenie pomoci (pozri bod 99 vyššie).

124 Komisia v tejto súvislosti nemôže tvrdiť, že Holandskému kráľovstvu a ING umožnila predložiť také údaje v rámci správneho konania s odôvodnením, že im umožnila vysloviť sa k časti týkajúcej sa opisu skutkových okolností v návrhu rozhodnutia. Komisia totiž nemôže dôvodne tvrdiť, že skutočnosť, že niekoľko hodín, ktoré im 6. novembra 2009 poskytla, aby sa vyjadrili k pripravovanému opisu skutkových okolností v napadnutom rozhodnutí, možno považovať za postačujúce na predloženie takýchto údajov. Nielenže lehota stanovená na poskytnutie odpovede bola príliš krátka, ale navyše Holandské kráľovstvo ani ING nemohli v tejto fáze vedieť, že Komisia nemá v úmysle použiť na účely posúdenia existencie pomoci týkajúcej sa zmeny podmienok splácania kritérium súkromného investora. Komisia v tomto dokumente konkrétne neuviedla svoje stanovisko k dôvodom, prečo mal holandský štát „nárok na získanie“ 2,5 miliardy eur alebo prečo ING mala povinnosť zaplatiť takú sumu v prípade predčasného splatenia, ani stanovisko v súvislosti s následkami, ktoré treba vyvodiť z očakávanej výnosnosti, o ktorej Komisia vedela na základe nových podmienok splácania. Komisia neodpovedala ani na tvrdenie založené na rovnosti zaobchádzania, ktorého sa holandský štát dovoľoval pri oznámení zmeny podmienok splácania, keď Holandské kráľovstvo vysvetlilo, že cieľom zmeny podmienok splácania bolo ponúknuť ING podmienky do určitej miery podobné tým, ktoré boli poskytnuté spoločnostiam AEGON a SNS Reaal.

125 Komisia teda vyložila nesprávne pojem pomoc, keď neposúdila, či sa holandský štát prijatím zmeny podmienok splácania správal tak, ako by sa správal súkromný investor v podobnej situácii, a to najmä z dôvodu, že holandský štát mohol mať finančné prostriedky splatené predčasne a že v tejto súvislosti mal väčšiu istotu, že dostane uspokojivú odmenu vzhľadom na trhové podmienky existujúce v tomto okamihu.

#### O analýze zmeny podmienok splácania *de facto*

126 Komisia nemôže odôvodniť ani existenciu ušlého príjmu, keď uvádza, že ING bola *de facto* povinná odkúpiť časť cenných papierov podľa pôvodných podmienok splácania, aj keď to tak nebolo *de iure*, pričom toto tvrdenie nie je v napadnutom rozhodnutí podložené.

- 127 Navyše dôvody, ktoré Komisia po prvýkrát uviedla pred Všeobecným súdom na preukázanie, že ING bola *de facto* povinná odkúpiť časť cenných papierov emitovaných v rámci zvyšovania základného imania, ku ktorému došlo 11. novembra 2008 podľa pôvodných podmienok splácania, sú nepresvedčivé a navyše sú v rozpore s vyjadreniami predloženými Holandským kráľovstvom a spoločnosťami ING a DNB, ktoré sú presvedčivejšie.
- 128 V tejto súvislosti treba uviesť, že Holandské kráľovstvo a ING presvedčivo vysvetlili dôvody, pre ktoré ING nevyužila možnosť splácania, ktorú mala na základe pôvodnej dohody, dokiaľ sa cena akcie ING výrazne nepriblíži 15 eurám (pozri najmä bod 86 vyššie).
- 129 Hlavné z týchto údajov, a to údaje vzťahujúce sa na vývoj burzového kurzu akcie ING až do dňa, keď bolo prijaté napadnuté rozhodnutie, t. j. 18. novembra 2009, rovnako ako predpokladaný krátkodobý a strednodobý vývoj tohto burzového kurzu, ktorý v tom čase uviedli burzovní analytici, boli k dispozícii v okamihu, keď Komisia vymedzila skutkový rámec, ktorý treba zohľadniť pri posúdení dodatočnej pomoci. Komisia nemohla tieto skutočnosti ponechať bez povšimnutia, keďže cena akcie ING a jej pravdepodobný vývoj v tom čase boli relevantné na zhodnotenie významu, ktorý pôvodné podmienky môžu mať pri posúdení údajnej existencie „nároku na získanie príjmov“ a dodatočnej pomoci poskytnutej pri zmene podmienok splácania.
- 130 Na základe týchto údajov Holandské kráľovstvo a ING tvrdia, že pre ING nebolo rozumné kúpiť cenné papiere emitované v čase, keď sa poskytla kapitálová injekcia s prémieou za spätné odkúpenie definovanou v pôvodných podmienkach, pokiaľ bola cena akcie ING nižšia ako 15 eur. Toto tvrdenie podporuje najmä správa, ktorú pre ING 12. mája 2009 vypracovala investičná banka Goldman Sachs, v ktorej sú uvedené rôzne možné varianty a ich prospech pre ING, pokiaľ ide najmä o úlohu prahovej hodnoty, ktorú predstavuje kurz vo výške 15 eur, na základe ktorého došlo k splácaniu za pôvodných podmienok. Tabuľka s burzovými kurzami akcie ING od septembra 2008 do mája 2010, ktorú Holandské kráľovstvo predložilo v odpovedi na argumentáciu Komisie, rovnako preukazuje, že kurz akcie bol stále značne pod prahovou hodnotou 15 eur, a to v každom prípade až do 18. novembra 2009, keď bolo prijaté napadnuté rozhodnutie. Tieto údaje nie sú spochybnené tvrdením Komisie založeným na potrebe zohľadniť oslabujúci účinok súvisiaci s emisiou akcií požadovanou na získanie finančných prostriedkov potrebných na predčasné splatenie, pokiaľ ide o kurz akcie spoločnosti ING, ako vyplýva z tabuľky, ktorú v tejto súvislosti na pojednávaní poskytlo Holandské kráľovstvo a ktorá preukazuje, že požadovaná prahová hodnota na získanie takýchto finančných prostriedkov za hospodársky rozumných podmienok nebola vôbec dosiahnutá.
- 131 Okrem toho, pokiaľ ide o pravdepodobný vývoj kurzu akcie spoločnosti ING v čase, keď Komisia prijala napadnuté rozhodnutie, ING cituje rôzne správy analytikov uverejnené na konci októbra 2009, podľa ktorých je cieľový kurz akcií spoločnosti ING za dvanásť mesiacov od 9 eur pre Nomura po 12,90 eur pre Bank of America Merrill Lynch, pričom všetci ostatní analytici, a to Citi, Deutsche Bank, KBW, Morgan Stanley a UBS, stanovujú cieľový kurz v rozmedzí 10,60 až 11,50 eura, čiže značne pod prahovou hodnotou 15 eur. Komisia tieto údaje nespochybňuje.
- 132 Holandské kráľovstvo a ING okrem toho tvrdia, že splácanie cenných papierov emitovaných v čase poskytnutia kapitálovej injekcie na základe pôvodných podmienok v roku 2009 vyžadovalo, aby ING emitovala akcie, pretože v tom čase nemala k dispozícii dostupné finančné prostriedky na splatenie týchto cenných papierov. Bolo preto nelogické emitovať akcie s kurzom nižším než 15 eur na účely splatenia cenných papierov vo výške 15 eur. ING mohla emitované cenné papiere na základe dosiahnutých ziskov – a tiež za podmienky, že nevyplatí dividendy – alebo výnosov z uskutočnených prevodov splatiť až neskôr.
- 133 Tvrdenia Komisie na vyvrátenie relevantnosti týchto informácií nemožno prijať (pozri body 82 a 87 vyššie). Skutočnosť, že burzový kurz akcie ING okolo roka 2001 dosiahol 43 eur, tak nemôže postačovať na spochybnenie tvrdení vychádzajúcich z konkrétneho vývoja burzového kurzu tejto akcie na začiatku finančnej krízy v roku 2008 až do prijatia napadnutého rozhodnutia, ako aj z opisu vývoja,



ktorý v tom čase predpokladali analytici. Rovnako pripomienky vychádzajúce z úmyslu vyjadreného spoločnosťou ING splatiť príslušnú sumu, pokiaľ to bude možné, nemôžu mať za následok popretie právneho dosahu možnosti poskytnutej spoločnosti ING a jej záujmu, ktorú tento podnik mohol uplatniť vzhľadom na skutočný vývoj burzového kurzu akcie, od ktorého záviseli náklady, a teda prípadné splatenie na základe pôvodných podmienok. Navyše vyhlásenia o úmysle citované Komisiou dokladajú len to, čo je v nich uvedené, to znamená, že ING uskutoční splatenie, ak to bude možné. Takéto rozhodnutie však je súčasťou súboru objektívnych a racionálnych údajov, na ktoré sa v tejto súvislosti žalobcovia odvolávali a ktorých existenciu Komisia nemôže poprieť, ako to urobila v napadnutom rozhodnutí, vychádzajúc z nesprávneho predpokladu.

- 134 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba konštatovať, že ING by využila možnosť umožňujúcu jej splatiť sumu kapitálovej injekcie v priebehu prvých troch rokov len v prípade, ak by existovali určité ekonomické okolnosti, ktoré však neboli vôbec preukázané a neboli ani pravdepodobné vzhľadom na burzový kurz akcie ING a jej predpokladaný vývoj v priebehu jesene 2009. Keďže Komisia nepreskúmala všetky relevantné údaje, ktoré sa mali zohľadniť na účely posúdenia existencie „nároku na získanie príjmov vo výške 2,5 miliardy eur“ v prípade predčasného splatenia, napadnuté rozhodnutie je v tejto súvislosti nesprávne.
- 135 V každom prípade aj za predpokladu, že by Komisia mohla dospieť k záveru, že štátu utrpel škodu vo forme ušlého príjmu, neurčila sumu tohto údajného ušlého príjmu správne. Z tvrdení Holandského kráľovstva a Komisie v tejto súvislosti (pozri body 83 a 84 vyššie) je zrejmé, že Komisia pri svojom posúdení sumy dodatočnej pomoci nezohľadnila ďalšiu skutočnosť, ktorá je na účely analýzy pojmu pomoc relevantná. V nadväznosti na zmenu podmienok splácania totiž vyplatenie kupónu zodpovedajúceho úrokom vzniknutým v čase predčasného splácania už nezáviselo, ako to bolo v prípade pôvodných podmienok, od vyplatenia dividend majiteľom kmeňových akcií. Holandskému štátu tak bol priznaný nárok na peňažnú sumu, na ktorú nevyhnutne nemal predtým nárok, pretože jej získanie bolo podmienené rozhodnutím spoločnosti ING, či vyplatí, alebo nevyplatí dividendy.
- 136 V čase, keď Komisia prijala napadnuté rozhodnutie, t. j. 18. novembra 2009, vedela o takej skutočnosti, ktorá bola zrejmá zo samotných zmenených podmienok. Navyše od okamihu, keď sa Komisia rozhodla uskutočniť porovnanie medzi oboma verziami podmienok splácania, jej prislúchalo, aby na účely určenia existencie pomoci z hľadiska článku 87 ods. 1 ES (pozri bod 111 vyššie) zohľadnila rozdiely, ktoré medzi týmito verziami existovali. Komisia nemohla ponechať bez povšimnutia predmetný rozdiel, a to bezpodmienečné vyplatenie kupónu zodpovedajúceho úrokom vzniknutým v okamihu predčasného splácania, pretože bolo rozhodujúce na posúdenie toho, či zmena podmienok splácania viedla k priznaniu dodatočnej výhody ING. Komisia navyše mohla mať včas k dispozícii časť relevantných informácií na účely posúdenia zmeny podmienok splácania, ktorú ING verejnosti sprístupnila vo svojom tlačovom komuniké z 12. augusta 2009 týkajúcom sa výsledkov dosiahnutých v druhom štvrtroku 2009, podľa ktorého „ING rozhodla nevyplatiť za rok 2009 dočasné dividendy z kmeňových akcií“.
- 137 V tejto súvislosti nemožno prijať tvrdenie Komisie, že uvedený rozdiel jej holandský štát osobitne neoznámil, alebo tvrdenie, že jej pochybenie nebolo zistené v rámci návrhu opisu skutkového stavu oznámeného 6. novembra 2009 (pozri bod 84 vyššie). Ako už bolo uvedené v bode 136 vyššie, tento rozdiel totiž predstavuje podľa samotného prístupu Komisie typický prvok pojmu výhoda definovaného v článku 87 ods. 1 ES, vo vzťahu ku ktorému je Komisia povinná kvalifikovať skutkové okolnosti s prihliadnutím na všetky údaje, ktoré sú v tejto súvislosti relevantné. Navyše treba uviesť, že Holandské kráľovstvo, ako tvrdí tento štát, nemohlo posúdiť dosah posúdenia Komisie, keďže nevedelo o kvalifikácii, ktorú Komisia zamýšľala uplatniť v súvislosti so zmenami podmienok splácania, ani o odpovedi, ktorú Komisia chcela poskytnúť k tvrdeniam, ktoré uviedlo počas správneho konania na vysvetlenie tejto zmeny.

- 138 Komisia tým, že v rozpore so svojou povinnosťou uvedenou v bode 107 vyššie nepožiadala o ďalšie informácie v tejto súvislosti, ako to pôvodne urobila v prípade opatrenia týkajúceho sa kapitálovej injekcie, alebo nerozhodla o začatí konania vo veci formálneho zisťovania podľa článku 88 ods. 2 ES, ak zmena podmienok splácania vyvolávala pochybnosti o jej zlučiteľnosti so spoločným trhom, ako to bolo v prípade opatrenia týkajúceho sa znehodnotených aktív, nemôže žalobcom vytýkať, že jej neposkytli všetky relevantné informácie v súvislosti s vyššie uvedeným rozdielom. V každom prípade Holandské kráľovstvo a ING mohli na pochybenie, ku ktorému v tejto súvislosti došlo, poukázať až po prijatí napadnutého rozhodnutia.
- 139 Keďže ING v prejednávanej veci nevyplatila za rok 2009 nijaké dividendy, holandskému štátu bola na základe výhody zakotvenej v zmenených podmienkach v porovnaní s pôvodnými podmienkami poskytnutá suma vo výške 258,5 milióna eur v dôsledku predčasného splatenia, ku ktorému došlo 21. decembra 2009. Hoci Komisia nemohla vedieť o výške tejto sumy v čase, keď prijímala napadnuté rozhodnutie, mala si nevyhnutne položiť otázku týkajúcu sa vplyvu, ktorý môže mať možnosť takejto platby na sumu dodatočnej pomoci uvedenej v napadnutom rozhodnutí. Rovnako z dôvodov, ktoré Holandské kráľovstvo správne uviedlo, holandský štát nemohol očakávať vyplatenie kupónu v prípade predčasného splatenia v roku 2009 na základe pôvodných podmienok, pretože ING nevyplatila za toto obdobie dividendy (pozri bod 83 vyššie).
- 140 Aj v prípade, že by kvalifikácia dodatočnej pomoci uskutočnená Komisiou bola teda správna, „ušlý príjem“ pre holandský štát z dôvodu zmeny podmienok splácania nemohol byť vo výške približne 2 miliardy eur, čiže v rozmedzí 1,79 až 2,2 miliardy eur, ako sa uvádza v napadnutom rozhodnutí, ale v sume nevyhnutne nižšej v porovnaní so sumou úrokov vzniknutých v čase splácania.
- 141 Napokon na rozdiel od toho, čo tvrdí Komisia (pozri bod 84 vyššie), nemožno sa domnievať, že rozdiel medzi oboma sumami je v tejto veci úplne irelevantný, keďže samotná Komisia chcela stanoviť sumu pomoci v napadnutom rozhodnutí. Tento rozdiel totiž môže predstavovať sumu, ktorá je sama osebe významná a podstatná a ktorú môže vyčísliť na niekoľko stoviek miliónov eur. Nemožno preto vylúčiť, že zohľadnenie takejto odmeny stanovenej iba na základe zmenených podmienok mohlo mať vplyv na posúdenie Komisie tak na úrovni kvalifikácie pomoci na základe článku 87 ods. 1 ES, ako aj na úrovni preskúmania jej zlučiteľnosti so spoločným trhom podľa článku 87 ods. 3 písm. b) ES, najmä pokiaľ ide o posúdenie príspevku spoločnosti ING alebo rozsahu opatrení na nápravu narušení hospodárskej súťaže.
- 142 Napadnuté rozhodnutie je tak postihnuté nesprávnym skutkovým posúdením, ktoré spôsobuje vadnosť posúdenia Komisie týkajúceho sa pojmu pomoc. Následky tohto pochybenia na posúdenie zlučiteľnosti predmetnej pomoci so spoločným trhom, ktoré uskutočnila Komisia, budú následne preskúmané v bode 147 a nasl.

#### Záver o kvalifikácii dodatočnej pomoci

- 143 Z predchádzajúceho vyplýva, že keďže Komisia v napadnutom rozhodnutí nepreukázala, že zmena podmienok splácania zahrnuje pre ING výhodu, ktorú by súkromný investor nachádzajúci sa v podobnej situácii ako holandský štát neposkytol, a keďže nestanovila správne výšku uvedenej výhody, je napadnuté rozhodnutie vadné v rozsahu, v akom z dôvodov uvedených v odôvodnení č. 98 tohto rozhodnutia spočíva na konštatovaní, že zmena podmienok splácania kapitálovej injekcie predstavuje dodatočnú pomoc vo výške približne 2 miliardy eur.
- 144 Preto treba žalobnému dôvodu založenému na porušení článku 87 ods. 1 ES vyhovieť bez toho, aby bolo potrebné odpovedať na ďalšie tvrdenia, ktoré v tomto rámci uviedlo Holandské kráľovstvo a ING.
- 145 Teraz treba uviesť následky takejto vady, ktorou je dotknuté odôvodnenie aktu, na jeho výrok.

B – O následkoch vady, ktorou je dotknuté odôvodnenie napadnutého rozhodnutia, na jeho výrok

- 146 Na posúdenie dosahu vady, ktorou je dotknuté napadnuté rozhodnutie v rozsahu, v akom je z dôvodov uvedených v odôvodnení č. 98 tohto rozhodnutia založené na konštatovaní, že zmena podmienok splácania kapitálovej injekcie predstavuje dodatočnú pomoc vo výške približne 2 miliardy eur, treba pripomenúť, že výrok aktu nemožno oddeliť od jeho odôvodnenia a musí sa v prípade potreby vykladať, tak, aby sa zohľadnili dôvody, ktoré viedli k jeho prijatiu (rozsudok Súdneho dvora z 15. mája 1997, TWD/Komisia, C-355/95 P, Zb. s. I-2549, bod 21, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 13. júna 2000, EPAC/Komisia, T-204/97 a T-270/97, Zb. s. II-2267, bod 39). Hoci iba výrok rozhodnutia môže vyvolať právne účinky, rovnako platí, že posúdenia formulované v odôvodnení rozhodnutia môžu byť predložené súdu Únie na preskúmanie zákonnosti, pokiaľ ako odôvodnenie aktu spôsobujúceho ujmu predstavujú nevyhnutný základ výroku tohto aktu alebo ak môže toto odôvodnenie zmeniť podstatu toho, o čom bolo rozhodnuté vo výroku sporného aktu (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 1. júla 2009, KG Holding a i./Komisia, T-81/07 až T-83/07, Zb. s. II-2411, bod 46 a tam citovanú judikatúru).
- 147 V tejto súvislosti treba uviesť, že Holandské kráľovstvo sa v prejednávanej veci domáha zrušenia článku 2 prvého odseku napadnutého rozhodnutia, ktorý je okrem iného založený na konštatovaní uvedenom v odôvodnení č. 98 uvedeného rozhodnutia, že zmena podmienok splácania predstavuje dodatočnú pomoc vo výške približne 2 miliardy eur, pričom vo svojom prvom žalobnom návrhu sa ING, podporovaná DNB, v podstate domáha zrušenia článku 2 prvého odseku napadnutého rozhodnutia a článku 2 druhého odseku uvedeného rozhodnutia, ako aj prílohy II tohto rozhodnutia v rozsahu, v akom Komisia zastávala názor, že zmena podmienok splácania predstavuje dodatočnú pomoc vo výške 2 miliardy eur.
- 148 Preskúmanie týchto návrhov smerujúcich k zrušeniu vyžaduje určiť, v akom rozsahu je výrok dotknutý pochybeniami, ktorých sa dopustila Komisia, keď v napadnutom rozhodnutí zastávala názor, že zmena podmienok splácania predstavovala dodatočnú pomoc vo výške približne 2 miliardy eur, čo bude viesť k odlíšaniu vplyvu týchto pochybení jednak na článok 2 prvý odsek napadnutého rozhodnutia a jednak na článok 2 druhý odsek uvedeného rozhodnutia, ako aj na prílohu II tohto rozhodnutia.

1. O zákonnosti článku 2 prvého odseku napadnutého rozhodnutia

- 149 V tejto súvislosti z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia a najmä z odôvodnenia č. 98 uvedeného rozhodnutia jasne vyplýva, že Komisia zastávala názor, že pri zmene podmienok splácania, o ktorej Holandské kráľovstvo informovalo počas správneho konania, holandský štát poskytol spoločnosti ING „dodatočnú pomoc vo výške približne 2 miliardy eur“.
- 150 Následne Komisia túto dodatočnú pomoc zohľadnila, keď definovala celkovú sumu pomoci, ktorá bola poskytnutá Holandskému kráľovstvu v rámci nástroja na podporu „nelikvidných aktív“ a reštrukturalizačného plánu spoločnosti ING (ďalej len „pomoc na reštrukturalizáciu“). V odôvodnení č. 106 napadnutého rozhodnutia, v ktorom bola stanovená existencia pomoci podľa článku 87 ods. 1 ES, Komisia uviedla, že „ING preto celkovo dostane pomoc na reštrukturalizáciu do [12 – 22] mld. eur v podobe záruk na likviditu a približne 17 mld. eur vo forme inej pomoci, čo predstavuje približne 5 % [RWA] banky“.
- 151 V odpovedi na písomné otázky Všeobecného súdu Komisia spresnila, že len 17 miliárd eur vo forme inej pomoci predstavovalo približne 5 % RWA banky ING, pričom poskytnuté záruky alebo záruky poskytnuté v budúcnosti neboli v tomto štádiu úvah zohľadnené. Tieto odpovede na písomné otázky umožnili tiež preukázať, že sumu vo výške 17 miliárd eur možno rozložiť takto: po prvé na sumu pomoci týkajúcu sa kapitálovej injekcie, teda 10 miliárd eur, ako bolo uvedené v odôvodnení č. 97 napadnutého rozhodnutia; po druhé na sumu pomoci týkajúcu sa zmeny podmienok splácania, teda

približne 2 miliardy eur, ako bolo uvedené v odôvodnení č. 98 napadnutého rozhodnutia, a po tretie na sumu pomoci súvisiacu s opatrením týkajúcim sa znehodnotených aktív, teda 5 miliárd eur, ako bolo uvedené v odôvodnení č. 99 napadnutého rozhodnutia.

- 152 Tieto spresnenia umožňujú výklad pojmu „pomoc na reštrukturalizáciu“, ktorý je uvedený v článku 2 prvom odseku výroku napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého „pomoc na reštrukturalizáciu, ktorú poskytlo Holandsko banke ING, predstavuje štátnu pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 [ES]“. Z predchádzajúceho jasne vyplýva, že dodatočná pomoc predstavuje základný prvok pomoci na reštrukturalizáciu uvedenej v tomto ustanovení, v ktorom sa nerozlišuje medzi jednotlivými prvkami tejto pomoci.
- 153 Vzhľadom na pochybenia, ktorými je postihnutá táto kvalifikácia dodatočnej pomoci v napadnutom rozhodnutí, sa článok 2 prvý odsek napadnutého rozhodnutia musí zrušiť v celom rozsahu, keďže z dôvodov uvedených najmä v odôvodnení č. 98 napadnutého rozhodnutia spočíva na konštatovaní, že zmena podmienok splácania zahrnuje dodatočnú pomoc vo výške približne 2 miliardy eur.

## *2. O zákonnosti článku 2 druhého odseku napadnutého rozhodnutia a prílohy II tohto rozhodnutia*

- 154 Treba uviesť, že v nadväznosti na článok 2 prvý odsek výroku napadnutého rozhodnutia, ktorý akúkoľvek pomoc na reštrukturalizáciu, ktorú Holandské kráľovstvo poskytlo spoločnosti ING, kvalifikuje ako štátnu pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 ES, sa v druhom odseku tohto ustanovenia uvádza, že „[táto] pomoc je zlučiteľná so spoločným trhom pod podmienkou splnenia záväzkov uvedených v prílohe II“, v ktorej sa v prvom rade zdôrazňuje, že „pokiaľ ide o pomoc na reštrukturalizáciu, musia sa dodržať tieto záväzky“. Dodatočná pomoc, ktorá je základným prvkom pomoci na reštrukturalizáciu, je tak neoddeliteľnou súčasťou posúdenia Komisie, keď sa vyslovuje k jej zlučiteľnosti so spoločným trhom.
- 155 Tento záver je potvrdený odôvodnením napadnutého rozhodnutia. V odôvodnení č. 141 sa v časti venovanej posúdeniu zlučiteľnosti pomoci na reštrukturalizáciu z hľadiska článku 87 ods. 3 písm. b) ES totiž na účely posúdenia sumy pomoci a z nej vyplývajúcich narušení hospodárskej súťaže odkazuje na „významnú výšku pomoci predstavujúcu 5 % rizikovo vážených aktív, ak je vyjadrená pomocou rizikovo vážených aktív ING Bank[, pričom] táto úroveň je dostatočne nad ‚spúšťacou úrovňou‘ 2 % rizikovo vážených aktív“. Tento odkaz na prahovú hodnotu 5 % RWA ukazuje, že Komisia zohľadnila sumu vo výške 17 miliárd eur, ktorá bola predtým uvedená v odôvodnení č. 106 napadnutého rozhodnutia (pozri body 150 a 151 vyššie). Komisia rovnako v odôvodnení č. 157 napadnutého rozhodnutia zdôraznila, že „dodatočné opatrenia pomoci prezentované v rámci reštrukturalizačného plánu, t. j. úprava podmienok spätného odkúpenia cenných papierov kapitálu Core Tier 1 od Holandska a predpokladané záruky na záväzky by sa mali vyhlásiť za zlučiteľné so spoločným trhom podľa článku 87 ods. 3 písm. b) ES vzhľadom na hĺbku opatrení na nápravu narušení trhu, ktoré sú obsiahnuté v reštrukturalizačnom pláne, a skutočnosť, že pomoc pomáha príjemcovi zlepšiť životaschopnosť“, a „týka sa to pomoci pochádzajúcej zo zmenených podmienok dojednaní o splácaní kapitálu poskytnutého Holandskom“.
- 156 Zo znenia výroku a odôvodnenia napadnutého rozhodnutia teda vyplýva, že je nemožné oddeliť dodatočnú pomoc od výroku a odôvodnení, z ktorých výrok vychádza, pri preskúmaní posúdení Komisie, pokiaľ ide o zlučiteľnosť pomoci so spoločným trhom, ako aj určenie úrovne záväzkov požadovanej na umožnenie toho, aby sa pomoc mohla vyhlásiť za zlučiteľnú.
- 157 V tejto súvislosti z odpovedí na písomné otázky a na otázky položené na pojednávaní vyplýva, že účastníci konania majú rozdielne názory, pokiaľ ide o následky, ktoré by požadované zrušenie mohlo mať na prílohu II napadnutého rozhodnutia, obsahujúcu záväzky, ktoré treba dodržiavať na to, aby sa pomoc na reštrukturalizáciu uvedená v článku 2 uvedeného rozhodnutia vyhlásila za zlučiteľnú so spoločným trhom. Najprv treba uviesť, že Holandské kráľovstvo jasne uviedlo, že dospelo k názoru, že



zrušenie, ktoré požaduje, môže spôsobiť neplatnosť kompenzačných opatrení upravených v prílohe II tohto rozhodnutia, keďže toto rozhodnutie spočíva najmä v zohľadnení sumy dodatočnej pomoci. Následne podľa Holandského kráľovstva a spoločností ING a DNB existuje nevyhnutná a primeraná spojitosť medzi sumou pomoci na reštrukturalizáciu poskytnutou štátom a rozsahom opatrení predložených na nápravu narušení hospodárskej súťaže, ku ktorým došlo v dôsledku tejto pomoci. Komisia sa naopak domnieva, že skutočnosť, že sa odpočíta suma 2 miliardy zo sumy pomoci na reštrukturalizáciu – ktorá na účely posúdenia opatrení potrebných na nápravu vzniknutých narušení hospodárskej súťaže zohľadňuje najmä 10 miliárd eur ako pomoc poskytnutú vo forme kapitálovej injekcie a 5 miliárd eur ako pomoc poskytnutú vo forme opatrenia týkajúceho sa znehodnotených aktív –, nemá nijaký vplyv na dosah opatrení predložených na nápravu vzniknutých narušení hospodárskej súťaže.

- 158 Na účely stanovenia rozsahu požadovaného zrušenia napadnutého rozhodnutia Všeobecný súd nemôže tento posledný prístup prijať. Aj keď rozsah kompenzačných opatrení v zásade priamo a primerane závisí od poskytnutej pomoci, ktorej posúdenie je v prejednávanej veci v podstatnom rozsahu postihnuté vadou, z napadnutého rozhodnutia jasne vyplýva, že Komisia túto otázku preskúmala vzhľadom na účinky pomoci na reštrukturalizáciu, ktorá pozostáva z pomoci týkajúcej sa kapitálovej injekcie, pomoci týkajúcej sa zmeny podmienok splácania a pomoci súvisiacej s opatrením týkajúcim sa znehodnotených aktív, teda vzhľadom na pomoc v celkovej výške 17 miliárd eur.
- 159 Komisia z dôvodu, že sa dopustila pochybení, už nemôže tvrdiť, ako je to vykonané v odôvodneniach č. 106 a 141 napadnutého rozhodnutia, že predmetná pomoc predstavuje „značnú sumu pomoci“, „predstavujúcu 5 % rizikovo vážených aktív“, na základe ktorej boli posúdené kompenzačné opatrenia.
- 160 Na záver, keďže článok 2 prvý odsek napadnutého rozhodnutia je z hľadiska článku 87 ods. 1 ES protiprávny, lebo ako štátnu pomoc kvalifikuje pomoc na reštrukturalizáciu, ktorá zahrnuje dodatočnú pomoc vo výške približne 2 miliardy eur uvedenú v odôvodnení č. 98 napadnutého rozhodnutia, táto protiprávnosť tiež nevyhnutne spôsobuje protiprávnosť článku 2 druhého odseku uvedeného rozhodnutia a prílohy II tohto rozhodnutia, ktorá je k nemu pripojená, v rozsahu, v akom zlučiteľnosť pomoci, na ktorú sa poukazuje v tomto druhom odseku, závisí od analýzy a záväzkov, ktorých obsah sa posudzuje z hľadiska pomoci na reštrukturalizáciu definovanej v článku 2 druhom odseku uvedeného rozhodnutia, ktorá zahrnuje dodatočnú pomoc.
- 161 Vzhľadom na tento záver a v záujme hospodárnosti konania nie je opodstatnené, aby Všeobecný súd preskúmal tvrdenia ING a Komisie, pokiaľ ide o druhý a tretí žalobný dôvod uvedený vo veci T-33/10, ktoré sa týkajú neskoršieho štádia analýzy a predpokladajú, že pomoc na reštrukturalizáciu uvedená v článku 2 napadnutého rozhodnutia bola správne posúdená, čo neplatí v prejednávanej veci.

## O trovách

- 162 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Vzhľadom na to, že Komisia nemala v tomto spore úspech, je opodstatnené zaviazat' ju na náhradu trov konania v súlade s návrhmi Holandského kráľovstva, ING a DNB v tomto zmysle.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (prvá komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. Veci T-29/10 a T-33/10 sa na účely tohto rozsudku spájajú.
2. Článok 2 prvý odsek rozhodnutia Komisie 2010/608/ES z 18. novembra 2009 o štátnej pomoci C 10/09 (ex N 138/09), ktorú Holandsko poskytlo na úver krytý nelikvidnými aktívami banky ING a reštrukturalizačný plán, ako aj článok 2 druhý odsek uvedeného rozhodnutia a príloha II tohto rozhodnutia sa zrušujú.
3. Európska komisia je povinná nahradiť trovy konania.

Azizi

Frimodt Nielsen

Kanninen

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 2. marca 2012.

Podpisy

Obsah

Skutkové okolnosti .....	2
1. Opatrenia pomoci poskytnuté spoločnosti ING.....	2
2. Správne konanie týkajúce sa týchto opatrení pomoci .....	3
3. Obsah napadnutého rozhodnutia .....	7
Konanie a návrhy účastníkov konania.....	11
Právny stav .....	13
A – O kvalifikácii dodatočnej pomoci .....	13
1. Tvrdenia účastníkov konania .....	13
a) O tvrdeniach týkajúcich sa článku 87 ods. 1 ES .....	14
O dopade posúdenia vykonaného v napadnutom rozhodnutí, pokiaľ ide o sumu pomoci poskytnutú vo forme kapitálovej injekcie .....	14
O nevyhnutnosti skúmať všetky aspekty kapitálovej injekcie .....	15
O porovnaní podmienok splácania z hľadiska zásady súkromného investora .....	15
– O predpoklade, na ktorom sú založené úvahy Komisie .....	15
– O výhode, ktorú štátu priznávajú nové podmienky .....	17
– O správaní súkromného investora.....	17
– O údajoch poskytnutých Holandským kráľovstvom .....	19
O pripojení sa k podmienkam poskytnutým spoločnostiam AEGON a SNS Reaal.....	20
b) O tvrdeniach týkajúcich sa povinnosti náležitej starostlivosti a povinnosti odôvodnenia .....	20
2. Posúdenie Všeobecným súdom .....	21
a) Pripomienky k pojmu pomoc a k rozsahu súdneho preskúmania.....	21
b) Posúdenie úvah uvedených v napadnutom rozhodnutí, pokiaľ ide o zmenu podmienok splácania.....	24
O analýze zmeny podmienok splácania de iure .....	24
O analýze zmeny podmienok splácania de facto .....	27
Záver o kvalifikácii dodatočnej pomoci .....	30
B – O následkoch vady, ktorou je dotknuté odôvodnenie napadnutého rozhodnutia, na jeho výrok .....	31

1. O zákonnosti článku 2 prvého odseku napadnutého rozhodnutia .....	31
2. O zákonnosti článku 2 druhého odseku napadnutého rozhodnutia a prílohy II tohto rozhodnutia .....	32
O trovách .....	33